

En omöjlig ekvation? Konflikten mellan dataskydd och det särskilda grundlagsskyddet för yttrandefriheten i TF och YGL

*Martin Brinnen**

1. Inledning

Rätten till privatliv och skydd för personuppgifter innebär begränsningar i hur information får inhämtas och spridas medan yttrandefriheten avser att skydda just inhämtningen och spridningen av information. Avvägningen mellan dessa rättigheter är både rättsligt komplicerad och rättspolitiskt kontroversiell. Problemet har varit relativt begränsat innan digitaliseringen av samhället tog fart på 1990-talet men har sedan dess accentuerats. Skälet är, som bekant, att nya medier ger en möjlighet till var och en att sprida åsikter och information till allmänheten som tidigare var reserverad för vissa massmedieföretag. Samtidigt har tekniken och offentlighetsprincipen gjort myndigheternas informationssamlingar mer lättillgängliga för spridning och återanvändning för nya ändamål.

För svensk del har konflikten mellan yttrandefriheten och integritetsskyddet medfört särskilda konstitutionella problem. Sverige har av historiska skäl en mycket stark yttrandefrihetstraditionen vilken kommer till uttryck i ett särskilt grundlagsskydd för vissa medieformer och en mycket stark offentlighetsprincip. Denna tradition som har sina rötter i 1700-talet har ansetts utgöra en del av grunden för det svenska statsskicket. En viktig utgångspunkt i det särskilda grundlagsskyddet för yttrandefriheten i vissa medier som ges i tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) är att avvägningen mellan yttrandefriheten och andra intressen, inklusive integritetsintresset, har gjorts av grundlagsstiftaren och att en sådan avvägning i princip inte ska göras av rättstillämparen i det enskilda fallet.

* Senior specialist på advokatfirman Kahn Pedersen, tidigare jurist på Datainspektionen samt expert och sekreterare i flera parlamentariska utredningar på TF och YGL-området.

Denna utgångspunkt är svår att förena med kravet enligt EU-rätten på en proportionalitetsbedömning i det enskilda fallet när två rättigheter står mot varandra. Konflikten mellan dataskydd och yttrandefrihet inrymmer således inte bara en konflikt mellan två samhällsviktiga intressen och grundläggande rättigheter utan även en normkonflikt mellan svensk grundlag och EU-rätten. Därtill kommer att EU-rätten och EU-domstolens uttolkning av dataskyddsförordningen och EU:s rättighetsstadga har gått mot en alltmer integritetsvänlig inriktning.

Syftet med denna artikel är att beskriva rättsutvecklingen av konflikten mellan dataskyddet och det särskilda grundlagsskyddet för yttrandefriheten i TF och YGL samt att lämna några tankar om hur denna konflikt bör hanteras. Ämnet är omfattande och har behandlats i ett stort antal utredningar, propositioner, lagrådsyttranden, myndighetsbeslut, domstolsavgöranden och analyserat av många kunniga författare. Fokus i denna artikel ligger på bestämmelserna i YGL om utgivningsbevis för databaser (även kallat det frivilliga grundlagsskyddet)¹ och deras förhållande till dataskyddsförordningen och EU-rätten i övrigt. Den grundlagsstadgade rätten till tillgång till allmänna handlingar (offentlighetsprincipen) leder till snarlika konfliktytor med EU-rätten men behandlas inte särskilt i denna artikel.

Genomgående används begreppet yttrandefriheten även om det i de flesta fallen även informationsfriheten avses. Dataskydd, eller skyddet för personuppgifter, är en del av skyddet för den personliga integriteten (integritetsskydd) men används delvis synonymt med undantag då det krävs att skillnad görs däremellan.

2. Hur hamnade vi här?

2.1 Första tecknen på konflikten

I januari 1991 ansökte journalisten Anders R. Olsson om tillstånd hos Datainspektionen för att inrätta och föra personregistret "Yttrandefrihetstext". Syftet med registret var att skriva en bok som skulle ges ut i tryckt form. De personuppgifter (inkl. känsliga uppgifter) som förekom i boken skulle bevaras för evigt och inga säkerhetsåtgärder skulle vidtas. Det egentliga syftet med ansökan var uppenbarligen att provocera fram ett beslut och uppmärksamma de begränsningar i tryckfriheten som datalagen medförde. Boken gavs ut i en första upplaga 1992. Året därpå beslöt Datainspektionen att avslå ansökan bl.a. med motiveringen att

¹ Till skillnad mot det automatiska grundlagsskyddet för databaser som gäller för databaser som tillhandahålls av s.k. massmedieföretag enligt 1 kap. 4 § första stycket 1 a-c.

några rimliga avgränsningar för användningen av registret inte kunde göras utan att användningen för det avsedda ändamålet omöjliggjordes eller åtminstone starkt försvårades. Datainspektionen tillade att tryckfriheten oomtvistligt intar en central ställning bland de grundlagsskyddade fri- och rättigheterna, men att det samtidigt står klart att den enskildes integritet måste skyddas i ett demokratiskt samhälle. Efter överklagan – vilket på den tiden gjordes till regeringen – konstaterade regeringen att arbetet med att ställa samman och sätta upp texten till boken hade ett sådant tekniskt samband med sättnings- och tryckningsprocessen att det utgjorde ett direkt tekniskt hjälpmedel för framställning av en tryckt skrift. Regeringen fann därmed att hanteringen omfattades av bestämmelserna i TF vilka vid en normkonflikt har företräde framför bestämmelserna i datalagen. Tillstånd för registret behövdes därför inte.²

Anders R. Olssons ansökan kan ses som startskottet på diskussionen kring konflikten mellan dataskyddet och yttrande- och informationsfriheten som pågår än idag. Vid datalagens ikraftträdande 1973 var inte konflikten mellan dataskydd och yttrande- och informationsfriheten så tydlig som idag. Lagstiftaren såg visserligen en risk för att den nya lagens bestämmelser skulle komma i konflikt med offentlighetsprincipen i 2 kap. TF. I lagen föreskrevs därför att Datainspektionens föreskrifter, som kunde utfärdas i samband med tillstånd för personregister, inte fick inskränka en myndighets skyldigheter enligt TF (se 6 § tredje stycket datalagen). Någon konflikt vid produktion och spridning av tryckta skrifter som omfattas av TF tycks dock inte ha förutsetts.

I början av 1990-talet hade flera massmedieföretag börjat använda informationsteknik inte bara för framställning av tryckta skrifter utan även för tillhandahållande av databaser med tidigare publicerat material, s.k. klipparkiv. Dessa klipparkiv tillhandahölls även till mottagare utanför det egna företaget och i vissa fall även till allmänheten. Uppfattningen tycks inledningsvis ha varit att dessa inte omfattades av grundlagsskyddet. I datalagen fanns inte någon uttrycklig generell bestämmelse om lagens förhållande till TF.³ Utan att varken massmedieföretagen eller Datainspektionen hade gjort någon analys av konflikten med TF utfärdades tillstånd för klipparkiven med vissa villkor (föreskrifter).⁴

² Regeringens beslut 14 april 1994, Ju93-3260.

³ Något sådant undantag fanns inte heller i regleringen av kameraövervakning, lagen (1998:150) om allmän kameraövervakning och kameraövervakningslagen (2013:460) eller i kreditupplysningslagen (1973:1173). Däremot fanns undantag för andra rättigheter och friheter i Europarådskonventionen 108 (se artikel 9.2 b) som tillkom på 1980-talet. I den numera uppdaterade konventionen görs i det nämnda undantaget en hänvisning till yttrandefriheten, se artikel 11.1 b.

⁴ Se SOU 1997:49 s. 272 ff. för en redovisning av Datainspektionens beslut under denna tid.

Vid överklagan konstaterade regeringen att klipparkiven inte skulle användas som ett direkt tekniskt hjälpmedel i själva framställningen av tidningar och att någon konflikt med TF därför inte aktualiserades.⁵

2.2 Grundlagsskyddet utökas i YGL och konflikten breddas

Den 1 januari 1992 trädde YGL i kraft. Det huvudsakliga syftet var att utöka grundlagsskyddet i TF till de "nya" medieformerna tv och radio. Under utredningsarbetet framkom att massmedieföretagen hade börjat använda ny teknik för att göra tidigare publicerat material tillgängligt för allmänheten på begäran från databaser. I syfte att anpassa den nya grundlagen till dessa nya medieformer infördes den s.k. databasregeln vilken i korthet innebar att massmedieföretag fick automatiskt grundlagsskydd för databaser som under vissa förhållanden tillhandahålls allmänheten.⁶ Därmed stod det klart att många av massmedieföretagens klipparkiv omfattades av det nya grundlagsskyddet.⁷ Konflikten med dataskyddsregleringen blev därmed tydligare och mer kontroversiell. Riskerna för missbruk av grundlagsskyddet på bekostnad av integritetsskyddet ansågs dock som begränsade med hänvisning till att skyddet enligt databasregeln var endast tillgängligt för etablerade medier.

2.3 Reformering av svensk dataskyddslagstiftning under 1990-talet

Frågan om gränsdragning mellan dataskyddet och yttrandefriheten var också en central fråga när datalagen skulle reformeras under 1990-talet. Med åren hade ett allt större behov av reformering av datalagen och anpassning till ny teknik uppkommit.

