

Finansdepartementet
Finansmarknadsavdelningen
103 33 Stockholm

Bekämpning av marknadsmissbruk (Fi2016/01010/V)

Bakgrund

Förslagen i promemorian syftar till att effektivisera bekämpning av insiderhandel, obehörigt röjande av insiderinformation och marknadsmanipulation. Förslagen syftar även till att i svensk rätt genomföra EU:s marknadsmissbruksdirektiv och komplettera EU:s marknadsmissbruksförordning. Förslagen i promemorian bygger vidare på förslagen i SOU 2014:46 där det bl.a. föreslås ett nytt sanktionssystem på marknadsmissbruksområdet genom införandet av administrativa sanktioner vid sidan av de straffrättsliga påföljderna.

I promemorian föreslås bland annat:

- att åklagare i samband med åtal ska ha möjlighet att framställa ett yrkande om administrativ sanktion som ska kunna prövas om åtalet ogillas. Förslaget syftar till att undvika situationen att en person – till följd av dubbelprövningsförbudet i Europakonventionen – går helt fri från sanktion om ett åtal ogillas när det funnits möjlighet att påföra administrativ sanktion om det administrativa förfarandet hade valts.
- att det ska klargöras att förbuden mot insiderhandel och marknadsmanipulation i EU:s marknadsmissbruksförordning gäller för fysiska personer som för en juridisk persons räkning genomför sådana åtgärder som är förbjudna.
- att den som har gjort en anmälan till Finansinspektionen om en misstänkt överträdelse av marknadsmissbruksförordningen inte ska få göras ansvarig för att ha åsidosatt någon tystnadsplikt.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 februari 2017

Yttrande

Finansförbundet har tagit del av promemorian *Bekämpning av marknadsmissbruk*. Finansförbundet ger kommentarer och synpunkter på de förslag som är av särskilt intresse för förbundets medlemmar.

5.1 En straffrättslig eller administrativ sanktion – inte både och.

Promemorians bedömning: Dubbla sanktioner – straffrättslig påföljd och administrativ sanktion – ska inte förekomma för samma otillåtna beteende.

Finansförbundet delar promemorians bedömning.

6.1 Rätt att genomföra undersökningar på plats för att beslagta dokument och data

Promemorians förslag: Finansinspektionen har rätt att, efter beslut av Stockholms tingsrätt, genomföra en undersökning i en fysisk eller juridisk persons verksamhetslokaler. En sådan undersökning får genomföras om det finns anledning att anta att en överträdelse av förbudet mot insiderhandel eller marknadsmanipulation har skett och den som misstänks för överträdelsen inte lämnar uppgifter enligt ett föreläggande eller om det annars finns risk för att bevis undanhålls eller förvanskas. Som ytterligare förutsättning gäller att vikten av att åtgärden vidtas är tillräckligt stor för att uppväga det intrång eller annat men som åtgärden innebär. En undersökning får även göras hos någon annan än den som är föremål för utredning. [...]

Finansförbundet är positivt till kravet på beslut av Stockholms tingsrätt. Det är också bra att privatbostäder fortsatt är fredade. I promemorian står vidare ” Om verksamhet bedrivs i en privatbostad bör en undersökning kunna tillåtas”, s.64. Finansförbundet kan dela denna uppfattning enbart under förutsättning att ”verksamhet” i sammanhanget innebär regelbunden och yrkesmässig affärsverksamhet som bedrivs i privatbostaden samtidigt som annan verksamhetslokal saknas. Att någon arbetar hemifrån gör inte privatbostaden till en verksamhetslokal.

8.1 Förbuden mot insiderhandel och marknadsmanipulation

Promemorians förslag: Förbuden mot insiderhandel och marknadsmanipulation gäller även för en fysisk person som, för en juridisk persons räkning, vidtar sådana åtgärder som är förbjudna.

Finansförbundet avstyrker förslaget.

