

YTTRANDEFRIHETEN för entreprenadanställda

1. Vad betyder "entreprenadanställd"?
2. Vad innebär det att vara lojal mot sin arbetsgivare?
3. Kan lojalitetsplikten komma i konflikt med yttrandefriheten?
4. Hur länge varar lojalitetsplikten?
5. Vad kan hända om jag är illojal?
6. Vad säger vår grundlag om yttrandefriheten i Sverige?
7. Håller yttrandefriheten i Sverige på att försämrats?
8. Omfattas privatanställda av grundlagens regler om yttrandefrihet?
9. Vad förbjuder Sekretesslagen (SekrL)?
10. Hur påverkar lagen om företagshemligheter (FHL) yttrandefriheten?
11. Samaritenmålet
12. Ingen yttranderätt motsvarande de offentliganställda
13. Vad avgör vilken kritik som är acceptabel?
14. Får man lov att anmäla sin arbetsgivare till tillsynsmyndigheterna om man jobbar i "entreprenadverksamhet"?
15. Kontentan av Samaritenmålet
16. Är "Malmömodellen" en lösning på bristande yttrandefrihet?

Vad betyder "entreprenadanställd"?

Sedan 1990-talet sköter privata företag i allt större utsträckning sådan verksamhet som traditionellt sett ankommit på den offentliga sektorn. Man brukar i dessa sammanhang tala om att verksamhet i större utsträckning har kommit att läggas ut på *entreprenad*. Privata företag tillhandahåller, efter avtal med stat, kommun eller landsting, medborgarna vissa varor/tjänster istället för att det allmänna själv organiserar verksamheten. När det gäller att utreda vilken yttrandefrihet som entreprenadföretagens anställda har visar det hela sig något invecklat. De har visserligen en privat arbetsgivare, men avlönas indirekt av skattemedel för sina varor/tjänster. Företagen ifråga har på detta sätt anknytning till såväl privat som offentlig sektor. Termen återfinns inte i lagtext utan markerar bara att arbetsgivaren kan anses vara "dubbeltydig"; man är formellt sett privatanställd men kan också i någon mening anses vara offentliganställd.

I vissa avseenden har lagstiftaren infört specialreglering med tanke på den "mellanform" som entreprenadanställning utgör. Man har dock inte stiftat några speciella regler vad beträffar de "entreprenadanställdas" yttrandefrihet. Några regler om allmänhetens insyn i och kontroll av helt privatägda företag som på entreprenad bedriver kommunal verksamhet har man inte ansett vara nödvändiga. Det är inte alldeles enkelt att fastställa vilket yttrandefrihet de entreprenadanställda har. Detta visar det sk samaritenmålet.

Vad innebär det att vara lojal mot sin arbetsgivare?

Lojalitet kommer av det franska ordet loyal av loi, lag, och betyder laglydig. Enligt samhällshistorikern Ronny Ambjörnsson har termen sitt ursprung "i att vara tillgiven den bestående samhällsordningen". Man förväntas som

lojal att vara lydig. Lojalitet är enligt Ambjörnsson nära förknippat med det feodala, hierarkiska samhället (till skillnad från "solidaritet" som har en närmare anknytning till begreppet demokrati och inflytande).

Kan lojalitetsplikten komma i konflikt med yttrandefriheten?

Lojalitet har inom den svenska rättsordningen karaktären av en rättsprincip. I svensk arbetsrätt innebär plikten att man som arbetstagare har att "avstå från att handla så att arbetsgivaren skadas". Detta gäller såväl i situationer inom som utom arbetet. Frågan är dock vad som kan sägas ligga i detta om man samtidigt kan konstatera att varje samhällsmedborgare också har en grundlagsfäst rätt att uttrycka sina åsikter om exempelvis arbetsgivaren och arbetet. Ibland kan arbetsgivaren anse att en arbetstagare varit illojal även om den anställda, enligt sin egen mening, bara använt sig av sin yttrandefrihet. Den anställda behöver alltså inte ha gjort sig skyldig till brott mot sekretesslagen eller någon annan lag om sekretess för att klassas som illojal. Det är därför viktigt att veta var gränsen går mellan lojalitet och illojalitet.

Hur länge varar lojalitetsplikten?

Enligt professor Reinhold Fahlbeck upphör lojalitetsförpliktelsen när anställningsförhållandet avslutas. Denna princip gäller både privat och offentlig sektor. Men med tystnadspliktsklausuler i anställningsavtalen sträcker sig lojaliteten *oftast längre än anställningstiden*. I de fall en uppsägning eller ett avskedande drivs till domstol kan en arbetsgivare (oavsett om det existerar någon tystnadspliktsklausul eller inte) även åberopa sådant som inträffat även efter uppsägningen/avskedandet. Detta måste tolkas som att lojaliteten inte upphör i alla avseenden i och med en uppsägning eller ett avskedande. Arbetstagarens uppträdande efter uppsägningen/avskedandet kan få betydelse för om han återfår sitt arbete.

