

Stockholm den 2 december 2020

R-2020/1510

Till Justitiedepartementet

Ju2020/02919/L6

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 3 september 2020 beretts tillfälle att avge yttrande över 2018 års Tryck- och yttrandefrihetskommittés betänkande Ett ändamålsenligt skydd för tryck- och yttrandefriheten (SOU 2020:45).

Sammanfattning

Advokatsamfundet avstyrker i de flesta fall den lagstiftningsteknik med delegationsbestämmelser som kommittén föreslår. Lagstiftningstekniken undergräver syftet med tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens konstitutionella ställning. Det är inte lämpligt att låta framtida förändringar i den lag till vilken delegation sker i hög grad bestämma tryck- och yttrandefrihetens rättsliga skydd. I förlängningen urholkas på detta sätt tryck- och yttrandefrihetens betydelse som grundval för ett fritt samhällsskick. I de fall där tvingande hänsyn gör sig gällande förordar Advokatsamfundet att begränsningarna uppställs genom tydliga bestämmelser uttryckligen och direkt i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

I övrigt lämnar Advokatsamfundet följande synpunkter.

Synpunkter på kommitténs förslag

Relationen mellan EU-rätten och Sveriges grundlag

Advokatsamfundet är inte övertygat om att unionsrätten generellt motiverar ändringar av tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen på det sätt och i den omfattning som betänkandet ger uttryck för.

Sett till frågeställningens stora betydelse, och kommitténs många hänvisningar till unionsrätten, framstår betänkandets redogörelse för relationen mellan unionsrätten och Sveriges grundlag som alltför summarisk. Frågeställningen är komplex och inom ramen för detta remissyttrande finns det inte utrymme för annat än två kortfattade påpekanden.

För det första gäller att regeringsformen, 10 kap. 6 § första stycket och motsvarande äldre bestämmelse uppställer, och har uppställt, begränsningar avseende *överlåtelse* av beslutanderätt inom EU-samarbetet. Regeringsformen föreskriver bland annat att beslutanderätt avseende statskicketets grunder *inte* kan överlåtas. Till statskicketets grunder hör tryck- och yttrandefriheten. Såväl tryckfrihetsförordningen som yttrandefrihetsgrundlagen stadgar i särskilda bestämmelser att dessa friheter är en grundval för ett fritt samhällsskick.

För det andra ifrågasätter Advokatsamfundet kommitténs slutsats på s. 102, att ”Enligt unionsrätten har medlemsstaterna överlåtit till EU-domstolen att *avgöra var gränserna* för EU:s kompetens går.” Inte minst tysk rätt motsäger den ståndpunkten, och Advokatsamfundet vill för en fyllig redogörelse i det här hänseendet hänvisa till Lebeck, De konstitutionella gränserna för tillämpning av överstatlig rätt, Stockholm 2019.

Grundlagsskydd för vissa sändningar av program via satellit

Advokatsamfundet delar kommitténs bedömning att påståenden om t.ex. förtal i program av den karaktär som Europadomstolen tagit ställning till i Arlewin-målet bör kunna prövas i svensk domstol och anser att förslaget om att utvidga sändningsregelns territoriella tillämpningsområde framstår som den mest lämpliga lösningen av de alternativ som övervägts i betänkandet. Advokatsamfundet har ingen erinran mot den föreslagna forumregeln.

Vad gäller införandet av ett ägaransvar anser Advokatsamfundet att kommitténs förslag är väl motiverat. Samtidigt finns skäl att framföra vissa synpunkter.

Det är ett starkt rättssäkerhetsintresse att det står klart vem som har att bära det yttrandefrihetsrättsliga ansvaret för innehållet i en tv-sändning. Typiskt sett har en utgivare åtagit sig att ansvara och kan också utöva den för utgivarskapet centrala vetorätten. De regler som finns i yttrandefrihetsgrundlagen i dag innebär en tillfredsställande klarhet i det hänseendet.

Såsom den föreslagna regeln om ägaransvar är utformad finns en risk att straff- och skadeståndsansvaret kommer bäras av någon annan än den som i verkligheten driver programverksamheten och beslutar om programinnehållet. Av detta följer att det juridiska ansvaret för programinnehållet riskerar att placeras mer slumpmässigt och utan att kunna förutses på ett tydligt sätt. Kommitténs förslag medför dessutom att ansvaret kan komma att bäras av en person som inte kunnat kontrollera programinnehållet i förväg eller påverka innehållet i sändningen. Detta kan ifrågasättas ur ett rättssäkerhetsperspektiv, även om det saknas skäl att ifrågasätta kommitténs slutsats att problemen med att ställa en ansvarig utgivare till svars inte ska överdrivas med hänsyn till de sändningar och företag som i dagsläget skulle träffas av regleringen.