Under tidsperioden 1989–1993 arbetade Datalagsutredningen med att ta fram ett förslag till en ny datalag. Frågan om avgränsning mot grundlagsskyddet i TF och den då helt nya YGL var en central fråga i utredningens arbete. För att klargöra gränslinjerna för grundlagsskyddets omfattning analyserade utredningen i vilken utsträckning vissa typer av personregister som tidningsföretagen vanligtvis använde, omfattades av TF och i vilken utsträckning Datainspektionens tillsyn skulle kunna leda till konflikter med TF särskilt censurförbudet i 1 kap. 2 § TF (numera 1 kap. 8 § TF) och anonymitetsskyddet i 3 kap. TF. Mot bakgrund av denna analys gjordes i utredningens förslag till ny datalag undantag från lagens

⁵ Regeringens beslut den 21 juni 1990 dnr Ju89-1185. Se även Mediekommitténs betänkande SOU 1997:49 s. 272 ff.

⁶ Bestämmelsen infördes i 1 kap. 9 § YGL (numera 1 kap. 4 § YGL).

⁷ Se regeringens beslut 15 september 1994, Ju94-140.

tillämpning för s.k. produktionsregister, källregister, klipparkiv men även för ordböcker och liknande referensverk och löpande text.⁸

Utredningens förslag till ny datalag kom aldrig att genomföras. Förslaget var visserligen anpassat till det utkast till dataskyddsdirektiv som samtidigt förhandlades inom EG men på grund av osäkerheten om direktivets utformning ansåg regeringen att det var lämpligt att avvakta med en omfattande reform av den svenska dataskyddslagstiftningen till dess EG tog ställning till förslaget till dataskyddsdirektiv.⁹

2.4 Konflikten mot EU:s dataskyddsdirektiv uppmärksammas

Dataskyddsdirektivet (95/46/EG) antogs slutligen år 1995, samma år som Sverige blev medlem i EG. Den svenska personuppgiftsregleringen anpassades därefter till direktivet genom införandet av personuppgiftslagen (PUL) som trädde i kraft den 24 oktober 1998.¹⁰ Två utredningar – Mediekommittén och Datalagskommittén – hade dessförinnan bedömt att det var förenligt med direktivet att undanta det grundlagskyddade området i TF och YGL från dataskyddslagstiftningen.¹¹

Lagrådet bedömde dock att den aktuella bestämmelsen i dataskyddsdirektivet (artikel 9, jfr artikel 85 i dataskyddsförordningen), enligt ordalydelsen inte gav någon möjlighet att låta avvikande bestämmelser i TF och YGL få företräde såvitt gäller annat än behandling för journalistiska ändamål eller konstnärligt eller litterärt skapande. Lagrådet hänvisade till praxis från Europadomstolen enligt vilken integritetsskyddsintressen och yttrandefrihetsintressen ska vägas mot varandra. Mot den bakgrunden ansåg Lagrådet ”att det, med en försiktig formulering, får anses tveksamt om EG-domstolen skulle acceptera att de bestämmelser i direktivet som införlivas med svensk rätt genom personuppgiftslagen får vika för de svenska grundlagsreglerna i vidare mån än som medges enligt ordalagen av artikel 9 i direktivet”. Lagrådet uttalade också att om man vill vara säker på att inte lagstifta i strid med dataskyddsdirektivet bör i stället TF och YGL ändras.

Regeringen ansåg emellertid att dataskyddsdirektivet ger medlemsstaterna ett visst spelrum och gör det möjligt att beakta konstitutionella traditioner och principer samt att TF och YGL innehåller bestämmelser som är av väsentlig betydelse för det svenska statsskicket. Det var därför enligt regeringen förenligt med dataskyddsdirektivet att undanta TF och YGL från personuppgiftslagstiftningen.

⁸ Se SOU 1993:10 (lagförslagets 6 §).

⁹ Prop. 1993/94:116 Normgivningsfrågor på dataskyddsområdet.

¹⁰ Se SOU 1997:39 och prop. 1997/98:44.

¹¹ SOU 1997:49 s. 258 ff. SOU 1997:39 s. 247 ff.

I PUL infördes således ett generellt undantag för TF och YGL, som innebar att lagen inte var tillämplig i den utsträckning som det skulle strida mot bestämmelserna om tryck- och yttrandefrihet i TF eller YGL (7 § första stycket PUL).¹² Därutöver infördes det generella undantaget för yttrande- och informationsfriheten som angavs i dataskyddsdirektivet, dvs. behandling av personuppgifter som sker uteslutande för journalistiska ändamål eller konstnärligt eller litterärt skapande (7 § andra stycket PUL). Vidare var lagen inte tillämplig i den utsträckning som det skulle inskränka på en myndighets skyldighet enligt 2 kap. TF att lämna ut personuppgifter (8 § PUL).

Av särskild betydelse för Datainspektionens tillsynsverksamhet fick regeringens uttalanden i propositionen i vilket regeringen klargjorde att "[s]tor försiktighet skall iakttas vid alla ingripanden som riktar sig mot företeelser som typiskt sett åtnjuter skydd av grundlagarna. Om ett ingripande är oförenligt med grundlagarnas syfte, men ändå inte direkt strider mot någon bestämmelse, bör ingripandet alltså underlåtas."¹³

2.5 Det frivilliga grundlagsskyddet för databaser med utgivningsbevis införs

Den bestämmelse i TF och YGL som har medfört de största konflikt-tyorna mellan det särskilda grundlagsskyddet i TF och YGL och integritetsskyddet är bestämmelsen om utgivningsbevis för databaser (vanligtvis webbplatser), det s.k. frivilliga grundlagsskyddet. Bakgrunden var att utvecklingen av internet och webbaserad information medförde att en allt större del av den massmediala kommunikation som tidigare huvudsakligen varit reserverad för tidningar, radio och tv tillhandahållna av massmedieföretag, kunde hanteras med enkla medel på nätet av vem som helst. En grundprincip för det särskilda grundlagsskyddet i TF och YGL har varit att det inte ska vara reserverat för etablerade medier utan att var och en som publicerar sig i de angivna medieformerna ska åtnjuta samma skydd.¹⁴ Det ansågs därför lämpligt att utvidga det grundlagsskydd som sedan ikraftträdandet av YGL omfattade databaser

¹² Undantagen har i ett något förändrat skick överförts till lagen (2018:218) med kompletterande bestämmelser till EU:s dataskyddsförordning (dataskyddslagen) med innebörden att varken lagen eller dataskyddsförordningen ska tillämpas i den utsträckning tillämpningen kommer i konflikt med TF eller YGL (1 kap. 7 §).

¹³ Prop. 1997/98:44 s. 51.

¹⁴ Som en intressant historisk parallell kan nämnas att motsvarande skäl låg på 1970-talet till grund för utvidgningen av TF med den s.k. stencilregeln, numera 1 kap. 2 § andra stycket TF. Utvidgningen motiverades då bl.a. av att användningen av tryckpressen hade blivit ett kostsamt framställningssätt som endast var tillgängligt för ett fåtal. I propositionen menade departementschefen att "[m]an skulle med visst fog kunna hävda att den tryckfrihet, som TF tillerkänner varje svensk medborgare, har mist en del av sitt innehåll till följd av att tryck-

som tillhandahålls av traditionella massmedieföretag. För att inte all information på nätet skulle omfattas av grundlagsskyddet var det dock nödvändigt att begränsa utvidgningen. Den 1 januari 2003 infördes således möjligheten att söka och få utgivningsbevis för databaser i YGL.¹⁵

Regeringen bedömde att utvidgningen av grundlagsskyddet med utgivningsbevis för databaser var förenligt med dataskyddsdirektivet eftersom utvidgningen gjordes till en krets som sysslar med massmedial verksamhet. Hänvisning gjordes därvid till den breda tolkning som Högsta domstolen hade gett begreppet ”journalistiska ändamål” i den s.k. Ramsbro-domen (NJA 2001 s. 409).¹⁶

Konstitutionsutskottet gjorde samma bedömning som regeringen men gav även uttryck för att utvidgningen kunde medföra integritetsrisker och konflikter med bestämmelserna om integritetsskydd i PUL och framför allt i förhållande till dataskyddsdirektivet. Utskottet varnade för att grundlagsskyddet i värsta fall kan komma att omfatta databaser som utgör rena personregister och gav regeringen i uppdrag att analysera integritetsriskerna med utvidgningen och vid behov återkomma med förslag till lagstiftning.¹⁷

2.6 Integritetsaspekterna av det frivilliga grundlagsskyddet ansågs inte utgöra ett problem

Uppdraget från Konstitutionsutskottet om att analysera integritetsriskerna med det frivilliga grundlagsskyddet (utgivningsbevis för databaser) gavs av regeringen till Tryck- och yttrandefrihetsberedningen som 2008 omvandlades till en parlamentarisk kommitté, Yttrandefrihetskommittén.¹⁸ Samtidigt breddades uppdraget i denna del till att även överväga om det generella skyddet för enskildas integritet och privatliv i TF och YGL borde stärkas och att analysera vilka effekter detta i så fall skulle få för tryck- och yttrandefriheten.¹⁹ Efter en genomgång av de då utfärdade utgivningsbevisen (509 stycken) konstaterade kommittén att verksamheten i databaser med utgivningsbevis bedrevs i allt väsentligt på

ningen har blivit så dyr att den ligger utanför flertalets ekonomiska möjligheter men att den återställs genom den föreslagna utvidgningen” (prop. 1975/76:204, s. 90).