Samaritenmålet visar att arbetsdomstolens ledamöter inte är särskilt konsekventa i sitt resonemang om vilken betydelse de uppsagdas uppträdande efter uppsägningen skulle tillmätas. Såväl Trygg som Wörnberg uttalade sig i media efter det att de varslats om uppsägning från bolaget. De uttryckte sig då båda i fortsatt kritiska ordalag mot bolaget. Ändå kom domstolen i Wörnbergs fall att inta en förstående attityd när man bedömde hans uttalanden. I Tryggs fall ansåg man dock, utan närmare förklaring, att de uttalanden hon gjort efter uppsägningen kunde "försvåra ett framtida samarbete mellan henne och bolagsledningen". Att analysera detta närmare blir svårt eftersom någon längre motivering saknas till detta påstående. Den arbetsrättsliga litteraturen syns inte ha observerat denna märkliga lucka i domen. Frågan är hur en uppsagd eller avskedad arbetstagare kan förväntas reagera ur yttrandefrihetssynpunkt om han anser sig ha blivit felaktigt behandlad.

Vad kan hända om jag är illojal?

En arbetsgivare som av någon anledning anser sig ha skäl att reagera mot en arbetstagare kan göra detta på en rad olika sätt: tillsägelse, skriftlig varning, löneavdrag, omplacering, förändrade arbetsuppgifter för arbetstagaren eller uppsägning eller avsked av denne. Disciplinpåföljd (t ex varning eller löneavdrag) förutsätter i många fall stöd i kollektivavtal. Den privatanställda kan också bli tvungen att betala skadestånd för den skada han orsakat.

Den som blivit uppsagd eller avskedad kan få uppsägningen/avskedandet ogiltigförklarat av domstol. Vilken domstol som har att pröva detta beror på om arbetstagaren varit ansluten till en fackförening när avskedandet/uppsägningen skedde och om fackföreningen ifråga har slutit kollektivavtal med arbetsgivaren. I vissa fall är TR första instans och AD sista, i andra fall är AD första och också enda instans.

Alla uppsägningar och avskedanden skall vara *sakligt grundade*. När en uppsägning eller ett avskedande ifrågasätts har domstolen att ta ställning till om det/de skäl som arbetsgivaren har uppgivit är så allvarligt att det är motiverat att arbetstagaren inte arbetar kvar hos honom. Det är arbetsgivarens sak att bevisa att arbetstagaren varit illojal. Arbetstagaren skall således inte behöva bevisa sin lojalitet för att återfå anställningen.

Om en arbetsgivare vägrar återinsätta en arbetstagare i tjänst, trots att tingsrätten och/eller arbetsdomstolen ogiltigförklarat hans uppsägning eller avskedande, blir arbetsgivaren skyldig att betala honom skadestånd. Skadeståndet kallas vanligen för *normerat skadestånd* och dess storlek bestäms av hur länge arbetstagaren varit anställd. En arbetsgivare kan alltså till syvende och sist alltid "köpa sig fri" från en oönskad arbetstagare genom att betala detta skadestånd.

Vad säger vår grundlag om yttrandefriheten i Sverige?

Yttrandefriheten är en mänsklig rättighet och finns i svensk rätt angiven som en av våra grundläggande fri- och rättigheter. Den anses vara en förutsättning för en fri debatt om vårt samhälle.

Yttrandefriheten innebär att varje medborgare är tillförsäkrad frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor. Den har dock sin begränsning eftersom den bara kan göras gällande *gentemot det allmänna*. Detta innebär att det i princip endast är offentligt anställda som har rätt att fritt berätta om sådana arbetsplatsförhållanden som de anser bör komma till allmänhetens kännedom.

Detta innebär nu inte att det inte skulle råda någon som helst yttrandefrihet i den privata och entreprenadsektorn, men saken kan där bli något mer komplicerad.

Yttrandefriheten för offentliganställda får endast inskränkas genom bestämmelser i lag. Utöver BrB:s regler om t ex förtal och förolämpning är det SekrL som utgör den största inskränkningen. Lagen om företagshemligheter (FHL) kan dock i vissa fall vara tillämplig även på offentliganställda.

Problemet med yttrandefriheten som "entreprenadanställd" är att man formellt sett är privatanställd men ändå sysselsätts med arbetsuppgifter som det allmänna "borde" handha.

