

Regeringskansliet  
(Justitiedepartementet)  
103 33 Stockholm

## **Remiss: EU-direktiv om skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten**

Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet har ombetts att yttra sig över Europeiska kommissionens förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om skydd för personer som rapporterar om överträdelser av unionsrätten (COM(2018) 218 final) ("direktiv om visseblåsare").

### **Inledande synpunkter**

Som framgår av Europeiska kommissionens meddelande till Europaparlamentet, Rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén, har flera stora skandaler uppdragats tack vare personer som har vågat visa på missförhållanden som orsakat samhällsskada. Ur ett samhällsperspektiv finns det stora ekonomiska fördelar med att personer i sin arbetsrelaterade verksamhet rapporterar om överträdelser av unionsrätten. Naturligtvis kan dock även stora "mjuka värden" stå på spel och som framgår av förslaget ska skyddet för visseblåsare "löpa parallellt" med det EU-rättsliga skyddet för arbetstagare och arbetstagarrepresentanter som väcker frågor om regelefterlevnad. Vidare finns redan unionslagstiftning till skydd för EU-anställda tjänstemän som rapporterar om överträdelser av unionsrätten och visst sektorspecifikt skydd. Även om det är lovvärt att införa enhetliga regler skapar den regleringstekniska lösningen "iv" (med harmonisering på vissa områden) gränsdragningsproblem och följdfrågor. I detta remissvar ifrågasätts minimumharmoniseringens begränsningar vad gäller kategorier av personer och sektorer som omfattas, och istället efterfrågas en tydligare definition av den information som omfattas av begreppet "överträdelser av unionsrätten". Först ska dock något sägas om unionens befogenheter att reglera området.

### **Allmänt om den rättsliga grunden för förslaget**

I enhetlighet med förslaget skulle "kanaler" skapas för rapportering av överträdelser av unionsrätten på områdena offentlig upphandling, finansiella tjänster (förhindrande av penningtvätt och finansiering av terrorism), produktsäkerhet, transportsäkerhet, miljöskydd, kärnsäkerhet, livsmedels- och fodersäkerhet för djurs hälsa och välbefinnande, folkhälsa, konsumentskydd, skydd mot privatlivet och personuppgifter

samt säkerhet i nätverks- och informationssystem. Vidare ska medlemsstaterna vidta ”nödvändiga åtgärder” för att skydda rapporterande personer mot repressalier och ”säkerställa” att berörda personer omfattas av processuella rättigheter och oskuldspresumtionen, samt föreskriva ”effektiva, proportionella avskräckande” sanktioner mot personer som hindrar rapportering eller lämnar en ogrundad rapport.

Förslaget till direktiv baseras på Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt (EUF-fördraget) med beaktande särskilt av en stor mängd artiklar som ger unionen befogenhet att anta lagstiftningsakter, nämligen artikel 16 ang. personuppgiftsskydd, artikel 33 ang. tullssamarbete, artikel 43 ang. jordbrukspolitiken, artikel 50 ang. etableringsfrihet, artikel 53.1 ang. ömsesidigt erkännande av examens-, utbildnings- och utbildningsbevis samt harmonisering av andra regler för egenföretagare, artikel 62 ang. tjänsteutövning, artikel 91 ang. gemensam transportpolitik, artikel 100 ang. transport på järnväg, landsväg och inre vattenvägar, artikel 103 ang. konkurrensreglering, artikel 109 ang. statsstöd, artikel 104 ang. inre marknad, artikel 168 ang. komplettering och stöd av nationell politik på hälsoområdet, artikel 169 ang. stöd till nationella åtgärder för att främja konsumenternas intressen, artikel 192 ang. stöd till att miljömål uppnås, artikel 207 ang. gemensam handelspolitik, artikel 325.4 ang. förbyggande och bekämpning av bedrägeri som riktar sig mot unionens ekonomiska intressen, samt artikel 31 i Euratomfördraget som definierar kommittologiförfarandet på området (vilket är en formellt felaktig grund för ett direktiv antaget Europaparlamentet och Rådet).

