



Yttrandefrihetskommittén

Ju 2003:04

Martin Brinnen, utredningssekreterare

Telefon 08 405 90 09

E-post martin.brinnen@justice.ministry.se

Göran Lambertz, ordförande

(granskning och vissa justeringar)

Europakonventionen och skyddet för privatliv i Sverige

1	Inledning	2
2	Relevanta bestämmelser i Europakonventionen	2
2.1	Inledning	2
2.2	Rätten till skydd för privatlivet	3
2.3	Rätten till yttrandefrihet	6
2.4	Rätten till effektiva rättsmedel	10
2.5	Tolkning av Europakonventionen m.m.	11
2.6	Europakonventionens ställning i svensk rätt.....	13
3	Särskilt om Caroline-domen.....	17
3.1	Domen i korthet.....	17
3.2	Vad betyder domen för Sverige?	18
3.3	Ny Caroline-dom	20
4	Uppfyller svensk rätt Europakonventionens krav på skydd för privatlivet?.....	22
4.1	Inledning	22
4.2	Vilka krav ställer Europakonventionen på integritetsskyddet?	23
4.3	Skydd mot ryktesspridning	24
4.4	Skyddet mot närgången uppmärksamhet	24
4.5	Skydd mot behandling av personuppgifter m.m.	27
4.6	Tillgång till effektiva rättsmedel.....	27
4.7	Särskilt om integritetsskyddet inom TF och YGL	28
4.8	Särskilt om integritetsskyddet i RF.....	29
5	Avslutande synpunkter	30
5.1	Svensk och europeisk yttrandefrihetstradition	30
5.2	Kränkningar som består av flera led.....	30
5.3	Europakonventionen och ett förstärkt skydd för privatlivet ..	31

1 Inledning

Syftet med denna promemoria är att undersöka vilka krav som den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) ställer på integritetsskyddet i svensk rätt och i vilken mån dessa krav kan sägas vara uppfyllda i dag.

Inledningsvis ges en kortfattad presentation av Europakonventionen med bl.a. en genomgång av relevanta bestämmelser och en redogörelse för konventionens ställning i svensk rätt. Presentationen ska ses som hjälp för läsaren att sätta sig in i dessa tämligen komplicerade frågor och som ett stöd vid läsningen av avsnitten 3-5 som behandlar huvudfrågan.

2 Relevanta bestämmelser i Europakonventionen

2.1 Inledning

Sverige har inom ramen för samarbetet i Europarådet anslutit sig till Europeiska konventionen den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Konventionen inkorporerades år 1995 i svensk rätt genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Europakonventionen gäller således som svensk lag. Till Europakonvention hör också ett antal tilläggsprotokoll som utvidgar rättighetskatalogen. I det följande innefattas även dessa protokoll när begreppet Europakonventionen används.

Europakonventionen innehåller ett flertal rättigheter och friheter som har med den personliga integriteten att göra. Skyddet för privatlivet i artikel 8 är här av särskilt intresse. Många av de rättigheter som behandlas i andra artiklar i konventionen kan också sägas beröra privatlivet, t.ex. skydd mot tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling (artikel 3) och frihetsberövande (artikel 5). Artikel 8 fångar endast upp de aspekter av privatlivet som faller utanför specialbestämmelserna.

Syftet med redogörelsen i detta avsnitt är att ge en kort introduktion till de delar av Europakonventionen som har betydelse för kommitténs arbete med ett eventuellt förstärkt integritetsskydd. Redogörelsen baseras i stora delar på betänkandena, *Skyddet för den personliga integriteten – Bedömningar och förslag* (SOU 2008:3) och *Skadestånd och Europakonventionen* (SOU 2010:87). Som källa har även boken *Mänskliga rättigheter i*

europaisk praxis, Hans Danelius, tredje upplagan (härefter Danelius) använts.

2.2 Rätten till skydd för privatlivet

2.2.1 Rättighetens generella innehåll

Enligt artikel 8 i Europakonvention har var och en rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Rättigheten är inte absolut och får under vissa förutsättningar inskränkas. Sådan inskränkning får endast ske med stöd av lag och om det i ett demokratiskt samhälle är nödvändigt med hänsyn till ett antal uppräknade ändamål (se vidare avsnitt 2.2.5).

Rätten till skydd för privatlivet enligt artikel 8 är mångfacetterad och omfattar skydd mot en mängd åtgärder och företeelser. Det finns egentligen ingen klar avgränsning mot de andra delmomenten i artikel 8 – rätten till familjeliv och rätten till hem och korrespondens. På ett övergripande plan anses skyddet innebära att varje person ska ha en rätt att utvecklas i förhållande till andra människor utan inblandning från utomstående.

Med kommitténs uppdrag är det i första hand intressant att se närmare på skyddet mot ryktesspridning (ärekränkning) och skyddet mot när gången uppmärksamhet. Därutöver kan även skyddet mot behandling av personuppgifter vara av intresse. Eftersom en reglering på det grundlagskyddade området nödvändiggör en motsvarande bestämmelse i brottsbalken – på grund av kravet på s.k. dubbel täckning – blir det även aktuellt att diskutera kränkningar utanför detta område, exempelvis s.k. mobbing. Denna diskussion kommer dock tills vidare i andra hand.

2.2.2 Skydd mot ryktesspridning

Rätten till skydd för privatliv omfattar en rätt till skydd för en persons rykte. Detta innebär att konventionsstaterna har en skyldighet att ha lagstiftning som skyddar enskilda mot förtal eller andra nedsättande uttalanden. Av Europadomstolens praxis följer att detta skydd får vika för yttrandefriheten om det finns ett tillräckligt starkt intresse av att negativa eller kränkande uppgifter om en person publiceras.

Europadomstolens praxis vad gäller skyddet mot ryktesspridning är tämligen omfattande. Här kan bl.a. nämnas målet *White mot Sverige* (dom den 19 september 2006), som gällde frågan om svensk rätt gav ett tillräckligt skydd mot ärekränkande uppgifter. White hade i kvällspressen beskyllts för bl.a. inblandning i mordet på Olof Palme. Europadomstolen fann emellertid att den bild som sammantaget hade förmedlats var balan-

serad och att intresset av publicitet varit starkare än Whites intresse av att skydda sitt rykte.

2.2.3 Skydd mot närgången uppmärksamhet

Artikel 8 innefattar även en rätt att bli lämnad i fred. Denna rätt inbegriper ett skydd mot att bli fotograferad eller avlyssnad och att få fotografier, filmer eller ljudinspelningar av privat karaktär publicerade eller använda för ovidkommande syften (Danelius s. 309). Det handlar alltså om ett skydd mot inhämtning och spridning av privata uppgifter även om de inte är nedvärderande. Även denna rätt kan inskränkas om det finns starka motstående intressen, främst i form av behovet att kunna förebygga och utreda brott, vilket kan motivera tvångsmedelsanvändning. Den kan också inskränkas till förmån för yttrandefriheten.

I domen *von Hannover mot Tyskland* den 24 juni 2004, den s.k. Caroline-domen, ansåg Europadomstolen att fotograferingen av prinsessan Caroline av Monaco på allmän plats men i privata situationer, och publiceringen av dessa bilder, hade skett i strid med artikel 8. I avvägningen mot yttrandefriheten ansåg domstolen att det inte hade funnits något legitimt allmänt intresse, bortsett från sensationspressens rent kommersiella intresse, att publicera bilderna och att detta intresse måste vika för prinsessans rätt till skydd för privatlivet. Domen diskuteras mer utförligt i avsnitt 3.

I målet *Peck mot Förenade Konungariket* (dom den 28 januari 2003) hade klaganden försökt ta sitt liv på en offentlig plats utanför sitt hem. Händelsen hade filmats av en övervakningskamera. För att illustrera nyttan med övervakningen hade sedan kommunen publicerat bilderna, bl.a. i tv. Detta ansågs vara en allvarlig och oproportionerlig kränkning av rätten till privatliv.

