



UPPSALA  
UNIVERSITET

Juridiska institutionen  
Vårterminen 2017

Examensarbete i offentlig rätt och EU-rätt  
30 högskolepoäng

# Yttrandefrihetsgrundlagarna och personuppgiftssamlingar

En resa förbi Sirenernas ö

*Freedom of the Press and Personal Data Protection  
Navigating Past the Island of Sirens*

Författare: Eirik Jungar

Handledare: Professor Inger Österdahl





## English abstract

In the summer of 2014, Swedes woke up to the new reality that is the ease with which information is spread on the internet. Having a long tradition of openness and transparency, a Swedish court's judgments and reasons, including in criminal procedures, are publicly available. But due to the practical difficulties of having to ask a court for documents, it is a right seldom used by the broader public. Lexbase, a private corporation, changed that by digitalizing court documents and making them available on the internet. A public outcry, lamenting the threat Lexbase posed to peoples' privacy, followed. The Swedish authorities could not do much, since Lexbase was covered by the constitutionally protected press freedom. This protection exempts the website from the requirements of data protection law. As such, a committee was assembled to draft a derogation from the press freedom laws for services such as Lexbase to subject such websites to data protection requirements. This thesis examines the need for a derogation from the press freedom laws for certain collections of personal data and how such a derogation should be drafted.

The committee published its proposed derogation late 2016. Two reasons are provided for why the press freedom needs to be curtailed for websites that provide searchable collections of personal data. The first is that these websites lack valuable expressions from a freedom of speech perspective while proving a serious threat to privacy. The second is that the current order – where media covered by the press freedom laws are exempt from data protection requirements – risks falling foul of EU data protection law. However, the committee fails to explain how such websites threaten privacy or why their expressions lack value; and it provides no account for the content and requirements of EU data protection. The committee navigates past the Island of Sirens as did the crew of Odysseus – straight towards the desired outcome, but with its ears plugged with beeswax. Better then to act as Odysseus, identifying risks and benefits that allow for an informed decision. Contrary to the committee's assumption, the websites in question contain valuable expressions when examined in light of the purpose of Swedish press freedom laws. However, a precise derogation, that allows for courts to balance privacy against freedom of expression, may be necessary for certain collections of personal data.

# Innehåll

<b>1 Inledning</b> .....	<b>1</b>
1.1 Inledning.....	1
1.2 Syfte och frågeställningar.....	1
1.3 Metod och avgränsningar.....	2
1.4 Disposition.....	4
<b>2 Ett grundlagsskydd på villovägar?</b> .....	<b>5</b>
2.1 Lexbase, lagen och kritiken.....	5
2.2 Ett förslag till undantag från TF och YGL.....	6
<b>3 Yttrandefrihet i TF, YGL, RF och persondataskydd</b> .....	<b>8</b>
3.1 Förhållandet mellan yttrandefrihet och PUL.....	8
<b>4 De anförda skälen att införa ett undantag från TF och YGL</b> .....	<b>10</b>
4.1 Den nuvarande ordningen riskerar att strida mot EU-rätt.....	10
4.2 Ordningen tillåter oacceptabla integritetskränkningar.....	13
4.2.1 <i>Det frivilliga grundlagsskyddet</i> .....	13
4.2.2 <i>Yttrandefrihetsintresset</i> .....	14
4.2.3 <i>Riskerna för den personliga integriteten</i> .....	15
4.3 Ett förslag på lös grund.....	17
<b>5 Vilken yttrandefrihetsreglering?</b> .....	<b>18</b>
5.1 Lämpar sig RF eller yttrandefrihetsgrundlagarna bäst?.....	18
5.1.1 <i>Formella skillnader mellan RF och yttrandefrihetsgrundlagarna</i> .....	19
5.1.2 <i>Innehållsberoende undantag från yttrandefrihetsgrundlagarna</i> .....	20
5.2 Konkreta konsekvenser av valet av form på inskränkning.....	24
<b>6 Innehåller hemsidor som Lexbase skyddsvärda yttranden?</b> .....	<b>27</b>
6.1 Vikten av att värdera ett yttrandes vikt.....	27

6.2 Yttrandefrihetsgrundlagarna och yttrandefrihetsteori .....	27
6.3 Den demokratiska funktionen – men vilken demokrati?.....	29
6.4 Demokratiperspektivet i TF och YGL jämfört med SOU 2016:58 .....	32
6.5 Ett skyddsvärt yttrande .....	34
<b>7 Den personliga integriteten.....</b>	<b>35</b>
7.1 Bakgrund .....	35
7.2 Vad är personlig integritet och hur kränks den?.....	35
7.3 Hur skadar de aktuella hemsidorna den personliga integriteten? .....	37
7.3.1 Typfall 1 - Lexbaseliknande tjänster .....	38
7.3.2 Typfall 2 – register utifrån en känslig egenskap .....	41
<b>8 EUs persondataskydd.....</b>	<b>44</b>
8.1 Dataskydd och yttrandefrihet – en bakgrund.....	44
8.2 Ett undantag för journalistiska ändamål .....	44
8.2.1 Vad betyder ”journalistiska ändamål”? .....	44
8.2.2 En fråga om balans.....	46
8.3 Gränser för nationell diskretion .....	48
8.3.1 Hur stora är de nationella olikheterna?.....	48
8.3.2 Varför nationella olikheter inte underminerar rättighetsskyddet.....	49
8.4 EU och de svenska yttrandefrihetsgrundlagarna .....	52
<b>9 Avslutning.....</b>	<b>53</b>
9.1 Sammanfattande slutsatser .....	53
9.2 Bristerna med det föreslagna undantaget.....	54
9.2.1 Rekvisitet om en uppgiftssamling .....	54
9.2.2 Rekvisitet om en särskild risk för den personliga integriteten .....	55
9.2.3 Varför är det problematiskt med ett oklart tillämpningsområde?.....	56

9.3 Förslag till en alternativ inskränkning .....	56
9.3.1 Finns ett behov av en inskränkning? .....	57
9.3.2 Hur inskränknigen borde utformas.....	58
<b>10 Källförteckning .....</b>	<b>62</b>
10.1 Offentliga publikationer .....	62
10.1.1 Offentliga utredningar.....	62
10.1.2 Propositioner.....	63
10.1.3 Andra utlåtanden .....	63
10.2 Rättsfall.....	64
10.2.1 Högsta domstolen .....	64
10.2.2 Högsta förvaltningsdomstolen.....	65
10.2.3 EUD.....	65
10.2.4 Andra beslut och avgöranden.....	66
10.3 Doktrin.....	66
10.4 Annat material .....	71
10.4.1 Nyhetsartiklar .....	71
10.4.2 Övrigt.....	72

# 1 Inledning

## 1.1 Inledning

År 2014 kastades Sverige in i en debatt som ständigt ökar i aktualitet. Genom Lexbase blev personers brottsliga förflutna endast en sökning bort för bekanta, grannar och arbetsgivare. Problematiken kan placeras i ett bredare sammanhang där många upplever att det privata måste försvaras från internets intrång. Reaktionerna på Lexbase var starka i den debatt som följde. Eftersom hemsidan skyddades av yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) var det svårt att ingripa för att stoppa Lexbase. Lagstiftaren tillsatte prompt statliga utredningar. En av dem, *Ändrade mediegrundlagar*, föreslår ett undantag från tryckfrihetsförordningen (TF) och YGL för samlingar av personuppgifter. Siktet är inställt på Lexbase. Motiven till att inskränka yttrandefrihetsgrundlagarna är, för det första, att sådana hemsidor medför en stor risk för integritetskränkningar och yttrandefrihetsintresset är perifert. För det andra, att det riskerar att strida mot EUs persondataskydd att dessa hemsidor genom grundlagsskydd är fredade från personuppgiftslagen (PUL). I *Ändrade mediegrundlagar* förs varken ett resonemang om vad EU-rätten kräver, hur den personliga integriteten kränks, eller varför de aktuella hemsidorna saknar ett yttrandefrihetsvärde. Kommittén styr resonemanget mot undantaget som Odysseus besättning styr skeppet i resan förbi Sirenernas Ö – rakt mot målet, men med vax i öronen. Bättre då att axla rollen som Odysseus; identifiera och väga risker och fördelar för att nå en underbyggd slutsats. Tvärtom antagandet i *Ändrade Mediegrundlagar* har de hemsidor man vill undanta ett värde från yttrandefrihetsperspektiv. Men hemsidorna innebär också en risk för den personliga integriteten. En snäv inskränkning kan därför vara önskvärd, särskilt med beaktande av EUs persondatarätt.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda behovet av en inskränkning av TF och YGL för samlingar av personuppgifter och, om det är motiverat, hur en inskränkning borde utformas. Flera juridiska frågor utreds på vägen mot en underbyggd inskränkning av TF och YGL för personuppgiftssamlingar. De övergripande frågorna som jag måste besvara för att utreda behovet är:

- Hur motiveras en inskränkning av TF och YGL i *Ändrade mediegrundlagar*?

- Vad är förhållandet mellan PUL och yttrandefriheten i Regeringsformen (RF) jämfört med TF och YGL?
- Vad är skillnaden mellan en inskränkning i form av ett undantag från TF och YGL och en straffbestämmelse inom ramen för yttrandefrihetsgrundlagarna?
- Vad är yttrandefrihetsvärdet för de hemsidor man i *Ändrade mediegrundlagar* vill undanta från yttrandefrihetsgrundlagarna?
- Vad är riskerna för den personliga integriteten med de hemsidor man i *Ändrade mediegrundlagar* vill undanta från yttrandefrihetsgrundlagarna?
- Vilket är det EU-rättsliga utrymmet för undantag från personuppgiftsregleringen för att tillgodose yttrandefrihetsintressen?
- Är en inskränkning av TF och YGL motiverad för personuppgiftssamlingar, vilka? (Och träffar det föreslagna undantaget rätt?)
- Hur borde en inskränkning utformas?

### **1.3 Metod och avgränsningar**

För att utreda behovet och utformningen av en inskränkning av TF och YGL för personuppgiftssamlingar krävs en analys av yttrandefrihetsgrundlagarnas systematik och syften, EUs persondatarätt, personlig integritet och yttrandefrihet. Anslaget är brett varför fokus är koncentrerat. Jag utreder endast de delar av rättskomplexen som är direkt relevanta för frågeställningen. Exempelvis får den som söker en översikt av persondatarätten leta någon annanstans; jag berör enbart den EU-rättsliga avvägningen mellan yttrandefrihet och skyddet för persondata. Dataskyddsförordningen, som ersätter dataskyddsdirektivet (DSD) maj 2018, innebär ingen ändring i sak för de frågor som berörs i uppsatsen. Undantag för yttrandefrihet delegeras till medlemsstaterna med en nästan identisk, om inte något bredare, formulering.<sup>1</sup> Rättighetsfrågorna är en utmaning på grund av de rika, och disparata, källor som kan vara relevanta. Jag har ett pragmatiskt angreppssätt. Det relevanta är yttrandefrihet såsom den uttrycks i TF och YGL, varför jag använder källor som bäst låter oss förstå och konceptualisera dessa. Vad gäller den privata integriteten lämnar jag mycket av

---

<sup>1</sup> Art 85, Förordning 2016/679



rättighetsdiskussionen därhän. Att systematisera olika rättskällor, t ex praxis från EUD, EKMR och svenska domstolar, för att nå en tentativ definition om privat integritet låter sig inte göras inom ramen för denna uppsats. Det är inte heller nödvändigt för uppsatsens syfte. Syftet förutsätter enbart att man kan konkretisera vilka skador samlingar av personuppgifter medför. Exempelvis är det skadligt för en person att inte bli kallad till en arbetsintervju för att personens brottsliga förflutna är tillgänglig på internet; detta oavsett att sådan information, enligt många teorier, inte är ”privat” eller central för den personliga integriteten. Analysen är alltså kasuistisk med en pluralistisk uppfattning av personlig integritet: jag använder olika teorier och uppfattningar om personlig integritet för att konkretisera risker med vissa personuppgiftssamlingar som kan vägas mot samlingarnas yttrandefrihetsintressen utan att uttala mig om hur t ex rätten till privatliv borde förstås.

Metoden är rättsdogmatisk eftersom jag utreder rättskällornas syfte och innebörd, gällande rätt, med hjälp av lagstiftning, förarbeten, rättsfall och doktrin.<sup>2</sup> I vissa fall går jag utöver de traditionella rättskällorna när det främjar en förståelse och systematisering av lagens ändamål. Ett exempel är att demokratiteori och yttrandefrihetsteori används för att belysa TFs och YGLs syften eftersom det underlättar en bedömning av vilka yttranden som är skyddsvärda enligt yttrandefrihetsgrundlagarna. Lagar och förarbeten ger uttryck för vägledande värderingar och utgångspunkter, men de är för vaga för att användas i konkreta tolkningssituationer. Jag nyttjar teori för att operationalisera och konkretisera vad yttrandefrihetsgrundlagarna ger uttryck för. Tolkningsmetoden är primärt teleologisk. Traditionella rättskällor används för att förstå lagens syfte och ändamål; andra kunskapskällor, t ex demokratiteori, nyttjas för att belysa hur man kan främja de ändamålen. Om detta är att göra våld på den rättsdogmatiska metoden lämnar jag åt rättsvetenskapen att avgöra. Rättsdogmatik är ett vagt begrepp; vissa menar att annat material än de traditionella rättskällorna kan användas inom metoden, andra inte.<sup>3</sup>

Uppsatsen berör vissa politiskt kontroversiella frågor, hur hemsidor som Lexbase borde regleras, och rättighetsdiskussioner där juridik och politik ofta smälter samman. Jag är tydlig med att markera var juridiken slutar och politiken tar vid. Mitt syfte är inte att ge mig in en politisk debatt utan att klargöra det juridiska spelrummet. Dessutom kan grundlagarnas syften och systematik informera hur inskränkningar borde utformas (förutsatt att det är önskvärt att

---

<sup>2</sup> Peczenik 1995 s 9

<sup>3</sup> Se t ex Kleineman 2013 s 21 ff.

behålla den nuvarande systematiken). Exempelvis kommer analysen visa att den logiska konsekvensen av resonemanget i *Ändrade mediegrundlagar* är att personuppgifter i brottmålsdomar borde omfattas av sekretess. Balansen mellan öppenhet och sekretess är en politisk avvägning, vilket faller utanför uppsatsens syfte att diskutera. Mitt mål är att tydliggöra vilka värden som står på spel istället för att en politisk fråga göms bakom teknisk juridisk argumentation om ett delegationsundantag. Vad gäller yttrandefrihetsgrundlagarna borde ett politiskt beslut, oavsett vilket, fattas på ett korrekt underlag om t ex vad EU-rätten kräver, vad risken för skada för den personliga integriteten är, och vilka yttranden som utifrån TF och YGL är skyddsvärda.

## **1.4 Disposition**

Uppsatsen utreder behovet av en inskränkning av yttrandefrihetsgrundlagarna för personuppgiftssamlingar. Resonemanget i *Ändrade mediegrundlagar* är en utgångspunkt och röd tråd genom uppsatsen. Jag inleder, i kapitel 2, med att sätta fingret på de principiella frågor Lexbase aktualiserade och presenterar kort den föreslagna lösningen i *Ändrade mediegrundlagar*. Kapitel 3 ger en översikt över förhållandet mellan PULs persondataskydd och yttrandefriheten i RF samt TF och YGL. Därefter synas, i kapitel 4, de anförda skälen för att inskränka TF och YGL – att den nuvarande ordningen strider mot EU-rätt och tillåter omotiverade integritetskränkningar – och jag konstaterar att det föreslagna undantaget vilar på en lös grund. Min uppsats fyller därför en lucka genom att göra den utredning om yttrandefrihet, integritet och EU-rätt, som behövs för att analysera behovet av en inskränkning. Det av kommittén föreslagna undantaget medför att vissa personuppgiftssamlingar kommer regleras av RFs yttrandefrihet istället för TFs och YGLs; kapitel 5 analyserar vad de olika regelverken avser att skydda. Slutsatsen är att grundlagarnas systematik talar för att de aktuella hemsidorna borde falla inom TFs och YGLs särskilda skydd. Därför angriper kapitel 6 frågan om hemsidor som Lexbase innehåller, från yttrandefrihetsgrundlagarnas perspektiv, skyddsvärda yttranden. Därefter utreds, i kapitel 7, risken för integritetskränkningar med sådana hemsidor för att kunna balansera dessa värden. Kapitel 8 tillägnas EUs persondataskydd och utrymmet för undantag med hänsyn till yttrandefriheten. Det tillåter mig att i det avslutande kapitlet påpeka brister med det föreslagna undantaget och presentera ett alternativ som bättre stämmer överens med

grundlagarnas systematik, träffar en precisare balans mellan skyddsvärda yttranden och integritetsrisker samt sannolikt är förenlig med EUs persondatarätt.

## 2 Ett grundlagsskydd på villovägar?

### 2.1 Lexbase, lagen och kritiken

Den 27 januari 2014 lanserades Lexbase. Lexbase begärde domar, offentliga handlingar, från landets domstolar och gjorde dem tillgängliga för allmänheten. På hemsidan kunde man ta reda på vem som var dömd för brott genom att söka på namn, personnummer eller använda en interaktiv karta.<sup>4</sup> Liknande tjänster finns för exempelvis jurister och journalister men är vanligtvis för kostsamma för gemene man.<sup>5</sup> Lexbase hade ett frivilligt utgivningsbevis (YGL 1:9). Grundlagsskyddet innebar att hemsidan var fredad från bestämmelserna i PUL, varför det var svårare att ingripa för att stoppa sidan.

Lexbase kom snabbt under kritik. Anne Ramberg kallade det ett cyniskt missbruk av demokratiska rättigheter som profiterade på förtal och folks intresse för skvaller.<sup>6</sup> Kristina Svahn Starrsjö, generaldirektör för Datainspektionen, beklagade att tjänsten ”kringgick” persondatareglerna.<sup>7</sup> Anette Novak, ledamot i Tidningsutgivarnas styrelse, kommenterade att offentlighetsprincipen ”utgår från att bara massmedier kan masspublicera...”<sup>8</sup> Martin Brinne, jurist på Datainspektionen, ansåg att grundlagen inte syftade till att skydda verksamheter som Lexbase ”[t]anken var att granska makten, inte kontrollera din granne”.<sup>9</sup> Lexbases internetleverantör stängde hemsidan och uppmanade andra leverantörer att skydda integriteten när lagen inte gör det. Beslutet motiverades med att Lexbase inte tog publicistiskt ansvar och suddade ut konturerna mellan det privata och det allmänna.<sup>10</sup>

Kritiken gömmer ett antal antaganden och intressanta frågor som jag återkommer till i uppsatsen. Vad är skillnaden mellan att hämta ut offentliga handlingar från en myndighet och en privat aktör på internet? Medför den ena större risk för skador för enskildas personliga

---

<sup>4</sup> Dagens Nyheter, *Grannens dom kan läsas på nätet*, 27 januari 2014

<sup>5</sup> Dagens Nyheter, *Grannens dom kan läsas på nätet*, 27 januari 2014

<sup>6</sup> Sveriges Advokatsamfund, *Lexbase – ett cyniskt missbruk av grundlagen*

<sup>7</sup> DN Debatt *Grundlagen missbrukas och måste ändras snarast*, 28 januari 2014

<sup>8</sup> Expressen, *Deras liv förstörs av Lexbase*, 2 februari 2014

<sup>9</sup> Expressen, *Deras liv förstörs av Lexbase*, 2 februari 2014

<sup>10</sup> Dagens nyheter, *DN Debatt ”Vi höjer kraven på kunderna för att säkra det fria ordet”* 9 februari 2014, Bahnhof VD Jon Karlung

integritet? Varför anses det önskvärt att brottmålsdomar är tillgängliga hos myndigheter, men ett missbruk att göra dem tillgängliga för allmänheten på internet? Är utgångspunkten för TF och YGL att enbart traditionell media ska kunna masspublicera? För många debattörer, och kommittén i *Ändrade mediegrundlagar*, är svaren på dessa frågor självklara. Lexbase är ett hot mot den personliga integriteten och har endast ett perifert yttrandefrihetsvärde. Men svaret är inte självklart. År 1890 myntade Warren och Brandeis ”the right to be let alone”. I artikeln går de på jakt efter den nya pressen. ” *The press is overstepping in every direction the obvious bounds of propriety and of decency. Gossip is no longer the resource of the idle and of the vicious, but has become a trade, which is pursued with industry as well as effrontery. To satisfy a prurient taste the details of sexual relations are spread broadcast in the columns of the daily papers. To occupy the indolent, column upon column is filled with idle gossip. . .*”<sup>11</sup>. Visst är kritiken lik den som riktas mot Lexbase? Media som med egen vinning för ögonen ger allmänheten den information den vill ha, inte den allmänheten behöver. Skillnaden är att det Warren och Brandeis kritiserade, ”kvällsblaskan”, idag anses centralt för yttrandefriheten.

## 2.2 Ett förslag till undantag från TF och YGL

Den 15 september 2016 presenterades lösningen på Lexbase-problemet: ett undantag från TF och YGL för vissa personuppgiftssamlingar. Morgan Johansson är nöjd med förslaget, då Lexbase var en bärande orsak till att utredningen tillsattes.<sup>12</sup> I föreslagna YGL 1:20 anges att:

”Utan hinder av denna grundlag gäller vad som följer genom lag om förbud mot offentliggörande av uppgifter som ingår i en uppgiftssamling som har ordnats så att det är möjligt att söka efter eller sammanställa uppgifter om 1. en enskilds ras, etniska ursprung, politiska åsikter, religiösa eller filosofiska övertygelse, medlemskap i fackförening, hälsa, sexualliv, genetiska uppgifter, biometriska uppgifter, eller 2. att en enskild har begått lagöverträdelser genom brott, förekommer i fällande domar i brottmål eller varit föremål för straffprocessuella tvångsmedel.

---

<sup>11</sup> Warren & Brandeis 1980

<sup>12</sup> Svenska Dagbladet *Utredning slår mot Lexbase – kan mista grundlagsskydd*, 15 september 2016

Vad som anges i första stycket gäller endast om det med hänsyn till verksamheten och de former under vilka uppgiftssamlingen hålls tillgänglig finns särskilda risker för otillbörliga intrång i enskildas personliga integritet.”<sup>13</sup>

Bestämmelsen är tillämplig på en a) uppgiftssamling, med b) känsliga personuppgifter, om c) det medför en särskild risk för intrång i den personliga integriteten. Av utredningens exempel på kränkande hemsidor framgår att kommittén tar sikte på två typer av hemsidor. Det första typfallet är Lexbaseliknande tjänster. Hemsidor som tillhandahåller allmänna handlingar med vissa känsliga uppgifter som t ex domar i brottmål, disciplinärenden, administrativa frihetsberövanden och liknande.<sup>14</sup> Det andra typfallet är listor eller register på personer utifrån en egenskap som anses känslig, t ex politisk åskådning, sexuell läggning eller etnisk bakgrund.<sup>15</sup> I avslutningen återvänder jag till förslaget i detalj då yttrandefrihetsvärdena och riskerna för integriteten utretts.

I *Ändrade mediegrundlag* framförs två skäl för varför det behövs en inskränkning av yttrandefriheten. Den första anknyter till kritiken mot Lexbase. Kommittén konstaterar att YGL omfattar rena söktjänster, vilka bedöms vara integritetskänsliga, eftersom det finns en uppenbar risk att enskilda lider skada av att informationen sprids till allmänheten.<sup>16</sup> Dessutom anses dessa tjänster vara perifera för yttrandefrihetsgrundlagarnas centrala skyddsområde – att säkra ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande.<sup>17</sup> Det andra skälet är att det kan strida mot EU-rätten att hemsidor med utgivningsbevis kan undgå personuppgiftsregleringen.<sup>18</sup> Det sägs inte explicit men framgår av kommitténs uppgift att utreda konfliktytan,<sup>19</sup> och genom hänvisning till ett uttalande av konstitutionsutskottet (KU), som påtalar att YGL tillåter personer och företag att kringgå personuppgiftsregleringen.<sup>20</sup> Är de anförda skälen för en inskränkning korrekta? I nästa kapitel redogör jag för det nuvarande förhållandet mellan yttrandefriheten och personuppgiftsregleringen för att sedan syna utredningens resonemang om integritet, yttrandefrihet och förhållandet till EU-rätten.

