



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Wilma Stranne

Grundläggande rättigheter i konflikt?

En utredning av förhållandet och gränsdragningen mellan
upphovsrätten och handlingsoffentligheten i svensk rätt

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Wennersten

Termin för examen: period 1, VT 2021

Innehåll

SUMMARY	2
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	8
1.4.1 Metod	8
1.4.2 Material	11
1.5 Forskningsläge	12
1.6 Disposition	13
2 HANDLINGSOFFENTLIGHETEN	16
2.1 Bakgrund och syften	16
2.2 Allmänna handlingar	17
2.2.1 Begreppet allmänna handlingar	17
2.2.2 Handlingsbegreppet	18
2.2.3 Upprättade och inkomna handlingar	18
2.2.4 Förvaringsrekvisitet	19
2.3 Att ta del av allmänna handlingar	20
2.4 Begränsningar av handlingsoffentligheten	21
2.5 Meddelarfrihet	23
2.6 EU, EKMR och handlingsoffentligheten	24
3 UPPHOVSRÄTTEN	27
3.1 Bakgrund och syften	27
3.2 Upphovsrätten som grundläggande rättighet	28
3.3 Verksbegreppet och kvalifikationskravet	29
3.4 Skyddssubjektet	31

3.5	Ekonomisk- och ideell ensamrätt	32
3.5.1	Allmänt	32
3.5.2	Exemplarframställningsrätten	32
3.5.3	Tillgängliggörande för allmänheten	33
3.5.4	Särskilt om begreppen allmänhet och offentligt	34
3.6	Inskränkningar i ensamrätten	39
3.7	Offentliggjorda verk	41
4	FÖRHÅLLET MELLAN UPPHOVSRÄTTEN OCH HANDLINGSOFFENTLIGHETEN	42
4.1	Bakgrund och grundlagsskydd	42
4.2	Allmänna handlingar med upphovsrätt	44
4.2.1	Allmänt	44
4.2.2	Upprättade handlingar	46
4.2.3	Inkomna handlingar	47
4.3	Handlingsoffentlighet för upphovsrättsliga verk	49
4.3.1	Offentlighet som utgångspunkt	49
4.3.2	Konflikten i praktiken - scientologimålen	49
4.3.3	Tvångsoffentliggörande som konsekvens av handlingsoffentligheten	51
4.4	Sekretess för upphovsrättsliga verk	54
4.4.1	Bestämmelsen i 31 kap. 23 § OSL	54
4.4.1.1	Uppgift i ett upphovsrättsligt skyddat verk	55
4.4.1.2	Avsaknad av kommersiellt intresse	56
4.4.1.3	Skaderekvisit	56
4.4.1.4	Inte tidigare offentliggjort	56
4.4.1.5	Utan upphovsrättsinnehavarens samtycke	57
4.4.1.6	Särskild anledning att anta	57
4.4.1.7	Upphovsrättsligt förfogande	57
4.4.2	Brister hos 31 kap. 23 § OSL	58
4.4.3	31 kap. 23 § OSL i praktiken	60
4.5	Förhållandet till Infosoc-direktivet	61
4.6	Intern eller extern lösning?	63
4.7	Rätten att vidareutnyttja handlingar	64
4.7.1	Allmänt	64
4.7.2	Förhållandet till handlingsoffentligheten	65
4.7.3	Förhållandet till upphovsrätten	65
4.7.4	Vidareutnyttjande av handlingar med upphovsrätt	67
5	ANALYS OCH SLUTSATSER	69
5.1	Inledning	69
5.2	Allmänt om konflikten	69
5.3	Gränsdragningen i lag	71

5.4	Särskilt om lösningen i 31 kap. 23 § OSL	72
5.4.1	Allmänt	72
5.4.2	Kritik mot bestämmelsen	73
5.4.3	Alternativa lösningar	76
5.5	Sammanfattande slutsatser	78
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	80

Summary

When a public document simultaneously constitutes a copyright protected work, a conflict of norms arises between the right to access public documents and copyright. The so-called Scientology cases in the late 1990s highlighted that the right to access public documents could be used to disseminate copyrighted works against the originator's will. The Scientology cases led to a controversial secrecy clause for copyrighted work. In the autumn of 2020, the issue of the relationship was raised again by a ruling from the Court of Justice of the European Union.

This thesis intends to examine when copyright and the right to access public documents end up in conflict and how the demarcation between them is made in Swedish law. In particular, the secrecy clause introduced as a result of the Scientology cases is analyzed to examine whether there is reason to replace it. To achieve the purpose of the thesis, a doctrinal legal methodology and EU legal methodology is applied. In selection of materials the theory of legal sources is used.

The provision of public documents constitutes dispositions that are covered by an originator's exclusive rights. When public documents meet the qualification requirements for copyright, a conflict situation arise. In Swedish law, the conflict has been resolved by giving the access to public documents priority over copyright, with the exception of the above-mentioned secrecy regulation. However, the scope of the regulation is narrow due to the many necessary prerequisites. Although the shortcomings of the secrecy regulation have not yet been shown in case law, there is reason to replace it. A suitable alternative is to exempt copyrighted work submitted to an authority for storage from the concept of public documents. This avoids the problems that today's solution may result in, while at the same time curbing the problem that the public access to documents is used in violation of its purposes at the expense of copyright holders.

Sammanfattning

När en allmän handling samtidigt utgör ett upphovsrättsligt verk uppstår en normkonflikt mellan handlingsoffentligheten och upphovsrätten. Genom de så kallade scientologimålen på slutet av 90-talet belystes att handlingsoffentligheten kunde utnyttjas för att sprida upphovsrättsliga verk mot upphovspersonens vilja. Scientologimålen gav upphov till en omdiskuterad sekretessbestämmelse beträffande upphovsrättsliga verk. Under hösten 2020 aktualiserades frågan om förhållandet återigen genom ett avgörande från EU-domstolen.

I denna uppsats ämnar frågan om när upphovsrätten och handlingsoffentligheten hamnar i konflikt besvaras, samt hur gränsdragningen mellan dem har gjorts i svensk rätt. Särskilt den sekretessbestämmelse som infördes till följd av scientologimålen analyseras för att undersöka om det finns anledning att ersätta denna. För att uppnå uppsatsens syfte används rättsdogmatisk- och EU-rättslig metod. Vid urvalet av material har rättskälleläran tillämpats.

I utredningen har visats att en normkonflikt kan uppstå när allmänna handlingar uppnår kvalifikationskraven för verkshöjd. Konflikten består i att tillhandahållanden av allmänna handlingar utgör förfoganden som omfattas av upphovspersonens ensamrätt. I svensk rätt har denna konflikt lösts genom att ge handlingsoffentligheten företräde framför upphovsrätten, med undantag för ovan nämnda sekretessbestämmelse. Tillämpningsområdet för bestämmelsen är emellertid snävt på grund av de många kumulativa rekvisiten. Trots att sekretessbestämmelsens brister ännu inte visats sig i rättspraxis finns skäl att ersätta den. Ett lämpligt alternativ är att undanta upphovsrättsligt skyddade verk som ingetts till en myndighet för förvaring från begreppet allmänna handlingar. Därigenom uppfylls syftet med dagens bestämmelse, samtidigt som den problematik som denna kan ge upphov till undgås.

Förord

Färdigställandet av denna examensuppsats innebär slutet på en era och en avgörande tid i mitt liv. Efter fyra och ett halvt år har det blivit dags för mig att lämna Lund och studentlivet bakom mig. Det går inte riktigt att förstå nu när jag skriver detta förord en vanlig onsdag i maj, mitt under en brinnande pandemi. När jag blickar tillbaka på min studietid känner jag stolthet över att jag nu tagit mig i mål, trots de många gånger som tvivlet gnagt i mig.

Det finns några jag skulle vilja rikta ett särskilt tack till. Först och främst till min familj. Tack för er outtröttliga uppmuntran och ert stöd. För alla gånger ni korrekturläst. För att ni påmint mig om vad som verkligen är viktigt när jag för ett ögonblick glömt bort det. Tack för allt.

Jag vill även rikta ett stort tack till Dennis. Jag är så tacksam för dig att ord känns överflödiga.¹ Du är en på miljonen.

Tack till Ebba för ditt stöd, avseende detta examensarbete och livet i stort. Tack till Hanna för att du korrekturläst hela denna långa uppsats. Tack till Karolina, Alexandra, Klara, Johanna, Alma och Felicia. Ni har förgyllt min studietid.

Slutligen vill jag rikta ett tack till min handledare, Ulrika Wennersten. Utan din hjälp hade bristerna i denna uppsats varit betydligt fler.

Wilma Stranne

Lund, 26 maj 2021

¹ Här hade jag kunnat citera Sareks ”Genom eld och vatten”. Det skulle dock vara otroligt pinsamt, så det tänker jag inte göra.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Upphovsrättens och handlingsoffentlighetens tillämpningsområden kan i många fall sammanfalla. Om ett upphovsrättsligt verk lämnas in till eller upprättas hos en myndighet och därigenom blir allmän handling kan en konflikt mellan handlingsoffentligheten och upphovspersonens ensamrätt till sitt verk aktualiseras. Då upphovsrätten regleras i vanlig lag och rätten att ta del av allmänna handlingar i grundlag hade konflikten kunnat ha en enkel lösning. Till följd av hänvisningar till upphovsrätten i såväl regeringsformen (RF) som tryckfrihetsförordningen (TF) är lösningen emellertid inte så enkel.

Under slutet av 90-talet belyste de så kallade scientologimålen² att handlingsoffentligheten kunde utnyttjas för att otillbörligt sprida upphovsrättsliga verk inom ramen för upphovspersonens ensamrätt. Rättsfallen gav upphov till en intensiv lagstiftningsprocess som resulterade i en omdiskuterad sekretessbestämmelse.³ Trots att bestämmelsen endast avsågs utgöra en provisorisk lösning är den gällande än idag, drygt 20 år senare.⁴ Under hösten 2020 aktualiserades frågan om förhållandet mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten återigen genom ett avgörande från Europeiska unionens domstol (EU-domstolen).⁵

Då det finns möjlighet att det uppstår en konflikt mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten föranleder detta en redogörelse för vid vilka situationer denna konflikt aktualiseras och hur konflikten har hanterats i svensk rätt. Genom att studera hur förhållandet mellan upphovsrätt och handlingsoffentlighet kan även diskuteras om det finns anledning till andra

² Se bland annat RÅ 1998 ref. 42.

³ Se bland annat Bernitz, s. 340 ff.; 31 kap. 23 § OSL.

⁴ Jämför med Lagrådets yttrande 1999-11-22, bilaga 7 till prop. 1999/00:35, s. 69.

⁵ BY mot CX, C-637/19.

lösningar än vad som idag utgörs av 31 kap. 23 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400, OSL).

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att undersöka när upphovsrätten och handlingsoffentligheten hamnar i konflikt och hur denna konflikt har behandlats i svensk rätt. För att uppnå detta syfte ämnar följande frågeställningar besvaras i uppsatsen:

- När uppstår konflikt mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten?
- Hur har gränsdragningen mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten gjorts i svensk rätt?
- Vilka potentiella brister har bestämmelsen i 31 kap. 23 § OSL och finns det skäl till lagändring?

1.3 Avgränsningar

Då syftet med denna uppsats omfattar en mängd aspekter måste ämnet avgränsas. I följande framställning följer de avgränsningar som gjorts vid författandet av detta arbete och som läsaren bör vara medveten om.

För att uppnå uppsatsens syfte behöver upphovsrättens och handlingsoffentlighetens respektive tillämpningsområden utredas. Det är därför nödvändigt att undersöka respektive rättsområdes föremål och omfattning samt dess möjliga begränsningar. Upphovsrättens skyddstid och sanktioner vid upphovsrättsintrång är dock inte av vikt för att uppnå uppsatsens syfte och har därmed avgränsats bort.

Det finns regler för handlingsoffentlighet vid Europeiska Unionens (EU) institutioner.⁶ Det hade förvisso berikat uppsatsen att jämföra dessa regler

⁶ Se bland annat art. 4.5 och 16 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr. 1049/2001 av den 30 maj 2001 om allmänhetens tillgång till Europaparlamentets, rådets och kommissionens handlingar.

med de som finns i 2 kap. TF, men på grund av uppsatsens begränsade omfattning har framställningen avgränsats till att enbart avse handlingsoffentlighet vid svenska myndigheter. En jämförelse mellan den svenska och EU-rättsliga handlingsoffentligheten kan dock bli ett uppslag för senare forskning.

I anslutning till handlingsoffentlighetens relation till upphovsrätten är 2 kap. 26 b § 2 st. lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk (URL) av relevans. Bestämmelsen anger att upphovsrätten inte utgör hinder för att skyddade verk används i rättsvårdens eller den allmänna säkerhetens intresse. Denna bestämmelse är intressant att undersöka i förhållande till handlingsoffentligheten, utifrån situationen att ett verk lämnas in till en domstol i form av bevismaterial i en process. Bestämmelsens primära syfte är dock inte att tillgodose offentlighetsprincipen. I de situationer som allmänna handlingar kan tänkas omfattas av detta andra stycke i paragrafen är sannolikt också dess första stycke tillämpligt, vilket kommer att behandlas i uppsatsen. Undantagsregeln för rättsvårdens intressen har därför inte inkluderats i framställningen.

Vid en utredning av hur upphovsrätten förhåller sig till allmänna handlingar är det vidare intressant att studera huruvida det kan utgöra otillåten exemplarframställning att inge verk till en myndighet.⁷ Bedömningen av ett sådant intrång påverkas emellertid inte av handlingsoffentligheten och kommer därav inte behandlas inom ramen för denna uppsats.

Carlquist har i sin artikel om användningsrätt av upphovsrättsliga myndighetshandlingar behandlat lag (2010:1767) om geografisk miljöinformation och påvisat att denna lagstiftning kan inskränka upphovsrätten för allmänna handlingar i vissa fall.⁸ Till följd av att den utgör special-

⁷ Se PMÖD:s dom den 24 januari 2018 i mål PMFT 2585-17 samt den 7 december 2018 i mål PMFT 4717-18.

⁸ Carlquist, s. 860 ff.

lagstiftning avseende just miljöinformation i kombination med arbetets begränsade omfattning har denna lagstiftning emellertid avgränsats bort.

1.4 Metod och material

1.4.1 Metod

Valet av metod för ett arbete påverkar vad det är som undersöks, hur materialinsamlingen går till och hur det valda materialet behandlas.⁹ Vid arbetet med denna uppsats har i huvudsak en rättsdogmatisk metod använts. Det är omdiskuterat vad som anses omfattas av den rättsdogmatiska metoden.¹⁰ Det råder dock konsensus kring att kärnan i metoden är att tolka och systematisera innehållet i gällande rätt med hjälp av de vedertagna rättskällorna.¹¹ Att på detta sätt beskriva innehållet i gällande rätt kallas även *de lege lata*.¹²

Enligt Kleineman finns det inom den rättsdogmatiska metoden utrymme för att, förutom strikt fastställa gällande rätt, kritisera och analysera rätten. Att på detta sätt analysera hur rätten borde vara och även i viss utsträckning ge förslag på hur potentiella problem kan lösas kallas *de lege ferenda*.¹³

Utgångspunkten för denna uppsats kommer vara av karaktären *de lege lata*. I kapitel fem kommer potentiella brister hos bestämmelsen i 31 kap. 23 § OSL analyseras. Här kommer även diskuteras om det finns skäl till lagändring. I denna del kommer således ett *de lege ferenda*-perspektiv intas.

Vid tillämpning av rättsdogmatisk metod är rättskällevärdet av stor vikt. Rättskällevärdet kan delas upp i tre delar: vilka rättskällorna är, hierarkin dem emellan samt principer för källornas tolkning. Sådana principer kan vara

⁹ Hjertstedt, s. 167.

¹⁰ Hjertstedt, s. 167. Se även Sandgren och Kleineman.

¹¹ Sandgren, s. 49.

¹² Kleineman, s. 36.

¹³ Kleineman, s. 36.

principer för lösning av normkonflikter, motsatsslut och analogier.¹⁴ Rättskällorna är huvudsakligen lagtext, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin.¹⁵ Vilka rättskällor som används och vilken tyngd de ska ges varierar mellan olika rättsområden och från fall till fall. Exempel på faktorer som kan spela in i bedömningen är hur vag en lagregel är, åldern hos förarbetena och hur allmängiltigt ett prejudikat får anses vara.¹⁶

Sedan 1995 är Sverige medlem i EU och skyldig att följa EU-rätten.¹⁷ Upphovsrätten är ett område med stor EU-rättslig påverkan, så för att kunna uppnå uppsatsens syfte har även en EU-rättslig metod använts i arbetet.¹⁸ EU-rätten utgör en internationell, autonom rättsordning med överstatliga drag.¹⁹ Den EU-rättsliga rättskällevärdet har, precis som den svenska, rättsakter på flera nivåer, men det finns betydande skillnader dem emellan.²⁰

Högst upp i hierarkin av EU-rättens källor finns primärrätten. Primärrätten består av fördraget om Europeiska unionen (FEU), fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan).²¹ Till primärrätten hänförs också allmänna rättsprinciper, vilka har en central betydelse inom EU-rätten i tillägg till de gängse rättskällorna.²²

EU:s sekundärrätt består enligt art. 288 FEUF huvudsakligen av förordningar, direktiv och beslut.²³ Av särskild betydelse för den nationella rätten är de direktiv som EU utfärdar. Dessa är inte direkt tillämpliga, utan ska implementeras i medlemsstaterna genom nationell lagstiftning. Medlemsstaterna är skyldiga att se till att nationell rätt inte strider mot direktiven samt

¹⁴ Sandgren, s. 45.

¹⁵ Kleineman, s. 21.

¹⁶ Åhman, s. 20.

¹⁷ 1 kap. 10 § RF samt lag (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen. Se även *Costa mot E.N.E.L*, C-6/64.

¹⁸ Olsson, s. 39.

¹⁹ Reichel, s. 109 + 122.

²⁰ Sandgren, s. 45; Åhman, s. 112.

²¹ Bernitz och Kjellgren, s. 185.

²² Sandgren, s. 44.

²³ Bernitz och Kjellgren, s. 185.

att vidta sådana åtgärder som krävs för att kunna uppnå dess syfte. I praktiken innebär detta att svenska förarbeten och praxis i vissa fall måste frångås med hänsyn till EU-rätten.²⁴ Nationella domstolar är skyldiga att tolka den nationella rätten direktivkonformt.²⁵ EU-domstolen har vidare en drivande roll i rättsutvecklingen och dess praxis är bindande.²⁶

Något ska även sägas med anledning av Sveriges åtaganden enligt Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Konventionen utgör svensk lag och enligt 2 kap. 19 § RF får annan lag inte meddelas i strid med konventionen.²⁷ EKMR har även betydelse för tillämpningen av EU-rätten. Enligt art. 52.3 i EU-stadgan ska dess artiklar i tillämpliga delar tolkas i ljuset av EKMR. Av art. 53 följer även att stadgan inte får tolka på ett sådant sätt att de rättigheter som tillerkänns av EKMR inskränks. EKMR:s betydelse för handlingsoffentligheten och upphovsrätten kommer därav beröras i uppsatsen, om än kort.

Vid konflikt mellan olika rättskällor ska i regel den rättskälla med högst hierarkisk status ges företräde.²⁸ I den svenska rättskällevärdsläran kommer grundlag och EU-rätten först, följt av vanlig lag och därefter förarbeten och rättspraxis.²⁹ Vilken placering i hierarkin en viss rättskälla har är dock inte statistiskt. Rättskällevärdet ska bestämmas utifrån en sammanlagd bedömning av rättskällans auktoritet och uttalandets tyngd.³⁰ Det finns även hierarkier inom de olika typerna av rättskällor. Exempelvis tillmäts propositioner ofta större vikt än betänkanden, och ett prejudikat från Högsta domstolen (HD) väger tyngre än en hovrättsdom.³¹ Särskilt refererade fall från HD och Högsta

²⁴ Hettne och Otken Eriksson, s. 178 f.

²⁵ Olsson, s. 40.

²⁶ Reichel, s. 115.

²⁷ Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

²⁸ Åhman, s. 21.

²⁹ Dahlman, s. 68 ff.

³⁰ Åhman, s. 21 ff.

³¹ Dahlman, s. 69.

förvaltningsdomstolen (HFD) anses ha prejudicerande verkan.³² I vissa fall kan uttalanden i förarbeten, som vanligtvis tillmäts stor vikt, blivit starkt kritiserade och inte gett utslag i rättstillämpningen. Sådana uttalanden får anses ha ett tämligen lågt rättskällevärde.³³ Doktrin saknar enligt Åhman självständig auktoritet som rättskälla och kan således inte konkurrera med de övriga rättskällorna som har en demokratisk förankring. Om uttalanden i doktrin däremot har bekräftats av HD eller i lagförarbeten kan större vikt fästas vid dessa uttalanden.³⁴

1.4.2 Material

I huvudsak har offentligt tryck använts för att besvara uppsatsens frågeställningar. Förutom lagtext består materialet främst av förarbeten i form av propositioner (prop.), departementspromemorior (Ds) och Statens offentliga utredningar (SOU), samt vissa andra rättsliga dokument. Dessa förarbeten varierar i ålder och betydelse. Exempelvis kan sägas att varken SOU 1967:28 eller prop. 1973:15 utgör egentliga förarbeten, i och med att de inte ledde till några lagändringar. Dessa har dock ändå tillmätts betydelse i diskussionerna om gränsdragningen mellan TF och vanlig lag och är således av relevans för denna uppsats.³⁵

Något ska även sägas om åldern hos materialet. Avseende upphovsrätt och allmänna handlingar kulminerade konflikten under slutet av 90-talet och en stor mängd material avseende konflikten producerades under denna tid.³⁶ Av denna anledning har äldre material än vad som vanligtvis är önskvärt använts i uppsatsen.