I målet *Antunes Rocha mot Portugal* (dom den 31 maj 2005) hade en statlig myndighet gjort en utredning om en anställd kvinna, vilket bl.a. inneburit att hennes hem hade ställts under bevakning och att frågor om henne ställts till hennes bekanta. Syftet, att utröna om hon kunde anförtros hemliga handlingar, var i och för sig legitimt enligt Europadomstolen, men lagstödet och kontrollmekanismerna för förfarandet befanns vara otillräckligt.

I *Verliere mot Schweiz* (dom den 28 juni 2001) gällde frågan om schweizisk lag gav ett tillräckligt skydd för rätten att vara i fred. Ett försäkringsbolag hade övervakat och filmat en kvinna för att utröna om hon hade så allvarliga skador som hon påstått i en begäran om ersättning. Europadomstolen fann att syftet var legitimt och att artikel 8 inte hade kränkts.

I målet *K.U. mot Finland* (dom 2 december 2008) hade en okänd person annonserat ut en 12-årig pojkes intresse för sexuella relationer på Internet utan dennes vetskap. Pojkens far ansåg att annonseringen var straffbar som ärekränkning och begärde att teleoperatören som tillhandahöll Internet-tjänsten skulle lämna ut IP-adressen till den som hade publicerat annonsen. Genom att det inte fanns regler som gjorde det möjligt att få ut uppgifter om identiteten på den som lagt ut annonsen, ansågs finska staten ha brustit i sin skyldighet att skydda pojkens rätt till privatliv. Europadomstolen fann därför att Finland hade kränkt pojkens rätt till privatliv enligt artikel 8 (se vidare avsnitt 4.4.2).

2.2.4 Behandling av personuppgifter m.m.

Personregister som innehåller uppgifter av känslig art såsom politisk uppfattning, religionstillhörighet, sexuell läggning, sjukdomar, brottslighet eller missbruk, kan i många fall anses beröra rätten till respekt för privatlivet. Beroende på omständigheterna kan artikel 8 anses ställa krav på behandlingen av sådana uppgifter i tre avseenden. Det gäller i fråga om det berättigade i att över huvud taget registrera dem, rätten för den enskilde att själv få del av uppgifterna och skyddet mot att andra får tillgång till uppgifterna.

Europadomstolens praxis på detta område handlar i många fall om myndigheternas behandling av information om enskilda, särskilt sådan behandling som sker i hemlighet av ländernas säkerhetstjänster.

I detta sammanhang kan även nämnas att EU:s dataskyddsdirektiv delvis är ett utflöde av den rätt till privatliv som stadgas i artikel 8 i Europakonventionen. I direktivets inledande artikel framgår att syftet med direktivet är att skydda fysiska personers grundläggande fri- och rättigheter, särskilt rätten till privatliv, i samband med behandling av personuppgifter. Av direktivets ingress (punkten 10) framgår också att med rätten till privatliv avses detsamma som i artikel 8 i Europakonventionen. De undantag som görs i direktivet med hänsyn till yttrandefriheten (artikel 9) avser särskilt rätten till yttrandefrihet enligt artikel 10 i Europakonventionen.

2.2.5 Tillåtna inskränkningar i rätten till privatliv

Som har nämnts ovan är rätten till privatliv enligt artikel 8 inte absolut. Enligt artikelns andra stycke får rätten inskränkas under vissa förutsättningar.

För det första måste inskränkningen ha *stöd i lag*. Det ställs dock inget krav på en viss normgivningsnivå. Det lagstadgade undantaget måste vara utformat med sådan precision att inskränkningen av rättigheten är förutsebar i rimlig utsträckning.

För det andra måste inskränkningen vara ägnad att tillgodose något av *de uppräknade allmänna eller enskilda intressena*, närmare bestämt statens säkerhet, den allmänna säkerheten, landets ekonomiska välstånd, förebyggande av oordning eller brott, skydd för hälsa eller moral eller skydd för andra personers fri- och rättigheter.

För det tredje måste inskränkningen kunna betraktas som *nödvändig i ett demokratiskt samhälle* för att tillgodose intresset i fråga. Detta kan i huvudsak sägas innebära att det måste finnas ett angeläget samhällsligt behov av inskränkningen och att denna måste stå i rimlig proportion till det syfte som ska tillgodoses genom ingreppet.

Ett av de intressen som kan motivera en inskränkning i rätten till privatliv enligt artikel 8 är värnandet av andra personers fri- och rättigheter. Den rättighet som främst är av intresse i detta sammanhang är yttrandefriheten i artikel 10, eftersom denna rättighet ofta kommer i konflikt med rätten till privatliv. Genom att såväl artikel 8 som artikel 10 medger att rättigheten enligt respektive artikel inskränks på grund av någon annans rättighet, möjliggörs en ordning som tillåter men också fordrar en balansering av dessa rättigheter.

Konventionsstaterna anses ha en viss bedömningsmarginal (*margin of appreciation*) när det gäller att avgöra om en inskränkning är nödvändig (se nedan avsnitt 2.5.2). Det gäller i synnerhet i fråga om inskränkningar som motiveras av ett allmänt intresse. Detsamma gäller i frågor där det saknas en enhetlig europeisk rättsuppfattning.

2.2.6 Positiv och negativ förpliktelse

Artikel 8 innebär inte bara att staten ska avhålla sig från ingrepp i den rättighet som är skyddad, utan också att staten är skyldig att vidta positiva åtgärder för att skydda den enskildes privata sfär, t.ex. mot ingrepp från andra enskilda. De krav som ställs på staterna är vanligtvis att de utfärdar lagstiftning som ger ett tillfredsställande skydd för de rättigheter som anges i artikel 8 och att myndigheterna håller kontroll över att denna lagstiftning också respekteras, bl.a. genom att överträdelser beivras. En stat kan således bryta mot artikel 8 genom att inte upprätthålla ett tillräckligt rättsskydd mot förbjudna ingrepp i rättigheten.

2.3 Rätten till yttrandefrihet

2.3.1 Rättighetens generella innehåll

Enligt artikel 10 har var och en rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar

utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Ett uttryckligt undantag görs för möjligheterna för en konventionsstat att kräva tillstånd för radio-, televisions- eller biografföretag.

Europadomstolen har i ett flertal domar betonat yttrandefriheten som en av demokratins grundpelare. I en välkänd dom från år 1976, *Handyside mot Förenade Konungariket* (dom den 7 december 1976) förklarade domstolen yttrandefrihetens fundamentala betydelse på följande sätt.

The Court's supervisory functions oblige it to pay the utmost attention to the principles characterising a "democratic society". Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". This means, amongst other things, that every "formality", "condition", "restriction" or "penalty" imposed in this sphere must be proportionate to the legitimate aim pursued.

I sin praxis har Europadomstolen också tillerkänt pressen en särskilt privilegierad ställning. I bl.a. Caroline-domen förklarade domstolen pressens ställning på följande sätt.

The press plays an essential role in a democratic society. Although it must not overstep certain bounds, in particular in respect of the reputation and rights of others, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest [...]. Journalistic freedom also covers possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation [...].

Skyddet för yttrandefriheten enligt artikel 10 omfattar såväl skriftlig (inkl. bilder och filmer) som muntlig spridning av yttranden. Det gäller både spridning i mer förtrolig form inom en begränsad krets och spridning till allmänheten som sker via t.ex. böcker, tidningar, radio, tv och datorkommunikation. Skyddet omfattar även en rätt att i vissa fall inte behöva yttra sig när t.ex. vittnesplikt och uppgiftsskyldighet annars råder.

I likhet med övriga rättigheter enligt konventionen innefattar även artikel 10 en positiv förpliktelse, dvs. staten har skyldighet att vidta åtgärder för att tillse att rätten att sprida tankar och idéer skyddas mot ingrepp från enskilda, t.ex. genom ändamålsenlig lagstiftning till skydd för yttrandefriheten.