Medan de uppräknade bestämmelserna i EUF-fördraget ger unionen befogenhet att materiellt reglera berörda områden eller att stödja medlemsstaterna i deras arbete finns där inget tydligt stöd för att skapa institutionella ramverk, administrativa rutiner eller straffrättsliga sanktionssystem. Med undantag för unionens rätt att reglera till skydd för sina ekonomiska intressen har alltså EU institutionerna begränsade möjligheter att harmonisera skyddet för visselblåsare. Således tar förslaget avstamp i undersökningar om korruption och i problemet med ”underrapportering” som har beräknats medföra avsevärda kostnader för unionen varje år. Direktivförslaget blir också allmänt hållet och rör rapporter om ”olagliga verksamheter och lagmissbruk”. Eftersom unionen endast kan reglera ”överträdelse av unionsrätten” preciseras i en särskild bilaga vilka unionsrättsliga lagstiftningsakter som visselblåsarens information ska avse.

I ljuset av det ovan sagda framträder två problem med förslaget till minimiharmonisering på området. Å ena sidan blir åtgärden väldigt allmänt hållen p.g.a. begränsningarna i unionens befogenheter. Å andra sidan blir genomförandet av direktivet i nationell rätt svåröverskådligt då rättsliga enheter inom den privata och offentliga sektorn ska inrätta interna kanaler och förfaranden för rapportering och uppföljning av rapporter rörande överträdelse av vissa rättsakter och behöriga myndigheter ska hantera rapporter som rör endast dessa specifika områden. Naturligtvis innebär minimiharmoniseringen att medlemsstaterna kan utvidga skyddet till områden även utanför de specificerade rättsakterna, men i själva verket innebär det endast att medlemsstaterna måste hantera en delikat gränsdragningsproblematik efter fritt skön. Här finns en påtaglig risk för fortsatt fragmentering av den nationella regleringen på området. Med tanke på unionens begränsade normgivningsmakt skulle istället en rekommendation från Europeiska kommissionen med vägledning till medlemsstaterna om viktiga inslag i skyddet för visselblåsare, kompletterad med åtgärder till stöd för nationella myndigheter i enlighet med den regleringstekniska lösningen (”i”) kunna ha varit att föredra. Man kan dock även

uppfatta de formella hindren för en mer omfattande harmonisering som ett problem och direktivet välkomnas som ett steg i arbetet att skapa dialog och en process som leder fram till ett mer omfattande skydd för visselblåsare inom unionen.

### **Särskilt om proportionalitet**

Proproportionalitetsbedömningarna görs på två olika "nivåer" inom det unionsrättsliga systemet. För det första har unionen rätt att reglera endast om det kan anses nödvändigt för att uppnå unionens målsättningar och för det andra begränsas skyddet av privata rättigheter och samhällsintressen till vad som är nödvändigt mot bakgrund av omständigheterna i det enskilda ärendet. Medan det må vara nödvändigt att anta ett direktiv på området är det viktigt att varje medlemsstat vidtar endast "nödvändiga åtgärder" för att skydda såväl rapporterade personer mot repressalier som berörda personer mot illvilliga eller ogrundade rapporter och samhället i stort. Sedan ska de rättsliga enheterna samt nationella myndigheter och domstolar säkerställa proportionaliteten. I det sammanhanget ska nämnas att verkligheten ofta är komplex och att en binär åtskillnad mellan välgrundade och ogrundade rapporter framstår som schablonartad och förenklad. Man kan t.ex. tänka sig att rapporteringssystemen används strategiskt så att vissa smärre missförhållanden rapporteras för att förhindra att mer flagranta missförhållanden rapporteras. För att systemet i praktiken ska fungera måste höga krav ställas på administrativa rutiner och på de personer som ska hantera rapporterna för att säkerställa ett vederhäftigt beslutsunderlag. Som nämns i förslaget kan utbildningsinsatser och samordningsinsatser vara nödvändiga.

När det gäller de grundläggande rättigheter som ska beaktas vid tillämpningen av nationella regler som genomför direktivet bör förbudet mot dubbelbestraffning ("ne bis in idem") nämnas.

