

Till
Utbildningsdepartementet
103 33 STOCKHOLM

Ert dnr. U2019/00336GV

Atvexa AB (publ) yttrande över promemorian Offentlighetsprincipen hos börsnoterade skolföretag, dnr U2019/00336GV

Atvexa AB (publ) (Atvexa) har getts möjlighet att lämna synpunkter på ovan rubricerade betänkande och vill framföra följande.

Sammanfattning

Atvexa avstyrker förslaget om att införa offentlighetsprincipen i börsnoterade skolföretag, med hänvisning till att rättsläget är alldeles för oklart om utlämnande av allmän handling och meddelarfrihet skulle stå i strid med MAR, EU:s Market Abuse Regulations (marknadsmisbruksförordningen) och dels riskera möjligheter till insiderbrott och dels att de börsnoterade företagen riskerar att agera emot börsreglerna när det gäller offentliggörande av information. Därmed står klart att konsekvenserna av införandet av offentlighetsprincipen hos börsnoterade företag inte är tillräckligt utredda. Atvexa hänvisar här till yttrande från Advokatfirman Vinge till stöd för vårt bestämda avstyrkande av förslaget.

Synpunkter på förslaget att införa offentlighetsprincipen i börsnoterade skolföretag

Atvexa noterar att den analys som finns i promemorian om ett införande av offentlighetsprincipen i börsnoterade företag är synnerligen oklar över vilka konsekvenser som egentligen kan uppstå. Utredaren framför flera gånger *osäkerhet över rättsläget* och huruvida både utlämnade av allmän handling och meddelarfrihet kan komma att stå i strid med både marknadsmissbruksreglerna och börsreglerna. Regleringen för hur de börsnoterade företagen ska lämna information på ett samlat sätt är sträng, för det fall informationen kan komma att påverka det ekonomiska värdet på aktierna och handeln med dessa. I promemorian konstateras att det *troliga utfallet* är att företagen kan hävda sekretess enligt offentlighets- och sekretesslagen för sådana uppgifter med hänvisning just till kraven i annan lagstiftning, men att *det inte är säkert* att så är fallet. Ännu mer uppenbart framstår denna osäkerhet när det gäller meddelarfriheten. Anställda får genom offentlighetsprincipen rätt att lämna uppgifter till media, såvida dessa inte är skyddade genom sekretessbestämmelser. Men om det inte står klart att sekretess gäller för de uppgifter det gäller, riskeras brott mot insiderbestämmelserna.

Med hänvisning till dessa synpunkter tillsammans med de synpunkter som framgår av Advokatfirman Vingens yttrande som bifogas detta remissvar, **avstyrker Atvexa bestämt förslaget att införa offentlighetsprincipen i börsnoterade skolföretag.**

Lagrådets prövning

Under beredningen av ärendet om införande av offentlighetsprincipen i fristående skolor beslutade Regeringen i februari 2018 att remittera förslagen till lagändringar till Lagrådet för yttrande. Friskolornas riksförbund uppmärksammade då Lagrådet på att det sedan utredaren lagt fram sitt betänkande om införande av offentlighetsprincipen, uppkommit ett nytt rättsligt problem som inte analyserats, nämligen att flera av de större skolföretagen börsnoterats. Förbundet ansåg att det var av högsta vikt att även konsekvenserna av ett införande av offentlighetsprincipen analyserades också i förhållande till börsreglerna, aktiebolagslagen och marknadsmissbruksförordningen.