Håller yttrandefriheten i Sverige på att försämrats?

Röster vill göra gällande att yttrandefriheten försämrats med åren och att arbetstagare blir allt räddare för att anklagas för illojalitet. Särskilt skulle detta gälla anställda i den offentliga sektorn. Fackliga undersökningar tyder på att många arbetstagare blivit alltmer oroliga för att bli illa bemötta om de

skulle vilja framföra kritik mot arbetsgivarens verksamhet. Samhällsdebattörer pekar också på att antalet JO-anmälningar (anmälningar till justitieombudsmannen) om brott mot yttrandefriheten ökat på senare tid. Detta skulle då kunna tolkas som ytterligare ett tecken på att diskussionsklimatet på Sveriges arbetsplatser håller på att hårdna.

Omfattas privatanställda av grundlagens regler om yttrandefrihet?

Det skydd för yttrandefriheten som RF anger är ett skydd gentemot "det allmänna". Detta gäller som utgångspunkt även för privat verksamhet. Lojalitetshänsyn (och även tystnadsplikt enligt avtal) anses dock ofta vara starkare än grundlagens yttrandefrihet. Detta innebär att man som arbetstagare inom privat sektor *inte kan åberopa grundlagens yttrandefrihet på samma sätt* som offentligt anställda. Vissa röster har försökt göra gällande att det inte kan uteslutas att lagstiftaren en gång ansett att yttrandefrihetsgrundlagen även skulle gälla privatanställda och att yttrandefriheten därför skulle ha en framskjuten ställning även på den privata arbetsmarknaden. Detta är dock inte på något sätt den i dag gällande tolkningen.

Eftersom grundlagens bestämmelser inte nämner något om meddelarskydd för privata arbetstagare och om efterforskandeförbud för privata arbetsgivare finns det inget som hindrar att en privat arbetsgivare kontakter journalister eller samtalar med sina över- och/eller underordnade för att försöka få reda på vem av hans anställda som kan ha vänt sig till media i en viss fråga. Det kan därmed vara ganska svårt för en privatanställd arbetstagare att förbli anonym som uppgiftslämnare.

Den omfattande avtalsfriheten inom privat sektor medför också att TF:s och YGL:s bestämmelser inte hindrar en privat arbetsgivare från att uttryckligen eller underförstått *avtala om att arbetstagaren skall vara bunden av tystnadsplikt* under och efter anställningen. Man kan också avtala om att arbetstagare som bryter mot tystnadsplikten kan varnas, omplaceras, sägas upp eller avskedas. "Brotten" mot tystnadsplikten kan då konkret exempelvis bestå i att man skrivit en artikel eller insändare i en tidning eller att man lämnat relativt harmlösa uppgifter till media. Uppgifterna behöver inte i sig vara kritiska. Det avgörande är att de omfattas av avtalet om tystnadsplikt. I likhet med vad som gäller på den offentliga sektorn finns det heller ingenting som hindrar att arbetsgivaren utser särskilda personer att handha massmediakontakter. Arbetstagarna är då förhindrade att uttala sig å arbetsgivarens vägnar.

Avtalsfriheten har dock sina gränser; Man är som arbetstagare inte bunden av avtal som innebär att man inte får påtala upptäckta brott och/eller allvarliga missförhållanden.

Vad förbjuder Sekretesslagen (SekrL)?

SekrL innehåller dels regler om sekretess för vissa verksamheter, och anger dels att det oavsett verksamhet ibland råder sekretess för vissa sorters uppgifter. Lagen är både svår att överblicka och beskriva närmare på ett översiktligt sätt. Som *utgångspunkt* förbjuder den att de uppgifter som den skyddar lämnas vidare (muntligt eller skriftligt). Det är viktigt att känna till att den sk meddelarfrihet (som offentliganställda har) som huvudregel inte existerar inom det privata näringslivet. (För vissa privatanställda som utför arbetsuppgifter på uppdrag av det offentliga, t ex ambulansverksamhet, se

vad som gäller för entreprenadanställda.)

Sekretesslagen är omfattande och bitvis krånglig. Ofta berörs man som arbetstagare, beroende på sektor, bara av vissa delar av sekretesslagen.

Hur påverkar lagen om företagshemligheter (FHL) yttrandefriheten?

I början av 1900-talet fanns i Sverige inga regler som särskilt syftade till att skydda företagshemligheter. År 1919 kom den första lagen till skydd för dessa. Lagregleringen har med tiden förändrats och regleras numera i lag (1990:409) om skydd för företagshemligheter, FHL. Trots sitt namn innehåller lagen i huvudsak inte några regler om tystnadsplikt. Den bygger istället på att dessa preciseras i andra lagar eller i avtal mellan t ex arbetstagare och arbetsgivare. Inom offentlig näringsverksamhet skall regler om tystnadsplikt vara lagfästa. Inom privat näringsverksamhet är tystnadsplikten däremot till den övervägande delen avtalad.