---

<sup>13</sup> SOU 2016:58

<sup>14</sup> SOU 2016:58 s 398

<sup>15</sup> SOU 2016:58 s 399

<sup>16</sup> SOU 2016:58 s 392

<sup>17</sup> SOU 2016:58 s 392

<sup>18</sup> SOU 2016:58 s 392

<sup>19</sup> Dir 2014:97 s 14

<sup>20</sup> SOU 2016:58 s 392

## 3 Yttrandefrihet i TF, YGL, RF och persondataskydd

### 3.1 Förhållandet mellan yttrandefrihet och PUL

I Regeringsformens (RF) första paragraf slås fast att den svenska folkstyrelsen bygger på en fri åsiktsbildning. En förutsättning för åsiktbildande är tillgång till information. Yttrande- och informationsfrihet är därför centrala för det svenska statskicket. Den svenska regleringen av yttrandefriheten är säregen vid en internationell jämförelse. Skyddet är delat mellan RF och yttrandefrihetsgrundlagarna. RF 2:1 st 1 skyddar all form av kommunikation: en mejlkonversation, en stötande reklamkampanj eller ett anförande på en demonstration. Friheten kan begränsas genom lag, (RF 2:20) förutsatt att begränsningen har ett visst ändamål och inte går längre än nödvändigt. (RF 2:21, 23) Två av de godtagbara ändamålen är enskildas anseende och privatlivets helgd, vilket hänvisar till skyddet för den personliga integriteten, som att exempelvis inte behöva utsättas för förtal. När yttrandefriheten begränsas måste man göra en avvägning mellan yttrandets vikt, särskilt i politiska sammanhang, och skadan på det motstående intresset. (RF 2:21, 23) Omfånget av regeringsformens skydd är alltså beroende av yttrandets innehåll. Vissa yttranden är mer skyddsvärda än andra, exempelvis de som främjar den politiska processen genom att väcka debatt om samhällsfrågor.

I RF 2:1s andra stycke påminns att vissa medier för masskommunikation, t ex radio, tidningar och television, har ett särskilt skydd i TF och YGL. Skyddet är teknikberoende då det knyts till att kommunikationen sker på ett visst sätt. Yttrandefrihetsgrundlagarna är utförligare än RFs bestämmelser för att täcka samtliga former av skyddsvärd masskommunikation. En bärande tanke bakom det teknikberoende skyddet är att det kan vara innehållsneutralt; man behöver inte bedöma yttrandets innehåll för att avgöra om det är skyddat, enbart hur det yttrades. TF och YGL medför ett starkare skydd än RF genom deras utmärkande principer: censurförbud, etableringsfrihet, ensamansvar, meddelarskydd, och exklusivitetsprincipen med en särskild brottskatalog och rättegångsordning.<sup>21</sup>

Det delade skyddet för yttrandefriheten reflekteras i PUL, Sveriges genomförande av DSD. DSD och PUL anger hur persondata, information som kan knytas till en individ, får behandlas. Syftet är att skydda den personliga integriteten.<sup>22</sup> I många fall är det berättigat att

---

<sup>21</sup> Se t ex SOU 2016:58 s 141 f

<sup>22</sup> DSD ingresspunkterna 2, 10, 32

behandla persondata, t ex när en nyhetsredaktion rapporterar om en korruptionshärva och offentliggör berörda politikerns namn. Direktivets nionde artikel stadgar därför att medlemsstater ska göra undantag från persondataskyddet för behandling som sker uteslutande för journalistiska ändamål eller konstnärligt eller litterärt skapande när undantag är nödvändiga för att balansera rätten till privatliv mot yttrandefrihetsintresset.<sup>23</sup> Vad undantaget innebär EU-rättsligt utreds i kapitel 8.

Det svenska genomförandet av DSD artikel 9 finns i PUL § 7. I bestämmelsens andra stycke anges att vissa av PULs regler inte gäller för behandling av personuppgifter som sker uteslutande för journalistiska ändamål eller konstnärligt eller litterärt skapande. I första stycket slås helt enkelt fast att PUL inte gäller i den utsträckning det skulle strida mot TF eller YGL. Sker ett yttrande i ett av TF eller YGL skyddat medium, behöver man över huvud taget inte ta ställning till PUL. Om yttrandet däremot ”enbart” skyddas av RFs yttrandefrihet gäller PUL som huvudregel, men undantag kan motiveras vid en analys av yttrandets innehåll och 7§ st 2 PUL. Det centrala svenska rättsfallet är *Ramsbro*.<sup>24</sup> På en hemsida hängdes personer ut som ekonomiska brottslingar och moraliskt förkastliga för att informera om hur man kan skydda sig mot ”skrupelfria banker” och ”samvetslösa nätverkskapitalister”. HD tolkade PUL 7§ st 2 i ljuset av DSD artikel 9 och europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). HD menar att undantaget hänvisar till en avvägning mellan yttrandefrihet och personlig integritet. Yttranden som informerar, kritiserar eller väcker debatt om samhällsfrågor av betydelse för allmänheten väger tungt i vågskålen. Personen som skapat hemsidan bedömdes ha ”uteslutande journalistiska ändamål” då skrupelfria banker var en debattvärdig fråga. *Ramsbro* ger uttryck för RFs innehållsberoende yttrandefrihetsskydd: ett vägande av yttrandets vikt mot dess intrång. Det är illustrativt att jämföra med hur bedömningen skulle sett ut om hemsidan skyddades av YGL. HD hade inte bedömt innehållet utan konstaterat att yttrandet skett i ett skyddat medium varför PUL var uteslutet enligt 7 § st 1. I ena fallet balanseras intresset av att något offentliggörs med den personliga integriteten från fall till fall, i det andra fallet bedömer lagstiftaren att det är skyddsvärt på grund av sättet det offentliggörs.

Om ett yttrande faller under RF eller TF/YGL får alltså stora konsekvenser för yttrandefrihetens och persondataskyddets omfång. Som vi såg ovan anser man i *Ändrade*

---

<sup>23</sup> DSD art 9

<sup>24</sup> NJA 2001 s 409 *Ramsbro*

*mediegrundlagar* att TF och YGL skyddar yttranden som inte är skyddsvärda. Det föreslagna undantaget resulterar i att vissa hemsidor förskjuts till RFs skydd och avvägningen i PUL 7§ st 2. I kapitel 5 utreder jag vilka yttranden som borde falla under vilket skydd. Att PUL viker för TF och YGL har kritiserats för att gå utöver vad DSD artikel 9 tillåter. På kontinenten är det vanliga sättet att balansera yttrandefrihet med integritet en avvägning från fall till fall.<sup>25</sup> De i *Ändrade mediegrundlagar* anförda skälen för att inskränka yttrandefrihetsgrundlagarna har varit på agendan tidigare. Konflikten med EUs persondataskydd var en fråga vid PULs genomförande och det fanns farhågor om att YGL skulle få ett för brett tillämpningsområde då man 2003 införde det frivilliga grundlagsskyddet i databasregeln. Varför gör man i SOU 2016:58 en annan bedömning än i tidigare lagstiftningsarbete, och hur underbyggs slutsatserna? Resonemanget i *Ändrade mediegrundlagar* sker till stor del genom hänvisning till tidigare förarbeten. Nedan analyserar jag kommitténs argumentation om varför det behövs en inskränkning av TF och YGL.

## 4 De anförda skälen att införa ett undantag från TF och YGL

### 4.1 Den nuvarande ordningen riskerar att strida mot EU-rätt

Ett av kommitténs uppdrag i SOU 2016:58 är att utreda konflikten mellan EUs persondataskydd och den grundlagsskyddade yttrandefriheten.<sup>26</sup> Men kommittén gör ingen analys av vad EU-rätten kräver. Istället pekar man på uttalanden av Lagrådet i samband med PULs införande och KU i samband med införandet av det frivilliga grundlagsskyddet.<sup>27</sup> Kommittén hävdar inte uttryckligen att den nuvarande ordningen strider mot EU-rätten men anspelar på att det är fallet.<sup>28</sup> Fyra år tidigare, i SOU 2012:55, användes samma källor med motsatt resultat.<sup>29</sup> Vad har ändrats? Egentligen inget. Vid en genomgång av hur konfliktytan analyserats i *Ändrade mediegrundlagar* och tidigare förarbeten framgår att antaganden om konstitutionell rätt – EU-rättens bäring i yttrandefrihetsfrågor – informerats lagstiftarens vägval. Eftersom man inte gjort en analys av EU-rättens innehåll kan den lika lite användas

---

<sup>25</sup> Bull 2006 s 315 ff

<sup>26</sup> Dir 2014:97 s 14

<sup>27</sup> SOU 2016:58 s 392

<sup>28</sup> SOU 2016:58 s 392

<sup>29</sup> SOU 2012:55 s 280–285, s 302–305; för motsatt uppfattning se kommittéordförande Lambertz reservation s 685



för att motivera ett undantag från grundlagsskyddet som slutsatsen att TF och YGL inte behöver ändras.

När dataskyddsdirektivet genomfördes i svensk rätt menade regeringen att det var möjligt med ett undantag för TF och YGL i PUL eftersom DSD artikel 9 lämnar utrymme för medlemsstater att anpassa regleringen till konstitutionella traditioner och principer.<sup>30</sup> Regeringen skrev: ”TF och YGL innehåller bestämmelser som är av *väsentlig betydelse för det svenska statsskicket*... [vilket medför att] en tillämpning av den nya lagen som kan komma att strida mot TF eller YGL inte kan godtas. Enligt vår mening finns det inte heller någon beaktansvärd risk för att EG-domstolen skulle göra en annan bedömning.”<sup>31</sup> Regeringen fick medhåll från flera håll, men inte av Lagrådet. Lagrådet varnade för att ett undantag i PUL för TF och YGL sannolikt skulle strida mot EU-rätten och bedömde det som osannolikt att EUD skulle acceptera att grundlagarna undantagslöst sattes före dataskyddet.<sup>32</sup> Regeringen brydde sig mindre om Lagrådet. Varför? Den ovan citerade passagen pekar på anledningen: ett antagande att EU-rätten inte gäller fullt ut på TF och YGLs område.

Att EUs persondataskydd inte gäller fullt ut har sin historiska utgångspunkt i ett KU-betänkande i samband med EU-inträdet. Riksdagen kan inte överlåta beslutanderätt till EU om det rör principerna för statsskicket (RF 10:6). Enligt KU innebär det att EU-rätt som berör grunderna för Sveriges statsskick är ogiltig i Sverige.<sup>33</sup> TF och YGL anses vara principer för statsskicket med stöd av den förklaring Sverige gjorde om offentlighetsprincipen och meddelarfriheten i samband med EU-inträdet,<sup>34</sup> och uttalanden i KU då grundlagen skulle anpassas efter inträdet,<sup>35</sup> samt Lissabonfördraget.<sup>36</sup> EU-rättens innehåll är mindre intressant om man anlägger detta perspektiv på förhållandet mellan EU-rätt och svensk rätt. Även om det föreligger en konflikt spelar det ingen roll för svensk rätts del.

Det är inte helt rättvisande att säga att lagstiftaren anlagt denna förenklade bild att yttrandefrihetsgrundlagarna går före.<sup>37</sup> Snarare har man menat att EU-rätten som huvudregel har företräde framför svensk rätt, men att den ger utrymme för nationell särbehandling särskilt på TF och YGLs område.<sup>38</sup> Resonemanget att EU ger utrymme för nationella

---

<sup>30</sup> Prop 1997/98:44 s 48, 50

<sup>31</sup> Prop 1997/98:44 s 50, min kursivering

<sup>32</sup> Prop 1997/98:44 s 234–236

<sup>33</sup> SOU 2012:55 s 240, KU bet. 1993/94:KU21

<sup>34</sup> EGT C 241 Förklaring nr 47, SOU 2012:55 s 241

<sup>35</sup> KU bet 1993/94:KU21

<sup>36</sup> KU yttrande 2008/09:KU3y s 30 f

<sup>37</sup> Trots att Abrahamsson och Jermsten 2014 s 201 menar att det är fallet.

<sup>38</sup> Se t ex SOU 2009:96 s 199 ff; SOU 2012:58 s 241 ff

olikheter är ofta inspirerad av FEU 4.2 och domar som *Omega Spielhallen*.<sup>39</sup> Men utrymmet för nationella särlösningar är flitigt diskuterat.<sup>40</sup> Inom ramen för denna uppsats är det inte möjligt att diskutera de olika perspektivens meriter; det räcker att konstatera att det precisa förhållandet mellan EU-rätt och de svenska yttrandefrihetsgrundlagarna är oklart.

Att förhållandet inte är klarlagt förklarar varför man med samma källor kan nå olika slutsatser om persondatareglernas förenlighet med yttrandefrihetsgrundlagarna. Den nuvarande regleringen är förenlig med EU-rättens krav om man antar att utrymmet för nationella olikheter är stort, som t ex lagstiftaren vid införandet av PUL eller utvidgningen av databasregeln. De som antar att nationella särlösningar inte accepteras av EU, t ex Lagrådet, Lambertz och vissa remissinstanser, menar att det föreligger en konflikt. Ett antagande om en konstitutionell rättsfråga har alltså avgjort slutsatserna om förenligheten av EUs persondataskydd med TF och YGL. Vad EUs persondataskydd faktiskt kräver har därför inte varit föremål för en grundläggande utredning. Ett nämnvärt undantag är Lotta Lerwalls rapport ”Tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens förhållande till EU-rätten” som hade till uppgift att analysera konfliktytan mellan EU-rätten och yttrandefrihetsgrundlagarna. På grund av rapportens breda syfte är analysen om specifikt persondatarätten sparsmakad. Lerwall skriver under på Lagrådets slutsatser: att ett undantag för TF och YGL sannolikt är oförenligt med EU-rätten. För det första, eftersom undantaget omfattar samtlig behandling av persondata inom ramen för grundlagen och inte enbart journalistik. För det andra, att undantaget inte tillåter en avvägning mellan yttrandefrihet och rätten till privatliv.<sup>41</sup> I kapitel 8 visar jag att det sannolikt behövs en möjlighet att väga yttrandefrihet mot integritet, men enbart i vissa fall. Däremot måste inte en viss typ av kommunikation, som t ex hemsidor med personuppgiftsregister, undantas för att det inte är ”journalistik” enligt EUDs förståelse av begreppet. Begreppet inrymmer också sådan informationsförmedling.

Oavsett hur man förhåller sig till den konstitutionella diskussionen är det intressant att veta vilka krav EU-rätten ställer. Analysen av konfliktytan ger uttryck för två utgångspunkter. Den första är värdet av att så långt som möjligt bevara den svenska modellen

---

<sup>39</sup> Schmauch 2014 s 520; se också SOU 2006:96 s 222, *Omega Spielhallen*

<sup>40</sup> Abrahamsson & Jermsten 2015 s 8; Schmauch 2015 s 199

<sup>41</sup> SOU 2010:68 s 96 f

av yttrandefrihetsreglering. Den andra utgångspunkten är att en reglering som är förenlig med EU-rätten är att föredra framför en som inte är det.<sup>42</sup> Är målet en reglering som bättre stämmer överens med EU-rättens krav måste man förstå vilka dessa krav är. Att ett undantag behövs svarar inte på frågan *hur* det borde se ut. Det finns två risker med att föreslå ett undantag från yttrandefrihetsgrundlagarna utan att klargöra det tillåtna spelutrymmet. Den första risken är att undantaget efter ändringen fortfarande är oförenlig med EU-rätten. Den andra risken är att undantaget går utöver vad EU-rätten kräver. Lagstiftaren kanske ändå föredrar ett förslag som skulle strida mot EU-rätten – för att det bättre bevarar den svenska yttrandefrihetsmodellen. Eller prioriterar ett förslag som gör större inskränkningar än nödvändigt – för att skydda den personliga integriteten. Min poäng är att ett sådant beslut borde fattas på ett korrekt underlag och inte vaga antaganden om innebörden av EUs persondataskydd.

## **4.2 Ordningen tillåter oacceptabla integritetskränkningar**

### *4.2.1 Det frivilliga grundlagsskyddet*

Det andra anförda skälet i *Ändrade mediegrundlagar* för varför ett undantag från TF och YGL behövs är att de tillåter informationstjänster som är integritetskränkande och av begränsat intresse från ett yttrandefrihetsperspektiv. Problematiken har behandlats i tidigare förarbeten, särskilt då databasregeln utvidgades med ett frivilligt grundlagsskydd. Här redogör jag först för databasregeln, motiven till dess utvidgning 2003, och slutligen kritiken att det omkullkastade balansen mellan yttrandefrihet- och integritetsintressen.

Datainspektion kunde inte ingripa mot Lexbase eftersom hemsidan omfattades av det frivilliga grundlagsskyddet (YGL 1:9). Bestämmelsen skyddar kommunikation från en databas med elektromagnetiska vågor (t ex hemsidor), förutsatt att den som driver verksamheten har kontroll över innehållet. Hemsidan måste drivas av traditionella mediaföretag, t ex en redaktion för en periodisk skrift, (st 1) *eller* ha ett utgivningsbevis (st 2). Det frivilliga grundlagsskyddet infördes 2003. Frågan om risk för den personliga integriteten var på agendan men yttrandefrihetsintresset tog överhanden.

---

<sup>42</sup> Se t ex SOU 2009:96 s 221–224

#### 4.2.2 Yttrandefrihetsintresset

Hur motiverades breddningen av grundlagsskyddet vid databasregelns tillkomst och utvidgning? Databasregeln var med vid YGLs tillkomst som, efter flera remissvändor,<sup>43</sup> såg dagens ljus år 1992. Yttrandefrihetsgrundlagen introducerade ett grundlagsskydd för radio, tv och vissa massmedieföretags databaser. Syftet var att skydda alternativa sätt för etablerade medieföretag att kommunicera sitt budskap.<sup>44</sup> En artikel är lika skyddsvärd om den publiceras på papper som på internet.

Några år senare föreslogs att databasregeln utvidgades till andra aktörer än traditionella massmedieföretag förutsatt att de sökte utgivningsbevis.<sup>45</sup> På grund av farhågor för bland annat den personliga integriteten fick utvidgningen vänta till den 1 januari 2003. Motiven är annorlunda från när regeln infördes. I propositionen framhävs internets genomslag som medium för masskommunikation. ”*Den fria tillgången till en så rikhaltig information som möjligt och till varierande åsiktsyttringar är en förutsättning för att medborgarna själva skall kunna ta ställning i olika frågor som angår dem.*”<sup>46</sup> Poängen är att skydda nya aktörer som genom internet kan kommunicera med en bred publik (i motsats till alternativa kommunikationssätt för traditionell media). Eftersom kostnaden för att publicera med det nya mediet är lågt kan fler delta, vilket ansågs särskilt skyddsvärt.<sup>47</sup> Ett utgivningsbevis krävs för att inte belasta samtliga aktörer med de krav som följer av YGL och för att meddelare ska vara säkra på att de lämnar information till ett skyddat medium.<sup>48</sup>

I *Ändrade mediegrundlag* sägs att de söktjänster som undantas från grundlagsskyddet har ett perifert värde från ett yttrandefrihetsperspektiv. Men lagstiftarens uttalanden när det frivilliga grundlagsskyddet infördes tyder på att nästan all kommunikation till allmänheten är skyddsvärd. I direktivet till SOU 2016:58 skriver regeringen att grundlagsskyddet utvidgades för att omfatta aktörer som bedrev *nyhetsförmedling, opinionsbildning och upplysning*.<sup>49</sup> Implikationen är att tjänster som Lexbase inte hör till dessa och därför inte förtjänar grundlagsskydd. Det är något av en revisionistisk historieskrivning. *Införandet* av databasregeln avsåg traditionell media, *utvidgningen* skulle utsträcka grundlagen till andra aktörer som ägnade sig åt masskommunikation. Ett syfte att ”*fria tillgången till en så*

<sup>43</sup> Se t ex Prop 1975/76:204 och SOU 1983:70

<sup>44</sup> Prop 1990/91:64

<sup>45</sup> SOU 1997:49

<sup>46</sup> Prop 2001/02:74 s 36

<sup>47</sup> Prop 2001/02:74 s 48

<sup>48</sup> Prop 2001/02:74 s 49

<sup>49</sup> Dir 2014:97 s 14, min kursivering

*rikhaltig information som möjligt*” behöver inte begränsa sig till ”*nyhetsförmedling, opinionsbildning och upplysning*”. Vad som är skyddsvärt från ett yttrandefrihetsperspektiv är inte självklart. Är det enbart ”nyhetsförmedling, opinionsbildning och upplysning” som förtjänar yttrandefrihetsgrundlagarnas skydd? Är det uppenbart att tjänster som Lexbase inte uppfyller de syftena? Frågan kompliceras av det delade skyddet för yttrandefriheten. Hur avgör man om ett yttrande, principiellt sett, borde falla under TF och YGL eller RF? Det förs inget resonemang i SOU 2016:58 om varför de undantagna hemsidorna enbart har ett perifert yttrandefrihetsvärde. Den slutsatsen är långt från en självklarhet. Jag återkommer till dessa frågor i kapitel 5 och 6.