Promemorian, s.83:

”Några bestämmelser om att en fysisk person ska kunna hållas ansvarig för en juridisk persons överträdelse finns inte i marknadsmissbruksförordningen. Om t.ex. en order eller transaktion genomförs för en juridisk persons räkning är således utgångspunkten att det är den juridiska personen som gör sig skyldig till överträdelsen och som ska påföras en sanktion. Det som gäller för handelsorder och transaktioner bör också gälla i fråga om marknadsmanipulation som genomförs med hjälp av spridning av falsk eller vilseledande information. Avgörande är alltså vem som sprider informationen. Om informationen sprids för den juridiska personens räkning är det därför den juridiska personen som anses ha överträtt förbudet.”

Finansförbundet delar denna uppfattning.

Promemorian, s.83f:

”Enligt förordningen ska förbuden mot insiderhandel och marknadsmanipulation dock gälla, ”i enlighet med nationell rätt”, även de fysiska personer som deltar i ett

beslut om att genomföra en åtgärd för den juridiska personens räkning (artiklarna 8.5 och 12.4). Uttrycket "i enlighet med nationell rätt" ger utrymme för medlemsstaterna att ålägga fysiska personer som deltar i en juridisk persons beslutsfattande ansvar enligt sina respektive metoder för ansvarstilldelning (skäl 40 till förordningen). Det sätt på vilket artiklarna är utformade innebär dock att det inte är fråga om att hålla en fysisk person ansvarig för en överträdelse som den juridiska personen har gjort. Det som anges i förordningen bör i stället förstås som att om en juridisk person har överträtt förbudet mot insiderhandel har även de fysiska personer som har deltagit i beslutsfattandet för den juridiska personens räkning överträtt samma förbud. Både den juridiska personen och de fysiska personerna ska alltså kunna bli föremål för administrativa åtgärder och sanktioner."

Skrivningen i direktivet "i enlighet med nationell rätt" syftar i första hand till att inte inskränka medlemsstaters nuvarande lagstiftning vilka har en annan tradition än bland andra Sverige.

Finansförbundet anser att förslaget är alltför långtgående och menar att det enbart är den juridiska personen som gör sig skyldig till överträdelsen - på vars räkning överträdelsen skett - som ska påföras en sanktion.

Motivet till förslaget synes vara "att det inte ska vara svårare att hålla en fysisk person ansvarig för en administrativ överträdelse än för ett brott." Administrativa överträdelser, som inte är ett brott begånget av en enskild person, beror på systemfel i administrationen av verksamheten. Det är inte rimligt att en anställd på golvet som följt interna riktlinjer, instruktioner, uppdrag och praxis ska kunna åläggas administrativa sanktioner.

Förslaget överför affärsrisk från den juridiska personen till den fysiska. Därför skulle det ändra innebörden av vad en anställning är, men bara i en bransch. Konsekvenserna av förslaget har inte utretts tillräckligt. En viktig del av ett anställningsförhållande är ett begränsat risktagande hos den anställde. Fria yrkesutövare som till exempelvis konsulter tar större risk men får också högre ersättning. Juridiska personer tar på sig än större risk och risken delas bland många intressenter samt kan begränsas i exempelvis ett bankaktiebolag. Juridiska personer kan också försäkra sig på ett annat sätt och har ofta ekonomiska resurser att driva en juridisk process till skillnad mot en enskild anställd.

En anställd, som inte är i ledande ställning, ska ha ett begränsat ansvar och har begränsade möjligheter att se alla konsekvenser av ett beslut samt har begränsade möjligheter att påverka verksamheten. Förslaget riskerar att innebära att den anställde ska göra egna svåra tolkningar av vad som är förbjudet eller inte. Om den anställde har en uppgift att genomföra, exempelvis exekvera handelsordrar behöver denna göra en bedömning om eventuell överträdelse i varje enskilt fall.