2.3.2 Tillåtna inskränkningar

Rätten till yttrandefrihet kan komma i konflikt med andra rättigheter i konventionen, i synnerhet skyddet för privatlivet enligt artikel 8. Rätten till yttrandefrihet enligt artikel 10 innehåller i stort sett samma möjligheter till inskränkningar som artikel 8. Inskränkningar får således ske om de är angivna i lag, tillgodoser några av de angivna intressena och är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose något av dessa intressen. Det bör noteras att konventionstexten i artikel 10 inte bara talar om inskränkningar utan även om formföreskrifter, villkor och straffpåföljder. Det är alltså inte bara fråga om åtgärder som hindrar eller försvårar för någon att uttrycka åsikter och tankar utan även om påföljder, särskilt i form av straff, som åläggs någon i efterhand (Danelius, s. 368).

Kravet att inskränkningar ska vara angivna i lag följer av Europadomstolens praxis, enligt vilken det ställs krav på tydlighet i lagen. Den bör vara utformad så, att man med rimlig säkerhet – eventuellt efter konsultation av juridisk expertis – kan förutse eller misstänka att en viss handling är förbjuden. Detta utesluter dock inte att det används allmänna formuleringar och begrepp såsom ”farlig för allmän ordning” eller ”kränkande för annans anseende” (Danelius, s. 371).

När yttranden i tal och skrift innefattar *ett angrepp på en annans person goda rykte* (ärekränkning) måste yttrandefriheten i många fall ge vika (Danelius s. 381). Om det finns ett starkt allmänintresse får i stället enskilda personers anspråk på skydd för sitt rykte och privatliv ofta ge vika till förmån för yttrandefriheten. Ett sådant intresse är den fria politiska debatten, som måste kunna inrymma kritik mot enskilda politiker även i fråga om deras beteenden och moral i det förflutna.

Europadomstolen har i flera fall haft att pröva om en dom för ärekränkingsbrott inneburit alltför långtgående inskränkningar i yttrandefriheten. Av denna praxis kan man dra slutsatsen att även en politiker har rätt till skydd mot förtal och ärekränkning, men att politikern i jämförelse med andra personer måste tåla mycket mer kritik i form av skarpa anklagelser och kommentarer. Även utanför den politiska arenan kan det emellertid finnas ett allmänt intresse som måste vägas mot rätten till skydd för en persons rykte. I Europadomstolen har många mål handlat om att journalister eller enskilda genom artiklar eller på annat sätt uttalat sig om personers påstådda oegentligheter och för detta dömts för ärekränkingsbrott i de nationella domstolarna. Om påståendena berört ett ämne av allmänt intresse och dessutom varit grundade på ett tillräckligt underlag har domarna ansetts strida mot yttrandefriheten.

Även *skyddet för privatlivet* kan motivera inskränkningar i yttrandefriheten. Ingripanden mot alltför närgången pressbevakning av privata eller intima förhållanden kan därför antas vara möjliga med stöd av artikel

10.2 (Danelius s. 398). I fråga om publicering av uppgifter om personliga förhållanden anser Europadomstolen att personer i offentlig ställning eller som väljer att framträda offentligt, måste räkna med att få tåla mer närgången uppmärksamhet än folk i allmänhet. Europadomstolen har bl.a. behandlat frågor om publicering av fotografier, löneuppgifter och sekretessbelagda hälsouppgifter som gällt kända personer och då funnit att publiceringen måste tillåtas med hänsyn till yttrandefriheten.

I målet *Radio Twist, A.S. mot Slovakien* (dom den 19 december 2006) ansåg Europadomstolen att publicering av ett olovligt inspelat telefonsamtal mellan en statssekreterare och en minister omfattades av yttrandefriheten då det inspelade samtalet rörde ett allmänt intresse. I *Shabanov och Tren mot Ryssland* (dom den 14 december 2006) ansågs det däremot inte försvarligt att publicera innehållet i ett läkarintyg trots att detta hade föredragits vid en offentlig domstolsförhandling. I målet *Campmany y Diez de Revenga och Lopez-Galiacho Perona mot Spanien* (dom den 12 december 2000) hade två journalister av spansk domstol dömts att betala skadestånd för att de publicerat uppgifter om en intim förbindelse mellan två kända personer samt fotografier som styrkte dessa uppgifter. Europadomstolen ansåg inte att domen mot journalisterna kränkte yttrandefriheten eftersom det var frågan om privata förhållanden som saknade allmänt intresse.

Målet *Kburshid Mustafa m.fl. mot Sverige* (dom den 16 december 2008) gällde en hyresgästs rätt att installera en parabolantenn i sin lägenhet. Hyresvärden hade begärt avhysning då hyresgästen vägrade att ta ned antennen. Europadomstolen konstaterade att klagomålet omfattades av yttrandefriheten enligt artikel 10 och att den svenska domstolen, som hade dömt i hyrestvisten, inte hade gjort en rimlig proportionalitetsbedömning. Domstolen fann sålunda att avhysningen av klagandena inte var ”nödvändig i ett demokratiskt samhälle” och att Sverige därmed inte hade uppfyllt sin positiva förpliktelse att skydda hyresgästens rätt till information enligt artikel 10.

Värt att notera är också ett antal domar i vilka Europadomstolen bedömde tillämpningen av det finska straffstadgandet om skydd för privatlivet (se PM 56 s. 45 f.). I fyra domar konstaterade domstolen att Finland hade kränkt yttrandefriheten enligt artikel 10.¹ Domarna gällde publicering av händelseförloppet i ett svartsjukedrama i vilket den finske riksförlikningsmannen var inblandad. I ett av målen, *Iltalehti och Karhuvaara mot Finland* (dom den 6 april 2010), hade den finska tidningen Iltalehti

¹ *Flinkkilä m.fl. mot Finland, Iltalehti och Karhuvaara mot Finland, Soila mot Finland och Tuomela m.fl. mot Finland* (i samtliga fall dom den 6 april 2010).

och dess chefredaktör dömts att betala ett högt skadestånd till riksförlikningsmannens flickvän för publiceringen av uppgifter om hennes privata förhållanden. Chefredaktören hade dessutom dömts till böter. Europadomstolen konstaterade att artiklarna inte hade innehållit några oriktiga uppgifter och att ingreppet i flickvännens privatliv hade varit begränsat. Dessutom ansåg domstolen att de utdömda påföljderna inte stod i rimlig proportion till den skada flickvännen hade lidit.

2.4 Rätten till effektiva rättsmedel

2.4.1 Rättighetens generella innehåll

Enligt artikel 13 i Europakonventionen ska var och en, vars rättigheter enligt konventionen har kränkts, ha tillgång till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet. Detta gäller även om kränkningen förövats av någon under utövning av offentlig myndighet. Rätten enligt artikel 13 innefattar inte bara en rätt för den enskilde att få ett påstående om konventionsbrott prövat. Den innebär även ett krav på rättelse eller gottgörelse för det fall att påståendet om konventionsbrott visar sig stämma.

Rätten till effektiva rättsmedel i artikel 13 är en av konventionens mest svåruttolgade och svårtillgängliga bestämmelser. För en mer utförlig redovisning hänvisas till avsnitt 3.3 i betänkandet *Skadestånd och Europakonventionen* (SOU 2010:87). Nedanstående redogörelse utgör en sammanfattning av redovisningen i betänkandet.

2.4.2 Rätt till prövning

Europadomstolen har i ett stort antal avgöranden gjort uttalanden om vilka krav som ska vara uppfyllda för att ett rättsmedel ska kunna betraktas som effektivt i konventionens mening. Enligt denna praxis ställs krav på att rättsmedlet ska vara tillgängligt och praktiskt möjligt för den berörda personen att använda samt ägnat att leda till rättelse och ge rimliga utsikter till framgång. Det prövande organets befogenheter och de garantier som gäller vid förfarandet ska vara tillräckliga. Vidare gäller att prövningen ska leda till beslut i rimlig tid, och framför allt ska beslut fattas medan det fortfarande kan få en praktisk effekt. Slutligen ställs krav på att den dom eller det beslut som prövningen leder till ska kunna verkställas.

Även om ett rättsmedel sett för sig inte uppfyller kraven i artikeln kan flera rättsmedel sammantagna göra det. Målet *Leander mot Sverige*, som rörde möjligheten att ta del av personuppgifter hos Säkerhetspolisen, kan illustrera detta. De olika övervakningsmöjligheterna rörande hanteringen av sådana uppgifter – genom Justitieombudsmannen, Justitiekanslern,

parlamentarisk kontroll och klagomål till regeringen – ansågs samman- tagna uppfylla kraven i artikel 13.