Lagen innehåller två regler som konkret behandlar tystnadsplikt för arbetstagare:

I 7 § 2 st FHL anges att tystnadsplikt för en arbetstagare som huvudregel upphör i samband med anställningens slut. Regeln är dock dispositiv. Detta innebär att den kan avtalas bort; arbetsgivare och arbetstagare kan avtala om att arbetstagaren skall ha tystnadsplikt även efter det att anställningen upphört. Lagen anger ingen maxgräns varför "evig tystnadsplikt" kan tänkas vara acceptabel. 8 § FHL anger att var och en som på något sätt fått del av en företagshemlighet (som skyddas av FHL) har tystnadsplikt om denna. Den som bryter mot tystnadsplikten kan dömas för företagsspioneri till böter eller fängelse i upp till 6 år. Även skadestånd kan bli aktuellt.

Enligt lagen skyddas alltså *företagshemligheter*. Frågan är då vad som utgör en sådan hemlighet. Med företagshemlighet avses "information om drifts- eller affärsförhållande i näringsidkares rörelse som denne håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende". Lagen skyddar alltså endast information hos *näringsidkare*, dvs fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art. Näringsidkaren kan dock vara offentlig eller privat.

Det görs i lagen eller dess förarbeten ingen uppräknings av vad som konkret anses vara företagshemligheter. Informationen som skyddas kan därför vara av vilket slag som helst; ekonomisk, teknisk, kommersiell, personalinriktad eller annat. Den behöver paradoxalt nog inte betraktas som betydelsefull, men det krävs att dess röjande skulle kunna medföra *skada* för företaget. Eftersom kraven på en företagshemlighet är så oprecisa kan i stort sett all information som en näringsidkare önskar hålla hemlig i princip anses vara skyddad av lagen. När FHL är tillämplig för privatanställda råder därför absolut tystnadsplikt. Yttrande- och meddelarfrihet om informationen är då helt utesluten.

Förutom kravet på potentiell skada för arbetsgivaren måste ytterligare två krav uppfyllas för att det skall vara tal om en företagshemlighet: Näringsidkaren skall vara *aktiv för att hålla informationen hemlig*. Detta krav är dock ofta tämligen uttunnat eftersom den anställde i och med anställningsavtalet anses ha ett krav på sig om att vara lojal mot arbetsgivaren. Informationen skall också vara *hållen inom en begränsad, definierbar och sluten krets* av människor. Det är också viktigt att minnas är

att lagen endast skyddar s.k. "relevanta hemligheter", dvs uppgifter som utgör ett led i en sund företagskonkurrens. Det är endast dessa som det råder absolut tystnadsplikt om. Andra uppgifter kan bli aktuella för yttrande- och meddelarskyddet. Frågan är då vad som *inte* kan bli stämplat som en företagshemlighet. Uppgifter om brottslig verksamhet eller i övrigt särskilt allvarliga missförhållanden utgör inte företagshemligheter i lagens mening. Det går heller inte att avtala om att de skall anses vara detta. Man kan således inte avtala om att anställda inte får berätta om eller polisanmäla brottslig verksamhet på arbetsplatsen.

FHL kan vid en första anblick framstå som en väl avvägd lag. Den säger uttryckligen att den inte hindrar att man lämnar ut uppgifter om brottsliga handlingar som begåtts. Av detta skulle man kunna dra slutsatsen att det är tillåtet att avslöja även misstankar om brott eller missförhållanden på arbetsplatsen. Detta är dock inte säkert. I förarbetena till lagen förekommer nämligen åsikter om att så inte bör vara fallet. För att en arbetstagare skall då få lov att tala med exempelvis media om vad han sett är det alltså troligt att han *först måste kunna bevisa* att något i arbetsgivarens verksamhet är brottsligt. Att avslöja något som han inte kan bevisa kan leda till att han själv straffas – för brott mot tystnadsplikten i FHL.