¹⁵ Prop. 2001/02:74, bet. 2001/02:KU21, 2002/03:KU8, rskr. 2001/02:233, 2002/03:1). Utvidgningen bygger på ett förslag som lades fram av Mediegrundlagsutredningen i SOU 2001:28. Ett första förslag som lades fram av Mediekommittén i SOU 1997:49 genomfördes aldrig med motiveringen att det var svårt att förutse vilka medieformer som skulle kunna omfattas. Flera remissinstanser uppmärksammade även integritetsriskerna och konflikter med dataskyddsdirektivet (se prop. 1997/98:43 s. 110).

¹⁶ Prop. 2001/02:74 s. 54 f.

¹⁷ 2001/02:KU21 s. 32.

¹⁸ Dir. 2003:58.

¹⁹ Dir. 2008:47.

ett seriöst och ansvarskännande sätt och att innehållet utgjorde till helt övervägande del värdefulla bidrag till ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning. Kommittén bedömde därför att det inte fanns anledning att inta någon annan ståndpunkt än den som lagstiftaren tidigare hade gjort avseende det frivilliga grundlagsskyddets förenlighet med dataskyddsdirektivet eller att göra någon väsentligt annorlunda avvägning mellan yttrandefrihetsintresset och integritetsskyddsintresset än den som hittills har gjorts i lagstiftningen. Slutsatsen blev således att det inte behövdes någon ändrad lagstiftning.²⁰

Yttrandefrihetskommittén bedömde även att det inte fanns behov av en förstärkning av integritetsskyddet inom TF och YGL i form av ett nytt tryck- och yttrandefrihetsbrott i grundlagarna. Det fanns inte heller enligt kommittén någon internationell förpliktelse för Sverige att införa en sådan bestämmelse. Kraven enligt Europakonventionen ansågs inte vara tillräckligt tydliga för att ensamma motivera införandet av ett nytt tryck- och yttrandefrihetsbrott. Denna slutsats kom kommittén till efter att, utöver tidigare genomgång av utgivningsbevis för databaser, analyserat praxis från Pressens ombudsnämnd (numera Mediernas etiknämnd) och Granskningsnämnden.²¹

2.7 Registerdatabaser lanseras och Lexbase-debatten tar fart

I början av 2014 lanserades söktjänsten Lexbase på internet som gjorde det möjligt för vem som helst att söka på personers namn, adress eller personnummer för att se om personen i fråga hade varit föremål för rättslig prövning i domstol. Mot en avgift kunde domstolshandlingar från brottmål och tvistemål erhållas via tjänsten. Databasen Lexbase omfattades av utgivningsbevis enligt YGL. Efter att mottagit ett stort antal anmälningar och klagomål konstaterade Datainspektionen att tjänsten omfattades av grundlagsskyddet och att personuppgiftslagstiftning därmed inte var tillämplig. Justitiekanslern (JK) fick även motta ett stort antal förtalsanmälningar men beslutade att inte ingripa med motiveringen att det saknades särskilda skäl från allmän synpunkt att väcka allmänt åtal.²² Enskilt åtal för grovt förtal i ett yttrandefrihetsmål väcktes av två privatpersoner mot den ansvarige utgivaren för Lexbase som dock friades efter medverkan av jury i Stockholms tingsrätt.²³ Omfattande kritik mot tjänsten framfördes i den offentliga debatten. Flera debattörer menade att det var dags att inskränka det frivil-

²⁰ SOU 2009:14 s. 65 ff.

²¹ SOU 2012:55 s. 419 ff.

²² JK:s beslut 699-14-31.

²³ Stockholms tingsrätts dom den 10 april 2015 i mål B 5304-14.

liga grundlagsskyddet med utgivningsbevis för databaser och att stärka integritetsskyddet inom TF och YGL. Men det fanns även de som försvarade tjänsten och menade att den underlättade för enskilda, och inte enbart journalister och jurister, att få tillgång till uppgifter som ändå var tillgängliga i allmänna handlingar.

Redan innan Lexbase introducerades fanns det andra databaser med utgivningsbevis som innehöll handlingar från domstolar och myndigheter bl.a. Siren och Piscatus. Tillgången till dessa var i regel begränsad och riktad till särskilda yrkeskategorier såsom journalister och jurister vilka har behov av uppgifterna i sin yrkesutövning. Sedan 2014 har ytterligare liknande s.k. registerdatabaser med utgivningsbevis introduceras t.ex. Verifiera och MrKoll samt databaser med olika former av ekonomisk information om privatpersoner såsom Ratsit.se och Merinfo.se och kontaktuppgifter till privatpersoner såsom Eniro och Hitta.se. Såväl Verifiera som MrKoll har nyligen varit föremål för granskning av IMY vilket vi ska återkomma till nedan.

2.8 Delegationsbestämmelser för viss integritetskänslig behandling införs

Bland annat med anledning av Lexbase-debatten fick Mediegrundlagskommittén i uppdrag att på nytt utreda om det finns behov av förändringar i grundlagsskyddet för att tillgodose integritetsskyddet.²⁴ Mediegrundlagskommittén genomförde en förnyad granskning av utfärdade utgivningsbevis för databaser och fann i likhet med Yttrandefrihetskommittén att det samlade intrycket var att verksamheterna med utgivningsbevis i allt väsentligt bedrevs på ett seriöst och ansvarsfullt sätt. Mediegrundlagskommittén ansåg emellertid att utvecklingen mot databaser med ”rena söktjänster” som på kommersiella grunder ger allmänheten tillgång till information om enskilda som hämtats från offentliga handlingar och register innebar en ökad risk för att enskilda drabbas av allvarliga integritetsintrång särskilt när det gäller känsliga personuppgifter eller uppgifter om brott. Utredningen föreslog därför ett generellt undantag i både TF och YGL – dvs. inte enbart databaser utan samtliga medieformer som omfattas av grundlagarna – i form av s.k. delegationsbestämmelse vilken ger utrymme för att reglera frågan i vanlig lag.

Förslaget omfattade offentliggörande av känsliga personuppgifter och lagöverträdelse genom brott som ordnats så att det är möjligt att söka efter eller sammanställa dessa och ”endast om det med hänsyn till verksamheten och de former under vilka uppgiftssamlingen hålls till-

²⁴ Dir. 2014:97.

gänglig finns särskilda risker för otillbörliga intrång i enskildas personliga integritet”.²⁵ Vid denna bedömning fanns det enligt utredningen skäl att fästa särskild vikt vid om en söktjänst främst vänder sig till allmänheten. Det kan antas att de som använder en sådan söktjänst i betydligt färre fall har ett berättigat behov av att få tillgång till de aktuella personuppgifterna än om tjänsten vänder sig till professionella aktörer.²⁶ Regeringen instämde i utredningens bedömningar och la fram ett i huvudsak oförändrat lagförslag om delegationsbestämmelsen för riksdagen.²⁷

Konstitutionsutskottet ansåg emellertid att det inte var lämpligt att göra en skillnad mellan om en tjänst vänder sig till den breda allmänheten eller till en viss yrkeskategori. Den tilltänkta användarkretsen skulle, enligt utskottet, inte vara avgörande för grundlagsskyddet. Någon ändring av lagförslaget i denna del förslogs dock inte av utskottet. Däremot begränsade Konstitutionsutskottet förslaget så att det inte omfattade söktjänster med uppgifter om lagöverträdelser och menade att frågan bör utredas på nytt.²⁸ Den delegationsbestämmelse som därmed infördes i TF och YGL (numera 1 kap. 13 § TF och 1 kap. 20 § YGL) är således den av Konstitutionsutskottet kritiserade minus tillämpningen på uppgifter om lagöverträdelser. Det förslag som kom att kallas för Lex Lexbase kom således inte att omfatta Lexbase.

Ett nytt försök att formulera en delegationsbestämmelse som omfattar även uppgifter om lagöverträdelser gjordes av den efterföljande utredningen, 2018 års tryck- och yttrandefrihetskommitté.²⁹ Förutom att inkludera uppgifter om lagöverträdelser utformade kommittén det nya förslaget med beaktande av Konstitutionsutskottets kritik mot att göra skillnad mellan den breda allmänheten och vissa yrkeskategorier. Begränsningen i andra stycket punkt 2 ändrades från om ”det med hänsyn till verksamheten och de former under vilka uppgiftssamlingen hålls tillgänglig finns särskilda risker för otillbörliga intrång i enskildas personliga integritet” till om ”det med hänsyn till uppgiftssamlingens karaktär står klart att det finns särskilda risker för otillbörliga intrång i enskildas personliga integritet”. Regeringen underströk i propositionen till riksdagen bl.a. att den tänkta mottagarkretsen för en tjänst inte är en faktor som ska beaktas vid bedömningen av uppgiftssamlingens karaktär. Karaktären ska först och främst bedömas på grundval av vilket allmänintresse informationen i fråga allmänt sett kan anses ha samt vilken typ av personuppgifter som tillhandahålls. Rena söktjänster som urskillningslöst offentliggör uppgifter om enskilda individers brottslig-

²⁵ SOU 2016:58 s. 375 ff.