Slutligen noteras att kommitténs förslag medför en ökad rättslig komplexitet då den ger upphov till en ny jurisdiktionsbestämmelse med ett annat innehåll än det som gäller enligt

unionsrätten. Kommittén synes dock vara införstådd med detta och konsekvensen att två domstolar i olika länder kommer att vara behöriga att döma över ett och samma sändningsinnehåll.

Sammanfattningsvis ser Advokatsamfundet således vissa problem, framför allt avseende ägaransvaret. Med hänsyn till frågornas komplexitet och de överväganden som gjorts i betänkandet ser samfundet dock inte skäl att avstyrka förslaget i denna del, men anser samtidigt att frågorna bör bli föremål för noggranna överväganden i det fortsatta lagstiftningsarbetet.

Grundlagsskyddet för utbildning, beskrivning och mätning av skyddsobjekt

Advokatsamfundet avstyrker kommitténs förslag att införa delegationsbestämmelser avseende ansvar och ersättningskyldighet för överträdelse av förbud mot utbildning, beskrivning och mätning av skyddsobjekt.

I vart fall bör konsekvenserna av den föreslagna inskränkningen av tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen analyseras ytterligare. Inte minst bör analyseras hur de föreslagna ändringarna förhåller sig till censurförbudet.

Kommitténs uppdrag enligt direktiven har innefattat att överväga behovet av grundlagsändringar för att möjliggöra ingripanden mot överträdelse av utbildningsförbud, även när anskaffning sker för publicering i grundlagsskyddade medier. Överväganden och förslag om inskränkningar i censurförbudet faller dock utanför uppdraget.

Kommittén avhandlar relativt kortfattat censurförbudet, innefattande förbudet mot hindrande åtgärder. Som framgår av kommitténs redogörelse för NJA 2015 s. 298 saknade Högsta domstolens majoritet anledning att ta ställning till om beslaget av minneskortet skulle hävas även på den grunden att det stred mot censurförbudet. Majoriteten uttalade emellertid att ett beslag av en utbildning av ett skyddsobjekt kan stå i strid med censurförbudet i den mån beslaget hindrar en publicering i ett grundlagsskyddat medium. En skiljaktig ledamot i Högsta domstolen ansåg att utbildningsförbudet enligt skyddslagen kunde tillämpas utan hinder av anskaffarfriheten, men bedömde att beslaget stred mot censurförbudet och därför skulle hävas på denna grund. Kommitténs slutsats i denna del – att den föreslagna grundlagsändringen innebär att beslag och förverkanden kan ske utan hinder av censurförbudet – vilar enligt Advokatsamfundet inte på en stabil rättslig grund.

Mot bakgrund av de säkerhetsskyddsintressen som uppbär kommitténs förslag att straffbelägga överträdelse av utbildningsförbud som skett i publiceringssyfte, inger förslaget betänkligheter. Ändamålet med den föreslagna regleringen kan knappast uppnås om censurförbudet ändå förhindrar att en myndighet förordnar om beslag eller beslutar om andra tvångsmedel för att omöjliggöra spridning av utbildningarna.

Oavsett frågan om kommitténs förslag är ändamålsenligt, anser Advokatsamfundet att den lagtekniska konstruktionen med delegationsbestämmelser är olämplig. En eventuell inskränkning av anskaffarfriheten bör, inte minst av förutsebarhetsskäl, uppställas genom uttryckliga bestämmelser direkt i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Det framgår av betänkandet att kommittén har förkastat alternativet att införa ett nytt anskaffarbrott.

Kommitténs förslag att i stället införa delegationsbestämmelser tycks dock inte ha föregåtts av några överväganden i fråga om sådana delegationsbestämmelser innebär att olovlig avbildning i praktiken blir ett anskaffarbrott.

Sammantaget anser Advokatsamfundet att kommitténs förslag med avseende på grundlagsskyddet för avbildning, beskrivning och mätning av skyddsobjekt inte bör genomföras på det av kommittén föreslagna sättet.

Grundlagsskyddet för webbsändningar

Advokatsamfundet delar kommitténs uppfattning att webbsändningar har kommit att omfatta mycket mer än som förutsågs när de reglerades. Advokatsamfundet ser inte heller att det finns något skäl för att webbsändningar som enbart kvalificeras av att det är sändaren som beslutar när de ska sändas ges en större omfattning än skyddet för databaser där sändningar som startas av mottagaren ingår. Advokatsamfundet tillstyrker därför kommitténs förslag.