Att avslöja endast vad man som arbetstagare uppfattar som *omoraliska*, men inte olagliga, *förhållanden* är klart otillåtet enligt FHL. Därför måste arbetstagaren också på något sätt *ta reda på vilken typ av brott han observerat* om han skulle vara intresserad av att berätta om det. Brottsrubriceringen är nämligen central; Brottet måste ha fängelse i straffskalan för att yttrandefriheten skall vinna över FHL. Det sistnämnda kravet är märkligt. Inte i något annat sammanhang krävs något liknande av en medborgare. Det är polis/åklagare som normalt sett har att bedöma vilken rubricering ett brott har. Att göra detta som icke-juridiskt utbildad kan vara extremt svårt. Slutligen anser jag det dessutom vara oklart om *ännu ej begångna brott* faller utanför lagen. Lagtexten talar om "något som skäligen kan misstänkas utgöra brott". Ordalydelse och (det förmodligen så höga) beviskravet antyder då att det endast brott är som är fullbordade eller i vart fall påbörjade som får avslöjas. Anställda som förstår att ett (grovt) brott ännu inte är begånget men troligen nära förestående är i så fall förhindrade att larma om detta.

FHL:s gränser är således mycket oklara. Praxis ger heller inte någon vägledning ifråga eftersom lagen aldrig(!) prövats i domstol.

I och med att det i princip är upp till arbetsgivaren att bestämma vad som är hans företagshemligheter ökar osäkerheten ytterligare om vad som är tillåtet att larma myndigheter och andra om.

Samaritenmålet

I början av 1990-talet beslutade Stockholms län att konkurrensutsätta sjukvården genom att köpa vissa tjänster från privata företag istället för att själva direkt tillhandahålla tjänsterna. Från och med sommaren år 1993 lades därför ambulansverksamheten ut på bl a ett företag vid namn Mediambulans AB. Företaget misskötte sig dock och förlorade sitt kontrakt med landstinget. Kontraktet övertogs istället av Samariten Ambulans Aktiebolag (i fortsättningen kallat "bolaget") som då hade 17 ambulanser i drift. Deras uppdrag och avtal med landstinget var att sköta transporter av personer som var i behov av sjukhusvård. För att kontrollera den sjukvårdsverksamhet som sköttes av entreprenadföretag inrättade

landstinget Centrala avdelningen för Ambulanssjukvård och Katastrofmedicinsk planering, (CAK).

Ambulansbolaget drevs av de två bröderna Torbjörn och Ulf K. Lennart E var bolagets MKP, dvs dess medicinskt ansvarige kontaktperson. Den 4 april 1995 valde ledningen att säga upp tre anställda ur ambulanspersonalen (Susanne T, Dick T och Peter W). Man hänvisade till att de varit "illojala" genom att kritisera bolaget i massmedierna. De anställda invände att de varit i sin fulla rätt att vara kritiska och krävde att uppsägningarna ogiltigförklarades. Saken drevs slutligen till AD.

Hur företaget hade skötts av de ansvariga rådde det i domstolarna oenighet om. *De uppsagda arbetstagarna menade* att bolagsledningen från första början hade uppträtt diktatoriskt och hotfullt. Den hade tidigt förklarat att anställda som inte passade in i bolaget inte kunde räkna med att få arbeta kvar. Om de anställda stötte på problem i arbetet instruerades de att vända sig till en av ambulansförarna som vid sidan av sitt heltidarbete hade jour praktiskt taget dygnet runt, sju dagar i veckan.

Enligt de uppsagda var bristerna i skötseln av bolaget flera. Bl a hade inte personalens kommunikationsradio och personsökare fungerat tillfredsställande. Ansvarig personal i bolagsledningen hade också varit mycket svår att nå när det uppstod problem av olika slag i verksamheten, fel på ambulansbilarna kunde ta månader att åtgärda, och arbetstagare hade upplevt att ingen i ledningen lyssnade på deras klagomål. Särskilt Torbjörn K hade varit kort i tonen eller ilsken när ambulansförare hade framfört kritik eller önskemål. Trots att personalen ibland velat belägga vissa ambulanser med körförbud (s.k. "rödmärkning") hade ledningen av kostnadsskäl tvingat personalen att avstå från detta. Till slut hade situationen enligt de anställda blivit så allvarlig att de tre fackliga ombuden Susanne T, Dick T och Peter W ansett sig vara tvingade att mera öppet tala ut om missförhållandena. Den 6 februari 1995 hade Susanne T skickat in dagboksanteckningar över fel och brister i ambulansverksamheten, dels till CAK, dels till den fackliga tidskriften Kommunalarbetaren. När bolaget förstått att de anställda kontaktat tidningen hade man direkt tilldelat Peter W en varning – trots att några uppgifter om bolaget då ännu inte publicerats. En tid efter publiceringen sades samtliga tre fackombud sagts upp.