### *4.2.3 Riskerna för den personliga integriteten*

Intresset för ett frivilligt grundlagsskydd var ljumt då förslaget introducerades.<sup>50</sup> Vissa remissinstanser menade att det skulle komma i konflikt med DSD och att utgivningsbevis skulle utnyttjas för att förmedla information som annars hade varit förbjuden.<sup>51</sup> När regeln breddades lät kritiken inte vänta på sig. KU ansåg att det behövdes en utförligare analys om det frivilliga grundlagsskyddets konfliktyta med den personliga integriteten. I en ofta citerad passage påpekas att YGL ”i värsta fall [kan] komma att omfatta databaser som utgör rena personregister.”<sup>52</sup> Senare förarbeten om TF och YGL samt skyddet för den personliga integriteten fördjupade kritiken. I SOU 2007:22 anförs att privatpersoner och företag kan sätta PUL ur spel genom det frivilliga grundlagsskyddet och att integritet på medieområdet försämrats väsentligt sedan grundlagsändringen.<sup>53</sup> Kommittén i SOU 2009:14 påpekar att risken för integritetskränkningar ökat då skyddet utvidgades till aktörer som inte är föremål för granskning eller självsanering likt traditionell massmedia.<sup>54</sup> Regeringen tillsatte därför en utredning med uppgift att undersöka databasregelns utvidgnings effekter för den personliga integriteten.<sup>55</sup> Uppdraget breddades senare till att mer generellt överväga om hänsyn till enskildas integritet förutsätter en ändring av yttrandefrihetsgrundlagarna.<sup>56</sup>

Undersökningen av det frivilliga grundlagsskyddet och den personliga integriteten gjordes i SOU 2009:14. Kommittén utredde integritetskränkningar genom att undersöka databaser

---

<sup>50</sup> SOU 1997:49

<sup>51</sup> Prop 1997/98:43 s 111

<sup>52</sup> KU bet 2001/02:KU 21 s 32–33

<sup>53</sup> SOU 2007:22 s 488

<sup>54</sup> SOU 2009:14 s 111

<sup>55</sup> Dir 2003:58 s 7f

<sup>56</sup> Dir 2008:42 s 17

med utgivningsbevis för perioden 25 oktober 2006 till 2 september 2008. Totalt analyserades 509 databaser. Kommittén bedömde om databaserna skulle bryta mott PUL, KUL eller förtalsbrottet om de inte hade varit skyddade av YGL. Av 509 databaser innehöll 20 sådana brott (cirka 4%).<sup>57</sup> Kommittén konkluderar att ”databasverksamheten i allt väsentligt bedrivs på ett seriöst och ansvarskännande sätt och att innehållet i databaserna till helt övervägande del utgör värdefulla bidrag till ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning.”<sup>58</sup> Farhågor för den personliga integriteten som lyfts av KU och förarbeten beskrivs som orättvisa.<sup>59</sup>

Kommitténs undersökning av databaser med utgivningsbevis har vissa problem. För det första har databasundersökningen vissa metodologiska brister. 8% av databaserna undersöktes inte eftersom de krävde inloggningsuppgifter eller någon typ av betalning.<sup>60</sup> Företag som tillhandahåller sökbara register för personuppgifter, t ex InfoTorg eller Lexbase, skulle falla inom dessa 8 %. En risk är att undersökningen inte omfattade de databaser som många anser är mest problematiska. För det andra väcker några kommentarer frågetecken om hur kommittén utvärderade vad som är brott mot PUL. Det konstateras att hemsidan tubo.se, som förmedlade uppgifter om kommunal- och landstingsanställdas löner, inte är ett brott mot PUL då hemsidan skulle falla under undantaget för journalistiska ändamål i PUL 7 § st 2 som det tolkats i *Ramsbro*. Bedömningen kan vara korrekt, men det kan inte tas för givet. Det är en skillnad mellan att enbart förmedla inkomstuppgifter och välja ut viss information för att kritisera bankväsendet. Bedömningen under PUL 7§ st 2 är öppen i konturerna. Om svårbedömda hemsidor konsekvent ansetts omfattas av undantaget för journalistik är det sannolikt mer än 4% av hemsidor med utgivningsbevis som är problematiska från ett integritetsperspektiv. Men kommitténs slutsats – att kränkningar på hemsidor med utgivningsbevis inte är ett stort problem – är fortfarande korrekt. De flesta hemsidor som undersöktes var inte oklara fall, utan innehöll överhuvudtaget inte något kränkande.<sup>61</sup> Om det är t ex 5–6%, istället för 4%, av hemsidor som är problematiska motiverar det inte en annan bedömning än kommitténs. I SOU 2012:55 analyserades databaser som fått utgivningsbevis mellan september 2008 och december 2010 med samma resultat som tidigare.<sup>62</sup>

---

<sup>57</sup> SOU 2009:14 s 98–106

<sup>58</sup> SOU 2009:14 s 107, 109

<sup>59</sup> SOU 2009:14 s 110, 112 f

<sup>60</sup> SOU 2009:14 s 106

<sup>61</sup> SOU 2009:14 s 98–106

<sup>62</sup> SOU 2012:55 bilaga 8

En förnyad undersökning av databaser görs i samband med SOU 2016:58. Metodiken är densamma som i SOU 2009:14.<sup>63</sup> Totalt analyseras 928 databaser, varav 355 inte undersökts i någon tidigare utredning. Resultatet är likt de tidigare utredningarna: 4 % av databaserna bedöms innehålla kränkningar. 5% kan inte bedömas eftersom de kräver inloggningsuppgifter eller liknande.<sup>64</sup> Trots liknande resultat drar kommittén i *Ändrade mediegrundlag* en annan slutsats. Det finns ”anledning till oro i fråga om skyddet för den personliga integriteten”.<sup>65</sup> Överlag är verksamheter seriösa, men vissa utgivningsbevis avser rena söktjänster som på kommersiella grunder ger allmänheten tillgång till information som hämtas från offentliga handlingar. Dessa verksamheter sägs leda till en risk för allvarliga integritetskränkningar.<sup>66</sup>

Totalt har man genomfört tre kartläggningar av databaser med utgivningsbevis. Samtliga har gett liknande resultat men den senaste drar diametralt olika slutsatser. Vad har ändrats? Antalet kränkningar har inte ökat. Istället framhäver *Ändrade mediegrundlag* allvarligheten av de förekommande integritetskränkningarna genom exempel. Ett (exempel 4) är en beskrivning av Lexbase.<sup>67</sup> Men det är inte något nytt att hemsidor med utgivningsbevis ger tillgång till sökbara samlingar av persondata, t ex anmärkningar och patientkommentarer om läkare, rättsinformation, domar i brottmål, taxeringsuppgifter etc.<sup>68</sup> Det är alltså inte hemsidor med utgivningsbevis som förändrats, utan hur kommittén förhåller sig till dem. Vad som tidigare ansågs vara ett motiverat intrång med hänsyn till yttrandefriheten bedöms nu, enbart några år senare, medföra en oacceptabel risk för allvarliga kränkningar. Problemet är att man inte anger vad som utgör en allvarlig kränkning. Det är tydligt att kommittén anser att tjänster som Lexbase medför en allvarlig risk för sådana, men de anger inte hur eller varför. Motiveras ett undantag från yttrandefrihetsgrundlagarna med hänsyn till den personliga integriteten borde man förklara hur integriteten kränks av de tjänster som undantas.

### 4.3 Ett förslag på lös grund

För att sammanfatta föreslås ett undantag från grundlagsskyddet för vissa tjänster som kränker den personliga integriteten och saknar ett skyddsvärde från ett

---

<sup>63</sup> SOU 2016:58 s 388 f

<sup>64</sup> SOU 2016:58 s 389 f

<sup>65</sup> SOU 2016:58 s 391

<sup>66</sup> SOU 2016:58 s 391, 393

<sup>67</sup> SOU 2016:58 s 390

<sup>68</sup> Se t ex SOU 2009 bilaga 4

ytrandefrihetsperspektiv. Däremot redogörs inte för hur integriteten kränks. Tvärtom har tidigare lagstiftningsarbete, med samma information, dragit en motsatt slutsats. Det innebär att bedömningsgrunderna förändrats – men man anger inte hur. Hemsidornas ytrandefrihetsvärde utreds inte heller, trots att frågan verkar kunna ha olika svar. Det är svårt att granska förslagens meriter; det går inte att väga två motstående intressen när man inte vet vad som finns i vågskålen. I följande kapitel utreder jag därför ytrandefrihetsvärdet för de hemsidor som man i *Ändrade mediegrundlagar* förslår ska undantas från grundlagsskydd och hur de riskerar att skada den personliga integriteten. Man har inte heller utrett EU-rättens utrymme för undantag från persondatarätten varför det knappast kan anföras som ett skäl för eller emot att inskränka grundlagsskyddet. Överväger man en inskränkning är det värdefullt att veta vilka alternativ som är EU-rättsligt godtagbara, vilket undersöks i kapitel 8.

## 5 Vilken ytrandefrihetsreglering?

### 5.1 Lämpar sig RF eller ytrandefrihetsgrundlagarna bäst?

I debatten om Lexbase anfördes att sajten missbrukade ytrandefrihetsregleringen för att *kringgå* reglerna om behandling av personuppgifter. Lexbase saknade alltså ett värde från ytrandefrihetsperspektiv – det var inget ytrandefrihetsgrundlagarna syftade till att skydda. Samma resonemang förs i SOU 2016:58. Men som visat ovan är slutsatsen inte underbyggd av en analys av vad TF och YGL ska skydda. Med hemsidor eller tjänster som Lexbase avser jag hemsidor som innehåller större samlingar av personuppgifter från allmänna handlingar utan inslag av redaktionellt arbete som t ex att ett urval har gjorts baserat på nyhetsvärde. Men det föreslagna undantaget kan också omfatta redaktionellt material.<sup>69</sup>

I detta kapitel utreder jag grundlagarnas systematik för att avgöra *vilken ytrandefrihetsreglering*, RF eller TF och YGL, liknande hemsidor borde falla under och *vilken form* en inskränkning borde ha. Kommitténs förslag är att sajterna undantas från TF och YGL och istället regleras av RF i motsats till exempelvis en straffbestämmelse inom ramen för TF och YGL. Nästa kapitel angriper frågan om hemsidor som Lexbase är skyddsvärda från ytrandefrihetsgrundlagarnas perspektiv. Av utrymmesskäl utvärderar jag inte legitimiteten bakom de funktioner och ändamål grundlagarna och dess förarbeten ger

---

<sup>69</sup> Se nedan, kapitel 9



uttryck för. Syftet är att utreda lagarnas ändamål och utvärdera vad grundlagarna borde skydda givet de värderingar de ger uttryck för.

TFs portalparagraf anger att lagen ska säkra ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning. YGL gör ett tillägg för fritt konstnärligt skapande (YGL 1:1); sakligt anses syftena vara desamma och TF också skydda konstnärligt skapande.<sup>70</sup> Ändamålsstadgandet ger inte mycket vägledning. Nästan all kommunikation kan bidra till ett meningsutbyte eller upplysning i någon mån. Givet det oklara syftet är det svårt att från ett yttrandes innehåll avgöra om det borde falla under RF eller yttrandefrihetsgrundlagarna.<sup>71</sup> Gränsdragningen görs primärt efter form, inte innehåll. Men det finns också innehållsberoende undantag från yttrandefrihetsgrundlagarna. Först utreder jag formella skäl att undanta hemsidor som Lexbase från grundlagsskydd, sedan om innehållet stödjer en inskränkning i form av ett undantag eller en straffbestämmelse och konsekvenserna av detta val.

### *5.1.1 Formella skillnader mellan RF och yttrandefrihetsgrundlagarna*

Den främsta skillnaden mellan yttrandefrihetsgrundlagarna och RFs yttrandefrihet är att de förra är teknikberoende och innehållsneutrala.<sup>72</sup> Kommittén i SOU 2010:68 sammanfattade ändamålet med TF och YGL som att de ska skydda *masskommunikation*,<sup>73</sup> förutsatt att det sker på ett sätt som *underlättar ansvarsutkrävande för yttranden som strider mot lagen*.<sup>74</sup> En skillnad mellan yttrandefrihetsskyddet i RF och TF/YGL är att de senare enbart skyddar *masskommunikation*. Det framgår bland annat av lagens tillämpningsområde. För att omfattas av grundlagarna måste budskapet kunna spridas till allmänheten.<sup>75</sup> Exempelvis resoneras i SOU 1947:60 att skrifter framställda med stencilering eller kopiering inte ska skyddas då teknikerna enbart kunde framställa ett begränsat antal exemplar.<sup>76</sup> Masskommunikation ges ett bredare skydd eftersom den upplevs som särskilt farlig och därför attraktiv att hindra.<sup>77</sup> Ett subversivt budskap har begränsade följder om det yttras vid ett middagsbord men kan omkullkasta regimer om det sprids till allmänheten. Dessutom har det historiskt varit lättare att ingripa mot masskommunikation. Förr fanns endast ett begränsat antal tryckpressar i riket, varför det var lätt att utöva påtryckning mot de som hade möjlighet

---

<sup>70</sup> Axberger 2014 s.58, se t ex SOU 2016:58 s 630 f, som föreslår att TF ändras för att reflektera detta.

<sup>71</sup> Lambertz 2011 s 61; SOU 2010:68 s 62

<sup>72</sup> SOU 2010:68 s 62

<sup>73</sup> Kommunikation till en större grupp/allmänheten

<sup>74</sup> SOU 2010:68 s 62

<sup>75</sup> Se t ex TF 1:6 och YGL 1:10

<sup>76</sup> SOU 1947:16 s 58

<sup>77</sup> SOU 2006:96 s 228

att masspublicera.<sup>78</sup> Idag är möjligheterna till masskommunikation betydligt större, men det gör den inte mindre skyddsvärd.<sup>79</sup> Hemsidor som Lexbase kan inte på denna grund undantas från yttrandefrihetsgrundlagarna eftersom de sprider information till allmänheten.

Varför skyddas inte t ex anföranden på demonstrationer, en form av masskommunikation, i yttrandefrihetsgrundlagarna? Yttrandefrihetsgrundlagarna skyddar masskommunikation, *förutsatt att* det är enkelt att utkräva ansvar för missbruk i efterhand. Teknikneutrala alternativ till TF och YGL har utretts flera gånger. De föreslagna alternativen har ratats för att vissa principer i grundlagarna, som t ex ensamansvaret och den särskilda processordningen, anses förutsätta mediebunden kommunikation.<sup>80</sup> I SOU 1975:49 utreddes om yttranden i demonstrationer borde skyddas av TF och YGL. Kommittén avrådde från ett sådant skydd då kommunikationens direktkaraktär innebär att en ensam person inte har full kontroll över vad som yttras (vilket omkullkastar premissen för ensamansvaret), och för att det kan uppstå bevisvärigheter om vad som yttrades (vilket omkullkastar jury-ordningen).<sup>81</sup> Inte heller av detta skäl finns det någon anledning att undanta vissa hemsidor med utgivningsbevis från grundlagsskyddet. Yttrandet är fixerat, väldokumenterat och en ansvarig utgivare har trätt fram för att ta ansvar.

### 5.1.2 Innehållsberoende undantag från yttrandefrihetsgrundlagarna

Det är inget som tyder på att hemsidor som Lexbase borde falla under RFs yttrandefrihet istället för TF och YGLs på formella grunder. Det är masskommunikation i en form som är förenlig med förutsättningen att det är lätt att utkräva ansvar i efterhand. Det leder till frågan om yttrandets *innehåll* på dessa sidor talar för ett undantag. Som nämnt ovan är det en bärande princip att TF och YGLs skydd ska vara innehållsneutralt. Men det betyder inte att innehållet är irrelevant för om ett yttrande *borde* skyddas. Snarare ger innehållsneutraliteten uttryck för att bedömningen av vad som är skyddsvärdt framförallt ska göras av lagstiftaren genom undantag och straffbestämmelser med den inbyggda tröghet som följer av grundlagsstatus. Det i motsats till öppna undantag som tillåter domare och myndigheter, som kanske snabbare vänder kappan efter opinionsvindar, att göra en skönmässig bedömning. Men om lagstiftaren avgör vad som är skyddsvärdt, varför analysera frågan och ifrågasätta

---

<sup>78</sup> Keller 2009 s 12

<sup>79</sup> Se t ex resonemangen bakom skapandet av YGL eller utvidgningen av databasregeln, kapitel 4.

<sup>80</sup> SOU 2006:96 s 118–125

<sup>81</sup> SOU 1975:49 s 32, se också SOU 2006:96 s 118–125, 162 f

slutsatserna i SOU 2016:58? Det finns två skäl. För det första talar grundlagarnas systematik för hur en inskränkning borde göras. Till exempel om det är lämpligt med ett undantag från yttrandefrihetsgrundlagarna eller en inskränkning inom TF och YGL i form av en straffbestämmelse. För det andra visar yttrandefrihetsgrundlagarna på vilka yttranden som är skyddsvärda och kan således informera den avvägning lagstiftaren har att göra. Den första frågan – vilken typ av inskränkning som lämpar sig för hemsidor som Lexbase – kommer besvaras efter en utredning av de existerande innehållsberoende undantagen. Den andra frågan leder oss in på vilken yttrandefrihets- och demokratiteori TF och YGL ger uttryck för och hur dessa ser på värdet av hemsidor som Lexbase.<sup>82</sup>

Det finns två typer av innehållsrelaterade begränsningar av yttrandefriheten i yttrandefrihetsgrundlagarna. Den första är brott som intagits i TF och YGL, så kallade missbruk av yttrandefriheten. (TF 1:3; YGL 1:4) Den andra typen är undantag från yttrandefrihetsgrundlagarnas tillämpningsområde antingen i form av en regel eller som följd av en ändamålstolkning. Den konceptuella skillnaden är att missbruksbestämmelser avser yttranden som är skyddade av TF och YGL, medan undantagen rör yttranden som anses falla helt utanför det område yttrandefrihetsgrundlagarna syftar till att skydda.<sup>83</sup>

Undantagen från yttrandefrihetsgrundlagarna kan indelas i två kategorier: uttryckliga undantag (så kallade delegationsregler) och undantag med hänvisning till en tolkning av yttrandefrihetsgrundlagarnas ändamål. Ändamålsundantagen tar avstamp i början av 1900-talet då personer dömdes för bedrägeri genom tryckt skrift trots att TF saknade en sådan straffbestämmelse.<sup>84</sup> Man ansåg uppenbarligen att sådana yttranden inte hade något med yttrandefriheten att göra.<sup>85</sup> I samband med 1949 års TF knöts undantagen till TFs syfte. SOU 1947:60 anger att brott som bedrägeri, svindleri och oredligt förförande, där publiceringen endast är ett led i det brottsliga förfarandet, inte är ett missbruk av yttrandefriheten.<sup>86</sup> Därför kan ingripande ske med stöd av allmän lag. Ett yttrande som görs enbart för att vilseleda saknar värde från ett yttrandefrihetsperspektiv eftersom det inte kan bidra till en allsidig upplysning eller fritt meningsutbyte.

---

<sup>82</sup> Se nedan, kapitel 6

<sup>83</sup> Axberger 1984 s 48 f

<sup>84</sup> NJA 1900 s 528

<sup>85</sup> Axberger 1984 s 43

<sup>86</sup> SOU 1947:60 s 250 f; prop 1948:230 s 37

Liknande resonemang överfördes på reklam. I SOU 1966:71 framgår att ett yttrande faller utanför TFs tillämpningsområde om syftet med det är att gynna den egna näringsverksamheten, i motsats till att kritisera eller informera.<sup>87</sup> Regeringen påminde om svårigheterna med att dra en sådan gräns varför undantaget enbart ska gälla yttranden av utpräglad kommersiell natur.<sup>88</sup> "...[D]et skall vara fråga om åtgärder som vidtas i kommersiell verksamhet och i kommersiellt syfte, och vidare krävs att framställningarna har rent kommersiella förhållanden till föremål."<sup>89</sup> Det räcker alltså inte att syftet med ett yttrande är att främja ett enskilt intresse, yttrandet måste också till sitt innehåll enbart avse t ex avsättningen av en produkt. I NJA 1975 s 589 hade tidningen Helg-Extra lagt förstasidans rubriker på ett sätt som gav ett vilseledande intryck av innehållet. HD slog fast att tidningens löpsedel informerade och inte enbart syftade till att gynna tidningens försäljning, varför det inte var möjligt att ingripa med marknadsföringslagen. Samma argumentation användes med motsatt resultat i NJA 1979 s 602 då en prostitutionsannons enbart ansågs ha till syfte att annonsera sådana tjänster (i motsats till att informera eller väcka debatt om prostitution). Men hur ska man förhålla sig till annonser som både informerar och främjar omsättningen av en produkt? Fallet NJA 1977 s 751 aktualiserade frågan om så kallade blandade meddelanden. HD behövde inte ta ställning eftersom ett uppenbart fel behövdes för att bevilja resning. HD ansåg att felet inte var uppenbart eftersom annonsen hade dubbla syften och därför kunde bedömas på olika sätt. Det är en tveksam slutsats. Ett yttrande med både informativt och kommersiellt syfte avser uppenbart inte "rent", i bemärkelsen enbart, kommersiella förhållanden.<sup>90</sup> HD tog ställning i NJA 2001 s 319. Swedish Match annonserade i Dagens Nyheter. Annonsen innehöll information, bland annat om hur snus producerades. Fallet rörde undantaget i TF 1:9 för reklam för tobak och alkoholvaror som ska ha ett liknande tillämpningsområde som ändamålsundantagen för reklam.<sup>91</sup> HD slog fast att annonsen innehöll uppgifter med informationssyfte, vilket skyddas av TF, men anförde att undantaget ändå var tillämpligt eftersom det annars skulle sakna praktisk betydelse. JustR Nyström var skiljaktig och menade att tveksamma fall borde dömas till förmån för yttrandefriheten. Man kan ifrågasätta majoritetens resonemang. De flesta annonser, t ex bilder på en vara med ett

---

<sup>87</sup> SOU 1966:71 s 87

<sup>88</sup> Prop 1970:57 s 65 ff

<sup>89</sup> Prop 1978/79:2 s 72

<sup>90</sup> Strömberg 1980 s 33

<sup>91</sup> SOU 1972:49 s 56

pris eller kontaktuppgifter,<sup>92</sup> innehåller inte moment som berör yttrandefriheten såsom den förstås i yttrandefrihetsgrundlagarna. En snävare förståelse av bestämmelsen gör alltså inte att den helt saknar betydelse. NJA 2001 s 319 är ett avsteg från tidigare praxis. Domstolen fäster avgörande vikt vid talarens *syfte*. Om informationen förmedlats i en artikel om snusproduktion istället för betald reklam skulle det ha skyddats. Det öppnar för godtyckliga gränsdragningar. Ska t ex en rapport om vindkraftverks fördelar undantas från yttrandefrihetsgrundlagarnas skydd när den är finansierad av ett företag som tillverkar kraftverk för att företaget har sin egen vinning för ögonen? Innan var det tydligt att yttranden med ett informationsvärde inte borde undantas från TF och YGLs tillämpningsområde så länge innehållet var av intresse för åhörarna, oavsett om talarens syfte var att initiera en diskussion eller främja omsättningen av en produkt.

Det finns fyra uttryckliga undantag från yttrandefrihetsgrundlagarna: för upphovsrätt (TF 1:8, YGL 1:12), vissa kommersiella annonser och viss kreditverksamhet (TF 1:9, YGL 1:12), och barnpornografi (TF 1:10, YGL 1:13). Det är en utmaning att hitta en gemensam nämnare för dessa. Upphovsrätten lyftes ut redan 1876. Man valde ett undantag istället för tryckfrihetsbrott av praktiska skäl – lagen skulle bli för nedtyngd av upphovsrättsliga bestämmelser annars.<sup>93</sup> Det stämmer mindre väl överens med devisen att undantag berör yttranden som faller utanför det yttrandefrihetsgrundlagarna ska skydda. Upphovsrättsskyddade verk innehåller information och idéer varför undantaget knappast tar bort sådant som är irrelevant för yttrandefrihetens syfte.<sup>94</sup> Samma gäller kreditverksamhet som förmedlar information om andra förhållanden (inte verksamhetens egna varor). Men i propositionen anges att bestämmelsen endast ska undanta sådant som ”inte [går] ut på att begränsa den fria åsiktsbildningen i samhället eller hejda nyhetsförmedlingens informationsflöde.”<sup>95</sup> Propositionen ger uttryck för att kreditupplysning saknar sådant yttrandefrihetsgrundlagarna avser att skydda (låt vara att det kan ifrågasättas). Axberger menar att det kan tolkas som att ändringen borde införts i brottskatalogen om det berörde yttranden som TF och YGL avsåg att värna.<sup>96</sup> Reklamundantaget har jag berört ovan. Undantaget för barnpornografi följer ett liknande resonemang: att barnpornografi inte är ett

---

<sup>92</sup>Jämför med prostitutionsannonseringen ovan, eller NJA 2007 s 142 där Metro hade haft en helsideannons för tv-spelet Halo 2.

<sup>93</sup> Axberger 1984 s 41

<sup>94</sup> Se t ex Hugenholtz 2001 s 343 f om konflikten mellan yttrandefrihet och upphovsrätt.

<sup>95</sup> Prop 1973:123 s 49

<sup>96</sup> Axberger 1984 s 65

bruk av tryckfriheten, utan faller utanför dess syfte.<sup>97</sup> Det kan ifrågasättas. Konstverk kan ha ett artistiskt värde oavsett motiv. Och om en bild används i informationssyfte, kanske för att väcka debatt om övergrepp mot barn?

I SOU 2016:58 föreslår kommittén ett undantag från yttrandefrihetsgrundlagarna, inte en straffbestämmelse. Ovan nämndes att den konceptuella skillnaden mellan dessa fall är att undantag rör yttranden som anses falla utanför det område yttrandefrihetsgrundlagarna syftar till att skydda, medan missbruksregler bestraffar bruk av yttrandefriheten som inte tolereras.<sup>98</sup> Den senare utvecklingen pekar på att denna åtskillnad luckrats upp. Undantagen för barnpornografi, kreditverksamhet och upphovsrätt kan samtliga beröra av TFs och YGLs syften skyddade värden. De borde alltså bättre lämpa sig för straffbestämmelser än undantag. För att åtskillnaden ska upprätthållas talar att lagstiftaren i motiven till dessa undantag (förutom för upphovsrätten) *ansett* (felaktigt) att det rör sig om yttranden som faller utanför syftena. Praxis och förarbetsuttalanden för ändamålsundantagen pekar i samma riktning. Det har krävts att både talarens syfte och yttrandets innehåll avser rent privata ändamål. Men NJA 2001 s 319 är ett avsteg från traditionen. Det är svårt att dra bestämda slutsatser om huruvida en inskränkning, utifrån yttrandefrihetsgrundlagarnas systematik, borde göras i form av ett undantag eller tryckfrihetsbrott. Men det är lagstiftarens ambition, trots att man inte genomfört det konsekvent, att undantag ska avse yttranden som faller utanför ramarna för TFs och YGLs syften. Straffbestämmelser berör yttranden som i och för sig faller inom det skyddsvärda området, men där yttrandet inte är motiverat med hänsyn till den skada det kan åsamka. Om hemsidor som Lexbase, eller andra hemsidor som träffas av det föreslagna undantaget, innehåller yttranden som faller inom de av TF och YGL skyddade värdena borde en inskränkning göras i form av en straffbestämmelse istället för ett undantag.

## **5.2 Konkreta konsekvenser av valet av form på inskränkning**

Att välja ett undantag istället för en straffbestämmelse får konkreta konsekvenser utöver att eventuellt göra våld på yttrandefrihetsgrundlagarnas systematik. Skillnaden anknyter till innehållsneutralitet. Ett oprecist undantag öppnar för skönsmässiga bedömningar, vilket kan få följdverkningar för handlingsoffentligheten och för meddelare.

---

<sup>97</sup> Prop 1997/98:43 s 67

<sup>98</sup> Axberger1984 s 48 f

Skillnaden mellan RF och yttrandefrihetsgrundlagarna är främst att TF och YGL är teknikberoende med ett innehållsneutralt skydd.<sup>99</sup> Flera utredningar har lanserats i syfte att föreslå teknikberoende yttrandefrihetsgrundlag då det är svårt att löpande anpassa dem efter teknikutvecklingen.<sup>100</sup> Förslagen har ratats på grund av svårigheterna att avgränsa tillämpningsområdet.<sup>101</sup> Sannolikt skulle det krävas ett innehållsberoende kriterium. Med ett innehållsberoende kriterium, som t ex att yttranden i allmänhetens intresse skyddas, skulle någon behöva bedöma vad som intresserar allmänheten. Bedömningen är vansklig, öppen för visst godtycke, och riskerar därför en möjlighet att skönmässigt inskränka yttrandefriheten. Karst ger exempel på riskerna med ett ”kvalitativt” test för yttrandefriheten då han argumenterar för en bred förståelse av USAs grundlagsskyddade yttrandefrihet. Ett kvalitativt test innebär att man bedömer vikten av ett yttrande utifrån dess innehåll och skyddar t ex sådant som bidrar till en förnuftig diskussion med mål att nå sanningen eller olika samhälleliga nyttigheter.<sup>102</sup> Men uppfattningen om vad som anses förnuftigt, eller vad som är en samhällelig angelägenhet, formas av ett samhälles förhärskande åsikter och kultur.<sup>103</sup> Ett exempel är att män traditionellt definierat vad som är av allmänt intresse. Det innebar att vad vi idag betraktar som samhällsproblem, t ex våld i relationer och familjeliv, ansetts vara privata i motsats till samhällsfrågor förtjänta av yttrandefrihetens skydd.<sup>104</sup> TF och YGL ger uttryck för antagandet att domare inte är fredade från samhällets förhärskande uppfattningar, åsikter och opinionsströmningar. Alltså borde skyddet för masskommunikation utformas så att det ger möjlighet till stor spridning av också impopulära, icke-rationella och vulgära yttranden. Yttrandefrihetsgrundlagarna har system – framförallt meddelarfrihet och att handlingar är offentliga – för att garantera att sådan information når allmänheten. Ett ingripande ska ske i efterhand, då allmänheten haft möjlighet att ta del av budskapet, och bedömas av en jury. Det föreslagna undantaget riskerar att omkullkasta denna ordning.

Kommitténs föreslagna undantag i SOU 2016:58 medför att viss masskommunikation undantas från yttrandefrihetsgrundlagarna. Yttrandenas laglighet blir då föremål för domstolsprövning jämte PUL 7§ st 2 och RFs yttrandefrihet. Dessutom är undantaget, som

---

<sup>99</sup> Se t ex SOU 1947:60 s 252

<sup>100</sup> Lambertz 2011 s 58 f

<sup>101</sup> Se t ex SOU 2006:91 s 118–125

<sup>102</sup> Karst 1990 s 99, 147

<sup>103</sup> Karst 1990 s 99

<sup>104</sup> Karst s 143 ff

vi kommer se nedan, inte innehållsneutralt. För att avgöra om undantaget är tillämpligt behöver man bedöma yttrandets innehåll och form för att klargöra risken för integritetskränkningar. Denna bedömning får följder för vilka handlingar som är offentliga. Enligt Offentlighets- och sekretesslagen (OSL) 21:7 gäller sekretess om en handlings utlämnande innebär att personuppgifter, hos den som begär ut handlingen, kommer behandlas i strid mot PUL. Myndigheten behöver för det första pröva om det föreslagna undantaget är tillämpligt på den person eller verksamhet som begär ut en handling, för det andra göra en avvägning mellan yttrandefrihetsintresset och risken för kränkningar enligt undantaget för journalistiska ändamål i 7§ st 2 PUL. Bedömningen kan kontrasteras med de existerande undantagen från TF och YGL. Det är betydligt svårare att balansera yttrandefrihet mot integritet än att avgöra om något är barnpornografi eller rent kommersiell reklam (men NJA 2001 s 319 öppnar dörren för svåra bedömningar även här).

En invändning om att undantaget för journalistiska ändamål enligt 7§ PUL är tillämplig ska, enligt förarbetsuttalanden, godtas (både för frågan om TF eller YGL är tillämplig i st 1, och, om inte, om undantaget för journalistik i st 2 är det) om den inte är så osannolik att den kan lämnas utan avseende.<sup>105</sup> Men i realiteten har myndigheter varit restriktiva med att lämna ut handlingar med personuppgifter.<sup>106</sup> Risken med det föreslagna undantaget är att myndigheter vid en skönsässig bedömning kommer hindra viss information från att spridas med stöd av sekretessbestämmelser. Yttrandet stoppas innan det kan yttras. Då går det inte att granska om inskränkningen av yttrandefriheten är motiverad i efterhand; man kan ha hindrat en kränkande användning av personuppgifter, men också ett yttrande som belyser en angelägen politisk fråga. Dessutom kan vissa hemsidor som omfattas av undantaget få information från meddelare; t ex att en person inom en organisation förser en lista på dopade idrottare eller politiker som tagit emot gåvor. Undantaget medför en osäkerhet för meddelare om de är skyddade eller inte. Men är det problematiskt? Om, som kommittén i SOU 2016:58 antar, den kommunikation som undantas saknar ett värde från TFs och YGLs yttrandefrihetsperspektiv är det inte problematiskt att de stoppas.

---

<sup>105</sup> Prop 1997/98:44 s 119

<sup>106</sup> SOU 2001:3 s 213 f



## 6 Innehåller hemsidor som Lexbase skyddsvärda yttranden?

### 6.1 Vikten av att värdera ett yttrandes vikt

Är Lexbase och liknande hemsidor som omfattas av det föreslagna undantaget skyddsvärda från TFs och YGLs yttrandefrihetsperspektiv? Frågan är relevant av flera anledningar. För det första för att avgöra om en inskränkning av yttrandefriheten är motiverad vid en avvägning mot risken för integritetsintrång. Som vi sett ovan påstår kommittén i SOU 2016:58 att dessa hemsidor enbart har ett perifert värde från yttrandefrihetsperspektiv, varför en inskränkning är motiverad. För det andra för att bestämma hur en inskränkning borde göras. Är yttrandena i sådana hemsidor skyddsvärda, borde en inskränkning ta formen av tryck- och yttrandefrihetsbrott istället för ett undantag från TFs och YGLs tillämpningsområde.

Som framgår ovan är yttrandefrihetsgrundlagarna inte alltid innehållsneutrala. Undantag görs för vissa yttranden som anses falla utanför det lagarna syftar till att skydda. Även inom TFs och YGLs tillämpningsområde kan man göra skillnad mellan yttranden som, utifrån deras innehåll, är mer eller mindre skyddsvärda. Yttrandets vikt borde tas i beaktande när lagstiftaren överväger att göra inskränkningar. Exempelvis krävs det mer för att motivera en regel som inskränker skyddet för grävande journalistik än en som begränsar blandade annonser. Vad är egentligen skillnaden mellan grävande journalistik och blandade annonser – vad gör den ena mer skyddsvärd i yttrandefrihetsgrundlagarnas mening? Här utreder jag vilket värde tjänster som Lexbase har från ett yttrandefrihetsperspektiv.

### 6.2 Yttrandefrihetsgrundlagarna och yttrandefrihetsteori

TF och YGL ska säkra ett fritt meningsutbyte, en allsidig upplysning, och ett fritt konstnärligt skapande. (TF 1:1, YGL 1:1) Formuleringen är bred. Eftersom i princip allt kan omfattas ger ändamålsstadgandet inte någon vidare vägledning om hur yttranden värderas.<sup>107</sup> Historiskt har yttrandefrihet motiverats på olika sätt som ger olika svar på vad som är skyddsvärdt. Ett är att yttrandefrihet främjar sanningen, eller i alla fall leder till något som är mer korrekt och underbyggt.<sup>108</sup> Mångsidig information utbildar allmänheten att bedöma faktaunderlag och ta ställning; i öppen konkurrens segrar korrekta resonemang och idéer.<sup>109</sup> Det andra

<sup>107</sup> Lambertz 2011 s 61; SOU 2010:68 s 62

<sup>108</sup> Barendt 2005 s 7–13

<sup>109</sup> Se t ex Mill (2009); och Holmes skiljaktiga i Abrams v US (1919)

perspektivet försvarar yttrandefrihet som ett verktyg för självförverkligande och en grundbult för autonomi: vi bildar en uppfattning om oss själv och vår omgivning genom kommunikation med andra.<sup>110</sup> Det tredje ser yttrandefrihet som en nödvändighet för att förverkliga ett demokratiskt styrelseskick.<sup>111</sup> Perspektivet varierar beroende på vilken demokratimodell man har i åtanke (som jag visar nedan). Exempelvis argumenterar Meiklejohn att yttrandefrihet ska skydda information och åsikter av vikt för att medborgare ska fatta (informerade) beslut vid valurnan.<sup>112</sup> Slutligen toleransteorin där yttrandefrihet har en terapeutisk funktion att lära människor att tolerera olika åsikter.<sup>113</sup> TFs och YGLs syftesstadgande kan omfatta samtliga perspektiv. De tjänar till allmän upplysning (sannings- och demokratimotiven) samt för var och ens rätt att uttrycka sig (autonomi- och toleransmotiven). Men vid en närmare betraktelse framgår att yttranden som är viktiga för den demokratiska processen anses mer skyddsvärda än andra.

I SOU 2006:96, som utredde behovet av en ny (teknikneutral) reglering av tryck- och yttrandefriheten, konstateras att allmänna angelägenheter, t ex politisk debatt och offentliga agents beteende, står i centrum för den i TF och YGL skyddade yttrandefriheten. Men också att TF och YGL skyddar var och ens rätt att förmedla information som hen finner intressant förutsatt att det inte skadar andra för mycket.<sup>114</sup> Skyddsomfånget är brett men har en inre kärna bestående av kommunikation av betydelse för politiska frågor. Axberger varnar för att betona tryckfrihetens politiska funktion. Han menar att dess grundlagsstatus ger uttryck för att den är skyddsvärd i sig.<sup>115</sup> Men att tolka yttrandefrihetsgrundlagarnas syfte brett, täckande mer än det politiska, innebär inte att samma syften ser vissa yttranden som viktigare än andra. TF och YGL ger historiskt uttryck för ett sådant synsätt. I SOU 1947:60 framhålls tryckta skrifers betydelse *för den politiska debatten* och att den ”enskildes politiska medverkan i samhället kräver att han fritt kan taga kännedom om händelser och förhållanden *av politisk betydelse*.”<sup>116</sup> Stycket avslutas med att framhäva tryckfrihetens vikt för det demokratiska samhället framförallt genom dess funktion som kontrollorgan av offentlig verksamhet.<sup>117</sup> Den demokratiska yttrandefrihetsteorin står i centrum – yttranden av betydelse för demokratiskt deltagande är särskilt skyddsvärda. Nedan används ”frågor av allmänt intresse”

---

<sup>110</sup> Barendt 2005 s 13–15, se t ex Baker 1978

<sup>111</sup> Barendt 2005 s 18

<sup>112</sup> Meiklejohn, 1948

<sup>113</sup> Bollinger 1986, för kritik se Schlag 1986 s 265

<sup>114</sup> SOU 2006:96 s 229

<sup>115</sup> Axberger 1984 s 72

<sup>116</sup> SOU 1947:60 s 45 f, min kursivering

<sup>117</sup> SOU 1947:60 s 46

och ”frågar av politisk betydelse” för att bemärka yttranden premierade av den demokratiska yttrandefrihetsteorin.

### 6.3 Den demokratiska funktionen – men vilken demokrati?

TF och YGL premierar yttranden av vikt för demokratiskt deltagande. Det krävs mer för att inskränka dessa än andra yttranden. Men hur avgör man om ett yttrande är av allmänt intresse? Olika teorier ger vitt skilda svar. En snäv syn är att endast strikt politiskt tal är skyddsvärt och inte litterär, artistisk eller vetenskaplig kommunikation.<sup>118</sup> En teori som tar sikte på ett informerat valdeltagande värdesätter yttranden som antingen informerar eller utvecklar förmågor som är viktiga då man fyller i sin valsedel. Det kan inkludera konst och lobbying; men sällan annonser, konspirationsteorier eller populärkultur.<sup>119</sup> Just populärkultur kan anses skyddsvärd om man breddar synen på yttrandefriheten till att främja en inkluderande och deltagande demokratisk kultur.<sup>120</sup> Slutligen kan man resonera att det ankommer på individen att avgöra vad som är viktigt; samtliga yttranden som bidrar till att medborgare kan ta reda på, formulera och förmedla sina intressen är skyddsvärda.<sup>121</sup> Vilka yttranden som man anser är av vikt för demokratin beror på vilken demokratimodell man har i åtanke. För att avgöra vilka frågor som är politiska enligt TF och YGL måste man därför utreda vilket demokratiperspektiv grundlagarna ger uttryck för. Här följer en sammanfattade presentation av tre perspektiv: elitistisk, deltagande och liberal-pluralistisk samt om hemsidor som Lexbase är skyddsvärda enligt deras yttrandefrihetskoncept. Olika demokratiideal lägger olika vikt på demokratiska mekanismer – val, deltagande (direktdemokratiska inslag, demonstrationer etc) och samtalet – vilka får följdverkningar för vilken information som anses viktig och vem som har behov av den.<sup>122</sup>

En elitistisk demokratiteori antar att medborgare varken är kapabla eller intresserade av att ta tag i allmänna frågor och angelägenheter.<sup>123</sup> Styrandet lämnas åt en vald grupp eliter. Demokrati är ändå önskvärt. Dels för att medborgarna sannolikt inte accepterar något annat, dels för att undvika att eliterna skor sig på medborgarnas bekostnad eller annars är inkompetenta.<sup>124</sup> Kort sagt fyller medborgare en kontrollfunktion genom att utkräva ansvar

---

<sup>118</sup> Bork 1971 s 28

<sup>119</sup> Meiklejohn 1948

<sup>120</sup> Balkin 2004

<sup>121</sup> Redish 2009

<sup>122</sup> Hermansson & Gilljam 2003 s 10 ff

<sup>123</sup> Baker 2001 133 ff

<sup>124</sup> Baker 2001 s 132 f, se t ex Schumpeter 1942 s 285

vid val som också ger demokratisk legitimitet åt styret. Anlägger man detta perspektiv krävs oberoende media som kan granska maktutövningen.<sup>125</sup> Samtliga demokratiteorier menar, givetvis, att det är en viktig funktion för media. Skillnaden är att ett elitistiskt perspektiv inte kräver mer än så. Medborgare behöver inte delta i en diskussion om politiska frågor – det är de styrandes ensak. Yttranden som är av allmänt intresse är i princip begränsat till de styrandes personer, agerande och kontroversiella frågor där media kan underlätta för eliten att ta ställning. Hemsidor som förmedlar och systematiserar information från allmänna handlingar kan vara av allmänt intresse eftersom de tillåter en granskning av hur den offentliga makten utövas. Däremot behöver inte allmänheten sådan information, utan det är fullt acceptabelt att begränsa tillgängligheten till en av eliten oberoende media.

Deltagande demokratiteori förutsätter att medborgare genom diskussion och argumentation kan nå en gemensam syn på det allmänna bästa. Demokrati är ett verktyg för att formulera och realisera gemensamma intressen snarare än att kompromissa mellan enskilda.<sup>126</sup> Legitimitet härrör inte bara från valprocessen utan från att en gemensam diskussion formar gemensamma ståndpunkter så att var och en kan se politiska beslut som sina egna.<sup>127</sup> Den demokratiska processen ska förutom att utse politiska representanter träna medborgare i vitala demokratiska färdigheter. Perspektivet har ett brett svar på vilka frågor som är politiska. Allmänheten ska utsättas för ett spektrum av åsikter och attityder och ett yttrande är särskilt skyddsvärt så länge det är menat och uppfattas som ett inlägg i en diskussion om ett allmänt problem.<sup>128</sup> Kommersiella yttranden, förtal, pornografi och viss konst faller däremot ofta utanför.<sup>129</sup> Kanske viktigare för den deltagande demokraten är *vilka* som har ett intresse av information. Sunstein menar att seriösa frågor ska täckas på ett seriöst sätt:<sup>130</sup> en opartisk media som är en plattform för allsidig och inkluderande diskussion.<sup>131</sup> Media behöver inte informera om olika särintressen eller positioner.<sup>132</sup> Felaktiga eller (för) partiska uttryck är inte önskvärt då de för debatten på avkrokar bort från det gemensamma. Risken med en partisk press är att befolkningen segmenteras i mediebubblor som snarare polariserar än förenar.<sup>133</sup> Är tjänster som Lexbase skyddsvärda med anläggande av detta

---

<sup>125</sup> Baker 2001 s 133 f

<sup>126</sup> se t ex Dewey 1927 och Dewey 1916 s 260 f

<sup>127</sup> Redish, Mollen 2009 s 1330

<sup>128</sup> Sunstein 1995 s 130 f, 20 f

<sup>129</sup> Sunstein 1996 s 62 f

<sup>130</sup> Sunstein 1995 s 20

<sup>131</sup> Sunstein 1995 s 70

<sup>132</sup> Baker 2001 s 149

<sup>133</sup> Sunstein 2007

perspektiv? Både ja och nej. Informationen kan vara av allmänt intresse: för att granska domares maktutövning och för att belysa policyfrågor som t ex straffsatsar. Men i likhet med det elitistiska perspektivet är det tveksamt om allmänheten måste ha tillgång till informationen. Hemsidor som Lexbase kan användas för privata ändamål, t ex att tillfredsställa ett intresse för skvaller eller utvärdera lämpligheten av ett anställningsförhållande. Därför kan det vara önskvärt att begränsa tillgången till en etablerad ansvarsfull media som gör ett urval av information som allmänheten kan ta del av och diskutera.<sup>134</sup>

Olikt en deltagande demokrat ser den liberal-pluralistiska teoretikern politik som en konflikt. Varje individ och grupp har olika intressen som ofta kommer i konflikt med andras.<sup>135</sup> Demokrati är ett verktyg för att nå kompromisser. Rättvisa kompromisser förutsätter att samtliga intressen har möjlighet att komma till uttryck. Av det följer en bredare syn på vad som är av allmänt intresse: individer och grupper måste ha tillgång till information om diverse ämnen för att själva avgöra vad som kan främja deras intressen.<sup>136</sup> Framförallt skiljer sig synen på media från de elitistiska och deltagande perspektiven. Media ska informera, så att grupper vet när deras intressen berörs, mobilisera, så att de kan bevaka dem, och förmedla detta till de som fattar politiska beslut.<sup>137</sup> Media måste därför vara pluralistisk och partisk så att grupper internt kan utarbeta sina positioner och förmedla dem.<sup>138</sup> Anläggs detta perspektiv har allmänheten, inte bara etablerad media, ett intresse av information som förmedlas av tjänster likt Lexbase. En etablerad, opartisk, media kan omöjligt hjälpa grupper med olika önskemål att slipa på och förmedla sina argument; än värre riskerar de att misslyckas med att rapportera om en fråga som berör ett särintresse.<sup>139</sup> Exempelvis visar enkätundersökningar att SD-väljare har ett lågt förtroende för DN, SVD och SVT.<sup>140</sup> Fler än så kan vara tveksamma till hur dessa medier rapporterat om problem förknippade med invandring.<sup>141</sup> Enskilda individer har därför tagit saken i egna händer. Ett stötande exempel var ”riktigastraff.se” som publicerade utdrag ur brottmålsdomar där personer med utländskt klingande namn dömts för sexualbrott under rubriker som ”13-årig flicka våldtagen på

---

<sup>134</sup> Baker 2001s 208, se också Lasch 1990 s 1

<sup>135</sup> Baker 2001 s 135–137

<sup>136</sup> Redish 2013

<sup>137</sup> Baker 2001 s 135–137

<sup>138</sup> Baker 2001 s 148, 163, 177

<sup>139</sup> Baker 2001 s 148, 163

<sup>140</sup> DN Ipsos 01-04-2016 *Stort förtroende för Sveriges Television och Sveriges Radio*

<sup>141</sup> Kokkonen 5 april 2016 *Medierna, invandringen och förtroendet*

skoltoalett”.<sup>142</sup> Sajten försöker delvis tydliggöra vad som upplevs som en brist med straffsystemet – att det är för mildt – samt driva en invandringskritisk agenda. Möjligheten till sådan partisk rapportering är viktig från ett liberalpluralistiskt perspektiv. För att göra det behövde t ex ”riktigastraff.se” tillgång till information i form av domar i brottmål varför tjänster likt Lexbase är skyddsvärda.

## 6.4 Demokratiperspektivet i TF och YGL jämfört med SOU 2016:58

Lexbase kritiserades för att sakna värde från ett yttrandefrihetsperspektiv. Kritiken anknyter till den demokratiska teorin om yttrandefrihet. Exempelvis sas att offentlighetsprincipen finns för att granska makten, inte dina grannar. *Ändrade mediegrundlagar* anammar en liknande syn. När kommittén talar om att sådana hemsidor är perifera för det yttrandefriheten avser att värna menar de sannolikt att tjänsterna inte berör allmänna angelägenheter. Tvärtom tillfredsställer sajten privatpersoners curiositet och intresse för skvaller.<sup>143</sup> Det framgår tydligt då kommittén klargör att en hemsida som Lexbase borde skyddas om den enbart vänder sig till journalister och jurister som, olikt vanliga medborgare, har ett berättigat behov av informationen.<sup>144</sup> Journalister antas använda informationen för att t ex granska offentlig maktutövning eller samla material för rapportering om gemensamma problem.

Kommittén i SOU 2016:58 anlägger en elitistisk demokratisyn, eller, med en välvillig läsning, ett deltagande demokratiperspektiv. Det räcker med att jurister granskar att domstolar följer lagen; och journalister rapporterar om vad de uppfattar som allmänna angelägenheter.<sup>145</sup> På så sätt kan kommittén resonera att man borde göra skillnad på journalister, jurister och medborgare. Samma gäller offentliga handlingar. De är inte offentliga för att upplysa allmänheten utan för att ett fåtal ska kunna granska makten, informera om gemensamma problem och fokusera diskussioner kring dessa. Ren information, som t ex ett register med allmänna handlingar, är inte av allmänt intresse och därför perifert för yttrandefriheten.

Problemet med kommitténs resonemang är att det rimmar illa med det demokratiperspektiv yttrandefrihetsgrundlagarna ger uttryck för. Ser man till SOU 1947:60

---

<sup>142</sup> Sajten stängdes ner av SD då den drevs av Ungsvensken (SDs ungdomsförbund) Findel Madison efter att Metro rapporterat om detta. Metro, *Efter Metros avslöjande: SD stänger ned sajt som hänger ut brottsoffer*, 9 februari 2017

<sup>143</sup> Jmf Warren och Brandeis kritik av kvällsblaskor vid 1800-talets slut ovan, kapitel 2

<sup>144</sup> SOU 2016:58 s 401 f, se också kapitel 9 nedan

<sup>145</sup> SOU 2016:58 s 402

framgår att grundlagen och handlingsoffentligheten har två funktioner: att möjliggöra granskning av offentlig maktutövning, och att möjliggöra för *var och en* att bilda sig en uppfattning om olika samhällsförhållanden och frågor.<sup>146</sup> Det är alltså eftersträvansvärt att enskilda medborgare har tillgång till information. I SOU 1975:49, som föreslog att skyddet utvidgades till stencilerade skrifter, tv och radio, är ett bärande motiv att utvidga grundlagsskyddet att fler medborgare ges möjlighet att nyttja tryckfriheten.<sup>147</sup> Regeringen har poängterat att medier som endast kräver obetydliga ekonomiska insatser är särskild skyddsvärda då det möjliggör större deltagande i opinionsbildning.<sup>148</sup> Liknande resonemang användes vid utvidgningen av databasregeln.<sup>149</sup>

Förarbeten till yttrandefrihetsgrundlagarna ger uttryck för en liberal-pluralistisk demokratiteori. Medborgare ska ha tillgång till information för att kunna bilda sig en uppfattning om olika frågor och ges möjlighet att bedriva opinionsbildning. Media ska vara pluralistisk och representera flera (bland annat partiska) positioner. Ytterligare stöd finns i den mediestruktur staten försöker stimulera med presstödet.<sup>150</sup> Hemsidor likt Lexbase har därför inte ett perifert värde för yttrandefriheten såsom den kommer till uttryck i TF och YGL. SOU 2016:58 medger, implicit, att sajter som Lexbase har ett viktigt informationssyfte då de ska vara tillåtna förutsatt att de riktar sig till journalister. Tanken är sannolikt att informationsintermediärer är viktiga för nyhetsrapportering när resurserna för grävande journalistik minskar.<sup>151</sup> Men med det demokratiperspektiv TF och YGL anlägger kan man inte göra skillnad på journalister och allmänheten.<sup>152</sup> Alla ska ha möjlighet att bedriva opinionsbildning varför samtliga har ett berättigat behov av information. Det finns skillnader på en informationsförmedlare och redaktionellt material där ett urval gjorts för att belysa en viss sak: t ex en lista av politiker som dömts för skattebrott. Information från Lexbase kan användas också för privata intressen. Enligt ett elitistiskt eller deltagande demokratiskt perspektiv skulle det därför vara önskvärt att begränsa tillgången av sådan information till en ansvarsfull media som kan filtrera det för allmänintresset relevanta. Men med det perspektiv TF och TGL anlägger måste var och en ha möjlighet att bedöma vilken information som är relevant för att bevaka deras intressen i den politiska processen och bedriva opinionsbildning.

