



	Beslutsdatum	Paragraf	Sida
Kommunfullmäktige	2011-05-30	107	213
Kommunstyrelsen	2012-01-16	16	36
Arbets- och personalutskottet	2011-12-19	262	571

majkf36

Dnr 11.317-008

Motion om meddelarfrihet

Bilaga:
Juridiskt utlåtande

Ärendebeskrivning

Jonas Brännberg, Carolina Löf och Göran Thyni, för rättvisepartiet socialisterna, anför följande i en motion.

Anställda inom offentlig sektor har genom regler i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetslagen meddelandefrihet. Det innebär att de i viss utsträckning utan risk för repressalier kan lämna ut information till media (det gäller inte all information, till exempel inte sekretessstämplad patientinformation). Till meddelarfriheten finns också ett efterforskningsförbud kopplat, som innebär att de är straffbart att försöka ta reda på vem som lämnat ut informationen.

Den rättigheten är en viktig demokratisk princip och del av offentlighetsprincipen. Ofta används meddelarfriheten för att avslöja missförhållanden av olika slag, men den är också ett sätt för allmänheten att kunna få insyn i offentlig verksamhet.

I privata företag som utför uppdrag åt kommunen finns inte alls samma öppenhet. Handlingar som rör verksamheten är inte offentliga och anställda som går till media kan både eftersökas och straffas för "illojalitet" mot företaget. Till exempel kan det anses vara "illojalt" mot företaget att lämna ut information om hur ett företaget i den anställdes ögon missköter ett kommunalt uppdrag, men för kommunen och skattebetalarna är det ett mycket lojalt beteende. Det finns flera exempel på personer som avskedats på grund av sådant "illojalt beteende".



	Beslutsdatum	Paragraf	Sida
Kommunfullmäktige	2011-05-30	107	214
Kommunstyrelsen	2012-01-16	16	37
Arbets- och personalutskottet	2011-12-19	262	572

majkf36b

Av denna anledning föreslår Rättvisepartiet Socialisterna att Luleå kommun inför ett krav om att meddelarfrihet liknande den som gäller i det offentliga även ska gälla den kommunala verksamhet som utförs av andra. Lämpligen genom en revidering av den kommunala upphandlingspolicyn.

Det innebär inte att företag ändå inte kan eftersöka de som lämnar information och straffa dem. Men eftersom det då begår avtalsbrott och kommunen kan häva avtalet och/eller kräva skadestånd, så kan det ha en avskräckande effekt mot de som skulle ha sådana tankar.

Bland annat Malmö stad har ställt ett sådant krav. I en upphandling av matdistribution inom öppen hemtjänst från 2010 skriver man så här, med hänvisning till ett beslut i kommunfullmäktige:

”Meddelarfrihet

Det är av väsentlig betydelse för Malmö kommun att entreprenörens anställda i ett entreprenadförhållande med kommunen omfattas av meddelarfrihet liknande den som gäller för kommunens anställda inom motsvarande verksamhetsområde. Entreprenören förbinder sig att, med undantag för vad som nedan anges, inte ingripa mot eller efterforska den som lämnat meddelande till författare, utgivare eller motsvarande för offentliggörande i tryckt skrift eller radioprogram eller sådana upptagningar. Förbudet gäller inte sådana meddelanden som avser företagshemlighet som skyddas av lagen om skydd för företagshemligheter eller omfattas av tystnadsplikt för entreprenörens anställda utanför det verksamhetsområde som entreprenadförhållande omfattar och inte heller i vidare mån än vad som omfattas av meddelarfrihet för offentligt anställda enligt 16 kap sekretesslagen.

Hävande

Malmö kommun har rätt att häva avtalet i förtid om entreprenören i väsentligt avseende eller vid upprepade tillfällen brutit mot ovan angivet efterforskningsförbud.”

Vi föreslår därför att

- Luleå kommun inför ett krav om att meddelarfrihet, i likhet med den som gäller i kommunen, även ska gälla den kommunala verksamhet som utförs av andra. Lämpligen genom en revidering av den kommunala upphandlingspolicyn för att användas vid kommande upphandlingar och avtalsskrivningar.
- kommunens anställda; chefer, de ”på golvet” samt nyanställda, ges information om vilka regler som gäller kring meddelarfrihet.



	Beslutsdatum	Paragraf	Sida
Kommunfullmäktige	2011-05-30	107	215
Kommunstyrelsen	2012-01-16	16	38
Arbets- och personalutskottet	2011-12-19	262	573

majkf36c

Kommunfullmäktiges beslut

Kommunfullmäktige beslutar att

- remittera motion till kommunstyrelsen.

Tekniska nämndens yttrande

Tekniska förvaltningen har konsulterat advokat för juridisk bedömning i ärendet, enligt bilaga.

Tekniska nämnden rekommenderar kommunfullmäktige besluta att

- avslå motionen om meddelarfrihet med hänvisning till det juridiska utlåtandet som inhämtats.

Vid tekniska nämndens sammanträde yrkar Glenn Berggård (V) och Anna Svahn-Eriksson (MP) bifall till motionen.

Glenn Berggård (V) och Anna Svahn-Eriksson (MP) reserverar sig mot tekniska nämndens beslut.

Kansliets yttrande

I motionen konstateras att det inom privat sektor inte råder samma öppenhet som inom det offentliga då bl.a. anställda som vänder sig till media kan straffas för "illojalitet" mot företaget. Motionslämnaren anför att en anställd inom det privata som röjer att arbetsgivaren missköter ett uppdrag för kommunen kan anses ha agerat illojalt mot arbetsgivaren samtidigt som det ligger i kommunens intresse att sådana förhållanden blir kända. Det föreslås att kommunen ska ställa krav på att den som kommunen anlitar för att utföra kommunal verksamhet tillämpar en motsvarighet till meddelarfrihet och att



	Beslutsdatum	Paragraf	Sida
Kommunfullmäktige	2011-05-30	107	216
Kommunstyrelsen	2012-01-16	16	39
Arbets- och personalutskottet	2011-12-19	262	574

majkf36d

detta lämpligen sker genom en revidering av kommunens upphandlings-policy.

Som anförs i motionen råder olika villkor för anställda inom privat- och offentlig sektor ifråga om möjligheten att förmedla information till media utan risk för repressalier. Frågan om villkor liknande dem som gäller offentlig-anställda ska införas även inom det privata har diskuterats men inte än lett till några förändringar i tryckfrihetsförordningen, yttrandefrihetslagen eller det arbetsrättsliga regelverket.

Lagen om offentlig upphandling (LOU) har sitt ursprung i EU-rätten som saknar direkta motsvarigheter till de grundlagsskyddade principerna om offentlighet m.m. som gäller i Sverige. LOU syftar främst till att säkra den fria rörelsen av varor och tjänster och den fria etableringsrätten.

Upphandlingspolicyn för Luleå kommun fastslår den yttre ram som generellt gäller vid upphandling för kommunen. Som motionen får uppfattas skulle kravet på "meddelarfrihet" i det konkreta fallet ställas genom att det införs som ett villkor i avtalen med leverantörer som kommunen avser ingå avtal med och att villkoret sanktioneras med en rätt till uppsägning från kommunens sida om leverantören bryter mot det.

Ett vanligt upphandlingsförfarande är att det avtal kommunen avser upphandla läggs som en bilaga till förfrågningsunderlaget och att leverantörer i sina anbud måste uppge om de accepterar avtalsvillkoren. Accepteras inte samtliga avtalsvillkor blir anbudet diskvalificerat. Varje avtalsvillkor är då att betrakta som ett obligatoriskt krav som alla leverantörer måste uppfylla.

Enligt regelverket för upphandling får upphandlande myndigheter inte ställa vilka krav som helst av det slag som beskrivits ovan. En grundläggande princip är *proportionalitetsprincipen* som betyder att den upphandlande myndigheten inte ska ställa andra eller högre krav än vad som är nödvändigt för att uppnå syftet med kraven. Om syftet med ett krav på "meddelarfrihet" är att den upphandlande myndigheten ska få kännedom om hur en leverantör



	Beslutsdatum	Paragraf	Sida
Kommunfullmäktige	2011-05-30	107	217
Kommunstyrelsen	2012-01-16	16	40
Arbets- och personalutskottet	2011-12-19	262	575

majkf36e

sköter sitt uppdrag måste frågan ställas om detta syfte kan uppnås på ett mindre ingripande sätt än att samtliga leverantörens anställda tillerkänns meddelarfrihet. Skulle samma syfte kunna uppnås t.ex. genom att den upphandlande myndigheten i avtalet förbehåller sig rätt till insyn i den delen av leverantörens verksamhet som har med uppdraget att göra skulle ett krav på meddelarfrihet kunna hävdas vara oproportionerligt.