Det finns begränsad rättspraxis avseende förhållandet mellan upphovsrätt och allmänna handlingar, varför det enbart är ett fåtal rättsfall som behandlas i

³² Zetterquist, s. 168 ff.; Se även 36 § förvaltningsprocesslagen (1971:291) samt 54 kap. 10 § rättegångsbalken (1942:740).

³³ Sandgren, s. 46.

³⁴ Åhman, s. 23; Se exempelvis prop. 2004/05:110 s. 214 där uttalanden av Henry Olsson refereras till.

³⁵ Se exempelvis Persson, s. 151 ff.

³⁶ Se RÅ 1998 ref. 42.

arbetet. Dessa rättsfall har valts ut med hänsyn till sin relevans för uppsatsens ämne och status i rättskällehierarkin. Bland annat behandlas ett referat och ett notismål från HFD. Därtill hänvisas till ett begränsat antal icke refererade mål från HFD för att påvisa att samma bedömning har gjorts i ett flertal fall. Det finns ytterligare ett antal likvärdiga, icke refererade fall som berör samma frågor och där utgången blivit densamma. Det har ansetts överflödigt att hänvisa till samtliga av dessa mål då de inte tillfört något i sak.

Ett antal rättsfall från EU-domstolen behandlas med hänsyn till dess betydelse för rättsutvecklingen och dess bindande verkan.³⁷ Avseende målet BY har även generaladvokatens förslag till avgörande redogjorts för. Detta har inte prejudicerande verkan, men i de fall EU-domstolen i sin dom hänvisar till generaladvokatens argumentation eller att det på annat sätt framgår att domstolen följt denna argumentation har det ett visst rättskällevärde.³⁸ I det aktuella fallet verkar EU-domstolen ta viss ledning av generaladvokatens förslag till avgörande.³⁹ Generaladvokatens förslag har därför använts i uppsatsen för att fördjupa förståelsen av rättsläget. Med det sagt, är det domstolens dom som ska tillmätas störst betydelse.

Doktrin har, som nämnt, en diskutabel plats i rättskällevärdet. I förhållande till de rättsområden som behandlas i uppsatsen finns en stor mängd doktrin att tillgå där ett flertal röster gör sig hörda. Även om doktrinen i många fall inte kan anses utgöra en direkt rättskälla har doktrin använts i uppsatsen för att ge en fördjupad analys av gällande rätt. Delar av den doktrin som behandlas i arbetet redogörs för i följande avsnitt om forskningsläget.

1.5 Forskningsläge

Förhållandet mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten aktualiserades framförallt efter att URL infördes på 60-talet, och

³⁷ Reichel, s. 115.

³⁸ Hettne och Otken Eriksson, s. 117.

³⁹ Generaladvokaten Gerard Hogans förslag till avgörande; BY mot CX, C-637/19.

uppmärksammades särskilt genom scientologimålen⁴⁰ på slutet av 90-talet. Det finns en stor mängd litteratur på såväl upphovsrättens som offentlig-rättens område. Antalet framställningar i den juridiska litteraturen om förhållandet dem emellan är dock förhållandevis sparsam, gissningsvis till följd av den begränsade mängd rättsfall som behandlat frågan. Den doktrin som behandlas i uppsatsen är bland annat Gunnar Perssons avhandling⁴¹ om förhållandet mellan TF och annan rätt, där förhållandet till upphovsrätten utgör ett delkapitel. Perssons framställning behandlar särskilt relationen mellan rättsområdena över tid med avstamp i tryckfriheten. I Liv Bernitz artikel⁴² om TF och URL behandlas den problematik som synliggjordes genom scientologimålen. Bernitz framför kritik mot de lagstiftningsförslag som lades fram, och som sedan ledde till 31 kap. 23 § OSL, som också kommer att behandlas i denna uppsats. I Dag Lindes⁴³ och Mattias Carlquists⁴⁴ artiklar redogörs för omfattningen av det upphovsrättsliga skyddet för allmänna handlingar. I Carlquist artikel behandlas även användningsrätten för upphovsrättsligt skyddade handlingar som upprättats hos en myndighet. Linde diskuterar hur upphovsrätten förhåller sig till inskanning av handlingar hos myndigheter, vilket inte kommer att behandlas särskilt i denna uppsats.

1.6 Disposition

Uppsatsen är disponerad i fem kapitel, inklusive detta inledande kapitel.

I uppsatsens *andra kapitel* redogörs grundligt för rätten att ta del av allmänna handlingar hos svenska myndigheter. Inledningsvis behandlas offentlighetsprincipen och handlingsoffentligheten i allmänhet genom en kort redogörelse av dess bakgrund och syften. En utredning av vilka handlingar som omfattas

⁴⁰ Se bland annat RÅ 1998 ref. 42.

⁴¹ Persson, Gunnar, "Exklusivitetsfrågan - om förhållandet mellan tryckfrihet, yttrandefrihet och annan rätt".

⁴² Bernitz, Liv, "Tryckfrihetsförordningen och upphovsrättslagen i kollision".

⁴³ Linde, Dag, "Upphovsrättsliga överväganden med anledning av ett behov av inskanning av handlingar hos svenska myndigheter".

⁴⁴ Carlquist, Mattias, "Användning av upphovsrättsligt skyddat material från myndigheter".

av handlingsoffentligheten och hur enskilda sedan kan ta del av dessa handlingar görs sedan med syftet att senare i uppsatsen jämföra handlingsbegreppet med upphovsrättens föremål och ensamrätt för att utreda när konflikt kan uppstå. För att kunna analysera kring begränsningar av handlingsoffentligheten till förmån för upphovsrätten, redogörs även för regelverket kring när sådana begränsningar får göras. Slutligen görs en kort utblick över EU-rätten och Europarådets lagstiftning. Till följd av att offentlighetsprincipen till största del är nationellt reglerad hålls detta avsnitt dock kort.

Det *tredje kapitlet* tar sedan sikte på upphovsrätten. Kapitlet inleds med en kort översyn av upphovsrättens bakgrund och syften. Därefter redogörs för upphovsrättens status som grundläggande rättighet i svensk och internationell rätt. För att senare i uppsatsen kunna jämföra upphovsrättens föremål med handlingsbegreppet i TF utreds vad som omfattas av upphovsrättens föremål, det vill säga upphovsrättsliga verk. Därefter följer en kort framställning av upphovsrättens subjekt för att senare kunna resonera kring en myndighet som upphovsrättsinnehavare i förhållande till lagen (2010:566) om vidareutnyttjande av handlingar från den offentliga sektorn (PSI-lagen). Sedan behandlas inskränkningar av upphovsrätten. Det tredje kapitlet avslutas med en framställning om offentliggjorda verk enligt URL.

Kärnan i arbetet, förhållandet mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten, behandlas i uppsatsens *fjärde kapitel*. Kapitlet inleds med bakgrunden till konflikten mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten för att ge en djupare förståelse till dagens rättsläge. I samma avsnitt undersöks konflikten utifrån rättskällelärans principer om hierarki mellan olika normer. Sedan följer en redogörelse av reglerna om upphovsrätt hos allmänna handlingar och därefter av reglerna för handlingsoffentlighet respektive sekretess för sådana handlingar. En kort utredning av hur Infosoc-direktivet behandlar frågan om handlingsoffentlighet för upphovsrättsligt skyddade verk görs för att sätta den svenska rätten i perspektiv till EU-rätten. För att senare kunna analysera den svenska lösningen på en konfliktsituation

mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten, redogörs för begreppen *intern* respektive *extern lösning*, enligt Henrik Bengtssons artikel ”I gränslandet mellan upphovsrätt och informationsfrihet”. Kapitel fyra avslutas med en utredning av förfoganderätten för upphovsrättsligt skyddade handlingar efter att de lämnats ut enligt handlingsoffentligheten, och huruvida upphovsrätten påverkas av ett sådant utlämnande.

I uppsatsens *femte kapitel* görs en ansats att analysera och sammanfatta vad som framkommit i arbetet i syfte att besvara uppsatsens frågeställningar. Det ska i sammanhanget nämnas att viss analys och egna reflektioner återfinns löpande genom uppsatsen, och inte uteslutande i kapitel fem.

2 Handlingsoffentligheten

2.1 Bakgrund och syften

Inom det svenska statsskicket är en central princip att allmänheten ska ges full insyn i den offentliga verksamheten. Denna princip kallas för offentlighetsprincipen. Offentlighetsprincipen är inte ett begrepp som följer direkt av lag, utan utgör snarare ett samlingsbegrepp för bland annat yttrande- och informationsfriheten och meddelarfriheten.⁴⁵ Insyn i den offentliga verksamheten är avgörande för den fria åsiktsbildningen, och därmed även för demokratin. Stora delar av offentlighetsprincipen har därför placerats i grundlag. En viktig del av den svenska offentlighetsprincipen är rätten att ta del av allmänna handlingar, även kallad handlingsoffentligheten.⁴⁶ Bestämmelserna om handlingsoffentlighet finns i TF:s andra kapitel som inleds enligt följande:

”Till främjande av ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande ska var och en ha rätt att ta del av allmänna handlingar.”⁴⁷

Rätten att ta del av allmänna handlingar tillfaller var och en. Med ”var och en” avses först och främst svenska medborgare. Även juridiska personer och utländska medborgare omfattas dock. Enligt 14 kap. 5 § TF får begränsningar av den rätt som följer av TF göras avseende utländska medborgare, men såvitt känt har så inte gjorts i förhållande till handlingsoffentligheten.⁴⁸

Handlingsoffentligheten fyller flera olika funktioner. En viktig funktion är som informationskälla, främst för olika nyhetsorgan som har möjlighet att

⁴⁵ Axberger, s. 257.

⁴⁶ Bohlin, s. 15 ff.

⁴⁷ Cit. 2 kap. 1 § TF.

⁴⁸ Bohlin, s. 17.

sprida informationen vidare till allmänheten. Information om statlig och kommunal verksamhet berikar den allmänna debatten och breddar allmänhetens underlag för ställningstaganden i olika politiska frågor.⁴⁹

Möjligheten till insyn utgör också en kontrollfunktion genom att det ger möjlighet till granskning av den statliga- och kommunala verksamheten. Handlingsoffentligheten gäller även i de fall då ett enskilt utlämnande inte direkt syftar till att främja ett fritt meningsutbyte, fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande. I och med att handlingsoffentligheten ger rätt till insyn oavsett det bakomliggande syftet till ett utlämnande förstärks denna kontrollfunktion, vilket i sin tur främjar den politiska och samhällseliga debatten.⁵⁰

Slutligen kan handlingsoffentligheten sägas effektivisera förvaltningen. Myndigheternas medvetenhet om att deras handlingar kan komma att granskas utgör en garanti för att verksamheten sköts korrekt och effektivt.⁵¹

2.2 Allmänna handlingar

2.2.1 Begreppet allmänna handlingar

Allt myndighetsmaterial omfattas inte av handlingsoffentligheten. Enbart sådant material som faller inom definitionen av allmänna handlingar kan begäras ut av allmänheten. Namnet till trots finns inget krav på att handlingen ska röra allmänna angelägenheter. En allmän handling är enligt 2 kap. 3-4 §§ TF en framställning i skrift eller i bild, eller en upptagning som kan avläsas med teknisk utrustning. Det krävs att handlingen förvaras hos en myndighet på grund av att den har upprättats där eller inkommit dit.⁵² Rekviritens innebörd redogörs för i de tre följande avsnitten.

⁴⁹ Bohlin, s. 19 f.

⁵⁰ Bohlin, s. 19 f.

⁵¹ Bohlin, s. 19 f.

⁵² Bohlin, s. 37.

Reglerna om allmänna handlingar är dock inte utan undantag, och i 2 kap. 13-14 §§ TF uppges ett antal situationer när en handling som egentligen uppfyller kraven för att vara allmän ändå inte ska anses vara det. Det gäller bland annat handlingar som ingår i bibliotek eller arkiv. Dessa undantagsbestämmelser kommer inte att behandlas särskilt i den fortsatta framställningen.

2.2.2 Handlingsbegreppet

Handlingsbegreppet omfattar huvudsakligen sådant som gemene man traditionellt tänker sig utgör en handling, som protokoll eller skriftliga beslut. Även framställningar i bild, som exempelvis kartor och ritningar, kan utgöra handlingar. Upptagningar är sådana handlingar som kräver ett tekniskt hjälpmedel för att kunna avläsas eller avlyssnas. Detta kan exempelvis vara cd-skivor och USB-minnen. Nämnade formkrav till trots är det inte bäraren av information som utgör handlingen, utan själva informationen eller uppgiften som finns i den.⁵³

2.2.3 Upprättade och inkomna handlingar

För att en handling ska vara allmän krävs att den har upprättats hos myndigheten eller inkommit dit. I 2 kap. 10 § TF stadgas att en handling är *upprättad* när den har expedierats. Med expedieras avses att handlingen har slutbehandlats, justerats eller på annat sätt färdigställs hos myndigheten. Att en handling är upprättad hos en myndighet innebär således inte enbart att den skapats där, utan även att handlingen är i sitt slutgiltiga skick. Sådant som enbart kan betraktas som arbetsmaterial och utkast omfattas som regel inte.⁵⁴

En handling är *inkommen* till en myndighet när den har anlänt dit eller då den kommit en behörig befattningshavare tillhanda, vilket följer av 2 kap. 9 § TF. En upptagning som endast kan avläsas med tekniskt hjälpmedel har dock enligt 2 kap. 6 § TF inkommit till myndigheten när den har gjorts tillgänglig

⁵³ Heuman, kommentar till 2 kap. 3 § TF.

⁵⁴ Heuman, kommentar till 2 kap. 10 § TF.

för myndigheten att läsa eller avlyssna med ett sådant tekniskt hjälpmedel som myndigheten innehar. Inkomna handlingar behöver, till skillnad från upprättade, inte vara i sitt slutgiltiga skick utan exempelvis utkast omfattas också.⁵⁵

2.2.4 Förvaringsrekvisitet

För att en handling ska vara allmän i TF:s mening krävs att den förvaras hos en myndighet. Enligt 2 kap. 5 § TF likställs såväl riksdagen som kommunala beslutsfattande organ med myndigheter vid tillämpning av handlingsoffentligheten. I övrigt omfattas bland annat domstolar och olika förvaltningsmyndigheter.⁵⁶

Med *förvaring* avses att handlingen ska finnas hos myndigheten vid tidpunkten för begäran om utlämning och vara en del av dess verksamhet.⁵⁷ Handlingar som förväntas inkomma till myndigheten omfattas inte. Av förvaringsrekvisitet följer också att handlingsoffentligheten enbart gäller för befintliga handlingar. Myndigheten är inte skyldig att skapa en ”ny handling” baserad på uppgifter i redan befintliga handlingar.⁵⁸

Vad gäller elektroniska handlingar anses myndigheten förvara en sådan handling om den har möjlighet att överföra handlingen till uppfattbar form, exempelvis genom att handlingen finns på en server som myndigheten har direkt åtkomst till. En handling som enbart finns hos myndigheten som ett led i en teknisk bearbetning eller lagring för annans räkning omfattas inte av förvaringsrekvisitet.⁵⁹

⁵⁵ Bohlin, s. 58, 71.

⁵⁶ Bohlin s. 51 f.

⁵⁷ Heuman, kommentar till 2 kap. 4 § TF, under rubriken ”2.2. Förvaras”.

⁵⁸ Bohlin, s. 42.

⁵⁹ Bohlin s. 41, 47 f.

2.3 Att ta del av allmänna handlingar

Handlingsoffentligheten innebär rent praktiskt att en enskild kan begära ut en handling från en myndighet och få ta del av den. Formerna för detta regleras i 2 kap. 15-20 §§ TF. Ett utlämnande av en allmän handling kan ske genom att den enskilde får ta del av handlingen på plats i myndighetens lokaler i sådan form att den kan läsas, avlyssnas eller uppfattas. Det kan ske antingen genom att den fysiska handlingen lämnas ut eller, beträffande elektroniska handlingar, genom att den enskilde får tillgång till ett tekniskt hjälpmedel som gör att denne kan ta del av innehållet på plats. Den enskilde har möjlighet att själv kopiera eller på annat sätt avbilda handlingen innan den återlämnas till myndigheten. Om delar av handlingen är belagd med sekretess ska de delar som inte är sekretessbelagda tillhandahållas i form av en avskrift eller kopia. Den enskilde kan även begära att mot avgift få ut en skriftlig kopia av handlingen. Vad gäller elektroniska handlingar har myndigheten ingen skyldighet att lämna ut handlingen i annan form än en skriftlig kopia. I 10 § förordningen (2003:234) om tiden för tillhandahållande av domar och beslut, m.m. anges dock att en myndighet får skicka handlingar med e-post om det är lämpligt.⁶⁰

När en begäran om att ta del av en allmän handling på plats hos en myndighet inkommer ska handlingen tillhandahållas genast eller så snart som möjligt enligt 2 kap. 15 § TF. Det innebär i princip att varje dröjsmål med utlämnandet ska kunna motiveras. En orsak till dröjsmål som i regel godtas är att handlingen genomgår en sekretessprövning.⁶¹ Vid utlämnande av avskrift eller kopia ska begäran behandlas skyndsamt enligt 16 §. Även detta innebär huvudsakligen att begäran ska hanteras utan dröjsmål, det vill säga med förtur.⁶²

⁶⁰ Bohlin, s. 113 ff.

⁶¹ Bohlin, s. 117 ff.

⁶² Bohlin, s. 128.

Det finns vissa undantag från utlämnande enligt 2 kap. 15 § 2 st. TF. En myndighet är inte skyldig att lämna ut en handling på stället om det inte kan ske utan betydande hinder, eller om den enskilde som begärt att få del av en upptagning utan betydande olägenhet kan ta del av den på hos en annan myndighet i närheten. Skyldigheten att tillhandahålla en avskrift eller kopia av en handling är däremot i princip ovillkorlig.⁶³

Av 2 kap. 18 § TF följer att en myndighet inte får efterforska vem som begärt att få ta del av en allmän handling eller i vilket syfte. Detta gäller dock inte om uppgifter om personens identitet krävs för att kunna bedöma om handlingen i fråga omfattas av sekretess. För att sådan efterforskning ska få ske krävs att det finns en sekretessgrund som kan vara tillämplig på uppgiften i handlingen, och att tillämpligheten av sekretessbestämmelsen beror på sökandens identitet eller syftet med begäran om tillhandahållande.⁶⁴

2.4 Begränsningar av handlingsoffentligheten

Rätten att ta del av allmänna handlingar är inte absolut, utan har blivit föremål för ett antal undantag. Sådana undantag får dock inte göras hur som helst utan måste följa vissa inskränkingsregler. Av 2 kap. 2 § 2 st. TF följer att begränsningar av handlingsoffentligheten ska anges noga i en särskild lag. Detta har gjorts genom bestämmelser i OSL.⁶⁵ Alla begränsningar av handlingsoffentligheten ska framgå av OSL, antingen direkt eller genom en tydlig hänvisning till annan lag där en sådan begränsning finns.⁶⁶

I 2 kap. RF regleras de så kallade positiva opinionsfriheterna. Här stadgas bland annat föreningsfrihet, yttrandefrihet och informationsfrihet. Vid tillkomsten av denna reglering i RF ansågs tryckfriheten vara en del av

⁶³ Bohlin, s. 123, 127.

⁶⁴ Bohlin, s. 145 ff.

⁶⁵ Bohlin, s. 20 f. och 166 f.

⁶⁶ Heuman, kommentar till 2 kap. 2 § TF, under rubriken ”2.2 Andra stycket”.

ytrande- och informationsfriheten. Rätten att ta del av allmänna handlingar ansågs emellertid vara en självständig rättighet utan direkt koppling till RF. Detta innebär att begränsningar av handlingsoffentligheten inte behöver underkastas inskränkingsreglerna för de positiva opinionsfriheterna i 2 kap. 20-21 §§ RF. Det följer även av 2 kap. 22 § RF att dessa paragrafer inte är tillämpliga i förhållande till ändringar i OSL. Det är istället 2 kap. 2 § TF som ska vara ensamt styrande vid begränsningar av handlingsoffentligheten.⁶⁷

I 2 kap. 2 § 1 st. TF listas de ändamål som handlingsoffentligheten får begränsas för. Samtliga begränsningar som görs av handlingsoffentligheten måste kunna hänföras till en av dessa punkter. Det är exempelvis begränsningar med hänsyn till rikets säkerhet, intresset av att förebygga eller beivra brott och skyddet för enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden. Listan i 2 kap. 2 § TF är uttömmande.⁶⁸

Begränsningar av handlingsoffentligheten görs traditionellt genom bestämmelser om sekretess. Definitionen av sekretess är enligt 3 kap. 1 § OSL ett förbud att röja en uppgift. Att en handling beläggs med sekretess innebär således i praktiken att den inte får lämnas ut vid en begäran enligt handlingsoffentligheten. Sekretessbelagda uppgifter får inte heller muntligt eller på något annat sätt röjas för utomstående.⁶⁹ Således medför sekretess även en tystnadsplikt för den aktuella myndigheten och dess personal.⁷⁰ Den som röjer en sekretessbelagd uppgift kan göra sig skyldig till brott mot tystnadsplikt enligt 20 kap. 3 § brottsbalken (BrB).

