

Innehåll

Förord	5
Sammanfattning.....	7
1 Huvuddragen i den författningsmässiga regleringen	11
2 Bernkonventionen och TRIP:s-avtalet	15
3 Upphovsrätten kontra offentlighetsprincipen från rättspolitisk synpunkt	17
4 Regeringsrättens dom i målet rörande den s.k. scientologibibeln.....	21
5 Lagstiftningsärendet om ändring i upphovsrättslagen	25
6 Lagstiftningsärendet om ändring i sekretesslagen	27
7 Offentlighets- och sekretesskommittén	33
8 Praktiska erfarenheter.....	45
9 Analys och bedömning.....	49

Bilaga 1 – Upphovsrätten och handlingsoffentligheten.....55

Förord

Regeringskansliet (Justitiedepartementet) uppdrog den 15 december 2004 åt rättschefen Olle Abrahamsson att biträda Justitiedepartementet med att utreda upphovsrätten och handlingsoffentligheten (Ju 2004:V) i enlighet med vad som närmare framgick av en till beslutet fogad uppdragsbeskrivning, *Bilaga 1*. I beslutet angavs att utredaren, om han såg behov av grundlagsändringar, skulle anmäla det till departementet senast den 18 mars 2005.

Utredaren anmälde i skrivelse till Justitiedepartementet den 17 mars 2005 att han inte såg behov av några grundlagsändringar med anledning av uppdraget. När uppdraget nu slutredovisas bör det framhållas att utredaren har haft god nytta av den problemgenomgång som återfinns i Offentlighets- och sekretesskommitténs i januari 2001 framlagda delbetänkande (SOU 2001:3) Offentlighetsprincipen och den nya tekniken, s. 255-290 och 315-323, oavsett att utredaren gör en något annan bedömning än den som redovisades i betänkandet.

Stockholm den 4 oktober 2005

Olle Abrahamsson

Sammanfattning

Utredarens bedömning: Bestämmelsen i 8 kap. 27 § sekretesslagen bör inte ersättas av en annan reglering.

Händelser rörande den s.k. scientologibibeln aktualiserade under senare delen av 1990-talet en särskild konfliktsituation mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen. Genom att lämna in denna skrift till olika myndigheter kunde motståndare till scientologikyrkan med utnyttjande av reglerna om handlingsoffentlighet och mot upphovsrättsinnehavarens vilja göra skriften tillgänglig för allmänheten. Regeringen och bland andra Justitiekanslern hade visserligen uppfattningen att skriften i fråga var skyddad av s.k. utrikessekretess, men Regeringsrätten gjorde härvidlag en annan tolkning av sekretesslagstiftningen och förordnade att materialet skulle lämnas ut.

Som en konsekvens av att det svenska rättsväsendet visade sig oförmöget att skydda scientologikyrkans ensamrätt att förfoga över materialet kritiserades Sverige för att inte leva upp till sina internationella åtaganden på det upphovsrättsliga området.

För att motverka att offentlighetsprincipen utnyttjades på det sätt som skedde utarbetades inom Justitiedepartementet ett förslag till tillägg i upphovsrättslagen som innebar att allmänna handlingar, vari ingår verk, under vissa förutsättningar inte skulle tillhandahållas allmänheten. Emellertid ansåg Lagrådet att förslaget stred mot grundlagsbestämmelserna om allmänna handlingars offentlighet, och regeringen ansåg sig inte kunna gå

vidare med förslaget. I stället infördes i sekretesslagen med verkan fr.o.m. den 1 april 2000 en provisorisk ändring som gav skydd åt tidigare icke offentliggjorda verk av kommersiellt intresse. Härigenom uppnåddes det primära syftet med lagändringen, och några från utlandet riktade anklagelser mot Sverige för bristande uppfyllelse av landets internationella förpliktelser har därefter inte förekommit. Rättighetsinnehavarna till scientologibibelmaterialet har själva förklarat att problemet för deras del löstes genom lagändringen i fråga.

Utredaren konstaterar att det inte har framkommit några tillämpningsproblem med den aktuella bestämmelsen. I själva verket torde bestämmelsen över huvud taget inte ha varit föremål för tillämpning av någon rättslig instans, något som understryker scientologibibelfallets exceptionella karaktär. Inte heller har något känt fall inträffat, där avsaknaden i bestämmelsen av skydd för verk som redan har offentliggjorts eller som saknar kommersiellt intresse har utnyttjats till skada för någon upphovsrättsinnehavare.

Det förhållande att inemot sex, av allt att döma problemfria år har förflutit sedan den som provisorisk betecknade lagstiftningen trädde i kraft, är i sig ett tecken på att den fyller sitt syfte och att behovet av en mer permanent lösning inte är så stort som antogs när lagstiftningen utarbetades. De erfarenheter som har gjorts sedan våren 2000 tyder också på att det inte finns något praktiskt betingat behov av att ändra den nuvarande regleringen.

Vissa rättspolitiska och rättssystematiska skäl talar emellertid för att ändå ersätta bestämmelsen i 8 kap. 27 § sekretesslagen med en annan ordning, som då borde utformas i enlighet med vad Lagrådet uttalade sig för i det ärende som ledde fram till nuvarande reglering. En sådan ny ordning skulle innefatta ändringar i tryckfrihetsförordningen. Emellertid bör som allmän

regel lagarna och i synnerhet våra grundlagar ändras endast när behovet är verkligt och betingat av praktiska ändamålsskäl. Det bör inte vara tillräckligt att en viss reglering har kommit att framstå som något mer tilltalande än en annan, om denna sistnämnda reglering över tiden har visat sig fungera väl och inte förorsaka några tillämpningssvårigheter.

Att mot bakgrund av nu nämnda omständigheter ta i anspråk tid och resurser från de redan hårt ansträngda lagberedande och lagstiftande instanserna i huvudsakligt syfte att få till stånd en från rättssystematiska utgångspunkter något mer attraktiv lösning är enligt utredarens uppfattning inte försvarligt.

Utredarens bedömning är således att 8 kap. 27 § sekretesslagen inte bör ersättas med någon annan reglering.

1 Huvuddragen i den författningsmässiga regleringen

Enligt 2 kap. 19 § RF äger författare, konstnärer och fotografer rätt till sina verk enligt bestämmelser som meddelas i lag. Dessa bestämmelser återfinns i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL). Den rätt som upphovsmännen enligt URL har att ensam förfoga över sina verk utgör en sådan tillåten begränsning av yttrande- och informationsfriheten som anges i 2 kap. 13 § RF. Vid utformandet av de upphovsrättsliga reglerna skall dock enligt samma paragraf ”särskilt beaktas vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet och informationsfrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter”.

Principen om handlingsoffentlighet slås fast i 2 kap. 1 § TF. Där stadgas att varje svensk medborgare till främjande av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning skall ha rätt att ta del av allmänna handlingar. En handling är allmän om den förvaras hos en myndighet och enligt särskilda bestämmelser är att anse som inkommen till eller upprättad hos myndigheten.

Om upphovsrättsligt skyddat material ingår i en allmän handling kan till synes en konflikt uppkomma mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten. Skulle denna konflikt ha varit av enbart normhierarkisk karaktär hade frågan varit enkel nog, eftersom grundlag går före vanlig lag. Konflikten kan emellertid inte utan vidare lösas på det sättet, eftersom det i 1 kap. 8 § TF – dvs. i grundlag – anges att i fråga om den rätt som tillkommer en upphovsman gäller vad i lag är stadgat. Ögonskenligen undantar

således grundlagsbestämmelsen den upphovsrättsliga reglering som görs i vanlig lag från tryckfrihetsförordningens eljest exklusiva tillämpningsområde. Sedan åtminstone början av 1970-talet har bestämmelsen ansetts ha just denna innebörd, varav också har ansetts följa att rätten att få tillgång till allmänna handlingar inte har något egentligt grundlagsskydd när det gäller handlingar som omfattas av upphovsrätt (se t.ex. prop. 1973:15 s. 154, SOU 1979:49 s. 122, bet. 1986/87:LU11 s. 12 f. och bet. 1999:2000:KU14 s. 6). Den rätt som allmänheten ändå har att oavsett upphovsrätten ta del av allmänna handlingar har i stället skrivits in i 26 b § URL. Enligt den traditionella uppfattningen i fråga om den rättsliga balansen mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen är det genom sistnämnda bestämmelse i URL och inte genom tryckfrihetsförordningen som upphovsrätten får vika till förmån för offentlighetsintresset när det gäller rätten att ta del av allmänna handlingar som omfattas av upphovsrätt. Lagstiftaren har utgått från att utan en sådan bestämmelse i URL skulle upphovsmannen kunna förhindra att någon hos en myndighet får ut en kopia av verket (eller får ta del av det på stället).

Det bör observeras att 26 b § första stycket URL inte innebär något annat än att den upphovsrättsligt skyddade handlingen får lämnas ut. Den som med stöd av denna paragraf har fått ut handlingen är skyldig att respektera den upphovsrättsliga karaktären av handlingen, oberoende av om handlingen tidigare är utgiven eller inte.

Denna nu beskrivna traditionella uppfattning kan sägas innebära att det konstitutionella skyddet för upphovsrätten är i princip lika starkt som skyddet för informationsfriheten. Uppfattningen blev emellertid gensagd av Lagrådet i ett lagstiftningsärende som, direkt föranlett av problematiken med scientologibibelmaterialet, syftade till att förhindra att handlingsoffentligheten missbrukades till förfång för

upphovsrätten (prop. 1999/2000:35, bet. 1999/2000:KU14; en närmare redogörelse för lagstiftningsärendet lämnas i avsnitt 5).

2 Bernkonventionen och TRIP:s-avtalet

Upphovsrätten är ett rättsområde med en i hög grad internationell prägel. Med få undantag är världens utvecklade länder, häribland självfallet också Sverige, anslutna till internationella överenskommelser som förpliktar till ömsesidigt upphovsrättsligt skydd åt verk och prestationer. Den viktigaste överenskommelsen inom det egentliga upphovsrättsområdet är 1886 års Bernkonvention för skydd av litterära och konstnärliga verk. Konventionen föreskriver en skyldighet att utan formaliteter ge upphovsrättsligt skydd åt verk enligt vissa minimibestämmelser. Dessa bestämmelser omfattar såväl ideella som ekonomiska rättigheter, varvid särskilt märks ensamrätten att mångfaldiga ett verk och att utnyttja det för offentligt framförande.

En annan viktig överenskommelse inom detta område är TRIP:s-avtalet. Avtalet innehåller dels en rad specialregler om skydd för bland annat datorprogram och databaser, dels en allmän förpliktelse att tillämpa Bernkonventionens bestämmelser om det upphovsrättsliga skyddet. Skyddet för upphovsrätten har på så sätt förts in i Världshandelsorganisationens (WTO:s) system när det gäller bland annat tvistlösning.