²⁶ SOU 2016:58 s. 643.

²⁷ Prop. 2017/18:49 s. 143 ff.

²⁸ Bet. 2017/18:KU16.

²⁹ SOU 2020:45 s. 235 ff.

het medför i normalfallet särskilda risker för otillbörliga intrång i enskildas personliga integritet.³⁰

Inte heller det nya förslaget till delegationsbestämmelse gillades av Konstitutionsutskottet. Utskottet ansåg bl.a. att förslaget var för oprecist och ger alltför stort utrymme för tolkning, vilket skulle innebära att tillämpningen inte blir förutsebar och att den föreslagna begränsningen av grundlagsskyddet riskerar att bli mycket bredare än vad som avsetts.³¹ Konstitutionsutskottet avstyrkte därför regeringens förslag till ändringar i delegationsbestämmelsen med den konsekvensen att bestämmelsen står kvar oförändrad med den formulering som av samma skäl kritiserades av Konstitutionsutskottet i betänkandet 2017/18:KU16.

Regeringen har i oktober 2023 tillsatt en ny utredning som har till uppgift att på nytt utreda om och hur grundlagsskyddet ska begränsas för s.k. söktjänster som tillhandahåller uppgifter om enskildas lagöverträdelse men även adress, telefonnummer, civilstånd och andra uppgifter som rör enskilda personliga förhållanden. Sådana begränsningar kan enligt direktivet utredningen motiveras av bl.a. risken för att uppgifterna används av kriminella för att välja ut och kartlägga brottsoffer.³²

3. Var står vi idag?

3.1 Den svenska hållningen

Det svenska särskilda grundlagsskyddet för yttrandefriheten i TF och YGL bygger på en mediebunden regleringsmetod och tillåter i princip inte att tillämparen gör avvägningar i det enskilda fallet mot andra intressen. Denna regleringsmetod har ansetts förebygga godtycke i tillämpningen och öka förutsebarheten för utövarna av yttrandefriheten. Historiskt sett har det inte heller funnits ett stort behov av ett starkt integritetsskydd inom det grundlagsskyddade området.

Behovet av ett stärkt integritetsskydd inom TF och YGL har under de tre senaste decennierna blivit mer tydlig men någon klar linje hur ett sådant skydd ska kunna införas utan att påverka grunderna för TF och YGL har ännu inte framkommit. Från början ansågs den framväxande dataskyddsregleringen vara något som inte skulle rubba den starka svenska yttrandefriheten i TF och YGL, tvärtom utvidgades yttrandefrihetsskydd till nya medieformer. De nackdelar för integritetsskyddet som därvid uppstod ansågs inte vara tillräckligt allvarliga för att motivera lagstiftningsåtgärder. Med LexBase-debatten och utvecklingen av

³⁰ Prop. 2021/22:59 s. 51.

³¹ Bet. 2021/22:KU14.

³² Ju 2023:21, Dir. 2023:145.

andra söktjänster med utgivningsbevis har det dock ansetts nödvändigt att justera gränsdragningen mellan den grundlagsskyddade yttrandefriheten och integritetsskyddet, om än i små steg. Lagstiftaren har vid ett flertal tillfällen gett uttryck för att det krävs åtgärder för att komma till rätta med det bristande integritetsskyddet på det grundlagsskyddade området. En delegationsbestämmelse för vissa former av integritetskänsligt offentliggörande av känsliga uppgifter har genomförts men samtidigt har två förslag om delegationsbestämmelser för offentliggörande av uppgifter om lagöverträdelser avvisats av riksdagen.

Det har också stått klart att det har funnits ett starkt stöd i riksdagen för att hålla fast vid den svenska regleringstekniken i TF och YGL och att inte övergå till den regleringsmodell som finns i Europakonventionen och EU-rätten med proportionalitetsbedömning i det enskilda fallet.³³ Den svenska lagstiftaren har också stått fast vid bedömningen att TF och YGL är förenliga med såväl EU:s dataskyddsreglering och övrig EU-rätt som med Europakonventionen även om det har ansetts finnas ett behov av att ”minska konfliktytorna” mot EU-rätten.³⁴ Dataskyddsförordningen har i jämförelse med dataskyddsdirektivet ansetts ge ett något större utrymme för undantag för yttrandefriheten då det inte längre krävs att behandling ska ske uteslutande för journalistiska ändamål (artikel 85) och att det anges i skälen att begreppet yttrandefrihet måste ges en bred tolkning för att beakta vikten av rätten till yttrandefrihet i varje demokratiskt samhälle.³⁵

Vidare har regeringen och riksdagen vid ett flertal tillfällen gett uttryck för att yttrandefriheten enligt TF och YGL i oklara situationer ska ha företräde framför integritetsskyddet. Det har uttryckts så att ”stor försiktighet skall iakttas vid alla ingripanden som riktar sig mot företeelser som typiskt sett åtnjuter skydd av grundlagarna. Om ett ingripande är oförenligt med grundlagarnas syfte, men ändå inte direkt strider mot någon bestämmelse, bör ingripandet alltså underlåtas.”³⁶ Vid behand-

³³ Se bl.a. Yttrandefrihetskommitténs ställningstagande (vägval) att inte ersätta TF och YGL med en ny yttrandefrihetsgrundlag, SOU 2012:55 s. 291 ff.

³⁴ Förhållandet mellan det särskilda grundlagsskyddet i TF och YGL och EU-rätten har utretts vid ett flertal tillfällen, se bl.a. Datalagskommittén i SOU 1997:39, ”Förhållandet till EG-direktivet” s. 221 ff.; Mediekommittén i SOU 1997:49 ”EG:s dataskyddsdirektiv” s. 241 ff.; Mediegrundlagsutredningen i SOU 2001:28 ”EG:s dataskyddsdirektiv” s. 259 ff.; Tryck- och yttrandefrihetsberedningen i SOU 2006:96 ”Hur påverkar EU-medlemskapet TF och YGL?” s. 199 ff. Yttrandefrihetskommittén i SOU 2009:114 ”Integritetsaspekter på det frivilliga grundlagsskyddet” s. 65 ff. och i SOU 2010:68 ”TF och YGL i EU” inklusive redovisning av en expertrapport av jur. dr Lotta Lerwalls rapport ”Tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens förhållande till EU-rätten” och i SOU 2012:55 ”Förhållandet till EU-rätten” s. 234 ff. och ”EU-rättens betydelse för vägvalet” s. 279 ff. ”Förhållandet till EU-rätten” s. 309 ff.; samt Mediegrundlagskommittén i SOU 2016:58 ”Relationen till EU-rätten” s. 205 ff.

³⁵ Prop. 2017/18:105 s. 41.

³⁶ Prop. 1997/98:49 s. 51.

lingen av det senaste förslaget till delegationsbestämmelse påpekade också regeringen att delegationsbestämmelsen ska tillämpas så att en bred marginal upprätthålls gentemot tryck- och yttrandefriheten.³⁷

3.2 Gränsdragningen mellan dataskyddet och yttrandefriheten enligt EU-rätten

Undantaget för yttrandefriheten i artikel 85 dataskyddsförordningen utgör en kodifiering av den praxis som har växt fram i Europadomstolen och EU-domstolen. Bestämmelsen har också tolkats av EU-domstolen i ljuset av denna praxis och på senare tid även med hänvisning till EU:s rättighetsstadga.³⁸ Utgångspunkten är, som nämnts tidigare, att i konflikten mellan dataskydd och yttrandefriheten ska en bedömning göras i det enskilda fallet i vilken de båda rättigheterna vägs mot varandra i en proportionalitetsbedömning.

Artikel 85 har en direktivliknande karaktär och är således riktad till lagstiftarna i medlemsstaterna vilka har att tillse att den nationella rätten ger myndigheter och nationella domstolar utrymme för att garantera en rättvis balans mellan de rättigheter och skyldigheter som är i fråga.³⁹ Bestämmelsen kan därför sägas ge uttryck för vad som redan gäller enligt artikel 52.1 i EU:s rättighetsstadga. En nationell domstol kan, och har i viss utsträckning en skyldighet att, pröva den nationella lagstiftningen mot EU:s rättighetsstadga och Europakonventionen. Mot den bakgrunden kan man diskutera vilken självständig betydelse formuleringen ”journalistiska ändamål eller för akademiskt, konstnärligt eller litterärt skapande” har för gränsdragningen mellan yttrandefriheten och dataskyddet. Syftet med formuleringen har troligen varit att lyfta fram den delen av yttrandefriheten som har särskild betydelse och som därför bör ges ett särskilt starkt skydd.⁴⁰

Då gränsdragningen mellan yttrandefrihet och dataskydd enligt EU-rätten huvudsakligen bygger på praxis vid tillämpningen av Europakonventionen och EU:s rättighetsstadga är det en fråga som egentligen inte

³⁷ Prop. 2021/22:59 s. 49.

³⁸ Se bl.a. EU-domstolens dom den 6 november 2003 i mål C-101/01 (”Lindqvist”) ECLI:EU:C:2003:596, dom den 16 december 2008, Satakunnan Markkinapörssi och Satamedia, C-73/07, ECLI:EU:C:2008:727, dom den 14 februari 2019 i mål C-345/17 (”Buidis”) ECLI:EU:C:2019:122, samt, Europadomstolens dom den 27 juni 2017, Satakunnan Markkinapörssi Oy och Satamedia Oy mot Finland, CE:ECHR:2017:0627JUD000093113.