---

<sup>146</sup> SOU 1947:60 s 52, 65, 73

<sup>147</sup> SOU 1975:49 s 76 ff; SOU 2012:55 s 187

<sup>148</sup> Dir 1977:71 s 191

<sup>149</sup> Prop 2001/02:74 s 48

<sup>150</sup> Se t ex SOU 2006:8

<sup>151</sup> Keller 2009 s 24

<sup>152</sup> Men en sådan skillnad kan finnas när man bedömer integritetsrisker, se kapitel 7 och 9 nedan.

Det av kommittén i SOU 2016:58 föreslagna undantaget riskerar att försvåra för medborgare att driva opinionsbildning; framförallt de med minoritetsåsikter som kanske inte representeras i traditionell media. Det föreslagna undantaget ska inte, enligt utredningen, vara tillämpligt på redaktionellt material som t ex det på sajten riktigastraff.se.<sup>153</sup> Men utan tjänster som Lexbase, som mot en mindre kostnad ger tillgång till information, skulle en privatperson sannolikt inte kunna driva en sådan hemsida. Skulle inte personen kunna hämta ut de offentliga dokumenten från en myndighet? Det kan finnas praktiska svårigheter för det. Även anställda journalister kan i tider av bristande resurser sakna tid och möjlighet. Situationen är ännu värre för privatpersoner. Dessutom finns en risk att myndigheten som har att lämna ut handlingarna frågar om syftet,<sup>154</sup> besöker t ex ”riktigastraff.se”, anser att materialet är kränkande och drar den mot bakgrund av det föreslagna undantagets ordalydelse rimliga slutsatsen att undantaget är tillämpligt och vägrar att lämna ut handlingar. Idag är en sådan vägran inte möjlig om hemsidan har ett utgivningsbevis och därför är skyddad av YGL. Det föreslagna undantaget riskerar att hindra redaktionellt material: dels för att det är kostsamt att hitta information utan en mellanhand, dels för att myndigheter kan vägra att lämna ut allmänna handlingar till verksamheter som driver en impopulär åsikt.

## 6.5 Ett skyddsvärt yttrande

Med det perspektiv TF och YGL anlägger måste var och en ha möjlighet att bedöma vilken information som är relevant för att bevaka sina intressen i den politiska processen och utöva sitt demokratiska medborgarskap. Tjänster som Lexbase förmedlar information som kan vara viktigt råmaterial för att driva opinion om allmänna frågor.<sup>155</sup> Lexbase, och tjänster likt den, är skyddsvärda om man anlägger den demokratisyn TF och YGL ger uttryck för. Ett vinstintresse påverkar inte hur yttrandet borde värderas. DN, SVD, eller The Economist måste generera en vinst men det gör inte tidningarnas yttranden mindre skyddsvärda då de har en central betydelse för medborgares demokratiska deltagande. Samma gäller (i något mindre mån) för hemsidor som Lexbase.

---

<sup>153</sup> SOU 2016:58 s 403

<sup>154</sup> Vilket myndigheten ska göra om de misstänker att utlämnandet medför risker att personuppgifter kommer behandlas i strid med PUL.

<sup>155</sup> Redish & Mollen 2009 s 1338 påpekar svårigheten att helt skilja på fakta och opinion eftersom åsikters övertygande kraft ofta härrör från deras grund i ett faktaförhållande.



Det betyder inte att en inskränkning inte är motiverad. Bara att det borde krävas konkreta risker för skada som överväger begränsningen av skyddsvärd information. Eftersom inskränkningen avser skyddsvärda yttranden borde den göras i form av en straffbestämmelse och inte ett undantag om man följer yttrandefrihetsgrundlagarnas systematik. Det har också fördelen att omöjliggöra för myndigheter att vid en skönsmässig bedömning vägra lämna ut allmänna handlingar med personuppgifter eftersom undantaget i PUL 7 § st 1 fortfarande är tillämpligt. Eventuellt straffbara yttranden når då allmänheten så att deras straffbarhet kan utvärderas enligt det särskilda system TF och YGL etablerat för det syftet.

## 7 Den personliga integriteten

### 7.1 Bakgrund

Det föreslagna undantaget från TF och YGL ska skydda den personliga integriteten genom att göra vissa hemsidor föremål för PULs regler. Att skydda den personliga integriteten är ett av dataskyddsreglernas främsta syften.<sup>156</sup> Ovan såg vi att kränkningar, definierat som brott mot förtalsregler eller PUL, inte ökat för hemsidor med utgivningsbevis sedan den första kartläggningen 2009.<sup>157</sup> Att kommittén i SOU 2016:58 föreslår ett undantag beror på att de anser dessa hemsidor utgöra ett allvarligare hot mot den personliga integriteten än tidigare förarbeten. Det leder till frågan *hur* dessa hemsidor skadar den personliga integriteten – något utredningen inte resonerar kring. Att identifiera dessa risker är angeläget då de hemsidor som undantas har ett värde ur yttrandefrihetsperspektiv. En inskränkning borde därför vägas upp av att man hindrar skada. Syftet är inte att formulera en fullödig teori om personlig integritet. Istället söker jag identifiera konkreta risker och skador med hemsidor som berörs av det föreslagna undantaget.

### 7.2 Vad är personlig integritet och hur kränks den?

Det är värdefullt att ha en uppfattning av vad som avses med personlig integritet eftersom olika teorier om integritet ger olika svar på hur den kan skadas. I lagstiftningsarbetet har man gett upp ambitionen på en precis definition.<sup>158</sup> Med det sagt ger de flesta förarbeten ändå en lös definition. Personlig integritet beskrivs som den enskildes rätt till en rimlig, fredad, privat

---

<sup>156</sup> DSD ingresspunkterna 2, 10, 32

<sup>157</sup> Se ovan, kapitel 4.2.3

<sup>158</sup> SOU 2016: 41 s 39, 147 f; SOU 2007:22 s 52; SOU 1975:75 s 134

zon;<sup>159</sup> en fredad sektor där man kan motsätta sig inblandning från utomstående;<sup>160</sup> en personlig sfär där intrång kan avvisas;<sup>161</sup> eller rätten att motsätta sig att ens privata angelägenheter görs tillgängliga för andra.<sup>162</sup> Liknande uttryck som ”fredad sektor”<sup>163</sup>, eller ”fredad, privat sfär”<sup>164</sup> återkommer i praxis. Definitionerna påminner om en av de tidigare uppfattningarna om rätten till privatliv – rätten att bli lämnad ifred.<sup>165</sup> Personlig integritet och ”privacy” – eller rätten till privatliv – avser att skydda, och betyder i stort sett, samma sak.<sup>166</sup> Men att personer har rätt till en privat sfär ger inte någon vägledning om vad som hör till den privata sfären. Försök att precisera det har gjorts av flera rättsvetare. Teorier har tagit sikte på om vissa förhållanden eller information undanhålls eller brukar undanhållas allmänheten.<sup>167</sup> Enligt en sådan uppfattning om det privata som det hemliga uppstår inget integritetsbrott om information sprids vidare. Har en person delat med sig av information är den inte längre privat. Men de flesta ser det sannolikt som en kränkning om t ex en vän delade information från en förtrolig diskussion till en journalist eller en bank personens skuldsättning till grannarna. Nissenbaum jämför därför en kränkning med att information sprids på ett sätt som gör våld på de sociala normer om lämplighet och vidarespridning som gäller i den kontext information tillgängliggörs.<sup>168</sup> Exempelvis skulle jag uppleva det som en kränkning om en doktor pratar bredvid mun om mina hälsoproblem, men jag förväntar mig att informationen sprids om jag i en tv-intervju berättar om mina krämpor och besvär. Ett problem är att vad som är privat blir föremål för en empirisk utredning av sociala normer. Det är svårt för en domare att utreda och rättigheten blir snarare beskrivande än normativ.

Andra teorier utgår från personlig kontroll över information men är ofta oklara med vilken information som avses eller vad som menas med kontroll.<sup>169</sup> Menas all information rörande en individ är påståendet ”Stefan Löfven är statsminister” lika kränkande som ”Pelle Svensson är pedofil”, vilket knappast är hållbart. Dessutom är information sällan enbart en individs att äga och kontrollera, utan skapas i interaktion med andra.<sup>170</sup> Slutligen har rätten till privatliv

<sup>159</sup> DS 1994:51 s 8 f; SOU 2016:41

<sup>160</sup> DS JU 1987:8 s 25; SOU 2004:6 s 28; SOU 2008:3 s 14 f; SOU 1970:47

<sup>161</sup> SOU 2002:15 s 52 f

<sup>162</sup> SOU 1980:8 s. 9

<sup>163</sup> NJA 2008 s 946 *Dold kameraövervakning*; JO 2172–2000 *Länsstyrelsens kreditupplysning*

<sup>164</sup> NJA 2013 s 1046 *Tvistemålsdom på internet*, HFD 2011 ref 77 *Kameraövervakning i flerfamiljshus*; HFD 2012 ref 16

*Kameraövervakning i gymnasieskola*; JO 2011/12 s 550 *Landstingets hemsida*

<sup>165</sup> Warren & Brandeis 1890

<sup>166</sup> SOU 2007:22 s 53 som anger att termen ”privacy” är något bredare.

<sup>167</sup> Solove 2002 s 1105

<sup>168</sup> Nissenbaum 2004 s 120–124

<sup>169</sup> Solove 2002 s 1110

<sup>170</sup> Solove 2002 s 1114

förstås som en grundläggande del av mänsklig värdighet: rätten att utveckla ett jag, en personlighet och en individualitet som man önskar, fri från utomstående påtryckningar.<sup>171</sup> Samma svårighet att säga vad som är ”privat” återkommer här i form av att säga vad som är ett ”jag”, ”individualitet” eller ”personlighet”.<sup>172</sup> Slutsatsen är att rättsvetare, filosofer och sociologer trots omfattande försök inte nått en hållbar och precis definition av vad rätten till privatliv eller personlig integritet är eller ska skydda.<sup>173</sup>

Kan man då klandra lagstiftningen för att inte konkretisera hur den privata integriteten hotas? Olle Abrahamson anser att det är fallet. Om balansen mellan integritet och statliga ingrepp menar han att diskussionen missar målet då man inte konkretiserat risker och fördelar eller vägt alternativ.<sup>174</sup> Hur man definierar eller uppfattar personlig integritet spelar roll för vad som kan kränka den, se t ex det privata som det hemliga ovan. Att utforma en hållbar definition inom ramen för denna uppsats låter sig inte göras. Som tur är kan man analysera konkreta risker och skador genom att låna från olika perspektiv utan att nödvändigtvis skriva under på en (bristfällig) definition av personlig integritet. Jag utreder därför vilka skador de hemsidor som kommittén i SOU 2016:58 vill undanta kan leda till. Om det är den personliga integriteten, eller något annat, som skadas lämnar jag åt läsarna att avgöra. Angreppssättet är inspirerat av Strömholm som förstår personlig integritet genom att lista ingrepp i den,<sup>175</sup> och Solove som förespråkar en pragmatisk och pluralistisk syn på rätten till privatliv genom att analysera hur vissa företeelser påverkar individen och samhället.<sup>176</sup> Resonemanget i SOU 2016:58 kan därför kritiserars. Inte för att de misslyckas med att definiera personlig integritet, utan för att de hävdar att den kränks utan att förklara hur eller varför.

### **7.3 Hur skadar de aktuella hemsidorna den personliga integriteten?**

För att korrekt utreda risker för skador måste man ha siktet inställt på en konkret företeelse. Det föreslagna undantaget sätter ramarna för analysen. Som vi kommer se nedan kan förslaget omfatta betydligt mer än vad kommittén i SOU 2016:58 tar sikte på.<sup>177</sup> Här utgår jag från vad kommittén vill undanta och inte vad undantaget kan omfatta enligt ordalydelsen. Av utredningens exempel på kränkande hemsidor framgår att kommittén tar sikte på två typer

---

<sup>171</sup> Se t ex Bloustein 1964 s 1103

<sup>172</sup> Solove 2002 s 1118

<sup>173</sup> Se t ex Solove 2002 s 1087

<sup>174</sup> Abrahamson 2009 s 421

<sup>175</sup> Strömholm 1971

<sup>176</sup> Solove 2002; Solove 2006

<sup>177</sup> Se nedan, kapitel 9

av hemsidor. Det första typfallet är Lexbaseliknande tjänster: hemsidor som tillhandahåller allmänna handlingar med vissa känsliga uppgifter som t ex domar i brottmål, disciplinärenden och administrativa frihetsberövanden.<sup>178</sup> Det andra typfallet är listor på personer utifrån en egenskap som bedöms vara känslig (men utgångspunkt i PULs definition av känsliga personuppgifter), t ex politisk åskådning, sexuell läggning eller etnisk bakgrund.<sup>179</sup> Dessa typfall är olika med hänsyn till deras konsekvenser för personer och samhället varför de analyseras separat.

### 7.3.1 Typfall 1 - Lexbaseliknande tjänster

Hur kan personer skadas av att en privat tjänst förmedlar allmänna handlingar med information om vilka som är dömda för brott? Kommittén kunde inte precisera det. Anledningen är sannolikt att den typ av men det rör sig om är svårförenlig med en syn på den personliga integriteten som en privat sfär. Det problematiska är inte ett intrång i en privat sfär – informationen i allmänna handlingar är knappast privat. Skadan består av att information om personer används för att fatta beslut som påverkar dem utan att de har någon insyn eller kontroll.<sup>180</sup> T ex en arbetsgivare som utesluter en kandidat som dömts för brott, en nekad dejt efter en sökning eller att en omnämnd person blir föremål för grannskapets eller internets hat och fördomar. Det kan resultera i t ex svårigheter att rehabilitera brottslingar, vilket slår hårt mot individen i form av socialt utanförskap, men också samhället i form av potentiell arbetslöshet. Solove generaliserar sådana skador som ändrade maktrelationer i samhället (t ex arbetstagare gentemot arbetsgivare) och en känsla av vanmakt för enskilda.<sup>181</sup> Om vår historia var känd för alla, skulle vi sannolikt känna oss fångna av vårt förflutna.

Hemsidor som Lexbase medför en konkret risk för skador. Men det svarar inte på frågan om de borde undantas från grundlagsskydd. Som nämnt ovan finns också ett yttrandefrihetsintresse. Frågan är hur intresse och skada ska balanseras. Ett argument är att denna avvägning redan gjorts då domar i brottmål är allmänna handlingar. Tidigare har man inom ramen för offentlighets- och sekretesslagstiftningen gjort bedömningen att öppenhetens meriter är större än risken för skada.<sup>182</sup> *Ändrade mediegrundlag* föreslår inte att

---

<sup>178</sup> SOU 2016:58 s 398 “det tydligaste exemplet på integritetskänsliga söktjänster [rör] uppgifter om enskilda förekommer i domar i brottmål.”

<sup>179</sup> SOU 2016:58 s 399

<sup>180</sup> Solove 2007 s 756 f

<sup>181</sup> Solove 2007 s 756 f

<sup>182</sup> Se t ex SOU 2008:3 s 196, 202, 219 f, 258 och SOU 2007:22 s 442 f. SOU 2007:22 menar dock att man borde omvärdera förhållandet och begränsa den traditionella öppenheten.

offentlighets- och sekretessregleringen ändras utan att vissa hemsidor som förmedlar allmänna handlingar utesluts från grundlagsskydd. Privatpersoner ska alltså kunna kräva ut domar i brottmål, men inte verksamheter som Lexbase.<sup>183</sup> Samtidigt är det accepterat att begära handlingar från en myndighet, men det bedöms som en grov kränkning om den hämtas från en söktjänst på internet. Finns det någon skillnad mellan dessa företeelser?

Visst finns en skillnad mellan en handling hos en myndighet och digitaliserade sådana som förmedlas via en privat tjänst. Amerikanska rättsvetare har skrivit om ett liknande problemkomplex – myndigheters digitalisering av handlingar. Följden av att dessa läggs ut på internet är att de blir mer lättillgängliga. Från en undanskymd tillvaro i en myndighets källare blir informationen tillgänglig för vem som helst och kan sammanställas och användas för olika syften.<sup>184</sup> Nissenbaum argumenterar att det är en kränkning då förväntningarna på spridning baserades på att informationen inte skulle tillgängliggöras på internet.<sup>185</sup> Resonemanget är något forcerat. Exempelvis är frågan hur allmänna handlingar förvaras och sprids sannolikt inte något en brottsling funderar på i momentet. Skadan består inte av en bruten förväntan att informationen – att personen begått ett brott – inte skulle spridas; utan snarare av hur den informationen används.

Stone menar att det från yttrandefrihets eller integritetssynpunkt inte är någon skillnad på om handlingar tillgängliggörs på internet. Balansen mellan värde och skada är mer eller mindre är konstant: om skadan överväger nyttan, blir den värre med större spridning men om nyttan är större än skadan är det positivt att informationen når en bredare skara.<sup>186</sup> Kort sagt, anser man att en handling ska vara offentlig borde det vara bra att den är lättillgänglig. Men inte heller det är helt övertygande. En arbetsgivare kan bemöda sig om att begära ett registerutdrag eller allmän handling, men knappast en potentiell dejt eller grannskapet. Men de senare kan förväntas göra en sökning på internet. Ökad tillgänglighet är en skada framförallt då det ökar risken för att personer eller företag får tillgång till och använder informationen för att fatta beslut om personen informationen berör.<sup>187</sup>

Ökad spridning ökar risken för skada. Men ökar också nyttan av att flera kan ta del av informationen i allmänna handlingar? Kommittén i SOU 2016:58 och de som riktade kritik

---

<sup>183</sup> Se resonemang om förhållandet mellan PUL och sekretess ovan, kapitel 6.

<sup>184</sup> DeVries 2003 s 301

<sup>185</sup> Nissenbaum 2004 s 134

<sup>186</sup> Stone 2012 s 175 f

<sup>187</sup> Solove s 539

mot Lexbase anser inte att det är fallet. Handlingar är allmänna för att granska makten. De som har till uppgift att göra det (framför allt traditionell media) förväntas begära ut handlingar. De skulle resonera att hemsidor som Lexbase minskar kostnaden för sådan kontroll, men att nyttan är marginell jämfört med riskerna av att vem som helst lätt kan få tillgång till informationen. Som visat ovan är ett sådant resonemang inte förenligt med de principer om yttrandens värden som TF och YGL ger uttryck för. Enligt yttrandefrihetsgrundlagarnas perspektiv ökar nyttan ju fler som har tillgång till information eftersom det bland annat tillåter opinionsbildning av fler aktörer än tidigare.

Det kan finnas en skillnad på när en myndighet lämnar ut en handling och en privat aktör förmedlar samma handling. Det är fallet om information från handlingarna förmedlas på ett missvisande sätt. Ett exempel är Lexbases kartjänst där personer bokförda på tidigare dömdas adresser felaktigt utpekades som brottslingar.<sup>188</sup> Om det är skadligt att korrekt information används för att fatta beslut om en person, är det sannolikt mer skadligt och stötande om informationen är inkorrekt.<sup>189</sup> Sättet på vilket information förmedlas innebär en ny typ av skada utöver att informationen får en större spridning. Men det finns redan ett verktyg för att hantera denna skada (ett omotiverat skadat anseende och rykte) – förtalsbrottet. Inom ramen för förtal kan man ta hänsyn till hur information behandlas; om det finns ett system för att kontrollera att uppgifter är korrekta, uppdaterade och därför har skälig grund.<sup>190</sup> Det är alltså skillnad på den skada förtalsbrottet kan hantera – att en person utpekats för att vara något klandervärt, särskilt om uppgiften inte stämmer – och skador som följer enbart av att offentliga personuppgifter samlats på ett ställe. I det senare fallet består skadan av risken, och ovissheten, att andra lätt kan hitta information för att fatta beslut eller avgöra hur man förhåller sig till personen. Men den typen av skada borde inte motivera en inskränkning, då man gjort bedömningen att domar i brottmål ska vara allmänna handlingar. För skador som resulterar från felaktig information är de sannolikt vanligare för hemsidor med utgivningsbevis än t ex traditionell media som har ett etablerat självsaneringssystem.<sup>191</sup> Risken för skador på grund av missvisande förmedlande av information är alltså något större.

---

<sup>188</sup> Svenska Dagbladet *Hon fick sitt hus brottsstämplat av Lexbase*, 28 januari 2014

<sup>189</sup> Solove 2006 s 551

<sup>190</sup> Se t ex NJA 1987 s 285 I och II, *Anklagad som brottsling*; NJA 1991 s 155 *Knarkkungen*

<sup>191</sup> DS 223:25 *Självsanering på internet* s 174 f

Men det är inte ett skäl att undanta samtliga sådana hemsidor från TF och YGL eftersom förtalsbrottet kan hantera den typen av integritetskränkningar.

Slutsatsen är att det från yttrandefrihetsgrundlagarnas nuvarande principer inte är skillnad på om allmänna handlingar är tillgängliga på internet eller inte vad gäller balansen mellan yttrandefrihet, öppenhet och eventuella men det leder till. Den balans som träffats om offentlighet och sekretess ger uttryck för att yttrandefrihetsintresset är överordnat och att man kan lita på enskilda individer att utvärdera och använda information på ett ansvarsfullt sätt. Men offentligheten kan ifrågasättas. Den logiska konsekvensen av resonemanget som förs i SOU 2016:58 är att personuppgifter från domar i brottmål borde omfattas av sekretess; domar i brottmål är inget allmänheten borde ha tillgång till eftersom risken för missbruk överväger nyttan av transparens och öppenhet. Det är inte för mig att ta ställning till. Men förhoppningsvis har denna analys tydliggjort vilka värden som står på spel så att man kan diskutera hur de borde balanseras. Argumentationen borde i sådana fall föras inom ramen för sekretesslagstiftning eftersom det för avvägningen mellan nytta och skada, utifrån yttrandefrihetsgrundlagarnas syften och ändamål, inte är någon skillnad på att en allmän handling görs tillgänglig hos en myndighet eller på internet. Situationen är en annan för hemsidor som förmedlar allmänna handlingar på ett missvisande sätt. Men dessa situationer – då en person felaktigt utpekats för att vara t ex en brottsling – kan inte motivera ett svepande undantag då förtalsbrottet finns som verktyg för att hantera den typen av skada.

### *7.3.2 Typfall 2 – register utifrån en känslig egenskap*

Det andra typfallet av hemsidor kommittén i SOU 2016:58 vill undanta är listor på personer utifrån en egenskap som bedöms vara känslig (med utgångspunkt i PULs definition av känsliga personuppgifter), t ex politisk åskådning, sexuell läggning, eller etnisk bakgrund. Eftersom fler typer av skador aktualiseras är typfallet mer komplext än hemsidor som förmedlar allmänna handlingar.