2.4.3 Rätt till rättelse eller gottgörelse

Det framgår inte av artikel 13 vad kravet på effektiva rättsmedel innebär i fråga om rätt till gottgörelse. Europadomstolens avgöranden i bl.a. *Kaya mot Turkiet* (dom den 19 februari 1998) tyder emellertid på att artikeln inte kräver något särskilt förhållningssätt från statens sida, men däremot ett resultat. Det bör därför finnas en betydande tolkningsmarginal för konventionsstaterna att välja hur de uppfyller de krav som ställts i artikeln. I många fall torde det stå klart att skadestånd är den enda tänkbara gottgörelsen för kränkningar av konventionen. I andra fall har själva konstaterandet att en kränkning har skett ansetts utgöra en skälig gottgörelse.

Europadomstolen har i många fall uttalat att preventiva åtgärder är att föredra framför ren gottgörelse. Särskilt tydligt har detta ställningstagande kommit till uttryck när det gällt rätten till rättegång i skälig tid enligt artikel 6.1.

2.5 Tolkning av Europakonventionen m.m.

2.5.1 Europakonventionen som rättskälla

Bestämmelserna i Europakonventionen är allmänt formulerade och är ofta föremål för olika tolkningar. Europadomstolen har framhållit att konventionen bör tolkas dynamiskt, dvs. i ljuset av samhällsutvecklingen och förändringar i rättsuppfattningen i konventionsstaterna.

Vid läsningen av Europadomstolens domar är det viktigt att ha i minnet att domstolens praxisbildning skiljer sig i flera avseenden från svensk praxisbildning. Domstolen är inte formellt bunden av sin egen praxis, även om den ofta hänvisar till resonemang hämtade från tidigare domar. I de fall där domstolen avser att frångå tidigare praxis brukar den emellertid motivera detta.

Europadomstolens praxisbildning försvåras dessutom av att den omfattar 47 skilda konventionsstater med inbördes mer eller mindre varierande rättssystem. Det är ett skäl till att domstolens resonemang ofta är relativt kasuistiskt, dvs. präglad av omständigheterna i det enskilda fallet. Detta medför i sin tur att det ibland kan vara svårt att utläsa om det finns några allmänna principer i en viss fråga och på vilket sätt dessa i så fall kan tillämpas i olika situationer.

Det finns även delade meningar i frågan om domar mot enskilda stater har någon – och i så fall vilken – verkan i förhållande till andra konventionsstater. Staternas skyldighet att rätta sig efter domstolens domar gäller nämligen bara i mål i vilka de är parter, samtidigt som de är förpliktade att garantera att alla som befinner sig inom deras jurisdiktion kommer i åtnjutande av konventionens fri- och rättigheter.

Detta hindrar inte att vissa allmänt tillämpliga principer har utbildats i Europadomstolens praxis, t.ex. rörande tolkningen av vissa begrepp i konventionen. Genom omfattande hänvisningar till principiella avsnitt i tidigare domar har domstolen successivt byggt upp detta system. Av särskild betydelse för tolkningen är de domar som Europadomstolen meddelar i stor sammansättning (*Grand Chamber*), där 17 domare deltar. Sådana avgöranden har särskilt stor betydelse om domstolen uttryckligen avser att inta ett nytt förhållningssätt och därmed ändrar sin praxis (SOU 2010:87 s. 328).

2.5.2 Konventionsstaternas bedömningsmarginal

Europadomstolen är ingen vanlig överklagandeinstans. Domstolen ska inte överpröva de nationella avgörandena i hela deras vidd. Dess främsta uppgift är i stället att kontrollera att konventionens krav har tillgodosetts av nationella lagstiftare, domstolar och myndigheter. Ett viktigt skäl till denna ordning är att de nationella domstolarna brukar ha ett bättre och mer fullständigt underlag för att göra vissa bedömningar, särskilt i fråga om bevisvärdering och tillämpning av inhemsk lag. Konventionsstaterna har även skyldighet enligt den s.k. *subsidiaritetsprincipen* att hantera överträdelser av konventionen inom den inhemska rättsordningen (se SOU 2010:87 s. 154).

Europadomstolen har därför tillerkänt konventionsstaterna en bedömningsmarginal (*margin of appreciation*) när det gäller uttolkningen av konventionens rättigheter. Innebörden och omfattningen av denna bedömningsmarginal varierar beroende på vilken rättighet som avses och i vilket sammanhang den åberopas. Så länge det inte finns en någorlunda sammanhållen uppfattning bland konventionsstaterna i en viss fråga, anses staterna ha en vidare bedömningsmarginal. Denna marginal kan dock krympa i takt med att synsättet i de olika staterna utvecklas i en viss riktning.

Konventionsstaternas bedömningsmarginal får särskild betydelse när det gäller vilka inskränkningar som ska anses vara nödvändiga i rättigheterna i artiklarna 8-11 (rätt till skydd för privat- och familjeliv, rätt till tankefrihet, samvetsfrihet och religionsfrihet, rätt till yttrandefrihet samt rätt till mötes- och föreningsfrihet). Om en konventionsstat har ansett att ett ingrepp är nödvändigt och det verkar finnas rimliga skäl för ett sådant ställningstagande, har Europadomstolen ofta godtagit detta utan att göra

någon egen värdering. Samtidigt har domstolen förbehållit sig rätten att ingripa om prövningen av någon anledning framstår som uppenbart felaktig eller godtycklig eller om den leder till orimliga resultat från ett konventionsperspektiv.

Omfattningen av staternas bedömningsmarginal varierar även beroende på vilket intresse som ingreppet avser att skydda. Om det är fråga om ett vitalt statsintresse, såsom den nationella säkerheten, kan Europadomstolen vara ovillig att underkänna den nationella domstolens avgörande. Detsamma kan gälla känsliga frågor som rör religion och allmän moral, t.ex. synen på pornografi och andra frågor med anknytning till privatlivet, i vart fall så länge det inte finns någon enhetlig europeisk uppfattning på ett visst område.

I de fall där två rättigheter står mot varandra, och svåra avvägningar måste göras, kan staterna också ha en bedömningsmarginal. Ett exempel är målet *A. mot Norge* (dom den 9 april 2009), som gällde frågan om Norge hade tillhandahållit tillräckligt skydd mot ryktesspridning. Den klagande hade vid norska domstolar fört en förtalsprocess gällande en publicering av uppgifter ur en förundersökning i vilken den klagande förekom som misstänkt för bl.a. mord. De norska domstolarna fann att yttrandefrihetsintresset vägde tyngre än den klagandes rätt till skydd för privatlivet. I Europadomstolens dom uttalar sig domstolen om de norska domstolarnas bedömningsmarginal (§ 66).

[B]earing in mind the particular nature of the conflicting interests and the importance of the interests at stake, the Court considers that the competent authorities in the respondent State should be accorded a wide margin of appreciation in assessing the need to protect the applicant's private life under Article 8 as opposed to that of safeguarding the newspaper's freedom of expression under Article 10.

Inte desto mindre underkände Europadomstolen den avvägning mellan yttrandefrihet och integritetsskydd som de norska domstolarna hade gjort och konstaterade att Norge hade kränkt rätten till skydd för privatlivet enligt artikel 8.

2.6 Europakonventionens ställning i svensk rätt

2.6.1 Fördragskonform tolkning och normprövning

Sverige ratificerade Europakonventionen 1953. Konventionen ansågs då inte vara direkt tillämplig i svensk rätt men svenska domstolar utvecklade med tiden en praxis enligt vilken svenska bestämmelser skulle tolkas fördragskonformt, dvs. i en konventionsvänlig anda. År 1995 inkorporerades konventionen i svensk rätt genom en särskild lag. Konventionen fick därmed ställning som vanlig lag. Ett av skälen för att inkorporera Euro-

pakonventionen i svensk rätt var att man ville skapa ett uttryckligt underlag för att tillämpa konventionen direkt vid svensk domstol.