Om det, såsom föreslås, ska vara tillräckligt att en fysisk person "vidtar sådana åtgärder som är förbjudna" för att denne ska kunna påföras en sanktion, riskerar det att skapa en stor rättsosäkerhet. Förslaget kommer skapa stor osäkerhet hos de anställda då det blir mycket otydligt vad de får och inte får göra och då de riskerar att sättas i konflikt med arbetsgivaren samt får ett mycket större ansvar för att göra riskbedömningar utan ersättning för detta. Ansvar och risk kvarstår hos den anställde trots ett anställningsförhållande utan att mandat över t.ex.

beslut, kompetensutveckling (vad gäller regler med mera), rutiner, uppgifter och eventuellt arbetsmängd ges till den anställde.

Om den anställde följer arbetsinstruktioner, riktlinjer och intern praxis ska den ändå göra dessa riskbedömningar i varje enskilt fall fast det omöjligen finns tid till detta? Eller är det arbetsgivaren som har tagit fram dessa och som kan styra verksamheten och företagskulturen?

Vi kan jämföra med skadeståndslagen. En arbetstagare som vållar skada i tjänsten, är enligt skadeståndslagen (1972:207) 4 kap. 1 § enbart skadeståndsskyldig i den mån synnerliga skäl föreligger. Här stadgas det så kallade principalansvaret: arbetsgivares ansvar för skador som arbetstagare orsakar i tjänsten. Synnerliga skäl föreligger i situationer där det inte är rimligt att låta arbetsgivaren ansvara, och exempel på sådana situationer kan (men behöver inte) vara, grövre brott eller grovt eller upprepat culpöst handlande. Man måste alltså bedöma i den enskilda situationen om det finns synnerliga skäl eller inte.

En motsvarande ordning bör gälla på detta område. Huvudregeln bör vara att den som i tjänsten begår en överträdelse endast kan påföras en sanktion i den mån synnerliga skäl föreligger.

Vi kan också jämföra med lagen (2009:62) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism:

5 kap. 1 § 3st. Om en fysisk person som omfattas av 1 kap. 2 §, driver sin verksamhet som anställd hos en juridisk person, ska skyldigheterna att göra en riskbedömning och att upprätthålla rutiner gälla den juridiska personen. När det gäller verksamhet som avses i 1 kap. 2 § 8 [fastighetsmäklare] ska skyldigheterna även gälla den fysiska personen.

Även vad gäller marknadsmissbruk bör den juridiska personen stå för riskbedömningen och upprätthålla rutiner som undviker överträdelser. Den anställde som följt dessa ska inte ha ett administrativt ansvar.

En jämförelse kan också göras med 6 kap. 5 § lag (2007:528) om värdepappersmarknaden. Finansinspektionen ska ingripa mot någon som ingår i ett värdepappersbolags styrelse eller är dess verkställandes direktör, eller ersättare för någon av dem, om värdepappersbolaget låter bli att lämna eller lämnar felaktig information i ett antal frågor, eller funnits ansvarig för en allvarlig överträdelse av lagen om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism, med mera (25 kap, 1 § 1 a, jmf aktiebolagslagen och sparbankslagen).

Ett sådant ingripande får ske endast om bolagets överträdelse är allvarlig och personen i fråga uppsåtlig eller av grov oaktsamhet orsakat överträdelsen. En följd kan bli beslut om sanktionsavgift.

Kretsen som omfattas av överträdelser vad gäller insiderhandel och marknadsmanipulation kan inte vara större än den som omfattas av allvarlig överträdelse av lagen om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism.

Om promemorians förslag ändå kvarstår måste det preciseras i lag vem det är som har överträtt bestämmelsen. I exempelvis arbetsmiljölagen (1977:1160) uttrycks detta genom en bestämmelse om att sanktionsavgift ska tas ut av den fysiska [...] person som **drev** den verksamhet där överträdelsen skedde.

Promemorian går också från en diskussion om ”de som deltar i beslut” eller ”deltagit i beslutsfattandet” till ” Administrativa sanktioner bör kunna påföras de fysiska personer som deltagit i det förbjudna förfarandet, om rekvisiten i övrigt i relevanta artiklar i förordningen är uppfyllda. Det innebär att ansvaret inte heller bör begränsas till de som deltagit i själva beslutsfattandet, utan den som har medverkat i överträdelsen på ett sådant sätt att den kan anses ha överträtt bestämmelserna bör kunna hållas ansvarig.”