Sättet en hemsida i typfall 2 får tag på information kan i sig innebära en skada. Det är inte ett intrång i någons privata sfär att fråga om en allmän handling, medan t ex en husrannsakan eller hemlig telefonavlyssning är en kränkning. Sättet på vilken information anskaffas spelar roll.<sup>192</sup> Hemsidor i typfall 2 kan samla information på ett kränkande sätt. Det rör sig sannolikt

---

<sup>192</sup> Se t ex Solove 2006 s 491 och Nissenbaum 2004

inte om traditionell övervakning, utan snarare om härledning från offentlig, semi-offentlig information eller information som skaffats i ett annat syfte. Bitar av information kan med hjälp av datoriserade algoritmer användas för att hitta oväntade samband och dra slutsatser om en persons egenskaper.<sup>193</sup> Exempelvis är det enkelt att härleda en persons sexuella läggning från deras aktivitet på sociala nätverk.<sup>194</sup> Genom att härleda information kan den spridas i en bredare kontext än vad en person önskat. Det hindrar personen från att själv avgöra hur den vill presentera sig i olika sociala relationer; en skada i form av en hämmad möjlighet till personlig utveckling och autonomi.<sup>195</sup> Denna typ av skada behöver inte finnas för hemsidor i typfall 2. Det vanligaste är sannolikt att information hämtas från tidningsartiklar, offentliga dokument, eller från vad den berörda personen själv delat med sig.<sup>196</sup> I dessa fall medför en lista enbart skada genom ökad tillgänglighet (se ovan om typfall 1). Kort sagt är det svårt att generalisera vilken skada dessa hemsidor medför utan det varierar från fall till fall beroende på t ex hur information anskaffas.

I likhet med typfall 1 finns en risk för skador i samband med att information görs mer tillgänglig. Trots att uppgifterna är av olika karaktär finns en risk att de används för att fatta gentemot individen negativa beslut. Vad gäller hälsa kan det t ex påverka försäkringsgivares premier; etnicitet kan (trots att det inte ska) påverka möjligheten att få jobb; och en avvikande sexuell läggning kan göra att grannar eller arbetskamrater behandlar personen annorlunda från vad hen önskat. Dessutom ökar risken att bli utsatt för hot och hat. Det gäller oavsett om de listade egenskaperna är sanna eller inte. Man kan också anta en större risk för att listor i denna kategori är missvisande – de bygger ju inte på information från myndigheter. Det är också tänkbart med hemsidor som sprider rena pinsamheter: t ex ett album med strandfotograferingar. Ett nakenfotografi påkallar sällan allmänhetens kritik. Vi har alla varit nakna och det är inte något som används för att utvärdera eller bedöma hur man förhåller sig till en person. Det som skadas i detta fall är individens värdighet av att något som samhällsnormer slår fast inte borde visas har uthängts för allmän beskådan.<sup>197</sup>

Vad gäller yttrandefrihetsintresset går det inte att generalisera eller anta ett värde utifrån TF och YGLs syfte och systematik på samma sätt som gäller förmedlande av allmänna

---

<sup>193</sup> Tene & Polonetsky 2013 s 253

<sup>194</sup> Cristensen & Etro 2013 s 277

<sup>195</sup> Jungar 2016 s 32 f

<sup>196</sup> Se t ex NJA 2001 s 409 *Ramsbro*

<sup>197</sup> Solove 2006 s 536 f



handlingar. Det politiska yttrandefrihetsintresset är ljumt för listor för att uttrycka missaktning mot personer av en viss sexuell läggning, med en viss åkomma, med ett visst etniskt ursprung eller som blottlägger pinsamheter. Men det finns knepiga fall. Exempelvis om en organisation som verkar för ren sport publicerar en lista på dopningsavstängda idrottare (uppgift om hälsa)?<sup>198</sup> Eller en lista med uppgifter om vilka aktiva politiker som uttryckt sympati för fascism eller kommunism (politisk åskådning)? Eller för att röra oss i mer obekväma områden: en (fundamentalistisk) religiös organisation som informerar om vilka kyrkor och samfund som har homosexuella präster? Eller en politisk organisation som listar och för statistik över förbrytare som inte är etniska svenskar? Ett vanligt argument är att man kan informera om sådana saker utan att använda personuppgifter. Det är inte helt rätt. I fallet med dopningsavstängda eller politiker med extrema åsikter är just personerna av intresse. I fallet med kyrkor är det persondata trots att namn inte anges eftersom berörda präster sannolikt kan identifieras. Vad gäller förbrytare förs inte uppgifter om etnicitet, varför namn kan vara det enda sättet att försöka härleda härkomst.

Sammanfattningsvis är det svårt att generalisera huruvida en inskränkning av yttrandefriheten är motiverad för hemsidor i typfall två. Vissa innebär större kränkningar än andra och vissa är mer värdefulla från ett yttrandefrihetsperspektiv. Olikt vad gäller hemsidor som förmedlar allmänna handlingar kan man inte utifrån TF och YGLs syfte resonera att dessa yttranden är särskilt skyddsvärda. Det betyder inte att hemsidor i typfall 2 saknar värde. Exempelvis kan man argumentera att var och en borde ha möjlighet att avgöra vilken information de anser relevant, och vad de vill göra med den, istället för att lagstiftaren bestämmer vad man får ta hänsyn till.<sup>199</sup> Hur, och var, man drar gränsen är ett politiskt beslut. Min ambition är tydliggöra vilka intressen som står på spel så att ett sådant beslut är välgrundat. Något som kan ändra detta är om EUs persondatareglering förutsätter ett visst skydd, vilket medför förpliktelser för lagstiftaren. Det är föremålet för nästa kapitel.

---

<sup>198</sup> Se t ex Datainspektionens beslut 2003-11-03, dnr 138-200

<sup>199</sup> Se t ex Volokh 2000 s 1093

## 8 EUs persondataskydd

### 8.1 Dataskydd och yttrandefrihet – en bakgrund

DSD och PUL anger hur man får hantera information om en identifierbar person. Regleringen hamnar lätt i konflikt med yttrandefrihetsvärden. Media och privatpersoner har ett berättigat intresse att kunna namnge vissa personer eller publicera vissa bilder. Ett argument för att inskränka TF och YGLs tillämpningsområde är att de eventuellt strider mot EUs persondataskydd. I denna del utreder jag hur stor frihet medlemsstater har att utforma undantag från EUs dataskydd med hänsyn till yttrandefriheten.

### 8.2 Ett undantag för journalistiska ändamål

Vid DSDs tillkomst var det tydligt att persondataskyddet måste balanseras med yttrandefriheten.<sup>200</sup> Det första föreslagna undantaget var för ”press and audio-visual media”. Eftersom det kritiserades för att vara snävt ändrades det först till journalistiska ändamål och slutligen till den nuvarande formuleringen.<sup>201</sup> Artikel 9 slår fast att medlemsstater ska besluta om undantag för behandling av personuppgifter ”uteslutande för journalistiska ändamål eller konstnärligt eller litterärt skapande endast om de är nödvändiga för att förena rätten till privatlivet med reglerna om yttrandefriheten”.<sup>202</sup> Regeln har två centrala led. Behandling av personuppgifter ska ske för vissa ändamål och undantaget måste vara nödvändigt för att tillmötesgå ett yttrandefrihetsintresse. Jag inleder med att diskutera vad som ryms under journalistiska ändamål. För avvägningen mellan yttrandefrihet och privatliv lämnar EUD, som jag visar nedan, utrymme för nationell diskretion. Kapitlets andra del utreder gränserna för denna diskretion baserat på direktivets ändamål och EU-samarbetets struktur.

#### 8.2.1 Vad betyder ”journalistiska ändamål”?

*Satamedia* är det centrala rättsfallet för att förstå vilka undantag som är tillåtna under artikel 9 DSD. En finsk dagstidning publicerade uppgifter om personers inkomst hämtat från skattemyndigheten. Tidningen samarbetade med ett företag som erbjöd inkomstuppgifterna via sms mot en avgift på två EUR. Frågan var om sms-tjänsten omfattades av direktivets undantag för journalistiska ändamål. EUD slår inledningsvis fast att artikel 9 syftar till att

---

<sup>200</sup> Se t ex DSD ingresspunkt 37

<sup>202</sup> DSD Artikel 9

<sup>201</sup> Erdos 2012 s 9

balansera och förena yttrandefrihetsintressen med skyddet för persondata; journalistik, ett begrepp med anknytning till friheten, ska därför ges en bred tolkning.<sup>203</sup> Men domstolen påminner också att undantag från persondataskyddet ”*must apply only in so far as is strictly necessary*”.<sup>204</sup> Undantaget omfattar mer än traditionella medier och ett vinstintresse är inte avgörande.<sup>205</sup> Att distribuera inkomstuppgifter från allmänna handlingar kan klassas som journalistiska ändamål, om ”*their object is the disclosure to the public of information, opinions or ideas, irrespective of the medium which is used to transmit them.*”<sup>206</sup> Formuleringen är bred. I princip all kommunikation innehåller information och idéer. Enligt domens ordalydelse är all kommunikation journalistik, förutsatt att den är riktad till allmänheten.<sup>207</sup> Oliver och Flanagan menar att ”uteslutande för journalistiska ändamål” därför kan översättas till ”uteslutande för kommunikation” vilket är så brett att det ger nationella domstolar fritt spelrum att utforma undantag och ignorerar det faktum att vissa yttranden är mer skyddsvärda än andra.<sup>208</sup>

En invändning är att domstolen menade kommunikation *för* allmänheten i bemärkelsen att informationen inte tillfredsställer privata intressen.<sup>209</sup> Det är inte korrekt. Generaladvokat Kokott propagerade för att artikel 9 enbart skulle inkludera information som är av allmänt intresse.<sup>210</sup> Domstolen tar tydligt avstånd från ett sådant kvalitativt test när den slår fast att journalistiska ändamål avser kommunikation som syftar till att förmedla information till allmänheten. Avståndstagandet indikerar att EUD inte avsåg ett krav på att kommunikation ska ske ”för” en allmänhet. Det räcker med att den sker ”till” en allmänhet i bemärkelsen en större samling människor.

Är denna tolkningen av journalistiska ändamål förenlig med det senare *Google Spain*? I fallet utredde domstolen frågan när man har rätt att få sökresultat på sitt namn borttagna från en sökmotor. En avvägning ska göras mellan å ena sidan de legitima intressena för sökmotorn och användare, å andra sidan privatpersoners rätt till privatliv och dataskydd.<sup>211</sup> Privatpersoners intresse trumfar som regel sökmotorns ekonomiska intressen och allmänhetens intresse av information.<sup>212</sup> EUD balanserar inte uttryckligen yttrandefrihet mot

---

<sup>203</sup> C-73/07 *Satamedia* punkterna 54, 65

<sup>204</sup> C-73/07 *Satamedia* punkt 56

<sup>205</sup> C-73/07 *Satamedia* punkterna 58-60

<sup>206</sup> C-73/07 *Satamedia* punkt 61, 73

<sup>207</sup> Oliver 2009 s 160 f

<sup>208</sup> Oliver 2009 s 160 f; Flanagan 2012 s 10, 26

<sup>209</sup> Erdos 2012 s 14 f

<sup>210</sup> Opinion of Advocate General Kokott in C-73/07 *Satamedia* punkt 66

<sup>211</sup> C-131/12 *Google Spain* punkt 81

<sup>212</sup> C-131/12 *Google Spain* punkterna 81, 99

personers integritet utan subsumerar yttrandefrihetsintressen i en bedömning om sökmotorn har ett legitimt ändamål att behandla persondata under direktivets artikel 7(e). EUD skriver, utan någon motivering, att sökmotorns verksamhet inte kan falla under undantaget i DSD artikel 9.<sup>213</sup> Det är något förvånande. Det är inte omöjligt att indexering, som möjliggör t ex att dagstidningar når ut till en bredare publik, har journalistiska ändamål givet den breda definitionen i *Satamedia*.<sup>214</sup> Detta särskilt som Article 29 Working Party öppnat för möjligheten.<sup>215</sup> Men att EUD inte använder direktivets nionde artikel betyder inte att domstolen frångått *Satamedia*. Det pekar enbart på att EUD inte ser indexering av information som att göra den tillgänglig för allmänheten. En invändning är att hemsidor som Lexbase kan liknas med indexering och därför sakna journalistiska ändamål. Hemsidorna ger inte ny information; de gör enbart allmänna handlingar mer tillgängliga. Men liknelsen brister. *Satamedia* tydliggör att en tjänst som förmedlar information om inkomstuppgifter från allmänna handlingar kan falla inom undantaget. Skillnaden mellan att förmedla allmänna handlingar och enbart indexera är att indexering är beroende av någon annans tillgängliggörande. Tar en tidning bort en artikel kommer den inte kunna hittas med en sökmotor. Om en myndighet förstör en handling som en tidning publicerat, finns tidningspublikationen alltså kvar. Inom ramen för artikel 9 DSD är det en skillnad på att endast underlätta åtkomst till och tillgängliggöra information. Men det spelar ingen roll om samma information redan finns hos en annan källa. *Satamedias* prejudikat gäller fortfarande.

### 8.2.2 En fråga om balans

Definitionen av journalistiska ändamål är bred. Det är inte nödvändigtvis ett problem. Att något har journalistiska ändamål innebär inte att det automatiskt undantas från personuppgiftsregleringen. Undantaget ska också vara nödvändig med hänsyn till balansen mellan yttrandefrihet och rätten till privatliv. Flanagan illustrerar sin kritik av *Satamedia* genom att återknyta till den finska domstolens bedömning av fallet. Den finska domstolen bedömde vikten av *Satamedias* tjänst med hänsyn till informationens funktion. Artikel 9 ansågs inte tillämplig eftersom informationen bedömdes tillfredsställa personers nyfikenhet i motsats till att stimulera en debatt i allmänhetens intresse.<sup>216</sup> Kriteriet är inspirerat av

---

<sup>213</sup> C-131/12 *Google Spain* punkt 85

<sup>214</sup> Kulk & Borgesius 2014 s 10

<sup>215</sup> Article 29 Working Party *Opinion 1/2008* s 13

<sup>216</sup> Flanagan 2012 s 26

EKMRs praxis.<sup>217</sup> Flanagan menar att det finska domslutet tydliggör bristerna med EUDs dom: den nationella domstolen behövde hämta vägledning från andra rättskällor.<sup>218</sup> Men synliggör det en brist i EUDs resonemang eller framhåller det tvärtom poängen?

I *Satamedia* uttalar sig domstolen enbart om vad som är journalistiska ändamål. EUD är tyst om artikel 9s andra led: när undantag är nödvändiga för att förena rätten till privatliv med yttrandefriheten. Den synbara motsättningen att journalistik ska tolkas brett, men undantag från skyddet för personuppgifter ska göras med restriktivitet, är därför enbart synbar. Journalistik ska tolkas brett för att undvika att något skyddsvärt faller mellan stolarna. Därefter måste den nationella domstolen utreda om yttrandefriheten kräver att ett undantag görs. EUD ger inte en instruktion för denna bedömning utan lämnar utrymme för nationella skillnader med en uppmaning att inte ge undantaget en för bred innebörd. Generaladvokat Kokott slog i sitt uttalande fast logiken bakom att lämna utrymme för nationella olikheter. Det är en svår uppgift att balansera yttrandefrihet och skydd för den personliga integriteten. Ofta finns flera, olika men lika legitima, sätt att förena dessa.<sup>219</sup> Kokott manade därför EUD till försiktighet, och att i likhet med *Promusicae*<sup>220</sup> och *Österreichischer Rundfunk*<sup>221</sup>, lämna stort utrymme för den nationella domstolen att träffa rätt balans.<sup>222</sup> Detta särskilt som behovet av harmonisering är litet eftersom direktivets breda tillämpningsområde innebär att det omfattar situationer utan ett mellanstatligt element.<sup>223</sup> EUD hade redan slagit in på en sådan linje i *Bodil Lindqvist*, där domstolen konstaterar att DSDs bestämmelser är allmänt hålla och ger medlemsstater diskretion i hur de genomförs i nationell lag.<sup>224</sup> Nationella domstolar har ett stort utrymme att tolka lag som genomför direktivet på ett sätt som är förenligt med yttrandefrihetsintressen.<sup>225</sup> Den finska domen är i ljuset av detta korrekt. Kommunikationen i fallet kan omfattas av undantaget men vid en avvägning ansåg domstolen att yttrandefrihetsintresset, såsom det uppfattas i Finland, inte krävde ett undantag.

Slutsatsen är att artikel 9 kan omfatta samtliga yttranden som syftar till att kommunicera information eller åsikter till allmänheten. Samtliga former av kommunikation som skyddas

---

<sup>217</sup> Se t ex Von Hannover, nr 59320/00

<sup>218</sup> Flanagan 2012 s 26

<sup>219</sup> Opinion of Advocate General Kokott in C-73/07 *Satamedia* punkt 48

<sup>220</sup> C-275/06 *Promusicae*

<sup>221</sup> Joined Cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01 *Österreichischer Rundfunk*

<sup>222</sup> Opinion of Advocate General Kokott in C-73/07 *Satamedia* punkt 46

<sup>223</sup> Opinion of Advocate General Kokott in C-73/07 *Satamedia* punkterna 50-53

<sup>224</sup> C-101/01 *Bodil Lindqvist* punkt 84

<sup>225</sup> C-101/01 *Bodil Lindqvist* punkterna 87, 89, 90

av yttrandefrihetsgrundlagarna, inklusive hemsidor som Lexbase, har journalistiska ändamål eftersom det, för att skyddas av TF och YGL, måste handla om masskommunikation. Det betyder inte att artikel 9 automatiskt är tillämplig. En avvägning måste göras från fall till fall. EUD lämnar stor diskretion åt nationella myndigheter och domstolar för att träffa rätt balans. Det leder till följdfrågan: var går gränserna för det nationella utrymmet?

### 8.3 Gränser för nationell diskretion

Kritiken mot *Satamedia* att domen är intetsägande är något missriktad. EUD ger vägledning men delegerar balansövningen till nationella domstolar. En annan sak är att denna delegation kan kritiseras. Oliver menar att EUD borde ge tydliga riktlinjer för hur rättigheterna ska balanseras: direktivet eftersträvar harmonisering och ska därför inte leda till stora skillnader i nationella dataskyddsregler som hindrar mellanstatlig handel.<sup>226</sup> Tzanou slår in på samma linje och menar att EUD underminerar både mellanstatlig handel och ett högt skydd för grundläggande rättigheter.<sup>227</sup> Kritiken riktar sig mot prejudikatet i *Satamedia*. Men att granska kritiken ger en möjlighet att utreda gränserna för nationell diskretion inom ramen för DSD artikel 9. DSD syftar till att garantera en hög skyddsnivå för den personliga integriteten och yttrandefriheten,<sup>228</sup> samt att harmonisera medlemsstaternas persondataskydd.<sup>229</sup> Nationella olikheter borde därför tolereras om det inte riskerar rättighetsskyddet. Från ett konstitutionellt och institutionellt perspektiv kan man också sluta sig till när det ligger i EUDs intresse att tillåta olikheter. Jag utreder därför först bristen på samstämmighet i genomförandet och tillämpningen av undantaget för journalistiska ändamål, om olikheter försämrar rättighetsskyddet, och slutligen var EUD borde dra gränsen för acceptabla skillnader.

#### 8.3.1 Hur stora är de nationella olikheterna?

Har *Satamedia* lett till varierande skyddsnivåer för den personliga integriteten och yttrandefriheten? Rättsvetaren Erdos har undersökt hur medlemsstater genomfört DSD artikel 9 och hur dataskyddsmyndigheter tolkar reglerna. Medlemsstater har vitt skilda uppfattningar om traditionella mediers skyldighet att följa dataskyddsregler, och nationella

---

<sup>226</sup> Oliver 2009 s 1482, se också Lynksey 2013 för liknande resonemang.

<sup>227</sup> Tzanou 2010 s 54, 67, 71, 74

<sup>228</sup> DSD ingresspunkt 10, 37

<sup>229</sup> DSD ingresspunkt 5, 7

myndigheter följer inte alltid de regler som genomförts.<sup>230</sup> Diskrepansen är ännu större för ny media, som bloggar, sociala nätverk, recensionsregister eller sökmotorer. För varje fall finns minst en nationell dataskyddsmyndighet som bedömer att dessa är helt undantagna från dataskyddsreglerna och några som anser att de gäller full ut.<sup>231</sup>

Det finns alltså stora nationella skillnader i det europeiska dataskyddet. Det är delvis ett resultat av att medlemsstater genomfört DSD artikel 9 på vitt skilda sätt. Medan t ex Sverige, Finland och Danmark har svepande undantag saknar stora delar av södra och östra Europa något som helst undantag till förmån för yttrandefriheten.<sup>232</sup> Men den formella rätten är endast en delförklaring. Erdos undersökning av dataskyddsmyndigheter visar att deras avgöranden delvis är oberoende den formella regleringen. Istället bedömer myndigheter fall i enlighet med deras kulturella förståelse av dataskyddets och yttrandefrihetens roller och funktioner i samhället.<sup>233</sup> Några förespråkar tydliga unionsrättsliga regler och en ökad översyn för att bekämpa de nationella olikheterna.<sup>234</sup> Men det faktum att nationella domstolar och myndigheter balanserar rättigheter delvis fritt från det formella regelverket pekar på ett problem med argumentet att EUD borde slå fast tydliga kriterier. Sannolikt skulle de tolkas och tillämpas utifrån medlemsstaternas olika uppfattningar om yttrandefrihetens funktion och vad privat integritet är och ska skydda. I teorin skulle harmonisering gälla, men knappast i praktiken. Eftersom enhetliga regler inte skulle skapa enhetliga bedömningar skulle det inte nämnvärt gynna den inre marknaden. Att värna mellanstatlig handel är därför inte ett tungt vägande skäl för att inte tolerera nationella olikheter.

### 8.3.2 *Varför nationella olikheter inte underminerar rättighetsskyddet*

I både *Bodil Lindqvist* och *Satamedia* lämnar EUD ett stort mått diskretion till den nationella domstolen. Det har kritiserats för att underminera grundläggande rättigheter. Liknande kritik har framförts mot EKMRs ”margin of appreciation”. Rättigheter ska särskilt skydda minoriteter som kanske inte har något stort inflytande över den politiska processen varför det är problematiskt att en politisk majoritet kan inskränka en rättighet med hänsyn till ett av majoriteten definierat allmänt intresse.<sup>235</sup> Det är en viktig poäng, men inte direkt överförbar på undantaget för journalistiska ändamål. Nationella intressen ställs inte mot respekten för

---

<sup>230</sup> Erdos 2015 s 33 ff

<sup>231</sup> Erdos 2014 s 27

<sup>232</sup> Erdos 2016 s 142, 176

<sup>233</sup> Erdos 2014 s 27

<sup>234</sup> Erdos 2016 s 177 f

<sup>235</sup> Benvenisti 1990 s 847

rättigheter, utan två rättigheter ställs emot varandra. Att EUD hävdar ett stort utrymme för dataskydd i förhållande till nationella säkerhetsintressen<sup>236</sup> betyder inte att domstolen kommer hävda en lika stor roll i förhållande till balansen mellan privatliv och yttrandefrihet.

När två rättigheter ställs mot varandra måste man träffa en kompromiss. Det finns ofta flera acceptabla sådana (men också några som inte är det). Att tvinga samtliga stater att följa samma kompromiss förbättrar inte skyddet för mänskliga rättigheter. Trots att en rättighet är grundläggande, i bemärkelsen att den är nödvändig för var människas värdighet, är rättigheternas tillämpning i faktiska situationer beroende av kulturella, ekonomiska och sociala faktorer.<sup>237</sup> Rätten till privatliv är en mänsklig rättighet men det betyder inte att den tar samma uttryck i USA, där offentliga brottsregister inte ses som särskilt integritetskränkande, som i södra Europa. Erdos undersökningar visar att frågan hur yttrandefrihet ska balanseras med rätten till privatliv och dataskydd är ett område där det saknas ett gemensamt europeiskt angreppssätt. Olika medlemsstater har vitt skilda uppfattningar om hur privatliv och dataskydd borde förenas med yttrandefrihetsintressen. Balansövningen är svår; rätt svar är beroende av, bland annat, en stats tradition och kultur. Men utrymmet kan inte vara helt fritt. DSD ska respektera både rätten till privatliv och yttrandefrihet varför det inte kan vara acceptabelt att t ex låta grävande journalistik omfattas av samtliga dataskyddsregler. Olikheter behöver alltså inte försämra rättighetsskyddet, eftersom det delvis är beroende av situationens faktiska och sociala kontext, men det finns en kärnmening som måste respekteras för att man överhuvudtaget ska kunna tala om ett rättighetsskydd. För att säga att dataskyddsdirektivet skyddar rättigheterna måste EUD alltså utöva viss kontroll över situationer där medlemsstater inte respekterat en rättighet.