³⁹ EU-domstolens dom den 6 november 2003 i mål C-101/01 (”Lindqvist”) ECLI:EU:C:2003:596, p. 84–85 och beslutspunkt 5 avseende motsvarande bestämmelse i dataskyddsdirektivet, artikel 9.

⁴⁰ Att det är syftet tycks stärkas av att undantaget för yttrandefriheten i dataskyddsförordningen har kompletterats med ett generell undantag i artikel 85.1.

påverkas av bestämmelsen i artikel 85 dataskyddsförordningen. Det är således en fråga som inte kan hanteras genom ändring av dataskyddsförordningen (vilket för övrigt inte är särskilt troligt) eller förhandlingar mellan medlemsstaterna om annan sekundärrätt. Som Törngren har påpekat binder EU-domstolen EU som lagstiftare när domstolen uttolkar primärrätten bl.a. rättighetsstadgan. EU-domstolens dataskyddsvänliga tolkning av rättighetsstadgan är därför problematisk från ett svenskt grundlagsperspektiv.⁴¹

3.3 EU-rättens företrädare framför nationell rätt

EU-rätten har enligt EU-domstolens praxis företrädare framför nationell rätt, inklusive bestämmelser i medlemsstaternas grundlagar. Nationella myndigheter och domstolar vilka har att tillämpa nationell lagstiftning som genomför en rättsakt från EU, måste tillse att den nationella rätten inte undergräver den skyddsnivå som föreskrivs i rättighetsstadgan såsom den har tolkats av EU-domstolen, eller EU-rättens företrädare, enhetlighet eller verkan.⁴² Av EU-domstolens praxis följer också att en nationell domstol i medlemsstaterna som har att tillämpa bestämmelser i EU-rätten är skyldig att säkerställa att de aktuella bestämmelserna ges full verkan genom att, om behövs, underlåta att tillämpa motstridiga bestämmelser i nationell lagstiftning.⁴³

Den svenska inställningen har dock varit en annan än EU-domstolen. Yttrandefrihetskommittén som utredde frågan om EU-rättens påverkan på TF- och YGL-området kom till följande slutsats.⁴⁴

”Även på TF/YGL-området finns det en EU-rättslig skyldighet att låta unionsrätten få genomslag här, t.ex. genom domstolspraxis eller genom att riksdagen anpassar den svenska lagstiftningen om det behövs. Av de svenska överlåtelsevillkoren följer dock att den här skyldigheten bara gäller fram till en viss gräns. EU-rätt som innebär väsentliga ingrepp i tryck- och yttrandefrihetsrättsliga grundprinciper ska inte tillämpas här och utlöser inte heller någon skyldighet att anpassa den svenska regleringen. Att identifiera denna gräns mellan det ”överlåtna” och ”icke-överlåtna” området är komplicerat. Det gäller inte minst mot bakgrund av att det är osäkert var konflikter mellan de två regelsystemen föreligger.”

⁴¹ Törngren, David; Integritetsskydd i nya perspektiv, I Ord och rätt, Festskrift till Hans-Gunnar Axberger s. 599 ff.

⁴² EU-domstolens dom den 26 februari 2013 i mål 399/11 (”Melloni”) ECLI:EU:C:2013:107, p. 59–60.

⁴³ EU-domstolens dom den 22 juni 2021 i mål C-439/19 (”Latvijas Republikas Saeima”) ECLI:EU:C:2021:504, p. 135 samt EU-domstolens dom den 26 februari 2013 i mål C-617/10 (”Åkerberg Fransson”) ECLI:EU:C:2013:105, p. 45–46.

⁴⁴ SOU 2010:68 s. 106.

Frågan om vilket utrymme det finns för Sverige att göra avsteg från grundprincipen enligt EU-rätten om att det ska göras intresseavvägning i det enskilda fallet när dataskyddet står mot yttrandefriheten, har dock aldrig på allvar prövats i svensk domstol, i vart fall inte i de högre instanserna. Den har inte heller kommit under EU-domstolens prövning, ännu. Det är dock troligen endast en fråga om tid innan en sådan prövning kommer att ske. En komplikation i sammanhanget är att frågan inrymmer en kontroversiell rättspolitisk diskussion⁴⁵ som gäller Sveriges förhållande till EU som inte kan beaktas inom ramen för rättslig prövning.

4. Gränsdragningen i praktiken – myndighets- och domstolspraxis

4.1 IMY:s hantering av klagomål mot databaser med utgivningsbevis

Klagomål mot tjänster som med stöd av ett utgivningsbevis omfattas av grundlagsskyddet har under många år varit ett av de vanligast förekommande klagomålen till IMY.⁴⁶ IMY har hanterat sådana klagomål genom att svara den klagande att några tillsynsåtgärder inte kommer att vidtas då behandlingen troligen omfattas av YGL och därmed faller utanför IMY:s behörighet. Några kontakter med den personuppgiftsansvarige tycks i dessa fall inte tas såvida det inte finns oklarheter om grundlagsskyddet omfattar den aktuella personuppgiftsbehandlingen och IMY finner skäl att granska klagomålet närmare. Sådana beslut har i rättspraxis tidigare inte ansetts överklagbara enligt förvaltningslagen⁴⁷ men frågan är nu under ny rättslig prövning i Högsta förvaltningsdomstolen efter att kammarrätten har ändrat sin praxis.⁴⁸ IMY har även i samarbete inom EDPB infört nya rutiner för hantering av klagomål.

⁴⁵ Se bl.a. debatten i SvJT i samband med Yttrandefrihetskommitténs betänkande SOU 2012:55. Abrahamsson och Jermsten, Om behovet av en ny tryck- och yttrandefrihetsrättslig regleringsmodell, SvJT 2014 s. 201, Lambertz, Grundbultarna kan behållas, SvJT 2014 s. 440, Schmauch, Tryck- och yttrandefrihetsgrundlagarna och EU-rätten – en kommentar till en kommentar, SvJT 2014 s. 520, Schmauch, Fler besynnerligheter – slutreplik till Olle Abrahamsson och Henrik Jermsten, SvJT 2015 s. 199.

⁴⁶ Se Klagomål mot personsöktjänster med frivilligt utgivningsbevis maj 2018 – oktober 2019, Datainspektionens rapport 2020:1 och Klagomål till IMY. Den nationella bilden 2021, IMY rapport 2022:2.

⁴⁷ RÅ 2010 ref. 29. Se även Kammarrättens i Stockholms domar den 9 juli 2020 i mål 30-20, den 17 oktober 2022 i mål 2327-22 samt den 21 november 2022 i mål 6045-22.

⁴⁸ Högsta förvaltningsdomstolens mål 3691-22 (prövningstillstånd meddelat) och mål 6193-22 (prövningstillstånd meddelat) samt 1014-22 (prövningstillstånd i Kammarrätten meddelat av HFD).

IMY:s hantering av några klagomål som har avsett grundlagsskyddad behandling i databaser med utgivningsbevis har, utan framgång, överklagats.⁴⁹ I ett av fallen motiverade kammarrätten sin dom med att IMY:s agerande får anses vara ett konstaterande av gällande rätt enligt YGL och att myndigheten därför inte ansett sig behörig att undersöka den sakfråga som klagomålen avsåg. Även om agerande skulle betraktas som ett formellt beslut av IMY bedömdes detta av kammarrätten inte ha sådan påverkan som krävs för att det ska vara överklagbart enligt 41 § förvaltningslagen. IMY:s beslut har inte heller ansett vara ett sådant rättsligt bindande beslut som aktualiserar rätten till effektivt rättsmedel enligt artikel 78 dataskyddsförordningen.⁵⁰

4.2 Klagomål från enskilda i andra EU-länder

Konflikten mellan dataskyddsregleringen och det svenska grundlagsskyddet i TF och YGL fick 2017 särskild uppmärksamhet av andra tillsynsmyndigheter inom EU. Datainspektionen och flera andra tillsynsmyndigheter i andra EU-länder hade under 2017 mottagit ett stort antal klagomål mot tjänsten Truecaller vilken omfattas av ett utgivningsbevis. Truecaller är en nummerupplysningstjänst som tillhandahålls i form av en mobilapp och som har skapats av det svenska företaget True Software Scandinavia AB. Tjänsten hade 2017 mer än 250 miljoner användare över hela världen men huvudsakligen i Indien. Bland funktionerna i mobilappen finns ett kontinuerligt uppdaterat samtalsfilter som kan aktiveras så att användaren slipper samtal från kända bedragare eller telefonförsäljare. Truecaller samlade in uppgifter om namn, telefonnummer m.m. från adresslistor i användarnas mobiler utan att inhämta samtycke från de personer som förekom i användarnas adresslistor.

Eftersom Truecaller tillhandahålls av ett svenskt bolag ställde tillsynsmyndigheter i andra EU-länder frågor om tjänsten till Datainspektionen. Efter att Datainspektionen meddelade att myndigheten är förhindrad att utöva tillsyn mot Truecaller då tjänsten omfattas av YGL möttes detta av förvåning av övriga tillsynsmyndigheter. Frågan diskuterades i den s.k. artikel 29-gruppen som var en grupp för samarbete mellan tillsynsmyndigheter (numera ersatt av Europeiska dataskyddsstyrelsen, EDPP) och ett brev undertecknat av gruppens ordförande

⁴⁹ Kammarrätten i Stockholms domar den 17 april 2019 i mål 9604-18 (avsåg tjänsten Ratsit.se) och den 17 oktober 2022 i mål 726-22 (avsåg tjänsten Verifiera.se). Kammarrättens dom från 2019 har kommenterats av klaganden i SvJT, se Guldbbrandzén och Herlin-Karnell, Tivvelaktig svensk tillämpning av EU:s dataskyddsregler, SvJT 2022 s. 759.

⁵⁰ Kammarrätten i Stockholms dom den 17 oktober 2022 i mål 726-22 (avsåg tjänsten Verifiera.se).

med ett antal frågor skickades till Truecaller i Sverige.⁵¹ Frågorna avsåg hur Truecaller uppfyllde kraven enligt dataskyddsreglering.

Det är oklart vad brevet ledde till men ärendet visar på problematiken som kan uppstå när den s.k. one-stop-mekanismen i dataskyddsförordningen innebär att den svenska tillsynsmyndigheten blir ansvarig för att ingripa mot personuppgiftsansvariga i Sverige som bedriver gränsöverskridande behandling inom EU och vars tjänster omfattas av grundlagsskyddet i YGL. EDPB kan fatta beslut som är bindande för de nationella tillsynsmyndigheterna bl.a. när enighet inte kan uppnås i ärenden avseende gränsöverskridande behandlingar (artikel 65 dataskyddsförordningen). I skäl 153 anges visserligen att det är den nationella rätten i den medlemsstat vars lag den personuppgiftsansvarige omfattas av som ska tillämpas i dess fall. Men om den nationella rätten inte ligger inom ramen för de undantag som en medlemsstat kan göra enligt artikel 85 och EU:s rättighetsstadga bör rimligen EDPB vara skyldig att bortse från den nationella rätten. Det kan alltså uppstå situationer när andra tillsynsmyndigheter inom EU anser att dataskyddsförordningen ska ha företräde framför svenska YGL. Det kan leda till ett bindande beslut av EDPB vilket IMY är skyldig att efterleva; eller som det anges i artikel 65.6 dataskyddsförordningen, ”ska anta sitt slutliga beslut på grundval av” EDPB:s beslut.

4.3 Ingripanden utan hinder av YGL

Det finns fall då grundlagarna inte har ansett utgöra hinder mot ingripande även utan stöd av delegationsbestämmelser. Datainspektionen ansåg exempelvis att YGL inte utgjorde hinder mot ett ingripande med stöd av PUL avseende en publicering på en kommuns webbplats som omfattades av ett utgivningsbevis.⁵² Datainspektionen bedömde att grundlagens bestämmelser till skydd för den enskildes yttrandefrihet inte kan åberopas av kommunen för att undgå förpliktelser enligt lag, i synnerhet inte när dessa förpliktelser gäller till förmån för enskild. Datainspektionen uteslöt dock inte att myndigheter i andra sammanhang kan bedriva verksamhet som omfattas av YGL.

Vidare har förvaltningsrätten i Stockholm ansett att Datainspektionens beslut att med stöd av PUL och dataskyddsdirektivet förelägga sökmotorleverantören Google att ta bort en sökträff som länkade till en artikel i ett grundlagsskyddat nyhetsmedium inte var oförenligt med

⁵¹ Article 29 Data Protection Working Party, Brussels, 20 October 2017.

⁵² Datainspektionens beslut den 29 januari 2010, dnr 987-2009.

censurförbudet i 1 kap. 3 § första stycket YGL (numera 1 kap. 11 § YGL).⁵³ Förvaltningsrätten ansåg visserligen att ett föreläggande att förhindra visning av en sökträff till grundlagsskyddade medier *kan* vara menligt för spridningen av informationen på ett sätt som gör att föreläggandet inte är förenligt med censurförbudet i 1 kap. 3 § första stycket YGL.

Förvaltningsrätten konstaterade att EU-rätten är överordnad medlemsstaternas nationella rätt inklusive grundlagsbestämmelser och att den svenska lagstiftaren har uttalat att domstolar och myndigheter är skyldiga att tillämpa en rättsakt som utfärdats på ett område där till exempel EU genom överlåtelsen i regeringsformen fått kompetens att lagstifta och detta även om rättsakten skulle begränsa till exempel en viktig princip i TF (prop. 2001/02:72 s. 35).

Med en direktivskonform tolkning ansåg Förvaltningsrätten att inte varje begränsning av en sökmotors rätt att visa sökträffar till en tidnings publikation kan vara oförenlig med censurförbudet. Domstolen hänvisade härvid till att EU-domstolen i Google Spain- domen⁵⁴ har ansett att integritetsskyddsintresset i princip inte bara väger tyngre än sökmotorleverantörens ekonomiska intressen utan också tyngre än den breda allmänhetens intresse av att få tillgång till denna information vid en sökning på den. I denna bedömning beaktade förvaltningsrätten att Datainspektionens föreläggande inte påverkade artikelns ursprungliga form eller offentliggörandet på internet och att det gick finna sökträffar till den aktuella artikeln genom att söka med Google på andra sökord än den klagandes namn. Förvaltningsrätten ansåg därför att föreläggandet hade ringa påverkan på informationens spridning.

Ingripande enligt PUL utan hinder av TF och YGL har ansetts tillåtet i de flesta fall när det gäller skyldigheten att vidta lämpliga säkerhetsåtgärder i artikel 32 dataskyddsförordningen.⁵⁵ Trots detta har Datainspektionen varit försiktiga med att ingripa mot grundlagsskyddade medier med stöd av den bestämmelsen. När Sveriges radio 2012 upprättade en förteckning över personer som hade ringt till radioprogrammet "Ring så spelar vi" med uppgift om bl.a. deras politiska åskådning, övervägde Datainspektion om det var möjligt att inleda tillsyn. Syftet med förteckningen uppgavs vara att undvika att samma personer hördes för ofta i radioprogrammet oavsett från vilken redaktion i landet som pro-

⁵³ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 2 maj 2018 i mål 16590-17 avseende Datainspektionens beslut den 2 maj 2017 dnr 1013-2015. Dom överklagades men kammarrätten meddelade inte prövningstillstånd. Se även IMY:s rättsliga ställningstagande IMYRS 2022:1, Rätten till borttagande av sökträffar avseende publiceringar i nyhetsmedier m.m.

⁵⁴ EU-domstolens dom den 13 maj 2014 i mål C-131/12.

⁵⁵ Prop. 1997/98:44 s. 53.

grammet sändes.⁵⁶ Datainspektionen valde emellertid att inte inleda tillsyn och skickade i stället ett brev till Sveriges radio och informerade om innehållet i bestämmelsen i PUL om säkerhetsåtgärder.

4.4 Ingripande med stöd av delegationsbestämmelser i YGL

IMY har ingripit mot en databas med utgivningsbevis (MrKoll.se) som ansågs ha bedrivit sådan yrkesmässig kreditupplysning som enligt delegationsbestämmelsen i 1 kap. 18 § YGL jämförd med 1 kap. 12 § 5 TF i vissa delar är undantagen från grundlagsskyddet. Delegationsbestämmelsen tillåter reglering i lag av sådant slag som förekommer i kreditupplysningslagen. Trots invändningar om grundlagsskydd beslutade IMY om en sanktionsavgift för bl.a. behandlingen av uppgifter om lagöverträdelser i kreditupplysnings syfte utan tillstånd av IMY och utlämnande av kreditupplysningar utan legitimt behov hos mottagarna (6 § andra stycket och 9 § kreditupplysningslagen och artiklarna 5.1 c och 10 dataskyddsförordningen). Beslutet överklagades men både förvaltningsrätten och kammarrätten avslög överklagandet.⁵⁷

IMY har även ingripit mot en databas med utgivningsbevis (Verifiera.se) som tillhandahåller en tjänst som bl.a. gör det möjligt för användare av tjänsten att efter sökning på personnamn, personnummer eller adress få ta del av domstolsavgöranden i mål enligt lagen om psykiatrisk tvångsvård (LPT) och lagen om vård av missbrukare i vissa fall (LVM) som gäller den eftersökta personen.⁵⁸ En av huvudfrågorna i ärendet var om formuleringen i delegationsbestämmelsen i 1 kap. 20 § YGL att "[b]estämmelserna i denna grundlag hindrar inte att det i lag meddelas föreskrifter om förbud mot offentliggörande av personuppgifter" även innefattar föreskrifter i EU-förordningar. Med stöd i uttalanden i förarbetena bedömde IMY att ingripande med stöd av dataskyddsförordningen omfattades av delegationsbestämmelsen och att YGL därmed inte utgjorde hinder för myndighetens åtgärder. IMY ansåg även att delegationsbestämmelsen inte hindrade mindre ingripande åtgärder än förbud. Med hänsyn till bl.a. grundlagsskyddet i YGL och att det saknades tidigare praxis avseende tillämpningen av delegationsbestämmelsen avstod dock IMY från att påföra sanktionsavgift och beslutade i stället att ge Verifiera en reprimand och ett föreläggande om att vidta

⁵⁶ Se Datainspektionens bedömer om SR ska granskas, <https://sverigesradio.se/artikel/5389596>.