3 Upphovsrätten kontra offentlighetsprincipen från rättspolitisk synpunkt

Regering och riksdag har vid åtskilliga tillfällen uttalat sig i frågan om vad som är en ändamålsenlig avvägning mellan å ena sidan upphovsrätten och å andra sidan offentlighetsprincipen, inklusive tillgången till allmänna handlingar. Statsmakterna har därvid framhållit att rådande ordning – dvs. den ordning som antagits innebära att det är genom regleringen i URL som den närmare innebörden av handlingsoffentligheten preciseras i fråga om allmänna handlingar som omfattas av upphovsrätt – är väl avvägd och att upphovsmännens skydd inte får urholkas genom att offentlighetsintresset ges en ännu starkare ställning.

Detta synsätt låg till grund för tillkomsten år 1973 av numera 26 b § URL, i samband varmed övervägdes också frågan om en ändring av 1 kap. 8 § andra stycket TF. Föredragande statsrådet uttalade vid behandlingen av frågan bland annat – efter att ha erinrat om principen att den tryckfrihetsrättsliga lagstiftningen inte griper in i gällande privaträttsliga regler eller rättsgrundsatser – att tryckfriheten får inskränkas bara genom regler som är meddelade i själva tryckfrihetsförordningen samt att det därför i förordningen redan vid dess tillkomst infördes en hänvisning till vanlig lag för att klargöra att den upphovsrättsliga regleringen kan inskränka tryckfriheten (prop. 1973:15 s. 154).

Frågan berördes också av Rättighetskyddsutredningen i betänkandet (SOU 1978:34) Förstärkt skydd för fri- och rättigheter. Utredningen framhöll att den ekonomiska sidan av upphovsrätten – dvs. ensamrätten att mångfaldiga verket och på

annat sätt utnyttja det ekonomiskt – inte bör uppfattas som en begränsning av yttrandefriheten i grundlagens mening. Däremot måste enligt utredningen upphovsmannens ideella rättigheter anses utgöra en sådan begränsning. Utredningens uttalande i frågan lämnades i det efterföljande lagstiftningsärendet utan erinran av det föredragande statsrådet (prop. 1978/79:195 s. 61).

Med anledning av att Högsta domstolen år 1985 meddelade dom i ett mål om upphovsrättsintrång (det s.k. Manifestmålet, NJA 1985 s. 893) väcktes motioner i riksdagen med syfte att stärka informationsfriheten. I en motion begärdes att det måste klargöras att tryckfriheten under vissa betingelser skall ha företräde framför upphovsrätten. Andra motionärer krävde att upphovsrätten skulle inskränkas så att den inte tilläts hindra offentlig publicering av omfattande och informativa texter.

I sitt yttrande till lagutskottet konstaterade konstitutionsutskottet att en begränsning av yttrande- och informationsfriheten i förhållande till upphovsrätten var förutsedd i såväl tryckfrihetsförordningen som i regeringsformens kapitel om medborgerliga fri- och rättigheter. Några åtgärder från riksdagens sida med anledning av motionsyrkandena fann konstitutionsutskottet inte vara påkallade (KU 1986/87:1 y).

Lagutskottet framhöll i sitt av riksdagen godkända betänkande (LU 1986/87:11) att det är en grundläggande förutsättning för litterär och konstnärlig verksamhet och därmed för kulturlivet i stort att upphovsmännen tillförsäkras en ensamrätt till sina verk och därigenom bland annat en möjlighet till ersättning för sina prestationer. Utskottet underströk att upphovsmännens rätt att utnyttja sina verk har stor betydelse även utanför kulturområdet och framhöll, i linje med vad konstitutionsutskottet hade anfört, att denna rätt inte innefattar någon begränsning av yttrandefriheten i grundlagens mening. Enligt lagutskottet fick URL i dess dåvarande utformning anses innefatta en lämplig

avvägning mellan upphovsmännens intressen och intresset av en fri opinionsbildning. En ordning där upphovsrätten fick stå tillbaka för informationsfriheten på det sätt som motionärerna hade yrkat kunde lagutskottet med hänsyn till upphovsrättens betydelse inte ställa sig bakom.

Riksdagen tog under det påföljande verksamhetsåret om möjligt ännu tydligare avstånd från tanken på en uppmjukning av det upphovsrättsliga skyddet till förmån för intresset av en fri informationsgivning. Uppfattningen kom till uttryck i lagutskottets yttrande LU 1987/88:1y: ”Att införa en ordning enligt vilken i mål om upphovsrättsintrång informationsfriheten skulle ges företräde före upphovsmännens intressen skulle innebära en kraftig urholkning av det privaträttsliga skydd som upphovsmännen åtnjuter i dag. Med hänsyn till den betydelse upphovsrätten har kan utskottet lika litet nu som tidigare ställa sig bakom en sådan ordning. Utskottet vill särskilt understryka att en uppluckring av sanktionssystemet vid upphovsrättsintrång inte torde vara förenligt med de förpliktelser som Sverige enligt Bernkonventionen åtagit sig gentemot ett mycket stort antal länder.”

Av ett senare aktualiserat lagstiftningsärende om Rättsligt skydd för databaser, m.m. (prop. 1996/97:111, bet. 1997/98:LU02) kan utläsas att statsmakterna inte heller vid denna tid hade någon annan uppfattning i frågan om upphovsrättens ställning visavi informationsfriheten. Regeringen underströk att upphovsrätten har rang av grundlagsskyddad rättighet och att det i URL har intagits bestämmelser om sådana undantag i upphovsrätten som har sin grund i det samhälleliga intresset av information till medborgarna i angelägenheter av allmän vikt.

4 Regeringsrättens dom i målet rörande den s.k. scientologibibeln

Under år 1997 lämnades till riksdagens kammarkansli, Justitiedepartementet, Justitiekanslern och den administrativa avdelningen vid Stockholms tingsrätt in en icke utgiven skrift härrörande från Religious Technology Center, den s.k. scientologibibeln. Det framstod som klart att syftet härmed var uteslutande att ge skriften karaktär av allmän handling och på så sätt möjliggöra en exemplarframställning och spridning av materialet till allmänheten som upphovsrättsinnehavaren annars med säkerhet skulle ha förhindrat.

På begäran av enskilda personer lämnade riksdagens kammarkansli och Stockholms tingsrätt ut skriften. Däremot avslog regeringen en motsvarande begäran med hänvisning till den s.k. utrikessekretessen i 2 kap. 1 § sekretesslagen (1980:100).

Enligt reglerna i 10 kap. 8 § RF underrättade Justitiekanslern för sin del utrikesdepartementet, som upprättade en promemoria varav framgick bland annat följande: USA hävdade att ett utlämnande av en kopia med stöd av de svenska bestämmelserna om utlämnande av allmänna handlingar innebar ett oskäligt inkräktande på scientologernas legitima intressen och att de bestämmelser som tillät detta stod i strid med Sveriges åtagande genom Bernkonventionen och TRIP:s-avtalet. Enligt USA var materialet upphovsrättsskyddat och Sverige skulle genom att lämna ut det bryta mot sina förpliktelser enligt konventionen och avtalet. Utlämnandet av materialet hade bidragit till att Sverige hade placerats på en speciell bevakningslista. USA hade

också inlett ett konsultationsförfarande inom ramen för WTO:s tvistlösningsförfarande. Vid TRIP:s-förhandlingar i Genève i september 1997 uppgavs att USA avvaktade regeringens beslut i sekretessfrågan.

I beslut den 30 oktober 1997 yttrade Justitiekanslern följande:

Enligt 2 kap. 1 § sekretesslagen gäller sekretess bl.a. för uppgifter som rör medborgare eller juridiska personer i en annan stat, om det kan antas att det stör Sveriges mellanfolkliga förbindelser eller på annat sätt skadar landet att uppgifterna röjs. – Den begärda handlingen innehåller uppgifter som rör den amerikanska organisationen Religious Technology Center. Vad som nu framkommit angående vissa utrikespolitiska förhållanden gör att ett fortsatt utlämnande av uppgifterna i handlingen kan antas störa Sveriges mellanfolkliga förbindelser eller på annat sätt skada landet. Sekretess gäller därför för uppgifterna enligt 2 kap. 1 § sekretesslagen.

Sedan Kammarrätten i Stockholm förklarat sig dela Justitiekanslerns bedömning samt prövningstillstånd meddelats anförde Regeringsrätten i dom den 17 juni 1998 bland annat följande i frågan huruvida förutsättningarna för tillämpning av 2 kap. 1 § sekretesslagen var uppfyllda (RÅ 1998 ref. 42):

Den avgörande frågan är om det i paragrafen uppställda skaderekvisitet är uppfyllt, dvs. om det kan antas att det stör Sveriges mellanfolkliga förbindelser eller på annat sätt skadar landet att uppgifterna i handlingen röjs. – Av utredningen i målet framgår att Sveriges handelsförbindelser med USA kan störas av att Sverige enligt USA:s uppfattning genom sin tillämpning av offentlighetsprincipen bryter mot internationella åtaganden på upphovsrättens område. Detta behöver emellertid inte innebära att skaderekvisitet i 2 kap. 1 § sekretesslagen är uppfyllt. – Sekretessens föremål utgörs av information med ett visst innehåll och anges i lagen genom ordet uppgift i förbindelse med en mer eller mindre långtgående precisering av uppgiftens art (prop. 1979/80:2 Del A s. 72). Överfört på bestämmelsen i 2 kap. 1 § sekretesslagen innebär det nu sagda att det skall vara en uppgifts konkreta innehåll eller i vissa fall dess art och anknytning till mellanfolklig eller annan internationell verksamhet (jfr RÅ

82 2:80) som medför att ett röjande av uppgiften kan skada landet. I förevarande mål är situationen en annan. Det är inte det förhållandet att den efterfrågade handlingens konkreta innehåll blir känt eller att uppgifter av just det aktuella slaget lämnas ut som kan väntas orsaka störningen utan tillämpningen i Sverige av en ordning som innebär att offentlighetsprincipen ges företräde framför upphovsrätten. Denna ordning har uttryckligen föreskrivits av lagstiftaren och kan inte åsidosättas med hänvisning till bestämmelsen i 2 kap. 1 § sekretesslagen. Mot bakgrund av det anförda finner Regeringsrätten att uppgifterna inte omfattas av bestämmelsen i 2 kap. 1 § sekretesslagen.

Regeringsrätten ändrade till följd härav kammarrättens dom och förordnade att handlingen skulle lämnas ut.

Utan att gå in på någon bedömning av Regeringsrättens rättstillämpning i det aktuella fallet kan det konstateras att avgörandet kontrasterade mot vad som ditintills tämligen allmänt antagits gälla i fråga om skyldigheten för myndigheterna att vägra lämna ut en handling när själva utlämnandet kan antagas vara till skada för landet. Ordalydelsen av 2 kap. 1 § sekretesslagen antyder inte att uppgifterna i en handling måste vara på visst sätt kvalificerade för att paragrafen skall vara tillämplig, men Regeringsrätten tog fasta på uttalanden i lagens förarbeten som pekade i annan riktning. Eftersom 2 kap. 1 § är den enda bestämmelse i sekretesslagen som har till syfte att skydda landets handelsrättsliga och andra förbindelser med andra stater, fick Regeringsrättens avgörande till följd att en lucka om inte tillskapades så väl uppenbarades när det gäller möjligheterna att förhindra att handlingar lämnas ut och offentliggörs till skada för landet.