Problematiken är inte ny utan inneboende i EU-samarbetets struktur. Exempelvis anges i FEU art 2 och 4 att EU utmärks av pluralism och en ömsesidig respekt för medlemsstaters karakteristiska, *förutsatt att de följer grundläggande demokratiska värden*. En bärande princip för samarbetet är konstitutionell tolerans: det finns vissa kärnvärden samtliga måste acceptera, men också ett område inom vilket det finns legitim oenighet.<sup>238</sup> Av tidigare praxis framgår att området för *legitim oenighet* sannolikt är beroende av avsaknaden av en

---

<sup>236</sup> C-203/15 *Tele 2*, C-362/14 *Schrems*, C-293/12 and C-594/12 *Digital Rights Ireland*

<sup>237</sup> Carozza 2003 s 71 f

<sup>238</sup> Bignami 2008 s 217 f



gemensam ståndpunkt. Ett tydligt och tidigt exempel är *Omega Spielhallen*.<sup>239</sup> Tysk polismyndighet hade förbjudit bolaget Omega att erbjuda sina tjänster – en krigslek som ”simulerade dödande” – eftersom det bedömdes strida mot mänsklig värdighet och därför hota den allmänna ordningen.<sup>240</sup> Förbudet begränsade den fria rörligheten för tjänster;<sup>241</sup> frågan var om det kunde motiveras med hänsyn till undantaget för allmän ordning.<sup>242</sup> EUD konstaterar att mänsklig värdighet är en gemenskapsrättslig princip,<sup>243</sup> men också att det tyska skyddet av den mänskliga värdigheten var säregen i Europa.<sup>244</sup> Mot den bakgrunden kunde förbudet motiveras, då det ”motsvarar den skyddsnivå beträffande den mänskliga värdigheten som säkerställs i Förbundsrepubliken Tyskland genom den nationella författningen”.<sup>245</sup> EUD lämnar proportionalitetsbedömningen helt till den nationella domstolen eftersom det saknades en gemensam linje för skyddet av mänsklig värdighet.<sup>246</sup> Man kan anlägga ett liknande perspektiv på det nationella utrymmet för undantag från dataskydd med hänsyn till yttrandefrihetsintressen. Yttrandefrihet och personlig integritet är gemenskapsrättsliga principer varför medlemsstater måste ta hänsyn till att vissa saker kan skada den personliga integriteten och att det finns ett intresse att kommunicera viss information. Men eftersom rättigheterna förstås och värderas olika i olika medlemsstater kommer undantag variera men vara lika legitima förutsatt att de respekterar de gemensamma principerna. Att lämna utrymme för nationella olikheter skadar alltså inte rättighetsskyddet förutsatt att EUD utövar kontroll över ytterligheterna där medlemsstater knappt försökt balansera rättigheter. Gränsen för nationell diskretion inom ramen för DSD artikel 9 borde därför dras där en medlemsstat uppenbart åsidosätter ett av de motstående intressena. Exempel skulle vara att inte alls ha ett undantag från DSD eller kanske ett undantag som inte alls tar hänsyn till om det som kommuniceras är integritetskränkande.

Med anläggande av ett institutionellt perspektiv är det sannolikt att EUD fortsatt kommer lämna utrymme för nationella olikheter för frågor där det saknas konsensus bland medlemsstater så länge de gemensamma principerna inte uppenbart träds för när.<sup>247</sup> Annars finns en risk att beslutet inte följs, vilket urholkar EUDs legitimitet som unionsdomstol.<sup>248</sup>

---

<sup>239</sup> C-36/02 *Omega Spielhallen*

<sup>240</sup> C-36/02 *Omega Spielhallen* punkterna 4-13

<sup>241</sup> C-36/02 *Omega Spielhallen* punkterna 25, 27

<sup>242</sup> C-36/02 *Omega Spielhallen* punkt 28

<sup>243</sup> C-36/02 *Omega Spielhallen* punkt 34

<sup>244</sup> C-36/02 *Omega Spielhallen* punkterna 37-39

<sup>245</sup> C-36/02 *Omega Spielhallen* punkt 39

<sup>246</sup> Kombos 2006 s 459

<sup>247</sup> Bignami 2008 s 237 f

<sup>248</sup> Bignami s 238

Ett varnande exempel är *Google Spain*. EUD ger tydliga riktlinjer för hur allmänhetens intresse av information ska balanseras mot rätten att bli glömd. I Nederländerna har prejudikatet inte följts: nationella domstolar föredrar sina metoder för att balansera rättigheter trots att de sannolikt kan nå samma resultat med EUDs test.<sup>249</sup> Men EUD måste också underkänna fall där de gemensamma principerna helt åsidosätts. Det resulterar också i en legitimitetsförlust om EUD inte kan värna gemensamma värden utan låter medlemsstater göra som de önskar.

## 8.4 EU och de svenska yttrandefrihetsgrundlagarna

Vad gäller för de svenska yttrandefrihetsgrundlagarna? Samtliga medieformer som omfattas av TF och YGL kan falla under begreppet journalistiska ändamål. Redan det faktum att en hemsida sökt ett utgivningsbevis visar på en intention att förmedla information till allmänheten. Därför finns inte ett behov av att undanta en viss typ av media, som register med personuppgifter, från grundlagsskyddet. Däremot måste undantag från personuppgiftsskyddet vara motiverade vid en avvägning mellan rätten till privatliv och yttrandefrihet enligt artikel 9s andra led. EUD lämnar denna avvägning till de nationella myndigheterna. Men det krävs att man gör en avvägning. Gränsen för nationell diskretion dras sannolikt där en medlemsstat uppenbart åsidosätter ett av de motstående intressena genom att t ex låta dataskyddsregleringen gälla fullt ut eller undanta regleringen utan att se till hur skadligt ett yttrande är. Det är tveksamt att allt som faller under yttrandefrihetsgrundlagarna är fredat från PUL. Sannolikt krävs en säkerhetsventil som tillåter domstolar att ge persondataskyddet och den privata integriteten företräde i vissa fall. Hur man väljer att balansera dessa intressen är relativt fritt givet det nationella utrymmet att utforma undantag från persondatareglerna. Man behöver inte nödvändigtvis ändra på förhållandet att av TF och YGL skyddade medier är fredade från PUL. Det är sannolikt acceptabelt att yttrandefrihetsintresset i allmänhet har företräde för masskommunikation i en form som underlättar ansvarsutkrävande, förutsatt att man inför t ex en straffbestämmelse som möjliggör en avvägning i fall där hantering av persondata är särskilt skadlig. Det är därför klokt att knyta an bötesbelopp för en sådan straffbestämmelse till sanktioner enligt PUL och den kommande dataskyddsförordningen.

---

<sup>249</sup> Kulk & Borgesius 2015 s 120, 123 f

## 9 Avslutning

### 9.1 Sammanfattande slutsatser

Det är nu hög tid att granska det föreslagna undantaget i detalj. Eftersom det inte är särskilt välövertvägt kommer jag presentera en alternativ inskränkning av yttrandefriheten. Ovan har jag utrett de angivna skälen till ett undantag: att bättre balansera yttrandefriheten med integritetskränkande samlingar av personuppgifter och att nå en bättre överensstämmelse med EU-rätten. Som visat redogörs i *Ändrade mediegrundlagar* varken vilka undantag EU-rätten kräver, vad som är integritetskränkande eller yttrandefrihetsintresset för det som berörs av det föreslagna undantaget. Det är svårt att utvärdera förslaget meriter när skälen för varför ett undantag behövs antas stämma istället för att utredas. Men jag har nu gjort en sådan analys. Slutsatserna är att dataskyddsdirektivet förutsätter att en avvägning kan göras mellan yttrandefrihetsintressen och rätten till privatliv i vissa fall. Däremot kan samtliga former av masskommunikation omfattas av DSDs undantag från personuppgiftsskyddet för journalistiska ändamål. Alltså finns ett behov av en säkerhetsventil i grundlagarna för behandling av personuppgifter som är mycket kränkande; men ingen typ av verksamhet (som t ex hemsidor med register för allmänna handlingar med personuppgifter) måste helt undantas. Vad gäller yttrandefrihetsintresset och risken för integritetskränkningar är en inskränkning inte motiverad med hänsyn till tjänster som förmedlar allmänna handlingar. En sådan begränsning av yttrandefrihetsgrundlagarna är oförenlig med deras systematik och syften. Anser man att allmänna handlingar med känsliga personuppgifter inte borde spridas ska man istället föra en diskussion om offentlighet och sekretess. Däremot kan det vara lämpligt med en inskränkning för andra typer av personuppgiftssamlingar, ovan nämnda typfall 2. Det är svårt att generalisera. Vissa yttranden i typfall 2 är skadligare än andra och vissa är nyttigare än andra från ett yttrandefrihetsperspektiv. Det talar för att inte undanta samtliga utan tillåta en bedömning från fall till fall. Vilket tar oss till den sista preliminära slutsatsen – att en inskränkning borde göras i form av en straffbestämmelse i TF och YGL snarare än ett delegationsundantag. Fynden kommer nu att användas för att analysera utformningen av det föreslagna undantaget.

## 9.2 Bristerna med det föreslagna undantaget

Som den uppmärksamma läsaren minns har det föreslagna undantaget tre centrala rekvisit. Det ska vara en a) *uppgiftssamling* som har ordnats så att det är möjligt att söka och sammanställa b) *känsliga personuppgifter* c) om det med hänsyn till verksamheten och de former under vilka uppgiftssamlingen hålls tillgänglig finns *särskilda risker för otillbörliga intrång* i enskildas personliga integritet. Det föreslagna undantaget kan angripas praktiskt och principiellt. Nedan diskuteras det problematiska med rekvisiten om en uppgiftssamling och särskilda risker för den personliga integriteten. Jag återkommer till kriteriet om känsliga personuppgifter i diskussionen om en alternativ inskränkning i form av en straffbestämmelse.

### 9.2.1 Rekvisitet om en uppgiftssamling

Som vi såg ovan är det framförallt två typfall kommittén vill undanta. Hemsidor som förmedlar domar i brottmål eller liknande administrativa förfaranden och listor där personer med en viss egenskap, t ex sexuell läggning, politisk åskådning eller etniskt ursprung, samlas och sorteras. För att fånga upp dessa föreslår kommittén rekvisitet om en uppgiftssamling som har ordnats så att det är möjligt att söka eller sammanställa känsliga personuppgifter.<sup>250</sup> Flera remissinstanser har, korrekt, poängterat att det också omfattar databaser med redaktionellt material, t ex tidningars arkivdatabaser.<sup>251</sup> Generaldirektören för dataskyddsmyndigheten skrev nyligen att om det finns en sökfunktion som ger träffar på namn så anses även ostrukturerat material vara en ”strukturerad samling av personuppgifter”.<sup>252</sup> I princip samtliga hemsidor, bloggar och nyhetstjänster har en sökfunktion. I klarspråk betyder det att samtliga hemsidor som innehåller känsliga personuppgifter och har en sökfunktion omfattas av rekvisitet. Kan inte hemsidor avindexera namn? Det är potentiellt en möjlighet att programmera sökfunktioner att inte ge träffar på namn, men det är inget som olika nyhetsportaler eller plattformar för bloggar verkar erbjuda i dagsläget. Dessutom kan det från ett yttrandefrihetsperspektiv vara relevant att ta reda på vilka som berörs, t ex om en publik personlighet är involverad. Det är tydligt vad kommittén vill fånga in: tjänster som tillhandahåller uppgifter om personer utan urskiljning från en stor

---

<sup>250</sup> SOU 2016:58 s 400

<sup>251</sup> Se t ex Justitiekanslern, Stockholms Universitet, Mittuniversitetet, Sveriges Radio, Tidningsutgivarna, Publicistklubben, Sveriges

Tidskrifter, Bonnier, Schibsted och Uppsala Universitet, Journalistförbundet och Verifiera AB  
<sup>252</sup> Starrsjö 2016 s 451

databas. Det är en skillnad på denna verksamhet och t ex en redaktions arkivdatabas som innehåller uppgifter om vissa personer för att de råkar förekomma i en artikel som har ett informativt värde utöver personuppgifterna. Uppgiftssamlingsrekvisitet kan inte särskilja mellan dessa fall. Båda är sökbara samlingar av information om personer. Det innebär att rekvisitet om en särskild risk för integritetskränkningar blir avgörande för gränsdragningen.

### 9.2.2 Rekvisitet om en särskild risk för den personliga integriteten

Undantaget omfattar än så länge betydligt mer än vad som är avsett. Kommittén föreslår ett kvalificerande rekvisit med innebörden att undantaget bara gäller om det finns en särskild risk för integritetskränkningar.<sup>253</sup> Poängen är att möjliggöra en helhetsbedömning som tar hänsyn till omständigheterna i fallet. Kommittén anger vissa faktorer som är relevanta. Bedömningen ska främst avse *hur uppgifterna tillhandahålls*, inte deras innehåll.<sup>254</sup> Men samtidigt sägs att de uppgifter som görs tillgängliga är relevant för att bedöma risken för integritetsintrång.<sup>255</sup> Helst ska man alltså bortse från uppgifternas innehåll, men inte alltid. Vad menas med ”hur uppgifterna tillhandahålls”? Kommittén ger två exempel. Det första är vilka hemsidan vänder sig till. Man ska särskilt beakta om söktjänsten ”vänder sig till den breda allmänheten och inte i första hand till olika aktörer inom rättsväsendet eller till nyhetsredaktioner” eftersom de senare är en krets som ”på professionella grunder har ett berättigat behov av uppgifterna”.<sup>256</sup> Som visat ovan är åtskillnaden irrelevant från TFs och YGLs yttrandefrihetsperspektiv – samtliga medborgare har ett berättigat behov av information.<sup>257</sup> En annan relevant faktor är om uppgiftssamlingen har en ”personuppgiftsanknuten struktur”, t ex genom att ha ett särskilt sökfält för namn eller personnummer.<sup>258</sup> Det trots att kommittén, några sidor tidigare, konstaterar att skillnaden mellan fritextsökningar och denna typ av struktur är marginell.<sup>259</sup> Följden av att göra en åtskillnad är att verksamheter som är intresserade av grundlagsskydd kommer ha fritextsökningar. Det kan vara önskvärt. Men medför det en större risk för skador att det finns särskilda rutor för att söka efter namn jämfört med att skriva in namnet i en allmän sökruta?

---

<sup>253</sup> SOU 2016:58 s 401

<sup>254</sup> SOU 2016:58 s 401

<sup>255</sup> SOU 2016:58 s 402

<sup>256</sup> SOU 2016:58 s 401 f

<sup>257</sup> Se ovan, kapitel 6

<sup>258</sup> SOU 2016:58 s 401; denna uppfattning av vad som är en personuppgiftsanknuten struktur verkar också vara i konflikt med generaldirektören för dataskyddsmyndighetens, se Starrsjö 2016

<sup>259</sup> SOU 2016:58 s 400

### *9.2.3 Varför är det problematiskt med ett oklart tillämpningsområde?*

Det föreslagna undantaget omfattar till ordalydelsen i princip samtliga hemsidor med känsliga personuppgifter och en sökfunktion. Det oavsett om hemsidan är ett tidningsarkiv, en blogg eller en sådan söktjänst kommittén tar sikte på. Avgränsningen faller på rekvisitet om en särskild risk för integritetsintrång. Tyvärr är motiveringen till rekvisitet antingen oförenlig med yttrandefrihetsgrundlagarnas syfte (begränsa tillgång till vissa yrkesgrupper), irrelevant för skadan hemsidan kan medföra för den personliga integriteten (sökfunktionens utformning) eller rent motsägelsefull (ska man se till uppgifternas innehåll eller inte?).

Det oklara tillämpningsområdet är problematiskt. För det första, som några remissinstanser poängterar, leder det till en osäkerhet för utgivare och meddelare som inte kan veta vad som är grundlagsskyddat.<sup>260</sup> För det andra öppnar det för en skönmässig bedömning av myndigheter och domstolar; de kan neka tillgång till offentliga handlingar med stöd av OSL 21:7 och på så sätt stoppa ett kontroversiellt yttrande innan det når allmänheten.<sup>261</sup> För det tredje är det tveksamt att undanta en hel hemsida från grundlagsskydd när det kanske bara är vissa delar, exempelvis några artiklar i en större arkivdatabas, som innehåller känslig persondata. För det fjärde finns principiella tveksamheter. Som jag visade ovan skulle det undantag kommittén föreslår, även om det bara omfattade de hemsidor kommittén försöker undanta, medföra en svår gränsdragning mellan yttrandefrihetsintressen (som tvärtemot antagandet inte är perifert) och risk för skada för den personliga integriteten (som kan variera från fall till fall). Nu riskerar också redaktionellt material, som har ett ännu starkare yttrandefrihetsintresse, att omfattas av undantaget. Förslaget innebär en kraftig beskärning av yttrandefriheten; det är förtjänt åtminstone ett underbyggt resonemang.

## **9.3 Förslag till en alternativ inskränkning**

En inskränkning av yttrandefriheten för särskilt integritetskränkande samlingar av personuppgifter borde göras i form av en straffbestämmelse i TF och YGL. För det första då det bättre överensstämmer med yttrandefrihetsgrundlagarnas systematik. För det andra för att problematiken med ett oklart tillämpningsområde förminskas med en straffbestämmelse jämfört med ett undantag. Meddelare kan vara säkra på att hemsidan har grundlagsskydd och myndigheter kan inte vägra lämna ut allmänna handlingar eftersom 7§ st 1 PUL är tillämplig.

---

<sup>260</sup> Se t ex Sveriges Radio

<sup>261</sup> Se ovan, kapitel 6–7

Utgivare står fortfarande en risk för innehållet varför det krävs tydliga riktlinjer för tillämpningsområdet.

Det ingick inte i SOU 2016:58s uppdrag att föreslå en *generell straffbestämmelse om integritetsskydd*.<sup>262</sup> Det behovet har utretts i SOU 2012:55 och ansetts dels obehövt, dels svårt att avgränsa.<sup>263</sup> Slutsatsen är rimlig. Som nämnt ovan kan ingen säga vad personlig integritet är, varför ett straff för att kränkningar av den skulle lämna stort utrymme för skönmässiga bedömningar. Vad jag föreslår är inte en generell straffbestämmelse för integritetsbrott utan en straffbestämmelse för större samlingar av personuppgifter som medför en risk för skador som inte vägs upp av ett yttrandefrihetsintresse. Avgränsningen kan inte vara kristallklar då varje fall måste bedömas för sig. Men jag försöker ge tydliga ramar för bedömningen om vad som är skadligt och vad som är värdefullt.

### *9.3.1 Finns ett behov av en inskränkning?*

En inledande fråga är om det finns ett behov av en inskränkning. Frågan är politisk. Men ovan framgår att EU-rätten kräver en avvägning mellan yttrandefrihetsintresse och rätten till privatliv varför det kan vara önskvärt med en säkerhetsventil för särskilt skadliga personuppgiftssamlingar. Ett sådant undantag borde omfatta vissa, men inte alla, hemsidor i typfall 2. Ett motargument är att förtalsbrottet kan hantera de risker som finns för den personliga integriteten. Som vi sett ovan är det fallet för typfall 1 hemsidor som förmedlar allmänna handlingar (förutsatt att lagstiftaren inte vill ändra reglerna om offentlighet och sekretess). I kapitel 7 skiljde jag på den skada förtalsbrottet kan hantera – att en person utpekats för att vara något klandervärt, särskilt om uppgiften inte stämmer – och skador som kan följa av större samlingar med personuppgifter. I det senare fallet består skadan av risken, och ovissheten, att andra lätt kan hitta information för att fatta beslut eller avgöra hur man förhåller sig till personen. Skadan är konkret för t ex arbets- och försäkringstagare och mer diffus (men ändå reell) för bekanta, grannar och vänner. Förtalsbrottet är därför ett klumpigt verktyg: ”Pelle Svensson är kommunist” behöver inte nödvändigtvis uttrycka missaktning och Pelles politiska åskådning kan vara allmänt känd från en debattartikel. Trots det kan en lista över ”kommunister i Göteborg”, där Pelle är med, vara så pass skadligt att en

---

<sup>262</sup> Dir 2014:97 s 16, se också prop 2013/14:47 s 14

<sup>263</sup> SOU 2012:55 s 438 ff

inskränkning av yttrandefriheten är motiverad. Summan av att samla uppgifter är större än delarna.

Det nya brottet borde vara föremål för allmänt åtal av JK. Det är inte skadan på en enskilds anseende som motiverar en inskränkning av yttrandefriheten, utan skadan för en större grupp vars uppgifter görs lättillgängliga. Det skulle sannolikt inte innebära en stor belastning för JK. Den föreslagna straffbestämmelsen kommer inte bli aktuell ofta baserat på kartläggningen av databaser som visar att hemsidor med problematiska personuppgiftssamlingar är ovanliga. Väljer lagstiftaren ett undantag blir det istället Dataskyddsmyndighetens uppgift att balansera intressen eftersom myndigheten övervakar PUL. JK borde ha bättre förutsättningar att balansera motstående intressen än en myndighet med uppgift att värna om dataskydd och personlig integritet.

### *9.3.2 Hur inskränkningen borde utformas*

Hur skulle en straffbestämmelse se ut? Inskränkningen borde ha två delar. En formell del som begränsar tillämpligheten till vissa samlingar av personuppgifter och en materiell del med funktionen att särskilja hemsidor som medför en reell skada för den personliga integriteten utan att ha ett motsvarande värde från yttrandefrihetsperspektiv.

För den formella delen är det lockande att anamma det av kommittén föreslagna rekvisitet om en uppgiftssamling med känsliga personuppgifter. Det är just skada genom att samla och tillgängliggöra personuppgifter som ska begränsas. Samma kritik som jag riktade mot kommittén kan riktas mot detta. Rekvisitet kan inte urskilja mellan t ex en arkivdatabas och en lista med personuppgifter. Det behöver inte vara ett problem om den materiella delen av bestämmelsen kan separera det skyddsvärda från det skadliga. Ett alternativ är att bestämmelsen gäller hemsidor med en hög koncentration av känsliga personuppgifter i förhållande till annat material. Då omfattas inte t ex tidningars arkivdatabaser och hemsidor med redaktionellt material. Större delen av materialet på dessa hemsidor saknar känsliga personuppgifter (men det är fortfarande en samling på grund av mängden artiklar). Mot alternativet talar att den som vill förmedla ett register eller en lista med känsliga personuppgifter kan undgå straffbestämmelsen genom att fylla hemsidan med annat material. Å andra sidan borde man kunna ignorera det, om det övriga materialet framstår som en ren fasad. Och är det inte en fasad, utan materialet förmedlar information eller opinion, kan man ifrågasätta om det fortfarande är en sådan problematisk samling som ska begränsas. Eftersom



det rör sig om en straffbestämmelse kan också ”samlings”, om den är tydligt urskiljbar, då medföra ansvar utan att de andra delarna av hemsidan undantas från grundlagsskydd. Både ”samlings” och ”hög koncentration” är gångbara alternativ med en väl utformad materiell del. Det förra förutsätter tydliga kriterier för att separera det klandervärda från det skyddsvärda medan det senare kanske medför en risk för kringgående. Personligen föredrar jag ett krav på att en hemsida ska ha en hög koncentration känsliga personuppgifter då det är lättare för utgivare och meddelare att bedöma jämfört med om avgränsningen nästan enbart görs med ett avvägningsrekvisit.

Borde rekvisitet begränsas till *känsliga* personuppgifter? Mot det talar att definitionen av känsliga uppgifter inte nödvändigtvis är den information som leder till skador för enskilda individer. Å andra sidan borde känsliga uppgifter ofta vara sådana många föredrar att undanhålla allmänheten (och därför vara korrelerat till integritetsskador). Dessutom håller jag med kommittén om att det finns ett värde att anknyta till EU-rättens definitioner. Det är sannolikt att de fall där EUD skulle kräva att persondataregleringen slår igenom ett yttrandefrihetsintresse rör känslig persondata.

Den materiella delen av bestämmelsen syftar till att separera hemsidor som främst är skyddsvärda från ett yttrandefrihetsperspektiv från de som är övervägande skadliga. Rekvisitet ska balansera motstående intressen. Skillnaden från det av kommittén föreslagna ”med hänsyn till verksamheten och de former under vilka uppgiftssamlingen hålls tillgänglig finns *särskilda risker för otillbörliga intrång* i enskildas personliga integritet” är att bestämmelsen tillåter att man ser till innehållet. Eftersom yttrandefrihetsgrundlagarnas tillämpningsområde ska vara innehållsneutralt föreslår kommittén en helhetsbedömning som missar det som är relevant för yttrandefrihet och personlig integritet – innehållet. Straffbestämmelser behöver inte vara innehållsneutrala varför jag kan ge tydligare riktlinjer för hur en helhetsbedömning ska utföras för att separera det skyddsvärda från det skadliga. Diskussionen anknyter till kapitlen om yttrandefriheten och integriteten ovan.