Vid begränsningar av handlingsoffentligheten ska en avvägning ske i varje enskilt fall mellan det intresse som en sekretessbestämmelse avser att skydda och intresset av offentlighet. Utgångspunkten vid denna avvägning ska vara att insyn ska medges i så stor utsträckning som möjligt.⁷¹ Avvägningen kan

⁶⁷ Prop. 1978/79:195, s. 32 ff.

⁶⁸ Axberger, s. 270.

⁶⁹ Bohlin, s. 172.

⁷⁰ Lenberg, Tansjö och Geijer, under rubriken ”1.3. Sekretess - en begränsning av rätten att ta del av allmänna handlingar och yttrandefriheten”; Bohlin, s. 174.

⁷¹ Axberger, s. 270.

demonstreras genom valet av skaderekvisit i den aktuella sekretessbestämmelsen. Skaderekvisit kan vara raka, omvända eller helt saknas. Ett rakt skaderekvisit innebär en presumtion för offentlighet och att sekretess enbart ska gälla om det kan antas innebära viss skada. Ett omvänt skaderekvisit innebär istället en presumtion för sekretess, då uppgiften endast får lämnas ut om det står klart att det inte skulle leda till viss skada. Vissa sekretessbestämmelser innebär absolut sekretess. Om en sekretessbestämmelse med absolut sekretess är tillämplig ska handlingen inte lämnas ut oavsett om det skulle innebära skada eller inte.⁷²

I 10 kap. OSL anges vid vilka tillfällen en sekretessbelagd uppgift ändå får röjas. Ett exempel är enligt 2 § då det är nödvändigt att en uppgift lämnas ut för att myndigheten i fråga ska kunna utöva sin verksamhet. En uppgift som är belagd med sekretess kan även omfattas av den så kallade meddelarfriheten, som kommer redogöras för närmre i nästkommande avsnitt.

Begränsningar av handlingsoffentligheten med hänsyn till upphovsrätten kan grundas på skyddet för enskildas personliga eller ekonomiska förhållanden i enlighet med 2 kap. 2 § 6 p. TF. En sådan begränsning har gjorts i 31 kap. 23 § OSL.⁷³ Denna bestämmelse kommer behandlas mer utförligt i avsnitt 4.4.

2.5 Meddelarfrihet

Att en handling blir belagd med sekretess innebär inte att den under alla omständigheter ska hållas hemlig. Något ska därför även sägas om den så kallade meddelarfriheten. I 1 kap. 7 § TF stadgas en rätt för var och en att meddela uppgifter. Det är syftet med meddelandet av uppgiften som är avgörande, avsikten ska vara att få uppgifterna publicerade. Meddelarfriheten omfattar därför lämnande av uppgifter till någon som är publicistiskt verksam, exempelvis en tidningsredaktion.⁷⁴

⁷² Lenberg, Tansjö och Geijer, under rubriken ” 4.4.1. Sekretessens föremål, räckvidd och styrka”.

⁷³ Prop. 1999/2000:35, s. 14.

⁷⁴ Axberger, kommentar till 1 kap. 7 § TF.

Utgångspunkten är att meddelarfriheten har företräde framför den tystnadsplikt som följer av sekretess, men inte framför handlingssekretess. I praktiken innebär detta att det kan vara tillåtet att muntligt röja sekretessbelagda uppgifter till en tidningsredaktion i syfte att få dem publicerade. Det är däremot aldrig tillåtet att lämna ut en sekretessbelagd handling i samma syfte.⁷⁵

2.6 EU, EKMR och handlingsoffentligheten

Genom Sveriges inträde i EU 1995 överlät riksdagen en del av sin lagstiftningskompetens till unionen. Vid tiden för inträdet i unionen var en viktig fråga om och hur medlemskapet i EU skulle påverka den svenska offentlighetsprincipen.⁷⁶ I Sveriges anslutningsfördrag gjordes en särskild deklaration om vikten av offentlighetsprincipen:

Offentlighetsprincipen, särskilt rätten att ta del av allmänna handlingar, och grundlagsskyddet för meddelarfriheten, är och förblir grundläggande principer som utgör en del av Sveriges konstitutionella, politiska och kulturella arv.⁷⁷

Av 10 kap. 6 § RF följer att riksdagen kan överlåta beslutanderätt inom ramen för EU-samarbetet i andra frågor än principerna för statsskicket. Sådan överlåtelse av lagstiftningskompetens förutsätter att det skydd för fri- och rättigheter som ges i RF och EKMR fortsatt respekteras. Vid tiden för inträdet i EU underströk konstitutionsutskottet att offentlighetsprincipen utgör en sådan grundläggande princip för statsskicket som avses i bestämmelsen, och att det därför är avgörande att denna princip inte ger vika till följd av lagstiftning från EU.⁷⁸ Sverige har sedan inträdet fortsatt

⁷⁵ Lenberg, Tansjö och Geijer, under rubriken ” 1.4. Begränsningar av rätten att meddela och offentliggöra uppgifter”.

⁷⁶ Prop. 1994/95:112 s. 17.

⁷⁷ Cit. De Europeiska Gemenskapernas Officiella Tidning, 94/C 241/07 s. 397.

⁷⁸ 1993/94:KU21, s. 30 ff.

verka för ökad transparens inom EU och för att upprätthålla den svenska offentlighetsprincipen.⁷⁹

Informations- och yttrandefriheten skyddas genom art. 11 i EU-stadgan. Enligt lydelsen innefattar artikeln en frihet att ta emot och sprida uppgifter utan statlig inblandning. Av art. 52.3 följer att i den mån stadgan omfattar rättighet som också stadgas i EKMR ska dessa anses ha samma räckvidd och innebörd som i konventionen. EKMR skyddar inte uttryckligen rätten att ta del av allmänna handlingar, men har däremot ansetts ge en rätt till insyn i myndigheters dokument som ett led i rätten att uttrycka sin yttrandefrihet.⁸⁰

EU-rätten har haft viss påverkan på den svenska handlingsoffentligheten. En bestämmelse som anpassats efter EU-rätten är 15 kap. 1 § OSL som reglerar utrikessekretess. Utgångspunkten är dock att handlingsoffentligheten främst ska vara en fråga för nationell lagstiftning.⁸¹ Det finns regler avseende handlingsoffentlighet vid EU:s institutioner, men dessa kommer som nämnts i arbetes avgränsningsavsnitt inte att beröras närmre inom ramen för denna uppsats. Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället (infosoc-direktivet) betydelse för handlingsoffentligheten kommer att beröras särskilt i avsnitt 4.5.

År 2009 antogs Council of Europe Convention on Access to Official Documents, CETS no. 205 (Europarådets konvention om tillgång till officiella handlingar). Konventionen har ratificerats av Sverige och trädde i kraft den 1 december 2020.⁸² Konventionen stadgar en miniminivå för tillgång till offentliga handlingar och utgör inga hinder för nationell reglering som medger en mer omfattande offentlighet än så. Dessa minimiregler innebär att samtliga konventionsstater ska garantera att var och en har rätt att

⁷⁹ Bohlin, s. 22.

⁸⁰ Axberger, s. 280 f.; Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary, p. 149 ff.

⁸¹ Heuman, kommentar till 2 kap. TF, under rubriken ”2.4 EU-rättens påverkan på handlingsoffentligheten”.

⁸² Details of Treaty No.205, Europarådet; Ds 2017:37, s. 43.

få del av handlingar som innehas av en myndighet.⁸³ Begränsningar av rätten att ta del av offentliga handlingar ska enligt konventionen regleras i lag, vara nödvändiga i ett demokratiskt samhälle och stå i proportion till de motstående intressen som anges i konventionen.⁸⁴ Det återstår att se om denna konvention kommer att medföra några ändringar av den svenska handlingsoffentligheten i praktiken.

⁸³ Ds 2017:37, s. 43 f.

⁸⁴ Ds 2017:37, s. 43 f.

3 Upphovsrätten

3.1 Bakgrund och syften

Upphovsrätten går tillbaka så långt som till 1400-talet, vid uppkomsten av boktryckarkonsten. När upphovsrätten först introducerades avsåg den skydda främst boktryckare och förläggare men kom sedan att omfatta de som idag anses vara upphovsmän, så som författare, konstnärer och kompositörer. Det är från dessa gamla regler som dagens upphovsrätt härstammar.⁸⁵

Den svenska upphovsrätten regleras idag i URL. Vid lagens uppkomst på 60-talet angavs att syftet med upphovsrätten är att främja det andliga skapandet, särskilt beträffande litteratur och konst.⁸⁶ För att uppnå detta syfte har en ensamrätt konstruerats för att möjliggöra att en upphovsrättsinnehavare kan etablera sig som konstnär och tjäna pengar på sin konst. Upphovsrätten har därför två delar, en ekonomisk och en ideell del. Det är huvudsakligen tre grundläggande rättspolitiska avseenden som ligger bakom denna konstruktion av upphovsrätten. Det första är att upphovsrätten ska stimulera till skapande, det andra att upphovsrätten ska skydda de ekonomiska investeringar som görs inom kulturen och det tredje att upphovsrätten ska skydda uphovspersonens ideella intressen av att bli namngiven i samband med sitt verk.⁸⁷

Upphovsrätten är ett rättsområde med stor internationell påverkan. Särskilt till följd av den tekniska utvecklingen har det blivit enkelt att förflytta verk mellan olika stater.⁸⁸ Inom den internationella upphovsrätten kan nämnas Bernkonventionen för skydd av litterära och konstnärliga verk (Bernkonventionen) som låg till grund för URL när den kom, samt Infosoc-

⁸⁵ Olsson och Rosén, kommentar till URL, under rubriken ”Upphovsrätten och de närstående rättigheterna”.

⁸⁶ Prop. 1960:17, s. 41

⁸⁷ Olsson, s. 41.

⁸⁸ Olsson, s. 382.

direktivet som haft stor påverkan på hur den svenska upphovsrätten ser ut idag.⁸⁹

3.2 Upphovsrätten som grundläggande rättighet

Upphovsrätten är grundlagsskyddad så till vida att det i 2 kap. 16 § RF anges att författare, konstnärer och fotografer har rätt till sina verk enligt vad som anges i lag. Detta stadgande inbegriper inte bara det som man vanligen menar med upphovsrättsliga verk, utan även vissa närstående rättigheter. Eftersom syftet med bestämmelsen är att skydda den fria åsiktsbildningen omfattas även utövande konst och fotografiska bilder. Det som 2 kap. 16 § RF stadgar är inte upphovsrätten som sådan, utan enbart att en sådan rätt ska finnas.⁹⁰ Upphovsrätten utgör vidare en tillåten begränsning av yttrande- och informationsfriheten enligt 2 kap. 23 § RF.⁹¹ Vid sådan reglering ska dock särskilt beaktas ”vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet och informationsfrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter”⁹².

Upphovsrätten har status som grundläggande rättighet i flera internationella rättighetsdokument. Motsvarigheter till stadgandet i 2 kap. 16 § RF finns bland annat i art. 27.2 i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna och art. 15.1.c i FN:s konvention från 1966 om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. I art. 1 i första tilläggsprotokollet till EKMR stadgas ett skydd för egendom. Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) har i sin praxis uttalat att denna artikel även omfattar immateriella rättigheter.⁹³ Av 2 kap. 19 § RF följer att lag eller föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden enligt EKMR.

⁸⁹ Prop. 1960:17; Prop. 2004/05:110.

⁹⁰ Prop. 1975/76:209 s. 159.

⁹¹ Ds 2005:54 s. 11.

⁹² Cit. 2 kap. 23 § 2 st. RF.

⁹³ Mål nr. 73049/01, Anheuser-Busch Inc. mot Portugal, p. 72; mål nr. 28743/03, Melnychuk mot Ukraina.

I EU-stadgan följer av art. 17.2 att immateriell egendom ska vara skyddad i unionen. Enligt praxis från EU-domstolen är de immateriella rättigheterna inte absoluta och ska således inte garanteras undantagslöst. Det immaterialrättsliga skyddet ska vägas mot andra grundläggande rättigheter, och det är upp till den nationella domstolen att se till att denna avvägning är rimlig.⁹⁴

3.3 Verksbegreppet och kvalifikationskravet

Av 1 kap. 1 § URL följer att upphovsrätten skyddar litterära- och konstnärliga verk. Skyddet omfattar bland annat skönlitterära framställningar, fotografier, filmer, datorprogram och kartor. Paragrafens sjunde punkt ger uttryck för att listan inte är direkt uttömmande, utan att även andra sorters verk kan omfattas av upphovsrätten. Avgörande för om ett alster innehar upphovsrätt är om det uppnår verkshöjd, det vill säga ett visst mått av originalitet och självständighet. Kravet på verkshöjd är inte något som uttryckligen följer av lagens ordalydelse, utan ska enligt förarbeten och praxis läsas in i begreppet ”verk”.⁹⁵

Det finns även en stor mängd praxis från EU-domstolen avseende upphovsrättens kvalifikationskrav. I Infopaq-målet uttalade EU-domstolen att för att skyddas av upphovsrätt ska ett alster vara originellt på det vis att det är upphovspersonens egen intellektuella skapelse.⁹⁶ I Painer-målet utvecklade domstolen detta resonemang med att det innebär att verket på ett eller annat sätt ska avspegla upphovspersonens personlighet, exempelvis genom att upphovspersonen har kunnat uttrycka sin kreativa kapacitet och göra fria och självständiga val.⁹⁷ I Levola Hengelo-målet angav EU-domstolen att två

⁹⁴ Promusicae mot Telefónica de España, C-275/06, p. 62-68; Scarlet mot SABAM, C-70/10, p. 44-45.

⁹⁵ Prop. 1960:17, s. 41 f.

⁹⁶ Infopaq, C-5/08, p. 37.

⁹⁷ Painer, C-145/10, p. 87-89.

kumulativa rekvisit ska vara uppfyllda för att verksbegreppet ska anses tillämplig. Förutom kravet på verkets originalitet angavs att enbart genom sådana element som ger uttryck för ett intellektuellt skapande kan något klassificeras som verk.⁹⁸

Trots att Sverige är skyldig att tolka svensk rätt direktivkonformt finns vissa skillnader mellan det EU-rättsliga originalitetskravet och det svenska kravet på verkshöjd.⁹⁹ HD har definierat verkshöjd som ett krav på viss individuell särprägel. Det är inte alstrets kvalitet som ligger till grund för bedömningen, utan dess originalitet. Som verktyg för bedömningen har HD tagit fram det så kallade dubbelskapandekriteriet som innebär att om ett alster kan bli föremål för oberoende dubbelskapande uppnår det inte kravet för verkshöjd. Viktigt att komma ihåg här är dock att dubbelskapandekriteriet enbart kan ge svar på vissa fall då verkshöjd inte är uppnått, och aldrig huruvida det är det.¹⁰⁰ Allmänt brukar sägas att det svenska verkshöjdskravet är lågt satt. Det låga kvalifikationskravet medför att även sådant som av gemene man inte anses utgöra konst eller litterära verk kan skyddas av upphovsrätten.¹⁰¹

Om ett alster uppnår verkshöjd skyddas det automatiskt av upphovsrätt. Det krävs således ingen registrering eller annan administrativ procedur för att ett verk ska uppnå skydd. Det går inte heller att registrera upphovsrätt på frivillig basis, utan det är enbart uppfyllandet av kvalifikationskraven som avgör om ett verk är skyddat eller inte.¹⁰²

Upphovsrätten innebär inte ett skydd för idéer, fakta, tankar eller annat som skulle kunna omfattas av verkets innersta kärna.¹⁰³ Rosén har uttryckt det som att "... skyddet endast avser *hur* något uttrycks av en människa, men däremot inte *vad* som kommer till uttryck. Det är nämligen bara den *form* som en upphovsman förmått ge åt dylika företeelser som kan ge underlag för

⁹⁸ Levola Hengelo, C-310/17.

⁹⁹ Olsson, s. 60 f.

¹⁰⁰ Se NJA 2015 s. 1097 p. 18 och NJA 2004 s. 149.

¹⁰¹ Olsson, s. 61.

¹⁰² Maunsbach och Wennersten, s. 54.

¹⁰³ SOU 1956:25 s. 68 f.

rättskydd.”¹⁰⁴ Enligt vad som kommer utvecklas mer i avsnitt 3.5.2 utgör upphovsrätten även ett skydd mot efterbildningar i andra former än originalverket.

I 5 kap. URL regleras ensamrätten för vissa till upphovsrätten närstående rättigheter. De närstående rättigheterna omfattar sådana alster som anses skyddsvärda, även om de inte uppnår kravet på verkshöjd. Här finns skydd för bland annat utövande konst i 45 § och fotografier i 49 a §. Strukturen för de närstående rättigheterna är att varje bestämmelse har en individuell räckvidd och hänvisar till vissa bestämmelser om upphovsrätt som är tillämpliga även i förhållande till den närstående rättigheten.

3.4 Skyddssubjektet

När ett litterärt- eller konstnärligt verk skapas tillfaller upphovsrätten den person som har skapat verket. Detta följer direkt av första meningen i 1 kap. 1 § URL. Det är den fysiska person som faktiskt har skapat verket och bidragit med den konstnärliga insatsen som avses. En juridisk person kan som utgångspunkt inte vara upphovsperson till ett verk. Den ekonomiska ensamrätten till ett verk kan dock överlåtas till en en juridisk person.¹⁰⁵

Utgångspunkten är att upphovsrätten till verk som skapats till följd av en beställning eller ett anställningsförhållande tillfaller också till den fysiska personen som skapat verket. Därefter kan den ekonomiska rätten upplåtas eller överlåtas till en annan fysisk eller juridisk person genom avtal. I vilken omfattning den ekonomiska rätten övergår från den ursprunglige skaparen beror på tolkningen av avtalet i fråga.¹⁰⁶ De ideella rättigheterna kan som utgångspunkt inte överlåtas, utan tillfaller den fysiska person som skapat verket.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Cit. Rosén (2006), s. 33.

¹⁰⁵ Olsson, s. 84 f.

¹⁰⁶ Olsson, s. 84 f.

¹⁰⁷ Se dock 40 a § URL avseende datorprogram som skapats inom ramen för en anställning.

3.5 Ekonomisk- och ideell ensamrätt

3.5.1 Allmänt

Upphovsrätten innebär en ensamrätt till det skyddade verket. Ensamrätten innebär att ingen annan än upphovspersonen får förfoga över verket inom ramen för ensamrätten, utan dennes tillstånd. Ensamrätten har en såväl ekonomisk- som ideell karaktär.¹⁰⁸

Den ideella rätten följer av 3 § URL och innebär dels en rätt att bli namngiven tillsammans med sitt verk, dels så kallade respekträtt. Respekträtt innebär en rätt att motsätta sig kränkande ändringar av verket eller tillgängliggöranden i sådana sammanhang att det kan anses kränkande för upphovspersonen. Den ideella rätten kan endast efterges i begränsad omfattning och ska respekteras även då den ekonomiska rätten är inskränkt enligt 2 kap. URL.¹⁰⁹

Den ekonomiska rätten består av en rätt framställa exemplar av verket samt en rätt att göra det tillgängligt för allmänheten. Ensamrätten omfattar sammanfattningsvis sådana förfoganden som möjliggör att andra kan ta del av verket. Den ekonomiska rätten är emellertid inte absolut, utan inskränks genom bestämmelserna i 2 kap. URL. Det bör påpekas att listan i 1 kap. 1-2 §§ URL är uttömmande. Förfoganden som faller utanför denna lista utgör inte något intrång i ensamrätten, och kräver således inget samtycke från upphovspersonen.¹¹⁰

3.5.2 Exemplarframställningsrätten

Vad gäller rätten att framställa exemplar av sitt verk kan upphovspersonens ensamrätt sägas vara heltäckande. Detta uttrycks genom att formuleringen

¹⁰⁸ Olsson och Rosén, kommentar till URL, under rubriken ”Upphovsrätten och de närstående rättigheterna”.

¹⁰⁹ Olsson, s. 84 f.

¹¹⁰ SOU 1956:25, s 92; Olsson och Rosén, kommentar till 1 kap. 2 § 2 st. URL, under rubriken ”Inledning”.

från art. 2 Infosoc-direktivet har införts i URL.¹¹¹ Enligt 1 kap. 2 § 2 st. URL innefattar exemplarframställningsrätten ”varje direkt eller indirekt samt tillfällig eller permanent framställning av exemplar av verket, oavsett i vilken form eller med vilken metod den sker och oavsett om den sker helt eller delvis”¹¹². Ett musikaliskt verk kan exempelvis framställas både genom ljudupptagning och i skrift genom noter. Ett fotografi av ett konstverk kan vara en form av exemplarframställning, även om konstverket har en obetydlig roll i fotografiet.¹¹³

3.5.3 Tillgängliggörande för allmänheten

Ett verk kan göras tillgängligt för allmänheten på fyra olika sätt. Det kan ske genom överföring till allmänheten, offentligt framförande, offentlig visning och genom spridning av exemplar. Ensamrätten omfattar tillgängliggörande av verket i ”ursprungligt eller ändrat skick, i översättning eller bearbetning, i annan litteratur- eller konstart eller i annan teknik”¹¹⁴. Något som kan nämnas i sammanhanget är att Infosoc-direktivets indelning av tillgängliggöranden skiljer sig från den svenska. Art. 3 i direktivet reglerar överföring till allmänheten samt det bredare begreppet tillgängliggörande till allmänheten. I art. 4 regleras spridning till allmänheten.