Förslaget innebär att den anställde ansvarar för att göra egna tolkningar av vad som är förbjudet eller inte. Finansförbundet anser att detta på ett omotiverat sätt utvidgar kretsen av potentiellt ansvariga jämfört med de som enligt ordalydelsen omfattas av artiklarna 8.5 och 12.4 i marknadsmissbruksförordningen, som förslaget baseras på.

För det fall förslaget kvarstår anser Finansförbundet att ”vidtar” åtminstone ska ersättas av ”beslutar om” eller ”ansvarar för”, så att det tydligare framgår att sanktioner i första hand ska påföras personer med ledningsansvar. Detta ligger också mer i linje med ordalydelsen i artiklarna 8.5 och 12.4 i marknadsmissbruksförordningen samt artikel 30.2 där sanktioner kan påföras i första hand de som har ledningsansvar.

Finansförbundet vill framhålla vikten av att eventuella påföljder som riktas mot enskilda anställda måste vara noggrant reglerade och tydligt belysa vilka överträdelser som kan komma att beläggas med ansvar. Det är utomordentligt viktigt att sanktioner och administrativa åtgärder är proportionerliga i förhållande till den överträdelse som ligger till grund för bedömningen, och att hänsyn tas till att sanktioner gentemot fysiska personer normalt sett är betydligt mer ingripande jämfört med om sanktionen drabbar ett finansiellt institut. En sanktion bör som utgångspunkt rikta sig mot företaget och ska endast i undantagsfall kunna riktas mot den enskilde anställde. Den anställds agerande ska anses ursäktligt när det beror på bristande rutiner eller instruktioner från ledningen i företaget i fråga.

Finansförbundet anser att en anställd som följt företagets rutiner, instruktioner eller praxis och därmed brutit mot någon lagregel inte ska åläggas administrativa sanktioner. Bristande rutiner, instruktioner, företagskultur, praxis, utbildning, översyn eller kontroll lägger ansvaret på arbetsgivaren som juridisk person.

Finansförbundet anser vidare att en anställd som tilldelats en uppgift inte ska behöva – eller kan - göra en bedömning om eventuell överträdelse i varje enskilt fall.

8.3 Förbud mot att utöva ledningsuppdrag

*Promemorian*s förslag: Finansinspektionen ska ha befogenhet att förbjuda en anställd i ett värdepappersinstitut, eller annan som arbetar för ett värdepappersinstitut och som har överträtt marknadsmissbruksförordningen att under viss tid, lägst tre år och högst tio år, vara styrelseledamot eller verkställande direktör i ett värdepappersinstitut, eller ersättare för någon av dem. Vid upprepade överträdelser av förbudet mot insiderhandel, olagligt röjande av insiderinformation och marknadsmanipulation, får förbudet att utöva ledningsuppdrag vara permanent.

Utredningens förslag avviker från promemorian's förslag genom att utredningen föreslår att förbud ska kunna meddelas endast för någon som är styrelseledamot eller verkställande direktör i ett värdepappersinstitut, eller ersättare för någon av dem.

Finansförbundet avstyrker promemorian förslaget. Utredningens förslag var bra. Artikel 30 med flera åsyftar de som har ledningsuppdrag eller är i ledande ställning. Återigen gör promemorian långtgående tolkningar av vilket ansvar och vilka personer som avses i förordningen, och går längre än många andra medlemsstater. Det är mycket önskvärt att tolkningen blir så lika som möjligt andra medlemsstater och så lik den som parlamentet, kommissionen och rådet gjort.

Finansförbundet anser inte finns någon tillräckligt motiverad anledning att ytterligare utvidga kretsen av berörda personer. I likhet med vad som anförts under 8.1 anser Finansförbundet att en sådan utvidgning inte bara riskerar att straffa personer som saknat inflytande på de processer som föregått en överträdelse av marknadsmissbruksförordningen, utan också riskerar att skapa en konkurrensnackdel för svenska värdepappersinstitut då regleringen går längre än vad förordningen kräver.