Konventionen inkorporerades på ”vanlig” lagnivå och är därmed direkt tillämpbar för de rättsvårdande myndigheterna. Detta innebär att eventuella konflikter mellan konventionsbestämmelserna och annan lagstiftning i princip ska hanteras med tillämpning av samma principer som vid andra lagkonflikter. I förarbetena till lagen uttalade regeringen att det generellt sett inte finns några motsättningar mellan svensk rätt och konventionen samt att det i första hand är lagstiftaren som löpande ska se till att den svenska rätten stämmer överens med konventionens bestämmelser (prop. 1993/94:117 s. 36).

I sitt remissyttrande inför inkorporeringen av konventionen uttalade HD:s ledamöter att ”en konvention om mänskliga rättigheter, även om den i den inhemska laghierarkin inte har högre rang än vanlig lag, ändå bör på grund av sin speciella karaktär ges en särskild vikt i fall av konflikt med inhemska lagbestämmelser”.

Europakonventionen som svensk lag har också fått en särställning genom införandet av grundlagstillägget i 2 kap. 19 § RF (tidigare 2 kap. 23 § RF). Tillägget innebär att lag eller annan föreskrift inte får stiftas i strid med konventionen. Stadgandet är visserligen riktat till lagstiftaren men kan också utgöra en grund för domstolar och myndigheter att tillämpa regeln om lagprövning i 11 kap. 14 § RF. En regel som står i strid med Europakonventionen kan med stöd av denna bestämmelse åsidosättas av domstolar och myndigheter.

Det tidigare kravet att lag eller förordning måste vara uppenbart felaktig för att det ska vara tillåtet att underlåta att tillämpa en föreskrift genom lagprövning (uppenbarhetsrekvisitet) har tagits bort i samband med de senaste ändringarna i RF. Det är osäkert i vilken mån sloandet av uppenbarhetsrekvisitet kommer att påverka svenska domstolars och myndigheters vilja att genom lagprövning avgöra svenska bestämmelsers förenlighet med Europakonventionen.

2.6.2 Vad krävs för att svenska domstolar ska underkänna svenska bestämmelser?

De förhoppningar som uttrycktes vid inkorporeringen av Europakonventionen att risken för konflikter mellan konventionen och svensk rätt i övrigt var liten, har inte helt infriats. I flera rättsfall under senare år har sådana motsättningar kommit i dagen. De svenska domstolarna har dock visat sig obenäga att tillämpa svensk lag på ett sätt som inte skall stå i överensstämmelse med Europakonventionen. Särskilt de högsta domstolarna har tillmätt konventionen särskild betydelse vid rättstillämpningen,

på liknande sätt som HD redan före inkorporeringen hade gett uttryck för (SOU 2008:3 s. 93).

Rättsfallen har i en del fall gällt situationer där tillämpningen av svensk rätt befarats komma i konflikt med Europakonventionen. Ett exempel är det s.k. Pastor Green-målet (NJA 2005 s. 805), där HD hade att ta ställning till om nedsättande omdömen om homosexuella i en predikan kunde föranleda ansvar för brottet hets mot folkgrupp. HD fann att en fällande dom sannolikt skulle strida mot Europakonventionens bestämmelser om skydd för religionsfrihet (artikel 9) och yttrandefrihet (artikel 10) och meddelade därför en frikännande dom.

I andra rättsfall har det handlat om att underkänna svensk reglering med hänvisning till Europadomstolen. I flera avgöranden som rör förbudet mot dubbelbestraffning i artikel 4 i sjunde tilläggsprotokollet till Europakonventionen (*ne bis in idem*) har HD funnit anledning att göra uttalanden om hur rättstillämparen bör förhålla sig till konventionen vid tillämpning av svensk rätt i övrigt. Bedömningen har i dessa fall rört frågan vad som krävs för att, med hänvisning till konventionen, underkänna det svenska systemet med sanktionsavgifter och ett efterföljande straffrättsligt förfarande för en och samma gärning. I bl.a. NJA 2004 s. 840 uttalade HD att det bör krävas att det finns klart stöd i konventionen eller i Europadomstolens praxis för att man med hänvisning till Europakonventionen ska underkänna den ordning som gäller enligt intern svensk reglering. HD har också vidhållit denna ståndpunkt i två efterföljande beslut rörande skattetillägg och skattebrott (se NJA 2010 s. 168 I och II).

Utredningen om det allmännas ansvar enligt Europakonventionen har föreslagit en lagreglering av statens skadeståndsansvar vid överträdelser av Europakonventionen. I frågan om vad som rättsligt sett ska anses utgöra en överträdelse av konventionen menar utredningen att det inte är lämpligt att uppställa något särskilt kriterium (SOU 2010:87 s. 320). Anledningen är bl.a. att det i dagsläget är tämligen oklart vad som närmare menas med ”klart stöd” enligt HD:s praxis. Utredningen hänvisar till ”... att Europakonventionen är en dynamisk och svårtolkad rättskälla som uppvisar flera särdrag jämfört med övriga delar av svensk rätt (inkl. unionsrätten)”. Vidare menar utredningen att ”... eftersom det ofta är svårt att utröna vad som utgör en överträdelse, bör allmänt sett ställas höga krav på den rättsliga bedömning som ska göras enligt [den föreslagna skadeståndsregeln]” (s. 321). Det krävs att domstolen gör en noggrann analys av konventionen och Europadomstolens praxis för att kunna bedöma om det har förekommit en överträdelse. Det betyder ”... att det i avsaknad av tydlig praxis från Europadomstolen [...] är svårt att nå övertygelse om att det är fråga om en överträdelse, såvida det inte direkt framgår av själva konventionstexten” (s. 321).

2.6.3 Europakonventionen och svensk grundlag

För det fallet att de svenska grundlagarna i något avseende kommer i konflikt med Europakonvention uppstår frågan om även svensk grundlag ska kunna sättas åt sidan med stöd av Europakonventionen. I första hand bör en sådan konflikt lösas genom fördragskonform tolkning av grundlagen. Men om en sådan tolkning inte är möjlig (t.ex. för att TF och YGL saknar tillräckligt skydd för privatlivet vid smygfilmning) blir frågan mer komplicerad.

Eftersom Europakonventionen har ställning som vanlig lag och då det inte är möjligt att åsidosätta grundlag till förmån för lag med stöd av bestämmelsen om normprövning i 2 kap. 19 § RF, finns det i princip ingen möjlighet för svensk domstol eller myndighet att åsidosätta en bestämmelse i grundlag genom lagprövning.

Sverige har emellertid en folkrättslig förpliktelse att skydda rättigheterna i konventionen och kan inte rättfärdiga en kränkning med hänvisning till att svensk grundlag har företräde framför konventionen (Crafoord, Normprövning och Europakonventionen, SvJT 2007 s. 862, se s. 875 f.). Om en bestämmelse i svensk grundlag innebär en kränkning av en enskilds rättigheter enligt konventionen, måste svenska staten betala skadestånd.

Mot den bakgrunden har Crafoord ifrågasatt om inte bestämmelsen om lagprövning i RF med en fördragskonform tolkning kan medföra en möjlighet att åsidosätta även grundlag i en normprövningssituation. Bestämmelsen om lagprövning stadgar nämligen att *lag eller annan föreskrift* inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av konventionen. Eftersom även grundlag är en föreskrift i regeringsformens mening (se 8 kap. RF) kan man argumentera för att bestämmelsen kan tolkas så att den förbjuder även konventionsstridig grundlag (Crafoord, a. st.).

Mot ett sådant resonemang kan dock invändas att det aldrig har varit den svenska lagstiftarens avsikt att svensk grundlag ska kunna normprövas gentemot Europakonventionen, åtminstone inte när det gäller skyddet för yttrandefriheten enligt TF och YGL. Däremot bör, som har nämnts ovan, bestämmelserna i dessa grundlagar i möjligaste mån tolkas fördragskonformt.