Första punkten i 1 kap. 2 § 2 st. URL behandlar överföring till allmänheten. Denna är den nyaste punkten av de fyra och tillkom till följd av Sveriges implementering av Infosoc-direktivet. Överföring till allmänheten omfattar alla distansöverföringar av verk, så som radio- och tv-sändningar och överföring via internet. Det omfattar även sådan överföring som sker on-demand, det vill säga överföringar som sker på begäran av mottagaren.¹¹⁵

¹¹¹ Olsson och Rosén, kommentar till 1 kap. 2 § 2 st. URL, under rubriken ”Inledning”.

¹¹² Cit. 1 kap. 2 § 2 st. URL.

¹¹³ Prop. 2004/05:110, s. 378.

¹¹⁴ Cit. 1 kap. 2 § 1 st. URL.

¹¹⁵ Prop. 2004/05:110 s. 378; Olin, kommentar till 1 kap. 2 § URL, under rubriken ”2.4.2. Överföring till allmänheten”.

Den andra varianten av tillgängliggörande för allmänheten är offentligt framförande. Det omfattar situationer då verket görs tillgängligt på samma plats som enskilda kan ta del av det. Ett exempel på offentlig visning är teaterföreställningar med live-publik. Tidigare omfattades även vissa typer av distansöverföringar av offentligt framförande, men sedan ”överföring till allmänheten” infördes faller alla typer av distansöverföringar därunder. Vissa tillgängliggörande kan dock falla in under båda dessa kategorier, exempelvis när ett verk spelas upp på en tv i en restaurang. Själva tv-sändningen utgör då överföring till allmänheten medan restauranginnehavarens förfogande utgör ett offentligt framförande.¹¹⁶

Den tredje varianten av tillgängliggörande är offentlig visning. Det omfattar, precis som vid offentligt framförande, när ett verk görs tillgängligt på samma plats som allmänheten kan ta del utav det. Den främsta skillnaden dem emellan är att offentlig visning inte omfattar situationer där tekniska hjälpmedel används. Situationer där offentlig visning är för handen är bland annat när en tavla ställs ut på en publik utställning eller när böcker visas i skyltfönster.¹¹⁷

Den fjärde och sista formen av hur ett verk kan tillgängliggöras för allmänheten är spridning av exemplar. Det blir aktuellt när ett fysiskt exemplar av ett verk säljs, hyrs eller lånas ut, eller sprids till allmänheten på annat vis. Spridning är för handen även om det endast gäller ett enda exemplar.¹¹⁸ Spridningsbegreppet omfattar inte situationen då ett foto skickas per e-post för att sedan skrivas ut hos mottagaren. En sådan situation utgör istället överföring och exemplarframställning.¹¹⁹

3.5.4 Särskilt om begreppen allmänhet och

¹¹⁶ Prop. 2004/05:110 s. 379.

¹¹⁷ Prop. 2004/05:110 s. 380.

¹¹⁸ Olsson, s. 125.

¹¹⁹ Olsson och Rosén, kommentar till 1 kap. 2 § 2 st. 2 p. URL, under rubriken Punkt 4. Spridningsrätten.

offentligt

Den del av ensamrätten som omfattar rätten att göra ett verk tillgängligt för allmänheten bygger på att det sker till just *allmänheten*. För de tillgängliggörande som finns i URL används rekvisiten ”allmänhet” och ”offentligt”. Förfogandeformerna ”offentligt framförande” och ”offentlig visning” är inte harmoniserade med EU-rätten, utan faller in under det vidare begreppet ”tillgängliggörande för allmänheten” i Infosoc-direktivet. Även om dessa former av förfoganden inte är harmoniserade ska de tolkas i ljuset av EU-rätten. Skillnaden i begreppsbildning till trots är det inte avsett att vara någon skillnad mellan ”allmänhet” och ”offentligt”.¹²⁰

Enlig EU-domstolen innebär begreppet ”allmänhet” att verket görs tillgängligt för ett relativt stort, men obestämt antal personer.¹²¹ Det är inte en allmänhet om det är fråga om ett bestämt antal personer i en privat krets. Allmänhetsbegreppet kan sägas omfatta alla upphovsrättsliga förfoganden som inte sker inför helt slutna kretsar.¹²² Vid fråga om spridning utgörs ”allmänheten” dock av alla som befinner sig utanför den närmaste privata kretsen.¹²³ Detta har sannolikt att göra med spridningsrättens karaktär i form av att den endast omfattar fysiska exemplar.

I två mål under 2018 prövade Patent- och marknadsöverdomstolen (PMÖD) om ett ingivande av ett verk till en myndighet var att betrakta som tillgängliggörande för allmänheten. I det första målet hade en text lämnats in som bevisning i en vårdnadstvist. Texten hade skrivits av motparten i tvisten och var att betrakta som ett litterärt verk. Texten hade mailats in till domstolen vilket betraktas som en överföring i URL:s mening. Det ansågs dock inte utgöra en överföring *till allmänheten*, då domstolen som mottog verket inte bedömdes utgöra en allmänhet i enlighet med EU-domstolens praxis. PMÖD

¹²⁰ Maunsbach och Wennersten, s. 85 ff.

¹²¹ Se exempelvis *Reha Training*, C-117/15, p. 41.

¹²² Olín, kommentar till 1 kap. 2 § 2 st. 1 p. URL, under rubriken ”2.4.1 Begreppet allmänheten”.

¹²³ Olsson, s. 125.

konstaterade att det saknade betydelse i sammanhanget att det finns en långtgående rätt att ta del av allmänna handlingar i svensk rätt.¹²⁴

I det andra målet från PMÖD var omständigheterna liknande. En part i en tvist hade ingett fysiska kopior av fotografier som motparten innehade upphovsrätten till som bevisning i en tvist dem emellan. Även i detta fall var det klart att en exemplarframställning skett. Här var frågan därför om ingivandet till domstolen kunde anses utgöra spridning till allmänheten. Domstolen konstaterade att förfoganderätten till fotografierna övergått till domstolen vid ingivandet. Vidare var det uppenbart att domstolen inte tillhörde ingivarens privata krets. Eftersom domstolen inte kunde förväntas behöva skilja sig från de fysiska exemplar som den mottagit, utan endast är skyldig att utge kopior enligt handlingsoffentligheten, kunde domstolen inte enbart anses utgöra ett mellankommande led i en distributionskedja. PMÖD kom därför fram till att domstolen var att betrakta som en allmänhet och att det därmed var fråga om spridning till allmänheten i detta fall. Domstolen hänvisade även tillbaka till sin dom från tidigare samma år och konstaterade att verket i det fallet inte tillgängliggjorts för allmänheten. Domstolen följde dock inte upp med någon dock motivering till varför utgången inte blivit densamma.¹²⁵

Det finns många likheter mellan de två målen. Det är tolkningen av begreppet allmänheten som varit avgörande i båda fallen och det var domstolar som mottog verken. Trots detta har utgången varit den motsatta. Det som har skilt målen åt är att det i ena fallet varit fråga om överföring och i det andra spridning. Som även nämndes ovan är det dock inte avsett att vara någon skillnad vid tolkningen av ”allmänhet” mellan överföring och spridning. Det verkar dock vara så att en viss skillnad finns.

Frågan om ett ingivande av ett verk som bevisning till en domstol utgör ett tillgängliggörande för allmänheten prövades av EU-domstolen under hösten

¹²⁴ PMÖD:s dom den 24 januari 2018 i mål PMFT 2585-17.

¹²⁵ PMÖD:s dom den 7 december 2018 i mål PMFT 4717-18.

2020 i målet BY mot CX.¹²⁶ Bakgrunden till målet var också i detta fall en process vid PMÖD där den ena parten hade ingett ett fotografi som bevisning i en tvist. Motparten hävdade upphovsrätt till fotografiet och stämde ingivaren för intrång. Patent- och marknadsdomstolen (PMD) bedömde att fotografiet var skyddat av de närstående rättigheterna för fotografiska bilder. Att fotografiet hade getts in till domstolen innebar att det kunde begäras ut som allmän handling av vem som helst, och utgjorde enligt PMD därmed spridning till allmänheten i enlighet med 1 kap. 2 § 4 p. URL. Det var dock inte visat att BY, upphovsrättsinnehavaren, hade lidit någon skada till följd av spridningen och PMD avslog därmed talan.¹²⁷ Målet överklagades sedan till PMÖD, som begärde förhandsavgörande från EU-domstolen med följande frågor:

1. Ska uttrycket ”allmänheten” i artiklarna 3.1 och 4.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/29/EG av den 22 maj 2001 om harmonisering av vissa aspekter av upphovsrätt och närstående rättigheter i informationssamhället anses ha en enhetlig innebörd?
2. Om svaret på fråga 1 är ja, är en domstol att anse som allmänheten i dessa artiklars mening?
3. Om svaret på fråga 1 är nej, a) är en domstol att bedöma som allmänheten om någon överför ett upphovsrättsligt skyddat verk till domstolen? b) är en domstol att bedöma som allmänheten om någon sprider ett upphovsrättsligt skyddat verk till domstolen?
4. Har det någon betydelse för bedömningen av om ingivandet av ett upphovsrättsligt skyddat verk till en domstol utgör en överföring eller spridning till allmänheten att det i nationell rätt finns regler om handlingsoffentlighet som innebär att handlingar som ges in till en domstol som utgångspunkt, om de inte omfattas av sekretess, är tillgängliga för var och en som begär ut dem?¹²⁸

¹²⁶ BY mot CX, C-637/19.

¹²⁷ Patent- och marknadsöverdomstolen, Beslut 2019-08-27, mål nr. PMFT 12151-17, aktbil. 64, bilaga 1, s. 2.

¹²⁸ Cit. Patent- och marknadsöverdomstolen, Beslut 2019-08-27, mål nr. PMFT 12151-17, aktbil. 64, bilaga 1, s. 2.

EU-domstolen konstaterade att eftersom fotografiet hade ingetts till domstolen på elektronisk väg kunde det inte vara fråga om spridning till allmänheten. Därav valde EU-domstolen att pröva frågorna gemensamt för att klargöra huruvida ett elektroniskt ingivande av ett verk som bevisning i ett mål vid en domstol omfattas av begreppet ”överföring till allmänheten” enligt Infosoc-direktivet.¹²⁹

Avseende begreppet ”överföring” hänvisade domstolen till sin tidigare praxis som anger att varje handling där en användare ger tillgång till ett skyddat verk kan utgöra överföring i direktivets mening, och att det är fallet vid ingivande av ett fotografi som bevisning till en domstol. Enligt EU-domstolens praxis omfattar begreppet ”allmänhet” ett stort, obestämt antal potentiella mottagare, i kontrast till ett begränsat antal personer i en privat krets. I det aktuella målet ansåg EU-domstolen att tillgängliggörandet hade skett till en tydligt avgränsad, sluten krets med personer. Fotografiet hade således gjorts tillgängligt för de anställda på domstolen, och inte för personer i allmänhet.¹³⁰ Olin har anfört att EU-domstolens dom i målet BY mot CX möjligtvis kan tolkas som att ”privata kretsar” ska anses omfatta alla kretsar som personer i allmänhet inte har tillträde till, i jämförelse med endast kretsar som tillhör privatlivet.¹³¹

Avseende frågan om förhållandet till handlingsoffentligheten angav EU-domstolen att det saknar betydelse för frågan om intrång i detta fall. Vad som var avgörande för denna bedömning var att det inte är den person som gett in verket till domstolen som sedan lämnar ut det till allmänheten och att Infosoc-direktivet inte påverkar nationella bestämmelser om allmänna handlingar. Domstolen ansågs således inte som ”allmänheten” i målet, och det var därmed inte fråga om överföring till allmänheten.¹³²

¹²⁹ BY mot CX, C-637/19, p. 21.

¹³⁰ BY mot CX, C-637/19, p. 26-29.

¹³¹ Olin, kommentar till 1 kap. 2 § URL, under rubriken ”2.4.1.1 EU-domstolens tolkning av begreppet allmänheten”.

¹³² BY mot CX, C-637/19, p. 30.

Trots att PMÖD även ställt en fråga om tolkningen av begreppet spridning till allmänheten valde EU-domstolen att inte uttala sig om detta, eftersom den ansåg att art. 4 inte var tillämplig i målet.¹³³ I de tidigare målen från PMÖD verkar det ha varit avgörande för tolkningen av begreppet allmänhet vilken typ av tillgängliggörande som varit för handen.¹³⁴ Man kan endast spekulera i hur EU-domstolen hade tolkat saken. Sannolikt hade EU-domstolen resonerat på liknande sätt som i förhållande till art. 3.

Rättsfallets betydelse för förhållandet mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten kommer att behandlas vidare i avsnitt 4.5.

3.6 Inskränkningar i ensamrätten

De immateriella rättigheterna som tillfaller upphovsrättsligt verk är starka, men inte absoluta. Det finns såväl undantag som inskränkningar i ensamrätten som införts med hänsyn till olika motstående intressen. Inskränkningar i den ekonomiska ensamrätten regleras i 2 kap. URL. De ideella rättigheterna ska respekteras även då ett verk utnyttjas med stöd av en inskränkingsbestämmelse.¹³⁵

Till följd av att upphovsrätten garanteras genom grundlag kan ensamrätten till ett verk inte begränsas på annat sätt än genom lag. Detta innebär att regeringen inte kan meddela föreskrifter som begränsar upphovsrätten samt att domstolar inte kan införa inskränkande regler vid sin tillämpning.¹³⁶ Listan av inskränkningar som anges i 2 kap. URL är således uttömmande och ska tolkas restriktivt.¹³⁷

Exempelvis finns inskränkningar avseende exemplarframställning för privat bruk i 12 § och rätt att citera offentliggjorda verk i 22 §. Vissa inskränkningar

¹³³ BY mot CX, C-637/19, p. 21.

¹³⁴ PMÖD:s dom den 7 december 2018 i mål PMFT 4717-18.

¹³⁵ Olsson och Rosén, kommentar till URL, under rubriken ”Upphovsrätten och de närstående rättigheterna”.

¹³⁶ Rosén (1999), s. 608.

¹³⁷ Olsson, s. 148.

medför att ett verk får användas fritt, andra utgör så kallade tvångslicenser. En tvångslicens är när ett verk får användas utan att upphovsrättsinnehavaren gett sitt samtycke, men under förutsättningen att det sker mot ersättning. Tvångslicenser förekommer bland annat avseende vissa allmänna handlingar i 2 kap. 26 a § URL.¹³⁸ Denna bestämmelse och andra inskränkingsregler relaterade till allmänna handlingar kommer att behandlas närmre i avsnitt 4.2.

I Infosoc-direktivets art. 5.5 finns en bestämmelse som kallas för trestegsregeln. Denna bestämmelse utgör en säkerhet för upphovspersonens intressen genom att förhindra allt för vidsträckta inskränkningar i ensamrätten. Bestämmelsen innebär i princip att inskränkningar i upphovsrätten inte får tillämpas om det skulle strida mot vad som kallas det normala nyttjandet av ett verk eller på annat sätt skulle inkräkta på upphovspersonens legitima intressen på ett oskäligt sätt.¹³⁹

När Infosoc-direktivet införlivades i svensk rätt ansågs det inte finnas ett behov av att införa en direkt motsvarighet till trestegsregeln i URL. I lagmotiven uttryckes en oro för att en sådan bestämmelse skulle riskera att påverka förutsebarheten och den önskvärda, restriktiva tolkningen av 2 kap. på ett negativt sätt.¹⁴⁰ Även om det inte finns en direkt motsvarighet till art. 5.5 i URL har svenska domstolar att beakta trestegsregeln vid tillämpningen av svensk rätt, eftersom URL ska tolkas direktivkonformt.¹⁴¹

HD har bland annat beaktat trestegsregeln i NJA 2016 s. 212 – Wikimedia. Domstolen uttalade att vid tillämpning av regeln ska beaktas om den aktuella inskränkningen är tillräckligt preciserad, om den konkurrerar med upphovspersonens rätt att exploatera sitt verk och om inskränkningen i ensamrätten kan motiveras av ett starkt allmänintresse. Trestegsregeln utgör således en form av proportionalitetsbedömning.¹⁴²

¹³⁸ Rosén (2006), s. 88 f.

¹³⁹ Olsson, s. 147 f.

¹⁴⁰ Prop. 2004/05:110 s. 83 f.

¹⁴¹ Olsson, s. 147 f.

¹⁴² NJA 2016 s. 212 – Wikimedia, p. 12.

3.7 Offentliggjorda verk

När ett verk är offentliggjort i URL:s mening inträder en rad rättsverkningar. Flera av inskränkningarna i 2 kap. gäller först när ett verk blivit offentliggjort. Exempelvis får exemplar framställas för privat bruk först när verket offentliggjorts, enligt 2 kap. 12 § URL. Huruvida ett verk är offentliggjort eller inte påverkar också tillämpligheten av den sekretessbestämmelse som senare kommer redogöras för i avsnitt 4.4. Innan ett verk offentliggjorts har upphovspersonen en i princip absolut ensamrätt till sitt verk, och sådana verk anses därför ha ett särskilt skyddsvärde.¹⁴³

Av 1 kap. 8 § URL följer att ett verk anses offentliggjort när det lovligen gjorts tillgängligt för allmänheten. Vad gäller verk som tillgängliggörs för allmänheten är definitionen densamma som i 1 kap. 2 § URL. Att tillgängliggörandet ska ske lovligen innebär att det som regel ska ske med upphovspersonens samtycke. Ett verk kan dock offentliggöras utan upphovspersonens samtycke i vissa fall, vilket det är när ett verk gör tillgängligt för allmänheten i enlighet med någon av bestämmelserna i 2 kap. URL.¹⁴⁴ Denna företeelse brukar benämnas som tvångsoffentliggörande. Det vållar vanligtvis inte några problem i och med att många av bestämmelserna i 2 kap. kräver att verket är offentliggjort. Det har dock visat sig kunna uppstå problem i förhållande till handlingsoffentligheten, vilket kommer behandlas särskilt i avsnitt 4.3.3.¹⁴⁵

¹⁴³ Prop. 1999/00:35 s. 18.

¹⁴⁴ Prop. 1960:17 s. 86 f. och 379.

¹⁴⁵ Olsson och Rosén, kommentar till 1 kap. 8 § URL, under rubriken ”Första stycket”.

4 Förhållandet mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten

4.1 Bakgrund och grundlagsskydd

Förhållandet mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten har reglerats på olika sätt under historien. I föregångaren till URL fanns inga undantag med hänsyn till handlingsoffentligheten, men däremot en hänvisning till TF. Därigenom omfattade upphovsrätten inte allmänna handlingar.¹⁴⁶ Denna ordning kom sedan att fungera i princip problemfritt fram till 1960-talet, när dagens URL infördes. Vid denna tid aktualiserades den problematik avseende förhållandet mellan upphovsrätten och rätten att få del av allmänna handlingar som till viss del kvarstår än idag.¹⁴⁷

Det fanns till en början ett motstånd mot att allmänna handlingar skulle skyddas av upphovsrätt i och med att det kan begränsa medias möjlighet att använda sig av allmänna handlingar i sin granskning av statsmakten och i nyhetsrapportering.¹⁴⁸ Genom utvecklingen under 60-talet kom allmänna handlingar dock att i allt större grad omfattas av upphovsrätten och hänvisningen till URL i TF fick ett vidare tillämpningsområde.¹⁴⁹ Ett resonemang bakom denna utveckling var att reglerna bör utformas på ett sådant sätt att konstnärer och andra uphovspersoner inte blir avskräckta från att producera material för den offentliga sektorn, i och med upphovsrättens ekonomiska incitament.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Westerberg, s. 37.

¹⁴⁷ Persson, s. 144.

¹⁴⁸ Prop. 1960:17, s. 90.

¹⁴⁹ Persson, s. 144 ff.

¹⁵⁰ Prop. 1973:15, s. 137 f.

Konflikten mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten hade kunnat ha en enkel lösning. Rätten att ta del av allmänna handlingar regleras i grundlag och upphovsrätten regleras i vanlig lag. Enligt rättskälleläran får vanlig lag inte tillämpas i strid med grundlag vid en eventuell konflikt. I detta fall är lösningen emellertid inte riktigt så enkel. Delegationsstadgandet som nu finns i 1 kap. 11 § TF anger att grundlagens bestämmelser inte utgör hinder för att regler om upphovsrätt till litterära- och konstnärliga verk meddelas i vanlig lag. I längden betyder detta att URL kan tillämpas utan hinder av grundlagen, även beträffande allmänna handlingar. Sedan 1970-talet har denna bestämmelse inneburit att handlingsoffentligheten inte är grundlagsskyddad när det kommer till upphovsrättsliga verk.¹⁵¹ Lydelsen i det som nu är 1 kap. 11 § TF ändrades 2018, men dessa justeringar var enbart språkliga och innebar ingen förändring i sak.¹⁵²

Åsikterna om vilken rättighet som ska ges företräde framför den andra har förändrats över tid i såväl lagstiftning som doktrin.¹⁵³ I en SOU från 1967 uttrycktes exempelvis att det ska vara självklart att en upphovsperson inte ska kunna hindra att en handling lämnas ut.¹⁵⁴ Som kommer redogöras för närmre i avsnitt 4.2.2 kom dock detta synsätt att bli kritiserat under slutet av 90-talet till följd av scientologimålen.¹⁵⁵

Om handlingsoffentligheten för upphovsrättsliga verk inte har grundlagsstatus innebär det att upphovsrätten skulle kunna hindra utlämnande av sådana handlingar. Det var på grund av denna uppfattning som lagstiftaren införde 26 b § URL på 70-talet. Bestämmelsen anger att allmänna handlingar ska lämnas ut oavsett upphovsrätten. Enligt denna traditionella uppfattning är det således stadgandet i 26 b §, och inte placeringen i vanlig lag respektive grundlag, som avgjort vilken av upphovsrätten och handlingsoffentligheten

¹⁵¹ Ds 2005:54 s. 11 f.