Vid bedömningen av ett kravs förenlighet med proportionalitetsprincipen måste tas hänsyn till *vad* det är som upphandlas. Motionen gäller "kommunal verksamhet" vilket uppfattas ta sikte på upphandling av tjänster. Att ändra upphandlingspolicyn så att meddelarfrihet ska gälla hos samtliga kommunens leverantörer, såväl de som levererar varor (livsmedel, skolmaterial etc.) som de som levererar tjänster (t.ex. vård- och omsorgstjänster), kan, oavsett hur man ser på ett sådant krav i övrigt, bli problematiskt eftersom kravet vid varuupphandling i de flesta fall torde vara mycket svårt att motivera.

En princip som också bör beaktas är *icke-diskrimineringsprincipen*. Den innebär att ett krav anses otillåtet om det är konstruerat på ett sätt som utesluter leverantörer från vissa medlemsländer i unionen. Med hänsyn till att meddelarfriheten är en svensk företeelse borde kunskapen om den närmare innebörden av begreppet och även förutsättningarna för att tillämpa den i praktiken vara större i Sverige än i övriga EU. Utländska företag skulle kunna göra gällande att ett krav på meddelarfrihet gynnar svenska företag (d.v.s. att kravet är diskriminerande).

Krav som ställs vid en upphandling måste vara formulerade på ett sådant sätt så att det klart och tydligt för var och en som vill lämna anbud framgår vad det innebär. Meddelarfriheten är en princip som kommer till uttryck i olika lagar och som också är förenad med flera undantag enligt offentlighets- och sekretesslagen. Principen utgår från förhållandena inom offentlig sektor. Vilka konsekvenser införandet av en princip som motsvarar meddelarfriheten får i ett privat företag och hur detta ska gå till praktiken torde vara ganska svårbedömt för många leverantörer varför kravet skulle kunna hävdas vara otydligt (och att det därmed inte får ställas).



	Beslutsdatum	Paragraf	Sida
Kommunfullmäktige	2011-05-30	107	218
Kommunstyrelsen	2012-01-16	16	41
Arbets- och personalutskottet	2011-12-19	262	576

majkf36f

Det får slutligen konstateras att det finns flera svenska rättsfall och även unionsrättslig praxis som talar mot att ett krav som det föreslagna skulle vara förenligt med den ovan beskrivna proportionalitetsprincipen. Det finns dessutom som framgått ovan ytterligare principer för offentlig upphandling som skulle kunna åberopas av den som vill begära överprövning av upphandlingen i domstol. Ett flertal svenska kommuner har börjat ställa krav på meddelarfrihet vid upphandlingar men någon överprövning av dessa upphandlingar som lett till en dom finns ännu inte. Då det saknas praxis måste rättsläget betecknas som osäkert. Kansliet bedömer att kravet, främst med beaktande av proportionalitetsprincipen, inte är förenligt med det upphandlingsrättsliga regelverket.

Yrkanden

Nina Berggård (V) yrkar bifall till motionen.

Anders Josefsson (M) och Karl Petersen (S) yrkar avslag på motionen.

Propositionsordning

Ordföranden ställer proposition på framställda yrkanden.

Arbets- och personalutskottets förslag

Kommunstyrelsens arbets- och personalutskott föreslår kommunstyrelsen rekommendera kommunfullmäktige att

- avslå motionen.

Reservation

Nina Berggård (V) reserverar sig mot beslutet.



	Beslutsdatum	Paragraf	Sida
Kommunfullmäktige			
Kommunstyrelsen	2012-01-16	16	41b
Arbets- och personalutskottet	2011-12-19	262	577

majkf36g

Yrkanden

Yvonne Stålnacke (S), Nina Berggård (V), Thomas Olofsson (FP), Annika Eriksson (MP) och Carola Lidén (C) yrkar bifall till motionen.

Anders Josefsson (M) yrkar avslag på motionen.

Propositionsordning

Ordföranden ställer proposition på framställda yrkanden.

Kommunstyrelsens förslag

Kommunstyrelsen föreslår kommunfullmäktige besluta att

- bifalla motionen.

Reservation

Anders Josefsson (M) reserverar sig mot beslutet.