Tidigare under hösten år 1994 hade de anställda som arbetat på ambulansstationen i Farsta också sett sig nödsakade att kontakta yrkesinspektionen, eftersom de ansåg att deras arbetsmiljö var alltför dålig. De saknade då helt personal- och hygienutrymmen i de lokaler som bolagsledningen anvisat dem att vistas i när de inte fullgjorde några transportuppdrag. Lokalen ifråga, som bestod i ett kallt garage, delades med de ambulansbilar som inte användes för körningar. Yrkesinspektionen påpekade vid sin inspektion på brister och när inspektionsutlåtandet kom till Torbjörn K hävdade de anställda att han blivit mycket upprörd. Han skulle då ha hotat med att lägga ner verksamheten i Farsta och låta verksamheten tas över av andra anställda som inte klagat över sin arbetssituation.

Bolaget hävdade å sin sida att uppsägningarna varit korrekta, eftersom de tre handlat illojalt mot bolagets ledning. Arbetstagarna hade, genom att till en myndighet och till media rikta ogrundad kritik mot sin arbetsgivare, skadat bolagets rykte. De ansågs också ha brutit mot sin tystnadsplikt. En utomstående konsult, vilken haft som uppdrag att utreda eventuella missförhållanden i företaget, hade tidigare inte funnit några allvarliga

sådana. De anställda hade enligt bolaget vänt sig till media med sin kritik endast för att man ville att ambulansverksamheten åter skulle hamna i landstingets regi – inte för att bolaget verkligen misskött sig. Att fordon då och då behövt översyn eller reparation ansåg man inte vara anmärkningsvärt, eftersom ambulanser utsätts för mycket hård körning. Man pekade också på att antalet ambulanser med tillfälliga körförbud i stort sett motsvarade genomsnittet för alla som bedrev ambulansverksamhet i länet och att CAK heller aldrig hade ingripit mot bolaget med någon åtgärd eller sanktion. Några allvarliga missförhållanden i bolagets skötsel fanns alltså inte. Att arbetstagarnas personsökare inte alltid fungerat tillfredsställande ansåg man vara ovidkommande, eftersom personsökare inte utgjorde obligatorisk medicinsk utrustning för ambulanspersonal. Anledningen till att bolaget aldrig kallat till stormöten med hela personalen när kritik hade framkommit inom bolaget var att bolaget ansåg att sådana möten hade en tendens att "urarta i pajkastning". Istället hade varje ambulansstation internt haft att sammanställa sin kritik och rapportera denna uppåt. Som ytterligare bevis för att Susanne T, Dick T och Peter W inte hade haft någon genuin konfliktlösningsvilja tog man den uppropplista som cirkulerat bland personalen för att få till stånd ett stormöte. De tre anställdas namn hade inte funnits med på denna skrivelse.

Ytterligare illojalitet hade de tre visat när de, även efter det att medierna börjat intressera sig för bolagets påstådda misskötsel, hade fortsatt att tala med pressen trots att man vid en förhandling med facket kommit överens om att inte göra så. Susanne T hade t.o.m. justerat det protokoll där detta satts på pränt. Anteckningen löd:

"Sektionen förklarade sig vara fullt medveten om lojalitetsplikten varvid parterna var överens om att framtida diskussioner skall hållas inom Bolaget."

Domstolen fann enhälligt att Dick T och Peter W blivit uppsagda utan saklig grund. Beträffande Susanne T fann domstolens majoritet (omröstning: tre ledamöter mot två) att även hon blivit uppsagd utan sakliga skäl. Domstolen var dock inte enig beträffande bedömningen av Susanne T. De två domare som var skiljaktiga ansåg att Tryggs uppsägning var saklig. Som grund för detta pekade man på anställningsavtalets särskilda karaktär:

"Den grundläggande synpunkten är att arbetstagaren inte får skada arbetsgivaren. Gemensamt för de skilda aspekterna på kravet på lojalitet är tanken att anställningsavtalet inte enbart består i ett utbyte av vanliga förmögenhetsrättsliga prestationer, utan skapar ett personligt förhållande mellan parterna. Anställningen grundar förpliktelser som går längre än vad som gäller i kontraktsförhållanden i allmänhet; de ligger vid sidan av själva arbetsprestationen och skulle därför kunna karaktäriseras som biförpliktelser. Skall man söka ange en gemensam synpunkt är det att arbetstagaren är skyldig att sätta arbetsgivarens intresse framför sitt eget samt att undvika lägen, där han eller hon kan komma i plikt-kollision."

Samtliga tre arbetstagare återfick sina anställningar. Dick T och Peter W tillerkändes också ett skadestånd om vardera 60 000 kr. Susanne T:s skadestånd bestämdes till hälften, 30 000 kr.

Ingen yttranderätt motsvarande de offentliganställda

Det är svårt att dra några säkra slutsatser om vad som gäller för anställda vid privatägda företag som utför verksamhet på entreprenad. Vad man dock

kan konstatera är att ambulansförarna inte fick sina uppsägningar ogiltigförklarade för att de som anställda ansågs ha haft en principiell rätt att yttra sig. Snarare var det för att de i det aktuella fallet bedömdes ha *tillräckligt allvarlig kritik* att framföra som AD fann till deras fördel.