¹⁵² Prop. 2017/18:49, s. 185.

¹⁵³ Ds 2005:54 s. 11 f.

¹⁵⁴ SOU 1967:28 s. 20.

¹⁵⁵ Se exempelvis Bernitz, s. 340 ff.

som ska ges företräde vid en konflikt.¹⁵⁶ Denna uppfattning har dock blivit kritiserad av Lagrådet.¹⁵⁷

I ett yttrande 1999 var Lagrådet av åsikten att stadgandet i 26 b § URL inte vägde särskilt tungt eftersom det inte var sannolikt att lagstiftarens avsikt varit att något så grundläggande i det svenska statsskicket som handlingsoffentligheten skulle kunna inskränkas genom bestämmelser i vanlig lag. Lagrådet ansåg istället att 26 b § enbart utgör en påminnelse om handlingsoffentligheten, och att handlingsoffentligheten skulle haft företräde framför upphovsrätten även utan bestämmelsen.¹⁵⁸

4.2 Allmänna handlingar med upphovsrätt

4.2.1 Allmänt

Det finns ett mycket nära samband mellan URL och TF som bara har förstärkts med tiden. Mycket av det material som omfattas av TF kan också komma att omfattas av URL, och tvärt om. Som redogjorts för ovan i avsnitt 3.3 är kraven för upphovsrätt att det är fråga om ett verk som uppnår verkshöjd. En allmän handling är enligt 2 kap. 3-4 §§ TF en framställning i skrift eller bild, eller en teknisk upptagning, som förvaras på en myndighet efter att ha inkommit dit eller upprättats där.

Upphovsrätten utgör i huvudsak ett skydd för form, inte ett skydd för uppgifter. Handlingsoffentligheten omfattar istället själva uppgiften, nästan oberoende av dess form. Trots dessa olikheter finns det situationer där upphovsrätten och handlingsoffentligheten blir samtidigt tillämpliga, när ett upphovsrättsligt skyddat verk också utgör allmän handling.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Ds 2005:54, s. 12.

¹⁵⁷ Lagrådets yttrande 1999-09-13, bilaga 5 till prop. 1999/00:35, s. 62 ff.

¹⁵⁸ Lagrådets yttrande 1999-09-13, bilaga 5 till prop. 1999/00:35, s. 62 ff.

¹⁵⁹ Rosén (2006), s. 33.

Dagligen är en mängd olika dokument och andra handlingar i rörelse hos svenska myndigheter. Av de handlingar som inkommer till myndigheter består många av brev och promemorior, vilka i sin tur kan innehålla teknisk- och ekonomisk information, bilder, tabeller och ritningar.¹⁶⁰ Avseende upprättade handlingar gjordes en översyn av offentligt tryck under 60-talet. Vid översynen fann man att upprättade handlingar bland annat bestod av författningar, domar, protokoll, betänkanden, utlåtanden, handböcker, vetenskapliga publikationer, kartor och översättningar.¹⁶¹ Även om denna översyn är närmre 60 år gammal är det inte otänkbart att den är representativ för det material som florerar på Sveriges myndigheter idag. Förmodligen har fotografier, filmer och upptagningar också tillkommit till följd av den tekniska utvecklingen.

Flera av dessa sorters handlingar kan samtidigt utgöra upphovsrättsliga verk enligt 1 kap. 1 § URL. Exempelvis promemorior och brev åtnjuter många gånger upphovsrätt, då kraven för verkshöjd hos denna typ av litterära alster generellt sett är lågt ställda.¹⁶² Ifyllda blanketter och rutinartade sammanställningar uppnår däremot sällan kraven på originalitet och självständighet. Fotografier är skyddade i stor utsträckning till följd av att de omfattas av det närstående skyddet i 5 kap. 49 a § URL även då verkshöjd inte uppnås.¹⁶³

Det finns även upphovsrättsligt skyddade verk som förvaras hos myndigheter, men som undantagits från handlingsoffentligheten genom att de inte anses utgöra allmänna handlingar. Här avses exempelvis konstverk vars enda ändamål hos myndigheten är som utsmyckning. Då sådana verk inte anses utgöra allmänna handlingar omfattas de inte av handlingsoffentligheten. Vanliga regler om upphovsrätt gäller i fråga om denna typ av verk.¹⁶⁴

¹⁶⁰ Linde, s. 348.

¹⁶¹ SOU 1967:28, s. 16 f.

¹⁶² Linde, s. 348.

¹⁶³ Olsson, Rosén, kommentar till 1 kap. 9 § URL, under rubriken "Första stycket".

¹⁶⁴ Carlquist, s. 852.

I den fortsatta framställningen behandlas enbart allmänna handlingar som uppnår kvalifikationskraven för upphovsrätt eller till upphovsrätten närstående rättigheter. De bestämmelser som behandlas nedan är tillämpliga för närstående rättigheter enligt 5 kap. 45, 46, 48, 49 och 49 a §§ URL.

4.2.2 Upprättade handlingar

För upprättade handlingar är utgångspunkten att dessa åtnjuter upphovsrättsligt skydd likt andra verk om inget annat stadgas. Det finns dock en rad undantag och inskränkningar i upphovsrätten avseende sådana handlingar i URL där skyddet har gjorts beroende av vilken typ av handling det rör sig om. Denna lösning har gjort lagstiftningen svåröverskådlig.¹⁶⁵

I 9 § 1 st. URL listas ett antal handlingar som är helt undantagna från upphovsrätten. Dessa innehar varken ekonomisk eller ideell upphovsrätt och får således användas fritt. Den typ av handlingar som träffas av bestämmelsen är författningar, myndighetsbeslut och myndighetsyttranden samt officiella översättningar av dessa.¹⁶⁶ Intresset av att fritt kunna sprida sådana handlingar får anses väga tyngre än upphovspersonens intresse av ensamrätt.

Andra typer av handlingar åtnjuter upphovsrättsligt skydd, även om skyddets omfattning kan variera. I 2 kap. URL finns ett antal inskränkningar i den ekonomiska upphovsrätten som gäller specifikt för allmänna handlingar. I 2 kap. 26 § URL stadgas undantag för handlingar som anförs inför myndigheter. Bestämmelsen är tillämplig för såväl inkomna som upprättade handlingar, men då bestämmelsen har större praktisk betydelse avseende inkomna handlingar behandlas den mer ingående under 5.1.2.¹⁶⁷

Sådana verk som listas i 9 § 2 st. URL omfattas av upphovsrättsligt skydd till viss del. Det gäller för bland annat kartor, bilder, musikaliska verk eller diktverk som ingår i en författning, dom eller beslut. Skyddet för dessa verk

¹⁶⁵ Se exempelvis Prop. 1960:17 s. 94.

¹⁶⁶ Olsson, s. 226.

¹⁶⁷ Olsson och Rosén, kommentar till 2 kap. 26 § URL, under rubriken "Första stycket".

innebär att de får återges utan upphovspersonens samtycke. Om återgivandet sker i annat sammanhang än vid en myndighets verksamhet, eller vid en redogörelse för ett mål eller ärende där verket förekommit, har upphovspersonen rätt till ersättning för utnyttjandet enligt 26 a § 1 st. Här stadgas en slags tvångslicens. Den ideella rätten för dessa verk kvarstår och ska respekteras enligt 2 kap. 3 och 11 §§ URL. Av dessa paragrafer följer att vid återgivanden av verk med stöd av en inskränkingsbestämmelse som den i 26 a § ska källan till verket anges och att verket inte får ändras mer än vad som är krävs i förhållandet till ändamålet.

I 26 a § 2 st. URL anges att var och en får återge andra handlingar som upprättats hos myndighet än sådana som anges i 9 § 1 st. Denna typ av handlingar får återges fritt, men med respekt för den ideella rätten enligt 1 kap. 11 §. Bestämmelsen omfattar den stora majoriteten av handlingar som upprättas hos myndigheter. Det kan exempelvis vara handböcker och upplysningsskrifter. I 3 st. anges vissa undantag till det fria återgivandet.¹⁶⁸

Slutligen finns vissa typer av handlingar som åtnjuter full upphovsrätt. Dessa listas i 26 a § 3 st. URL och är bland annat kartor, verk som skapats för undervisning, alster av bildkonst, musikaliska verk och diktverk. Även en bilaga till ett myndighetsbeslut kan i vissa fall inneha full upphovsrätt. Detta är om beslutet i fråga rör rätten att ta del av den handling som verket ingår i. En sådan handling får inte återges fritt. Det följer av 1 kap. 9 § 3 st. och 2 kap. 26 a § 1 st. URL.

4.2.3 Inkomna handlingar

Vad gäller upphovsrättsliga verk som ges in till en myndighet och blir allmän handling är huvudregeln att upphovsrätten lever kvar. Det finns dock undantag från upphovsrätten även för inkomna handlingar och dessa listas i 2 kap. 26 § URL. Bestämmelsen omfattar sådana handlingar som anförts inför

¹⁶⁸ Olsson, s. 228; Olsson och Rosén, kommentar till 2 kap. 26 a § URL, under rubriken ”Andra stycket”.

myndigheter, vid statliga eller kommunala sammanträden och vid offentliga debatter eller utfrågningar om allmänna angelägenheter. Med begreppet ”anförs” avses först och främst då verket ingår i en skriftlig handling som ingivits till myndigheten men även muntliga anföranden som exempelvis pläderingar inför domstol omfattas. Om anförandet inte är vare sig skriftligt eller muntligt, utan består av uppspelning av musik eller film, är 26 § inte tillämplig. Det aktuella undantaget från upphovsrätten gäller för såväl inkomna som upprättade handlingar. Till följd av innebörden av begreppet ”anföra” har bestämmelsen dock större praktisk betydelse för inkomna handlingar.¹⁶⁹

Innebörden av regeln i 26 § är att denna typ av handlingar får återges fritt. Begreppet ”återge” har givits en vidsträckt betydelse och omfattar enligt förarbetena såväl exemplarframställning som tillgängliggörande för allmänheten.¹⁷⁰ Även om bestämmelsen anger att sådana handlingar får återges fritt finns viss reglering för hur denna återgivning får ske. I 2-3 st. anges exempelvis att skrifter som åberopas som bevis eller utlåtandet endast får återges i samband med en redogörelse av det ärende som den förekommit och endast i den omfattning som kan anses motiverat av ändamålet med redogörelsen. Det fria återgivandet gäller inte heller för samlingar av anföranden eller då sekretess gäller för handlingen enligt 31 kap. 23 § OSL.¹⁷¹

Trenden har genomgående varit att ett vidare upphovsrättsligt skydd ska omfatta inkomna handlingar än upprättade. I SOU 1967:28 angavs att det skulle vara ”...ett kännbart och av tryckfrihetsrättsliga skäl knappast motiverat intrång i upphovsmannens ställning, om han skulle gå miste om alla rättigheter till verket genom att detta gavs in till en myndighet.”¹⁷² Några situationer då det ansetts finnas ett särskilt stort incitament för upphovsrätt är då ett vetenskapligt arbete ges in till en myndighet vid ansökan om professur, när ett verk åberopas vid en stipendieansökan eller då ett verk ges in som

¹⁶⁹ Olsson och Rosén, kommentar till 2 kap. 26 § URL, under rubriken ”Första stycket”.

¹⁷⁰ Prop. 2004/05:110 s. 217.

¹⁷¹ Linde, s. 354.

¹⁷² Cit. SOU 1967:28 s. 21.

bevisning i ett mål vid en domstol, särskilt om målet rör intrång i upphovsrätten till verket. Även fall då en myndighet anlitat ett konsultföretag som därmed överlämnat exempelvis arbetsritningar och konstruktionsbeskrivningar till myndigheten kan nämnas som exempel.¹⁷³

4.3 Handlingsoffentlighet för upphovsrättsliga verk

4.3.1 Offentlighet som utgångspunkt

Huvudregeln för allmänna handlingar som innehar upphovsrätt stadgas i 2 kap. 26 b § URL och innebär att allmänna handlingar ska lämnas ut i enlighet med handlingsoffentligheten oberoende av upphovsrätten. Handlingsoffentligheten har således getts företräde framför upphovsrätten i detta avseende. Regeln omfattar bara själva tillhandahållandet och ger inte någon rätt att utnyttja handlingen efter att den lämnats ut. Det upphovsrättsliga skyddet i enlighet med bland annat 9 § 2 st. och 26 a § 3 st. fortsätter att gälla även efter tillhandahållandet och ska respekteras av den som fått handlingen tillhanda.¹⁷⁴

4.3.2 Konflikten i praktiken - scientologimålen

Motsättningarna mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten har prövats i det uppmärksammade målet RÅ 1998 ref. 42 om scientologibibeln. En text hänförlig till Scientologikyrkan gavs in till flera svenska myndigheter i slutet av 90-talet och begärdes sedan ut med hänsyn till handlingsoffentligheten. Texten, som kom att kallas för scientologibibeln, var inte tidigare utgiven och upphovsrätten tillkom en amerikansk medborgare.¹⁷⁵

Bland annat regeringens kammarkansli och Stockholms tingsrätt biföll och lämnade ut handlingen, medan Regeringskansliet avslog begäran. Det inkom

¹⁷³ SOU 1967:28 s. 21.

¹⁷⁴ Olsson och Rosén, kommentar till 26 b § URL, under rubriken ”Första stycket”.

¹⁷⁵ RÅ 1998 ref. 42.

även en begäran om utlämnande av skriften till Justitiekanslern som avslog begäran till följd av att handlingen omfattades av utrikessekretess¹⁷⁶. Anledningen till att begäran avslogs var att USA hävdade att Sverige bröt mot Bernkonventionen genom att lämna ut handlingen och hotade med att påkalla ett tvistlösningsförfarande mot Sverige. Justitiekanslern ansåg att offentliggörande av verket genom ett fortsatt utlämnande riskerade att störa Sveriges mellanstatliga förbindelser och på annat sätt skada landet. Justitiekanslerns beslut att sekretessbelägga handlingen och därmed inte lämna ut den överklagades sedan till Kammarrätten i Stockholm, som delade Justitiekanslerns bedömning.¹⁷⁷

Domen överklagades slutligen till HFD som meddelade prövningstillstånd i målet. HFD:s bedömning var att scientologibibeln skulle betraktas som en allmän handling och att handlingsoffentligheten getts företräde framför upphovsrätten genom bestämmelsen i 26 b § URL. Om handlingen inte omfattades av sekretess skulle den således lämnas ut. Domstolen ansåg, till skillnad från Justitiekanslern och Kammarrätten, att bestämmelsen om utrikessekretess inte var tillämplig i målet. HFD beslutade således att scientologibibeln skulle lämnas ut.¹⁷⁸

Scientologifallet belyste brister i lagstiftningen i form av att handlingsoffentligheten kunde användas för andra syften än vad den avsetts för. I det aktuella fallet var det fråga om att exemplar framställdes av ej offentliggjorda verk och att dessa spreds till allmänheten. Allt i enlighet med reglerna i TF, men mot upphovspersonens vilja. Utgången i målet gav upphov till en debatt bland företrädare för upphovsrättens intressen och i kombination med påtryckningarna från USA ansågs det finnas skäl nog att initiera en lagstiftningsprocess. Resultatet av denna process är bestämmelsen i 31 kap.

¹⁷⁶ Enligt 15 kap. 1 § OSL kan en uppgift vara sekretessbelagd om den rör en annan stat och det kan antas störa Sveriges mellanfolkliga förbindelser eller på annat sätt skada landet om uppgiften röjs.

¹⁷⁷ RÅ 1998 ref. 42.

¹⁷⁸ RÅ 1998 ref. 42.

23 § OSL som innebär att vissa upphovsrättsliga verk idag kan omfattas av sekretess.¹⁷⁹

4.3.3 Tvångsoffentliggörande som konsekvens av handlingsoffentligheten

I förarbetena till 31 kap. 23 § OSL diskuteras vilken betydelse 2 kap. 26 b § URL har för så kallade tvångsoffentliggöranden. I avsnitt 3.7 ovan har redogjorts för att ett verk kan bli offentliggjort utan upphovspersonens samtycke genom ett tillgängliggörande med stöd av någon av bestämmelserna i 2 kap. URL. En bestämmelse som anger att allmänna handlingar ska tillhandahållas oavsett upphovsrätten är placerad i 2 kap. URL.¹⁸⁰

En intressant fråga i sammanhanget är huruvida ett ingivande av ett upphovsrättsligt skyddat verk till en myndighet kan innebära att det är att anse som offentliggjort i URL:s mening. Om man ska se till EU-domstolens avgörande i målet BY som behandlas ovan är det inte ett tillgängliggörande till allmänheten att lämna ett verk till en myndighet, trots att verket därigenom blir en allmän handling.¹⁸¹ Det finns inte heller någon bestämmelse i 2 kap. URL avseende ingivande av verk till en myndighet. Eftersom ett verk enbart kan tvångsoffentliggöras genom att det görs tillgängligt för allmänheten med stöd av någon av inskränkningarna i 2 kap. URL torde svaret på frågan i min mening vara nej. Ett verk kan inte tvångsoffentliggöras enbart genom att det ges in till en myndighet.¹⁸²

Efter att ha konstaterat att ett verk inte kan tvångsoffentliggöras genom ett ingivande till en myndighet, blir nästa fråga huruvida ett utlämnande av ett verk i enlighet med handlingsoffentligheten istället kan ge upphov till ett sådant tvångsoffentliggörande. Förutsättningar för detta torde vara att verket inte tidigare offentliggjorts och sannolikt även att verket har inkommit till

¹⁷⁹ Prop. 1999/00:35 s. 15 f.

¹⁸⁰ Prop. 1999/2000:35 s. 19.

¹⁸¹ BY mot CX, C-637/19, p. 30.

¹⁸² Prop. 1999/2000:35 s. 19.

myndigheten utan upphovspersonens samtycke.¹⁸³ Ett utlämnande av ett verk enligt handlingsoffentligheten anses, som nämns i avsnitt 4.4.1.7, utgöra ett upphovsrättsligt förfogande. EU-domstolens dom i målet BY ger också stöd till denna uppfattning. I domen uppges att det saknar betydelse för intrångsfrågan huruvida det finns nationella regler om handlingsoffentlighet, eftersom det inte är personen som gett in verket till myndigheten som sedan lämnar ut handlingen. En rimlig tolkning av detta uttalande är att en myndighets tillhandahållande av en upphovsrättsligt skyddad allmän handling utgör ett upphovsrättsligt förfogande.¹⁸⁴ Huruvida ett utlämnande i enlighet med handlingsoffentligheten kan leda till ett tvångsoffentliggörande beror således på tolkningen av 2 kap. 26 b § URL. Avgörande är om bestämmelsen utgör en faktisk inskränkning av den upphovsrättsliga ensamrätten eller enbart en erinran om handlingsoffentligheten.¹⁸⁵

Det råder skilda uppfattningar om innebörden av 26 b §. Om bestämmelsen ska anses utgöra en inskränkning i upphovsrätten skulle ett tillhandahållande av en upphovsrättsligt skyddad allmän handling uppfylla kraven för ett lovligt tillgängliggörande i 1 kap. 8 § URL, och verket skulle således bli tvångsoffentliggjort. Om bestämmelsen enbart utgör en påminnelse om handlingsoffentligheten skulle det innebära att ett utlämnande av en allmän handling enbart sker med stöd av bestämmelserna i 2 kap. TF, och inte med stöd av 26 b §. Verket skulle därmed inte bli offentliggjort genom tillhandahållandet av handlingen.¹⁸⁶

Att ett verk kan bli tvångsoffentliggjort genom ett tillgängliggörande enligt någon av bestämmelserna i 2 kap. URL följer av förarbetsuttalanden från 60-talet. Vid denna tidpunkt fanns ingen motsvarighet till dagens 26 b §, varför det av naturliga skäl inte sades något om tvångsoffentliggörande genom

¹⁸³ Prop. 1999/2000:35 s. 15; Ds 1997:7 s. 28.

¹⁸⁴ BY mot CX, C-637/19, p. 30.

¹⁸⁵ Prop. 1999/2000:35 s. 19.

¹⁸⁶ Prop. 1999/2000:35 s. 19.

tillhandahållande av upphovsrättsligt skyddade allmänna handlingar. Saken diskuterades inte heller i samband med införandet av 26 b §.¹⁸⁷

Lagrådet har i ett yttrande från 1999 uttryckt att 26 b § enbart utgör en erinran om handlingsoffentligheten och att rättsläget hade varit detsamma även utan bestämmelsen, till följd av reglerna i 2 kap. TF.¹⁸⁸ I propositionen till 31 kap. 23 § OSL uttrycktes istället åsikten att en sådan tolkning, som i princip skulle innebära att 26 b § helt saknar självständig betydelse, stod i strid med förarbetsuttalandena till bestämmelsen. Lagrådet ansåg att en rimligare tolkning är att 26 b § utgör en inskränkning i den upphovsrättsliga ensamrätten och att ett tillhandahållande enligt handlingsoffentligheten därmed kan medföra att ett verk blir tvångsoffentliggjort.¹⁸⁹ Till följd av att 26 b § har placerats bland inskränkningar i upphovsrätten i 2 kap. URL samt att bestämmelsen medför att verk får exemplarframställas och tillgängliggöras till allmänheten för att tillgodose handlingsoffentligheten anser även jag att det är en rimligare tolkning att 26 b § ska anses utgöra en inskränkning i ensamrätten. Denna tolkning har dock inte utretts vidare eller prövats i praxis.¹⁹⁰

Att ett verk kan tvångsoffentliggöras genom att det lämnats ut med stöd av handlingsoffentligheten kan vara till stor skada för upphovsrättsinnehavaren. Genom ett sådant offentliggörande förlorar uphovspersonen ofrivilligt stora delar av sin kontroll över verket. Givetvis är det ingripande i ensamrätten att tillhandahålla även offentliggjorda verk, men då har uphovspersonen med största sannolikt själv redan valt att släppa en del av sin kontroll över verket genom att göra det offentligt för var och en.¹⁹¹

Situationer där det kan vara särskilt problematiskt är exempelvis då ett utkast till en artikel ges in till en myndighet. Om en journalist inte hunnit

¹⁸⁷ Prop. 1999/2000:35 s. 19.

¹⁸⁸ Prop. 1999/2000:35, bilaga 5, s. 62 ff.

¹⁸⁹ Prop. 1999/2000:35 s. 19.

¹⁹⁰ Prop. 1999/2000:35 s. 19.

¹⁹¹ Prop. 1999/2000:35 s. 19.

underbygga sina slutsatser eller kontrollera sina källor kan ett sådant offentliggörande allvarligt skada dennes rykte. Ett annat exempel är om ett råmanus till en bok eller film ges in till en myndighet. Systematiska utlämnanden av tidigare icke-offentliggjorda verk i enlighet med handlingsoffentligheten kan resultera i verket i fråga inte blir utgivet eller i minskade försäljningsintäkter. Konsekvenserna kan bli förödande för upphovspersonen.¹⁹² Det har inte ansetts vara ett tillräckligt skydd att upphovsrätten ska respekteras även efter att handlingarna lämnats ut eftersom handlingsoffentligheten för verket kvarstår och myndigheten därmed är fortsatt skyldig att lämna ut verket till den som begär att få ta del av det.¹⁹³

4.4 Sekretess för upphovsrättsliga verk

4.4.1 Bestämmelsen i 31 kap. 23 § OSL

I 31 kap. 23 § OSL stadgas att en uppgift i en allmän handling med upphovsrätt kan vara belagd med sekretess om vissa förutsättningar föreligger. Paragrafen anger sex kumulativa rekvisit som ska vara för handen för att sekretess ska gälla för handlingen.

Om samtliga av rekvisiten som redogjorts för ovan är för handen och det inte står klart att ett röjande av uppgiften inte skulle innebära skada omfattas handlingen av sekretess. Enligt vad som avhandlats i avsnitt 2.4 innebär det i praktiken att handlingen inte får lämnas ut och att den omfattas av tystnadsplikt. Det medför också att handlingen inte får återges fritt enligt bestämmelserna om fri redogörelse i 26 § URL.¹⁹⁴

Meddelarfrihet gäller för sådana uppgifter som omfattas av sekretess enligt 31 kap. 23 § OSL, vilket följer av 26 § samma lag. Enligt vad som redogjorts

¹⁹² Prop. 1999/2000:35 s. 15.

¹⁹³ Prop. 1999/2000:35 s. 19.

¹⁹⁴ Olin, kommentar till 2 kap. 26 b § URL, under rubriken ”2.1.2 Sekretess för upphovsrättsliga verk i allmänna handlingar”.

för i avsnitt 2.5 innebär meddelarfrihet en inskränkning av tystnadsplikt, men inte av handlingssekretess. Om en uppgift i en upphovsrättsligt skyddad handling omfattas av sekretess enligt ovan får denna handling röjas muntligt till exempelvis en journalist i syfte att få uppgiften publicerad. Handlingen får däremot inte lämnas ut.¹⁹⁵ För bilder och filmer får meddelarfriheten anses ha en relativt liten betydelse, eftersom det endast är tillåtet att muntligt redogöra för innehållet. Detsamma gäller sannolikt för musikaliska verk, även om dessa kanske är enklare att verbalisera. Meddelarfriheten har sannolikt större betydelse för litterära verk, vilka får anses vara bättre lämpade för att återges muntligt.

4.4.1.1 Uppgift i ett upphovsrättsligt skyddat verk

Inledningsvis omfattar sekretessbestämmelsen enligt sin lydelse *uppgift* i ett upphovsrättsligt skyddat verk. Till skillnad från upphovsrättslagstiftning omfattar sekretessskyddet inte verket som sådant, utan endast sådan uppgift som verket kan anses innehålla. När Lagrådet yttrade sig om sekretessbestämmelsen uttryckte de dock att detta inte ska anses innebära någon skillnad i sak.¹⁹⁶

Till följd av att bestämmelsen uttryckligen omfattar just verk kan så kallade närstående rättigheter således inte vara belagda med sekretess på denna grund. I propositionen till bestämmelsen uppgavs att skyddsbehovet för närstående rättigheter ansågs mindre än för upphovsrättsligt skyddade verk, delvis eftersom det har varit mer sällsynt att närstående rättigheter ingår i allmänna handlingar. I kombination med kravet på att en sekretessbestämmelse ska avgränsas noggrant ansågs närstående rättigheter inte lämpliga att omfattas av bestämmelsen.¹⁹⁷

¹⁹⁵ Lenberg, Tansjö och Geijer, under rubriken ” 1.4. Begränsningar av rätten att meddela och offentliggöra uppgifter”.

¹⁹⁶ Lagrådets yttrande 1999-11-22, bilaga 7 till prop. 1999/00:35, s. 68.

¹⁹⁷ Prop. 1999/00:35 s. 27

4.4.1.2 Avsaknad av kommersiellt intresse

Om det kan konstateras att det är fråga om ett verk, är nästa rekvisit för sekretess att verket inte kan antas sakna kommersiellt intresse. Förarbetena till bestämmelsen anger att detta bland annat omfattar verk som upphovspersonen potentiellt hade kunnat sälja och tjäna pengar på. Det gäller även om det är en för allmänheten hittills okänd upphovsperson eller om den förväntade målgruppen för verket är relativt smal. Det saknar betydelse för bedömningen huruvida någon annan än upphovspersonen, som ingett verket till en myndighet enbart i syfte att exploatera det, kan få ekonomisk vinning av att verket lämnas ut. Exempel på verk som kan antas sakna kommersiellt intresse är privatpersoners brev och dagboksanteckningar.¹⁹⁸

4.4.1.3 Skaderekvisit

Bestämmelsen innehåller ett omvänt skaderekvisit och således en presumtion för sekretess. I paragrafen anges att för att handlingen ska få lämnas ut ska det stå klart att uppgiften inte kan röjas utan att rättighetsinnehavaren lider skada. Det är enbart ekonomisk skada som ska tas i beaktning vid bedömningen av skada.¹⁹⁹ Med hänsyn till begränsningsgrunderna i 2 kap. TF ansåg Lagrådet att någon annan skada än ekonomisk inte var möjlig att ta hänsyn till.²⁰⁰

4.4.1.4 Inte tidigare offentliggjort

Det fjärde rekvisitet för sekretess är att det av särskild anledning kan antas att verket inte har offentliggjorts. Med ”offentliggjord” avses den innebörd som följer av 1 kap. § URL, och som har redogjorts för närmre ovan under 3.7. I sekretessbestämmelsens andra stycke klargörs att ett verk inte anses offentliggjort enbart på grund av att det har inkommit till en myndighet,

¹⁹⁸ Prop. 1999/00:35 s. 30.

¹⁹⁹ Tansjö, Geijer och Lenberg, kommentar till 31 kap. 23 § OSL, under rubriken ”Första stycket”; Prop 1999/00:35 s. 32.

²⁰⁰ Lagrådets yttrande 1999-11-22, bilaga 7 till prop. 1999/00:3, s. 68.

eftersom om så vore fallet hade offentlighetsrekvisitet i princip varit meningslöst.²⁰¹

4.4.1.5 Utan upphovsrättsinnehavarens samtycke

Nästa rekvisit är att det av särskild anledning kan antas att verket har inkommit till myndigheten utan rättighetsinnehavarens samtycke. Här avses såväl uttryckligt samtycke som ett underförstått samtycke mellan den som ingett handlingen och rättighetsinnehavaren. Samtycke kan antas saknas när ett verk har inkommit på myndighetens eget eller på en annan myndighets initiativ, exempelvis genom att verket tagits i beslag.²⁰²

4.4.1.6 Särskild anledning att anta

Beträffande beviskravet ”av särskild anledning kan antas”, som gäller både i förhållande till om verket blivit offentliggjort och om det inkommit till myndigheten utan samtycke, innebär det att det måste föreligga någon speciell omständighet eller särskilda förhållanden som ger anledning att anta att dessa omständigheter är för handen. Enligt förarbetena är exempel på sådana omständigheter att myndigheten blivit uppmärksam på att verket inte är offentliggjort eller att det inkommit till myndigheten utan rättighetsinnehavarens samtycke. Andra exempel är om det framgår att det är en annan person som gett in verket än den som skapat det, eller är om det är klarlagt vem som är upphovsperson till verket och att ingivaren av verket varit anonym.²⁰³

4.4.1.7 Upphovsrättsligt förfogande

Det sista rekvisitet som ska vara för handen för att sekretess ska anses gälla är att det skulle innebära ett upphovsrättsligt förfogande att röja uppgiften. Ett upphovsrättsligt förfogande är sådana förfoganden som omfattas av den ekonomiska upphovsrätten, det vill säga exemplarframställning och att göra

²⁰¹ Olsson och Rosén, kommentar till 1 kap. 8 § URL, under rubriken ”Första stycket”; Tansjö, Geijer och Lenberg, kommentar till 31 kap. 23 § OSL, under rubriken ”Andra stycket”.

²⁰² Prop. 1999/00:35 s 42.

²⁰³ Prop. 1999/00:35 s. 29.

verket tillgängligt för allmänheten.²⁰⁴ Enligt lagmotiven till 31 kap. 23 § OSL kan det utgöra ett upphovsrättsligt förfogande att lämna ut ett verk enligt reglerna om allmänna handlingar.²⁰⁵

4.4.2 Brister hos 31 kap. 23 § OSL

Bernitz riktar kritik mot 31 kap. 23 § OSL och ger exempel på när bestämmelsens snäva tillämpningsområde skulle kunna leda till oönskade resultat. Ett exempel är då det, likt i scientologimålen, sker systematiska begäranden om tillhandahållanden av allmänna handlingar med upphovsrätt, möjligtvis i vanärande syfte, där det kan antas att upphovsrätten inte kommer att respekteras av den som fått del av handlingen. Ett annat exempel är situationer där ett verk som inkommit till en myndighet utgör ett exemplar av ett otillåtet framställt eller spritt verk. Ingen av de angivna situationerna omfattas av dagens lagstiftning, men kan likväl leda till stor ekonomisk och ideell skada för upphovsrättsinnehavaren.²⁰⁶

Vad avser kravet på att handlingen ska ha ett kommersiellt intresse tar Bernitz upp situationen när någon ger in privata brev eller fotografier som skyddas av upphovsrätt till en myndighet, med syftet att de ska bli offentliga och detta är till skada för upphovspersonen. Denna situation faller också utanför sekretessbestämmelsens tillämpningsområde, och man kan tänka sig tillfällen när dessa typer av verk också anses skyddsvärda.²⁰⁷

Även Lagrådet anför att det kan vara till stor skada för en upphovsrättsinnehavare att även icke-offentliggjorda verk tillgängliggörs genom offentlighetsprincipen.²⁰⁸ Ett exempel som kan anges är om ett verk inges till en myndighet och enskilda systematiskt begär ut verket, istället för att köpa det. Ett sådant förfarande hade kunnat resultera i en betydande ekonomisk skada för upphovspersonen.

²⁰⁴ Se vidare i avsnitt 3.5.

²⁰⁵ Prop. 1999/00:35 s 43.

²⁰⁶ Bernitz, s. 356 f.

²⁰⁷ Bernitz, s. 357 f.

²⁰⁸ Lagrådets yttrande 1999-11-22, bilaga 7 till prop. 1999/00:35, s. 69.

Lagrådet ansåg dock att problemet med utnyttjande av icke-offentliggjorda verk inte kunde lösas inom ramen för sekretesslagstiftningen. Som långsiktig lösning föreslogs istället att upphovsrättsligt skyddade verk som ingetts till en myndighet enbart för förvaring, utan direkt koppling till ett ärende eller myndighetens verksamhet i övrigt, skulle undantas från att omfattas av begreppet allmän handling genom ett tillägg i nuvarande 2 kap. 14 § TF. Genom en sådan bestämmelse skulle det inte uppstå problem med ”uppgift” i verk, de ideella rättigheterna skulle skyddas och även offentliggjorda verk skulle skyddas från utnyttjande av offentlighetsprincipen. Vid tidpunkten ansågs det dock vara för brådskande för att vänta på en grundlagsändring, som kräver två likalydande beslut med ett val emellan. Därmed godtog Lagrådet lösningen i sekretesslagen provisoriskt, men ansåg att det borde sökas en mer långsiktig lösning framöver.²⁰⁹

I Ds 2005:54 utreddes 31 kap. 23 § OSL med syftet att undersöka om det fanns skäl nog för lagändring, eller om bestämmelsen skulle bestå. I betänkandet konstaterades att scientologimaterialet skyddas av sekretess så länge upphovsrättsinnehavaren inte offentliggör det, samt att kritiken mot Sverige upphört efter att sekretessbestämmelsen infördes.²¹⁰

I betänkandet redogjordes också för att sekretesskyddet i 31 kap. 23 § OSL inte är heltäckande, eftersom redan offentliggjorda verk och verk utan kommersiellt intresse är undantagna bestämmelsens tillämpningsområde. Det är därmed fortsatt möjligt att under dessa omständigheter ge in ett verk till en myndighet och därigenom utnyttja offentlighetsprincipen för att göra verket tillgängligt för allmänheten. Denna omständighet var dock väl känd när bestämmelsen infördes. Bristerna accepterades eftersom det vid tidpunkten inte fanns något bättre alternativ att tillgå och eftersom sekretessbestämmelsen sågs som en akut, provisorisk lösning. De situationer som inte

²⁰⁹ Lagrådets yttrande 1999-11-22, bilaga 7 till prop. 1999/00:35, s. 69.

²¹⁰ Ds 2005:54, s. 45 f.

omfattas av bestämmelsen ansågs inte heller ha ett lika stort skyddsvärde som de som faktiskt omfattas.

I betänkandet konstaterades vidare att paragrafens brister inte visats sig i tillämpningen under de sex år som hade passerat från att bestämmelsen infördes.²¹¹ I slutsatsen i Ds 2005:54 angavs att sekretessbestämmelsen fick anses ha uppfyllt sitt syfte. Eftersom ändringar i grundlag inte bör göras om det inte finns ett verkligt, praktiskt behov ansågs det inte finnas skäl nog att ersätta 31 kap. 23 § OSL med någon annan lösning.²¹²

4.4.3 31 kap. 23 § OSL i praktiken

Sekretessbestämmelsen för upphovsrättsliga verk har prövats ett antal gånger, i huvudsak på olika typer av scientologimaterial. Bestämmelsen har bland annat prövats av HFD under 2015.²¹³

Under 2015 kom en av scientologikyrkans skrifter åter igen in till en svensk myndighet och begärdes därefter ut enligt handlingsoffentligheten. Kammarrätten i Jönköping avslag begäran med hänvisning till att handlingen var belagd med sekretess enligt 31 kap. 23 § OSL. Beträffande att verket inte var att anse som offentliggjort hänvisade kammarrätten till en dom från Svea hovrätt 2001 där scientologimaterial inte bedömdes vara offentliggjort²¹⁴, och konstaterade att det inte fanns skäl att göra en annan bedömning. Vidare ansåg kammarrätten att det fanns särskild anledning att anta att verket inkommit till domstolen utan upphovspersonens samtycke med hänsyn till verkets art. Kammarrätten ansåg sammanfattningsvis att rekvisiten för sekretess enligt 31 kap. 23 § OSL var uppfyllda och att handlingen således inte skulle lämnas ut. När målet sedan överklagades kom HFD till samma slutsats som kammarrätten.²¹⁵

²¹¹ Ds 2005:54, s. 46 ff.

²¹² Ds 2005:54, s. 49 ff.

²¹³ HFD 2015 not. 49. Se även icke refererade avgöranden från HFD, mål nr. 4529-18, 4983-18, 6833-18 och 455-19.

²¹⁴ Svea hovrätts dom i mål nr. T 1096-98.

²¹⁵ HFD 2015 not. 49.

Varken kammarrätten eller HFD utvecklar hur bedömningen av de olika rekvisiten görs eller vad som är avgörande för att sekretessbestämmelsen ska bli tillämplig eller inte. Domstolarna konstaterar i princip bara att rekvisiten är uppfyllda.²¹⁶ Rättsfallet ger därför inte särskilt mycket vägledning, förutom i form av att man kan konstatera att scientologimaterial nu kan sekretessbeläggas genom 31 kap. 23 § OSL. Det finns dock ett avgörande där scientologimaterial har lämnats ut till följd av att det har bedömts vara tidigare offentliggjort, samt ett mål där handlingen inte ansetts utgöra ett upphovsrättsligt verk.²¹⁷ Då domarna är kortfattade och det inte framgår vilken sorts handling det varit fråga om är det svårt att uttala sig vidare om målens betydelse. Inget av rättsfallen är emellertid refererade.

4.5 Förhållandet till Infosoc-direktivet

Med anledning av Sveriges medlemskap i EU är det av intresse att undersöka hur den EU-rättsliga upphovsrätten förhåller sig till den svenska handlingsoffentligheten. Målet BY mot CX, som även behandlats i avsnitt 3.5.4 i uppsatsen, rörde frågan om tolkningen av ”överföring till allmänheten” i Infosoc-direktivet, men även direktivets förhållande till handlingsoffentligheten behandlades. I p. 30 i domen uppgav EU-domstolen följande:

”Det saknar härvid betydelse att det i nationell rätt finns regler om tillgång till allmänna handlingar. Det är nämligen inte den användare som gett in verket till domstolen som lämnar ut handlingen. Istället är det nämnda domstol som lämnar ut handlingen till de privatpersoner som framställt en begäran därom.”²¹⁸

EU-domstolen menar alltså att det inte är fråga om överföring till allmänheten i detta fall, eftersom den person som har lämnat in verket till domstolen inte är den som ger tillgång till verket i nästa steg. En fråga som

²¹⁶ HFD 2015 not. 49.

²¹⁷ HFD:s dom i mål nr. 4405-18 och 3906-16.

²¹⁸ Cit. BY mot CX, C-637/19, p. 30.

då uppkommer är huruvida det kan utgöra upphovsrättsintrång i direktivets mening att en myndighet lämnar ut ett verk enligt nationella regler om allmänna handlingar.

EU-domstolen tar fasta på att när en nationell domstol lämnar ut en upphovsrättsligt skyddad handling så sker det i enlighet med nationella regler om allmänna handlingars offentlighet. Infosoc-direktivet påverkar inte sådana bestämmelser, vilket anges i art. 9 och skäl 60 till direktivet. Risken att ett verk kan komma att lämnas ut enligt handlingsoffentligheten medför därmed inte att själva ingivandet av verket till en myndighet är att anse som överföring till allmänheten.²¹⁹ En rimlig tolkning av EU-domstolens uttalande ovan skulle därmed vara att en myndighets utlämnande av en handling uppfyller rekvisiten för överföring till allmänheten, men att det till följd av art. 9 inte utgör ett upphovsrättsintrång i strid med direktivet. Denna teori är även i linje med förarbetsuttalanden till 31 kap. 23 § OSL, där ett utlämnande av en allmän handling anses utgöra ett upphovsrättsligt förfogande i enlighet med bestämmelsen.²²⁰

I generaladvokatens förslag till avgörande konstaterar Hogan att det inte framgår av omständigheterna i målet att verket i fråga har begärts ut eller tillhandahållits enligt regler om handlingsoffentlighet. Man kan fråga sig vad detta har för betydelse i sammanhanget. EU-domstolen går inte in på denna omständighet i sin dom.²²¹

Generaladvokaten betonade även att den svenska handlingsoffentligheten endast ger en rätt att ta del av allmänna handlingar, och inte rätt att sedan utnyttja dem. Ett utlämnande av ett verk medför som känt inte att det förlorar sin upphovsrätt, eftersom den som fått ut verket endast får föfoga över det med upphovspersonens samtycke eller enligt de inskränkningar

²¹⁹ Cit. BY mot CX, C-637/19, p. 30.

²²⁰ Prop. 1999/00:35 s 43.

²²¹ Generaladvokaten Gerard Hogans förslag till avgörande, p. 48-49; BY mot CX, C-637/19.

som finns i 2 kap. URL. I sammanhanget lyftes även 31 kap. 23 § OSL, som utgör ett hinder för utlämnande av vissa upphovsrättsligt skyddade handlingar. Generaladvokaten anförde vidare att om läget vore det omvända, att ett verk skulle förlora sin upphovsrätt om det gavs in som bevisning i en domstol, skulle Sverige inte ha införlivat Infosoc-direktivet på ett korrekt sätt samt ha åsidosatt skyddet för immateriell egendom i art. 17.2 EU-stadgan. Generaladvokaten var av åsikten att det var uppenbart att så inte var fallet och ansåg därför att det saknades anledning att behandla frågan ytterligare. Inte heller detta är något som EU-domstolen tar fasta på.²²²

Enligt den tolkning jag gör av BY mot CX utgör Infosoc-direktivet inget hinder mot att handlingsoffentligheten ges företräde framför upphovsrätten på det sätt som gjorts i svensk rätt genom 26 b § URL. Det torde därmed vara upp till varje enskild medlemsstat att bestämma vilken av dessa rättigheter som ska prioriteras vid en konflikt. Åtminstone under den omständighet att upphovsrätten hos verket inte går förlorad om det ges in till eller lämnas ut från en myndighet.

4.6 Intern eller extern lösning?

Något som diskuterats i doktrin är huruvida lösningen på normkonflikten mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten är intern eller extern. Bengtsson framför att med en intern lösning avses att lagstiftaren redan gjort en intresseavvägning mellan de motstående intressena vid lagstiftningsarbetet och att det inte ska vägas in ytterligare vid tillämpningen. Med extern lösning avses istället att upphovsrätten ska vägas mot handlingsoffentligheten i varje enskilt fall. En extern lösning skulle i förlängningen kunna innebära att handlingsoffentligheten kan begränsa upphovsrätten i större omfattning än vad som följer direkt av lag.²²³

²²² Generaladvokaten Gerard Hogans förslag till avgörande, BY mot CX, C-637/19, p. 51-57.

²²³ Bengtsson, s. 100.

Som jag redogjort för tidigare i uppsatsen i avsnitt 3.6 ska inskränkningar av upphovsrätten nogra regleras i lag och tolkas restriktivt. Inskränkningarna som anges i 2 kap. URL är uttömmande, och ingen av dessa medger någon proportionalitetsbedömning eller dylikt avseende handlingsoffentligheten. Således står det klart att den svenska lagstiftaren har valt en intern lösning på konflikten mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten.

4.7 Rätten att vidareutnyttja handlingar

4.7.1 Allmänt

Efter att en handling lämnats ut enligt handlingsoffentligheten aktualiseras frågan om vilken förfoganderätt som gäller för handlingen. Nyttjanderätt till offentligt material regleras särskilt i PSI-lagen. Lagen är en implementering av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/98/EG av den 17 november 2003 om vidareutnyttjande av information från den offentliga sektorn (PSI-direktivet). Lagstiftningen syftar enligt lagens första paragraf till att främja utvecklingen av en informationsmarknad genom att förenkla användning av myndighetsmaterial för var och en samt att åstadkomma en effektivare konkurrens genom att förhindra att myndigheter villkorar nyttjandet av sina handlingar på ett konkurrensbegränsande vis.²²⁴

Med vidareutnyttjande avses enligt 6 § PSI-lagen nyttjande av en handling i andra syften än de för vilka handlingarna behandlats av en myndighet. I förarbetena anges att vidareutnyttjande omfattar all sorts användning, bearbetning och hantering av en handling och därmed även förvaring.²²⁵ Handlingsbegreppet är enligt 6 § det samma i PSI-lagen som i 2 kap. TF. Varken lagen eller dess förarbeten säger någonting om tillämplighet enbart beträffande allmänna handlingar, varför även handlingar som inte är allmänna får antas omfattas.

²²⁴ Carlquist, s. 857.

²²⁵ Prop. 2009/10:175, s. 199.

4.7.2 Förhållandet till handlingsoffentligheten

Till skillnad från handlingsoffentligheten reglerar PSI-lagen användningsrätten för handlingar efter att de har lämnats ut från en myndighet. Direktivet eller på direktivet grundad lagstiftning ska varken inskränka eller utvidga rätten att ta del av allmänna handlingar, och kan således inte åberopas eller ligga till grund för ett beslut om utlämnande. Enligt förarbetena till PSI-lagen ska lagen inte påverka reglerna om handlingsoffentlighet. Det främsta skäl som anges är att bestämmelserna om handlingsoffentlighet har en sådan central roll i den svenska förvaltningen och därför ska ges företräde.²²⁶ Av 3 § 1 p. följer att vidareutnyttjande enligt lagen inte gäller för sådana handlingar som inte får tillhandahållas, exempelvis till följd av regler om sekretess.

PSI-lagen är tillämplig när en myndighet tillhandahåller en handling, oavsett på vilken rättslig grund tillhandahållandet sker. Det saknar betydelse huruvida myndigheten är skyldig att lämna ut handlingen, eller om det sker frivilligt. När en allmän handling lämnas ut till en enskild medför det att vidareutnyttjande av handlingen tillåts automatiskt.²²⁷

4.7.3 Förhållandet till upphovsrätten

Utgångspunkten är att allmänna handlingar som upprättats hos en myndighet får användas fritt av var och en. PSI-lagen kan dock begränsas av bestämmelser i annan lag, enligt 5 §. Sådana begränsningar kan grundas på exempelvis regler om sekretess eller immateriella rättigheter. Ensamrätten enligt URL utgör en sådan begränsning och URL ställer till skillnad från OSL inte upp några förbud mot upplåtelse av nyttjanderätt.²²⁸

I 3 § 7 p. PSI-lagen stadgas att handlingar som tredje man innehar rättigheter till enligt URL inte omfattas av lagen. Här avses i huvudsak inkomna

²²⁶ Prop. 2009/10:175, s. 141.

²²⁷ Prop. 2009/10:175, s. 141.

²²⁸ Prop. 2009/10:175, s. 138.

handlingar. Bestämmelsen grundas på art 1.2.b i PSI-direktivet. I skäl 22 till direktivet anges att det är såväl upphovsrättsligt skyddade verk som till upphovsrätten närstående rättigheter som avses. PSI-lagen gäller således inte i förhållande till upphovsrättsligt skyddade handlingar som inkommer till en myndighet, och sådana handlingar får därmed inte vidareutnyttjas fritt.²²⁹

Vad gäller allmänna handlingar som upprättats hos en myndighet omnämns de inte någonstans i PSI-lagen. Sådana handlingar skulle således kunna omfattas av PSI-lagen i de fall upphovsrätten innehas av myndigheten i fråga. Som tidigare konstaterats i avsnitt 3.4 tillkommer upphovsrätten den fysiska person som skapat verket. Den ekonomiska ensamrätten kan sedan överlåtas eller upplåtas till såväl fysiska som juridiska personer, exempelvis genom anställningsavtal. Den ideella rätten kan däremot inte överlåtas till annan mer än i begränsad omfattning, utan kvarstår hos den ursprungliga upphovspersonen. Upphovsrättsligt skyddade handlingar som upprättats hos myndighet är därmed också sådana handlingar som tredje man innehar upphovsrätt till. Om 3 § 7 p. PSI-lagen med ”rättigheter” även avser ideella rättigheter innebär det att inte heller upprättade handlingar med upphovsrätt omfattas av PSI-lagen. Det nämns varken i lagen eller dess förarbeten att enbart ekonomiska rättigheter avses.²³⁰

I förarbetena anges att en myndighet kan inneha upphovsrätt och sedan beskrivs hur vidareutnyttjande förhåller sig till detta. Vid en tolkning av förarbetena är en rimlig slutsats att lagstiftaren förutsatt att det enbart är de ekonomiska rättigheterna som ska omfattas. Vid en bokstavstrogen tolkning innefattar ”upphovsrätt” däremot såväl ideella som ekonomiska rättigheter.²³¹ En annan tolkning skulle kunna vara att en anställd som skapat ett verk inom ramen för sin tjänst på en myndighet inte är att anse som ”tredje man” i 3 § 7 p. PSI-lagen, och att bestämmelsen av den anledningen inte blir tillämplig i beträffande upprättade handlingar med upphovsrätt. Enligt Carlquist omfattar

²²⁹ Prop. 2009/10:175, s. 138.

²³⁰ Se prop. 2009/10:175 och prop. 2014/15:79.

²³¹ Olsson, s. 20.

lagrummet inte sådana handlingar vars upphovsrätt tillkommer myndigheter.²³²

Den mest rimliga tolkningen är i min mening utifrån de slutsatser som kan dras av förarbetena till lagen, det vill säga att upprättade handlingar som myndigheter innehar den ekonomiska upphovsrätten till får vidareutnyttjas fritt. Det förefaller osäkert om detta faktiskt är den korrekta tolkningen av gällande rätt. I den följande avsnitt kommer jag att utifrån premissen att upprättade handlingar med upphovsrätt omfattas av PSI-lagens tillämpningsområde.

4.7.4 Vidareutnyttjande av handlingar med upphovsrätt

Nyttjanderätten till upprättade handlingar med upphovsrätt kan begränsas. För sådana handlingar gäller direkt av 26 a § 2 st. URL att de får återges fritt. Under förutsättningen att den ideella rätten respekteras utgör upphovsrätten således inget hinder för vidareutnyttjande av upprättade handlingar.²³³

För sådana upprättade handlingar som innehar fullt upphovsrättsligt skydd, så som kartor och resultat av vetenskaplig forskning, gäller att myndighetens godkännande krävs för att de ska få återges. Ett sådant godkännande kan göras genom en upplysning på myndighetens hemsida i form av att handlingarna får vidareutnyttjas fritt, eller genom licensavtal med enskilda aktörer.²³⁴ Handlingar i form av verk som myndigheten tillhandahåller i samband med affärsverksamhet innehar också full upphovsrätt enligt 2 kap. 26 § 9 p. URL. Sådana handlingar omfattas dock inte av PSI-lagen enligt 3 § 2p. Bestämmelsen i PSI-lagen motsvarar enligt lagmotiven bestämmelsen i URL.²³⁵

²³² Carlquist, s. 858.

²³³ Prop. 2014/15:79, s. 15.

²³⁴ Prop. 2014/15:79, s. 15.

²³⁵ Prop. 2009/10:175, s. 155 f.

Enligt skäl 22 till PSI-direktivet bör myndigheter hantera sin upphovsrätt på ett sätt som förenklar vidareutnyttjande av handlingar och får inte villkora nyttjandet på annat sätt än vad som anges i PSI-lagens 8 §. Av bestämmelsen följer att villkor för vidareutnyttjande ska vara relevanta och icke-diskriminerande, samt att de inte får begränsa vidareutnyttjandet i onödan. Här blir det tal om en slags tvångslicens, och även om det finns viss möjlighet till att villkora nyttjandet kan en myndighet förmodligen inte helt neka till att upplåta nyttjanderätt. URL utgör inget direkt hinder för detta, i och med att lagen inte begränsar möjligheterna för en myndighet att disponera över sin egen upphovsrätt.²³⁶ Även i förarbetena till ändringar av URL på 70-talet angavs att en myndighet inte ska vara förhindrat från att efterge sin upphovsrätt om det är lämpligt. Sådan eftergift ska göras särskilt generöst gällande viktiga samhällsfrågor där myndighetsmaterial är av betydelse.²³⁷

Efter att en myndighet lämnat ut en handling är den som fått del av handlingen skyldig att anpassa sitt nyttjande efter de förhållningsregler som gäller enligt URL.²³⁸ För handlingar som myndigheten har upphovsrätt till gäller dock att eventuella villkor för nyttjandet ska ställas i samband med utlämnandet av handlingen. Om villkor inte ställs då, utan först senare eller inte alls, begränsas inte nyttjanderätten för den som begärt ut handlingen.²³⁹

Carlquist konstaterar att en myndighet i princip inte kan begränsa vidareutnyttjande av handlingar enbart till följd av att myndigheten innehar upphovsrätt till handlingen, och att det upphovsrättsliga skyddet till sådana handlingar således har begränsats genom PSI-lagen.²⁴⁰ Mot bakgrund av vad som anförts ovan om tvångslicens och villkorade nyttjanden är jag beredd att hålla med.

²³⁶ Carlquist, s. 858.

²³⁷ Prop. 1973:15, s. 146.

²³⁸ Lagrådets yttrande 2015-02-20, bilaga 6 till prop. 2014/15:79, s. 75.

²³⁹ Carlquist, s. 860.

²⁴⁰ Carlquist, s. 859 f.

5 Analys och slutsatser

5.1 Inledning

I förestående kapitel görs en ansats att besvara uppsatsens frågeställningar genom att sammanfatta och analysera vad som framkommit i den föregående framställningen. Syftet med denna uppsats är att utreda när upphovsrätten och handlingsoffentligheten kan hamna i konflikt och hur denna konflikt behandlas i svensk rätt.

Inledningsvis kommer konflikten mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten redogöras för i allmänhet. Därefter följer en framställning av hur gränsdragningen dem emellan skett i lag. Sekretessbestämmelsen för upphovsrättsliga verk i 31 kap. 23 § OSL behandlas särskilt i 5.4. Därefter kommer ett antal alternativ till nämnda sekretessbestämmelse att diskuteras, för att slutligen utmytna i en slutsats om det finns skäl för lagändring.

5.2 Allmänt om konflikten

Såväl upphovsrätten som handlingsoffentligheten har en lång historia inom svensk rätt och de fungerade sida vid sida utan konflikt i många år. Under slutet av 1900-talet ändrades lagstiftningen vilket gav upphov till en normkonflikt som kom att belysas genom de så kallade scientologimålen.

Handlingsbegreppet i TF är brett och omfattar i princip alla framställningar i skrift och bild och digitala handlingar som upprättas hos och inkommer till svenska myndigheter. Om en handling också uppfyller kraven för att klassas som allmän ska den som huvudregel lämnas ut enligt handlingsoffentligheten. Vissa allmänna handlingar uppnår även kvalifikationskraven för upphovsrätt, som litterära eller konstnärliga verk eller alster som skyddas av upphovsrättens närstående rättigheter.

Både upphovsrätten och handlingsoffentligheten innehar ett visst grundlagsskydd. Handlingsoffentligheten regleras direkt i grundlag och upphovsrätten i vanlig lag. Det är dock stadgat i grundlag att regler om upphovsrätt ska finnas. Enligt vad som har konstaterats i avsnitt 4.1 i uppsatsen anses handlingsoffentligheten dock inte inneha grundlagsskydd i beträffande allmänna handlingar som omfattas av upphovsrätt. En konflikt mellan de två rättigheterna kan således inte lösas enbart genom tillämpning av rättskälleläran.

Enligt handlingsoffentligheten föreligger en rätt att ta del av en allmän handling på plats hos den aktuella myndigheten samt en rätt att få ut en avskrift eller kopia av handlingen. Att en handling lämnas ut kan innebära att exemplar av handlingen framställs och att handlingen görs tillgänglig för allmänheten i enlighet med 1 kap. 2 § URL.

När en handling tas del av på plats hos myndigheten sker tillgängliggörandet på samma plats som allmänheten får ta del av den. Situationen får anses jämförlig med när en tavla ställs ut på en konstutställning och faller således in under begreppet offentlig visning. Om handlingen utgörs av en upptagning blir det i stället ett offentligt framförande, eftersom visningsbegreppet inte omfattar tillgängliggöranden med hjälp av tekniska hjälpmedel. Om tillhandahållandet av en handling sker genom att myndigheten lämnar ut en fysisk avskrift eller kopia är det fråga om spridning. Då en handling tillhandahålls via e-post utgör det en sådan distansöverföring on-demand som omfattas av begreppet överföring till allmänheten.

Tillhandahållanden av allmänna handlingar får anses ske till allmänheten på det sätt som avses i 1 kap. 2 § URL till följd av att begreppet omfattar alla upphovsrättsliga förfoganden som inte sker inför helt slutna kretsar och att handlingsoffentligheten tillfaller var och en.

Upphovspersonens ensamrätt innefattar en i princip heltäckande rätt att framställa exemplar av verket. När en myndighet lämnar ut en kopia eller

avskrift av ett verk omfattas således även detta förfogande av upphovs-
personens ensamrätt.

5.3 Gränsdragningen i lag

Den lagtekniska lösningen på konflikten mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten har utformats genom att upphovsrätten som utgångspunkt gäller för allmänna handlingar precis som för andra typer av verk. Lagstiftaren har sedan valt att införa en rad bestämmelser i URL som inskränker det upphovsrättsliga skyddet, helt eller delvis, för vissa typer av handlingar. Särskilt handlingar som upprättats hos myndigheter har en inskränkt upphovsrätt. Avseende inkomna handlingar kvarstår upphovsrätten i större utsträckning. Det finns emellertid undantag för handlingar som anförts inför myndigheter.

I de fall en allmän handling skyddas av upphovsrätt ska den ändå lämnas ut enligt reglerna i 2 kap. TF. Här har således handlingsoffentligheten getts företräde framför upphovsrätten. Avseende icke offentliggjorda verk kan detta leda till så kallade tvångsoffentliggöranden. I vissa fall kan en upphovsrättsligt skyddad allmän handling dock omfattas av sekretess enligt 31 kap. 23 § OSL. Denna bestämmelse kommer att analyseras särskilt i avsnitt 5.4.

Användningsrätten till myndigheters handlingar regleras i PSI-lagen. Huvudregeln enligt lagen är att sådana handlingar får vidareutnyttjas fritt. Från denna huvudregel undantas handlingar som tredje man innehar upphovsrätt till. Undantaget avser i huvudsak inkomna handlingar. Avseende sådana handlingar som tredje man innehar upphovsrätt till ska upphovsrätten respekteras av den som tagit del av handlingen. Det är oklart om även upprättade handlingar med upphovsrätt undantas från det fria vidareutnyttjandet. Vid en tolkning av PSI-lagens förarbeten är det mest troligt att lagstiftaren avsett att upprättade handlingar med upphovsrätt ska omfattas av lagen. Om så är fallet har upphovsrätten för sådana handlingar

begränsats till följd av att en myndighet i princip inte kan begränsa vidareutnyttjandet av en handling enbart baserat på myndighetens upphovsrätt.

Som medlem i EU är Sverige skyldig att följa EU-rätten. Då stora delar av upphovsrätten är harmoniserad har EU-rätten särskilt stor betydelse på området. Avseende förhållandet mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten kan sammanfattningsvis sägas att det inte bedömts stå i strid med EU-rätten att ge handlingsoffentligheten företräde framför upphovsrätten på det sätt som skett i svensk lag.

5.4 Särskilt om lösningen i 31 kap. 23 § OSL

5.4.1 Allmänt

Vissa allmänna handlingar som skyddas av upphovsrätt kan omfattas av sekretess. För att sekretess ska gälla krävs att handlingen i fråga utgör ett upphovsrättsligt verk som inte kan antas sakna kommersiellt intresse samt att det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att upphovspersonen lider skada. Vidare krävs att det finns särskild anledning att anta att verket inte tidigare har offentliggjorts och att det inkommit till myndigheten utan upphovspersonens samtycke. Slutligen fordras även att ett tillhandahållande av handlingen skulle innebära ett upphovsrättsligt förfogande.

Bestämmelsen i 31 kap. 23 § OSL infördes till följd av att det under slutet av 90-talet uppmärksammades att det inte fanns någon möjlighet att hindra utlämnande av handlingar som omfattas av upphovsrätt, även i sådana fall där upphovspersonens intresse av ensamrätt till verket kan anses väga tyngre än intresset av att handlingen lämnas ut. Den aktuella sekretessbestämmelsen infördes brådskande för att stoppa utlämnandet av sådana handlingar. Lösningen var tänkt vara provisorisk, men har inte ändrats i sak sedan den infördes. År 2005 utreddes om det fanns ett behov av att ändra lagen. Slutsatsen av denna utredning blev att ett sådant behov inte fanns.

Sedan bestämmelsen i 31 kap. 23 § OSL infördes har det inte uppmärksamrats några fall i praktiken där konflikten mellan upphovsrätt och handlingsoffentlighet inte har belagts med sekretess. De rättsfall som har kommit har rört handlingar innehållande scientologimaterial, och handlingarna har i princip samtliga fall belagts med sekretess. I två avgörande från HFD har scientologimaterial dock tillhandahållits till följd av att det bedömdes vara tidigare offentliggjort respektive inte ansågs utgöra ett upphovsrättsligt verk. Avgörandena är mycket kortfattade och det framgår inte vilken typ av material det är frågan om. Det är därför svårt att uttala sig närmre om innebörden av målen. Att märka är dock att nämnda avgöranden från HFD inte är refererade. Sammanfattningsvis kan sägas att bestämmelsen i 31 kap. 23 § OSL har uppnått sitt syfte så till vida att den i princip uteslutande har hindrat ett fortsatt utlämnande av scientologimaterial och därmed även den kritik som riktades mot Sverige. Med det sagt har det i uppsatsen belysts brister med bestämmelsen som kommer att analyseras i följande avsnitt.

5.4.2 Kritik mot bestämmelsen

För att sekretess ska gälla enligt 31 kap. 23 § OSL krävs att samtliga av rekvisiten som anges i paragrafen är uppfyllda. Om alla rekvisit förutom ett är för handen innebär det således att offentlighet gäller och handlingen ska lämnas ut.

Ett rekvisit som i min mening kan ge upphov till problem är att endast verk som inte tidigare har blivit offentliggjorda omfattas. Icke-offentliggjorda verk anses ha ett särskilt skyddsvärde till följd av den i princip oinskränkta ensamrätt en upphovspersonen har till ett sådant verk. Att så är fallet innebär dock inte att tidigare offentliggjorda verk inte ska anses skyddsvärda. Om till exempel en offentliggjord roman lämnas in till en myndighet och systematiskt begärs ut av enskilda enbart till priset för kopiering, som dessutom tillkommer myndigheten och inte upphovsrättsinnehavaren, kan detta medföra en

betydande ekonomisk skada för författaren. Detta är en problematik som påpekades av Lagrådet då lagförslaget till lades fram och har även diskuterats av Bernitz. I slutsatsen av Ds 2005:54 ansågs denna problematik dock inte påtaglig nog för att ändra lagen.