Bestämmelsen om utrikessekretess i sekretesslagen har visserligen inte till syfte att skydda upphovsrättshavares intressen, men den skulle i det aktuella fallet lika fullt ha fungerat som ett sådant skydd om Regeringsrätten hade funnit att bestämmelsen var tillämplig. När Regeringsrätten nu kom

fram till motsatt bedömning innebar det i realiteten att upphovsrätten fick en svagare ställning i förhållande till offentlighetsintresset än vad statsmakterna intill dess hade föreställt sig och ansett som ändamålsenlig.

5 Lagstiftningsärendet om ändring i upphovsrättslagen

Mot bakgrund av Regeringsrättens i föregående avsnitt beskrivna dom gjordes inom Justitiedepartementet bedömningen att lagstiftningsåtgärder behövde vidtas i syfte att stärka upphovsrätten, åtgärder som från rättspolitisk synpunkt lika väl skulle kunna beskrivas som syftande till att återge upphovsrätten dess specifika vikt i förhållande till informationsfriheten. Eftersom saken brådskade ansåg sig departementet inte ha tid att avvakta resultatet av offentlighets- och sekretesskommitténs arbete (jfr avsnitt 7). I stället utarbetades inom departementet en promemoria, *Några frågor om förhållandet mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen*, Ds 1999:7, vari föreslogs att tillhandahållandet av allmänna handlingar skulle begränsas genom nya inskränkningar i URL. Inskränkningarna avsåg det fallet att det i en allmän handling ingår ett verk beträffande vilket det finns anledning anta att det har inkommit till en myndighet utan upphovsmannens samtycke, och utan att verket tidigare offentliggjorts i upphovsrättslig mening, om det inte står klart att det förfogande över verket som tillhandahållandet innebär kan ske utan skada för upphovsmannen.

Till stöd för metoden att begränsa offentlighetsprincipen genom reglering i URL åberopade departementet förarbetena till tryckfrihetsförordningen samt senare gjorda uttalanden av regering och riksdag, av innebörd att rätten att få tillgång till allmänna handlingar inte har något egentligt grundlagsskydd när det gäller handlingar som omfattas av upphovsrätt.

Lagrådet underkände i yttrande den 13 september 1999 den valda regleringsmetoden. Med tanke på handlingsoffentlighetens karaktär av hörnsten i den svenska demokratin var det enligt Lagrådet, oavsett innehållet i 1 kap. 8 § TF, föga sannolikt att grundlagsstiftarna skulle ha avsett att lämna fritt utrymme för att i vanlig lag reglera handlingsoffentligheten i fråga om upphovsrättsskyddade handlingar. Vid en jämförelse med den noggrannhet som grundlagsstiftarna ådagalagt när de i tryckfrihetsförordningen reglerat möjligheten att göra undantag från handlingsoffentligheten genom lagstiftning om sekretess tedde sig ”en sådan släpphänthet” i fråga om upphovsrättslig lagstiftning som i det närmaste utesluten. De uttalanden i annan riktning som riksdagen gjort i senare lagstiftningsärenden kunde enligt Lagrådet i detta hänseende inte tillmätas någon betydelse; det avgörande var vad riksdagen hade avsett vid tryckfrihetsförordningens tillkomst år 1949 och vid den ändring i förordningen som gjordes i samband med URL:s tillkomst år 1960. Mot bland annat denna bakgrund avstyrkte Lagrådet förslaget såsom stridande mot 2 kap. TF.

6 Lagstiftningsärendet om ändring i sekretesslagen

Sedan Lagrådet avstyrkt regeringens förslag om att upphovsrätten skulle stärkas genom ändringar i URL utarbetades inom Justitiedepartementet ett förslag till ändringar i sekretesslagen, som på likvärdigt sätt skulle begränsa skyldigheten att tillhandahålla handlingar som innehåller ett skyddat verk. I en andra lagrådsremiss föreslogs sålunda ett nytt stadgande i 8 kap. 27 § sekretesslagen, enligt vilket sekretess skulle gälla för vissa uppgifter i tidigare icke offentliggjorda verk som kommit in till en myndighet utan rättighetsinnehavarens samtycke och som inte heller kunde antas sakna kommersiellt intresse. Detta förslag ansåg sig Lagrådet kunna godtaga såsom förenligt med tryckfrihetsförordningen. Sedan förslaget vunnit också riksdagens godkännande trädde den nya bestämmelsen jämte vissa följdändringar i URL i kraft den 1 april 2000. Sekretesslagens 8 kap. 27 § kom härigenom att få följande lydelse.

Sekretess gäller hos myndighet för uppgift i ett upphovsrättsligt skyddat verk som inte kan antas sakna kommersiellt intresse,

- 1. om det av särskild anledning kan antas att verket inte tidigare har offentliggjorts i den mening som avses i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk,*
- 2. om det av särskild anledning kan antas att verket har kommit in till myndigheten utan rättighetsinnehavarens samtycke, och*
- 3. om ett röjande av uppgiften innebär ett upphovsrättsligt förfogande,*

om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att rättighetshavaren lider skada.

Vid tillämpningen av första stycket skall ett verk som har tillhandahållits enligt 2 kap. tryckfrihetsförordningen eller har lämnats från en myndighet till en annan inte därigenom anses offentliggjort.

Närmare om förslaget i lagrådsremissen

Enligt förslaget skulle sekretess gälla för uppgifter i sådana verk beträffande vilka det av särskild anledning kan antas dels att de inte tidigare har offentliggjorts, dels att de har kommit in till myndigheten utan rättighetshavarens samtycke. Sekretesskyddet skulle endast omfatta uppgifter i verk som inte kan antas sakna kommersiellt intresse. Sekretessbestämmelsen skulle vidare vara tillämplig endast om ett röjande av uppgifterna innebär ett upphovsrättsligt förfogande. Uppgifter som omfattades av bestämmelsen skulle inte tillhandahållas, om det inte står klart att uppgifterna kan röjas utan att rättighetshavaren lider skada.

Till stöd för de begränsningar som föreslogs i den nya sekretesskyddsbestämmelsens tillämplighet anfördes bland annat att den del av upphovsrätten som hade den största betydelsen i aktuellt avseende är den ekonomiska. Av de skyddsändamål som anges i 2 kap. 2 § TF åberopades skyddet för enskilda ekonomiska förhållanden. Regeringen ansåg det vara alltför osäkert om också enskilda personliga förhållanden – ett annat enligt tryckfrihetsförordningen godtagbart skyddsändamål – var möjligt att åberopa, varför förslaget inte ansågs kunna omfatta även det ideella inslaget i upphovsrätten.

Regeringen framhöll vidare att upphovsrättsligt skyddade verk som inte har offentliggjorts har ett särskilt högt skyddsvärde som motiverar att handlingsoffentligheten beträffande sådana

verk kan inskränkas under vissa förutsättningar. Regeringen gjorde bedömningen att bestämmelsen kunde placeras i sekretesslagen om den utformades så att den endast avsåg uppgifter som sammantaget utgör ett verk.

Lagrådets yttrande

I yttrande den 22 november 1999 konstaterade Lagrådet inledningsvis att det kan medföra stor skada för upphovsmannen att handlingsoffentligheten kan användas för att mot upphovsmannens vilja framställa exemplar av och sprida upphovsrättsligt skyddade verk till allmänheten. Lagrådet ställde sig dock frågan om den av regeringen presenterade lösningen gav ett effektivt skydd på enklast möjliga sätt samt anförde följande.

De föreslagna bestämmelserna i 8 kap. 27 § sekretesslagen har en mycket komplicerad uppbyggnad, såväl rättstekniskt som språkligt. En rad förutsättningar uppställs av inte alldeles lättillämpad art. Av lagrådsremissen framgår att förutsättningarna är nödvändiga av två skäl. De skall dels motivera en placering av paragrafen i sekretesslagen, dels passa in på det konkreta fall som föranlett lagförslaget (fallet med "Scientologibibeln"). – Just paragrafens placering i sekretesslagen har medfört att det objekt som skall åtnjuta skydd anges som "uppgift i ett upphovsrättsligt skyddat verk". Här uppstår, åtminstone i fråga om uttryckssätt, en divergens mellan sekretess- och upphovsrättslagstiftningen. Medan det upphovsrättsliga skyddet avser verket som sådant, omfattar sekretesskyddet endast uppgifter i verket. Det kan dock på goda grunder antagas att någon saklig skillnad egentligen inte är åsyftad. – Vidare har verk ansetts kunna beredas skydd enligt den föreslagna paragrafen endast i ekonomiskt hänseende. Någon möjlighet att skapa skydd även för de ideella värdena har inte ansetts föreligga, eftersom ett sådant skydd inte skulle kunna inordnas bland de intressen som enligt 2 kap. 2 § tryckfrihetsförordningen kan läggas till grund för en begränsning av rätten att ta del av allmänna handlingar. – En tredje förutsättning, som passar in på fallet med "Scientologibibeln", är att verket inte tidigare har offentliggjorts i den mening som avses i lagen om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk. Det kan ifrågasättas om en bestämmelse om sekretesskydd för verk endast skall

avse icke offentliggjorda verk. En rättighetshavare kan också lida skada om ett redan offentliggjort verk lämnas in till en myndighet och därigenom blir en allmän handling, som inte omfattas av någon sekretessregel. Allmänheten kan då kostnadsfritt ta del av verket "på stället" (2 kap. 12 § tryckfrihetsförordningen), och om handlingen kopieras (2 kap. 13 § tryckfrihetsförordningen) kommer det allmänna att få ersättning för kopieringen, men rättighetshavaren kommer att stå utan någon ersättning. – Fallet med "Scientologibibeln" har fäst uppmärksamheten på en svag punkt i den svenska offentlighetslagstiftningen. Det visar att en person endast genom att lämna in ett verk till en myndighet utan annat syfte än att underminera någons upphovsrätt kan göra verket allmänt tillgängligt. Inlämnaren av verket behöver således inte ha för avsikt att påverka myndighetens handläggning av något ärende eller vidtagande av andra åtgärder. Myndigheten utnyttjas helt enkelt endast som en förvaringsplats för verket ifråga. – Att komma till rätta med detta viktiga problem är knappast möjligt inom ramen för sekretesslagstiftningen. Det hänger i stället samman med hur begreppet allmän handling definieras i 2 kap. tryckfrihetsförordningen. Enligt kapitlets 11 § första stycket räknas vissa handlingar inte som allmänna, om de lämnats in till eller upprättats hos en myndighet för ett visst angivet ändamål. I denna paragraf skulle som en särskild punkt i första stycket kunna läggas till orden "5. ett upphovsrättsligt skyddat verk som utan rättighetshavarens samtycke inlämnas till en myndighet för förvaring". Med en sådan enkel regel skulle konstruktionen "uppgift i ett upphovsrättsligt skyddat verk" kunna undvaras, de ideella värdena förknippade med verket skyddas och även offentliggjorda verk beredas skydd. Genomförandet av förslaget i lagrådsremissen brådskar på grund av vissa omständigheter. Det kan därför inte komma ifråga att nu överväga en grundlagsändring. Lagrådet konstaterar att förslaget till följd av de begränsningar som 8 kap. 27 § sekretesslagen kommer att innehålla har stöd i 2 kap. 2 § tryckfrihetsförordningen och godtar de föreslagna lagändringarna som ett provisorium. Lagrådet finner det dock angeläget att en mera långsiktig och heltäckande lösning på problemet sökes.

Propositionen

Regeringen gick i propositionen 1999/2000:35 Upphovsrätten och offentlighetsprincipen vidare med det förslag som hade

redovisats i lagrådsremissen. I propositionen utvecklades ytterligare vilka alternativa möjligheter som kunde finnas att stärka upphovsrätten. Bland annat berördes möjligheten att trots Lagrådets negativa första yttrande reglera frågan genom bestämmelser i URL (s. 18 f.). Likaså övervägdes alternativet att avvakta den närmare översyn av förhållandet mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen som Offentlighets- och sekretesskommittén hade i uppdrag att göra och som skulle vara klar senast den 1 maj 2001. Bestämmande för regeringen var emellertid att ett ytterligare dröjsmål med att komma till rätta med bristerna i skyddet för icke offentliggjorda verk, med all sannolikhet skulle innebära att Sverige hamnade i ett internationellt tvistlösningsförfarande med de risker för ett mer omfattande ingrepp i handlingsoffentligheten som ett sådant skulle medföra. En mer långsiktig och heltäckande lösning på problemet borde dock sökas, ett arbete som lämpligen borde utföras av Offentlighets- och sekretesskommittén.

Riksdagsbehandlingen

Lagutskottet fann i yttrande till konstitutionsutskottet att det från upphovsrättsliga utgångspunkter fanns starka skäl att begränsa rätten att ta del av allmänna handlingar när det gäller vissa icke offentliggjorda verk. Lagutskottet ansåg därför att det borde införas en begränsning av handlingsoffentligheten på det sätt som hade föreslagits i propositionen. Utskottet avstyrkte härjämte ett motionsyrkande om att den föreslagna regleringen borde tidsbegränsas.

I sitt av riksdagen godkända betänkande (bet. 1999/2000:KU14) instämde konstitutionsutskottet i lagutskottets bedömning och framhöll liksom detta att den föreslagna regleringen borde betraktas som ett provisorium i avvaktan på Offentlighets- och sekretesskommitténs bredare översyn. Kommittén hade ett viktigt arbete framför sig bestående i att enligt sina direktiv undersöka om det i något fall fanns ett behov av att öka

möjligheterna att inte tillhandahålla en allmän handling som omfattas av upphovsrätt eller någon närstående rättighet. Konstitutionsutskottet förklarade sig dela regeringens i direktiven uttryckta uppfattning att utgångspunkten för kommitténs eventuella förslag skulle vara att den upphovsrättsliga lagstiftningen i så liten utsträckning som möjligt inskränker den grundlagsenliga rätten att ta del av allmänna handlingar och samtidigt respekterar Sveriges internationella åtaganden på det upphovsrättsliga området.

I motioner med anledning av propositionen hade framhållits att rättighetsinnehavaren kan lida ekonomisk skada även när verk som har offentliggjorts lämnas in till en myndighet och att det torde förekomma att verk skapas som fullständigt saknar kommersiellt intresse av det slag som avsågs i regeringens förslag men för vilka tidpunkten för offentliggörandet kan vara avgörande för upphovsmannens framtida karriär eller de facto innebära ekonomisk skada för huvudmannen. Konstitutionsutskottet fann det angeläget att Offentlighets- och sekretesskommittén tog upp dessa frågor och att de blev föremål för beredning inför ett förslag till permanent lösning som enligt utskottet borde föreläggas riksdagen senast hösten 2001.

7 Offentlighets- och sekretesskommittén

I sitt delbetänkande Offentlighetsprincipen och den nya tekniken, SOU 2001:3, som överlämnades till statsrådet Britta Lejon den 18 januari 2001, förklarade Offentlighets- och sekretesskommittén att den inte fann det påkallat att lämna förslag till lagstiftning som skulle ersätta den som provisorisk betecknade regleringen i 8 kap. 27 § sekretesslagen. Kommittén framhöll att den inte kunde se något lagtekniskt hinder mot att låta denna paragraf få fortsatt giltighet.

Som ett skäl för att *inte* ytterligare inskränka handlingsoffentligheten till förmån för upphovsrättsligt skyddade verk framhöll kommittén att de upphovsrättsliga reglerna i URL gäller även sedan ett verk lämnats ut enligt 2 kap. TF, vilket i sig utgör ett skydd för upphovsrätten. Den som fått ut en kopia av verket kan alltså inte förfoga över verket i strid mot bestämmelserna i URL. När det gällde risken för att ett verk offentliggörs mot upphovsrättsinnehavarens vilja genom att tillhandahållas som en allmän handling, kunde man enligt kommittén diskutera om det faktum, att den som lämnar in ett verk till en myndighet riskerar att drabbas av påföljd för det upphovsrättsliga intrånget, utgör ett tillräckligt skydd för upphovsrätten. Man skulle i så fall kunna anse att det upphovsrättsliga skyddet redan med befintliga regler är tillräckligt och inte behöver ökas på bekostnad av handlingsoffentligheten. Kommittén kom likväl fram till att dessa bestämmelser till skydd för upphovsrätten inte räcker, eftersom ingreppet i upphovsrättsinnehavarens ensamrätt sker

redan genom att verket lämnas in till myndigheten och därmed görs tillgängligt för allmänheten. Det upphovsrättsliga intresset ansågs därför i vissa fall kunna motivera en begränsning av handlingsoffentligheten.

Kommittén framhöll vidare att det genom den nya sekretessregeln i 8 kap. 27 § sekretesslagen hade skapats ett omfattande skydd för sådana verk som inte kan antas sakna kommersiellt intresse. Enligt kommittén torde denna sekretessregel i praktiken träffa flertalet litterära eller konstnärliga verk, som ingår i en allmän handling och som har något ekonomiskt värde. Vad som – vid sidan av redan offentliggjorda verk – lämnats utanför sekretessregleringen var, konstaterade kommittén, dels verk som saknar kommersiellt intresse, dels verk som visserligen inte saknar kommersiellt intresse men där ett utlämnande inte orsakar någon ekonomisk skada. I sådana fall kunde det i vissa fall finnas behov av att skapa ett skydd även för den kränkning av upphovsmannens anseende som ett tvångsoffentliggörande kan innebära. Tillskapandet av ett sådant skydd skulle, menade kommittén, undanröja varje tvivel om att Sverige uppfyllde kraven i TRIP:s-avtalet. För sitt vidkommande delade emellertid kommittén regeringens uppfattning att det svenska regelverket redan i och med införandet av den nya sekretessbestämmelsen i 8 kap. 27 § sekretesslagen var förenligt med såväl Bernkonventionen som TRIP:s-avtalet.

I sin avslutande bedömning förklarade kommittén att den, trots de skäl som talade för ett stärkande av upphovsrätten i vissa situationer, tvekade att föreslå en ny inskränkning av handlingsoffentligheten i det aktuella läget. Anledningen var att upphovsrätten *i andra avseenden* ansågs ha kommit att ges en alltför vid tillämpning. Den hade enligt kommittén mening fått en så vid omfattning att den i vissa delar tedde sig problematisk med hänsyn till det överordnade intresset av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning. I relation till det

intresset bedömde kommittén frågan om att hindra tvångsoffentliggörande av upphovsrättsligt skyddade verk vara av lägre dignitet. En förstärkning av upphovsrätten på bekostnad av insynsintresset var därför inte önskvärd utan att frågan om hur upphovsrätten bör vägas mot allmänintresset av största möjliga offentlighet först hade prövats i ett vidare sammanhang.

Som underlag för sin bedömning att upphovsrätten hade växt sig problematiskt stark på bekostnad av offentlighetsintresset åberopade kommittén utgången av dels Manifestmålet år 1985 (se avsnitt 3 ovan), dels rättsfallet NJA 1998 s. 838, vari utgivningen i Sverige av Adolf Hitlers Mein Kampf stötte på upphovsrättsliga problem. Beträffande det sistnämnda rättsfallet ifrågasatte kommittén om det från allmänna utgångspunkter var rimligt att upphovsrätten var så omfattande att den väsentligt försvårade för den svenska allmänheten att ta del av ett sådant verk. Kommittén fäste sig också vid att upphovsrätten i Sverige omfattar texter av "låg verkshöjd", och påpekade att även relativt triviala privata brev eller dagboksanteckningar, som inte kan anses ha tillkommit i litterärt syfte, kan vara litterära verk, vilket enligt kommittén i vissa situationer kunde vara till förfång för ett legitimt yttrandefrihets- och informationsintresse.

Kommitténs Appendix

Det förhållandet att kommittén ansåg sig inte böra föreslå ett förstärkt skydd för upphovsrätten i ett läge då denna rätt bedömdes redan ha fått en problematiskt stark ställning hindrade inte kommittén från att utförligt redovisa sin syn på de lagtekniska lösningar som kunde aktualiseras om upphovsrätten trots allt skulle utvidgas. Tre alternativ övervägdes: En lagteknisk lösning enbart i grundlag, en upphovsrättslig lösning och en sekretesslösning. Det bör dock påpekas att även de två sistnämnda alternativen skulle innebära ändringar i grundlag.

En lagteknisk lösning enbart i grundlag

Som nämnts i avsnitt 6 ovan förklarade Lagrådet i sitt andra yttrande att det knappast var möjligt att inom ramen för sekretesslagstiftningen komma till rätta med det problem som scientologibibelfallet hade aktualiserat. Lagrådet anvisade i stället ett tillägg i 2 kap. 11 § TF såsom utgörande en mer långsiktig och heltäckande lösning. Genom ett sådant tillägg skulle upphovsrättsligt skyddade verk, som utan rättighetshavarens samtycke inlämnats till en myndighet för förvaring, kunna undantas från begreppet allmän handling i tryckfrihetsförordningen. En sådan enkel lösning, menade Lagrådet, skulle – förutom att vara rättssystematiskt mer tilltalande – medföra den fördelen att även de ideella värden som var förknippade med verket skulle skyddas samtidigt som också offentliggjorda verk skulle kunna beredas skydd.

Denna av Lagrådet anvisade lösning ansåg sig Offentlighets- och sekretesskommittén inte kunna förorda. Enligt kommittén skulle offentlighetsintresset i alltför hög grad inskränkas genom en sådan lösning: ”Grundlagslösningen har en tydlig nackdel i det att de verk som träffas av bestämmelsen till alla delar skulle komma att undantas från reglerna om allmänna handlingar, alltså från exempelvis regler om registrering och arkivering. Detta är i sig en negativ effekt för möjligheterna till insyn. Man skulle alltså inte ens kunna utvärdera om handlingen finns hos en myndighet.” (s. 318).

En upphovsrättslig lösning

En upphovsrättslig lösning skulle enligt kommittén bestå i att det i tryckfrihetsförordningen togs in en uttrycklig bestämmelse om att handlingsoffentligheten får begränsas i vanlig lag till skydd för upphovsrätten till icke offentliggjorda verk. Emellertid ansåg kommittén att om man ger upphovsrätten ett eget undantag i tryckfrihetsförordningen med hänvisning till

upphovsrättslagen, så bryter man ett väl genomtänkt och inarbetat system. Lösningen skulle innebära att man införde en möjlighet att begränsa handlingsoffentligheten vid sidan av den möjlighet som ges i 2 kap. 2 § TF, vari föreskrivs att sådana begränsningar skall angivas noga i en särskild lag. Systemet med tryckfrihetsförordningen och sekretesslagen som regelverk för handlingsoffentligheten skulle brytas sönder om upphovsrätten på detta sätt gavs en särställning i förhållande till andra mot handlingsoffentligheten stående intressen. Det krävdes enligt kommittén mycket starka skäl för att ändra en så väl förankrad grundlagsstruktur. En upphovsrättslig lösning skulle dessutom medföra komplikationer vad gäller reglerna för tjänstemännens tystnadsplikt. Sammantaget fann kommittén att denna lösning av hänsyn till de principiella invändningarna inte borde komma i fråga.

En sekretesslösning

Några rättssystematiska olägenheter skulle enligt kommittén inte uppkomma om man i stället valde en sekretesslösning. En sådan skulle gå ut på att man i 2 kap. 2 § TF införde en ny sekretessgrund, som medgav att handlingsoffentligheten inskränks av hänsyn till upphovsmäns ideella rättigheter till sina verk. För att bestämmelsen inte onödigt mycket skulle inskränka handlingsoffentligheten borde den dock enligt kommittén endast omfatta sådana fall där upphovsmannen kan antas komma att lida upphovsrättslig skada om uppgiften röjs. Kommittén anmärkte att det under utredningsarbetets gång hade framförts invändningar om att 2 kap. 2 § TF inte kan utgöra grund för att från handlingsoffentligheten undanta hela verk utan endast de uppgifter, dvs. det informationsinnehåll som finns i verket, samt att sekretesslagens uppgiftsbegrepp inte är förenligt med upphovsrättens verksbegrepp. Invändningar av det slaget hade som framgått förts fram av inte minst Lagrådet. Kommittén fann emellertid att dessa invändningar inte utgjorde hinder mot

att, enligt gällande system, under sekretesslagens uppgiftsbegrepp innefatta även upphovsrättsliga verk.

Efter att sålunda ha jämfört de tre angivna alternativen drog kommittén slutsatsen att om man önskar skydda upphovsrätten från den insyn handlingsoffentligheten innebär, bör skyddet av principiella skäl skapas genom en reglering i sekretesslagen. Följaktligen finns det inte, anförde kommittén, något lagtekniskt hinder mot att 8 kap. 27 § sekretesslagen får fortsatt giltighet.

En nackdel med en sekretesslösning ansåg kommittén likväl vara att även verk med lågt upphovsrättsligt skyddsvärde skulle komma att omfattas och därmed undantas från handlingsoffentligheten. Kommittén konstaterade att också den år 2000 införda regleringen i 8 kap. 27 § sekretesslagen har denna effekt. Genom en sekretessregel av det slaget blir, menade kommittén, undantagen från insyn definitiva i den meningen att när skada för upphovsmannen föreligger omfattas verket av sekretess oavsett om det finns ett starkt allmänt insynsintresse. Kommittén hade därför övervägt om det inte vore en framkomlig väg att inom ramen för en sekretessbestämmelse möjliggöra en intresseavvägning mellan allmänhetens insynsintresse och upphovsrätten. På så sätt skulle man kunna undvika att sekretessen blev definitiv samt skapa en möjlighet att balansera de olika rättigheterna mot varandra. Ett starkt intresse av insyn i verk som omfattar samhällsligt angelägna frågor skulle alltså få vägas mot styrkan av intresset av att skydda upphovsrätten, menade kommittén, som härvid erinrade om det tidigare nämnda Manifestmålet år 1985. Kommittén tog dock inte direkt ställning till frågan om en sekretesslösning skulle borde eller inte borde innefatta en sådan intresseavvägningsmöjlighet.

Remissutfallet

Med tanke på att Offentlighets- och sekretesskommittén avstod från att lägga fram förslag till lagstiftning som skulle ersätta regleringen i 8 kap. 27 § sekretesslagen förvånar det inte att de flesta remissinstanserna var sparsamma med kommentarer till kommitténs betänkande i den delen. Bland dem som uttryckte en åsikt i frågan fanns de som menade att det kunde ifrågasättas om inte kommittén alltför mycket hade betonat upphovsrättens betydelse. Till dessa instanser hörde JO, Justitiekanslern, Journalistförbundet och Tidningsutgivarna. Å andra sidan ansåg Riksarkivet och de upphovsrättsliga branschorganisationerna med varierande grad av emfas att kommittén hade undervärderat upphovsrättens betydelse i förhållande till handlingsoffentligheten. Några remissinstanser menade att den befintliga regleringen i 8 kap. 27 § sekretesslagen innefattade en lämplig avvägning mellan dessa båda motstående intressen.

Riksdagens ombudsmän (JO) förklarade sig i allt väsentligt dela kommitténs uppfattning men ansåg att det fanns skäl att ställa sig frågan om inte den provisoriska lösningen i form av 8 kap. 27 § sekretesslagen redan i sig medförde en alltför långtgående inskränkning i handlingsoffentligheten. *Justitiekanslern* framhöll att regleringen i 8 kap. 27 § sekretesslagen enligt hans mening gick väl långt när det gällde möjligheterna att begränsa insyn i allmänna handlingar som kan omfattas av upphovsrätt.

Synpunkter i liknande riktning framfördes av *Sveriges Radio AB*, *Journalistförbundet* och *Svenska Tidningsutgivareföreningen Tidningsutgivarna*. *Journalistförbundet* ansåg det vara bra att kommittén inte föreslog ytterligare inskränkningar av handlingsoffentligheten och framhöll som sin uppfattning att det kommande översynsarbetet borde resultera i en ändring av 8 kap. 27 § till förmån för offentligheten. Tidningsutgivarna menade att problemet med det bristfälliga skyddet för upphovsrätten var väsentligt överdrivet och framförde som sin grundläggande

uppfattning att 8 kap. 27 § sekretesslagen därför borde avskaffas: ”Det har, såvitt bekant, inte förekommit ett enda fall där frågan aktualiserats utöver Scientologibibeln. Med ett så magert underlag bör man inte göra grundlagsinskränkningar.”

Riksarkivet påpekade att regeln i 8 kap. 27 § sekretesslagen inte kunde ”förhindra att ett icke offentliggjort verk som saknar ekonomiskt intresse för upphovsmannen, lämnas ut enligt TF, även om det skulle ha en sådan ofullgången form att utlämnandet skulle skada upphovsmannens anseende”, och vidare att ”[u]pphovsmannen får således inte ett heltäckande skydd till följd av att utlämnandehindret har otillräckligt stöd i undantagskatalogen i 2 kap. 2 § TF.”

Konstnärliga och litterära yrkesutövares samarbetsnämnd och *Föreningen COPYSWEDE* framhöll i sitt remissvar att regeringens direktiv innefattade en balanserad avvägning av intressekonflikten mellan det upphovsrättsliga skyddet och intresset av offentlighet samt beklagade att ett motsvarande balanserat resonemang inte återfanns i kommitténs betänkande. Kritik riktades bland annat mot kommitténs uppfattning att upphovsrätten hade fått en så vid omfattning att den i vissa fall ter sig problematisk med hänsyn till det överordnade intresset av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning. Detta och andra liknande uttalanden av kommittén ansågs vara alltför svepande och dåligt underbyggda.

Svenska förläggareföreningen underströk att enskilda upphovsmän eller rättighetshavare kunde allvarligt drabbas av en myndighets förfogande över ett icke offentliggjort verk men framhöll samtidigt att problemet torde vara ytterst ovanligt. I diskussionen hade felaktigt påståtts att den nya regleringen i 8 kap. 27 § sekretesslagen innebar en långtgående begränsning i offentlighetsprincipen, trots att regleringen gav skydd endast för upphovsrättshavarens ekonomiska intressen. Tvärtom, menade förläggareföreningen, syntes den nya regleringen innefatta en väl

avvägd balansering i denna ovanliga typ av konflikter. Föreningen såg därför ingen anledning att förändra den valda lösningen, såvida inte en sådan förändring blev påkallad i anledning av en allmän översyn av upphovsrättslagstiftningen. Även *Åklagarmyndigheten i Malmö* anslöt sig till uppfattningen att den befintliga regleringen i 8 kap. 27 § sekretesslagen innefattade en rimlig avvägning mellan offentlighetsprincipen och upphovsrätten.

Det kan slutligen anmärkas att *Kammarrätten i Stockholm* påpekade att den som provisorium tillkomna 8 kap. 27 § sekretesslagen förmodligen skulle komma att bestå under lång tid, eftersom en översyn måste inkludera spørsmålet om en eventuell grundlagsändring. Kammarrätten beklagade detta förhållande med hänvisning till att ”paragrafen inte ter sig särskilt lättillämpad i praktiken”. Det kunde därför förtjäna att övervägas om det inte kunde skapas en bättre ordning än detta provisorium i avvaktan på en mera slutgiltig lösning. I sitt remissyttrande uttalade sig Kammarrätten inte i frågan om hur ofta en tillämpning av den nya paragrafen över huvud taget kunde tänkas komma att aktualiseras.

Särskilt om en insynsrätt ”på stället”

En av ledamöterna i Offentlighets- och sekretesskommittén menade i ett särskilt yttrande till betänkandet (s. 332 f.) att det borde vara möjligt att hos en myndighet få ta del av upphovsrättsligt skyddat material som utgör en allmän handling, oavsett att kopior av handlingen inte får tagas eller medföras: ”En möjlig väg att säkra en sådan grundläggande insyn i upphovsrättsskyddade verk som lämnats in till en myndighet är att det regleras på ett tydligt sätt i tryckfrihetsförordningen. En tydligare grundlagsreglerad insynsrätt kan vara ett sätt att öppna upp den stora inskränkning som 8 kap. 27 § SekrL innebär och bör prövas i den fortsatta översynen av upphovsrätten i ett offentlighetsrättsligt perspektiv.”

En av kommitténs experter anslöt i ett eget särskilt yttrande (s. 334 f.) till denna tankegång och anförde – efter att inledningsvis ha konstaterat att kommittén utöver fallet med scientologibibeln inte hade lyckats uppbringa ett enda fall ur verkligheten som bevis på ”det antagna problemet” – att det i och för sig ”hade funnits skäl att närmare överväga ytterligare ett alternativ, baserat på den konstruktion som använts i sekretessbestämmelsen i 5 kap. 6 § SekrL, dvs. med en beskuren kopierätt, men med en bibehållen insynsrätt ’på stället.’” En annan av experterna gick på samma linje (s. 336 f.): ”I kommitténs förestående arbete med en översyn av sekretesslagen är det därför angeläget att 8 kap. 27 § ändras, så att det blir möjligt att ta del av verket på plats. Skaderekvisitet måste också ändras, till förmån för offentlighet.”

Under remissbehandlingen tog framför allt JO och Justitiekanslern fasta på dessa uppslag till införandet av en rätt att på plats läsa men inte ta kopior av upphovsrättsrättsligt skyddade verk. Detta skulle i så fall närmast ske genom en ändring i 8 kap. 27 § sekretesslagen, efter förebild av vad som enligt 5 kap. 6 § samma lag gäller i mål om ansvar för olaga våldsskildring eller barnpornografibrott. Enligt sistnämnda lagrum gäller sekretess bara ”om det står klart att uppgiften kan röjas utan fara för att den sprids vidare i strid med brottsbalken, tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen”. Detta rekvisit anses i princip göra det möjligt för exempelvis en journalist, en forskare eller en ideell organisation med humanitär inriktning att efter särskild prövning få tillgång till materialet för att göra reportage eller undersökningar om olaga våldsskildring som samhällsfenomen (se bet. 1992/93:KU40 samt Regners m.fl. kommentar till 5 kap. 6 § sekretesslagen).

Utredarens bedömning i frågan om en insynsrätt ”på stället”

Oavsett att utredarens uppgift enligt Justitiedepartementets uppdragsbeskrivning närmast har varit att undersöka om det

upphovsrättsliga skyddet behöver *utökas* i förhållande till handlingsoffentligheten, har utredaren inte funnit skäl att gå vidare med det nämnda förslaget till ändring 8 kap. 27 § sekretesslagen. Som framgår särskilt av avsnitten 3, 4, 5 och 9 förhåller det sig generellt sett inte så att upphovsrätten har flyttat fram sina positioner på handlingsoffentlighetens bekostnad. I den mån det finns en tendens är den snarare av motsatt slag. Det kan också noteras att den rätt som exempelvis en brevskrivare har att ensam disponera över det skrivna, i viss mening kränks varje gång någon mot hans vilja läser de brev han har skrivit. Om breven har kommersiellt värde och inte tidigare har offentliggjorts skyddas de i dag från insyn genom 8 kap. 27 § sekretesslagen, men det skyddet skulle inte vara mycket värt om paragrafen utformades efter mönster av ”barnpornografiparagrafen” i 5 kap. 6 § sekretesslagen. Vad en sådan uppluckring av sekretesskyddet skulle innebära för upprätthållandet av den känsliga balans som numera har uppnåtts i Sveriges förhållande till övriga stater som är anslutna till Bernkonventionen och TRIP:s-avtalet, är vanskligt att säga.

Också invändningar av rent praktiskt slag kan anföras mot en utökad tillämpning av modellen med ”insyn på stället”. I en tid då mobiltelefoner i fickformat med inbyggd kamerafunktion är snart sagt var mans egendom blir det allt svårare för myndigheternas personal att kontrollera att besökare inte i smyg tar bilder av sådant material som läggs fram för läsning på stället. Skyddet för den som innehar upphovsrätten till materialet skulle på så sätt lätt kunna bli illusoriskt om 8 kap. 27 § sekretesslagen ändrades i enlighet med vad som förordades i de särskilda yttrandena och i de nämnda remissyttrandena.

8 Praktiska erfarenheter

När 8 kap. 27 § sekretesslagen infördes den 1 april 2000 var det primära syftet att snabbt komma till rätta med den ohållbara situation som uppstod i och med att Regeringsrätten sommaren 1998 bedömde att det till Justitiekanslern ingivna scientologibibelmaterialet inte omfattades av utrikessekretess och förordnade att materialet skulle lämnas ut. Från omvärlden riktades kritik mot Sverige för bristande uppfyllelse av Bernkonventionen och TRIP:s-avtalet. Risken var påtaglig att ett tvistlösningsförfarande inom ramen för WTO skulle inledas mot Sverige, ett förfarande som sannolikt skulle ha fått negativa effekter för svensk del. En uppmärksam och närmast bisarr konsekvens av den svenska rättsordningens oförmåga att skydda materialet var att scientologernas sympatisörer sökte blockera materialet genom att begära ut det för långvarigt eller rättare sagt oavbrutet studium på plats i riksdags- och regeringskanslierna samt hos flera myndigheter.

Det kan ganska lätt konstateras att det primära syftet till fullo uppnåddes genom införandet av bestämmelsen i 8 kap. 27 § sekretesslagen. Scientologibibelmaterialet kan givetvis inte antas sakna kommersiellt intresse och omständigheterna kring materialet är även i övrigt sådana att det omfattas av sekretess till följd av den nya bestämmelsen. I praktiken är materialet skyddat genom den nya lagstiftningen så länge som upphovsrättshavarna inte väljer att offentliggöra det. Scientologikyrkan gör själv på sin webbsida www.freedommag.org/swedish/A05/page11b.htm bedömningen att problemet för dess del är löst. Den

internationella kritiken mot Sverige för bristande konventionsuppfyllelse har upphört, liksom hoten om att påkalla ett tvistlösningsförfarande mot Sverige.

Sekretesskyddet i 8 kap. 27 § sekretesslagen är starkt eftersom det är förenat med ett omvänt skaderekvisit, dvs. presumtionen är för sekretess. Även verk med lågt upphovsrättsligt skyddsvärde omfattas av bestämmelsen och undantas därmed från handlingsoffentligheten. Verk som redan är offentliggjorda och verk som helt saknar kommersiellt intresse skyddas emellertid inte. Det är alltså fortfarande i vissa fall möjligt att lämna in upphovsrättsligt skyddade verk till en myndighet och på så sätt, med utnyttjande av offentlighetsprincipen och mot rättighetshavarens vilja, göra verket tillgängligt för allmänheten. Som framgått är detta förhållande ingalunda resultatet av något förbiseende från lagstiftarens sida. Regeringen och riksdagen var helt på det klara med att 8 kap. 27 § sekretesslagen inte skulle kunna ge ett heltäckande skydd mot missbruk av offentlighetsprincipen men accepterade ändå denna brist i det upphovsrättsliga skyddet med hänsyn till att något realistiskt alternativ inte stod till buds vid det tillfället. I propositionen och utskottsbetänkandet poängterades också att lagstiftningen borde ses som ett provisorium.

Under den tid av nära sex år som den aktuella lagstiftningen har funnits skulle det alltså kunna tänkas ha inträffat fall där den partiella bristen på sekretesskydd i 8 kap. 27 § sekretesslagen har utnyttjats till skada för upphovsrättsinnehavare. Det skulle också ha kunnat förekomma fall vid domstolar och myndigheter där tillämpningen av paragrafen, med rätt eller orätt, förhindrat ett utlämnande av upphovsrättsligt skyddat material. Härutöver är det naturligtvis tänkbart att bestämmelsens blotta existens kan ha avhållit personer från att försöka utnyttja offentlighetsprincipen på liknande sätt som skedde med scientologimaterialet.

Utredaren har så gott det låtit sig göra försökt ta reda i vad mån tillämpningen av 8 kap. 27 § sekretesslagen har aktualiserats sedan lagstiftningen trädde i kraft våren 2000. Inte ett enda sådant fall finns omnämnt i överrätternas rättsfallsregister. Det har överstigit utredarens förmåga att på ett mycket systematiskt sätt underrätta sig i frågan huruvida lagbestämmelsen har kommit till användning vid någon tingsrätt eller länsrätt. Utredaren har emellertid under sina efterforskningar inte stött på eller hört talas om något sådant fall, vilket i sig tyder på att det inte heller har inträffat något sådant. Om motsatsen hade varit fallet skulle uppmärksamheten sannolikt ha blivit ganska stor.

När det gäller myndigheternas rättstillämpning har det heller inte stått att uppbringa något ärende där bestämmelsen har tillämpats. Det enda fall som utredaren har kunnat få fram där lagrummet över huvud taget har omnämnts gällde ett beslut av Jordbruksverket sommaren 2004 (Dnr 22-4963/04) över en begäran om utlämnande av allmänna handlingar, som hade anknytning till forskning om genmodifierade grödor. I beslutet anger Jordbruksverket att begäran har prövats enligt ett antal bestämmelser i sekretesslagen, däribland "8 kap. 27 § första stycket 2", varvid verket emellertid funnit att denna bestämmelse inte var tillämplig i ärendet.

9 Analys och bedömning

Utredaren skall enligt uppdragsbeskrivningen belysa och analysera eventuella tillämpningsproblem med 8 kap. 27 § sekretesslagen och – mot bakgrund av att denna som provisorisk ansedda bestämmelse inte ger skydd åt verk som redan är offentliggjorda eller som saknar kommersiellt intresse – undersöka om upphovsrätten behöver stärkas ytterligare.

Det bör först konstateras att, som regeringen och även Offentlighets- och sekretesskommittén funnit (se SOU 2001:3 s. 286), den svenska lagstiftningen i och med regleringen i 8 kap. 27 § sekretesslagen uppfyller Sveriges åtaganden enligt Bernkonventionen och TRIP:s-avtalet. Hänsynen till landets internationella förpliktelser är alltså i sig inget skäl för att ersätta eller komplettera denna reglering.

Några tillämpningsproblem med den aktuella bestämmelsen synes inte ha förekommit; det kan som framgår av avsnitt 8 antas att den över huvud taget inte har behövt tillämpas av våra rättsliga instanser, något som understryker scientologibibelfallets exceptionella karaktär. Inte heller har något känt fall inträffat där avsaknaden i bestämmelsen av skydd åt verk som redan är offentliggjorda eller som saknar kommersiellt intresse har utnyttjats till skada för någon upphovsrättsinnehavare.

Det förhållande att inemot sex, av allt att döma problemfria år har förflutit sedan den som provisorisk betecknade

lagstiftningen trädde i kraft, är i sig ett tecken på att den fyller sitt syfte och att behovet av en mer permanent lösning inte är så stort som antogs när lagstiftningen utarbetades. De erfarenheter som gjorts sedan den 1 april 2000 tyder också på att det inte finns något påtagligt praktiskt behov av att ytterligare öka möjligheterna att inte tillhandahålla en allmän handling som omfattas av upphovsrätt.

Det är i och för sig möjligt att i tanken konstruera situationer där sekretesskyddet skulle kunna upplevas som otillräckligt, men det gäller då – som också Offentlighets- och sekretesskommittén funnit, se avsnitt 7 – fall som från upphovsrättslig synpunkt är klart mindre skyddsvärda än sådana som i dag omfattas av 8 kap. 27 § sekretesslagen. Hit hör i främsta rummet hela gruppen redan offentliggjorda verk. Det enda i förarbeten och litteratur angivna exemplet på skyddsvärda, *icke* offentliggjorda verk som kan falla utanför bestämmelsens tillämpningsområde utgörs av privatpersoners brev och dagboksanteckningar (prop. 1999/2000:35, s. 26, 29 och 41; jfr Regners m.fl. kommentar till 8 kap. 27 § sekretesslagen). Även denna kategori av ”verk” kan emellertid många gånger representera någon form av i varje fall potentiellt ekonomiskt intresse för upphovsrättshavaren, och kriteriet ”inte kan antas sakna kommersiellt intresse” kan då vara tillämpligt. Det är också svårt att se vad någon skulle ha att vinna med att i chikanöst syfte ge in någon annans kommersiellt ointressanta brev eller dagboksanteckningar till en myndighet. Den åsyftade chikanen kan ju effektivare och enklare uppnås genom att materialet direkt tillställs den förmodligen ytterst begränsade kretsen av intresserade läsare. Poängen med att i detta fall gå omvägen via en myndighet framstår som än mer svårbegriplig om man betänker att den som hos myndigheten fått ut kopior av brev eller dagboksanteckningar inte i sin tur har möjlighet att fritt förfoga över materialet utan har laglig skyldighet att respektera brev- eller dagboksskrivarens upphovsrätt till detsamma.

Det praktiska rättslivets behov framstår mot denna bakgrund inte som ett tillräckligt skäl för att söka en annan reglering av intressekonflikten mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten än den som nu finns i 8 kap. 27 § sekretesslagen. Med detta konstaterande skulle utredningsuppgiften strängt taget ha kunnat anses vara slutförd. Emellertid kan det finnas anledning att också beröra frågan om det av rättspolitiska och rättssystematiska skäl vore önskvärt att förhållandet mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten reglerades på ett annat sätt.

Som framgått kom den nuvarande bestämmelsen till för att lösa det akuta problemet med scientologibibelmaterialet, och tid saknades för att gå till botten med de rättssystematiska frågor som detta lagstiftningsbehov aktualiserade. Lagrådet förordade en annan och som man menade mer ändamålsenlig lösning. Även regeringen och riksdagen utgick från att frågan skulle komma att bli föremål för ett fördjupat studium. Kort tid efter det att lagstiftningen hade trätt i kraft övervägdes också frågan ytterligare av Offentlighets- och sekretesskommittén, som emellertid avstod från att lämna något förslag, närmast med hänvisning till det rättspolitiska skälet att det allmänt sett inte var lämpligt att stärka upphovsrätten ytterligare på informationsfrihetens bekostnad.

Lagrådet menade i sitt första yttrande att tryckfrihetsförordningen lade hinder i vägen för Justitiedepartementets ursprungliga förslag till lösning, som innebar att det i URL skulle specificeras vilka allmänna handlingar som myndigheterna av upphovsrättsskäl inte skulle få lämna ut. Lagrådets uppfattning gick stick i stäv med riksdagens under lång tid upprätthållna åsikt att en reglering av detta slag har sin plats i URL. För att undanröja den oklarhet i frågan som har uppkommit genom Lagrådets yttrande (och genom den ripost på yttrandet som återfinns i prop. 1999/2000:35 s. 18 f.) vore det i för sig lämpligt med ett klagörande i

tryckfrihetsförordningen så att riksdagens uppfattning där kom till otvetydigt uttryck. Det finns dock inte tillräckliga skäl att initiera en enbart till ökad klarhet syftande grundlagsändring om det finns ett annat och mer optimalt sätt att reglera förhållandet mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten.

Lagrådet har i sitt andra yttrande anvisat en sådan optimal reglering. Metoden består i att det i den paragraf i tryckfrihetsförordningen – 2 kap. 11 § – där det i fyra punkter räknas upp vilka kategorier av handlingar som inte skall anses allmänna, läggs till en ny så lydande punkt: ”5. ett upphovsrättsligt skyddat verk som utan rättighetshavarens samtycke inlämnas till en myndighet för förvaring”.

Lagrådets förslag är tilltalande av flera skäl. Det ansluter direkt till en etablerad systematik och vore lagtekniskt enkelt att genomföra. Det något ansträngda uttrycket ”uppgift i ett upphovsrättsligt skyddat verk” som nu återfinns i 8 kap. 27 § sekretesslagen skulle kunna undvaras, och skydd skulle så att säga automatiskt ges även åt verk som inte är utgivna eller som saknar kommersiellt intresse. Rättspolitiskt har Lagrådets förslag samtidigt den förtjänsten att grundlagsskyddet för upphovsrätten kommer till klarare uttryck. Härigenom skulle den av riksdagen förutsatta och eftersträvade balansen återställas mellan de upphovsrättsliga och de offentlighetsrättsliga intressena, en balans som kan sägas ha rubbats genom den grundlagstolkning som Lagrådet gjorde i sitt första yttrande samt – i realiteten – även genom Regeringsrättens dom år 1998 i scientologibibelmålet.

Offentlighets- och sekretesskommittén gjorde visserligen invändningar mot Lagrådets förslag och menade att ett tillägg till 2 kap. 11 § TF skulle göra undantagen från offentlighetsprincipen alltför omfattande och möjligheterna till insyn alltför begränsade. Utredningens betänkligheter baserades emellertid på den rättspolitiska åsikten att upphovsrätten allmänt

sett har fått en så vid omfattning att den ter sig ”problematisk med hänsyn till det överordnade intresset av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning” (SOU 2001:3 s. 288). Denna utredningens jämförelsevis låga värdering av upphovsrättens betydelse är mindre väl förenlig med de uttalanden som statsmakterna vid åtskilliga tillfällen har gjort om förhållandet mellan upphovsrätten och informationsfriheten och som närmare har redovisats i avsnitt 3. Bland annat av det skälet bör utredningens avvisande av Lagrådets förslag om hur den aktuella konflikten skulle kunna lösas på ett från rättssystematisk synpunkt optimalt sätt inte uppfattas som något hinder mot att också genomföra förslaget.

Vissa rättspolitiska och rättssystematiska skäl talar således för att ersätta bestämmelsen i 8 kap. 27 § sekretesslagen med en lagstiftning i enlighet med vad Lagrådet uttalade sig för i sitt andra yttrande den 22 november 1999. En sådan lagstiftning skulle innefatta ändringar i tryckfrihetsförordningen. Emellertid bör som allmän regel lagarna och i synnerhet våra grundlagar ändras endast när behovet är verkligt och betingat av praktiska ändamålsskäl. Det bör inte vara tillräckligt att en viss reglering har kommit att framstå som något mer tilltalande än en annan, om denna sistnämnda reglering över tiden har visat sig fungera väl och inte förorsaka några tillämpningssvårigheter.

När regeringen och riksdagen kring årsskiftet 1999/2000 menade att införandet av 8 kap. 27 § sekretesslagen borde ses som en provisorisk åtgärd var ställningstagandet rimligt och naturligt med hänsyn till den tidspress under vilken lagstiftningen hade tagits fram. Tanken var att ett översynsarbete omedelbart skulle inledas och att ett förslag till en permanent lösning skulle föreläggas riksdagen senast hösten 2001. Då emellertid av olika skäl något förslag till en sådan lösning inte kom att läggas fram, har en ny situation uppkommit såtillvida som det nu – hösten 2005 – är möjligt att också utvärdera hur den befintliga lagstiftningen har fyllt sitt syfte under de nära sex år som den har

varit i kraft. Som angivits i inledningen till detta avsnitt är erfarenheterna av lagstiftningen enbart goda, och några tillämpningssvårigheter synes heller inte ha förekommit. Att under sådana omständigheter ta i anspråk tid och resurser från de redan hårt ansträngda lagberedande och lagstiftande instanserna i huvudsakligt syfte att få till stånd en från rättssystematiska utgångspunkter något mer attraktiv lösning är enligt utredarens uppfattning inte försvarligt.

Utredarens slutsats blir således att 8 kap. 27 § sekretesslagen inte bör ersättas med någon annan reglering.

Bilaga 1 – Upphovsrätten och handlingsoffentligheten

Bakgrund

Förhållandet mellan handlingsoffentligheten och upphovsrätten

I 2 kap. tryckfrihetsförordningen föreskrivs att varje svensk medborgare till främjande av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning har rätt att ta del av allmänna handlingar. Den rätten tillkommer också utlänningar om inte annat följer av tryckfrihetsförordningen eller annan lag. Rätten att ta del av allmänna handlingar utgör en viktig del av den svenska offentlighetsprincipen.

Upphovsrätten, som också är en grundlagsskyddad rättighet (2 kap. 19 § regeringsformen), är en av grundvalarna för det litterära och konstnärliga skapandet och främjar därigenom samhällets sociala, kulturella och ekonomiska utveckling. Den som skapar ett litterärt eller konstnärligt verk har enligt upphovsrättslagstiftningen upphovsrätt till verket. Upphovsrätten innefattar såväl ekonomiska som ideella rättigheter.

Tryckfrihetsförordningen och lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (upphovsrättslagen) kan sägas ha det gemensamma syftet att skapa förutsättningar för ett fritt samhällsskick och ett intellektuellt skapande. Vid tillämpningen av bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen och upphovsrättslagen kan dock – om det i en allmän handling ingår

ett litterärt eller konstnärligt verk – en kollision uppkomma mellan å ena sidan reglerna om allmänna handlingars offentlighet och å andra sidan reglerna om upphovsmannens ensamrätt att disponera över sitt verk. Svensk rätt ger handlingsoffentligheten företräde framför upphovsrätten. Att en allmän handling är upphovsrättsligt skyddad påverkar inte dess status som allmän handling. En allmän handling skall alltså tillhandahållas i enlighet med tryckfrihetsförordningen oberoende av om den omfattas av upphovsrättsligt skydd (2 kap. TF, jfr även 26 b § URL).

Genom fallet med den s.k. scientologibibeln under andra halvan av 1990-talet uppmärksammades en särskild konfliktsituation till följd av offentlighetsprincipens företräde framför upphovsrätten. Genom att upphovsrättsligt material utan rättighetsinnehavarens samtycke lämnades in till en myndighet kunde handlingsoffentligheten utnyttjas för att mot upphovsmannens vilja framställa exemplar av och göra verket tillgängligt för allmänheten.

Problemet väckte oro bland företrädare för upphovsrätten och ledde också till att Förenta staterna ifrågasatte om den svenska lagstiftningen överensstämde med Sveriges internationella åtaganden på immaterialrättsområdet. Sverige är genom sin anslutning till Världshandelsorganisationen (World Trade Organization, WTO) bundet av det internationella avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (TRIP:s-avtalet). Avtalet innehåller bl.a. en allmän förpliktelse att tillämpa de bestämmelser om upphovsrättsligt skydd som finns i Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk samt en bestämmelse som anger under vilka förutsättningar medlemsländerna får tillåta nyttjanden som medför inskränkningar eller undantag i det upphovsrättsliga skyddet.

Tidigare överväganden

Mot den angivna bakgrunden utarbetades i Justitiedepartementet vintern 1998/99 departementspromemorian Några frågor om förhållandet mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen (Ds 1999:7). I promemorian föreslogs en begränsning av tillhandahållandet av upphovsrättsligt skyddade verk som ingår i allmänna handlingar och beträffande vilka det fanns anledning att anta att de hade kommit in till en myndighet utan upphovsmannens samtycke och utan att tidigare ha offentliggjorts. Förslaget innebar att ett sådant verk skulle tillhandahållas endast om det stod klart att det kunde ske utan skada för upphovsmannen.

I promemorian diskuterades om begränsningen i handlingsoffentligheten skulle införas genom en bestämmelse i upphovsrättslagen eller genom en sekretessbestämmelse. Promemorians förslag var att regleringen skulle placeras i upphovsrättslagen. Till stöd för att införa begränsningen i vanlig lag återopades 1 kap. 8 § tryckfrihetsförordningen. Enligt den tolkning som redovisas i promemorian var innebörden av 1 kap. 8 § tryckfrihetsförordningen att rätten att ta del av allmänna handlingar inte har något egentligt grundlagsskydd när det gäller handlingar som omfattas av upphovsrätt.

På grundval av promemorians förslag lade regeringen i september 1999 i en lagrådsremiss fram förslag till regler om ett undantag från handlingsoffentligheten såvitt gällde tidigare inte offentliggjorda upphovsrättsligt skyddade verk som kommit in till en myndighet utan upphovsmannens samtycke. Förslaget innebar huvudsakligen ändringar i upphovsrättslagen och i 15 kap. sekretesslagen.

Lagrådet avstyrkte lagförslaget med motiveringen att det skulle strida mot regleringen i 2 kap. tryckfrihetsförordningen att i vanlig lag reglera handlingsoffentligheten i fråga om

upphovsrättsskyddade handlingar och att bestämmelsen i 1 kap. 8 § tryckfrihetsförordningen inte föranledde någon annan bedömning.

Nuvarande ordning

Mot bakgrund av vad Lagrådet anfört utarbetade regeringen en andra lagrådsremiss med förslag att i stället införa en bestämmelse i sekretesslagen med sikte på vissa uppgifter i inte tidigare offentliggjorda verk som kommit in till en myndighet utan upphovsrättsinnehavarens samtycke.

Förslaget utmynnade i att en ny bestämmelse skulle införas i 8 kap. 27 § sekretesslagen. Enligt förslaget skulle sekretess gälla för uppgifter i sådana verk beträffande vilka det av särskild anledning kunde antas dels att de inte tidigare hade offentliggjorts, dels att de hade kommit in till myndigheten utan rättighetshavarens samtycke. Enligt förslaget skulle bestämmelsen endast omfatta uppgifter i verk som inte kan antas sakna kommersiellt intresse. Vidare skulle bestämmelsen endast vara tillämplig om ett röjande av uppgifterna skulle innebära ett upphovsrättsligt förfogande. Förslaget innebar att sådana uppgifter som omfattas av bestämmelsen inte skall tillhandahållas, om det inte stod klart att uppgifterna kunde röjas utan att rättighetshavaren led skada. Till stöd för de begränsningar som gjordes i bestämmelsens tillämplighet anfördes bl.a. att den del av upphovsrätten som hade den största betydelsen i aktuellt avseende är den ekonomiska. Av de i 2 kap. 2 § tryckfrihetsförordningen angivna skyddsändamålen åberopades skyddet för enskilda ekonomiska förhållanden. Enligt regeringen ansågs det alltför osäkert om skyddsändamålet enskilda personliga förhållanden kunde åberopas till stöd för att skydda det ideella inslaget i upphovsrätten. Regeringen anförde att upphovsrättsligt skyddade verk som inte har offentliggjorts har ett särskilt högt skyddsvärde som motiverar att handlingsoffentligheten beträffande sådana kan inskränkas under

vissa förutsättningar. Regeringen gjorde bedömningen att bestämmelsen kunde placeras i sekretesslagen om den utformades så att den endast avsåg uppgifter som sammantaget utgjorde ett verk.

Lagrådet anförde i sitt yttrande den 22 november 1999 över förslaget till 8 kap. 27 § sekretesslagen sammanfattningsvis bl.a. följande. Det är en svag punkt i den svenska offentlighetslagstiftningen att en person endast genom att lämna in ett verk till en myndighet utan annat syfte än att underminera någons upphovsrätt kan åstadkomma att verket blir allmänt tillgängligt. Frågan är om den lösning som valts ger effektivt skydd på enklast möjliga sätt. Reglerna har en komplicerad uppbyggnad, såväl språkligt som rättstekniskt. Det är vidare svårt att pressa in det upphovsrättsliga verksbegreppet i sekretesslagen, vars konstruktion bygger på att sekretess gäller för uppgifter. Med den föreslagna lösningen har verk dessutom endast ansetts kunna beredas skydd i ekonomiskt hänseende. De ideella värdena har inte ansetts möjliga att skydda. Man kan också ifrågasätta om inte även vissa offentliggjorda verk borde beredas skydd. Det är ett problem att man kan lämna in ett verk utan att ha för avsikt att påverka handläggningen av ett ärende och genom detta agerande göra verket allmänt tillgängligt. Myndigheten utnyttjas därigenom som förvaringsplats för verket i fråga. Att komma tillrätta med detta viktiga problem är knappast möjligt inom ramen för sekretesslagstiftningen. På längre sikt bör man därför söka en annan lösning. Problemet hänger närmast samman med definitionen av begreppet allmän handling i 2 kap. tryckfrihetsförordningen. Enligt 2 kap. 11 § första stycket tryckfrihetsförordningen räknas vissa handlingar inte som allmänna om de lämnats in till eller upprättats hos en myndighet för ett visst angivet ändamål. En möjlighet skulle kunna vara att i den bestämmelsen också undanta upphovsrättsligt skyddade verk som utan rättighetshavarens samtycke lämnas in till en myndighet för förvaring.

Lagrådet konstaterade dock att det på grund av ärendets brådskande natur inte var möjligt att överväga en grundlagsändring och att förslaget kunde godtas som ett provisorium eftersom det hade stöd i 2 kap. 2 § tryckfrihetsförordningen. Lagrådet uttalade emellertid att det var angeläget att en mera långsiktig och heltäckande lösning på problemet söktes.

I propositionen 1999/2000:35 Upphovsrätten och offentlighetsprincipen förklarade sig regeringen dela Lagrådets uppfattning att den föreslagna regleringen borde utgöra en provisorisk lösning (s. 20). Enligt regeringens mening rymdes dock det fortsatta arbetet inom ramen för Offentlighets- och sekretesskommitténs (OSEK) uppdrag och borde lämpligen utföras av kommittén.

Vid riksdagsbehandlingen uttalade konstitutionsutskottet bl.a. följande. Den föreslagna begränsningen i handlingsoffentligheten genom införandet av en ny bestämmelse i sekretesslagen kan accepteras som ett provisorium. OSEK har ett viktigt arbete till den del det avser att undersöka om det i något fall finns ett behov av att öka möjligheterna att inte tillhandahålla en allmän handling som omfattas av upphovsrätt eller någon närstående rättighet och i så fall föreslå en lösning som tillgodoser detta behov. Utskottet delar regeringens bedömning att utgångspunkten för eventuella förslag skall vara att den upphovsrättsliga lagstiftningen i så liten utsträckning som möjligt inskränker den grundlagsenliga rätten att ta del av allmänna handlingar och samtidigt respekterar Sveriges internationella åtaganden på området. I motioner under utskottsbehandlingen har anförts att rättighetshavaren kan lida skada även när redan offentliggjorda verk lämnas in till en myndighet och att även ett utlämnande av verk som saknar kommersiellt intresse kan innebära skada för t.ex. en upphovsmans framtida karriär. De frågor som behandlas i motionerna bör bli föremål för beredning inför det förslag till

permanent lösning som enligt utskottet bör föreläggas riksdagen senast hösten 2001 (bet. 1999/2000:KU14 s. 18 f.f.).

Utskottets hemställan om tillkännagivande av synpunkterna till regeringen bifölls av riksdagen (rsk. 1999/00:134).

OSEK lade emellertid inte fram något förslag till slutgiltig lösning på problemet. OSEK förordade i stället i delbetänkandet Offentlighetsprincipen och den nya tekniken att frågan om avvägningen mellan upphovsrätten och yttrande- och informationsfriheten skulle bli föremål för en bredare översyn och att ytterligare lagstiftning i syfte att förhindra tvångsoffentliggörande av upphovsrättsligt skyddade verk fick anstå till dess en sådan översyn kommit till stånd (SOU 2001:3 s. 290.). OSEK anförde i detta sammanhang som sin mening att skäl kunde anföras för en begränsad utvidgning av det upphovsrättsliga skyddet när det gäller ideell upphovsrättslig skada. Kommittén menade dock att upphovsrätten har fått en så vid omfattning att den i vissa delar ter sig problematisk med hänsyn till det överordnade intresset av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning (a. SOU s. 287 f.).

Behovet av ytterligare utredning

Syftet med införandet av bestämmelsen i 8 kap. 27 § sekretesslagen var att lösa en del av den intressekonflikt som kan uppstå mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten när en handling som omfattas av upphovsrättsligt skydd lämnas in till en myndighet. Bestämmelsen gäller bara för i upphovsrättslig mening ännu inte offentliggjorda verk som har kommit in till en myndighet utan rättighetshavarens samtycke och som inte kan antas sakna kommersiellt intresse.

Bestämmelsen mötte redan under lagstiftningsarbetet kritik för att vara bl.a. svårtillämpad och otillräcklig. Den godtogs som ett

provisorium. Bestämmelsen har varit i kraft sedan den 1 april 2000. Om och i så fall hur den har tillämpats är inte känt. Det finns därför ett behov av att utreda om bestämmelsen fyller sitt syfte och om det fortfarande får anses finnas ett behov av en mer permanent lösning. Det är också mot bakgrund av vad riksdagen har anfört önskvärt att undersöka om det finns behov av att ytterligare öka möjligheterna att inte tillhandahålla en allmän handling som omfattas av upphovsrätt.

Uppdraget

Utredaren skall överväga om bestämmelsen i 8 kap. 27 § sekretesslagen bör ersättas av en annan reglering som syftar till att lösa de intressekonflikter som kan uppstå mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten när en handling som omfattas av upphovsrättsligt skydd lämnas in till en myndighet, och i så fall lämna förslag till reglering.

I uppdraget ingår att belysa och analysera eventuella tillämpningsproblem med 8 kap. 27 § sekretesslagen. I uppdraget ingår vidare att undersöka om det finns behov av att – i förhållande till vad som gäller enligt 8 kap. 27 § sekretesslagen – utöka skyddet för upphovsrätten i förhållande till handlingsoffentligheten i följande avseenden:

- Bör det även skapas möjligheter att inte tillhandahålla allmänna handlingar som innehåller redan offentliggjorda upphovsrättsligt skyddade verk som lämnas in till en myndighet?
- Finns det behov av att införa en reglering som medför att det blir möjligt att vägra utlämnande även av sådana upphovsrättsliga verk som saknar kommersiellt intresse?

Om utredaren finner att det finns behov av att öka möjligheterna att inte tillhandahålla allmänna handlingar i något av dessa avseenden skall utredaren utreda och analysera vilka olika tillvägagångssätt som kan övervägas och föreslå

författningsändringar.

Utredaren skall göra en avvägning mellan å ena sidan upphovsmannens ekonomiska och ideella rätt till sitt verk och å andra sidan rätten att få ta del av och få en kopia av en allmän handling. Utgångspunkten skall vara att den upphovsrättsliga lagstiftningen i så liten utsträckning som möjligt skall inskränka den grundlagsenliga rätten att ta del av allmänna handlingar samtidigt som den skall respektera Sveriges internationella åtaganden på det immaterialrättsliga området. Om utredaren föreslår en lösning som går ut på att undanta vissa upphovsrättsligt skyddade verk från att betraktas som allmänna handlingar skall förslaget innehålla en noggrann analys av effekterna av en sådan reglering, eventuella tillämpningsproblem och risken för en urholkning av handlingsbegreppet m.m.