Lagrådet ansåg därefter att det inte kunde tillstyrka lagstiftning i enlighet med förslagen i remissen innan frågan om hur en offentlighetsprincip i fristående skolor förhåller sig till de bestämmelser som reglerar börsnoterade företag hade analyserats närmare. Med den promemoria som vi nu yttrar oss över, finns en sådan analys – om än enligt vår mening inte tillräcklig. Lagrådet har dock inte tidigare haft möjlighet att ta del av denna analys. Lagrådet har inte heller vid det tidigare tillfället yttrat sig över de övriga delarna av lagförslagen och verkar därmed ha utgått ifrån att få möjlighet att få göra det igen när regeringen tagit ställning till utredarens nya analys vad gäller de börsnoterade företagen. Vi anser därför att det är av allra största vikt att frågan om införande av offentlighetsprincipen i fristående verksamheter i sin helhet återremitteras till Lagrådet för yttrande. Som stöd för vår ståndpunkt i denna fråga hänvisar vi till att det gäller en utvidgning av en central grundlagsreglerad princip och att Lagrådet därför ska yttra sig i enlighet med 8 kap. 21 § regeringsformen.

Allmänna synpunkter avseende införande av offentlighetsprincipen i fristående verksamheter

I debatten har framförts att offentlighetsprincipen ska garantera insyn i skattefinansierade verksamheter. Offentlighetsprincipens grundläggande syfte är att allmänheten ska ges möjlighet till att delta i den konstitutionella kontrollen av hur våra folkvalda representanter, samt deras myndigheter, utövar sin makt.

Men är införande av offentlighetsprincipen den åtgärd som ger bäst effekt?

Inga fristående välfärdsverksamheter består av folkvalda representanter eller utgör en myndighet, trots att verksamheten förvisso har inslag av myndighetsutövning. Det är därför rimligt att myndighetsutövningen granskas på olika sätt, men att omfattas av offentlighetsprincipen skulle vara en oproportionerligt tung börda sett till den gemensamma nyttan och skapa en ojämlig insyn där den påläste kan begära ut handlingar, inklusive sådana som rör affärsrelaterade frågor, snarare än myndighetsutövande. Därmed riskerar offentlighetsprincipen att missbrukas, också för att inskaffa information som inte delges samtliga aktieägare.

Ett införande av offentlighetsprincipen för att garantera insyn i skattefinansierade välfärdsverksamheter väcker också frågan om offentlighetsprincipen ska gälla andra skattefinansierade verksamheter som utförs av privata aktörer, till exempel uppdragsutbildningar, arbetsförmedling eller arbetsmarknadsutbildning. Transparens och insyn finns redan idag genom publika årsredovisningar och inrapporterade uppgifter till myndigheter, som ligger till grund för offentlig statistik. Ökad transparens kan nå genom beslut om vilka uppgifter som anses garantera insynen. På så sätt kan likvärdiga villkor skapas.

Ett införande av offentlighetsprincipen med motiveringen att skapa likvärdiga villkor kräver i så fall att privata företag också garanteras samma rättigheter som offentliga verksamheter, exempelvis momsbefrielse och fri etableringsrätt.

Atvexa är positiv till öppenhet i verksamheten. Vår verksamhet och våra dokument är på många sätt redan i dag öppna genom kommunens tillsynsansvar, Skolinspektionens granskningar, kommunens insynsrätt, Skolverkets regelbundna och omfattande uppgiftsinsamling, inlämning av uppgifter till framförallt SCB och Skolverkets olika databaser, de överklagansmöjligheter som står till buds för fattade beslut, förvaltningsrättsliga regler för handläggning m.m.

Offentlighetsprincipens grundläggande syfte är att allmänheten ska ges möjlighet till att delta i den konstitutionella kontrollen av hur våra folkvalda representanter, samt deras myndigheter, utövar sin makt. Vi består varken av folkvalda representanter eller utgör en myndighet, trots att verksamheten förvisso har inslag av myndighetsutövning. Det är därför rimligt att myndighetsutövningen granskas på olika sätt, men att omfattas av offentlighetsprincipen skulle vara en oproportionerligt tung börda.

Förslaget innebär att fristående aktörer blir skyldiga att registrera alla inkomna handlingar. För detta krävs att införa ett fysiskt datasystem som kan hantera diarieföringen av alla inkomna handlingar. Själva systemet i sig är kostsamt följt av årliga driftskostnader för licenser,

molntjänster och underhåll motsvarande. Till det behövs det anställas och utbildas administrativ personal som kan hantera diarieföringen och hanteringen av handlingar. Till det ska läggas tid för rektor eller annan ansvarig att bedöma vad som kan lämnas ut, på grund av sekretess eller att det efterfrågade inte anses inrymmas inom offentlighetsprincipen. Det skulle i dagsläget innebära att vi skulle behöva ta resurser från vår kärnverksamhet det vill säga elevverksamheten och utbildningen för att finansiera den ökade administrativa bördan.

För Atvexa AB (publ)

Sara Karlin
Styrelseordförande

Katarina Sjögren
VD

Till

1. Friskolornas riksförbud
2. Svenskt Näringsliv

MAR-implikationer av förändringar i meddelarfriheten i börsnoterade skolföretag

Den föreslagna förändringen av meddelarfriheten i börsnoterade skolföretag innebär att meddelarfriheten, till skillnad från idag, skulle bryta igenom även avtalad sekretess. Det skulle löpa en beaktansvärd risk att medföra att ett sådant företag inte kan besluta om s.k. uppskjutet offentliggörande av insiderinformation, eftersom konfidentialitet inte kan säkerställas. Den möjligheten är av grundläggande betydelse för ett börsbolags normala informationshantering och lagförslaget bör därför ändras så att denna effekt inte uppkommer.

Slutsatser

Att förändra meddelarfriheten i börsnoterade skolföretag – på ett sätt som innebär att envar har rätt att utan hinder av röjandeförbudet i artikel 10 i MAR *och* utan hinder av avtalad sekretesskyldighet muntligen lämna insiderinformation till grundlagsskyddade medier för publicering – skulle löpa en beaktansvärd risk att medföra att ett börsnoterat skolföretag inte kan använda sig av möjligheten till uppskjutet offentliggörande av insiderinformation i artikel 17.4 i MAR. Det skulle i så fall innebära en så långtgående inskränkning i möjligheterna för ett sådant företag att på ett normalt och ändamålsenligt sätt förhålla sig till sina informationsförpliktelser som börsbolag, att det är tveksamt om det alls vore möjligt att upprätthålla en börsnotering på hanterliga premisser.

Det föreliggande lagförslaget bör därför ändras, så att det åstadkoms att meddelarfrihet inte gäller om det föreskrivs i lag att uppgifterna omfattas av tystnadsplikt (t.ex. röjandeförbudet i artikel 10 i MAR) – dvs. vad som redan idag gäller enligt 5 § i 2017 års meddelarskyddslag – eller så att det på annat sätt åstadkoms att meddelarfriheten inte bryter igenom avtalad tystnadsplikt.

Bakgrund

Offentlighetsprincipen gäller idag inte i börsnoterade skolföretag.

I börsnoterade skolföretag, liksom f.ö. bl.a. börsnoterade företag som bedriver hälso- och sjukvårdsverksamhet, gäller dock redan idag meddelarfrihet enligt vad som särskilt föreskrivs i lagen (2017:151) om meddelarskydd i vissa enskilda verksamheter. Rätten att lämna uppgifter enligt den lagen gäller emellertid inte om det föreskrivs i lag att uppgifterna omfattas av tystnadsplikt (se 5 §).

I anledning av lagrådsremissen *Offentlighetsprincipen ska gälla i fristående skolor* (U2018/00617/GV) anförde Lagrådet bl.a. följande.

”För börsnoterade bolag gäller omfattande och detaljerade regler om informationsgivning. Grundläggande bestämmelser finns i EU:s marknadsmissbruksförordning, lagen (2016:1306) med kompletterande bestämmelser till EU:s marknadsmissbruksförordning, lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden och lagen (2016:1307) om straff för marknadsmissbruk på värdepappersmarknaden. Finansinspektionen har utfärdat närmare föreskrifter om verksamhet på marknadsplatser (FFFS 2007:17). Till detta kommer att en börs har regler för verksamheten på handelsplatsen, som de listade bolagen åtar sig att följa.

En bärande tanke i regelsystemet är att bolagen ska offentliggöra kurspåverkande information så snart som möjligt och på ett samlat sätt så att alla på marknaden får informationen samtidigt. Det förefaller sannolikt att regelsystemet påverkas, om offentlighetsprincipen ska gälla för vissa bolag så att en enskild när som helst kan få ut uppgifter från bolaget och så att tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens bestämmelser om meddelarfrihet gäller för bolagets anställda. Det är inte givet vilken betydelse gällande bestämmelser om sekretess kan få.

I sammanhanget finns anledning att överväga i vilken mån en utvidgning av handlingsoffentligheten till börsnoterade privata aktörer kan komma i konflikt med unionsrättsliga krav. Att tryckfrihetsförordningen som grundlag kan tillämpas utan hinder av unionsrättsliga krav medför inte utan vidare att den ordningen gäller för rättsområden där vanlig lag föreskriver att tryckfrihetsförordningen ska tillämpas.

Innan dessa frågor har analyserats närmare kan Lagrådet inte tillstyrka lagstiftning i enlighet med förslagen i remissen.”

Mot denna bakgrund har en utredare biträtt Utbildningsdepartementet med att utifrån bl.a. EU-rätten analysera om lagförslagen i lagrådsremissen behöver kompletteras för att offentlighetsprincipen ska kunna införas hos huvudmän för fristående skolor som är börsnoterade aktiebolag eller dotterbolag till börsnoterade aktiebolag. Utbildningsdepartementet har avgivit promemorian *Offentlighetsprincipen i börsnoterade skolföretag* (U2019/00336/GV). I promemorian dras slutsatsen att lagrådsremissens förslag inte är oförenligt med EU:s marknadsmissbruksförordning (MAR) och att någon komplettering av lagförslagen i lagrådsremissen inte behöver göras.

Undertecknad har ombetts att analysera vilken betydelse den föreslagna förändringen av meddelarfriheten skulle ha för börsnoterade skolföretag när det gäller deras möjlighet att besluta om s.k. uppskjutet offentliggörande av insiderinformation enligt artikel 17.4 i MAR.¹ Undertecknad har inte haft i uppdrag att anlägga synpunkter på lagrådsremissens förslag eller departementets promemoria i några andra avseenden.

Den i detta utlåtande diskuterade frågan behandlas med utgångspunkt i svenska förhållanden. Behandlingen utgår från att det berörda börsföretaget är svenskt och noterat i Sverige och att svensk rätt är tillämplig. Den till buds stående tiden har inte medgivit genomförande av någon komparativ analys av frågan.

¹ Bestämmelsen i artikel 17.4 återges visserligen i Utbildningsdepartementets promemoria (s. 18) men ingen analys redovisas beträffande lagförslagets implikationer för tillämpningen av den bestämmelsen.

Undertecknad är advokat och delägare i Advokatfirman Vinge med aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt som specialdiscipliner. Jag har varit verksam vid advokatfirman i cirka tjugo år, är ledamot i Aktiemarknadsnämnden och särskild rådgivare till nämndens kansli och har tidigare varit ledamot i Nasdaq Stockholms bolagskommitté. Jag har publicerat böcker och ett stort antal artiklar i ämnen som rör mina specialdiscipliner. Jag är mycket frekvent anlitad som rådgivare till börsbolag angående deras efterlevnad av MAR och undervisar även i ämnet. Jag är ledamot av huvudstyrelsen för Sveriges advokatsamfund.

Ett par av de svenska börsnoterade skolföretagen är klienter hos den advokatfirma där jag är verksam.

Uppskjutet offentliggörande av insiderinformation (artikel 17.4 i MAR)

Enligt artikel 17.1 i MAR ska en emittent (dvs. ett börsbolag) så snart som möjligt informera allmänheten om insiderinformation som direkt berör den emittenten.

Eftersom insiderinformation kan uppkomma även i över tiden pågående men ännu inte fullbordade processer (se artikel 7.2 och 7.3 i MAR) är det av synnerligen stor betydelse att ett börsbolag inte undantagslöst måste offentliggöra insiderinformation så snart den uppkommer.

Enligt artikel 17.4 i MAR får därför emittenten skjuta upp offentliggörandet av insiderinformation, förutsatt att följande villkor är uppfyllda:

- a) Omedelbart offentliggörande skadar sannolikt legitima intressen för emittenten.
- b) Det är inte sannolikt att ett uppskjutet offentliggörande vilseleder allmänheten.
- c) Emittenten kan säkerställa att informationen förblir konfidentiell.²

Före införandet av MAR fanns visserligen en regel liknande artikel 17.4 i det tidigare marknadsmissbruksdirektivet, genomförd i Sverige genom en bestämmelse i 15 kap. 7 § lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden. Den tillämpades dock i praktiken mycket sällan, eftersom regelverket därutöver ansågs innefatta en s.k. *realitetsprincip*. Realitetsprincipen innebar, förenklat, att insiderinformation visserligen mycket väl kunde uppkomma i ett visst skede av ett ännu icke fullbordat förlopp men att offentliggörandeskyldighet ändå inte inträdde förrän saken hade blivit en fullbordad *realitet*. Det innebar t.ex. att ett börsbolag som (i) befann sig i känsliga förhandlingar om större företagsförvärv, företagsavyttringar, ordrar, samarbeten eller andra transaktioner, (ii) övervägde betydelsefulla ledningsförändringar eller omstruktureringar, (iii) befann sig i diskussioner som skulle kunna leda till ett uppköpserbudande eller (iv) var i förberedelsearbetet inför en finansiell rapport, kunde avvakta med offentliggörande till dess att avtal om transaktionen faktiskt hade träffats, förändringen eller omstruktureringen faktiskt var beslutad, ett uppköpserbudande faktiskt lämnats eller den schemalagda tidpunkten för godkännande och publicering av den finansiella rapporten inträtt.³ Möjligheten att avvakta inträffandet av en realitet var som redan berörts av mycket stor betydelse. Om en sådan möjlighet inte skulle föreligga vore börsbolagen hänvisade till att fortlöpande kommunicera allsköns preliminärinformation till marknaden, med betydande risk för att därmed

² I artikel 17.7 i MAR anges vad som i och för sig följer redan av artikel 17.1 jämförd med artikel 17.4, nämligen att när den tredje uppskjutandeförutsättningen (att konfidentialitet kan säkerställas) inte är uppfylld ska emittenten så snart som möjligt offentliggöra insiderinformationen i fråga. I artikel 17.8 anges vidare att om en emittent selektivt röjer insiderinformation till en utomstående ska informationen offentliggöras samtidigt (eller så snart som möjligt om det rör sig om ett oavsiktligt röjande). Undantag görs endast om mottagaren är skyldig enligt lag eller avtal att inte röja informationen. En ytterligare förutsättning är att den selektiva informationsgivningen inte strider mot röjandeförbudet i artikel 10.

³ En förutsättning var att det inte inträffade något informationsläckage under mellantiden.

omintetgöra fullbordandet av den transaktion (eller motsvarande) som informationen avser och till föga gagn för en aktiemarknad vars intresse av transparens typiskt sett knyter till erhållande av information som är av erforderlig substans och relevans.

Realitetsprincipen avskaffades genom MAR. Någon avsikt att i grunden förändra börsbolagens informationsgivning förelåg emellertid inte. Realitetsprincipens fundamentala betydelse för regelverkets funktion kom i stället att ersättas av uppskjutandemöjligheten i artikel 17.4.

Utan vare sig en realitetsprincip eller en uppskjutandemöjlighet skulle ett börsbolag inte på ett för bolaget eller marknaden fungerande och ändamålsenligt sätt kunna förhålla sig till sina informationsförpliktelser som börsbolag. Erfarenheten av hur svenska börsbolag tillämpar MAR sedan förordningen började gälla sommaren 2016 visar också att uppskjutet offentliggörande i praktiken är regel snarare än undantag för alla börsnoterade företag när det gäller insiderinformation om över tiden pågående men ännu inte fullbordade förlopp.

Meddelarfrihet i privat verksamhet

Enligt tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) har var och en som huvudregel rätt att lämna uppgifter till media för publicering även om uppgifterna omfattas av den tystnadsplikt som följer av en bestämmelse om sekretess (1 kap. 7 § TF). I undantagsfall kan dock en meddelare ändå straffas för sitt uppgiftslämnande. Det rör sig om fall där utlämnandet av uppgifter omfattar vissa grövre brott mot rikets säkerhet eller ett uppsåtligt åsidosättande av s.k. kvalificerad sekretess, dvs. sådan sekretess som enligt särskilda bestämmelser i offentlighets- och sekretesslagen (OSL) inskränker rätten enligt TF och YGL att meddela eller offentliggöra uppgifter (7 kap. 22 § TF).

I den privata sektorn viker dock meddelarfriheten i TF och YGL för avtalade tystnadsplikter. Om det t.ex. finns ett sekretessavtal mellan ett bolag och en medarbetare kan bolaget t.ex. göra gällande påföljder för avtalsbrott mot den medarbetare som lämnat konfidentiella uppgifter till en journalist. Vissa undantag finns dock.⁴

När här talas om avtalade tystnadsplikter avses såväl explicita sekretessavtal som den avtalsrättsliga tystnadsplikt som följer av allmänna principer om lojalitetsplikt i anställningsförhållanden.⁵ Privatanställda är således normalt underkastade avtalad tystnadsplikt som inte viker för meddelarfrihet.

I vissa statligt eller kommunalt ägda bolag m.m. gäller meddelarfrihet enligt 13 kap. 2 § OSL, dock inte för ledningspersoner. Denna meddelarfrihet har visserligen inte grundlagsstatus men ger materiellt sett samma skydd. Meddelarfriheten bryter således såväl lagstadgad som avtalad tystnadsplikt på samma sätt som meddelarfriheten i TF och YGL gör i den offentliga sektorn.

⁴ Enligt 4 § lagen (2018:558) om företagshemligheter är det inte ett obehörigt angrepp på en företagshemlighet att offentliggöra eller för en myndighet eller annat behörigt organ avslöja något som skäligen kan misstänkas utgöra brott med fängelse i straffskalan eller kan anses utgöra något annat missförhållande och offentliggörandet eller avslöjandet sker till skydd för allmänintresset. Även lagen (2016:749) om ett särskilt skydd mot repressalier för arbetstagare som slår larm om allvarliga missförhållanden slår ut avtalad tystnadsplikt (se, uttryckligen, 3 § i den lagen). Det rör sig emellertid i dessa fall inte om generella möjligheter att röja vilken information som helst. Bestämmelserna kommer i spel först i händelse av misstankar om brottslighet eller andra allvarliga missförhållanden och har därför inte de övergripande implikationer för ett börsbolags möjlighet att tillämpa artikel 17.4 i MAR som diskuteras i detta utlåtande. Även Europakonventionen (EKMR) kan i vissa ytterligare särpräglade fall slå ut avtalad tystnadsplikt (se t.ex. Fahlbeck, *Lagen om företagshemligheter*, 4 uppl. 2019, s. 102 ff., och även, ang. utrymmet för obligationsrättslig verkan utanför företagshemlighetslagen av tystnadspliktsavtal i strid med 4 § i den lagen, a.a., s. 91 not 97).

⁵ AD 1994 nr 79 och SOU 2017:45 s. 68 och 77.