⁵⁷ Datainspektionens beslut 13 december 2019 dnr DI-2018-22737, Kammarrätten i Stockholms dom 28 maj 2021 i mål 4738-20, Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 17 juni 2020 i mål 1160-20.

⁵⁸ IMY:s beslut den 13 september 2022, dnr IMY-2022-1621.

åtgärder så att sökning på avgörandena inte längre är möjlig. Vid överklagande har både förvaltningsrätten och kammarrätten gjort samma bedömning som IMY i frågan om delegationsbestämmelsen.⁵⁹ Kammarrättens dom har överklagats.

4.5 Enskilda åtal mot tillhandahållare av databaser med utgivningsbevis

Enskilda personer kan agera rättsligt på egen hand mot personuppgiftsansvariga. Enligt artikel 79 dataskyddsförordningen har registrerade rätt till ett effektivt rättsmedel om den registrerade anser att hans eller hennes rättigheter enligt dataskyddsförordningen har åsidosatts som en följd av att hans eller hennes personuppgifter har behandlats på ett sätt som inte är förenligt med förordningen. I svensk rätt ges detta rättsmedel genom att enskilda kan föra skadeståndstalan mot den personuppgiftsansvarige eller ett personuppgiftsbiträde. Även fullgörelsetalan t.ex. yrkande om förbud att behandla personuppgifter eller åläggande att lämna ett registerutdrag, med eller utan vite, lär vara möjliga i allmän domstol.⁶⁰ Om behandlingen omfattas av grundlagsskyddet i TF eller YGL är dock enskilda hänvisade till de bestämmelser om enskilt åtal mot utgivare och skadestånd som finns i grundlagarna.

Enskilt åtal för förtal kan väckas mot utgivaren i ett tryck- eller yttrandefrihetsmål vilket dock i regel är både komplicerat och kostsamt. Därutöver kan skadeståndstalan mot utgivaren föras mot grundlagsskyddade tjänster vilket dock förutsätter att ett tryck- eller yttrandefrihetsbrott har begåtts (9 kap. 1 § YGL).

I en skadeståndstalan mot databasen MrKoll fann juryn i yttrandefrihetsmålet i tingsrätten att den ansvarige utgivaren inte hade gjort sig skyldig till grovt förtal, förtal eller förolämpning genom att publicera uppgifter i databasen bl.a. uppgift om att käranden var åtalad i domstol och en uppräknning med målnummer av de brottmåls- och tvistemålsdomar som käranden förekom i samt genom att domarna hade lämnats ut till allmänheten. Talan om skadestånd samt yrkande om radering av uppgifterna ogillades därför av tingsrätten.⁶¹ Domen överklagades men hovrätten meddelade inte prövningstillstånd.⁶² Hovrättens beslut överklagades till Högsta domstolen som ändrade hovrättens beslut och

⁵⁹ Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 2 februari 2023 i mål 19538-22 och Kammarrätten i Stockholms dom den 22 juni 2023 i mål 1128-23.

⁶⁰ Öman, Kommentar till artikel 79 i Kommentar till dataskyddsförordningen m.m. En kommentar, JUNO version 2A.

⁶¹ Tingsrättens dom den 2 mars 2022 i mål T 698-20.

⁶² Svea hovrätts beslut den 6 maj 2022 i mål T 3901-22.

meddelade prövningstillstånd i hovrätten.⁶³ Motiveringen till Högsta domstolens beslut var att målet aktualiserar frågan om relationen mellan EU:s dataskyddsförordningen och grundlagsskyddet för yttrandefriheten i form av publicering av uppgifter om lagföring på webbplatser. Under den förnyade behandlingen i hovrätten återkallades dock talan av kârändet varför målet avskrevs i hovrätten och tingsrättens därmed vann laga kraft.⁶⁴

Målet kunde ha lett till den första prövningen i högsta instans av frågan om konflikten mellan EU:s dataskyddsreglering och det särskilda svenska grundlagsskyddet i TF och YGL. Det är dock oklart om skälet för Högsta domstolen att meddela prövningstillstånd var att pröva normkonflikten eller om det handlade om tolkningen av delegationsbestämmelsen i 1 kap. 20 § YGL, närmare bestämt om hänvisningen till "lag" innefattar EU-förordningar. Skälet för kârändets återkallelse av talan är inte känt. Enskilt åtal har även väckts mot Lexbase som är en databas med utgivningsbevis vid minst två tillfällen.⁶⁵

5. Några tankar om hur konflikten kan lösas

5.1 En omöjlig ekvation?

Konfliktytorna mellan det svenska grundlagsskyddet och EU-rätten har genom delegationsbestämmelserna i TF och YGL minskats något. Som noterats ovan har det även ansetts finnas ett visst utrymme enligt svensk rätt att ingripa med stöd av dataskyddsregleringen mot grundlagsskyddade medier, dvs. i de fall då dataskyddet inte anses strida mot grundlagarna. Vid en sådan tolkning har det även förekommit direktivkonform tolkning av censurförbudet i YGL.⁶⁶ Trots detta finns ett relativt stort område där grundlagarna utesluter tillämpningen av dataskyddsregleringen som inte enbart skapar en konflikt med EU-rätten utan även medför integritetsrisker. Huruvida denna konflikt och dessa integritetsrisker är acceptabla är huvudsakligen en rättspolitisk fråga.

Om uppgiften är att minska konfliktytorna med EU-rätten och åtgärda integritetsriskerna är detta inte en enkel övning. Det går inte att trola bort konflikten mellan dataskydd och yttrandefriheten med någon

⁶³ Högsta domstolens beslut den 21 mars 2023 i mål Ö 3743-22.

⁶⁴ Svea hovrätts beslut den 12 juni 2023 i mål T 3854-23.

⁶⁵ I ena fallet frikändes den åtalade utgivare från grovt förtal för publicering av uppgifter om brottsuppgifter om målsäganden, skadeståndsyrkandet ogillades (Stockholms tingsrätts dom den 10 april 2015 i mål B 1560-14. I ett annat fall återkallades åtalet, Stockholms tingsrätt B 10688-21.

⁶⁶ Se Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 2 maj 2018 i mål 16590-17 (Google-målet). Domen är refererad ovan.

enkel formulering som en gång för alla anger vad som gäller. Dessa båda grundläggande rättigheter är i stora delar motstående även om det går att hävda att det finns ett ömsesidigt beroende mellan dem – utan integritetsskydd finns det risk för att enskilda inte vågar utnyttja sin yttrandefrihet och utan yttrandefrihet kan inte brister i integritetsskyddet uppmärksammas. Ytterst handlar det om att finna en lagteknisk lösning som utifrån svenska förhållanden ger rätt balans, ger tillräckligt förutsebarhet och som inte skapar ”chilling effects” varken för yttrandefriheten eller integritetsskyddet samt en ordning som kan försvaras gentemot EU-rätten.

En lagteknisk lösning måste också bygga på en noggrann bedömning av behoven av skydd för yttrandefrihet respektive integritetsskydd. Både yttrandefriheten och integritetsskyddet är grundläggande för det moderna demokratiska samhället. De är dock abstrakta storheter som inte låter sig mätas med någon vetenskaplig metod. Vad är personlig integritet och vad är en kränkning av densamma och vilka typer av yttranden kräver samhällets skydd? Det är visserligen relativt enkelt att finna personer som har råkat illa ut på grund av integritetskränkningar såsom uthängningar på webbplatser etc. Det är också relativt enkelt att finna exempel på hur publicistisk verksamhet har försvårats eller hindrats på grund av bestämmelser som avser att skydda den personliga integriteten.

Gränsdragningen mellan dessa båda abstrakta storheter är komplicerad och det är svårt att i lagstiftning en gång för alla slå fast hur denna gränsdragning ska göras. En allt för detaljerad lagteknisk lösning riskerar att få oönskade konsekvenser för såväl yttrandefriheten som integritetsskyddet. Det är skäl som talar för att lagstiftningen bör tillåta ett ökat utrymme för tillämparen att göra en intresseavvägning i det enskilda fallet dvs. av domstolar och myndigheter.

Ökat utrymme för bedömning av omständigheterna i det enskilda fallet kan visserligen innebära minskad förutsebarhet vilket kan ha negativa effekter på yttrandefriheten. I vart fall gäller det innan en fast rättspraxis etableras.

Detta är frågor som den nyligen tillsatta utredningen om ett förstärkt skydd för personuppgifter på TF och YGL-området kommer att få arbeta med.⁶⁷

⁶⁷ Ju 2023:21, Dir. 2023:145.

5.2 Olika sätt att minska konfliktytorna och stärka integritetsskyddet

Utifrån tidigare diskussioner kring hur konfliktytorna mot EU-rätten kan minskas kan följande tre generella metoder identifieras.