Vissa söktjänster

Advokatsamfundet bekräftar lagstiftningsbehovet, men avstyrker den lagtekniska lösning som kommittén föreslagit.

Advokatsamfundet hänvisar till de synpunkter samfundet framförde i yttrande över Mediegrundlagskommitténs betänkande Ändrade mediegrundlagar (SOU 2016:58).

Det finns skäl att särskilt påminna om Advokatsamfundets kritik mot en lagteknisk lösning som bygger på en helhetsbedömning. Den kritiken kvarstår. Advokatsamfundet upprepar att helhetsbedömningar lätt blir problematiska, eftersom sådana medför ett betydande tolkningsutrymme. Det är exempelvis tveksamt att, som kommittén föreslår, avgränsa utformningen av vanlig lag utifrån den aktuella ”uppgiftssamlingens karaktär” och ”särskilda risker för otillbörliga intrång i enskildas personliga integritet”. En regel som instiftas inom en sådan ram inbjuder till skönsmässiga bedömningar, vilket är bekymmersamt när regeln ska avgöra den fundamentala frågan om grundlagsskydd enligt tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen över huvud taget ska gälla.

Den föreslagna lagstiftningstekniken avviker dessutom från svensk rättstradition på detta område. Svensk rättslig reglering av tryck- och yttrandefriheten kännetecknas som bekant av detaljerade och koncisa bestämmelser.

Till detta kommer att erfarenheten visar att värderingsförskjutningar inträffar snabbt. En delegationsbestämmelse kan lätt användas för nya syften som tidigare varit främmande för lagstiftaren. Advokatsamfundet delar inte kommitténs uppfattning om dataskydds-förordningens innebörd för den aktuella regleringens utformning. Yttrande- och informationsfrihetens tyngd är enligt Advokatsamfundets mening större än den som kommer till uttryck i betänkandet.

Sammantaget talar, enligt Advokatsamfundets mening, starka skäl för att en reglering av den aktuella frågan sker på ett annat sätt samt att detta sker uttryckligen och direkt i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Inte genom en delegationsbestämmelse.

Grundlagsskyddet för förpackningar

Advokatsamfundet delar kommitténs uppfattning att förpackningar inte bör undantas skyddet i tryckfrihetsförordningen. Som kommittén påpekar kan förpackningar användas för opinionsbildning. Kommittén påpekar också att förpackningar av konsumentprodukter normalt innehåller information m.m. som är av övervägande kommersiell natur. Till det kan läggas till att såvitt bekant finns inget fall där det *de facto* uppstått konflikt mellan konsumentskyddsregler och tryckfrihetsförordningen rörande förpackningar. De problem som finns synes i första hand vara problem som EU-förhandlare möter.

Advokatsamfundet noterar att både tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen ibland kan utgöra svårigheter vid Sveriges förhandlingar inom EU. Detta har hanterats av svenska förhandlare sedan Sveriges inträde i gemenskapen och ger i sig ingen anledning till förändringar.

Advokatsamfundet tillstyrker därför kommitténs förslag att avstå från att undanta förpackningar från tryckfrihetsförordningens skydd.

Vidaresändningsplikt för tekniska tilläggstjänster

Advokatsamfundet delar kommitténs uppfattning att tekniska tilläggstjänster som kan underlätta för personer med funktionsnedsättning bör kunna omfattas av vidaresändningsplikt. Den nya delegationsregeln i 3 kap. 2 § 1 b) yttrandefrihetsgrundlagen innebär ingen inskränkning utan en utvidgning av lagen till fördel för personer med funktionsnedsättning. Advokatsamfundet tillstyrker därför förslaget.

Public service och sändningar genom tråd

Advokatsamfundet anser att det föreslagna undantaget från etableringsfriheten ska inskränkas till public service-företag vars verksamhet i *allt väsentligt* finansieras med allmänna medel. Regeln bör framgå uttryckligen och direkt i yttrandefrihetsgrundlagen.

Advokatsamfundet har i huvudsak inga invändningar mot kommitténs förslag i denna del. Det ska dock framhållas att det är fråga om en betydande inskränkning av en central princip. En regel bör därför avgränsas snävt så att den endast kan omfatta public service-företagen och inte tillämpas på massmedieföretag som inte i allt väsentligt erhåller finansiering med allmänna medel. Det är känt att massmedieföretagen erhåller stöd från det allmänna för sin verksamhet i betydligt större utsträckning i dag än tidigare. Mot den bakgrunden är det angeläget att den föreslagna regleringen inte kan komma att omfatta andra företag än SVT, UR och SR.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander