



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Anna Agardh

Upphovsrätten och offentlighetsprincipen

-

en studie av gränsdragningen i
svensk rätt

Examensarbete
20 poäng

Handledare:
Per Jonas Nordell

Ämnesområde:
Immaterialrätt

Höstterminen 2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte	5
1.2 Metod och material	5
1.3 Avgränsning	5
1.4 Disposition	6
2 UPPHOVSRÄTTENS INNEBÖRD	7
2.1 Ekonomiska och ideella rättigheter	7
2.2 Inskränkningarna i upphovsrätten	9
2.3 Upphovsrättens skyddsvärde	10
3 OFFENTLIGHETSPRINCIPENS INNEBÖRD	13
3.1 Allmänna handlingars offentlighet	13
3.1.1 Inskränkningar i handlingsoffentligheten	14
3.1.2 Handlingsoffentligheten och den nya tekniken	15
4 KONFLIKTEN MELLAN OFFENTLIGHETSPRINCIPEN OCH UPPHOVSRÄTTEN	17
5 GRÄNSDRAGNINGEN MELLAN OFFENTLIGHETSPRINCIPEN OCH UPPHOVSRÄTTEN I LAG	19
5.1 Upphovsrätt till allmänna handlingar	19
5.1.1 Upprättade allmänna handlingar	19
5.1.1.1 Inget upphovsrättsligt skydd	19
5.1.1.2 Visst upphovsrättsligt skydd	19
5.1.1.3 Fullt upphovsrättsligt skydd	20
5.1.2 Inkomna allmänna handlingar	20
5.2 Rätten att ta del av allmänna handlingar	21

6	UTVECKLING AV GRÄNSDRAGNINGEN TILL DAGS DATO	23
6.1	Tryckfrihetsförordningen	23
6.1.1	Ursprung	23
6.1.2	Tryckfrihetsförordningen från 1949	24
6.2	Upphovsrättslagen från 1960	24
6.3	Offentlighetskommittén	26
6.4	Utredningen DsJu 1969:28	27
6.5	1973 års proposition	28
6.7	Scientologfallet	28
6.7.1	Protester mot utgången i målet	30
6.7.2	Tolkning av gränsdragningen	31
6.7.2.1	Alternativ tolkning av 26 b § URL	31
6.8	Första lagförslaget	32
6.9	Andra lagförslaget	33
6.10	Kritik av det andra lagförslaget	34
6.11	Senare lagförslag	34
7	INTERNATIONELLA PERSPEKTIV	37
7.1	Bernkonventionen, TRIPS och EG-direktiv	37
7.1.1	Trestegsregeln	38
7.1.2	Scientologfallet i ett nytt perspektiv	39
7.2	Offentlighetsprincipen och EU	39
7.3	Alternativ lagstiftning	41
8	SAMMANFATTANDE DISKUSSION	42
8.1	Konflikten mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen	42
8.2	Gränsdragningen mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen i lag	43
8.3	Nytt lagförslag	44
9	SLUTSATS	46
	LITTERATUR- OCH KÄLLFÖRTECKNING	47
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	51

Sammanfattning

Syftet med denna uppsats är att utreda gränsdragningen mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen avseende rätten att ta del av allmänna handlingar och offentliggöra dem. I en tid när information blir alltmer lättillgänglig är det nödvändigt att föra en debatt kring hur informationsfriheten skall möta skyddet för utformningen av informationen.

Upphovsrätten och offentlighetsprincipen syftar båda till att skapa förutsättningar för ett fritt samhällsskick och ett intellektuellt skapande. Upphovsrätten ger upphovsmannen skydd för den individuella utformningen av informationen och offentlighetsprincipen ger bl.a. envar rätt att ta del av och sprida information. Vissa anser att någon egentlig konflikt inte kan uppstå mellan dessa rättigheter, eftersom föremålet för rättigheternas skydd inte är detsamma.¹ De facto kan emellertid tryckfrihetsförordningen (TF) träffa upphovsrättsligt skyddat material och en diskussion kring gränsdragningen blir därför nödvändig.

Ursprungligen fanns både upphovsrätten och offentlighetsprincipen i TF, men upphovsrätten bröts ut härifrån år 1876 och sattes i en egen lag. Från början var allmänna handlingar utestängda från upphovsrättsligt skydd och en diskussion kring gränsdragningen mellan upphovsrätten till dessa och offentlighetsprincipen blev aldrig nödvändig. Upphovsrättsskydd har dock successivt erkänts till vissa allmänna handlingar. Detta har resulterat i en alltmer förvirrande relation mellan lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) och TF. Flera internationella konventioner och EG-direktiv reglerar också upphovsrätten. Sverige måste därför i sin lagstiftning även ta hänsyn till detta.

I URL har man löst gränsdragningen mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen avseende rätten att fritt offentliggöra allmänna handlingar. Det har dock över tid rått delade meningar om var rätten att fritt få ta del av dessa reglerats. Det s.k. Scientologfallet² rörde särskilt upp en diskussion härom. I rättsfallet menade Regeringsrätten att offentlighetsprincipen fick företräde och lämnade ut en allmän handling trots att den lämnats in till myndigheten utan upphovsrättsinnehavarens samtycke och verket inte tidigare offentliggjorts. Utgången i fallet väckte stor kritik och ledde så småningom till en lagändring på området. Lagändringen resulterade i ett utbrett skydd för upphovsrätten på bekostnad av offentlighetsprincipen.

Förhållandet mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen utgörs av ett komplicerat och svårtillämpat rättsområde där oenigheten är stor kring hur

¹ Se Axberger, 1984, s.38 f.

² RÅ 1998 ref. 42.

och var gränsdragningen regleras. Det finns därför anledning att se över lagstiftningen och klargöra rättsläget.

Förord

Jag vill tacka min handledare Per Jonas Nordell för god hjälp och intressanta diskussioner. Jag vill också tacka Magnusson Wahlin Qvist Stanbrook Advokatbyrå i Stockholm för den tid jag i samband med mitt uppsatsskrivande fick tillbringa där och för den inblick som jag fick i deras verksamhet. Jag vill särskilt tacka advokaterna Pär Leander och Per Magnusson.

Stockholm 2004-01-01

Anna Agardh

Förkortningar

ADB	Automatisk databehandling
BK	Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk
Ds	Departementsserien
HD	Högsta domstolen
KU	Konstitutionsutskottet
NIR	Nordiskt immateriellt rättsskydd
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
RTC	Religious Technology Center
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SekrL	Sekretesslagen (1980:100)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
TF	Tryckfrihetsförordningen
TRIPS	Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
URL	Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
WTO	World Trade Organization

1 Inledning

Offentlighetsprincipen har ansetts utgöra en grund i det svenska statsskicket sedan den infördes år 1766. Det har varit en självklarhet att värna om informationens frihet i ett modernt och demokratiskt samhälle. Informationsfriheten har emellertid ett pris och det finns alltid avvägningar som man måste göra i förhållande till andra intressen. Ett av de intressen som man måste iaktta är upphovsrättens. I grunden finns inget motsatsförhållande mellan offentlighetsprincipen och upphovsrätten. Upphovsrätten tillhör privaträtten och offentlighetsprincipen tillhör förvaltningsrätten. Offentlighetsprincipen skyddar informationsfriheten och upphovsrättsskyddet begränsas till utformningen av informationen. Frågan är dock om det i praktiken ändå kan uppstå en konflikt mellan dessa två rättigheter.

1.1 Syfte

Syftet med denna uppsats är att utreda gränsdragningen mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen avseende rätten att ta del av allmänna handlingar och offentliggöra dem. Jag skall utreda om det kan uppstå någon konflikt mellan dessa två och hur man i så fall löst den i svensk rätt. Jag skall också undersöka hur avvägningen mellan de båda intressena gjorts över tid och hur man lagstiftat till dags dato. En diskussion kommer föras kring om dagens lagstiftning är ändamålsenlig, både vad gäller den tekniska utformningen och den materiella avvägningen mellan de båda intressena.

1.2 Metod och material

Jag har huvudsakligen använt mig av sedvanlig rättsvetenskaplig metod.³ Underlaget för uppsatsen har tagits fram genom en studie av lagtext, lagförarbeten, doktrin och praxis. En intervju har också genomförts.

1.3 Avgränsning

Uppsatsen behandlar upphovsrätten och offentlighetsprincipen ifråga om rätten att offentliggöra allmänna handlingar och ta del av dem. Avgränsningen är vald för att få ett mer greppbart område att studera men också för att jag anser att gränsdragningen mellan allmänhetens insyn i myndigheternas verksamhet och den enskildes angelägenhet av att stänga ute allmänheten från sina skapelser är intressant och viktig. Jag har även utvidgat det studerade området till att föra in internationella perspektiv.

³ Se Strömholm, 1992, s. 61 ff.

1.4 Disposition

Uppsatsen inleds med att beskriva upphovsrättens innebörd och dess eventuella skyddsvärde. Därefter följer en genomgång av offentlighetsprincipen i svensk rätt. En diskussion kommer att föras kring om det kan uppstå en konflikt mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen. Detta följs av en genomgång av hur man gjort gränsdragningen mellan offentlighetsprincipen och upphovsrätten i svensk rätt, både idag och hur gränsdragningen gjorts till dags dato. Efter det kommer internationella perspektiv på området att föras in. Uppsatsen avslutas med en sammanfattande diskussion kring det studerade området. Denna utmynnar i en slutsats.

2 Upphovsrättens innebörd

Upphovsrätten finns angiven i regeringsformen (RF) och är därför grundlagsskyddad i Sverige (2 kap. 19 § RF). I grundlagen anges att bestämmelserna om upphovsrätten meddelas i lag. Sådana bestämmelser har meddelats i URL. Upphovsrätten främjar samhällets sociala, kulturella och ekonomiska utveckling.⁴ Den som skapar ett litterärt eller konstnärligt verk har därför enligt lagen upphovsrätt till verket.

De första franska upphovsrättslagarna från 1791 och 1793 motiverades med att varje människa av naturen hade en given rätt att bestämma över frukterna av sitt andliga skapande. Upphovsrätten är en erkänd mänsklig rättighet i FN:s deklaration från 1948. Den skyddas även genom 1966 års FN-konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Att upphovsrätten infördes i den svenska fri-och rättighetskatalogen motiverades av att den var viktig för hela samhället, eftersom den gynnade den andliga odlingen och åsiktsbildningen.⁵

Ett verk är i upphovsrättslagens mening en produkt av ett intellektuellt skapande. För att verket skall få upphovsrätt krävs att det uppnår verkshöjd.⁶ Verkshöjd innebär att produktionen i någon mån måste vara ett resultat av upphovsmannens individuella skapande. Det finns däremot inget krav på verkets kvalitet. Upphovsrätten innebär ett skydd för form och inte ett skydd för uppgifter.⁷ Skyddet varar som huvudregel under upphovsmannens livstid och sjuttio år därefter (4 kap. 43 § URL).

2.1 Ekonomiska och ideella rättigheter

Upphovsrätten består av ekonomiska och ideella rättigheter. Vid de ideella rättigheterna är objektet en nyttighet av personlig natur. Vid förmögenhetsrättigheterna har däremot objektet en självständig existens i förhållande till det berättigade subjektet. De personliga rättigheterna kan inte direkt beräknas till ett objektivt penningvärde. De sistnämnda är också principiellt oöverlåtbara.⁸

De ekonomiska rättigheterna innebär en ensamrätt för upphovsmannen att framställa exemplar av verket och att göra det tillgängligt för allmänheten (1 kap. 2 § URL). Denna ensamrätt för med sig en kostnadsspridande effekt genom att rättighetshavaren inte behöver ta ut hela sin ersättning från den som först utnyttjar hans verk utan kan sprida det på flera nyttjare. Dessutom

⁴ Prop. 1999/00:35 s. 9 f.

⁵ Se Ahlberg, 1998, s. 13 f.

⁶ Se Rosén, 1998, s. 23.

⁷ Se a.a. s. 23.

⁸ Se Eberstein, 1925, s. 120, jmf även Nordell i Festskrift til Mogens Kokvedgaard, 2003, s. 383 ff.

är den ett skydd för de oftast mycket betydande investeringar som måste göras i produktionen av upphovsrättsligt skyddat material.⁹ Den exemplarframställning som anges i 2 § URL tar sikte på verkets fixering i fysiska exemplar oavsett teknik och mängd. I 2 § 3 stycket URL ges en exemplifierande beskrivning av vad tillgängliggörande för allmänheten är. Det innebär en rätt att framföra verket, att visa exemplar av verket offentligt och att sprida exemplar till allmänheten. De två senare innebär att man visar och sprider fysiska exemplar av verket. Ett offentligt framförande sker genom direkt eller indirekt återgivande. Det första kan ske utan att verket framträder i exemplarform, exempelvis vid musikers livespelningar eller vid framförande av teaterstycken. Ett indirekt återgivande förutsätter att verket finns i något beständigt medium, exempelvis i en grammofonskiva.¹⁰

Den ideella rätten är ett skydd för upphovsmannens och den utövande konstnärens personliga relation till sin prestation. Ett portalstadgande för ideell rätt i svensk lag finns i 1 kap. 3 § URL. Där ges en rätt för upphovsmannen att bli angiven som upphovsman i samband med verket och en rätt att motsätta sig vissa typer av kränkande användning av det. Det finns även ideellrättsligt grundade regler i 28, 36, 40 a, 42 och 51 §§ URL och regler som är ideellrättsligt färgade i 30, 33 och 40 §§ URL. Ideellrättsliga hänsyn kan också sägas framträda i de paragrafer som anger att inskränkningarna i 2 kap. URL får tillämpas först sedan ett verk lovligen utgivits eller offentliggjorts.¹¹ I 11 § URL anges att 3 § URL även har tillämpning på de inskränkningar som finns i 2 kap. URL. Verket får inte ändras i vidare mån än vad som krävs för den medgivna användningen.

Det har diskuterats i vilken utsträckning upphovsrätten syftar till att skydda den ekonomiska respektive den ideella delen. Enligt Kruse var det tydligt att författarrättens syfte var att tillgodose den personliga rätten och då skulle också därmed denna i en eventuell konflikt få företräde.¹² Det som stödjer detta är att det just är det personliga i upphovsmannens verk som gör att upphovsmannen överhuvudtaget får upphovsrätt. Enligt Eberstein var det emellertid klart att författarrättens ursprungliga huvudändamål varit att ge författaren ekonomisk lön för sitt arbete för den andliga och materiella kulturens befrämjande. Det hade enligt honom alltmer blivit ett inslag i rätten att tillerkänna den personliga delen men detta skulle inte vara dess huvudsyfte. Det ideella hänsynstagandet har kommit in i en senare fas i utvecklingen.¹³ Vissa har som beskrivits delat upp de ekonomiska och ideella delarna av upphovsrätten och diskuterat dem var för sig. Andra menar emellertid att dessa två syften går att förena. Det finns en dualistisk teori ("la théorie du droit double") som förklarar förhållandet mellan förmögenhetsrätten och den personliga rätten som två i sig inneslutna,

⁹ SOU 2001:3 s. 278.

¹⁰ Rosén, 1998, s. 90.

¹¹ Jmfr a.a. s. 119.

¹² Se Kruse i Eberstein, 1925, s. 121 f.

¹³ Se a.a. s. 121 ff.

självständiga med varandra parallellt löpande rättigheter.¹⁴ I nuvarande URL skyddas både de ideella och de ekonomiska rättigheterna, varför det finns skäl att sluta sig till att dessa idag ingår som lika betydelsefulla delar av svensk upphovsrätt.

2.2 Inskränkningarna i upphovsrätten

Monopol genom upphovsrätt är ett sätt att försäkra upphovsmannens ekonomiska och ideella intressen. Monopolet är dock inte ett självändamål och kan i sig vara skadligt. Att hindra konkurrens kan leda till en alltför stark maktställning för monopolinnehavaren.¹⁵ Därför bör staten, för allmänhetens bästa, sätta stopp för ensamrätten i vissa fall. När staten gör dessa avvägningar måste den väga in kulturella, ekonomiska och sociala intressen. Staten måste hela tiden göra nya avvägningar utifrån omgivningens utveckling.¹⁶

Vissa inskränkningar har gjorts i svensk rätt i upphovsmannens ekonomiska rättigheter till verket. Dessa finns uppräknade i 2 kap. URL. Man har här gjort avsteg från upphovsrätten till förmån för andra intressen som har ansetts ha högre dignitet. Inför tillkomsten av 1960 års URL diskuterade man om det var lämpligt att låta upphovsrätten vara en huvudregel och sedan utifrån denna göra inskränkningar för allmänna intressen. Eberstein yttrade i samband härmed att upphovsrätten borde innehålla några minimibestämmelser och att man sedan inte behövde ta ifrån rättigheter utan snarare lägga till sådana.¹⁷ Resultatet blev emellertid att upphovsrätten slogs fast i de breda bestämmelserna i 2 och 3 §§ URL och att sedan undantag härifrån konsekvent sattes i andra kapitlet. De förändringar som senare gjorts i URL har följt dispositionen.

Inskränkningarna i 2 kap. URL har antagits utgöra en uttömmande lista. Det innebär att domstolarna inte kan tolka in nya undantag. Regeringen kan inte heller meddela inskränkande regler och föreskrifter på området. Det är istället lagstiftarens roll att stifta lag härom. Den lagtekniska ordningen som innebär att alla inskränkningar samlats i 2 kap. URL och att de nämnda inskränkningarna är undantag från huvudregeln i 2 § URL har också gett grund för den restriktiva tolkningen av dem som slagits fast i praxis.¹⁸ Yttrandefrihetshänsyn nämns inte någonstans i 2 kap. URL bland inskränkningarna. När yttrandefrihetsintressen är inblandade kan därför den restriktiva tolkningen av inskränkningarna som fastslagits leda till att yttrandefriheten får vika på ett otillfredsställande sätt i de fall när lagstiftaren inte övervägt situationen. Högsta domstolen (HD) lämnade

¹⁴ Se Kohler i a.a. s. 129, jmf även Nordell i Festskrift til Mogens Koktvedgaard, 2003, s. 385 f.

¹⁵ Se Dahlman m.fl., 2002, s. 134 f.

¹⁶ Se Davies, 2002, s. 237.

¹⁷ SOU 1956:25 s. 56.

¹⁸ Se bl.a. NJA 1985 s. 893, jmf även Rosén, 1998, s. 137.

emellertid i det s.k. Manifestmålet¹⁹ en nödutgång för framtiden. I detta avgörande dömdes två chefer vid Göteborgsteatern att betala böter och skadestånd för att de publicerat ett arbetspapper av regissören Peter Oskarsson mot hans vilja. I domen drog HD en parallell till 24 kap. 4 § brottsbalken och menade att den skall frias som gör upphovsrättsintrång men begår den brottsliga gärningen i nöd. För detta krävs dock att gärningen är försvarlig med tanke på den fara som hotar och på den skada som den orsakar andra. Skadan måste alltså vara proportionell till det som man vinner med gärningen. Domstolen lämnade således en öppning för framtiden att möjliggöra straffrihet för upphovsrättsintrång i situationer när tyngre intressen överväger. Om en situation skulle uppstå som lagstiftaren inte förutsett, skulle man i ett sådant fall frånga en bokstavstolkning av URL.

För att inskränkningarna i 2 kap. URL skall bli tillämpliga skall verket i de flesta fall enligt lagen ha offentliggjorts, utgivits eller överlåtits med upphovsmannens samtycke.²⁰ Med andra ord har upphovsmannen i dessa fall en oinskränkt rätt till sitt verk så länge dessa förutsättningar inte är uppfyllda. Vissa anser att någon av förutsättningarna måste vara uppfyllda även avseende de inskränkningar där lagen inte uttryckligen anger detta.²¹ Ett verk offentliggörs när det lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten (8 § första stycket URL). Att lovligen tillgängliggöra innebär att tillgängliggörandet sker med upphovsmannens eller dennes rättsinnehavares samtycke eller med stöd av lag. Angående vissa inskränkningar måste verket som nämnts också vara utgivet. Det innebär att exemplar förts i handeln med upphovsmannens samtycke eller på annat sätt spritts till allmänheten (8 § andra stycket URL). Rätten att offentliggöra sitt verk är en indirekt effekt av förfoganderätten. Trots att den i svensk rätt är en reflex av den ekonomiska ensamrätten, har den alltmer fått en självständig betydelse och har också utbyggt alltmer.²² Offentliggörandet har emellertid också en ideellrättslig dimension. Rätten att få bestämma över offentliggörandet av sitt verk kan ytterst sägas vara ett uttryck för upphovsmannens personliga relation till verket. I vissa andra länder har den därför fått en självständig och uttalad position, en s.k. *droit de divulgation* eller *droit de publier*.²³

Sammanfattningsvis är undantagen från upphovsrätten detaljerat reglerade i svensk rätt. Upphovsrätten är också idag starkt skyddad.

2.3 Upphovsrättens skyddsvärde

Man kan tycka att det personliga intresset för författaren av sitt verk inte rättfärdigar exklusiva rättigheter. Att upphovsmännen skulle bli färre om

¹⁹ NJA 1985 s. 893.

²⁰ Se 12, 13, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 26 §§ URL.

²¹ Se Rosén, 1998, s. 92, se även under avsnitt 6.7.2.1.

²² Se Eberstein, 1925, s. 138 ff.

²³ Jmfr Frankrike och Tyskland, se Rosén, 2003, s. 141 samt SOU 1956:25 s. 129 f., jmfr även nedan under 6.7.2.1.

man tog bort upphovsrättsskyddet finns det dessutom många som betvivlar. Förväntan på ekonomisk ersättning är kanske inte det tyngsta skälet till att konstnärer skapar. Många har ett inre kall som gör att de alltid kommer att drivas till kreativitet. Publicering kan också ge en eftersträvt prestige. Dessutom anser vissa att upphovsrätten endast gynnar den stora försäljningen av populära skapelser och inte betalar skapare som gör verk som kan vara en lång tid och som har ett socialt värde.²⁴

Fullt upphovsrättsligt skydd är teoretiskt sett inte heller det enda sättet att ge upphovsmännen ersättning för sitt skapande. Ett alternativ kunde vara att ha en tvångslicenslösning. Det innebär att ingen kan hindra någon att använda ett verk så länge denne betalar till upphovsmannen. Med tvångslicens försöker man uppnå en balans mellan intresset för allmänheten att få tillgång till verket och upphovsmannens intresse av att säkra ersättning. Upphovsrättsinnehavarens subjektiva rättigheter är underordnade intresset av att öka tillgången till verksinnehållet för allmänheten. Tvångslicens är också en praktisk lösning när det är svårt för användare att förhandla med alla inblandade rättighetsinnehavare. Det sistnämnda argumentet kan möjligtvis motsägas på grund av att den tekniska utvecklingen idag möjliggör kontakt mellan upphovsmannen och användaren av verket i större utsträckning. Frivilliga avtal kan därför uppstå lättare.²⁵ Ett tvångslicenssystem har dock uppenbara nackdelar. Förutom att upphovsmannen inte kan bestämma över sitt verk, finns det en risk att de som betalar ut pengarna får för mycket makt. Upphovsmannens rädsla för att inte få en rättvis ersättning kan göra att denne tappar motivet att skapa.²⁶ Tvångslicens kan i vissa situationer vara en bra avvägning mellan olika intressen. Att ha det som huvudregel är dock en för stor inskränkning i upphovsmannens rättigheter.

Ett annat alternativ till upphovsrätt är att låta upphovsmannen finansiera sitt skapande genom beställningar och avtal. På 1700-talet, innan upphovsrätten introducerades, förekom som regel en beställare som betalade upphovsmannen för ett visst utfört arbete. Idag förekommer detta i en begränsad omfattning, exempelvis vid kommersiell sponsring. Denna lösning stimulerar dock inte kreativitet i allmänhet. Direkt betalning skulle kräva enorma ökningar i de summor som krävs från beställarna för att ersätta upphovsrätten. Dessa skulle inte bara betala kostnaden för sin beställning utan också kostnaden för de risker som upphovsmannen tar för ett eventuellt misslyckande. Dessutom försvinner den osjälvständighet som man som upphovsman idag besitter. Beställarens smak skulle i mångt och mycket styra utformningen av verket. På detta sätt avstängs skaparen från den vidare allmänhet, som han kanske vill nå.²⁷

²⁴ Jmfr Davies, 2002, s. 247 f.

²⁵ Jmfr a.a. s. 207.

²⁶ Se Lassen i a.a. s. 261 f.

²⁷ Jmfr Goldstein i a.a. s. 258 f.

Ett tredje alternativ är att det allmänna förser upphovsmannen med finansiellt stöd, s.k. konstnärslön. Det finns dock risk för att skapandet då sätts under statlig kontroll. Om verket görs i politiskt syfte kommer yttrandefriheten i kläm. Upphovsrätten kan i och för sig också anses kringskära yttrandefriheten i viss mån, men yttrandefriheten kräver ett forum. Med marknaden som forum tillfredsställs upphovsmannens och allmänhetens behov genom fria val, om än inom marknadens ramar. Staten kan emellertid fortfarande spela en viss roll, exempelvis genom att stödja vissa smalare kulturverksamheter.²⁸

Utan upphovsrätt skulle marknadspriset ligga vid marginalkostnaden för kopieringen. Skillnaden mellan priset och marginalkostnaden av ett verk måste dock inte bara täcka de faktiska kostnader som upphovsmannen haft, utan också kompensera för risken att misslyckas. Utan upphovsrätt skulle upphovsmannen antagligen inte kunna täcka de totala kostnaderna för att producera verket. Detta skulle leda till att färre upphovsmän var beredda att skapa något.²⁹ Upphovsmannen har säkert ofta andra intentioner än att bli rik på det han skapar men han måste ju ändå investera tid och kraft. Om han då riskerar att inte ens kunna leva på det han gör, är risken stor att han ägnar sig åt annan verksamhet. Ett monopol behövs och upphovsrätten är en lösning som stimulerar ett fritt skapande.

²⁸ Jmfr a.a. s. 261 f.

²⁹ Se Landes & Posner i a.a. s. 254 f.

3 Offentlighetsprincipens innebörd

Offentlighetsprincipen är en del av yttrande- och informationsfriheten. De sistnämnda finns angivna i rättighetskatalogen i 2 kap. 1 § 1 och 2 p RF. Offentlighetsprincipen fyller tre syften. Den utgör en garanti för rättssäkerhet, effektivitet i förvaltningen och effektivitet i folkstyret.³⁰ Offentlighetsprincipen har sin grund i 1 kap. 1 § TF. Enligt paragrafens andra stycket skall det till ett säkerställande av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning stå varje svensk medborgare fritt att, med iakttagande av de bestämmelser i TF som är meddelade till skydd för enskilds rätt och allmän säkerhet, i tryckta skrifter yttra sina tankar och åsikter, *offentliggöra allmänna handlingar* samt meddela uppgifter och underrättelser i vilket ämne som helst. Principen om handlingsoffentlighet slås fast i 2 kap. 1 § TF. Där anges att till främjande av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning skall varje svensk medborgare ha *rätt att ta del av allmänna handlingar*. Uttryckssättet poängterar att handlingsoffentligheten är ett inslag i den medborgerliga yttrande - och informationsfriheten. Således ger offentlighetsprincipen allmänheten bl.a. rätt att ta del av allmänna handlingar och offentliggöra dessa.

3.1 Allmänna handlingars offentlighet

Den fria tillgången till allmänna handlingar kan ses som en tryckfrihetsrättslig huvudprincip och den mest betydelsefulla delen av offentlighetsprincipen.³¹ Den har också fått den fastaste utformningen i lag.

En handling är en framställning i skrift eller bild samt upptagning som kan läsas, avlyssnas eller på annat sätt uppfattas endast med tekniskt hjälpmedel. Handlingen är allmän om den förvaras hos en myndighet och enligt särskilda bestämmelser är att anse som inkommen till eller upprättad hos myndigheten (TF 2:3). En handling är förvarad på en myndighet om den finns i lokalerna, men också om den tillfälligt förvaras hemma hos en befattningshavare eller hos någon annan från vilken myndigheten lätt kan kräva in den.³² Enligt TF 2:6 skall en handling anses inkommen till myndigheten när den anlånt till myndigheten eller kommit behörig befattningshavare tillhanda. Enligt TF 2:7 skall en handling anses upprättad hos en myndighet, när den har expedierats. En handling som inte har expedierats anses upprättad när det ärende till vilket den hänför sig har slutbehandlats hos myndigheten eller, om handlingen inte hänför sig till

³⁰ Prop. 1999/00:35 s. 12.

³¹ Se Eek, 1948, s.129 f.

³² Axberger m.fl., Karnov, Kommentar till Tryckfrihetsförordning samt Bohlin, 1996, s. 38 ff.

visst ärende, när den har justerats av myndigheten eller på annat sätt färdigställts.

Enligt TF 2:12 skall allmän handling som får lämnas ut på begäran genast eller så snart det är möjligt på stället utan avgift tillhandahållas den, som önskar ta del av den. Den som vill ta del av en allmän handling har rätt att läsa den i myndighetens lokaler. Handlingen får även skrivas av, avbildas eller tas i anspråk för ljudöverföring. Kan handling inte tillhandahållas utan att sådan del av den som inte får lämnas ut röjs, skall den i övriga delar göras tillgänglig för sökanden i avskrift eller kopia. Enligt TF 2:13 skall den som önskar ta del av en allmän handling även ha rätt att mot fastställd avgift få avskrift eller kopia av handlingen till den del som den får lämnas ut.

Myndigheten är inte skyldig att tillhandahålla handling på stället om betydande hinder finns (TF 2:12). Myndigheten behöver vidare endast lämna ut upptagningar för automatisk databehandling (ADB) i utskrift. Kopior av kartor, ritningar, bilder och andra upptagningar än ADB-upptagningar är myndigheten inte heller skyldig att framställa om svårigheter möter och handlingen kan tillhandahållas på stället (TF 2:13).³³ Behovet av arbetsro på myndigheter kan kollidera med offentlighetsprincipen men detta utgör inte skäl att inskränka den.³⁴

Enligt TF 2:15 har den som fått avslag på sin begäran att få ta del av en allmän handling eller fått förbehåll som inskränker dennes rätt att yppa dess innehåll eller annars förfoga över den rätt att överklaga beslutet. Man kan däremot inte överklaga en myndighets beslut att en allmän handling skall lämnas ut.

3.1.1 Inskränkningar i handlingsoffentligheten

I 2 kap. 12 § och 13 § RF stadgas det att begränsning av yttrandefriheten och informationsfriheten endast får göras i lag för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle, att den aldrig får gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till de ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle, att den aldrig får gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Yttrandefriheten får begränsas med hänsyn till bl.a. folkförsörjningen, enskilda anseende och förebyggande av brott samt om särskilt viktiga skäl föranleder det. Sådana är enligt förarbetena bl.a. reglerna om upphovsrätt och närstående rättigheter.³⁵

Undantagen från rätten att ta del av allmänna handlingar fastslås i sekreteslagen (1980:100) (SkrL). I TF 2:2 finns en uttömmande lista över vilka allmänna förutsättningar som måste vara uppfyllda för att undantagen i

³³ SOU 1997:39 s. 477.

³⁴ A.a. s. 470.

³⁵ Prop. 1999/00:35 s. 14.

SekrL skall få tillämpas. En av de förutsättningar som nämns är hänsynen till skyddet för enskilds personliga eller ekonomiska förhållanden. Undantag på grund av upphovsrätten kan hänföras hit.

I svensk rätt har man värnat om handlingsoffentligheten sedan den tillkom och sett den som en grund för ett fritt samhälle och ett demokratiskt statskicks. Man har konsekvent hävdad att offentlighetsprincipen är den självklara utgångspunkten vid utformningen av varje särskild sekretessbestämmelse. Sekretess har varit motiverat endast om det varit oundgängligen nödvändigt för att skydda ett tyngre vägande intresse.

3.1.2 Handlingsoffentligheten och den nya tekniken

På 1970-talet infördes den princip som innebär att myndigheten i princip är skyldig att på begäran lämna ut all den information till allmänheten som den har tillgång till. Enligt denna princip skall den enskilde ha rätt till samma information som myndigheten.³⁶ Myndigheten kan visserligen vid en begäran göra invändningar om att betydande hinder finns enligt TF 2:12.

Idag är myndigheternas verksamhet datoriserad och informationen blir därför mer lättillgänglig. När det tidigare var svårt att genom rutinbetonade åtgärder komma åt stora mängder information innebar offentlighetsprincipen fri tillgång till enstaka allmänna handlingar. Allmänhetens möjligheter att få tillgång till extern information har dock vidgats betydligt på grund av den ökade tillgängligheten.³⁷ I praktiken kan emellertid den ökade tillgängligheten också innebära svårigheter för allmänheten att utöva sina rättigheter enligt offentlighetsprincipen, detta eftersom det blir allt svårare för myndigheterna och allmänheten att finna just den information som är relevant.³⁸ Idag krävs mer av den enskilde för att kunna utnyttja offentlighetsprincipen. En enskild har inte alltid de resurser som krävs och kan inte ha den systematiska överblick som är nödvändigt för att effektivt kunna kontrollera myndigheterna. Numera fyller offentlighetsprincipen emellertid också en annan funktion. Forskare, journalister, privata företag m.fl. kan med offentlighetsprincipen i ryggen få fram uppgifter som dessa utnyttjar för den egna verksamheten, t.ex. för kommersiella syften.³⁹

Lagstiftaren har inte velat att teknikens utveckling skall påverka rätten att ta del av allmänna handlingar. När Datalagskommittén 1997⁴⁰ skulle undersöka hur offentlighetsprincipen kunde tillämpas i en modern IT-miljö, bekräftade man att syftet med utredningen inte var att förändra allmänhetens tillgång till handlingar. Man hade istället två utgångspunkter: Offentligheten

³⁶ SOU 1997:39 s. 481.

³⁷ Se a.a. s. 481.

³⁸ Jmfr a.a. s. 481 samt Jensen, 1997, s. 60.

³⁹ Se a.a. s. 469.

⁴⁰ SOU 1997:39, Integritet Offentlighet Informationsteknik.

skulle vara så vid som möjligt och reglerna skulle vara tydliga och lätta att tillämpa.⁴¹

⁴¹ A.a. s. 6.

4 Konflikten mellan offentlighetsprincipen och upphovsrätten

Offentlighetsprincipen och upphovsrätten syftar båda till att skapa förutsättningar för ett fritt samhällsskick och ett intellektuellt skapande.⁴² Ursprungligen fanns de båda i TF. Upphovsrätten bröts dock ut härifrån år 1876.⁴³ Detta motiverades med att upphovsrätten inte hade med yttrandefriheten att göra, eftersom den var av mer privaträttslig beskaffenhet.⁴⁴ Man införde emellertid en regel i TF som förklarade att upphovsrätten fanns på annan plats.

Upphovsrätten ger åt upphovsmannen ett skydd för den individuella utformningen av information medan offentlighetsprincipen ger envar rätt att ta del av och sprida information. Det finns en begränsad skyddstid för upphovsrätten vilket vittnar om att upphovsmannen inte i all framtid kan ha kontroll över sitt verk. Begränsningen i det upphovsrättsliga skyddet avseende form och tid talar mot att det finns en bestående konflikt mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen.⁴⁵ Dessutom anser vissa att en konflikt aldrig kan uppstå på grund av att lagarna inte syftar till att skydda samma rättigheter. Man menar att upphovsrättsliga frågor inte ingår i TF:s exklusivitetssområde, eftersom TF inte avser att reglera den delen av rätten.⁴⁶

Det finns emellertid ett nära samband mellan dessa två rättigheter. Om ett material förekommer i tryckt skrift, träffas materialet ofta av TF trots att det omfattas av upphovsrättsligt skydd. Detta ger stöd för att man kan pröva samma material med stöd av två lagar. När detta görs är det inte själva informationen som avgör vilken lag som är tillämplig, utan snarare handlar det om vilken rättslig fråga man vill besvara.⁴⁷ Fråga uppstår då om det kan förekomma en konflikt mellan rätten att ta del av och återge allmänna handlingar och upphovsrätten.

Ofta uppfyller allmänna handlingar det som krävs för att de skall omfattas av upphovsrätt. Att offentliggöra dessa innebär således förfogande genom exemplarframställning eller tillgängliggörande för allmänheten. När myndigheten framställer exemplar av verket förfogar den över verket. Utlämnandet av kopior kan innebära att verket görs tillgängligt för allmänheten i form av spridning. Utlämnandet av den allmänna handlingen

⁴² Prop. 1999/00:35 s. 13.

⁴³ SOU 1947:60 s. 217.

⁴⁴ Se Persson, 2002, s. 144.

⁴⁵ Jmfr Rosén, 2003, s. 132.

⁴⁶ Axberger, 1984, s. 38 f.

⁴⁷ Jmfr Persson, 2002, s. 143 f.

bryter emellertid i sig inte upphovsrättigheterna. Tillhandahållande av verket på stället kan innebära att verket görs tillgängligt genom visning. Om myndigheten läser eller spelar upp en handling som innehåller skyddat verksinnehåll, kan det innebära ett offentligt framförande av verket. Skadan som kan åsamkas upphovsmannen genom dessa förfaranden kan vara ekonomisk såväl som ideell. Den ekonomiska skadan kan ligga i att verket inte ges ut eller att försäljningsinkomsterna uteblir eller minskar, eftersom man kan få tag på materialet hos myndigheten. Den ideella skadan kan ligga i att verket tillhandahålls på ett sätt som skadar upphovsmannens anseende.⁴⁸ Således kan man sluta sig till att det oavsett syftena med de olika lagarna kan uppstå en konflikt mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen både avseende rätten att offentliggöra allmänna handlingar och rätten att ta del av dem. Offentlighetsprincipen skulle på detta sätt kunna skapa möjlighet till intrång i upphovsrätten alternativt skulle upphovsrätten kunna hindra offentlighetsprincipen. Det som talar för det förstnämnda är TF:s ställning som grundlag i förhållande till URL.⁴⁹ I TF 1:8 finns dock en delegationsregel som innebär att URL reglerar förhållandet. Om denna regel har tillämpning endast på rätten att offentliggöra allmänna handlingar enligt TF 1:1 eller även på rätten att ta del av dessa handlingar enligt TF 2:1 råder det delade meningar om. Oberoende av vilken tillämpningsbredd delegationsregeln har är det inte önskvärt att förfoganderättigheterna i URL totalt hindrar publicering och spridning av handlingar som finns hos myndigheterna. På grund härav finns det inskränkningar avseende upphovsrätten till sådana handlingar.

⁴⁸ Se SOU 2001:3 s. 279.

⁴⁹ Se Axberger, 1984, s. 38, "Vid en eventuell konflikt mellan allmän lag och TF skall det senare få företräde på grund av sin konstitutionella status".

5 Gränsdragningen mellan offentlighetsprincipen och upphovsrätten i lag

I TF 1:8 anges att vad som är stadgat i vanlig lag gäller om den rätt som tillkommer upphovsman till litterärt eller konstnärligt verk eller framställare av fotografisk bild, om upphovsrätten närstående rättigheter och om förbud att återge ett litterärt eller konstnärligt verk på ett sätt som kränker den andliga odlingens intressen. Således regleras förhållandet mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen i URL. Om detta även gäller rätten att ta del av allmänna handlingar enligt 2 kap. TF råder det som nämnts delade meningar om.

5.1 Upphovsrätt till allmänna handlingar

5.1.1 Upprättade allmänna handlingar

Det finns tre olika grader av upphovsrättsligt skydd för de upprättade allmänna handlingarna i URL. De som helt saknar skydd, de som är föremål för en slags tvångslicens och de som erhåller fullt upphovsrättsligt skydd.

5.1.1.1 Inget upphovsrättsligt skydd

De upprättade allmänna handlingar som helt saknar skydd återfinns i 9 § första stycket URL. Dessa är författningar, beslut av myndigheter, yttranden av svenska myndigheter och officiella översättningar av handlingarna. I andra stycket samma paragraf anges emellertid att vissa verk som ingår i sådana handlingar är föremål för upphovsrätt nämligen kartor, alster av bildkonst, musikaliska verk och diktverk. I tredje stycket anges också att när en allmän handling där verket ingår har fogats som bilaga till ett beslut av en myndighet gäller upphovsrätt om beslutet gäller rätten att ta del av allmän handling. Om däremot verket helt eller delvis har återgetts i beslutstexten kommer någon upphovsrätt inte att gälla.⁵⁰

5.1.1.2 Visst upphovsrättsligt skydd

Vidare finns det handlingar som har visst skydd. De verk som har upphovsrätt enligt 9 § första stycket URL får enligt 26 a § första stycket URL fritt återges utom gällande kartor och verk som ingår i en bilaga till ett beslut enligt 9 § tredje stycket. Upphovsmannen har dock kvar sin ideella rätt och har också rätt till ersättning. Här är således fråga om en slags tvångslicens. Hur mycket som upphovsmannen skall få i ersättning är inte lagfäst. Eftersom upphovsmannen inte kan hindra användning av verket, kan

⁵⁰ Prop. 1999/00:35 s. 43.

dennes förhandlingssits tyckas vara ofördelaktig. Om inte överenskommelse om ersättning kan nås, får parterna i sista hand vända sig till en domstol.⁵¹ Upphovsmannen har dock inte rätt till ersättning när återgivning sker i samband med en myndighets verksamhet. Det behöver här inte handla om den egna myndighetens verksamhet. Det krävs inte heller någon myndighetsutövning, utan verksamheten kan vara i princip vilken som helst, under villkoret att det handlar om någon av myndighetens funktioner. Upphovsmannen har inte heller rätt till ersättning när återgivning sker i samband med en redogörelse för ett mål eller ärende i vilket verket förekommit. Verket får dock inte återges i större omfattning än vad som motiveras av ändamålet med redogörelsen. Detta undantag berör kanske främst återgivning av skrifter som ges in som bevis, men det kan också gälla andra verk som getts in till myndigheten för att understödja den ena eller den andra partens talan.⁵²

Andra stycket handlar om andra hos myndigheter upprättade handlingar än som avses i första stycket. Var och en får fritt återge verk som ingår i dessa handlingar. Upphovsmannen har här inte någon rätt till ersättningen, men dennes ideella rätt enligt 3 och 11 §§ URL skall iakttas.

5.1.1.3 Fullt upphovsrättsligt skydd

Till sist finns de upprättade allmänna handlingar som tillerkänts fullt upphovsrättsligt skydd enligt 26 a § tredje stycket URL. Exempel på sådana verk är musikalisk verk och diktverk. Den verksamhet i vilken de uppräknade handlingarna framställs liknar alltmer en privat verksamhet och har i stor utsträckning tillkommit på sätt som liknar vanlig verksproduktion.⁵³

5.1.2 Inkomna allmänna handlingar

Huvudregeln är att de handlingar som inkommer till myndigheten har fullt upphovsrättsligt skydd förutsatt att de har verkshöjd (jmf ovan under 2). Det finns emellertid vissa inskränkningar i upphovsrätten i 26 § URL. I 26 § URL anges bl.a. att var och en får återge vad som muntligen eller skriftligen anförs inför myndigheter och i statliga eller kommunala representationer. Upphovsmannens ideella rätt skall dock iakttas enligt 3 och 11 §§ URL. Vad gäller skriftliga verk har de oftast getts in i samband med en handling. Muntliga anföranden är exempelvis pläderingar inför rätten. Om anförandet inte är muntligt eller skriftligt, utan handlar om en uppspelning av musik, finns inte någon rätt till fri återgivning. Anförandet måste ske inför en myndighet för att kunna återges. Anföranden inför styrelser för statliga bolag eller stiftelser etc. får däremot inte återges fritt.⁵⁴

⁵¹ Se Ahlberg, 1998, s. 67.

⁵² Se Olsson, 1996, s. 164 samt s. 160.

⁵³ Jmf Jensen, 1997, s. 68.

⁵⁴ Se Olsson, 1996, s. 157 ff.

Villkoret för att undantagen skall gälla enligt 26 § URL är att någon anfört något inför myndigheten. Någon har velat få den att ta ställning eller bara uttryckt sin åsikt. En författare som lämnar in sitt arbete enbart för att det skall arkiveras för eftervärlden eller för forsknings- eller studieändamål har inte anfört något och förlorar därmed inte sitt upphovsrättsliga skydd.⁵⁵

Det finns emellertid undantag i återgivningsrätten. I 26 § andra stycket URL anges att inga inskränkningar i upphovsmannens rätt får göras avseende uppgifter för vilka sekretess gäller enligt 8 kap. 27 § SekrL⁵⁶ angående vad som anförs i statliga eller kommunala representationer eller vid offentliga debatter om allmänna angelägenheter. I 26 § tredje stycket URL anges de begränsningarna som finns för återgivande enligt första stycket. I punkt 1 anges att skrifter som åberopas som bevis, utlåtanden eller liknande endast får återges i samband med en redogörelse för det mål eller ärende i vilket de förkommit och endast i den omfattning som motiveras av ändamålet med redogörelsen. Detta gäller oavsett om verket förekommer i maskinskriven form, i handskrivna form eller om det inkorporerats i exempelvis en CD-ROM. Musik och konstverk lämnas dock utanför bestämmelsen. Enligt punkt 2 har en upphovsman alltid ensamrätt att ge ut samlingar av sina anföranden. En samling innebär ett större antal anföranden. Ett samlingsverk där själva urvalet och sammanställningen återspeglar ett individuellt skapande är däremot inte nödvändigt.⁵⁷

5.2 Rätten att ta del av allmänna handlingar

I 26 b § URL möts den del av offentlighetsprincipen som anges i TF 2:1 och upphovsrätten. Alla handlingar skall enligt 26 b § URL oavsett upphovsrätten lämnas ut till den som begär det. Regeln innebär att man inte kan hindra att en handling ges ut på grund av upphovsrätten. Den som fått ut handlingen är dock sedan underkastad de regler till skydd för upphovsrätten som följer av URL. När en handling lämnats ut enligt andra stycket hindrar dock inte upphovsrätten att ett verk används i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse. I rättsvårdens intressen ingår polisens, åklagarnas och domstolarnas verksamhet. Utanför faller ärenden i förvaltningsmål. Den allmänna säkerhetens intressen omfattar rikets och medborgarnas säkerhet på olika sätt.⁵⁸ Bestämmelsen utvidgades år 1998 till att avse alla typer av verk. Dessförinnan gällde den endast fotografiska verk och fotografier. Utvidgningen berodde på att Justitiekanslern i sin verksamhet som åklagare på det tryck- och yttrandefrihetsrättsliga området, hade anledning att även granska t.ex. filmer, videogram, ljudkassetter och CD-skivor i syfte att pröva om deras innehåll var förenligt med gällande lag.⁵⁹

⁵⁵ Se Ahlberg, 1998, s. 69 f.

⁵⁶ Se nedan under avsnitt 5.2 om denna paragraf.

⁵⁷ Jmfr 5 § URL, se Olsson, 1996, s. 161.

⁵⁸ A.a. s. 167.

⁵⁹ Jmfr Ds. 2003:35 s. 265 samt Prop. 1996/97:111 s. 47.

Det finns en bestämmelse i SekrL 8:27 som begränsar offentlighetsprincipen i förhållande till upphovsrätten. I den anges att myndighet inte skall lämna ut en handling som omfattas av upphovsrättsligt skyddat verk om vissa förutsättningar är uppfyllda. Inledningsvis skall verket inte antas sakna kommersiellt intresse. Därför ingår normalt inte privatpersoners brev och dagboksanteckningar samt andra från ekonomisk synpunkt ointressanta verk. Det skall också av särskild anledning kunna antas att verket inte tidigare offentliggjorts i den mening som avses i URL och inte kommit in till myndigheten med rättighetshavarens samtycke. Slutligen skall röjandet av uppgiften innebära ett upphovsrättsligt förfogande. Upphovsrättsligt förfogande specificeras i 2 § URL (se ovan under 2.1). Sekretess gäller dock inte om det står klart att uppgiften kan röjas utan att rättighetshavaren lider skada. Sekretessen har ett omvänt skaderekvisit. Det innebär att presumptionen är för sekretess. Andra stycket anger att vid tillämpning av första stycket skall ett verk som har tillhandahållits enligt 2 kap. TF eller har lämnats från en myndighet till en annan inte därigenom anses offentliggjort. Ett verk är offentliggjort när det lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten. I 8 § URL anges vad detta innebär. Sekretessbestämmelsen upphör att gälla automatiskt när upphovsrättstiden löper ut. Det sistnämnda har inte lagfästs.⁶⁰

⁶⁰ Regner m.fl., 2000, s. 8:62.

6 Utveckling av gränsdragningen till dags dato

6.1 Tryckfrihetsförordningen

6.1.1 Ursprung

I slutet av frihetstiden år 1766 utfärdades den första förordning angående skriv - och tryckfriheten. Den lagstiftningen innebar att censuren avskaffades, med undantag för religiösa skrifter, och att man tilläts skriva och trycka allt som inte uttryckligen förbjöds i förordningen.⁶¹ I förordningen reglerade man också bland annat rätten att få ut allmänna handlingar, eftersom tryckfriheten fordrade informationens frihet.⁶² Det innebar att uppgifter och underrättelser kunde delges allmänheten utan hinder och att allmänheten utan hinder kunde ta del av olika slags material. Sammanfattningsvis innebar offentlighetsprincipen alltså huvudsakligen att alla handlingar som rörde rättsskipning och förvaltning skulle vara tillgängliga för envar och fritt få offentliggöras.

TF har därefter ändrats många gånger. När man vid tillfällen sett över tryckfrihetslagstiftningen, har man inte ifrågasatt någon ändring angående principen om allmänna handlingars offentlighet. Däremot har åtskilliga undantag från denna princip gjorts på grund av statens ständigt utvidgade verksamhet och fortskridande ingripande i angelägenheter. Under 1900-talet har man bl.a. stadgat en rad undantag till skydd för enskildas personliga och ekonomiska intressen. Inskränkningarna har tillkommit utan någon tydlig struktur. En genomgående revision var därför länge eftertraktad redan i samband med den utredning som tillsattes år 1935.⁶³ De sakkunniga ansåg det nödvändigt att frångå den då gällande principen att i TF direkt utsätta undantagen från rätten att ta del av allmänna handlingar. I stället ville man sätta dem i en särskild lag. År 1937 bröts därför inskränkningarna ut från grundlagen till en särskild sekretesslag. Den sekretesslagen ersattes sedan av den nuvarande år 1980 (SFS 1980:100). Grunderna för sekretess angavs dock, då som nu, uttömmande i TF.⁶⁴ I propositionen (Prop.) till 1937 års sekretesslag föreslogs att bland de grunder som man i TF räknade upp enligt vilka handlingar i särskild lag fick förklaras hemliga även skulle finnas ”andra viktiga skäl”. Förslaget till en mer nyanserad bedömningsgrund utgick dock ur lagen på Konstitutionsutskottets (KU) hemställan.⁶⁵

⁶¹ SOU 1947:60 s. 31.

⁶² Jmfr Eek, 1948, s. 53.

⁶³ SOU 1935:5, Förslag till ändringar i bestämmelser rörande allmänna handlingars offentlighet.

⁶⁴ Se SOU 1947:60 s. 31 ff.

⁶⁵ A.a. s. 219.

6.1.2 Tryckfrihetsförordningen från 1949

Hänvisningen i TF till särskild lag angående äganderätten till skrift som infördes när upphovsrätten bröts ut ur TF år 1876 ersattes år 1941 av en bestämmelse som innebar att svensk medborgare hade rätt att utge skrifter under villkor av helgd för annans rätt. Genom den nya TF från 1949 fick TF 1:8 följande lydelse: Om den uteslutande rätt att genom tryck mångfaldiga litterära och musikaliska verk eller verk av bildande konst, som tillkommer upphovsmannen till sådant verk, gälle vad i lag är stadgat. Man ansåg i motiven att en allmän erinran visserligen inte var nödvändig på grund av att tryckfriheten inte ingrep i privaträttsliga regler. Det var emellertid nödvändigt att ange att den rätt att fritt trycka alster som annars enligt 1 kap. 1 § TF tillkom envar kunde inskränkas på grund av upphovsrätten.⁶⁶

Eftersom allmänna handlingar vid denna tidpunkt inte erhöll upphovsrättsligt skydd enligt 9 § i 1919 års lag rörande författarrätt var diskussionen kring rätten att fritt trycka dessa inte nödvändig. I motiven konstaterade man förvisso att vissa skäl talade för att begreppet allmänna handlingar borde ha en mer begränsad innebörd av hänsyn till författarna.⁶⁷ Vid tillkomsten av 1949 års TF uppfattades inte heller förhållandet mellan TF och URL avseende rätten att få ta del av allmänna handlingar som något särskilt problem. Delegationsregeln i TF 1:8, som endast nämnde upphovsmannens rätt att genom tryck mångfaldiga verk, berörde inte denna rätt enligt en bokstavstolkning. Tillgänglighörandet av allmänna handlingar skulle således genom en bokstavstolkning inte delegeras till upphovsrättens område. Allmänna handlingar var emellertid som nämnts inte skyddade av upphovsrätten och således blev en diskussion kring detta heller inte nödvändig.

6.2 Upphovsrättslagen från 1960

Den kategoriska regeln som i 1919 års lag rörande författarrätt angav att allmänna handlingar utom avseende officiella kartor inte kunde vara föremål för upphovsrätt, fick en annan utformning i förslaget till den nya URL från 1960.⁶⁸ Man ville införa upphovsrättsligt skydd för vissa allmänna handlingar. Man ansåg liksom 1947 att undantaget avseende allmänna handlingar var alltför brett. Som exempel tog man att det inte var lämpligt att vem som helst skulle få kopiera ett vetenskapligt arbete som någon lämnat in på grund av att denne skulle söka en professur. Man pekade vidare på att staten i vissa fall även bedrev affärsmässiga uppdrag.⁶⁹

⁶⁶ Se a.a. s. 217 f.

⁶⁷ Se a.a. s. 217 f.

⁶⁸ SOU 1956:25 s. 166 ff. samt s. 256 ff.

⁶⁹ A.a. s. 256.

Man föreslog i utredningen att inkomna allmänna handlingar skulle få upphovsrättsligt skydd men att de i viss mån fritt skulle få återges. Upphovsmannen fick enligt förslaget dock ensam utge samlingar av sina anföranden. Den ideella rätten skulle också kvarstå oförhindrad, något som också godtogs av de flesta remissinstanserna.⁷⁰

Man föreslog vidare en lösning som innebar att upphovsrätten som huvudregel gällde upprättade allmänna handlingar, men att författningar samt beslut och yttranden av myndighet eller annat offentligt organ skulle undantas skydd.⁷¹ Detta förslag möttes emellertid av skepsis från flera håll. Det var framförallt företrädare för journalisterna som protesterade. Svenska tidningsutgivareföreningen ansåg att allmänna handlingar helt skulle undantas upphovsrätten. Att skydda sådana handlingar ansåg de strida mot TF. Publicistklubben ansåg att det från allmän pressynpunkt var av mycket stor betydelse att man inte på onödigt vis begränsade pressens tillgång till allmänna handlingar, eftersom de var den viktigaste informationskällan som den svenska pressen hade. Varje inskränkning borde genomgå noggranna övervägningar. Publicistklubben ansåg att TF 1:1 uppenbarligen innebar att inskränkningar av civillagsnatur inte var möjliga utan en liknande inskränkning i TF.⁷² Departementschefen ansåg emellertid inte att upphovsrätten för allmänna handlingar kom i konflikt med TF. Principen om allmänna handlingars offentlighet ingrep inte i privaträttsliga grundsatser. Detta hade kommit till direkt uttryck i TF 1:8. Av förarbetena framgick att detta stadgande även avsåg upphovsrätten till allmänna handlingar. Upphovsrätt kunde därför erkännas till allmänna handlingar så länge det inte stred mot TF:s anda.⁷³

Riksdagen röstade emot förslaget ifråga om upphovsrättsskydd för upprättade allmänna handlingar. Huvudregeln skulle istället vara att sådana inte skulle vara föremål för upphovsrätt, utom avseende vissa kartor. Specifika undantag fick sedan göras härifrån. En ny utredning skulle tillsättas för att utreda vilka dessa undantag skulle vara. Däremot gick förslaget igenom när det gällde det nya upphovsrättsliga skyddet för inkomna allmänna handlingar.⁷⁴

I och med införandet av den nya URL konstaterades också att formuleringen i TF 1:8 inte längre var lyckad. Regeln var alltför begränsad i förhållande till den nya lagen. Främst handlade det om den ideella rätten som tillkommit i 51 § URL.⁷⁵ TF 1:8 ändrades därför och fick den lydelse som den har idag.⁷⁶ TF 1:8 gjorde inget undantag avseende upphovsrätten ifråga om allmänna handlingar och hänvisade således även ifråga om dessa enligt sin bokstav till URL. Enligt den nya lydelsen av paragrafen skulle URL därför

⁷⁰ Se Prop. 1960:17 s. 163.

⁷¹ Se a.a. s. 88.

⁷² A.a. s. 90 f.

⁷³ A.a. s. 93.

⁷⁴ Se SOU 1967:28 s.15.

⁷⁵ Se Prop. 1960:17 s. 350.

⁷⁶ Se dess lydelse ovan under avsnitt 5.

kunna reglera gränsdragningen både mellan rätten att trycka dessa handlingar och rätten att ta del av dem och upphovsrätten i URL. Diskussion har emellertid förts om detta var syftet med den ändrade lydelsen (se nedan).

6.3 Offentlighetskommittén

År 1961 tillsattes Offentlighetskommittén. Denna skulle se över lagstiftningen om allmänna handlingars upphovsrätt. År 1967 avgav kommittén sitt slutbetänkande.⁷⁷ I kommitténs förslag kvarstod huvudregeln att de hos myndighet upprättade handlingarna inte skulle erhålla upphovsrättsligt skydd. Skydd skulle emellertid kunna göras gällande till officiella kartor, verk som framställts för försäljning till allmänheten samt till alster av bildkonst. Ingen förändring föreslogs angående upphovsrätt till inkomna allmänna handlingar. Den ändring av lagen som skedde i och med 1960 års URL skulle således kvarstå.

Kommittén ansåg vidare att TF 1:8 skulle ändras. Man menade att TF 1:8 i dess lydelse innehöll ett förbehåll i fråga om förbud att återge ett verk på ett sätt som kränkte den allmänna odlingens intressen. Detta var ett ingripande från andra utgångspunkter än dem som hade med yttrandefrihet att göra. Även utan något förbehåll i TF var det enligt kommittén klart att ett sådant ingripande kunde göras i enlighet med lag. Det fanns ingen konflikt mellan TF:s principer och URL:s bestämmelser i fråga om andra verk än sådana som var allmänna handlingar. Det var utan något uttryckligt stadgande därmed självklart att URL kunde vara tillämplig.⁷⁸

Det var också enligt Offentlighetskommitténs mening självklart att upphovsmannen, sedan hans verk blivit allmän handling, inte skulle kunna bestämma över verket på det sättet att han inskränkte den grundlagsenliga rätten att ta del av handlingen. I vad mån principen om allmänna handlingars offentlighet skulle vika för privata intressen skulle bestämmas enligt gällande regler genom en särskild lag, sekretesslagen, i vilken begränsningarna av offentlighetsprincipen skulle anges noga. Därutöver borde inga begränsningar få förekomma. I samband med tillkomsten av URL blev emellertid regeln i 1 kap. 8 § TF omarbetad så att det i detta hänseende var tvetydigt. Kommittén ville att förbehållet i 1 kap. 8 § TF på ungefär samma sätt som före URL:s tillkomst skulle gälla endast rätten att i tryckt skrift offentliggöra allmän handling och ha följande lydelse: Rätten att i tryckt skrift offentliggöra allmän handling må genom lag begränsas av hänsyn till upphovsmannens eller framställarens rätt.⁷⁹

Kommitténs argumentation är svår att följa. Den angav att eftersom lagarna inte syftade till att reglera samma sak kom de inte i konflikt. URL kunde

⁷⁷ SOU 1967:28, Tryckfrihet och upphovsrätt.

⁷⁸ Se a.a. s. 31.

⁷⁹ Se a.a. s. 7 samt s. 20.

därför tillämpas oavsett TF. Det faktiska tillämpningsområdet av lagarna var inte intressant. Reglerna som berörde allmänna handlingar i TF 1:1 och TF 2:1 hade emellertid ett naturligt företräde framför URL. En delegationsregel behövdes därför för att ge upphovsrätten företräde framför den i TF 1:1 stadgade rätten att trycka allmänna handlingar. Den i TF 2:1 stadgade rätten att ta del av allmänna handlingar hade emellertid automatiskt företräde.⁸⁰ Offentlighetskommitténs argumentation vittnar om att den ansåg att några problem inte fanns ifråga om gränsdragningen mellan URL och TF. Man hade inte heller några incitament att klargöra de konsekvenser som kunde komma att uppstå genom en oklar gränsdragning mellan lagarna. De flesta allmänna handlingarna var utestängda från upphovsrättsligt skydd vid tidpunkten för utredningen och några stora praktiska problem hade ännu inte uppstått ifråga om gränsdragningen mellan URL och TF. Kommitténs förslag ledde aldrig till några lagändringar.

6.4 Utredningen DsJu 1969:28

Justitiedepartementet tillsatte en utredning som skulle se över kommitténs förslag och slutsatser. Utredningens slutsatser presenterades i en promemoria i oktober 1969.⁸¹ Utredningen föreslog att upprättade allmänna handlingar som huvudregel skulle vara föremål för upphovsrätt, men att vissa handlingar skulle undantas härifrån, nämligen författningar, beslut, yttranden och översättningar av de nu nämnda. Utredningen föreslog vidare vissa mindre ändringar avseende inkomna allmänna handlingar. Dessutom föreslogs en bestämmelse som innebar att allmän handling, vari verket innefattades, alltid skulle utlämnas i den ordning som 2 kap. TF stadgade.

I promemorian angavs att reglerna i TF 1:1 inte gjorde undantag för fall när det material som skulle tryckas var föremål för annans upphovsrätt. Efter orden gav dessa regler därför rätt även att trycka annans skyddade verk. Eftersom TF 1:1 kunde inskränkas endast genom bestämmelser som var meddelade i förordningen, borde TF innehålla en hänvisning till URL även beträffande rätten till andra verk än sådana som innefattades i allmän handling. Eftersom TF 1:8 redan innehöll en sådan hänvisning skulle den stå kvar oförändrad.⁸²

Utredningen från 1969 gick även emot Offentlighetskommittén angående var den centrala frågan om rätten att bekomma allmänna handlingar skulle regleras. Detta skulle regleras i URL eftersom TF 1:8 delegerade området hit.⁸³

⁸⁰ Jmfr Persson, 2002, s. 148.

⁸¹ DsJu 1969:28, Promemoria med förslag avsett att läggas till grund för proposition till riksdagen med förslag till ändrad lydelse av 9, 24, 45, 46, 48 och 49 §§ URL samt 12 § fotografilagen.

⁸² Jmfr Persson, 2002, s. 144 ff.

⁸³ Jmfr a.a. s. 151.

6.5 1973 års proposition

I Prop. 1973:15 anslöt sig departementschefen till utredningen från 1969 och gick emot Offentlighetskommitténs. Han tog tydligt avsteg från en syftestolkning av TF och hävdade i stället en bokstavstolkning av TF 1:8. I Prop. 1973:15 ställde man frågan om de åtgärder som allmän lag föreskrev rent faktiskt kunde få återverkningar på de förhållanden som TF reglerade. Man menade att så var fallet ifråga om URL. Därför infördes redan vid TF:s tillkomst en hänvisning till allmän lag för att klargöra att upphovsrätten kunde inskränka tryckfriheten. Det var naturligt att förbehållet i TF generellt hänvisade till den upphovsrättsliga lagstiftningen, dvs. URL. TF 1:8 skulle därmed tills vidare stå kvar oförändrad.⁸⁴ Tryckfriheten fick således inskränkas bara genom regler som var meddelade i själva TF, trots att den tryckfrihetsrättsliga lagstiftningen inte ingrep i gällande privaträttsliga regler eller rättsgrundsatser.

I Prop. 1973:15 ansåg man att det inte behövdes någon lagändring avseende till myndigheter inkomna handlingar ifråga om avvägningen mellan upphovsrätten och rätten att fritt offentliggöra verk. Att helt undanta de upprättade handlingarna från upphovsrättsligt skydd ansåg departementschefen dock inte vara lämpligt. Upphovsmannens ideella rätt försumrades då i allt för stor utsträckning. Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (BK)⁸⁵ medgav antagligen inte heller att upphovsrätten helt uteslöts beträffande alla dessa verk. Det var lämpligt att helt undanta författningar, beslut och yttranden. Andra handlingar borde emellertid ha den ideella rätten kvar. I vissa fall kunde också verk ingå i de allmänna handlingar som inte var upphovsrättsligt skyddade. Dessa borde tillerkännas upphovsrätt men ändå vara föremål för viss tvångslicens. Upphovsmannen borde dock inte i alla sammanhang ha rätt till betalning.⁸⁶

Det var vidare självklart att upphovsrätten inte skulle få utformas så att den inskränkte rätten att få ta del av allmänna handlingar. Därför föreslogs en regel i URL att allmän handling alltid- utan hinder av upphovsrätten- skulle tillhandahållas på så sätt TF krävde.⁸⁷ I övrigt kommenterades paragrafen inte närmare. De förändringarna som föreslogs gick igenom.

6.7 Scientologfallet

På 1990-talet kom gränsdragningen mellan offentlighetsprincipen och upphovsrätten åter i fokus, vars främsta bidrag till det torde vara det s.k. Scientologavgörandet.⁸⁸ Bakgrunden var att en man hade kommit över ett exemplar av en av det religiösa samfundet Religious Technology Centers

⁸⁴ Se a.a. s. 150 f. samt Prop. 1973:15 s. 154 f.

⁸⁵ Se vidare nedan under avsnitt 7.

⁸⁶ Se Prop. 1973:15 s. 135 f.

⁸⁷ A.a. s. 2.

⁸⁸ RÅ 1998 ref. 42.

(RTC) hemliga och i upphovsrättslig mening icke offentliggjorda skrifter. Upphovsmannen till skrifterna var amerikansk medborgare. Mannen som kommit över materialet skickade sedan in exemplar till riksdagens kammarkansli, Justitiedepartementet, Justitiekanslern och den administrativa avdelningen vid Stockholms tingsrätt. Enskilda personer begärde att få ta del av verket och riksdagens kammarkansli och Stockholms tingsrätt lämnade ut det med stöd av TF 2 kap. Regeringskansliet sekretessbelade däremot exemplaret som fanns där genom SekrL 2:1. Sverige utsattes i detta skede för politiska påtryckningar från USA och anklagades för att inte uppfylla BK och Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS). Regeringskansliet bedömde därför att Sveriges förhållande till USA kunde störas om verket blev offentligt. Innehavaren av rätten till verket stämde samtidigt mannen som skickat in exemplaret för upphovsrättsintrång.

Karl Erik Fälldin överklagade Regeringskansliets beslut att sekretessbelägga materialet till kammarrätten som dock delade Justitiekanslerns bedömning. Lagmannen Carl Herman Bergh lämnade vid föredragningen ett yttrande. Därvid menade han att om man bortsåg från 2 kap. 1 § SekrL saknades det stöd för att vägra lämna ut handlingen. Enligt 1 kap. 8 § TF gällde det som stadgades i vanlig lag avseende upphovsrätten. Det var URL som avsågs. Den grundläggande bestämmelsen slog bl.a. fast att upphovsrätt i princip innefattade uteslutande rätt att förfoga över verket genom att framställa exemplar och att göra det tillgängligt för allmänheten. Det var sålunda tydligt att upphovsrätten utgjorde en inskränkning i tryckfriheten. Något stadgande som motsvarade TF 1:8 fanns inte i 2 kap. TF. Tvärtom erinrades i 26 b § URL om att allmänna handlingar oavsett upphovsrätten skulle tillhandahållas enligt 2 kap. TF. Det var sålunda klart att upphovsrätten inte var någon inskränkning i offentlighetsprincipen. Det förelåg inte heller någon motsättning mellan de intressen som uppbar upphovsrätten och den grundlagsstadgade offentlighetsprincipen. Den som fått ut en allmän handling som någon annan hade upphovsrätt till var ju begränsad enligt URL. Endast om utlämnandet begärdes av många inom begränsad tid, vilket närmast synes förutsätta ett organiserat förfarande, kunde upphovsrättsinnehavaren lida skada.

Karl Erik Fälldin överklagade domen till Regeringsrätten som delade kammarrättens åsikt i det att lagstiftaren löst en eventuell konflikt mellan offentlighetsprincipen och upphovsrätten på så sätt att offentlighetsprincipen givits företräde. Handlingen skulle lämnas ut om den inte omfattades av sekretess. Domstolen menade emellertid att SekrL 2:1 inte var tillämplig. Man ansåg att det skulle vara en uppgifts konkreta innehåll som medförde att röjandet av uppgiften kunde skada landet. I den förevarande situationen var det dock tillämpningen i Sverige av en ordning som innebar att offentlighetsprincipen gavs företräde framför upphovsrätten som kunde väntas orsaka störningen. I de fall verket lämnades ut, fanns det ingen möjlighet att överklaga besluten eftersom TF 2:15 endast gav den som fått avslag eller förbehåll rätt att överklaga.

6.7.1 Protester mot utgången i målet

I fallet kom förhållandet mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen i fokus. Allmänna handlingar skulle tillhandahållas oavsett upphovsrätten. Det enda sättet att hindra att en allmän handling tillhandahölls var att sekretessbelägga den med stöd av SekrL, detta för att garantera en förutsägbarhet men också för att garantera offentlighetsprincipens ställning. Lagen gav inte något skydd för den enskilde om ett verk inkommit till myndighet genom svikligt förfarande.

Utgången i målet ledde till diskussioner. Man ifrågasatte om det fanns något i ett demokratiargument som kunde stödja att en handling, som endast inkommit till en myndighet för att skada upphovsmannen, skulle bli offentliggjord. Allmänheten måste här anses sakna befogat intresse. Möjligtvis var skadan av det ovan nämnda förfarandet begränsad i och med att den som fått ta del av verket sedan inte fick förfoga över det.⁸⁹ Det var relativt vedertaget att offentliggörandet av ett verk var en viktig del i upphovsmannens rättigheter och att upphovsrätten hade ett mycket högt skyddsvärde innan det offentliggjorts. Man konstaterade bl.a. i senare lagförslag på området att ett systematiskt utlämnande av en allmän handling som ännu inte offentliggjorts med upphovsmannens samtycke kunde vara förödande för upphovsmannen. På detta sätt skulle människor kunna vända sig till domstolen för att få ut verket istället för att köpa det i ett senare skede. Även om reglerna i URL angav att man inte fick förfoga över en kopia hur man vill räckte inte detta. Det var inte heller tillräckligt att den som lämnade in verket drabbades av påföljder, eftersom myndigheten ändå blev tvungen att lämna ut verket.⁹⁰

Det fanns teorier om att utgången i fallet var ett resultat av att man inte sympatiserade med Scientologkyrkan och att det fanns ett stort informationsintresse av handlingarna.⁹¹

När rättsfallet diskuterades var det många som ansåg att utgången i fallet var olämpligt. Det rådde emellertid delade meningar om lagstiftaren varit medveten om problemet eller inte.⁹² Det mest troliga torde vara att lagstiftaren inte begrundat den situation som uppstått eftersom problemet inte någonstans i motiven till URL kommenteras ingående. Offentlighetskommitténs utredning från år 1967 vittnar exempelvis om att man inte ansett att gränsdragningen mellan URL och TF kunde skapa några problem (se ovan under 6.3).

⁸⁹ Ds 1999:7 s. 28.

⁹⁰ A.a. s. 28.

⁹¹ Bernitz, 2000, s. 354 ff.

⁹² Se Nordell i Rättsvetenskapliga studier tillägnade minnet av Knut Rodhe, 1999, s. 284.

6.7.2 Tolkning av gränsdragningen

Oavsett om lagstiftaren begrundat det problem eller inte som uppstod i Scientologfallet skulle man kunna ha tolkat gränsdragningen på andra sätt än som gjordes. Enligt Axberger ingick inte den del av upphovsrätten som var ägnat att utnyttja annans skrift i ekonomiskt syfte i TF:s exklusivitetsområde på grund av att detta inte låg inom den frihet som TF syftade till att värna om. Det föll inte inom TF:s tillämpningsområde att tillåta någon att ge tredje man möjlighet att göra ett verk tillgängligt om verket åtkommit genom upphovsrättsintrång. Man skulle då inte på grund av offentlighetsprincipen kunnat lämna ut verket. Genom denna tolkning skulle man visserligen undvika det paradoxala resultat som domstolen kom fram till i fallet men man skulle också ignorera det faktum att det finns en konflikt mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen.⁹³

Det framgår inte klart av rättsfallet om Regeringsrätten ansåg att 26 b § URL saknade självständig betydelse på grund av att TF 1:8 inte omfattade TF 2 kap. Domstolen nämnde i och för sig paragrafen, men uttalade inget om dess betydelse i sammanhanget. Om 26 b § URL skulle sakna självständig betydelse, skulle det vara onödigt att diskutera tolkningen av den, eftersom TF 2 kap. och SekrL ensamma skulle reglera förhållandet. Fråga uppstår då varför bestämmelsen införts och om dess innebörd. Sedan början av 1970-talet hade man tolkat rättsläget så att rätten att få tillgång till allmänna handlingar inte hade något egentligt grundlagsskydd när det handlade om handlingar som omfattades av upphovsrätt⁹⁴. På grund av detta infördes 26 b § URL med innehåll att allmänna handlingar oavsett upphovsrätten skulle tillhandahållas enligt 2 kap. TF. TF 1:8 delegerade således hela TF till URL. Diskussionerna efter rättsfallet rörde sig i mångt och mycket kring tolkningen av URL 2 kap. Det verkade således som om många utgick från att 26 b § URL reglerade gränsdragningen så som man konstaterat i tillkomsten av paragrafen år 1973. Om man utgått från att 26 b § URL av någon av de nämnda anledningarna hade en betydelse skulle man kunna tolka bestämmelsen så att utgången i Scientologfallet blivit det motsatta. I stället för en bokstavstolkning av paragrafen skulle man kunnat tolkat in en rätt att offentliggöra sitt verk innan någon inskränkning i 2 kap. URL överhuvudtaget skulle få ske.

6.7.2.1 Alternativ tolkning av 26 b § URL

Trots att svensk lag saknar en uttalad rätt för upphovsmannen att bestämma när, var och hur verket skall komma till allmänhetens kännedom finns en grundprincip som innebär att upphovsmannen har rätt att bestämma detta. Ensamrätten står oinskränkt så länge upphovsmannen inte ger sitt samtycke till att verket lämnar hans inre skapande sfär.⁹⁵ Det finns som nämnts

⁹³ Se ovan under avsnitt 4.

⁹⁴ Prop. 1999/00:35 s. 13.

⁹⁵ Nordell i Rättsvetenskapliga studier tillägnade minnet av Knut Rodhe, 1999, s. 269, se även ovan under avsnitt 2.

inskränkningar i 2 kap. URL där man inte uttryckligen nämnt offentliggörande, utgivning, överlåtelse av exemplar eller förvärv av rätt. Var och en fick exempelvis vid tiden för Scientologfallet enligt 26 § URL återge vad som muntligen eller skriftligen anfördes inför myndigheten m.m. Enligt 26 b § URL skulle allmänna handlingar också oavsett upphovsrätten tillhandahållas enligt 2 kap. TF. Det finns dock mycket som talar för att alla inskränkningarna bygger på förutsättningen att det utnyttjade inte hanterats på ett otillåtet sätt. Att inskränkningarna skulle ha olika grundförutsättningar är inte troligt även om lagen är inkonsekvent till sin lydelse. Inskränkningarna skall dessutom tolkas restriktivt, eftersom de är undantag i rätten att förfoga över verket enligt 2 § URL. Sammantaget skulle inskränkningen i upphovsrätten som innebär att envar får ta del av verket kunna utebli om upphovsmannen inte med sitt samtycke lämnat ifrån sig verket och det inte tidigare offentliggjorts.⁹⁶ Det som också talar för en sådan tolkning är Aukorrättskommitténs betänkande år 1956. I det konstaterades att rätten för upphovsmannen att offentliggöra ett verk i de flesta fall låg under den ekonomiska ensamrätten. I vissa fall fick verket på grund av 2 kap. URL utnyttjas utan hinder av förfoganderätten. Förutsättningen för tillämpningen av dessa regler var emellertid enligt kommittén att verket förut var offentliggjort eller utgivet. Denna åtgärd skulle ha skett med upphovsmannens samtycke eller på ett annars lagligt sätt. Sammanfattningsvis menade kommittén att ett verk som inte tidigare offentliggjorts med upphovsmannens samtycke i regel inte fick återges med stöd av reglerna i 2 kap. URL.⁹⁷

Protesterna mot utgången i fallet från olika håll, inte minst från USA, ledde till att man föreslog ändringar i lagen.

6.8 Första lagförslaget

Justitiedepartementet utarbetade under vintern år 1998/99 en departementspromemoria.⁹⁸ Däri angavs bl.a. att det av 1 kap. 8 § TF framgick att rätten att ta del av allmänna handlingar i vilka det ingick upphovsrättsligt skyddade verk inte var grundlagsskyddad. Alltså menade man att TF 1:8 även delegerade 2 kap. TF till URL. För att hindra den här konsekvensen fanns i 26 b § URL en bestämmelse enligt vilken allmänna handlingar oavsett upphovsrätten skulle tillhandahållas allmänheten enligt 2 kap. TF. Offentlighetsprincipen hade således förtur framför upphovsrätten. I och med att man inte skyddade uppgifterna i verket, borde ett undantag i dessa fall inte ske i SekrL utan i URL. I upplysande syfte borde en hänvisning i SekrL göras till URL. Det sistnämnda var egentligen inte nödvändigt, eftersom begränsningar av rätten att ta del av verk som ingick i allmänna handlingar inte skedde med stöd av 2 kap. 2 § TF, utan med stöd

⁹⁶ Jmfr Rosén, 2003, s. 142.

⁹⁷ Se SOU 1956:25 s. 129 f.

⁹⁸ Ds 1999:7, Några frågor om förhållandet mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen.

av TF 1:8.⁹⁹ Förslaget innebar bl.a. att om allmän handling ingick i ett verk och det fanns anledning att anta att verket kommit in till myndigheten utan upphovsmannens samtycke och utan att det tidigare offentliggjorts, skulle det i handlingen ingående verket tillhandahållas endast om det stod klart att det förfogande över verket som tillhandahållandet innebar, kunde ske utan skada för upphovsmannen. Den skada som åsyftades kunde vara av både ekonomisk och ideell art. Förutom att ett utlämnande kunde medföra en ekonomisk förlust för upphovsmannen kunde hans anseende som författare eller konstnär komma att skadas, t.ex. om verket blev tillgängligt för allmänheten innan upphovsmannen ansett att verket skulle publiceras.¹⁰⁰

Denna Ds remissbehandlades och på grundval av förslaget lade regeringen i september år 1999 i en lagrådsremiss fram förslag till lagändring. Lagrådet avstyrkte emellertid lagförslaget på grund av att det stred mot regleringen i 2 kap. TF. Ett undantag från allmänna handlingars offentlighet kunde göras endast i SekrL och inte genom ett nytt stycke i 26 b § URL. Med tanke på handlingsoffentlighetens karaktär av hörnsten i den svenska demokratin var det föga sannolikt att grundlagsstiftarna skulle ha avsett att lämna fritt utrymme för att i vanlig lag reglera handlingsoffentligheten i fråga om upphovsrättsskyddade handlingar.¹⁰¹ Den enda möjligheten att göra en inskränkning i handlingsoffentligheten var om inskränkningen hade grund i 2 kap. 2 § TF och SekrL. Ett av de skyddsändamål som angavs var den enskildes ekonomiska förhållanden. Det var därför motiverat att göra en begränsning endast på grund av den enskildes ekonomiska förhållanden.¹⁰² Lagrådet menade således att den föreslagna regleringen stred mot 2 kap. TF och att delegationsregeln i TF 1:8 inte var tillämplig i ett fall som detta. Paragrafen i 26 b § URL var endast en erinran och även utan denna regel så skulle TF ha företräde. Lagrådet reagerade på ärendet antagligen därför att det uppfattades att för liten respekt visades grundlagen. Man verkade inte se något problem med att lagstiftaren hade en annan uppfattning år 1973.

6.9 Andra lagförslaget

Regeringen ville att rätten att ta del av allmänna handlingar skulle begränsas när det gällde vissa inte offentliggjorda verk. Regeringen menade att det var orimligt att tillhandahålla ett verk som inte blivit offentliggjort. Det fanns ett fåtal inskränkningar avseende sådana verk. De kunde därför sägas ha ett särskilt skyddsvärde.¹⁰³ Regeringen föreslog att bestämmelsen i 8 kap. 27 § SekrL som finns idag skulle införas.¹⁰⁴ Denna innebär som nämnts att ett verk som inte offentliggjorts och lämnats in utan upphovsmannens samtycke

⁹⁹ Se Ds 1999:7 s. 35.

¹⁰⁰ Se a.a. s. 31.

¹⁰¹ Prop. 1999/00:35 s. 63.

¹⁰² A.a. s. 20 ff.

¹⁰³ Se a.a. s. 18, jmf även SOU 1956:25 s. 129 ”Då rätten att förhindra ett offentliggörande av verket sålunda utformas som en självständig ideell befogenhet, motiveras detta med att en publicering ofta kan djupt beröra upphovsmannens personliga karaktär.”

¹⁰⁴ A.a. s. 20 ff.

till myndigheten skall sekretessbeläggas om bl.a. upphovsmannen kan antas lida ekonomisk skada. Lagrådet anförde i anslutning därtill att det knappast var möjligt att komma till rätta med det viktiga problemet inom ramen för sekretesslagstiftningen men uttalade att på grund av ärendets brådskande natur det inte heller var möjligt att överväga en grundlagsändring. Lagrådet menade också att upphovsmannen kunde lida skada trots att verket offentliggjorts och sedan lämnades ut. Allmänheten kunde ju ta del av verket utan att behöva betala upphovsmannen för det. Det här hängde emellertid samman med problemet kring hur allmän handling skulle definieras.¹⁰⁵ Detta förslag var enligt lagrådet förenligt med TF 2:2 och förslaget godtogs som ett provisorium. Lagen trädde ikraft år 2000.

6.10 Kritik av det andra lagförslaget

I en motion¹⁰⁶ av Åsa Torstensson m.fl. hemställdes att riksdagen skulle avslå propositionen. Man ifrågasatte bland annat om det var lämpligt att ha en provisorisk lösning på detta viktiga problem. Motionärerna menade också att det vore olämpligt om inte omöjligt att ange undantagen i SekrL, eftersom upphovsrätten skyddade endast formen och inte uppgifterna i sig.

Handelshögskolan i Stockholm ansåg vidare att det fanns en anledning att göra undantag även på grund av upphovsmannens ideella rätt, eftersom grunden personliga förhållanden fanns i TF 2:2. Regeringen ansåg emellertid att det framstod som tveksamt om detta inslag i upphovsrätten skulle omfatta begreppet personliga förhållanden i TF 2:2. Det fanns inte i förarbetena något stöd för det. Det var därför alltför riskabelt att luta sig mot en sådan tolkning. Regeringen nöjde sig med att peka på att en ekonomisk skada måste vara ett faktum för upphovsmannen.¹⁰⁷

I en motion¹⁰⁸ av Per Unckel m.fl. påpekades att Sverige, parallellt med en central offentlighetsprincip, behövde en genomarbetad personrätt. Även i situationer när ett verk offentliggjorts och lämnats in till en myndighet, kunde en rättighetsinnehavare lida ekonomisk skada om verket lämnades ut. Därför skulle även i dessa fall ett utbrett upphovsrättsskydd övervägas.

6.11 Senare lagförslag

År 2001 överlämnades ett delbetänkande¹⁰⁹ angående offentlighetsprincipen och den nya tekniken av Offentlighets - och sekretesskommittén. Uppdraget för denna kommitté var att återigen undersöka om det i något fall fanns behov av att begränsa möjligheterna till insyn i en allmän handling som omfattades av upphovsrätt eller någon

¹⁰⁵ A.a. bilaga 7.

¹⁰⁶ Motion 1999/2000:K17 ur 1999/2000:KU14 s. 13 f.

¹⁰⁷ Prop. 1999/00:35 s. 20 ff.

¹⁰⁸ Motion 1999/2000:K20 ur 1999/2000:KU14 s. 15.

¹⁰⁹ SOU 2001:3, Offentlighetsprincipen och den nya tekniken.

närstående rättighet och i så fall föreslå en lösning som tillgodosåg detta behov. Utgångspunkten var att största möjliga insyn i allmänna handlingar skulle bevaras. Samtidigt måste de internationella åtaganden som Sverige gjort respekteras.

Enligt kommittén fanns visserligen skäl för att en upphovsman borde skyddas mot ett tvångsoffentliggörande även om denne på grund härav endast skulle lida ideell skada. Inom kommittén utarbetade man därför förslag till ändringar i TF, SekrL och URL. Det första alternativet var att inrätta en ny bestämmelse i TF 2:11 där vissa upphovsrättsligt skyddade verk undantogs från allmänna handlingar. Grundlagsstrukturen borde inte ändras utan mycket starka skäl och på detta sätt skulle TF:s systematik vara intakt. Upphovsmannens ideella och ekonomiska rättigheter skulle skyddas och frågan om verket offentliggjorts med upphovsmannens samtycke skulle inte behöva lösas, eftersom alla handlingar av visst slag undantogs offentlighetsprincipen. Handlingarna skulle emellertid till alla delar undantas från reglerna om allmänna handlingar, även från exempelvis regler om registrering och arkivering. Detta var i sig en negativ effekt för möjligheterna till insyn.¹¹⁰

Ett annat alternativ var att i 2 kap. TF infoga en inskränkande bestämmelse där det angavs att handlingsoffentligheten genom bestämmelse i lag begränsades till skydd för upphovsrätten till icke offentliggjorda verk. Den materiella bestämmelsen skulle sedan tas in i 26 b § URL. Bestämmelsen i URL skulle kunna ha formen av en förfaranderegulering genom vilka inte offentliggjorda verk som getts in utan samtycke skulle kunna vara undantagna från att tillhandahållas enligt bestämmelserna i 2 kap. 12 och 13 §§ TF.¹¹¹

Ett tredje alternativ var en ny sekretessgrund i 2 kap. 2 § TF som medgav att handlingsoffentligheten inskränktes av hänsyn till upphovsmannens ideella rättigheter till sitt verk. Sekretessbestämmelsen skulle kunna utformas så att sekretess gällde för uppgifter som utgjorde ett upphovsrättsligt skyddat verk om verket inte offentliggjorts i upphovsrättslig mening och om verket lämnats in utan samtycke av rättighetsinnehavaren.¹¹²

De två senare lösningarna hade samma effekter och praktiska konsekvenser. Båda lösningarna skulle kunna medföra skydd för både den ekonomiska och den ideella delen av upphovsmannens rättigheter. Båda lösningar gjorde det också möjligt att undanta icke offentliggjorda verk från insyn och exponering för allmänheten. Lösningarna skiljde sig emellertid åt i ett principiellt perspektiv.

Fördelen med upphovsrättslösningen var att denna tydliggjorde att det just var upphovsrätten som man ville skydda genom undantaget i 2 kap. TF. När

¹¹⁰ Se a.a. s. 315 f.

¹¹¹ Se a.a. s. 316 f.

¹¹² Se a.a. s. 317.

man tidigare lagstiftat hade man ansett att det var viktigt att lagstiftningen skett i särskild lag när det gällde inskränkningarna i handlingsoffentligheten. Om man då satte upphovsrätten som undantag i TF, skulle man bryta denna systematik. Upphovsrätten skulle på detta sätt få en högre ställning än de andra intressen som stod mot handlingsoffentligheten. Genom sekretesslösningen behöll man däremot systematiken vilket var positivt. En sådan lösning måste emellertid dels ha stöd i TF och dels gå ihop med uppgiftsbegreppet i SekrL. Kommittén ansåg att TF 2:2 inte hindrade en sekretessgrund som omfattade upphovsrätten.¹¹³ Kommittén ansåg vidare att uppgiftsbegreppet i SekrL var tämligen brett.¹¹⁴ Slutsatsen som kommittén drog var att det var möjligt att genomföra ett skydd för upphovsrätten i SekrL. Av principiella skäl borde skyddet också finnas där. Därför fanns det inget lagtekniskt hinder att SekrL 8:27 stod kvar. Man ville emellertid invända mot att göra undantaget i SekrL definitivt. En definitiv regel kunde ge verk med lågt upphovsrättsligt skyddsvärde omfattas av skydd trots att det fanns ett tyngre allmänintresse. Kommittén övervägde därför om man inte inom ramen för en sekretessbestämmelse skulle ha möjligheten att göra en intresseavvägning mellan allmänhetens insynsintresse och upphovsrätten. Ett starkt intresse av insyn i verk som omfattade samhälleligt angelägna frågor skulle få vägas mot styrkan av intresset att skydda upphovsrätten. Man ville emellertid inte föreslå en ny inskränkning av handlingsoffentligheten i detta läge. Istället borde man närmare pröva frågan i ett vidare sammanhang. Kommittén stannade för att inte föreslå ytterligare inskränkningar i handlingsoffentligheten.¹¹⁵

¹¹³ Se a.a. s. 321.

¹¹⁴ Se a.a. s. 322.

¹¹⁵ Se a.a. s. 323 samt s. 283.

7 Internationella perspektiv

7.1 Bernkonventionen, TRIPS och EG-direktiv

BK tillkom år 1886 och har sedan dess genomgått flera revisioner. Sverige, USA och 148 andra länder är anslutna till konventionen.¹¹⁶ Länderna har enligt den en ömsesidig skyldighet att ge övriga medlemsländer skydd åt varandras verk enligt vissa minimibestämmelser. De anslutande länderna får emellertid ge mer omfattande skydd än avtalet erbjuder. Avtalet vilar på tre grundprinciper. En av dem är rätten till nationell behandling. Den finns i artikel 5.1 och innebär att ett verk som har sitt ursprung i en av medlemsstaterna, utöver de rättigheter som regleras specifikt i BK, skall ges samma skydd som medlemsstaten ger verk som är skapade av dess egna medborgare. Den andra principen finns i artikel 5.2 och innebär att skyddet för ett verk skall uppstå automatiskt och utan formaliteter. Den tredje principen finns också i artikel 5.2 och innebär att skyddet är oberoende av om skydd finns i verkets ursprungsland eller inte.¹¹⁷

I samband med att World Trade Organization (WTO) bildades år 1994 antogs inom organisationen TRIPS. Detta omfattar 146 länder, däribland Sverige och USA. Den Europeiska gemenskapen är också part till avtalet. Avtalet vilar på två huvudprinciper. Den första är principen om nationell behandling och återfinns i artikel 3. Den har samma innebörd som i BK. Den andra principen slås fast i artikel 4 och innebär att alla de fördelar som medges rättssubjekt från en medlemsstat skall medges även övriga medlemmars rättssubjekt.¹¹⁸ Det framgår också av avtalet att bestämmelserna är av minimikaraktär. Skyddet i TRIPS har förts in i WTO:s system för tvistlösning.¹¹⁹

BK anger några inskränkningar som medlemsländerna skall erbjuda dem som omfattas av konventionen. Det handlar om citaträtt, vissa utnyttjanden till förmån för undervisning och pressens nyhetsförmedling samt vissa tvångslicenser med avseende på radioutsändningar. Medlemsländerna får vidare själva välja om de vill skydda officiella texter på lagstiftningens, förvaltningens och rättsskipningens område (BK 2 (4)). Enskilda länder kan härigenom bestämma att något skydd inte skall tillkomma sådana handlingar. Denna möjlighet har Sverige till viss del utnyttjat på det sätt som redogjorts för ovan.¹²⁰

¹¹⁶ Ds 2003:35 s. 59.

¹¹⁷ Se a.a. s. 59.

¹¹⁸ Se a.a. s. 63.

¹¹⁹ Prop. 1999/00:35 s. 15 f.

¹²⁰ Se Rosén, 1998, s. 138.

Ett EG- direktiv har också antagits på området med stöd av Fördraget om upprättande av Europeiska gemenskapen.¹²¹ Direktivet innehåller sammanlagt 15 artiklar och 61 stycken i ingressen. Artikel 5 innehåller en uttömmande uppräkningslista av de inskränkningar och undantag i rättighetsinnehavarens skydd som ett land får göra. Av dessa är endast en tvingande. I övriga delar får länderna själva besluta om de vill införa inskränkningarna eller inte. I artiklarna 5.3.e och 5.3.f får medlemsländerna föreskriva undantag eller inskränkningar till förmån för vissa offentliga intressen. Några nationella ändringar i 9, 26, 26 a och 26 b §§ URL har till följd av direktivet inte ansetts påkallade.¹²²

7.1.1 Trestegsregeln

Det finns något som kan kallas för en spärregel i de internationella konventionerna och direktivet angående vilka inskränkningar inom upphovsrättens område som är möjliga att göra. Spärregeln infogades från början i BK och gällde endast i fråga om inskränkningar i rätten att framställa exemplar. BK stadgar i artikel 9 (2) att konventionsländerna får tillåta exemplarframställning av verk i vissa särskilda fall förutsatt att sådan exemplarframställning inte utgör intrång i det normala utnyttjandet av verket och att det inte heller inkräktar oskäligt på upphovsmannens legitima intressen. Regeln har benämnts som den så kallade trestegsregeln. Denna regel har senare även införts i artikel 13 i TRIPS och har därmed gjorts tillämplig för alla upphovsrättsliga förfoganden. Regeln har slutligen även förts in i artikel 5.5 i direktivet 2001/29/EG. I det sistnämnda innefattas också alla upphovsrättsliga förfoganden.

Det är inte helt klart vad den här trestegsregeln innebär. Den lämnar ett relativt vitt tolkningsutrymme, vilket kan vara problematiskt, eftersom det då finns risk för att länderna tolkar inskränkningarna på olika sätt. I Sverige har man inte bedömt att någon uttrycklig regel som motsvarar trestegsregeln behöver införas i lagstiftningen. Man har menat att de detaljerade inskränkningarna som anges i 2 kap. URL uppfyller den breda spärregeln. I svensk rätt har trestegsregeln istället ansetts utgöra en tolkningsregel.¹²³ Eberstein ville som ovan nämnts ha ett system som mer liknade det i avtalen och direktivet, dvs. en bred undantagsregel som bas för de inskränkningar man gör i upphovsrätten (se ovan under 2.2). Denna lösning har också använts av andra länder, såsom USA (se nedan under 7.3). Den praktiska konsekvensen av spärregeln torde enligt Rosén vara att lagstiftaren och domstolen vid tolkning och tillämpning av en sådan regel skall väga in marknadsaspekten. Inskränkningarna skall alltid underkastas en konkurrenspräglad tolkning. Tillämpningen av en inskränkande regel får därmed inte medföra kommersiellt avbräck för upphovsmannen, tappande av marknadsandelar eller möjlighet att få normal ersättning för sitt verk.

¹²¹ Direktiv 2001/29/EG. Om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället.

¹²² Se Ds 2003:35 s. 258 samt s. 268.

¹²³ Se a.a. s. 114 samt Prop. 1973:15 s. 83 ff.

Rosén menar att man skall ha detta i åtanke när man studerar reglerna om tillhandahållandet av allmänna handlingar.¹²⁴

7.1.2 Scientologfallet i ett nytt perspektiv

Som ovan beskrivits (se ovan under 6.7) rörde Scientologfallet upp en debatt om gränsdragningen mellan URL och TF. Förenta staterna ifrågasatte om Sverige uppfyllde sina åtaganden enligt konventionerna på grund av att svenska myndigheter gav allmänheten möjlighet att ta del av ett inte offentligt verk. I samband med detta klargjorde Förenta staterna att man skulle ta till tvistlösningsapparaten om inte Sverige skyndsamt genomförde lagstiftning som förhindrade att tidigare icke offentligt verk hanterades på detta sätt.¹²⁵

Om man utgått från trestegsregeln i Scientologfallet, skulle man kanske kunnat ha hindrat utlämnande av verket. Regeringsrätten verkade dock inte ha tagit hänsyn till regeln, detta trots att man i Sverige konstaterat att regeln skall användas när man tolkar inskränkningarna i upphovsrätten. Sverige är också skyldig att behandla andra konventionsländers medborgares verk enligt de internationella avtalen. I och med att man i Sverige, vid tiden för avgörandet, huvudsakligen tillämpade en dualistisk princip i förhållande till internationella avtal och uppgörelser, var det dock inte förvånansvärt att Regeringsrätten endast tolkade svensk lag i fallet.¹²⁶

När Scientologfallet kom upp till diskussion befarade man i Sverige att en internationell tvistemålslösning skulle leda till att man måste inskränka sin offentlighetsprincip mer än nödvändigt. Istället ville man på egen hand kringkära den viktiga principen i minsta görligaste mån för att åtgärda de problem som ingivandet av scientologmaterialet åskådliggjort.¹²⁷ Sveriges arbetade dessutom för en ökad öppenhet inom EU. Detta arbete skulle riskera att avstanna om den öppenhet man kämpade för visade sig kunna användas för att kringgå upphovsrätten.¹²⁸

7.2 Offentlighetsprincipen och EU

Sverige har arbetat för en ökad öppenhet inom EU, både avseende medlemsländernas lagstiftning härom och avseende institutionernas

¹²⁴ Rosén, 2003, s. 139.

¹²⁵ Prop. 1999/00:35 s. 15 f.

¹²⁶ Se Nerep i Festskrift till Jacob.W .F. Sundberg, 1993, s. 211 ff. ”Sveriges förhållande till folkrätten har länge kännetecknats av en viss kluvenhet. Denna har sin grund i den så länge och av många hävdade dualismen. Det dualistiska synsättet innebär -i motsats till monismen- som bekant, att folkrättsliga fördrag, konventioner, avtal, överenskommelser, uppgörelser, m.m. icke med automatik utgör en del av den nationella rättsordningen, utan därför fordras en särskild införlivandeakt, i regel i form av transpiration eller inkorporation.”

¹²⁷ Se Prop. 1999/00:35 s. 16.

¹²⁸ Se a.a. s. 15 f.

handlingar. Sverige har lagt ner stor kraft att få behålla den svenska offentlighetsprincipen. I kommissionens ursprungliga förslag till direktiv 2001/29/EG fanns inga regler som tillät en inskränkning i upphovsrätten på grund av offentlighetsprincipen. Sverige drev därför under förhandlingarna med hjälp av de nordiska länderna igenom att man skulle tillåta inskränkningar av detta slag. Det resulterade i att direktivet nu i artikel 9 och i stycke 60 i ingressen anger att handlingsoffentligheten inte påverkas av direktivet.¹²⁹

Angående offentlighet och sekretess hos EU-organen har utvecklingen gått mot en större öppenhet. I december 1993 fattade rådet och kommissionen ett principbeslut om allmänhetens tillgång till allmänna handlingar hos dem. I artikel 255 i EG-fördraget infördes en huvudprincip om handlingsoffentlighet avseende Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar. Europaparlamentet har också år 2001 antagit en förordning på området.¹³⁰ I denna förordning skall institutionerna enligt artikel 4.2 första strecksatsen emellertid vägra att ge tillgång till en handling om ett utlämnande skulle undergräva skyddet för en fysisk eller juridisk persons affärsintressen, inklusive immateriella rättigheter.¹³¹

Man har försökt kartlägga hur EU hanterar upphovsrätten till sina egna handlingar. År 1996 gjordes exempelvis en studie inom området.¹³² I den konstaterades att publiceringarna i EU skulle öka i antal och vikt de kommande åren. Eftersom kommissionen inte verkade ha en koherent policy avseende upphovsrättsliga implikationer angående allt material för vilket den ansvarade och kommissionen inte alltid var medveten om alla lagar runt besluten för vilka den tog, ansåg man att den behövde se över sin egen praxis i relation till upphovsrätten till officiellt material. Man drog slutsatsen att upphovsrättsstatusen angående EU:s institutioners publiceringar var långt ifrån klar. Det krävdes ytterligare studier och undersökningar. Trots denna oklarhet, hade man inte hittat bevis för några spridda problem i praktiken angående dessa inkonsekvenser. Därför var lagstiftning på området inte nödvändig.

Sammanfattningsvis har en ökad öppenhet inom EU utvecklats. Man har vidare uppmärksammat gränsdragningen mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen. Man har dock inte ansett denna gränsdragning vara en brinnande fråga. Dessutom har immaterialrätten i det nämnda direktivet på området getts företräde på ett annat sätt än i svensk rätt.

¹²⁹ Se Ds 2003:35 s. 266 f.

¹³⁰ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar.

¹³¹ Axberger, Hans-Gunnar m.fl., Karnov, Kommentar till tryckfrihetsförordningen.

¹³² Clark, Access to Public information; A key to commercial Growth and Electronic Democracy.

7.3 Alternativ lagstiftning

I USA har man inte lagstiftat på samma sätt som i Sverige angående inskränkningarna i upphovsrätten. I dessa länder gör man istället en intresseavvägning från fall till fall för att fylla begreppet "fair use" med innebörd.¹³³

Upphovsrätten i USA finns i federal lagstiftning och år 1976 antogs en ny upphovsrättslagstiftning. Det finns en rad regler som anger vilka inskränkningar som kan göras. Den viktigaste av dem är artikel 107 som har en bred utformning och enligt vilken "fair use" inte skall anses som ett upphovsrättsintrång. Denna artikel är så oprecis just för att man i det enskilda fallet skall kunna göra en intresseavvägning. I praxis har regeln fått en mer exakt innebörd. Fördelen med denna vaga artikel är dess flexibilitet men nackdelen är naturligtvis att den ter sig osäker ur rättssäkerhetssynpunkt.¹³⁴

¹³³ Bernitz, 2000, s. 340 ff.

¹³⁴ Jmfr a.a. s. 347.

8 Sammanfattande diskussion

8.1 Konflikten mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen

Upphovsrätten ger upphovsmannen skydd för den individuella utformningen av informationen. Offentlighetsprincipen ger envar rätt att ta del av och sprida informationen. Vissa anser att det inte kan uppstå en konflikt mellan dessa två rättigheter eftersom de inte syftar till att skydda samma sak. De facto kan TF dock träffa upphovsrättsskyddat material. Vad som skall få företräde och i vilken utsträckning blir därför en oundviklig debatt.

Upphovsrättens skapar förutsättningar för ett fritt skapande. Den är ett objektivt sätt att ge ersättning åt upphovsmannen och skyddar dennes personliga intresse i sitt verk. Upphovsrätten stimulerar kreativitet och ger möjlighet för upphovsmannen att investera i produktion av olika slag. Detta gör i sin tur att den breda allmänhetens intresse av upphovsrättsskyddade verk kan tillgodoses i större utsträckning. Offentlighetsprincipen har också en betydelsefull roll i ett fritt och demokratiskt samhälle.

Offentlighetsprincipen är av gammalt datum i Sverige och har genom tiderna försvarats i stor utsträckning. Man har sett den som en huvudregel från vilken undantag noga skall övervägas. Ett exempel på principens självklara plats i svensk rätt är att TF inte ger någon möjlighet att överklaga ett beslut som innebär att någon får tillgång till en allmän handling. Man kan endast överklaga ett beslut som innebär en inskränkning i handlingsoffentligheten. Den tekniska utvecklingen gör dock att offentlighetens praktiska konsekvenser förändrats. Den alltmer ökade tillgängligheten av material för myndigheten gör det svårt för den enskilde att orientera sig i informationen som finns. Principen hjälper numera snarare forskare, journalister och privata företag att få fram information till den egna verksamheten. Det finns därför anledning att se på offentlighetsprincipen och dess funktion med nya ögon.

Sverige har arbetat för en ökad öppenhet i EU och har också uppnått vissa resultat. Sverige har bl.a. fått tillåtelse att i sin nationella lag ha kvar offentlighetsprincipen. I EU gör man emellertid en annan avvägning i rådets förordning (EG) nr 1049/2001. Detta vittnar om att EU än så länge gör andra prioriteringar i fråga om avvägningen mellan offentlighet och upphovsrätt. Med detta förhållande i åtanke är det varken trovärdigt eller realistiskt att arbeta för en ökad öppenhet om man inte inom offentlighetsprincipen kan skydda upphovsrätten i tillräcklig mån.

8.2 Gränsdragningen mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen i lag

Upphovsrätten och offentlighetsprincipen fanns från början i samma lag. När man bröt ut upphovsrätten ur TF kunde man antagligen inte ana vilka problem som skulle uppstå i gränsdragningarna mellan dem. De hade ju inte med varandra att göra. I början fanns det inga problem angående offentlighetsprincipen och allmänna handlingar, eftersom de sistnämnda inte erhöll upphovsrätt. När skydd så småningom i allt större utsträckning inrättades ifråga om de allmänna handlingarna började det dock uppstå diskussioner.

TF 1:8 inrättades innan upphovsrättsskydd för allmänna handlingar erkändes. Paragrafen ändrades år 1960 till att bli bredare för att bl.a. tillfredsställa upphovsmannens nya utformade ideella rätt. Upphovsrättsskyddet hade då precis införts till viss del för allmänna handlingar och diskussioner började föras om TF 1:8 även hänvisade till URL angående dessa. De flesta ansåg att friheten att offentliggöra allmänna handlingar delegerades genom TF 1:8 till URL. Således begränsades den delen av offentlighetsprincipen som innebar att envar fritt fick återge allmänna handlingar alltmer av bestämmelserna i URL som innebar att allmänna handlingar till viss del blev föremål för upphovsrättsligt skydd. Utvecklingen gick således mot en mer inskränkt offentlighetsprincip i denna del till förmån för upphovsrätten. Utvecklingen har varit positiv och 9, 26 och 26 a §§ URL så som de lyder idag är lämpliga materiella avvägningar mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen. De uppfyller också de internationella åtaganden som Sverige har gjort. Paragraferna är dock relativt komplicerade och svårtillämpade.

Scientologfallet rörde upp en omfattande diskussion om gränsdragningen mellan upphovsrätten och den del av offentlighetsprincipen som innebär att envar har rätt att ta del av allmänna handlingar när verket inte offentliggjorts och skickats in till myndigheten utan upphovsmannens samtycke. Det finns åsikter om att man kunnat tolkat den dåvarande 26 b § URL annorlunda. Om paragrafen hade en självständig betydelse eller inte råder det delade meningar om. Vad Regeringsrätten ansåg är svårt att utröna. Sedan 1973 hade man tolkat rättsläget så att TF 1:8 även delegerade TF 2 kap. till URL. Detta var skälet till att man inrättade 26 b § URL. Utredningen som efter rättsfallet skulle se över lagstiftningen var av samma åsikt. Lagrådet ansåg däremot att 26 b § URL inte hade någon självständig betydelse. Detta kan te sig som lagtekniska detaljer men har betydelse för tolkningen av paragrafen. Om man inte anser att den har betydelse utan att TF 2 kap. kan tillämpas direkt, skall man ju inte heller tolka paragrafen. Om man däremot anser att den skall tolkas blir nästa fråga om man skall tolka den efter sin bokstav och komma till samma resultat som Regeringsrätten gjorde i Scientologfallet eller om man, såsom många med mig, anser att 26 b § URL är en inskränkning i URL och således skall tolkas restriktivt i enlighet med rådande praxis. Det är även mer konsekvent om alla inskränkningarna i 2

kap. URL bygger på samma förutsättningar. Vidare borde den trestegsregel som slagits fast i de internationella konventionerna och EG-direktivet på området använts som tolkningsinstrument i fallet. Med den i ryggen skulle det kanske ha funnits utrymme för att tolka lagen till upphovsmannens fördel och vägra ett utlämnande av materialet. Utgången i rättsfallet berodde antagligen på att man var rädd för att för litet respekt visades för offentlighetsprincipen. Möjligtvis vägdes också in att det var Scientologkyrkans material som skulle skyddas från allmänhetens insyn. Många var nyfikna på denna kontroversiella organisations verksamhet. Informationsintresset var därför stort.

Diskussionerna utmynnade i en lagändring. Denna innebar en positiv utveckling i det upphovsrättsliga skyddet avseende icke offentliggjorda verk. Både ekonomisk och ideell skada kan åsamkas upphovsmannen om denne inte har makt över när verket skall möta allmänheten. Det finns dock skäl att inte luta sig tillbaka och tro att det inte kan uppstå några ytterligare problem i framtiden med den nya lagen. Något som kan uppmärksammas är att den ideella rätten inte skyddas. Den nuvarande lagen hindrar inte att ett verk tvångsoffentliggörs om upphovsmannen inte kan antas lida ekonomisk skada. Den dualistiska teorin som innebär att de ekonomiska och ideella rättigheterna är gemensamt löpande i upphovsrätten verkar här inte ha fått gehör. Det finns emellertid ingenting i svensk upphovsrätt som tyder på att den ideella rätten är mindre skyddsvärd än den ekonomiska.

Avseende rätten att få ta del av offentliggjorda verk i allmänna handlingar skulle man kunna diskutera en tvångslicenslösning som innebär att upphovsmannen får betalt varje gång en myndighet kopierar upp dem. Detta skulle tillfredsställa en del av upphovsmannens behov samtidigt som envar skulle få tillgång till verket. Det som talar emot denna lösning är att fler skulle komma till myndigheten och begära att få ta del av handlingen på stället istället för att begära en kopia av handlingen. Det skulle kunna leda till praktiska problem som går ut över både allmänhetens rätt att i lugn och ro studera handlingarna och myndighetens arbetsro.

8.3 Nytt lagförslag

De stora diskussionerna som förts över tid om TF 1:8 och om var man skulle sätta undantagen genom lag 2000 vittnar om att man i Sverige är rädd att bryta sönder den ordning som vi har haft för offentlighet och sekretess. Offentlighetsprincipen är av gammalt datum och har ansetts vara en grund för Sveriges statsskick och respekt för den måste således visas. Man vill stifta lagar enligt rådande system och med en detaljrikedom som reglerar varje enskilt fall. Ett lysande exempel på detta är argumentationen som Regeringen för då man valde att endast skydda upphovsmannens ekonomiska rättigheter vid den nya lagstiftningen år 2000. Man trodde helt enkelt inte att den ideella rätten ingick i de uppräknade grunderna i TF 2:2. Oavsett det inkonsekventa i att endast skydda den ekonomiska rätten kunde man inte pressa in någon annan lösning i det rådande systemet. I en värld

där tillgängligheten till information blir alltmer utbredd är det dock svårt att förutspå alla de situationer som kan uppkomma angående gränsdragningen mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen. Det detaljrika regelverket är därför rättsosäkert och kommer sannolikt att leda till fler paradoxala tolkningsresultat som det som skedde i Scientologfallet.

Det finns anledning att anta att TF 1:8 delegerar hela TF till URL. Enligt en bokstavstolkning av paragrafen görs inga undantag vad avser 2 kap. TF. Mellan 1973 och 1999 ansåg man också att rättsläget skulle tolkas på detta sätt. Dessutom är det klokt att en gång för alla lyfta ut upphovsrätten från TF, även avseende 2 kap. TF. Trots att många anser det som stötande att handlingsoffentligheten kan inskränkas i vanlig lag är det tid att klargöra rättsläget med en tydlig lagreglering. Den nuvarande lagstiftningen på området är oklar och svårtillämpad. I URL skulle sedan en bestämmelse kunna införas som innebar att man i varje enskilt fall skulle göra en avvägning mellan offentlighetsprincipens och upphovsrättens intressen. Paragraferna i 9, 26, 26 a och 26 b §§ URL skulle således ersättas av en generalklausul. Den närmast slaviska bokstavstolkningen vi har i svensk rätt skulle på detta sätt ersättas av en lösning som mer liknade den amerikanska. USA har en helt annan rättstradition och det är således svårt att jämföra deras regler med de svenska. Det finns dock inget hinder mot att få inspiration från andra rättstraditioner och våga ta intryck från dem.

Nackdelen med en generalklausul är att domstolarna får större makt och att förutsägbarheten och därmed också rättssäkerheten får vika i viss mån. Den snåriga lagstiftning som idag finns gällande gränsdragningen mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen och de nya tolkningar av den som man ideligen bestämmer sig för skapar dock också rättsosäkerhet. I praxis har domstolarna dessutom öppnat för en lösning som innebär att man frångår en bokstavstolkning av URL.

Intrång i upphovsrätten är emellertid straffrättsligt sanktionerat i Sverige. Den s.k. legalitetsprincipen ligger därför till grund för sådana avgöranden. Genom denna är man på ett helt annat sätt än i civilrätt bunden av skriven lag.¹³⁵ Det kan därför diskuteras om det är realistiskt att föreslå en lagändring som innebär att de detaljrika paragraferna ersätts av en generalklausul.

¹³⁵ Se Wennberg, 2001, s. 18 ff. jmf även Rosén angående BBS-målet, 1996, s. 414.

9 Slutsats

Eftersom TF kan träffa upphovsrättsligt skyddat material och allmänna handlingar numera erhåller visst upphovsrättsligt skydd kan det uppstå en konflikt mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen avseende rätten att fritt tillgängliggöra allmänna handlingar och rätten att ta del av dem. En avvägning blir därför nödvändig mellan de båda intressena.

Utvecklingen har gått mot ett alltmer utökat upphovsrättsligt skydd för de allmänna handlingarna. Gränsdragningen som idag gjorts i 9, 26, och 26 a §§ URL är lämpliga avvägningar mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen. Handlingsoffentlighetens företräde framför upphovsrätten i 26 b § URL är också passande i ett demokratiskt samhälle. Det är dock negativt att ett verk som inte tidigare offentliggjorts och lämnats in till myndigheten utan upphovsmannens samtycke skall få lämnas ut om upphovsmannen endast lider personlig skada på grund härav.

Regleringen avseende gränsdragningen mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen är idag snårig och oenighet råder om hur och var området regleras. Detta resulterar i ett rättsosäkert system. Det finns därför skäl att lyfta ut hela upphovsrätten från TF och ersätta 9, 26, 26 a och 26 b §§ URL med en generalklausul där avvägningen mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen görs i varje enskilt fall.

Litteratur- och källförteckning

Offentligt tryck

Betänkanden

- SOU 1935:5 Justitiedepartementets förslag till ändrade bestämmelser rörande allmänna handlingars offentlighet
- SOU 1947:60 Förslag till tryckfrihetsförordning
- SOU 1956:25 Upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk, Auktorrättskommitténs lagförslag
- SOU 1967:28 Tryckfrihet och upphovsrätt
- SOU 1997:39 Integritet, offentlighet, informationsteknik
- SOU 2001:3 Offentlighetsprincipen och den nya tekniken, Delbetänkande av Offentlighets- och sekretesskommittén
- DsJu 1969:28 Promemoria med förslag avsett att läggas till grund för proposition till riksdagen med förslag till ändrad lydelse av 9, 24, 45, 46, 48 och 49 §§ URL samt 12 § fotografilagen, avgiven i Justitiedepartementet, utredningen för upphovsrättsfrågor
- Ds 1999:7 Några frågor om förhållandet mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen
- Ds 2003:35 Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG m.m.
- 1999/2000:KU14, bilaga 2 Upphovsrätten och offentlighetsprincipen, Konstitutionsutskottets betänkande

Propositioner

- Prop. 1960:17 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk m.m.

- Prop. 1973:15 Förlag till ändring i lagen (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk
- Prop. 1996/97:111 Rättsligt skydd för databaser, m.m.
- Prop. 1999/2000:35 Upphovsrätten och offentlighetsprincipen

Litteratur

- Ahlberg, Kerstin Din upphovsrätt och andras, handbok för journalister, 2 upplagan, Rabén och Prisma, Stockholm 1998
- Axberger, Hans-Gunnar Tryckfrihetens gränser, Liber Förlag, Stockholm 1984
- Bohlin, Alf Offentlighetsprincipen, 5 upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 1996
- Dahlman, Christian, Glader, Marcus, Reidhav David Rättsekonomi, en introduktion, Studentlitteratur, Lund 2002
- Davies, Gillian Copyright and the public interest, 2 upplagan, Sweet & Maxwell, London 2002
- Eberstein, Gösta Den svenska författarrätten, 2 häftet, Norstedt & Söner, Stockholm 1925
- Eek, Hilding Nya tryckfrihetsförordningen -svensk press i systematisk framställning, Wahlström & Widstrand, Stockholm 1948
- Jensen, Eva Myndigheternas databaser, ensamrätt och tillgänglighet, 1 upplagan, Norstedts juridik, Stockholm 1997
- Nerep, Erik ”Något om den så kallade transformationsteorin” ur Festskrift till Jacob W.F. Sundberg, Juristförlaget JF AB, Stockholm 1993
- Nordell, Per Jonas ”Med upphovsmannens samtycke” ur Rättsvetenskapliga studier tillägnade minnet av Knut Rodhe, MercurIUS, Stockholm 1999
- Nordell, Per Jonas ”Den ideella rättens tvingande natur och överlåtbarhet” ur Festskrift till Mogens

- Koktvedgaard, Jurist-og Ekonomiforbundet, Köpenhamn 2003
- Olsson, Henry Upphovsrättslagstiftningen, en kommentar, 1 upplagan, Norstedts juridik, Stockholm 1996
- Persson, Gunnar Exklusivitetsfrågan om förhållandet mellan tryckfrihet, yttrandefrihet och annan rätt, 1 upplagan, Norstedts juridik, Stockholm 2002
- Regner, Göran, Eliason, Marianne, Heuman, Sigurd Sekretesslagen, en kommentar, Norstedts juridik, Stockholm 2000
- Rosén, Jan Upphovsrättens avtal, regler för upphovsmäns, artisters, fonogram-, film-och databasproducenters, radio-och TV-bolags samt fotografers avtal, 2 upplagan, Norstedts juridik, Stockholm 1998
- Rosén, Jan Medie-och immaterialrätt, Iustus, Uppsala 2003
- Strömholm, Stig Rätt, rättskällor och rättstillämpning, en lärobok i allmän rättslära, 4 upplagan, Norstedts juridik, Stockholm 1992
- Wennberg, Suzanne Introduktion till straffrätten, 4 upplagan, Norstedts juridik, Stockholm 2001

Övrigt

Artiklar

- Bernitz, Liv "Tryckfrihetsförordningen och upphovsrättslagen i kollision, om upphovsrättsliga yttrandefrihetsbegränsningar och offentlighetsprincipens genomslag", SvJT 2000 s. 340
- Clark, Charles "Access to Public information; A Key to commercial Growth and Electronic Democracy"
- Rosén, Jan "BBS-målet och ansvaret för elektroniska förmedlingstjänster", SvJT 1996 s. 414

Nätkälla

Axberger, Hans-Gunnar, ”Kommentar till Tryckfrihetsförordning”,
Heuman, Sigurd hämtat 2003-11-10 från
[http://www2.thomsonfakta.se/westlawsw/index.a
sp?id=3&dPID=614](http://www2.thomsonfakta.se/westlawsw/index.asp?id=3&dPID=614)

Intervju

Advokat Per Magnusson Magnusson Wahlin Qvist Stanbrook
Advokatbyrå, 2003-11-13 Stockholm

Rättsfallsförteckning

NJA 1985 s. 893

RÅ 1998 ref. 42