Detta innebär konkret att man som arbetstagare i ett privatägt företag på förhand bl a måste veta om kritik kommer att bedömas som berättigad, dvs tillräckligt allvarlig, av en domstol (om det går så långt), vilket naturligtvis inte är helt lätt att avgöra. Advokat Katri L, som representerade de tre arbetstagarna i AD:s Samaritenmål, menar att det krävs allvarliga och starkt bevisade missförhållanden för att kritikrätten skall gälla för entreprenadanställda. Någon yttrandefrihet motsvarande de offentliganställdas existerar alltså inte för anställda inom entreprenadsektorn. Det faktum att Susanne T var den mest aktiva kritikmässigt av de tre måste anses vara det som påverkade storleken på det skadestånd hon fick av arbetsgivaren. Den naturliga slutsatsen av detta är att hon kunde ha förlorat sin anställning om hon varit än mer aktiv.

Vad avgör vilken kritik som är acceptabel?

I vilken omfattning och på vilket sätt en arbetstagare gjort bruk av sin yttrandefrihet är av betydelse för bedömningen av om han överskridit sin yttrandefrihet eller inte. I Samaritenmålet tog AD hänsyn till den omfattning som de anställdas kritik kom att få. Ett sådant ställningstagande kan inte anses vara okontroversiellt eftersom en arbetstagare inte alltid kan påverka vilken publicitet som hans uppgifter ges när de väl hamnat i medias händer. Visserligen pekar AD i Samaritenmålet på att det är förmildrande att de anställda vänt sig till den egna facktidningen. Men samtidigt tycks man anse att arbetstagaren, om han kontaktas av flera tidningar, radio, TV etc bör avböja att uttala sig ytterligare. Resonemanget utmynnar enligt min mening i ett något vanskligt ansvarsresonemang: uppgifterna får å ena sidan offentliggöras, men de får å andra sidan inte ges alltför stor (massmedial) uppmärksamhet. Den anställde som låter uttala sig i alltför många tidningar kan, utifrån detta resonemang, riskera att förlora sitt arbete. Omfattningen av den massmediala uppmärksamheten som väcks bör inte göras till något som den enskilde arbetstagaren skall kontrollera.

Personaltidningar och fackliga tidningar anses av företagskonsulter vara ett bra forum för fri och kritisk debatt – oavsett om verksamheten är privat eller offentlig. Ändå visar vissa studier av tidningarnas innehåll att de sällan behandlar kontroversiella ämnen. De informerar huvudsakligen om aktiviteter som är av trivselkaraktär, och några "hetare" debattämnen som exempelvis arbetsorganisation och ledning diskuteras mycket sällan i dessa sammanhang. Jag kan inte säga mig vara särskilt överraskad över detta och har svårt att se hur Samaritenmålet kan komma att öka öppenheten i detta avseende. Målet manar nämligen till ytterligare försiktighet för de arbetstagare som funderar på att gå till sin personal- eller fackliga tidning med kritik.

Får man lov att anmäla sin arbetsgivare till tillsynsmyndigheterna om man jobbar i "entreprenadverksamhet"?

I Samaritenmålet skulle arbetstagarna enligt kollektivavtalet på arbetsplatsen kontakta arbetsgivaren före det att den fackliga organisationen kopplades in. Som vi sett gäller som *utgångspunkt* för privatanställda att anställningsavtalet inte utgör något avgörande hinder för

att påtala missförhållanden i arbetsgivarens verksamhet. Anmälningar kan dock innebära att man eftersätter sin lojalitetsplikt mot arbetsgivaren. Främst är det två faktorer som ansetts avgöra detta: dels om man som arbetstagare kontaktat sin arbetsgivare för att försöka få honom att ändra sig frivilligt, dels vilka bevis som man haft som grund för sin senare anmälan.

AD har dock också på det privata området försökt skaffa sig en helhetsbild genom att se till bakgrunden till och syftet med anmälan ifråga. Man har uttryckt att ju allvarigare missförhållande som förelegat desto större rätt har arbetstagaren haft att agera utan hänsyn till sin arbetsgivare. Och ju större betydelse ett missförhållande kan anses ha haft för arbetstagaren desto större frihet har han också haft att påtala detta för utomstående. Det är således svårt att generellt uttala sig om vilka åtgärder och bevis som krävs för att entreprenadanställda (och andra privatanställda) skall kunna få anmäla sin arbetsgivare till en tillsynsmyndighet. Detta får istället avgöras från fall till fall.