2017 års meddelarskyddslag föreskriver, i förhållande till verksamhetsutövaren, meddelarfrihet för medarbetare i offentligt finansierad verksamhet inom vård, skola och omsorg. Rätten att lämna uppgifter gäller emellertid inte, enligt 5 § i den lagen, om det föreskrivs i lag att uppgifterna omfattas av tystnadsplikt.⁶ Inom lagens tillämpningsområde får således inte heller verksamhetsutövaren vidta några åtgärder mot den som utnyttjat sin meddelarfrihet. Meddelarfriheten har då företräde framför eventuell avtalad tystnadsplikt. *Utänför* lagens tillämpningsområde, i händelse av lagstadgad tystnadsplikt, får meddelarfriheten vika för tystnadsplikten och verksamhetsutövaren får göra gällande påföljder för avtalsbrott.⁷

Artikel 21 i MAR:⁸

”Om information offentliggörs eller sprids och om rekommendationer tas fram eller sprids för journalistiska ändamål eller andra uttrycksformer i medierna, ska sådant offentliggörande eller sådan spridning av information, vid tillämpning av artiklarna 10, 12.1 c och 20, bedömas med beaktande av bestämmelserna om tryckfrihet och yttrandefrihet i andra medier samt de regler och normer som är tillämpliga på journalistyrket, om inte a) de berörda personerna eller personer nära knutna till dessa direkt eller indirekt får fördel eller vinst från offentliggörandet eller spridandet av den aktuella informationen, eller b) informationen offentliggörs eller sprids med avsikt att vilseleda marknaden när det gäller utbud och efterfrågan av eller pris på ett finansiellt instrument.”

Artikel 21, som tillkom efter Europaparlamentets behandling av MAR, klargör bl.a. att meddelarfrihet enligt nationell rätt som utgångspunkt har företräde framför rójandeförbudet i artikel 10. I förarbetena till lagstiftningen om anpassning till marknadsmissbruksförordningen och genomförande av marknadsmissbruksdirektivet gjordes därför bedömningen att bestämmelserna i lagen (2016:1306) med kompletterande bestämmelser till EU:s marknadsmissbruksförordning, lagen (2016:1307) om straff för marknadsmissbruk på värdepappersmarknaden och MAR inte ska tillämpas i den utsträckning det skulle strida mot bestämmelserna om tryck- och yttrandefrihet i TF och YGL.⁹ Även om den närmare innebörden av artikel 21 delvis är oklar torde det vara klart att bestämmelsen i vart fall inte innebär att möjligheterna att röja just *insiderinformation* till medier är avsedda att vara *större* än möjligheterna enligt nationell rätt att röja *annan* konfidentiell information för motsvarande ändamål. Det torde i sin tur för svenskt vidkommande innebära att meddelarfriheten i TF och YGL – som visserligen i och för sig inte är begränsad till den offentliga sektorn men i den privata sektorn viker för avtalade tystnadsplikter – ger en medarbetare i ett börsbolag rätt att straffritt (dvs. utan offentligrättslig sanktion) lämna insiderinformation till medier utan hinder av rójandeförbudet i artikel 10 *men* att sådant rójande ändå normalt innebär avtalsbrott i förhållande till arbetsgivaren.¹⁰

Innebörden av den föreslagna förändringen av meddelarfriheten i börsnoterade skolföretag

Enligt det föreliggande lagförslaget skulle meddelarfriheten i skolföretag förändras på så sätt att den inte längre skulle omfattas av 2017 års meddelarskyddslag utan i stället ges samma innebörd och räckvidd som idag gäller i statliga och kommunala verksamheter enligt 13 kap. 2 § OSL. Detta skulle, enligt vad som följer av resonemangen i Utbildningsdepartementets promemoria, innebära att meddelarfriheten skulle bryta igenom såväl lagstadgad som avtalad tystnadsplikt.¹¹

⁶ Se prop. 2016/17:31 s. 60.

⁷ I Utbildningsdepartementets promemoria, s. 43, dras slutsatsen att rójandeförbudet i artikel 10 i MAR torde vara att betrakta som en tystnadsplikt föreskriven i lag.

⁸ Se även skäl 77 till MAR samt artikel 4.5 och skäl 28 i marknadsmissbruksdirektivet.

⁹ Prop. 2016/17:22 s. 91 ff.