- *Begränsning av det generella tillämpningsområdet för grundlagarna, eller för vissa medieformer som omfattas av YGL, t.ex. genom att införa någon form av ändamålsbegränsning så att endast sådant offentliggörande som har ett särskilt skyddsvärt syfte omfattas av grundlagsskyddet. Svårigheten ligger i att identifiera och avgränsa det skyddsvärda syftet. I artikel 85 har detta definierat som "journalistiska ändamål eller för akademiskt, konstnärligt eller litterärt skapande" vilket också var den formulering som Yttrandefrihetskommittén diskuterade i den s.k. ändamålsmodellen.⁶⁸*
- *Begränsade undantag från grundlagarnas tillämpningsområde antingen genom uttryckliga undantag eller genom delegationsbestämmelser. I det senare fallet gäller formellt sett grundlagarna och vissa bestämmelser t.ex. källskyddet och anonymitetsskyddet kan fortfarande tillämpas.*
- *Utvidgning av integritetsskyddet inom grundlagarna t.ex. genom att utvidga den s.k. brottskatalogen med nya tryck- och yttrandefrihetsbrott som omfattar spridning av viss integritetskänsliga personuppgifter och därigenom öppna för proportionalitetsbedömning i det enskilda fallet.⁶⁹*

5.3 Undantag i grundlagarna i kombination med skyddsåtgärder för yttrandefriheten

Mot bakgrund av den starka svenska tryck- och yttrandefrihetsrättsliga traditionen, konsekvenser för tryck- och yttrandefriheten vid en omfattande reform av TF och YGL samt det hittills starka motståndet mot att ändra grundlagarna, framstår det som om den väg som har bäst förutsättningar för framgång är att fortsätta arbeta med delegationsbestämmelser i grundlagarna. Utöver utvidgning till offentliggörande av uppgifter om lagöverträdelse kan även annan integritetskänslig behandling övervägas t.ex. viss integritetskänslig övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden som sker utan samtycke (jfr 2 kap. 6 § andra stycket regeringsformen).

⁶⁸ Se den s.k. ändamålsmodellen i SOU 2010:68 s. 263.

⁶⁹ Frågan om att införa ett nytt integritetsskyddsbrott i grundlagarna övervägdes av Yttrandefrihetskommittén i samband med införande av nya integritetsskyddsbrott i brottsbalken, men det har inte ansetts funnits tillräckligt behov och skäl för sådana brott i grundlagarna, se SOU 2012:55 s. 439 f. och prop. 2016/17:222 s. 23.

Varje utvidgning riskerar förstås att medföra negativa konsekvenser för yttrandefriheten och måste därför noggrant övervägas. Ett sätt att minska negativa konsekvenser för yttrandefriheten kan vara kombinera utvidgade delegationsbestämmelser med andra skyddsåtgärder för yttrandefriheten. Uppslag för sådana åtgärder kan exempelvis vara följande.

- *Precisering av delegationsbestämmelserna* t.ex. exemplifierande uppräknningar av situationer som omfattas eller inte omfattas av delegationsbestämmelsen i syfte att öka förutsebarheten.
- *Förtydliganden och begränsningar i lag till skydd för yttrandefriheten* t.ex. i dataskyddslagen som anger att lagen inte är tillämplig på vissa former av behandling som vanligtvis har stor betydelse för utövande av den yttrandefrihet som skyddas av TF och YGL. Ett exempel är det förslag som lämnades av Datalagsutredningen om undantag för vissa register (produktionsregister, källregister, klipparkiv) men även andra verksamheter kan vara aktuella t.ex. viss användning av rättsdatabaser. Sådana undantag i vanlig lag påverkar förstås inte tolkningen av TF och YGL men kan utgöra ett extra skydd som minskar godtycke av vid tillämpningen och begränsar tillsynsmyndighetens möjligheter att ingripa eller införa åtgärder som direkt eller indirekt hämmar yttrandefriheten.
- *Aktivare roll för Justitiekanslern*. I syfte att skapa en mer balanserad tillsyn av dataskyddsregleringen på områden som gränsar till det grundlagsskyddade området, kan det även övervägas att ge Justitiekanslern en mer aktiv roll att bevaka yttrandefrihetsintresset vid IMY:s tillämpning av dataskyddsregleringen. Det skulle exempelvis kunna vara skyldighet för IMY att inhämta Justitiekanslerns synpunkter innan tillsyn inleds mot viss typ av verksamhet eller möjlighet för Justitiekanslern att överklaga IMY:s beslut. Det skulle visserligen innebära en ny typ av uppgift för Justitiekanslern som redan i dag har möjlighet att inleda tillsyn om IMY fattar beslut som kan vara i strid med TF eller YGL.⁷⁰ Det kan nämnas enligt 25 § datalagen fick Justitiekanslern överklaga Datainspektionens beslut för att tillvarata allmänna intressen.

⁷⁰ Vilket också har skett vid åtminstone ett tillfälle, se Justitiekanslerns beslut 3 januari 2007 dnr 3653-05-21.

5.4 Håll fast vid den svenska grundlagsmodellen och invänta rättslig prövning

Det är förstås också ett alternativ att stå fast vid den linje som Sverige har tagit hittills, dvs. att det inte finns någon konflikt med EU-rätten och att de integritetsrisker som hittills har uppkommit är sådan som får accepteras med hänsyn till den svenska grundlagsmodellen. TF och YGL har trots allt tjänat sitt syfte väl och får anses vara en mycket viktig del av det svenska samhället. Även om det har uppstått tillämpningsproblem har grundlagarna en viktig funktion att fylla inte minst en symbolfunktion som ett värn för yttrandefriheten. Yttrandefriheten kan komma att försämrats om grundlagarnas symbolfunktion undergrävs genom att ytterligare undantagen införs i grundlagarna.

Bristerna i integritetsskyddet och förhållandet till EU-rätten har dock aldrig på allvar prövats i domstol, varken av svensk domstol eller av EU-domstolen eller Europadomstolen. Det är dock troligen bara en fråga om tid innan en sådan prövning kommer att ske.

Vid en sådan prövning kommer troligen kombinationen av ett starkt yttrandefrihetsskydd i grundlag och den likaledes grundlagsskyddade offentlighetsprincipen enligt 2 kap. TF utgöra ett försvarande moment. Det är denna kombination som ger en grundlagsskyddad rätt att hämta ut omfattande mängder personuppgifter i allmänna handlingar hos myndigheterna och domstolar och sedan sprida dem till allmänheten utan att ta hänsyn till dataskyddsreglering och skyddet för privatlivet.

En rättslig prövning kan medföra långtgående konsekvenser för den svenska grundlagsmodellen, särskilt om prövning sker i EU-domstolen som hittills har haft en relativt integritetsvänlig inställning och som vid ett flertal tillfällen har hävdat EU-rättens företräde framför nationell rätt. För svensk del torde det vara fördelaktigare att konflikten löses genom lagstiftning beslutad av riksdagen efter ett noggrant utredningsarbete.⁷¹

5.5 Framtida utmaningar för integritetsskyddet och yttrandefriheten

En annan aspekt på yttrandefriheten och integritetsskyddet är att regleringen av dessa måste stå stadig inför framtida utmaningar. Ett argument som ofta använts till stöd för den medieberoende yttrandefrihetsregleringen i TF och YGL är att den förhindrar godtycke i tillämpningen som annars skulle kunna utnyttjas av myndigheterna att inskränka ytt-

⁷¹ Se Törngren, David och Heimer, Manne, *Dataskyddsreformen från ett svenskt perspektiv* i denna antologi. Författarna menar att en eventuell prövning i ett överträdelseärende skulle kunna få mer omfattande konsekvenser för grundlagsskyddet även för etablerade massmedia.

randefriheten i ett s.k. skymningsläge, dvs. när landet är utsatt för yttre eller inre hot. Ett annat exempel är s.k. Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPP) som avser rättsprocesser mot meningsmotståndare i syfte att censurera, skrämma och tysta kritiker genom att belasta dem med rättsprocesser som tar tid och pengar tills de överger sin kritik eller opposition. Syftet är inte alltid primärt att vinna processerna. I Ungern har dataskyddslagstiftningen använts för ett sådant syfte.⁷² EU-kommissionen har lagt fram ett förslag till direktiv som ska motverka sådana processer.⁷³

Men liknande argument kan förstås också användas till stöd för ett starkt integritetsskydd. Det går inte idag att förutse vilka särskilda integritetsrisker som kan följa av när ny teknik utnyttjas av illasinnade aktörer, både av privata personer, främmande makter eller av svenska myndigheter för att kartlägga, hota eller på annat sätt kränka enskilda med hjälp av personuppgifter. Utvecklingen av artificiell intelligens, AI, kan också medföra negativa konsekvenser för såväl yttrandefriheten som integritetsskyddet.

Det är dock inte troligt att det enbart genom lagstiftning går att förhindra hot mot yttrandefriheten eller integritetsskyddet, inte ens när den ges i grundlagsform. Men en välgenomtänkt lagreglering som ger förutsättningar för framväxt av en etablerad och välbalanserad rättspraxis utvecklad av oberoende domstolar torde vara en bra början.

⁷² Se "The GDPR enters the SLAPP scene: GDPR proceedings as emerging forms of strategic litigation against public participation" av Melinda Rucz i European Law Blog 2022-02-22 <https://europeanlawblog.eu/2022/02/22/the-gdpr-enters-the-slapp-scene-gdpr-proceedings-as-emerging-forms-of-strategic-litigation-against-public-participation/>.

⁷³ EU-kommissionen COM(2022) 177 final, Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om skydd för personer som deltar i den offentliga debatten mot uppenbart oggrundade rättsprocesser och rättegångsmissbruk (strategiska rättsprocesser för att hindra offentlig debatt) Bryssel 27.4.2022.