### **Särskilt om överträdelser som skulle kunna anmälas**

Även om innebörden av begreppet "överträdelser av unionsrätten" preciseras i bilagan till direktivförslaget är det oklart vilken information rörande lagstiftningsakterna som skyddet avser. Medan det framstår som självklart att uppgifter om olagliga utsläpp av miljöfarliga ämnen i naturen omfattas av rapporteringssystemet är det mer oklart huruvida uppgifter om att en verkställande direktör i ett företag har samröre med person som fällts för miljöbrott bör omfattas. Förvisso kan det vara svårt att formulera en allmängiltig definition av de uppgifter som gör att en person är en visselblåsare som åtnjuter ett särskilt skydd, men någon mer precisering än att uppgifterna på området erhållits i en arbetsrelaterad verksamhet skulle vara välkommen. I sammanhanget måste också ifrågasättas varför "externa kanaler" behövs vid sidan om polisiärt arbete som normalt är kanalen för att bekämpa "olagliga verksamheter och lagmissbruk". Medan kravet på "interna kanaler" inom privata och offentliga organisationer tillför en ny mekanism är frågan vad de "externa kanalerna" ska göra vid sidan om befintligt polisarbete. Att förtydliga detta torde ligga inom ramen för unionens befogenhet att anta direktivet.

### **Särskilt om området för skyddet**

Som utgångspunkt bör det föreslagna direktivets tillämpningsområde med fördel definieras extensivt. Förutom de uppräknade områdena och lagstiftningsakterna kan personer som lämnar uppgifter om oegentligheter inom ramen för t.ex. unionens energipolitik med fördel skyddas. Med tanke på att en av målsättningarna med direktivet är att skapa ett gemensamt system och därigenom minska fragmenteringen av skyddet är

det förvånansvärt att områden preciseras. Förvisso skulle det krävas ett stort arbete att kartlägga alla direkt tillämpliga förordningar och indirekt tillämpliga direktiv som skulle kunna omfattas av ett generellt system. Samtidigt måste ju medlemsstaterna hur som helst brottas med en omfattande gränsdragningsproblematik. Eftersom unionens målsättning är att varje ny lagstiftningsakt ska innehålla regler om skydd för visselblåsare när det är lämpligt skulle ett generellt tillämpligt system för ett sådant skydd för unionens berättigade intressen kunna introduceras redan i nuläget. Eftersom preciseringen av tillämpningsområden ej med säkerhet utvidgar unionens befogenhet att reglera informatörsskyddet torde även ett generellt tillämpbart direktiv kunna antas.

### **Särskilt om personer som kan anmäla överträdelser**

Om målsättningen är att så långt som möjligt skydda visselblåsare inom unionen är definitionen i direktivförslaget av grupper av personer som kan omfattas av skyddet föga ändamålsenligt. Varför skulle inte personer som är närstående den som i sin arbetsrelaterade verksamhet får reda på överträdelser av unionsrätten och som tar del av dessa uppgifter uppmuntras att kontakta en "extern kanal" genom att omfattas av det föreslagna skyddet för visselblåsare? Att definiera skyddet med utgångspunkt i uppgifternas art som ovan nämnts istället för genom personkategorier torde ligga inom ramen för unionens befogenhet att anta direktivet.

### **Några avslutande kommentarer**

Att skydda visselblåsare i enlighet med proportionalitetsprincipen är lovvärt och unionens förslag till direktiv välkomnas i princip som ett steg i arbetet med att skapa gemensamt system. Samtidigt har unionen trots allt tilldelats endast begränsade befogenheter att reglera området. Följaktligen är direktivet allmänt hållet och medlemsstaterna måste fylla det med innehåll genom att skapa institutionella ramverk, administrativa rutiner och straffrättsliga sanktionssystem. Däremot har unionen befogenhet att utvidga direktivets tillämpningsområde genom att ej begränsa det till vissa sakområden eller till information från vissa angivna personkategorier. I detta remissvar har det föreslagits att direktivets tillämpningsområde med fördel skulle kunna definieras genom en precisering av den typ av uppgifter som avses istället för genom en uppräkningslista av ämnesområden och personer som skulle omfattas av den tänkta minimiharmoniseringen. Till stora delar torde de "externa kanalernas" arbete överlappa med polisverksamhet. Avslutningsvis ska återigen framhållas att det finns behov av gemensamma regler till skydd för visselblåsare inom unionen och att ett bättre underbyggt direktivförslag är önskvärt.