¹⁰ Redan allmänna regler innebär alltså i nu aktuellt hänseende i praktiken samma sak som följer av 2017 års meddelarskyddslag såsom dess tillämpningsområde begränsas av § 5 i lagen.

¹¹ Både enligt 2017 års meddelarskyddslag och enligt 13 kap. 2 § OSL gäller undantag för vissa ledningspersoner.

I ett börsnoterat skolföretag skulle detta konkret innebära att en medarbetare skulle ha rätt att utan hinder av röjandeförbudet i artikel 10 i MAR *och* utan hinder av avtalad sekretesskyldighet muntligen lämna insiderinformation till grundlagsskyddade medier för publicering.

Meddelarfrihet i börsnoterade skolföretag och möjligheten att besluta om uppskjutet offentliggörande av insiderinformation

En av förutsättningarna för att ett börsbolag ska få skjuta upp offentliggörandet av insiderinformation är att börsbolaget kan säkerställa att informationen förblir konfidentiell (artikel 17.4 i MAR). Om börsbolaget inte gentemot sina medarbetare kan upprätthålla avtalad tystnadsplikt med avseende på insiderinformation som muntligen röjs till medier ter det sig svårt för börsbolaget att med fog kunna hävda att den informationens konfidentialitet ändå kan säkerställas. Uppskjutandemöjligheten skulle i så fall i princip aldrig kunna användas.

Det finns visserligen en möjlighet att EU-domstolen skulle finna att uppskjutandeförutsättningen i punkten c) i artikel 17.4 i MAR får anses vara uppfylld *även om* börsbolaget inte råder över medarbetares muntliga röjanden av insiderinformation till medier. Den i regelverket (se not 8 ovan) betonade vikten av att MAR:s bestämmelser och upprätthållandet av opinionsfriheterna kan förenas talar för en sådan tolkning. Saken är emellertid ännu oprövad och jag vill beteckna ett sådant utfall som mindre sannolikt eller i vart fall högst osäkert. Uppskjutandebestämmelsen bygger på den självklara och tydliga förutsättningen att ett uppskjutande får upprätthållas endast om börsbolaget råder över informationens spridning, t.ex. genom att med bindande avtalsrättslig verkan kunna ålägga sina medarbetare tystnadsplikt. Det är mycket osäkert om enbart det förhållandet att meddelarfriheten fyller ett angeläget syfte berättigar en tolkning som innebär att börsbolaget anses kunna säkerställa konfidentialitet när i själva verket informationen får röjas utan vare sig offentlighetsrättsliga eller privaträttsliga konsekvenser.

Att förändra meddelarfriheten i börsnoterade skolföretag – på ett sätt som innebär att envar har rätt att utan hinder av röjandeförbudet i artikel 10 i MAR *och* utan hinder av avtalad sekretesskyldighet muntligen lämna insiderinformation till grundlagsskyddade medier för publicering – skulle därför löpa en beaktansvärd risk att medföra att ett börsnoterat skolföretag inte kan använda sig av möjligheten till uppskjutet offentliggörande av insiderinformation i artikel 17.4 i MAR. Det skulle i så fall, av ovan redovisade skäl, innebära en så långtgående inskränkning i möjligheterna för ett sådant företag att på ett normalt och ändamålsenligt sätt förhålla sig till sina informationsförpliktelser som börsbolag, att det är tveksamt om det alls vore möjligt att upprätthålla en börsnotering på hanterliga premisser. Eftersom frågan inte är övervägd i lagstiftningsärendet saknas också konsekvensanalys.

Det föreliggande lagförslaget bör av ovan angivna skäl ändras, så att det åstadkoms att meddelarfrihet inte gäller om det föreskrivs i lag att uppgifterna omfattas av tystnadsplikt (t.ex. röjandeförbudet i artikel 10 i MAR) – dvs. vad som redan idag gäller enligt 5 § i 2017 års meddelarskyddslag – eller så att det på annat sätt åstadkoms att meddelarfriheten inte bryter igenom avtalad tystnadsplikt.

25 april 2019



Erik Sjöman