Även om frågan om konflikt mellan svenska grundlagar och Europakonventionen inte tycks ha kommit under svensk domstolprövning bör nämnas eftersom till det s.k. Aftonbladsmålet (NJA 1999 s. 275). I domen konstaterade HD att meddelarskyddet enligt TF utgjorde hinder för att döma några nazister som hade hotat ett antal kända personer. Hoten hade framförts genom publicering i Aftonbladet. I sin dom berörde aldrig HD frågan om TF:s förenlighet med Europakonventionen. De ho-

tade personerna klagade hos Europadomstolen med hänvisning till att deras rätt till skydd för privatlivet enligt artikel 8 hade kränkts eftersom den svenska staten inte hade upprätthållit ett skydd som uppfyllde Europakonventionens krav. Staten gick i det fallet med på en förlikning och betalade ersättning till de skadelidande.

3 Särskilt om Caroline-domen

3.1 Domen i korthet

Europakonventionens skydd enligt artikel 8 mot närgången uppmärksamhet kom under Europadomstolens prövning i det kända rättsfallet *von Hannover mot Tyskland* (dom den 24 juni 2004), den s.k. Caroline-domen. Domstolen ansåg i domen att fotograferingen av prinsessan Caroline av Monaco på allmän plats men i privata situationer, och publiceringen av dessa bilder, hade skett i strid med artikel 8. Bilderna var tagna i hemlighet men på offentliga platser av s.k. paparazzi-fotografer. Prinsessan hade vid tyska domstolar yrkat på förbud mot fortsatt publicering av bilderna. Den tyska författningsdomstolen konstaterade att ett sådant förbud var motiverat med hänsyn till prinsessans rätt till privatliv när det gällde bilder som bl.a. föreställde henne när hon var tillsammans med sina barn. Däremot ansåg författningsdomstolen att yttrandefrihetsintresset vägde tyngre när det gällde publiceringen av andra bilder.

Europadomstolen fann emellertid att bilderna visserligen omfattades av yttrandefriheten men att de var känsliga utifrån integritetsaspekter. En avvägning mellan dessa intressen måste därför göras. Gränsen mellan yttrandefriheten och skyddet för privatlivet ska, enligt domstolen, dras med hänsyn till om bilderna kan anses ha ett allmänintresse. Vidare menade domstolen att offentliga personer visserligen måste utstå mer än "vanliga" människor, men inte när det saknas ett legitimt allmänt intresse av den information som bilderna förmedlar. De aktuella bilderna hade tagits på prinsessan Caroline i hennes privatliv och i vardagliga situationer. Enligt domstolen hade publiceringen av bilderna som enda syfte att tillfredsställa nyfikenheten hos läsare med detaljer om prinsessans privatliv. Bilderna kunde inte anses bidra till en debatt om allmänna frågor ("... cannot be deemed to contribute to any debate of general interest to society despite the applicant being known to the public"). Domstolen menade att det i sådana fall är berättigat med en snävare tolkning av yttrandefriheten och att tidningarnas kommersiella intressen fick stå tillbaka för skyddet för den personliga integriteten.

Domstolen konstaterade vidare att skyddet enligt artikel 8 innebär att varje person ska ha en rätt att utvecklas i förhållande till andra människor utan inblandning från utomstående och att detta skydd gäller även på of-

fentliga platser. Tyskland ansågs ha brutit mot artikel 8 eftersom de tyska domstolarna inte hade gjort en rättvis avvägning mellan de två rättigheterna i artiklarna 8 och 10. Tyskland hade därmed inte vidtagit tillräckliga åtgärder för att skydda den enskildes privatsfär.

3.2 Vad betyder domen för Sverige?

Sverige är formellt sett inte bundet av andra domar från Europadomstolen än de i vilka Sverige är part. Enligt konventionen är dock Sverige folkrättsligt förpliktat att garantera de rättigheter som anges i konventionen. Innebörden av rättigheterna uttolkas av Europadomstolen i domstolens praxis. Sverige kan därför sägas vara indirekt skyldigt att följa även sådana domar från domstolen som riktas mot andra konventionsstater.

En avgörande fråga är då vad som kan utläsas av Caroline- domen när det gäller rätten till privatliv. Som har framgått ovan är läsning av Europadomstolens domar förenat med vissa svårigheter (avsnitt 2.5.1), bl.a. när det gäller att utläsa allmänna principer.

Av domen framgår att grunden för överträdelsen i detta fall utgjordes av att de tyska domstolarna inte hade gjort en skälig intresseavvägning mellan rätten till yttrandefrihet och rätten till skydd för privatlivet. Den avgörande faktorn i denna avvägning är, enligt domstolen, i vilken mån som de publicerade bilderna och artiklarna bidrar till en debatt om allmänna frågor (§ 76).

Detta är, såvitt känt, den första gången som domstolen har bedömt avgränsningen mellan yttrandefriheten och skyddet för privatlivet vid massmedial publicering av uppgifter som inte är kränkande eller nedsättande. Av den anledningen är det på sätt och vis inte överraskande att domstolen hänvisar till den praxis som har utvecklats vid motsvarande intresseavvägning i mål som har handlat om publicering av kränkande uppgifter.² Det som har väckt diskussion är främst domstolens slutsats när det gäller vad som ska anses vara ett legitimt allmänt intresse.

Domstolen konstaterar nämligen att allmänheten inte har något legitimt intresse av att få uppgifter ur prinsessans privatliv även om hon befinner

² Jfr dock Axberger i SvD 2005-05-29, ”Den fundamentalt nya princip som Europadomstolen därmed lanserade är att en enskild publicering måste motiveras av ett allmänt intresse, även i fall där den inte kan uppfattas som vare sig äre- eller integritetskränkande. Utgångspunkten har dessförinnan varit att det som inte är skadligt får sägas, även om det saknas allmänintresse.”

sig på platser som inte är avskilda från allmänheten. Detta gäller trots att hon är välkänd för allmänheten. Domstolen bygger detta bl.a. på att prinsessan inte har några officiella uppdrag åt staten Monaco och därför inte tillhör den krets av kända människor som måste acceptera inskränkningar i sitt skydd för privatlivet (§ 77).

Det kan diskuteras i vilken utsträckning domen medför krav på förstärkt integritetsskydd i Sverige.³ Vad som därvid särskilt ska noteras är att domstolen uttryckligen ansåg att de tyska domstolarnas intresseavvägning låg utanför den bedömningsmarginal som konventionsstaterna normalt brukar tillerkännas i frågor som denna (se § 79). Det torde begränsa Sveriges möjligheter att åberopa denna marginal som stöd för att domen inte medför konsekvenser även för svenskt integritetsskydd. Sverige är, som nämnts ovan, indirekt bundet av den uttolkning av konventionens rättigheter som Europadomstolen gör i sin praxis och måste således ge det skydd för privatlivet som kommer till uttryck i domen.

Vid kommitténs överväganden om Caroline-domens betydelse för svensk rätt bör dock observeras att domen inte är tagen i stor sammansättning (Grand Chamber). Ett sådant avgörande – om i princip samma fråga – kan komma inom ett år (se nedan).

Vidare bör även hänsyn tas till de särskilda omständigheter som var för handen i Caroline-domen. Domstolen ger ju egentligen ingen beskrivning av vad kränkningen har bestått av. För även om publiceringen av bilderna anges vara grunden för bedömningen, antyder domstolen att den även vägt in den kränkning som prinsessan Caroline utsattes för vid fotograferingen. Känslan av att alltid vara övervakad och paparazzi-fotografernas ständiga förföljande framstår som en icke oväsentlig del av den kränkning som domstolen ansåg föreligga. Det framgår bl.a. av §§ 59 och 68.

59. [...] Furthermore, photos appearing in the tabloid press are often taken in a climate of continual harassment which induces in the person concerned a very strong sense of intrusion into their private life or even of persecution.

[...]

68. The Court finds another point to be of importance: even though, strictly speaking, the present application concerns only the publication of the photos and articles by various German magazines, the context in which

³ Domen har medfört ändrad praxis i tyska domstolar. Eftersom domen gäller en överträdelse som förekommit vid rättstillämpningen har domen inte medfört några ändringar i den tyska lagstiftningen.

these photos were taken – without the applicant’s knowledge or consent – and the harassment endured by many public figures in their daily lives cannot be fully disregarded (see paragraph 59 above). [...]