För att sekretess ska gälla enligt 31 kap. 23 § OSL ska det finnas särskild anledning att anta att verket har inkommit till myndigheten utan upphovspersonens samtycke. Vid första anblick tycks detta rekvisit inte medföra några större bekymmer. Rekvisitet ämnar omfatta sådana situationer då upphovspersonen inte avsett tillgängliggöra verket för allmänheten, utan när verket ingetts till en myndighet utan tillåtelse. Om upphovsrättsinnehavaren själv inger ett verk till en myndighet, eller har samtyckt till ett sådant ingivande, skulle det kunna ses som att denne har medgivit till att handlingen kan komma att begäras ut. Att ett verk exempelvis ges in som bevisning i en domstolsprocess innebär dock inte att upphovsrättsinnehavaren är okej med att det sedan kan komma att tillgängliggöras för vem som än begär ut det. I den situationen finns det å andra sidan starka skäl för insyn i den offentliga verksamheten, som inte kan anses finnas om ett verk inges utan att det har koppling till myndighetens verksamhet. Intresset av handlingsoffentlighet väger således tyngre än upphovsrätten i detta fall, och det får därför anses vara en bra lösning att sekretessbestämmelsen endast omfattar sådana verk som kan antas ha inkommit till myndigheten utan upphovspersonens samtycke.

Vidare omfattar sekretessbestämmelsen i 31 kap. 23 § OSL enbart sådana tillhandahållanden av handlingar som är till ekonomisk skada för upphovsrättsinnehavaren. Bestämmelsen innehåller ett omvänt skaderekvisit och det föreligger således presumtion för sekretess. Att endast ekonomisk skada omfattas av skaderekvisitet motiveras med att samtliga begränsningar av handlingsoffentligheten måste kunna hänföras till den uttömmande listan i 2 kap. 2 § TF, och den begränsningsgrund som 31 kap. 23 § grundas på är skyddet för enskildas personliga och ekonomiska förhållanden. Utnyttjanden av handlingsoffentligheten till skada för upphovspersonens rykte eller

hänseende omfattas alltså inte av den aktuella sekretessbestämmelsen. Det skulle potentiellt kunna omfattas av begränsningsgrunden ”enskildas personliga förhållanden”. I ett yttrande från 1999 ansåg Lagrådet emellertid att så inte är fallet. Inskränkningar av handlingsoffentligheten ska inte göras lättvindigt, utan ska vara påkallat av något av de intressen som anges i TF. Det omfattas inte av vare sig upphovsrättens eller handlingsoffentlighetens syften att skydda enskildas rykten. Här ska även nämnas att det finns regler om förtal i BrB som kan tänkas täcka vissa sådana, icke önskvärda, situationer.²⁴¹ Därmed finns det förmodligen inte anledning att formulera en sekretessbestämmelse som omfattar annan skada än ekonomisk.

Bernitz har kritiserat att 31 kap. 23 § OSL endast omfattar verk som inte kan antas sakna kommersiellt intresse. Hon tar särskilt upp situationen när privata brev eller fotografier som kan antas vara tillskade för upphovspersonen till verket eller någon annan. Sannolikt är resonemanget avseende begränsningsgrunden ”enskildas personliga och ekonomiska förhållanden” tillämplig även i detta fall. Därav är det förmodligen inte en lösning att föredra att låta sekretessbestämmelsen även avse verk utan kommersiellt intresse.

Så kallade närstående rättigheter är undantagna sekretessbestämmelsens tillämpningsområde. Många av de handlingar som upprättas hos och inkommer till myndigheter utgör sannolikt framställningar i skrift. Avseende litterära verk är kravet på verkshöjd förhållandevis lågt och en stor del skriftliga framställningar kan således antas skyddas av den egentliga upphovsrätten. Det har vidare varit sällsynt att alster som skyddas av närstående rättigheter ingått i allmänna handlingar. Vid införandet av 31 kap. 23 § OSL bedömdes det inte finnas ett behov av att kunna sekretessbelägga även handlingar som skyddas av till upphovsrätten närstående rättigheter, vilket får anses väl motiverat.

²⁴¹ Se 5 kap. 1-2 §§ BrB.

Det problem som belystes genom scientologimålet RÅ 1998 ref. 42 var att handlingsoffentligheten utnyttjades i strid med sitt syfte, till skada för upphovsrättsinnehavaren. Dagens sekretessbestämmelse tar inte över huvud taget hänsyn till i vilket syfte verket i fråga har lämnats in till eller begärts ut från myndigheten. Att ett verk ges in till en myndighet enbart för att utnyttja offentlighetsprincipen till skada för upphovsrättsinnehavaren får anses utgöra en sådan situation som bör söka förhindras, även i de fall då verket till exempel tidigare har offentliggjorts.

5.4.3 Alternativa lösningar

En alternativ lösning på problematiken hos 31 kap. 23 § kan vara att en myndighet som behandlar en begäran av att ta del av en allmän handling hade att beakta syftet med denna begäran, alternativt syftet bakom ingivandet av handlingen till myndigheten.

Efterforskningsförbudet i 2 kap. 18 § TF skulle potentiellt göra det svårt att undersöka i vilket syfte en handling begärs ut. Förbudet gäller emellertid inte i det fall en sådan efterforskning behövs för att kunna bedöma om en handling omfattas av sekretess. Bestämmelsen bör därmed inte utgöra något direkt hinder mot en sekretessbestämmelse varvid syftet med en begäran beaktas. Det anses dock vara en grundläggande princip för handlingsoffentlighetens kontrollfunktion, och i förlängningen betydelsen för den politiska och samhällseliga debatten, att rätten att ta del av allmänna handlingar gäller oavsett syftet med den enskilda begäran. En bestämmelse som inskränker denna princip bör således inte införas om det inte är absolut nödvändigt.

Ett annat alternativ kan vara den lösning som Lagrådet föreslog under lagstiftningsarbetet som utmynnade i 31 kap. 23 § OSL. Lösningen innebär att upphovsrättsligt skyddade verk undantas från begreppet ”allmänna handlingar” i de fall de endast ingivits till en myndighet för förvaring. Skälen för insyn kan i min mening inte anses lika tunga i de fall en handling lämnats in till en myndighet utan att den hör till ett ärende eller rör myndighetens

verksamhet på annat sätt. Lagrådet föreslog detta alternativ som en långsiktig lösning istället för bestämmelsen i sekretesslagen för att kunna skydda även offentliggjorda verk och ideella rättigheter. Tanken var då att införa ytterligare en punkt till 2 kap. 14 § TF, vilken i dagsläget undantar bland annat bibliotekshandlingar från handlingsoffentligheten. Vid tidpunkten ansågs det dock inte finnas tid för en grundlagsändring och den bestämmelse som idag finns i 31 kap. 23 § OSL godtogs provisoriskt. Idag finns inte samma tidspress eftersom scientologimaterialet inte längre lämnas ut och påtryckningarna från USA har upphört.

Konflikten mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten har hanterats genom en intern lösning, det vill säga att lagstiftaren har gjort samtliga intresseavvägningar vid lagstiftningsarbetet. Denna lösning får anses fördelaktig utifrån perspektivet att lagstiftningen förmodligen blir mer förutsebar. Den ger dock inga möjligheter att ta hänsyn till intresseavvägningar i det enskilda fallet. En alternativ lösning skulle kunna vara en sådan möjlighet till intresseavvägningar i det enskilda fallet.

I sammanhanget är det intressant att diskutera trestegsregeln i Infosoc-direktivets art. 5.5. Denna utgör en form av proportionalitetsbedömning och eftersom URL ska tolkas direktivkonformt kan bestämmelsen ge utslag vid tillämpningen av inskränkningarna i 2 kap. URL. Vid tillämpning av trestegsregeln ska beaktas om inskränkningarna i fråga utgör ett oskäligt inkräktade på upphovspersonens legitima intressen eller om den annars kan motiveras av ett starkt allmänintresse. Handlingsoffentligheten får anses utgöra ett sådant starkt allmänintresse. När handlingsoffentligheten utnyttjas i strid med sina syften, likt i scientologimålet, kan allmänintresset dock inte anses särskilt starkt. Om trestegsregeln i Infosoc-direktivet hade varit ikraft och tillämplig i RÅ 1998 ref. 42 hade det funnits en chans att scientologimaterialet inte lämnats ut. Mer sannolikt är emellertid att utgången hade blivit densamma som i BY-målet. Till följd av att Infosoc-direktivet inte påverkar nationella bestämmelser om handlingsoffentlighet är inte heller trestegsregeln i direktivet tillämplig i relation till sådana bestämmelser.

Möjligtvis hade situationen kunnat bli en annan om det implementerats en motsvarighet till trestegsregeln i 2 kap. URL. Vid implementeringen av Infosoc-direktivet i svensk rätt ansågs det dock utgöra en för stor inskränkning av upphovsrätten att införa en motsvarande bestämmelse till trestegsregeln i URL, och regeln beaktades därmed enbart vid utformningen av övriga inskränkings-bestämmelser.

En problematik med tillämpning av trestegsregeln vid ett utlämnande av en upphovsrättsligt skyddad allmän handling är dock att samtliga inskränkningar av handlingsoffentligheten ska anges i OSL. Denna problematik hade sannolikt kunnat lösas genom en hänvisning från OSL till bestämmelsen i URL.

5.5 Sammanfattande slutsatser

Enligt definitionen i TF utgör en allmän handling en framställning i skrift eller bild eller en upptagning som förvaras hos en myndighet till följd av den upprättats där eller inkommit dit. Upphovsrätten tillkommer sådana litterära- eller konstnärliga verk som uppnår ett visst mått av originalitet och självständighet genom att det utgör upphovspersonens egen intellektuella skapelse. Exempelvis brev, promemorior och fotografier som upprättas hos eller inkommer till en myndighet kan omfattas av såväl handlingsoffentligheten som upphovsrätten. Tillhandahållanden av allmänna handlingar utgör sådana förfoganden som omfattas av upphovspersonens ensamrätt. Här uppstår således en konflikt mellan handlingsoffentligheten och upphovsrätten. En särskild problematik har visats sig uppstå då handlingsoffentligheten har utnyttjats för att sprida upphovsrättsliga verk mot upphovspersonens vilja.

Gränsdragningen mellan upphovsrätten och handlingsoffentligheten har i huvudsak skett genom inskränkningar av upphovsrätten för allmänna handlingar i URL. Upphovsrätten är särskilt inskränkt för upprättade handlingar. I de fall upphovsrätten hos en handling kvarstår ska den ändå

lämnas ut enligt regler om allmänna handlingars offentlighet. I detta avseende har således handlingsoffentligheten getts företräde framför upphovsrätten. I 31 kap. 23 § OSL finns emellertid en sekretessbestämmelse som utgör en inskränkning av handlingsoffentligheten till förmån för upphovsrättsliga verk. Tillämpningsområdet för bestämmelsen får dock anses snävt till följd av paragrafens många kumulativa rekvisit.

Självklart är att lagstiftaren inte kan täcka alla möjliga situationer som kan komma att uppstå. Frågan är dock om de brister som finns är tillräckligt allvarliga för att det ska finnas skäl för en lagändring, potentiellt i grundlag. Det kan finnas en skäl att försöka åtgärda en problematik även om den inte visat sig i praktiken de senaste åren. Att ha en genomtänkt lagstiftning som fungerar förebyggande kan vara skäl nog för en grundlagsändring. Det är tydligt, även om det ännu inte visat sig i tillämpningen, att det finns brister med den lösning som råder idag. Det finns således skäl till lagändring.

En bättre lösning hade varit att undanta upphovsrättsligt skyddade verk som endast ingetts till en myndighet för förvaring från begreppet allmänna handlingar. Genom denna lösning som presenterades av Lagrådet 1999 kommer man runt den problematik som dagens sekretessbestämmelse medför och löser samtidigt problemet att handlingsoffentligheten utnyttjas i strid med sina syften på upphovsrättsinnehavares bekostnad.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Betänkanden

1993/94:KU21 Grundlagsändringar inför ett svenskt medlemskap i Europeiska unionen.

Departementsserien

Ds 1997:7 Några frågor om förhållandet mellan upphovsrätten och offentlighetsprincipen.

Ds 2005:54 Upphovsrätt och handlingsoffentlighet.

Ds 2017:37 Frekventa och omfattande ärenden om utlämnande av allmän handling.

Statens offentliga utredningar

SOU 1947:60 Förslag till tryckfrihetsförordning.

SOU 1956:25 Upphovsmannarätt till litterära och konstnärliga verk.

SOU 1967:28 Tryckfrihet och upphovsrätt.

Propositioner

Prop. 1973:15 Kungl. Maj:ts proposition angående godkännande av vissa internationella överenskommelser på den intellektuella äganderättens område, m.m.

Prop. 1975/76:209 Om ändring i regeringsformen.

Prop. 1978/79:195	Om förstärkt skydd för fri- och rättigheter m.m.
Prop. 1994/95:112	Utrikessekretess m.m.
Prop. 1999/2000:35	Upphovsrätten och offentlighetsprincipen.
Prop. 2004/05:110	Upphovsrätten i informationssamhället – genomförande av direktiv 2001/29/EG, m.m.
Prop. 2009/10:175	Offentlig förvaltning för demokrati, delaktighet och tillväxt.
Prop. 2014/15:79	Vidareutnyttjande av information från den offentliga förvaltningen.
Prop. 2017/18:49	Ändrade mediegrundlagar.

Lagrådsyttranden

Lagrådets yttrande 1999-09-13	Bilaga 5, Prop. 1999/2000:35 – Upphovsrätten och offentlighetsprincipen.
Lagrådets yttrande 1999-11-22	Bilaga 7, Prop. 1999/2000:35 – Upphovsrätten och offentlighetsprincipen.
Lagrådets yttrande 2015-02-20	Bilaga 6, Prop. 2014/15:79 – Vidareutnyttjande av information från den offentliga förvaltningen.

De Europeiska Gemenskapernas Officiella Tidning

”Fördraget om Konungariket Norges, Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till Europeiska unionen”, *De Europeiska Gemenskapernas Officiella Tidning (O.J.)*, 94/C 241/07.

Rättsfall

Hovrätterna

Svea hovrätts dom den 9 mars 2001 i mål nr. T 1096-98.

Patent- och marknadsöverdomstolen

Beslut

Beslut 2019-08-27, mål nr. PMFT 12151-17, aktbilaga 64.

Avgöranden

Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 7 augusti 2018 i mål nr. PMFT 4717-18.

Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 24 augusti 2018 i mål nr. PMFT 2585-17.

Högsta domstolen

NJA 2004 s. 149.

NJA 2015 s. 1097.

NJA 2016 s. 212 – Wikimedia.

Högsta förvaltningsdomstolen

Refererade avgöranden

RÅ 1998 ref. 42.

HFD 2015 not. 49.

Icke refererade avgöranden

Högsta förvaltningsdomstolens dom den 2 oktober 2018 i mål nr. 3906-16.

Högsta förvaltningsdomstolens dom den 2 oktober 2018 i mål nr. 4405-18.

Högsta förvaltningsdomstolens dom den 2 oktober 2018 i mål nr. 4529-18.

Högsta förvaltningsdomstolens dom den 22 november 2018 i mål nr. 4983-18.

Högsta förvaltningsdomstolens dom den 8 mars 2019 i mål nr. 6833-18.

Högsta förvaltningsdomstolens dom den 8 mars 2019 i mål nr. 455-19.

EU-domstolen

Avgöranden

- C-6/64 *Costa mot E.N.E.L*, EU:C:1964:66.
- C-275/06 *Promusicae mot Telefónica de España*, EU:C:2008:54.
- C-5/08 *Infopaq mot Danske Dagblades Forening*, EU:C:2009:465.
- C-70/10 *Scarlet mot SABAM*, EU:C:2011:771.
- C-145/10 *Painer mot Standard VerlagsGmbH m.fl.*, EU:C:2011:798.
- C-117/15 *Reha Training mot GEMA*, EU:C:2016:379.
- C-310/17 *Levola Hengelo mot Smilde Foods*, EU:C:2018:618.
- C-516/17 *Spiegel Online GmbH mot Volker Beck*, EU:C:2019:625.
- C-637/19 *BY mot CX*, EU:C:2020:863.

Förslag till avgöranden

Förslag till avgörande av generaladvokat Gerard Hogan i mål C-637/19 (*BY mot CX*), föredraget den 3 september 2020, EU:C:2020:650.

Europadomstolen

Anheuser-Busch Inc. mot Portugal [GC], mål nr. 73049/01, 2007-01-11.

Melnychuk mot Ukraina, mål nr. 28743/03, 2005-07-05.

Magyar Helsinki Bizottság mot Ungern [GC], mål nr. 18030/11, ECHR 2016-11.

Övriga källor

”Details of Treaty No.205”, *Europarådet*,
<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/205>,
hämtad den 4 maj 2021.

Litteratur

- Axberger, Hans-Gunnar *Kommentar till tryckfrihetsförordningen (1949:105)*, Karnov, visad den 14 maj 2021.
- Axberger, Hans-Gunnar *Yttrandefrihetsgrundlagarna – yttrandefrihetens gränser efter 2019 års grundlagsreform*, Fjärde upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2019.
- Bengtsson, Henrik ”I gränslandet mellan upphovsrätt och informationsfrihet”, i Karnell, Gunnar (red.), *Liber amicorum Jan Rosén*, eddy.se [distributör], Visby, 2016.
- Bernitz, Liv ”Tryckfrihetsförordningen och upphovsrättslagen i kollision”, *Svensk Juristtidning*, 2000, s. 340.
- Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders *Europarättens grunder*, Sjätte upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2018.
- Bohlin, Alf *Offentlighetsprincipen*, Nionde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.
- Carlquist, Mattias ”Användning av upphovsrättsligt skyddat material från myndigheter”, *Svensk Juristtidning*, 2014, s. 848.
- Dahlman, Christian ”Begreppet rättskälla” i Dahlman, Christian och Wahlberg, Lena (red.), *Juridiska grundbegrepp: en vänbok till David Reidhav*, Upplaga 1, Studentlitteratur, Lund, 2019.

- Heuman, Sigurd *Kommentar till 2 kap. TF*, Lexino, Norstedts juridik, 31 augusti 2020.
- Hettne, Jörgen och Otken Eriksson, Ida *EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning*, Andra upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2011.
- Hjertstedt, Mattias ”Beskrivningar av rättsdogmatisk metod – Om innehållet i metodavsnitt vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt”, i Mannelqvist, Ruth, Ingmanson, Staffan och Ulander-Wänman, Carin (red.), *Festskrift till Örjan Edström*, Juridiska institutionen, Umeå universitet, Umeå, 2019.
- Höök, Johan *Allmänt och hemligt: en introduktion till offentlighets- och sekretesslagstiftningen*, Första upplagan, Iustus förlag, Uppsala, 2017.
- Kleineman, Jan ”Rättsdogmatisk metod”, i Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018.
- Lenberg, Eva, Tansjö, Anna och Geijer, Ulrika *Offentlighets- och sekretesslagen*, JUNO Version: 22, Norstedts juridik, 2020.
- Linde, Dag *Upphovsrättsliga överväganden med anledning av ett behov av inskanning av handlingar hos svenska myndigheter*, Nordiskt Immaterialt Rättsskydd, nr. 4, 2006.
- Lund, Evelina ”Offentlighetsprincipen 250 år – ett historiskt arv i en internationell kontext”, *Juridisk publikation*, nr. 2, 2016.
- Maunsbach, Ulf och Wennersten, Ulrika *Grundläggande immaterialrätt*, Fjärde upplagan, Gleerups, Malmö, 2018.

- Olin, Anders *Kommentar till 2 kap. URL*, Lexino, Norstedts juridik, 13 november 2020.
- Olsson, Henry *Copyright: svensk och internationell upphovsrätt*, Tionde upplagan, Norstedts juridik AB, Stockholm, 2018.
- Olsson, Henry och Rosén, Jan *Upphovsrättslagstiftningen: en kommentar*, JUNO Version 4A, Norstedts juridik, 2018.
- Persson, Gunnar *Exklusivitetsfrågan – om förhållandet mellan tryckfrihet, yttrandefrihet och annan rätt*, Norstedts juridik, Stockholm, 2002.
- Reichel, Jane ”EU-rättslig metod” i Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018.
- Rosén, Jan ”Offentlighetsprincipen och ensamrätten”, i Gorton, Lars (red.), *Festskrift till Gunnar Karnell*, Carlsson Law Network, Stockholm, 1999.
- Rosén, Jan *Upphovsrättens avtal*, Tredje upplagan, Norstedts juridik AB, Stockholm, 2006.
- Sandgren, Claes *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, Fjärde upplagan, Norstedts juridik AB, Stockholm, 2018.
- Tansjö, Anna, Geijer, Ulrika och Lenberg, Eva *Offentlighets- och sekretesslagen*, JUNO version 22, Norstedts Juridik, 2020.
- Westerberg, Ole *Tryckfrihetsrätten och förslaget till lag om upphovsmannarätt (SOU 1956: 25)*, bilaga till SOU 1967:28.
- Zetterquist, Ola ”Begreppet prejudikat” i Dahlman, Christian och Wahlberg, Lena (red.), *Juridiska grundbegrepp: en*

vänbok till David Reidhav, Upplaga 1, Studentlitteratur,
Lund, 2019.

Åhman, Karin

*Grundläggande rättigheter och juridisk metod: RF 2
kap., Europakonventionen och EU:s stadga och deras
tillämpning*, Andra upplagan, Norstedts juridik AB,
Stockholm, 2019.