Risken för skada är beroende för det första av uppgifternas innehåll. Är informationen sådan som brukar undanhållas allmänheten? Exempelvis medför en lista med halvtidssjukskrivna en mindre risk för skada än en lista med personer som har HIV. Kriteriet är till stor del beroende av sociala normer. För det andra kan sättet uppgifter anskaffas minska eller öka risken för skada. Var de redan offentliggjorda? Eller har de härletts från annan (mer

”privat”) information? Eller är de en följd av en säkerhetsbrist i t ex ett journalsystem? För det tredje är system för att hantera och avgöra vilka uppgifter som tillgängliggörs relevant för att bedöma risken för skador eftersom vilseledande eller felaktig information sannolikt är skadligare än korrekt. Här kan man se till om utgivaren för den berörda hemsidan har ett system för att hantera klagomål från enskilda, är föremål för ett kontrollorgan som t ex pressombudsmannen eller följer någon form av pressetiska regler.

Risken för skada ska balanseras mot ett yttrandefrihetsintresse som är en hal fisk att fånga på papper. Med det sagt kan några kriterier som gör ett yttrande mer skyddsvärt benas ut. För det första om det gjorts ett urval av material för att göra en viss poäng. Det knyter an till opinionsbildande verksamhet av betydelse för demokratiskt deltagande; t ex traditionell journalistik eller omständigheterna i *Ramsbrofallet*. Ett kontroversiellt exempel som skulle vara skyddsvärt under detta kriterium är ”riktigastraff.se”. Hemsidan listade inte enbart personer som begått brott utan gjorde ett urval för att driva en invandringskritisk agenda. Urvalet måste göras med bakgrund av att framföra ett budskap som går utöver att enbart förmedla personuppgifter. Exempelvis är en lista på homosexuella i Göteborg i och för sig ett urval av uppgifter. Men det är svårt att se någon poäng eller mening bakom urvalskriteriet (Göteborg) annat än att informera om dessa personers sexuella läggning. För det andra, om den information som förmedlas kan vara av betydelse för enskilda eller (framförallt) minoritetsgrupper för att bevaka sina intressen i den demokratiska processen. Denna kategori är bred eftersom grupper måste ges utrymme att avgöra vad deras intressen är. T ex kan politikerns sexuella läggning vara relevant (för vissa konservativa/religiösa grupper), detsamma gäller brottslingars etnicitet (för de som menar att det finns ett orsakssamband mellan dessa). Med viss försiktighet kan man knyta an information av betydelse för att bevaka intressen i en demokratisk process med att informationen berör publika personer (i bred bemärkelse) eller kan vara av betydelse för hur en person ställer sig till en politisk fråga (i bred bemärkelse). Däremot borde rena listor för att hänga ut och häckla eller med pinsamheter ofta sakna ett sådant yttrandefrihetsintresse. Det är svårt att på ett stringent sätt ange och avgränsa detta kriterium. Exempelvis anser säkert många föräldrar att de har ett berättigat intresse att veta om en förskolelärare tidigare dömts för sexualbrott. Intresset är sannolikt privat – man vill skydda sitt barn. Men informationen kan också användas för att belysa en allmän fråga. Borde sexualförbrytare få vara förskolelärare? Så hur avgör man vad

som ska vara allmänt och vad som ska vara privat? Det är sannolikt omöjligt att dra en precis skiljelinje. En konstruktiv väg framåt är att se det som en glidande skala där man får bedöma om informationen främst kan användas för allmänna intressen (lista på korrupta politiker); för både privata och allmänna intressen (lista på dömda brottslingar); eller framförallt privata (lista med personer som har en viss sexuell läggning). Det kan också framgå från omständigheterna i ett specifikt fall hur informationen är avsedd att användas och faktiskt används.

Jag avslutar med att presentera den nya straffbestämmelsen:

en a) *uppgiftssamling* som har ordnats så att det är möjligt att söka och sammanställa uppgifter; b) med en *hög koncentration känsliga personuppgifter*; c) om det finns *särskilda risker för otillbörliga intrång* i enskildas personliga integritet som *inte uppvägs av ett motstående yttrandefrihetsintresse*.

För bedömningen av risken för intrång i enskildas personliga integritet ska särskilt beaktas informationens karaktär, hur informationen anskaffats, och om den är korrekt.

För bedömningen av yttrandefrihetsintresset ska särskilt beaktas om ett urval av uppgifter gjorts för att förmedla ett visst budskap, eller om informationen annars kan vara av betydelse för enskildas möjlighet att formulera och förmedla sina intressen i den politiska processen.

## 10 Källförteckning

### 10.1 Offentliga publikationer

#### 10.1.1 Offentliga utredningar

Statens offentliga utredningar 1947:60 *Förslag till tryckfrihetsförordning*

Statens offentliga utredningar 1966:71 *Otillbörlig konkurrens*

Statens offentliga utredning 1970:47 *Skydd mot avlyssning*

Statens offentliga utredningar 1972:49 *Tryckfriheten och reklamen*

Statens offentliga utredningar 1975:49 *Massmediegrundlag betänkande*

Statens offentliga utredning 1975:75 *Medborgerliga fri- och rättigheter*

Statens offentliga utredning 1980:8 *Privatlivets fred*

Statens offentliga utredningar 1983:70 *Värna yttrandefriheten*

Statens offentliga utredningar 1997:49 *Grundlagsskydd för nya medier*

Statens offentliga utredningar 2001:3 *Offentlighetsprincipen och den nya tekniken*

Statens offentliga utredning 2002:15 *IT och äldre*

Statens offentliga utredning 2004:6 *Översyn av personuppgiftslagen*

Statens offentliga utredningar, 2006:96 *Ett nytt grundlagsskydd för tryck och yttrandefriheten*

Statens offentliga utredningar 2007:22 *Skyddet för den personliga integriteten - kartläggning och analys*

Statens offentliga utredning 2008:3 *Skyddet för den personliga integriteten – Bedömningar och förslag*

Statens offentliga utredningar 2009:14 *Grundlagsskydd för digital bio och andra yttrandefrihetsrättsliga frågor*

Statens offentliga utredningar 2010:68 *Ny yttrandefrihetsgrundlag? Yttrandefrihetskommittén presenterar tre modeller*

Statens offentliga utredningar 2012:55 *En översyn av tryck och yttrandefriheten*

Statens offentliga utredning 2016:41 *Hur stor det till med den personliga integriteten? – En kartläggning av integritetskommittén*

Statens offentliga utredningar 2016:58 *Ändrade mediegrundlagar*

### *10.1.2 Propositioner*

Proposition 1948:230 *med förslag till tryckfrihetsförordning m.m*

Proposition 1970:57 *Förslag till lag om otillbörlig marknadsföring m.m*

Proposition 1973:123 *Förslag till ändring i tryckfrihetsförordningen*

Proposition 1975/76:204 *Om ändringar i grundlagsregleringen av tryckfriheten*

Proposition 1978/79:2 *Förslag till lag om namn och bild i reklam*

Proposition 1990/91:64 *om yttrandefrihetsgrundlag m.m.*

Proposition 1997/98:43 *Tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens tillämpningsområden barnpornografifrågan m.m.*

Proposition 1997/98:44 *Personuppgiftslag*

Proposition 2001/02:74 *Yttrandefrihetsgrundlagen och Internet*

### *10.1.3 Andra utlåtanden*

Article 29 Working Party, *Opinion 1/2008 on data protection issues related to search engines*, 4 April 2008

Data- och offentlighetskommitténs delbetänkande (Ds Ju 1987:8) *Integritetsskyddet i informationssamhället: Grundlagsfrågor*

Departementsserien, 0284-6012, 1994:51 *Skyddet för enskilda personers privatliv: en studie*  
DS 1994:51

Departementsserien DS 2003:25 *Självsanering på internet*

Direktiv 1977:71 *Ny yttrandefrihetsgrundlag*

Direktiv 2003:58 *En beredning på det tryck- och yttrandefrihetsrättsliga området*

Direktiv 2008:42 *Tilläggsdirektiv till Tryck- och yttrandefrihetsberedningen*

Direktiv 2014:97 *En kommitté på det tryck- och yttrandefrihetsrättsliga området*

Europeiska gemenskapernas officiella tidning (EGT) nr C 241, 29.08.1994 s 0383 *Akt om villkoren för Konungariket Norges, Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen - Slutakt - II. Förklaringar godkända av de befullmäktigade ombuden - 9. Gemensam förklaring om artikel 172 i anslutningsakten*

Konstitutionsutskottet, betänkande 1993/94:KU21 *Lag med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska Unionen*

Konstitutionsutskottet, betänkande 2001/02:KU21 *Yttrandefrihetsgrundlagen och Internet*

Konstitutionsutskottet, yttrande 2008/09:KU3y *Lissabonfördraget*

## **10.2 Rättsfall**

### *10.2.1 Högsta domstolen*

NJA 1900 s 528

NJA 1975 s 589 *Helg-Extra*

NJA 1977 s 751 *VIVO*

NJA 1979 s 602 *Prostitutionsannonsen*

NJA 1987 s 285 I och II, *Anklagad som brottsling*

NJA 1991 s 155 *Knarkkungen*

NJA 2001 s 319 *Swedish Match*

NJA 2001 s 409 *Ramsbro*

NJA 2007 s 142 *Metro*

NJA 2008 s 946 *dold kameraövervakning*

NJA 2013 s 1046 *Tvistemålsdom på internet*

### *10.2.2 Högsta förvaltningsdomstolen*

HFD 2011 ref 77 *Kameraövervakning i flerfamiljshus*

HFD 2012 ref 16 *Kameraövervakning i gymnasieskola*

### *10.2.3 EUD*

Joined Cases C-465/00, C-138/01 and C-139/01 20 May 2003 *Rechnungshof (C-465/00) And Österreichischer Rundfunk*, ECLI:EU:C:2003:294

C-101/01 6 November 2003, *Bodil Lindqvist*, ECLI:EU:C:2003:596

C-36/02 14 October 2004 *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, ECLI:EU:C:2004:614

C-275/06 29 January 2008 *Productores de Música de España (Promusicae) v Telefónica de España SAU*, ECLI:EU:C:2008:54

C-73/07 16 December 2008 *Tietosuojavaltuutettu v Satakunnan Markkinapörssi Oy, Satamedia Oy*, ECLI:EU:C:2008:727

C-92/09 and C-93/09 9 November 2010. *Volker und Markus Schecke GbR ([C-92/09](#)) och Hartmut Eifert (C-93/09) mot Land Hessen*, ECLI:EU:C:2010:662

Joined Cases C-293/12 and C-594/12 8 April 2014 *Digital Rights Ireland Ltd*, ECLI:EU:C:2014:238

C-131/12 13 May 2014. *Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González*, ECLI:EU:C:2014:317

C-362/14 6 October 2015 *Maximillian Schrems v Data Protection Commissioner*, ECLI:EU:C:2015:650

C-203/15 21 December 2016 *Tele2 Sverige AB v Post- och telestyrelsen and Secretary of State for the Home Department v Tom Watson and Others*, ECLI:EU:C:2016:970

#### 10.2.4 Andra beslut och avgöranden

##### **Advocate General Opinions**

*Opinion of Advocate General Kokott in Case C-73/07 Tietosuojavaltuutettu v Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy*, 8 May 2008 , ECLI:EU:C:2008:266

*Opinion of Advocate General Jääskinen in Case C-131/12 Google Spain SL Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) Mario Costeja González*, 25 June 2013, ECLI:EU:C:2013:424

##### **Justitiekanslern**

JK, *Huvudbeslut rörande Lexbase.se*, Diarienummer 699-14-31, 2014-03-26, ärendetyp a

##### **Justitieombudsmannen**

JO 2172-2000 *Länsstyrelsens kreditupplysning*

##### **Datainspektionen**

Datainspektionens beslut 2003-11-03, dnr 138-2003

##### **EKMR**

*Von Hannover v Germany*, 24 Juni 2004 Application no. 59320/00

##### **Övrigt**

Holmes skiljaktiga mening i *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616 (1919)

### **10.3 Doktrin**

Abrahamson, O. (2009) *Integritetsskydd med eller utan förnuft*, SvJT 2009 s 421–434

Abrahamsson, O; Jermsten, H. (2014) *Om behovet av en ny tryck- och yttrandefrihetsrättslig regleringsmodell* SvJT 2014 s 201–216



- Abrahamsson, O; Jermsten, H. (2015) *Myter och missförstånd i ett EU-perspektiv – replik*, SvJT 2015 s 8–10
- Axberger, H. G. (1984) *Tryckfrihetens gränser*, Liber Förlag, Stockholm
- Axberger, H.G. (2014 , *Yttrandefrihetsgrundlagarna, 2:a uppl*, Norstedts Juridik
- Balkin, J. M. (2004) *Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society*, New York University Law Review, volym 79, nummer 1, s 1–55
- Baker (1978) *Scope of the First Amendment Freedom of Speech*, UCLA Law Review, volym 25, s 1977–1978
- Baker, C. E. (2001) *Media, Markets and Democracy*, Cambridge University Press
- Barendt, E. (2005) *Freedom of Speech*, Oxford University Press, Oxford
- Benvenisti, E. (1999) *Margin of Appreciation, Consensus, and Universal Standards*, 31 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 843 s 1998–1999
- Besselink (1998) *Entrapped by the Maximum Standard: on fundamental rights, pluralism and subsidiarity in the European Union*, Common Market Law Review, volym 35, s 629–680
- Bloustein (1964) *Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser*, New York University Law Review, volym 39, nummer 6, s 962–1007
- Bignami, F. (2008) *The Case for Tolerant Constitutional Patriotism: The Right to Privacy Before the European Courts*, 41 Cornell International Law Journal, s 211–249
- Bollinger, L. (1986) *The Tolerant Society*, Oxford University Press, Oxford
- Bork, R. H. (1971) *Neutral Principles and some First Amendment Problems*, Indiana Law Review, volym 47, nummer 1, s 1–35
- Bull, T. (2006) *Reglering av yttrandefrihet – en kartläggning och jämförelse*, i SOU 2006:96 *Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten? Tryck- och yttrandefrihetsberedningen inbjuder till debatt*, Bilaga 8

- Carozza, P. G. (2003) *Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law*, *The American Journal of International Law*; Jan 2003; 97, 1; s 38–79
- Cristensen, Etro (2013) *Big Data, the Cloud and the EU regulation on Data Protection in EU Data Protection Reform: Opportunities and Concerns*, *Intereconomics*, s 268–284
- DeVries, W. T. (2003) *Protecting Privacy in the Digital Age*, *Berkley Technology Journal*, volym 18, nummer 1, s 283–311
- Dewey, J. (1927) *The Public and Its Problems*, Holt Publishers
- Dewey, J. (1916) *Democracy and Education*, MacMillan 1966
- Erdos, D. (2012) *Confused? Analysing the Scope of Freedom of Speech Protection vis-à-vis European Data Protection*, *Oxford Legal Studies Research Paper*, Paper No.48/2012
- Erdos, D. (2014) *Exploring the Expansive yet Diverse Interpretative Stance of European Data Protection Authorities as regards Freedom of Expression on the 'New Media*, *Legal Studies Research Paper Series*, University of Cambridge, Faculty of law, Paper No 65/2014
- Erdos, D. (2015) *European Regulatory Interpretation of the Interface between Data Protection and Traditional Journalism: An Incomplete and Imperfect Balancing Act?* *Legal Studies Research Paper Series*, University of Cambridge, Faculty of law, Paper No 61/2015
- Erdos, D. (2016) *European Union Data Protection Law and Media Expression: Fundamentally Off Balance*, *International and Comparative Law Quarterly*, volym 65, nummer 1, s 139–183
- Flanagan, A. (2012) *Defining 'journalism' in the age of evolving social media: a questionable EU legal test*, *International Journal of Law and Information Technology*, volym 21, nummer 1, s 1–30
- Hermansson, J.; Gilljam, M. (2003) *Demokratins mekanismer*, Liber AB
- Hugenholtz, P.B. (2001) *Copyright and Freedom of Expression in Europe*, in Cooper, R. C.; Zimmerman, D. L.; First, H. (2001) *Expanding the Boundaries of Intellectual Property. Innovation Policy for the Knowledge*, Oxford University Press

- Jungar, E. (2016) *Big Data: Mind the Gap – Regulation meets Reality*, Juridisk Publikation, nummer 1, 2016, s 27–50
- Karst, K.L. (1990) *Boundaries and Reasons: Freedom of Expression and the Subordination of Groups*, University of Illinois Law Review 96, s 95–149
- Keller, P. (2009) *European and International Media Law: Liberal Democracy, Trade, and the New Media*, Oxford
- Kleineman, J. (2013) *Rättsdogmatisk metod*, i Korling, F.; Zamboni, M. (2013) *Juridisk Metodlära*, Studentlitteratur, Lund
- Kombos, C. (2006) *Fundamental Rights and Fundamental Freedoms: A Symbiosis on the Basis of Subsidiarity*, European Public Law, volym 12, nummer 3, s 433–460
- Kulk, S.; Borgesius, F. Z. (2014) *Google Spain v. González: Did the Court Forget about freedom of Expression?* European Journal of Risk Regulation 2014, s 389–398
- Kulk, S.; Borgesius, F. Z. (2015). *Freedom of expression and right to be forgotten cases in the Netherlands after Google Spain*. European Data Protection Law, 1, s 113–125.
- Lasch, C. (1990) *Journalism, Publicity and the Lost Art of Argument*, Gannett Center Journal 1 1990, s 1–11
- Lambertz (2011) *En modern yttrandefrihetsgrundlag?* SvJT 2011 s 57–70
- Lynksey, O. (2013) *From Market-Making Tool to Fundamental Right: The Role of the Court of Justice in Data Protection's Identity Crisis* in Gutwirth, S.; Leenes, R.; de Hert, P.; Pullet, Y. *European Data Protection: Coming of Age*, Springer
- Meiklejohn, A. (1948) *Free Speech and Its Relation to Self-Government*, New York: Harper Brothers Publishers
- Mill, J.S. (2009) *Om friheten*, Natur & Kultur
- Nissenbaum, H. (2004) *Privacy as Contextual Integrity*, Washington Law Review s 111–139
- Oliver, P. (2009) *The Protection of Privacy in the Economic Sphere Before the European Court of Justice*, Common Market Law Review, Volym 46, s 1443–1483

- Peczenik, A. (1995) *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, Norstedts juridik
- Redish, M. H. (2013) *The Adversary First Amendment*, Stanford University Press
- Redish, M. H.; Mollen, A. M. (2009) *Understanding Posts's and Meiklejohn's Mistakes: The Central Role of Adversary Democracy in the Theory of Free Expression*, Northwestern University Law Review, volym 103, nummer 3, s 1303–1370
- Schlag, P. (1986) *Freedom of speech as Therapy*, UCLA Law Review Vol 34, s 265–283
- Schmauch, M (2014) *Tryck- och yttrandefrihetsgrundlagarna och EU-rätten – en kommentar till en kommentar*, Svensk Juristtidning 2014 s 520–531
- Schmauch, M (2015) *Fler besynnerligheter – slutreplik till Olle Abrahamsson och Henrik Jermsten*, Svensk Juristtidning 2015 s 199–201
- Schumpeter (1942) *Capitalism, Socialism, and Democracy* New York: Harper & Row, 1976
- Solove, D.J. (2002) *Conceptualizing Privacy*, California Law Review, volym 90, nummer 4, s 1087–1155
- Solove, D.J. (2006) *A Taxonomy of privacy*, University of Pennsylvania Law Review, volym 154, nummer 3, s 477–564
- Solove D.J. (2007) *I've Got Nothing to Hide and Other Misunderstandings of Privacy*, San Diego Law Review, volym 44, nummer 4, s 745–772
- Sunstein, C. R. (1995) *Democracy and the Problem of Free Speech*, Simon and Schuster
- Sunstein, C.R. (1996) *Democracy and the Problem of Free Speech*, Publishing Research Quarterly, volym 11, nummer 4, s 58–72
- Sunstein, C. R. (2007) *Republic.com 2.0*, Oxford University Press
- Starrsjö, K.S (2016) *Personuppgiftslagen och Yttrandefriheten*, SvJT 3016 s 447–459
- Stone, G. R. (2012) *Privacy, the First Amendment, and the Internet* I Nussbaum, M. C.; Levmore, S. *The offensive internet*, Harvard University Press 2012

Strömberg (1980) *Tryckfrihet och marknadsföring: En rättsfallsöversikt med kommentarer*, SvJT 1980 s 25–39

Strömholm, S. (1971) *Integritetsskyddet: Ett försök till en internationell lägesbestämning*, SvJT 1971 s 695–736

Tene, Polonetsky (2013) *Big Data for All: Privacy and User Control in the Age of Analytics*, *Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property*, volym 11, nummer 5, s 239–273

Tzanou, M. (2010) *Balancing Fundamental Rights: United in Diversity? Some Reflections on the Recent Case Law of the European Court of Justice on Data Protection*, *Croatian Yearbook of European Law and Policy*, volym 6, s 53–74

Volokh, E. (2000) *Freedom of Speech and Information Privacy: The Troubling Implications of a Right to Stop People from Speaking about You*, *Stanford Law Review*, volym 52, nummer 5, s 1049–1124

Warren, S. D.; Brandeis, L. D. (1980) *The Right to Privacy*, *Harvard Law Review*, volym 4, nummer 5

## 10.4 Annat material

### 10.4.1 Nyhetsartiklar

DN Debatt *Grundlagen missbrukas och måste ändras snarast*, 28 januari 2014, <http://www.dn.se/debatt/grundlagen-missbrukas-och-maste-andras-snarast/?forceScript=1&variantType=large>, senast hämtad 9 februari 2017

Dagens nyheter, *DN Debatt "Vi höjer kraven på kunderna för att säkra det fria ordet"* 9 februari 2014, Bahnhofs VD Jon Karlung), <http://www.dn.se/debatt/vi-hojer-kraven-pa-kunderna-for-att-sakra-det-fria-ordet/>, senast hämtad 9 februari 2017

Dagens Nyheter, *Grannens dom kan läsas på nätet*, 27 januari 2014, <http://www.dn.se/nyheter/sverige/grannens-domar-kan-lasas-pa-natet/>, senast hämtat 9 februari 2017

Expressen, *Deras liv förstörs av Lexbase*, 2 februari 2014, <http://www.expressen.se/nyheter/deras-liv-forstors-av-Lexbase/>, senast hämtad 9 februari 2017

Metro, *Efter Metros avslöjande: SD stänger ned sajt som hänger ut brottsoffer*, 9 februari 2017, <http://www.metro.se/artikel/sverigedemokraterna-man-ska-vara-forsiktig-innan-man-gar-ut-med-bilder>, senast hämtad 3 mars 2017

Svenska Dagbladet *Hon fick sitt hus brottsstämplat av Lexbase*, 28 januari 2014, <http://www.svd.se/hon-fick-sitt-hus-brottsstamplat-av-Lexbase>, senast hämtad 9 februari 2017

Svenska Dagbladet *Utredning slår mot Lexbase – kan mista grundlagsskydd*, 15 september 2016, <http://www.svd.se/utredning-slar-mot-Lexbase--kan-mista-grundlagsskydd/om/Lexbase>, senast hämtad 9 februari 2017

#### 10.4.2 Övrigt

Kokkonen, A. 5 April 2016 *Medierna, invandringen och förtroendet* <https://politologerna.wordpress.com/2016/04/05/medierna-invandringen-och-fortroendet/> senast hämtad 3 mars 2017

Lexbase, *Kartfunktion*, <https://www.Lexbase.se/kartsok>, senast hämtad 9 februari 2017

Sveriges Advokatsamfund, *Lexbase – ett cyniskt missbruk av grundlagen*, <https://www.advokatsamfundet.se/Nyhetsarkiv/2014/januari/Lexbase---ett-cyniskt-missbruk-av-grundlagen/>, senast hämtad 9 februari 2017

DN Ipsos 01-04-2016 *Stort förtroende för Sveriges Television och Sveriges Radio*, <http://ipsos.se/160401-DN-Ipsos-Mediefortroende>, senast hämtad 3 mars 2017