Vad som ytterligare stärker intrycket att domstolen har tagit intryck av den kränkning som prinsessan utsattes för vid paparazzi-fotografernas förföljande är att domstolen i skälen hänvisar till (och återger i dess helhet) Europarådets resolution om rätten till privatliv, *Resolution 1165 (1998) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on the right to privacy*. Resolutionen tillkom strax efter prinsessan Dianas död som av många anses ha förorsakats av förföljandet av paparazzi-fotografer. Det sagda kan tolkas så att det inte är alla former av publicering av bilder med kändisar i privata situationer som ska förbjudas utan främst de som har tagits i samband med den typ av förföljande som paparazzi-fotografer är kända för. Självfallet beror det dock också på kränkningens art i övrigt, t.ex. hur privata bilderna framstår och vilken grad av förföljelse det var fråga om.

Från svenskt perspektiv är det också värt att notera att Caroline-domen handlar om de tyska domstolarnas beslut att inte förbjuda fortsatt publicering rörande vissa av bilderna. Fortsatt publicering av andra bilder, som bl.a. visade prinsessan tillsammans med sina barn, hade de tyska domstolarna redan förbjudit med motiveringen att publiceringen inkräktade på hennes rätt till privatliv. Ett sådant beslut av en svensk domstol skulle strida mot censurförbudet i TF och YGL. Men det finns inget som talar för att konventionen kräver att sådana beslut ska kunna fattas. Där finns därför inte något problem för svensk rätt.

Sammanfattningsvis kan konstateras att Caroline-domen medför att vi för att få överensstämmelse med konventionens krav måste stärka skyddet för privatlivet i svensk rätt. Det beror på att Caroline inte får det skydd enligt svensk rätt som konventionen enligt domen fordrar. I själva verket är svensk rätt ganska långt ifrån att ge henne ett sådant skydd, avsevärt längre därifrån än tysk rätt var. Svensk rätt förbjuder ju inte heller de bilder med barnen som tysk rätt inte tolererade.

Kraven enligt Caroline-domen kan visserligen komma att modifieras genom den kommande Grand Chamber-domen (se nedan), dvs. kravet på svensk rätt – liksom på övriga konventionsländers rättssystem – kan komma att bli något mer begränsat än Caroline-domen ger vid handen.

3.3 Ny Caroline-dom

Europadomstolen handlägger för närvarande två mål som gäller samma grundfråga som den som behandlades i Caroline-domen, dvs. gränsdragningen mellan rätten till yttrandefrihet och rätten till skydd för privatlivet. Det som gör dessa mål särskilt intressanta är att det ena avser skydd-

det för privatlivet och det andra yttrandefriheten samt att domstolen har beslutat att målen ska handläggas gemensamt. Frågan om avvägningen mellan de två rättigheterna kommer därför att ställas på sin spets.

Det ena målet har väckts av ett tyskt tidningsföretag som anser att dess yttrandefrihet har kränkts, medan det andra målet avser två kända personer (prinsessan Caroline och hennes man) som anser att deras skydd för privatlivet har kränkts av tyska tidningar. Till skillnad mot Caroline-domen kommer dessutom domstolens avgörande att tas i stor sammansättning (Grand Chamber). Europadomstolens dom kan därför förväntas få stort prejudikatvärde. Det kan väntas att domarna meddelas tidigast i slutet av 2011.

Omständigheterna i de två målen är närmare bestämt följande.

Målet *von Hannover mot Tyskland* gäller prinsessan Caroline von Hannovers försök att, med stöd av Caroline-domen från 2004, hindra publiceringen av bilder på henne i tyska tidningar. Två tidskrifter, *Frau im Spiegel* och *Frau Aktuell*, publicerade mellan åren 2002 och 2004 bilder på prinsessan och hennes man, prins Ernst August von Hannover. Bilderna föreställde prinsessan och prinsen på semester och var tagna utan deras samtycke. Prinsessan och prinsen förde hos tyska domstolar talan om förbud mot fortsatt publicering av bilderna.

Tysklands högsta domstol (Bundesgerichtshof) förbjöd vidare publicering av två av de aktuella bilderna, men avslog talan gällande en tredje bild som visade paret promenerande på sin semester i St. Moritz. Bilden publicerades tillsammans med en artikel i vilken det bl.a. rapporterades om Prins Rainiers (prinsessans far) dåliga hälsa. Domstolen fann att den regerande prinsen Rainiers hälsa var en fråga av allmänt intresse och att pressen hade rätt att rapportera om hur hans barn förenade sina familjeangelägenheter med deras berättigade behov av privatliv. Den tyska författningsdomstolen avslog prinsessans klagomål, som bl.a. baserades på att de tyska domstolarna inte beaktade Europadomstolens dom i Caroline-målet från 2004.

Bakgrunden till målet *Springer mot Tyskland* är två artiklar om en känd tv-skådespelare som publicerades av tidningen *Bild-Zeitung* i september 2004 respektive juli 2005. Den första artikeln, som var illustrerad med tre bilder på skådespelaren, innehöll en uppgift om att skådespelaren hade blivit gripen för innehav av kokain och att han tidigare hade blivit dömd för narkotikainnehav. I den andra artikeln rapporterades att skådespelaren hade blivit dömd för innehav av narkotika efter att han hade erkänt brottet. På talan av skådespelaren förbjöd domstolen i Hamburg vidare publicering av artikeln och dömde tidningen att betala böter. Domstolen menade att skådespelarens rätt till privatliv vägde tyngre än allmänhetens

intresse att bli informerad, trots att uppgifterna i artikeln inte hade blivit ifrågasatta. Domen fastställdes av överinstanserna. Tidningsföretagets klagomål till Europadomstolen gäller naturligtvis påstådd överträdelse av rätten till yttrandefrihet enligt artikel 10.

4 Uppfyller svensk rätt Europakonventionens krav på skydd för privatlivet?

4.1 Inledning

Genom konstaterandet att Sverige inte uppfyller Caroline-domens krav har vi delvis redan besvarat den fråga som ställs i rubriken till kapitel 4. Vi uppfyller inte fullt ut konventionens krav på skydd för privatlivet. Det finns dock anledning att se något närmare på frågan, inte mins för att få ett mer preciserat svar med avseende på olika situationer.

Som konventionsstat har Sverige en folkrättslig förpliktelse att garantera enskilda de rättigheter som anges i Europakonventionen. Förpliktelsen innebär både en skyldighet att ha ett regelverk som på ett tillfredställande sätt täcker in konventionsrättigheterna och en skyldighet att se till att dessa rättigheter också beaktas på ett korrekt sätt i tillämpningen av regelverket. Svenska staten i sin egenskap av lagstiftare kan således inte vara passiv om det visar sig att myndigheter och domstolar tillämpar gällande lagstiftning på ett i förhållande till konventionen felaktigt —dvs. konventionsstridigt - sätt. I ett sådant fall måste åtgärder vidtas för att få rättstillämpningen i överensstämmelse med konventionen. Europadomstolen har gett lagstiftarna i konventionsstaterna en relativt stor frihet att välja sättet för att tillförsäkra enskilda konventionens rättigheter.

Den svenska rättstillämparen har en annan uppgift när det gäller tillämpningen av konventionen. Domstolarna ska i det enskilda fallet avgöra om svensk rätt uppfyller konventionens krav. Om det finns motstridigheter ska de i möjligaste mån tolka svensk rätt fördragskonformt och annars åsidosätta en konventionsstridig bestämmelse genom normprövning. Den frågan har behandlats i avsnittet 2.6.2.

För kommitténs uppdrag är det dock lagstiftarperspektivet som är av störst intresse. Diskussionen nedan gäller därför i första hand frågan om svensk lagstiftnings förhållande till Europakonventionen. Redogörelsen är översiktlig och bygger bl.a. på de tidigare nämnda betänkandena, SOU 2008:3 och SOU 2010:87.