Av praxis kan man se att vissa domare har intagit en mycket hård hållning vad avsett kravet på de interna kontakterna med arbetsgivaren. I Samaritenmålet ansåg två domare att Trygg inte borde återfå sitt arbete, eftersom inte alla fackliga förhandlingsvägar varit uttömda innan hon gick vidare till CAK och media. Enligt dessas mening var uppsägningen av henne befogad oavsett om klagomålen till kontrollmyndigheter varit korrekta eller inte.

Kontentan av Samaritenmålet

Anställda i entreprenadverksamhet räknas som privatanställda och måste som sådana uppfylla de krav som generellt gäller för dessa. Huvudregeln för dem är att kritik i första hand skall framföras *internt*. För att man skall ha rätt att vända sig till andra än arbetsgivaren (exempelvis till en myndighet) krävs att kritiken är *saklig och väl underbyggd* (dvs bevisad). Missförhållandena ifråga måste förmodligen också vara *av en viss dignitet* (allvarliga). Den anställde får som en ytterligare förutsättning (liksom gäller för "vanlig" privat verksamhet) heller *inte vara ute efter att skada sin arbetsgivare* (utan måste istället söka förbättra sin arbetsmiljö). Vid bedömningen av huruvida så är fallet vägs troligen de tre ovan nämnda kriterierna in. Liksom för privat verksamhet torde *omfattningen* av den externa kritiken vara av betydelse. Även *arbetstagarens ställning på arbetsplatsen* kan ha betydelse: om han intar en förtroendeställning hos arbetsgivaren kan hans yttrandefrihet på denna grunden anses vara beskuren. När det rör sig om entreprenadverksamhet visar Samaritenfallet dessutom att *även andra faktorer* (som samhällets allmänna intresse av insyn) kan vara av betydelse vid bedömningen av anställdas yttrandefrihet.

Är "Malmömodellen" en lösning på bristande yttrandefrihet?

Entreprenadanställdas situation verkar ur yttrandefrihetssynpunkt vara särskilt problematisk. Trots att deras löner ofta finansieras av skattepengar är de formellt privatanställda och saknar som sådana bl a det meddelarskydd som offentliganställda har. Det har ifrågasatts om detta är en försvarbar ordning. AD har dock konsekvent vägrat att förändra rättstillämpningen för de privat- och entreprenadanställda.

När privat verksamhet varit skattefinansierad tycks man dock diffust ha vägt

in att den verksamhet som bedrivits har haft ett allmänintresse. I Samaritenmålet uttalar man att det är av stor betydelse för allmänheten att ambulansverksamhet bedrivs på ett acceptabelt sätt. Men att en verksamhet är skattefinansierad är i sig troligen inte tillräckligt för ökad yttrandefrihet. Domstolen talar nämligen också om att verksamheten måste vara "av väsentlig betydelse för allmänheten". Förmodligen måste alltså båda kraven vara uppfyllda för att den privata tystnadsregeln skall kunna brytas. Tillägget "av väsentlig betydelse för allmänheten" är något besynnerligt, eftersom den antyder att viss skattefinansierad verksamhet inte anses vara av väsentlig betydelse för allmänheten.

I Malmö kommun har man försökt att lösa problemet med det svaga yttrandefrihetsskyddet för entreprenadanställda genom att kommunen i avtalet med entreprenörföretagen krävt att företagens anställda givits samma yttrandefrihet som de skulle ha haft om de anställdts direkt under kommunen. Ambitionen är säkerligen god, men det finns juridiska komplikationer med en sådan lösning eftersom nya problem infinner sig: *För det första* är det osäkert om de anställda i entreprenörsföretaget kan åberopa någon ökad yttrandefrihet gentemot sin arbetsgivare, eftersom de inte är avtalspart i avtalet med kommunen. Avtalsparter är ju deras arbetsgivare samt staten/kommunen/landstinget. Rättsosäkerheten för arbetstagarna är med en sådan avtalskonstruktion därför betydande. Möjligen kan osäkerheten undanröjas eller i vart fall minimeras genom att samma yttrandefrihetsklausul tas in i kollektivavtalet mellan entreprenadföretaget och de entreprenadanställda. *För det andra* är avtal så gott som alltid ett dåligt alternativ till lagstiftning. Detta eftersom det som kan avtalas in i ett avtal också kan avtalas bort. Poängen med just fri- och rättigheter är just att de inte är förhandlingsbara. Som kortsiktig lösning är Malmömodellen möjligen acceptabel. Men någon god långsiktig lösning är den inte. Istället befäster den med stor sannolikhet osäkerheten om vilket skydd de entreprenadanställda har.