8.4 Förbud att handla för egen räkning

Promemorian förslaget: Finansinspektionen ska ha befogenhet att förbjuda en anställd i ett värdepappersinstitut eller annan som arbetar för ett värdepappersinstitut, och som har överträtt marknadsmissbruksförordningen att under viss tid handla med vissa finansiella instrument för egen räkning. Förbudet ska kunna förenas med vite. Finansinspektionen ska kunna medge undantag från förbudet för avyttring av finansiella instrument.

Utredningens förslaget avviker från promemorian förslaget genom att utredningen föreslår att förbud ska kunna meddelas endast för någon som är styrelseledamot eller verkställande direktör i ett värdepappersinstitut, eller ersättare för någon av dem.

Finansförbundet avstyrker promemorian förslaget. Utredningens förslag var bra. Återigen gör promemorian långtgående tolkningar av vilket ansvar och vilka personer som avses i förordningen, och går längre än många andra medlemsstater. Det är mycket önskvärt att tolkningen blir så lika som möjligt andra medlemsstater och så lik den som parlamentet, kommissionen och rådet gjort.

Finansförbundet anser inte finns någon tillräckligt motiverad anledning att ytterligare utvidga kretsen av berörda personer. I likhet med vad som anförts under 8.1 anser Finansförbundet att en sådan utvidgning inte bara riskerar att straffa personer som saknat inflytande på de processer som föregått en överträdelse av marknadsmissbruksförordningen, utan också riskerar att skapa en konkurrensnackdel för svenska värdepappersinstitut då regleringen går längre än vad förordningen kräver.

8.5 Rätt till offentlig försvarare

Promemorian förslaget: Rätt till offentlig försvarare enligt rättegångsbalken ska inte finnas vid överträdelser av förbuden mot marknadsmissbruk som prövas genom Finansinspektionens talan.

Utredningens förslaget överensstämmer inte med promemorian förslaget. Utredningens förslag innebär att det finns en rätt till offentlig försvarare enligt de villkor som föreskrivs i 21 kap. 3 a § rättegångsbalken.

Finansförbundet avstyrker promemorians förslag. Promemorians förslag är mycket mer långtgående än utredningen om vilka som kan påföras administrativa sanktioner samtidigt som man tar bort rätten till offentlig försvarare. Det är oacceptabelt och eventuella ”avsteg från förvaltningsrättsliga principer” är högst motiverade med hänsyn till det underläge och begränsade ekonomiska resurser hos majoriteten av de som promemorian föreslår ska träffas.

Då promemorians förslag drastiskt utvidgar kretsen av personer som kan komma att påföras administrativa sanktioner, anser Finansförbundet det vara otillfredsställande att den i utredningen föreslagna rätten till offentlig försvarare enligt rättegångsbalken inte finns kvar i promemorian. Promemorians invändning om att införandet av en rätt till offentlig försvarare skulle utgöra ett avsteg från förvaltningsrättsliga principer inte är relevant, då hela den prövningsmodell som föreslås utgör ett avsteg från förvaltningsrättsliga principer. Promemorians invändning om att det inte föreligger misstanke om brott som därför skulle motivera offentlig försvarare kan också ifrågasättas med hänvisning till att en rätt till offentlig försvarare redan finns i lagstiftning som inte nödvändigtvis förutsätter brottslighet, t.ex. lag (2014:836) om näringsförbud.

Finansförbundet anser därför, i likhet med utredningen, att en rätt till offentlig försvarare bör införas enligt de villkor som föreskrivs i 21 kap. 3 a § rättegångsbalken. Då promemorian föreslår en så omfattande utvidgning av den personkrets som kan komma att omfattas av sanktionerna, vilket innebär att majoriteten av de som kan komma att träffas av bestämmelserna befinner sig i ett avsevärt underläge (såväl kunskapsmässigt som ekonomiskt) gentemot Finansinspektionen, anser Finansförbundet eventuella avsteg från förvaltningsrättsliga principer vara högst motiverade.

10.2 Finansinspektionens rapporteringssystem

Finansförbundet delar promemorians bedömning under förutsättning att Finansinspektionen tillförs tillräckliga resurser. Finansförbundet utgår från att förbundet får medverka vid framtagandet av föreskrifterna samt att Finansinspektionen samverkar med förbundet i framtagandet av effektiva regler, procedurer och system.

10.3 Information och stöd från Finansinspektionen till den som rapporterar

I promemorian står ” Genomförandedirektivet innehåller även regler som innebär att den behöriga myndigheten, förutom information om rapporteringssystemet, ska tillhandahålla information och annat stöd som har med den rapporterandes status som visselblåsare att göra (artikel 8). Reglerna preciserar det som anges i marknadsmissbruksförordningen om skydd mot repressalier för den som rapporterar en potentiell överträdelse (artikel 32.2 b). Det innebär att rapporterade personer genom den behöriga myndighetens försorg ska ha tillgång till omfattande information och rådgivning om de rättsmedel och förfaranden som erbjuds enligt nationell lagstiftning för att skydda dem mot orättvis behandling, exempelvis förfaranden för att yrka ekonomisk ersättning (artikel 8.2 a). Dessa regler genomförs lämpligen genom att Finansinspektionen får uppdraget att på lämpligt sätt – t.ex. genom en broschyr – redogöra för vad som gäller enligt svensk rätt.”

Information om vad som gäller enligt svensk rätt är inte detsamma som ett fullgott skydd mot repressalier eller orättvis behandling.

Artikel 32.2.b:

The mechanisms referred to in paragraph 1 shall include at least:

Within their employment, appropriate protection for persons working under a contract of employment, who report infringements or are accused of infringements, against retaliation, discrimination or other types of unfair treatment at a minimum

Den svenska översättningen av "appropriate" är bristfällig och bör läsas inte som "lämpligt" utan som "riktigt" eller "ändamålsenligt".

Finansförbundet framhåller att syftet med särskilda rapporteringssystem, så kallade "visselblåsarsystem" är att möjliggöra för samtlig personal att utan rädsla för repressalier kunna rapportera om allvarliga händelser, missförhållanden och marknadsmissbruk. Ett bra skydd för visselblåsare innefattar således inte endast särskilda rapporteringssystem utan även ett skydd för att den som väljer att rapportera om eventuella missförhållanden inte drabbas av repressalier från arbetsgivarens sida.

Finansförbundet anser inte att ett tillräckligt skydd mot repressalier finns i svensk rätt. Finansförbundet hänvisar till sitt och TCO:s tidigare yttrande (Dnr Fi2013/3294 samt A2014/2170/ARM).

Skäl (6) i genomförandedirektivet:

It is important that the procedures for the protection of persons working under a contract of employment, irrespective of the nature of their working relationship and whether they are paid or not, who report infringements or are accused of infringements of Regulation (EU) No 596/2014 protect such persons against retaliation, discrimination or other types of direct or indirect unfair treatment. Unfair treatment can take very different forms depending on the circumstances. Thus individual cases need to be assessed through dispute resolution rules or judiciary procedures available under national law.

Personer med tidsbegränsade anställningar har en ännu svagare ställning än tillsvidareanställda. Exempelvis sker i dag i princip inte någon rättslig prövning av en arbetsgivares skäl att avbryta en provanställning eller att inte låta en sådan anställning övergå till en tillsvidareanställning. För en visselblåsare som i dessa avseenden missgynnats på grund av att han eller hon slagit larm om missförhållanden hos arbetsgivaren finns det i dag inget särskilt medel för att angripa missgynnandet rättsligt. Även andra personer än direkt anställda, t.ex. inhyrda arbetstagare och uppdragstagare, kan iaktta missförhållanden i det företag där de är verksamma. Sådana personer som på annat sätt än genom anställning deltar i verksamheten bör också anses vara skyddsvärda på samma sätt som arbetstagare.

Fackliga organ kan representera medlemmar som anser sig blivit utsatta för repressalier från en arbetsgivare till följd av anmälan vilket promemorian nämner. Men dels är inte alla anställda medlemmar i ett fackförbund, dels anser Finansförbundet anser att ett tillräckligt skydd mot repressalier saknas i svensk rätt.

Artikel 8 i genomförandedirektivet:

Protection of persons working under a contract of employment

1. Member States shall put in place procedures ensuring effective exchange of information and cooperation between competent authorities and any other relevant authority involved in the protection of persons working under a contract of

employment who report infringements of Regulation (EU) No 596/2014 to the competent authority or are accused of such infringements, against retaliation, discrimination or other types of unfair treatment, arising due to or in connection with reporting of infringements of Regulation (EU) No 596/2014.

2. The procedures set out in paragraph 1 shall ensure at least the following:

- (a) reporting persons have access to comprehensive information and advice on the remedies and procedures available under national law to protect them against unfair treatment, including on the procedures for claiming pecuniary compensation;
- (b) reporting persons have access to effective assistance from competent authorities before any relevant authority involved in their protection against unfair treatment, including by certifying the condition of whistle-blower of the reporting person in employment disputes

Det finns som promemorian skriver inte någon sådan myndighet idag och finansinspektionens stöd föreslås ligga i nivån av en tryckt broschyr.

Rapporterande personer ska enligt direktivet genom den behöriga myndighetens försorg ha tillgång till omfattande information och rådgivning. En broschyr kan möjligtvis täcka in informationskravet men kravet på rådgivning ställer krav på att det lätt går att få kontakt med kunniga personer på myndigheten som har kompetens och tid att ge rådgivning.

Det finns många sätt en arbetsgivare kan "straffa" en anställd som påtalar missförhållanden. Repressalier kan, och är vanligtvis, något annat än uppsägningar och avskedanden. Det kan handla om mer sofistikerade åtgärder som är kopplade till försämringar i olika avseenden när det t.ex. gäller arbetsmiljö, löneutveckling och kompetensutveckling. I promemorian hänvisas också till prop. 2015/16:128 Ett särskilt skydd mot repressalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden. Finansförbundet gör bedömningen att inte ens det lagförslaget helt uppfyller de krav som ställs i artikel 32.2 b. Enligt artikel 32 ska medlemsstaterna se till att behöriga myndigheter etablerar effektiva mekanismer för att möjliggöra rapportering till de behöriga myndigheterna av faktiska eller potentiella överträdelser av förordningen. Bland de mekanismer som avses ska minst ingå ett lämpligt skydd av personer vars arbete utförs inom ramen för ett anställningsavtal och som rapporterar överträdelser eller anklagas för överträdelser, mot åtminstone repressalier, diskriminering och andra former av orättvis behandling. Finansförbundet anser inte att det finns tillräckliga mekanismer i lagförslaget i detta avseende.

Finansförbundet anser att "konkreta misstankar" är ett högre ställt krav än "faktiska eller potentiella överträdelser". Dessutom finns i förordningen inget krav på att det larmet avser måste röra sig om "allvarliga missförhållanden"

Sammanfattningsvis gör Finansförbundet bedömningen att varken gällande rätt eller den föreslagna lagstiftningen i prop. 2015/16:128 lever upp till de krav som ställs på medlemsstaterna i artikel 32.2 b.

10.4 Rätt att åsidosätta tystnadsplikt

Promemorians förslag: Den som har gjort en anmälan till Finansinspektionen om en misstänkt överträdelse av marknadsmissbruksförordningen får inte göras ansvarig för att ha åsidosatt någon tystnadsplikt, om anmälaren hade anledning att anta att en överträdelse hade skett. Detta ska inte gälla om anmälan innebär att anmälaren gör sig skyldig till brott. I det allmännas verksamhet ska i stället bestämmelserna i offentlighets- och sekretesslagen tillämpas. En sekretessbrytande bestämmelse införs i offentlighets- och sekretesslagen som gör det möjligt att lämna uppgifter om innehav av finansiella instrument som omfattas av sekretess enligt 32 kap. 6 § samma lag till Finansinspektionen, om uppgiften kan antas ha betydelse för fullgörandet av inspektionens uppgifter enligt kompletteringslagen.

Finansförbundet tillstyrker delvis promemorians förslag. Det är viktigt att komma ihåg att rapportering får ske vad gäller potentiella överträdelser och att det av olika skäl kan vara svårt att konstatera det objektivt. Rena påståenden ska alltså vara tillåtna. Det som inte är tillåtet är beskrivet i skäl (1) i genomförandedirektivet; att medvetet rapportera felaktig eller missvisande information.

Det är vidare så som promemorian skriver: "I den lagrådsremiss som nämns ovan föreslås att rätten till skadestånd vid repressalier från arbetsgivarens sida, när det gäller larm till myndigheter eller offentliggörande av uppgifter, ska gälla när arbetstagaren "hade fog för påståendet om allvarliga missförhållanden" Nu är det dock inte fråga om en rätt till skadestånd, utan en rätt att undgå ansvar för åsidosättande av tystnadsplikt. Den rätten bör inträda vid en låg misstankegrad och den bör gälla alla typer av överträdelser av marknadsmissbruksförordningen."

Alltså kommer det finnas visselblåsare som ska skyddas enligt direktivet, genomförandedirektivet och promemorians förslag men som inte kommer skyddas mot repressalier i svensk rätt då de "inte hade fog för påståendet". De trodde något men de hade fel eller så kunde det inte bevisas fullt ut. Men de ska fortfarande skyddas mot repressalier och diskriminerande behandling då de hade "anledning att anta" en potentiell eller faktisk överträdelse. Alltså genomför promemorians förslag inte direktivet och genomförandedirektivet i den del som rör skydd mot som minst repressalier, diskriminering eller andra typer av orättvis behandling.

11.1 Sekretess till skydd för enskilda personliga och ekonomiska förhållanden

Promemorians förslag: Det införs en bestämmelse i offentlighets och sekretesslagen om att sekretess ska gälla för uppgift om en enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden i en statlig myndighets verksamhet enligt kompletteringslagen, om det kan antas att den enskilde lider skada eller men om uppgiften röjs. Sådan sekretess ska inte gälla uppgifter som lämnats på grund av anmälningsskyldigheten för personer i ledande ställning eller dem närstående personer. Får en myndighet i ett ärende enligt artikel 17 i marknadsmissbruksförordningen en uppgift som är sekretessreglerad enligt den nya bestämmelsen, ska bestämmelsen vara tillämplig även hos den mottagande myndigheten. För uppgift i en allmän handling ska sekretessen gälla i högst tjugo år.

Finansförbundet tillstyrker förslaget men anser att sekretessen vad gäller en anmälares identitet bör gälla i ett arbetsliv, minst cirka 50 år.

11.1 Sekretess för uppgifter i en anmälan

Promemorians förslag: En bestämmelse tas in i offentlighets- och sekretesslagen om att sekretess ska gälla i en statlig myndighets verksamhet enligt kompletteringslagen för uppgift i en anmälan eller utsaga om överträdelser av bestämmelser som myndigheten övervakar enligt den lagen, om uppgiften kan avslöja anmälares identitet. Sådan sekretess ska dock inte gälla om anmälares varit rapporteringsskyldig enligt marknadsmissbruksförordningen. Sekretess ska även gälla för uppgifter i en anmälan eller utsaga som kan avslöja den anmälares identitet, om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att den enskilde lider skada eller men. Sekretessen avseende den anmälares identitet ska inte gälla beslut om sanktion eller sanktionsavgift. För uppgift i en allmän handling ska sekretessen gälla i högst femtio år. Tystnadsplikten som följer av bestämmelsen om sekretess för uppgift som kan avslöja anmälares identitet ska ha företräde framför meddelarfriheten.

Finansförbundet tillstyrker förslaget men anser att sekretessen vad gäller en anmälares identitet bör gälla i ett arbetsliv, minst cirka 50 år

FINANSFÖRBUNDET



Ulrika Boëthius
Förbundsordförande

Tobias Lundquist
Föredragande