Redogörelsen gäller frågan om svensk rätt uppfyller Europakonventionens krav på skydd för privatlivet. Det är således en mer begränsad fråga än den som Integritetsskyddskommittén hade att besvara. Den slutsats som kommittén drog efter en omfattande genomgång av all in-

tegritetsskyddsreglering och en noggrann analys av Europakonventionens krav är ändå intressant i detta sammanhang.

Givet det ganska vidsträckta utrymme för egna bedömningar som Europadomstolen i sin praxis anförtrott konventionsstaterna, kan slutsatsen dras att svensk rätt i de allra flesta avseenden innehåller ett materiellt skydd som motsvarar det krav på skydd som föreskrivs i artikel 8 i Europakonventionen (SOU 2008:3 s. 212).

Ett av de områden där Integritetsskyddskommittén ansåg att det fanns anledning att ifrågasätta om svensk rätt uppfyller konventionens krav var skyddet mot närgången uppmärksamhet, särskilt skyddet mot smygfoto-
toografering (s. 216).

4.2 Vilka krav ställer Europakonventionen på integritetsskyddet?

Artikel 8 i Europakonventionen är generellt formulerad och täcker in många olika företeelser. Den närmare innebörden framgår endast delvis av Europadomstolens praxis. Det finns emellertid flera faktorer som försvårar uttolkningen av konventionen och domstolens praxis, bl.a. domstolens delvis kasuistiskt formulerade domar och konventionsstaternas bedömningsmarginal. Vidare är domstolen vanligtvis ovillig att utforma generella principer om det inte finns en gemensam rättsuppfattning hos konventionsstaterna (se avsnitt 2.5).

Praxis som gäller skyddet för privatlivet enligt artikel 8 är inte heller särskilt omfattande. Detta är fallet åtminstone när det gäller den del av skyddet som är särskilt intressant för kommittén, dvs. skyddet mot närgången uppmärksamhet i samband med massmedial publicering. Ett undantag är Caroline-domen. Däremot finns det flera rättsfall som gäller avgränsningen mellan yttrandefrihet och skyddet mot ryktesspridning.

Det sagda innebär att det är förenat med svårigheter att beskriva de krav som konventionen ställer på integritetsskyddet i svensk rätt.

Det står klart att Europakonventionen inte ställer krav på att den nationella lagstiftningen innehåller ett sådant generellt utformat skydd för privatlivet som finns i artikel 8. Tvärtom lämnar Europadomstolen en relativt stor frihet för konventionsstaterna att välja det sätt på vilket rättigheterna ska garanteras.

Något sådant skydd finns inte heller i svensk rätt om man bortser från att hela Europakonventionen, inkl. artikel 8, utgör svensk lag (se nedan). Den svenska metoden för att tillskapa ett effektivt integritetsskydd har varit att genom punktinsatser stärka skyddet där behov har uppkommit. Exempel på sådan lagstiftning är lagen (1978:800) om namn och bild i reklam och Integritetsskyddskommitténs förslag om olovlig fotografe-

ring. Något heltäckande och generellt skydd för privatlivet liknande konventionens finns, såvitt känt, inte heller i något annat europeiskt land. Även om skyddet för privatlivet i de flesta andra europeiska länder går längre än vad som gäller enligt svensk rätt, tycks den vanligaste metoden vara att garantera skyddet för privatlivet genom flera, mer eller mindre avgränsade, straff- eller skadeståndsbestämmelser (se PM 56 avsnitt 5.2.3 och SOU 2006:96 del 2).

4.3 Skydd mot ryktesspridning

Vad gäller skyddet mot ryktesspridning enligt artikel 8 kan det konstateras att förtalsbrottet torde uppfylla konventionens krav (se målet *White mot Sverige*, ovan avsnitt 2.2.2). Detsamma bör gälla övriga ärekränkingsbrott i 5 kap. brottsbalken. Förtal och förolämpning ingår även i brottskatalogerna i TF och YGL, vilket innebär att skyddet för privatlivet upprätthålls i dessa avseenden även om publicering sker i ett grundlagsskyddat medium. Det finns inte något som tyder på att den särskilda processordningen i grundlagarna skulle innebära att svensk rätt brister i uppfyllelse av konventionens krav.

Vidare bör tilläggas att det skydd för privatlivet som tillhandahålls genom förtalsbrottet är mer vidsträckt än vad ordalydelsen kan ge intryck av. Missaktningsrekvisitet, dvs. att en kränkande uppgift ska vara ägnad att utsätta den utpekade personen för annans missaktning, har i praxis tolkats på ett sådant sätt att rekvisitet närmast sig ett mer allmänt krav på att uppgiften ska vara till skada för den utpekade (se Axberger, Åra och integritet, JT 1994-1995, s. 716).

4.4 Skyddet mot närgången uppmärksamhet

4.4.1 Smygfilmning

Med skyddet mot närgången uppmärksamhet enligt artikel 8 avses rätten att bli lämnad i fred. Denna rätt inbegriper ett skydd mot att bli fotograferad eller avlyssnad och att få fotografier, filmer eller ljudinspelningar av privat karaktär publicerade eller använda för ovidkommande syften (Danelius s. 309).

I ett flertal fall på senare år har svenska domstolar haft att pröva om det svenska integritetsskyddet kan tillämpas när det gäller spridning av filmer och fotografier av privatpersoner i känsliga situationer. I vissa fall har ansvar kunnat utkrävas med hjälp av en vidsträckt tolkning av förtalsbrottet. I andra fall har det handlat om ansvar för ofredande eller sexuellt ofredande. Men det har också förekommit att domstolarna har fått kon-

statera att en gärning inte är straffbar och att svensk rätt saknar tillfredsställande skydd.⁴

Ett rättsfall som är av särskilt intresse i detta sammanhang är NJA 2008 s. 946. I målet prövade HD om det var möjligt att döma en person, som bl.a. hade smygfilmat ett par som hade samlag i sin bostad, för ofredande enligt 4 kap. 7 § BrB. Domstolen fann att bestämmelsen om ofredande inte var tillämplig eftersom personerna på filmen inte hade varit medvetna om inspelningen. Med hänvisningen till Europakonventionens krav att ingen får fällas till ansvar för en gärning utan stöd av, vid gärningen gällande, klar och tydlig lag (artikel 7), ansåg HD att det inte heller var möjligt att döma till ansvar med hjälp av en fördragskonform tolkning av bestämmelsen om ofredande.

I domen uttalade HD kritik mot avsaknaden i svensk rätt av ett "... generellt förbud mot att utan samtycke filma en enskild person eller att för andra visa en film där en enskild person förekommer även om filmningen och visningen i det enskilda fallet är djupt integritetskränkande". HD menade att "... [d]et kan starkt ifrågasättas om det är förenligt med Europakonventionen att förfaranden av det aktuella slaget lämnas helt osanktionerade". Efter att ha konstaterat att lagstöd saknades för att döma den åtalade för ofredande avslutade HD med en uppmaning till lagstiftaren.

[G]oda skäl kan anföras för att förfaranden av det slag som är föremål för HD:s bedömning i detta mål borde vara straffbara. Det får emellertid, oavsett det nuvarande rättslägets förenlighet med Europakonventionen, anses ankomma på lagstiftaren att ta ställning till om en sådan kriminalisering bör införas och i så fall till hur den bör utformas.

Integritetsskyddskommittén har, som bekant, föreslagit införandet av ett nytt integritetsskyddsbrott – olovlig fotografering (se SOU 2008:3). Enligt förslaget ska det vara straffbart att fotografera någon som befinner sig på en plats dit allmänheten inte har insyn, såvida inte gärningen med hänsyn till omständigheterna var försvarlig. Kommittén saknade mandat att föreslå ändringar på TF:s och YGL:s område och förslaget innefattar därför inte någon utvidgning av grundlagarnas brottskataloger. Kommitténs förslag bereds för närvarande inom Regeringskansliet.

Det torde inte råda något tvivel om att det otillräckliga skyddet mot smygfilmning innebär en brist i Sveriges uppfyllelse av kravet på skydd för privatlivet enligt artikel 8 i Europakonventionen. Denna brist kan i

⁴ En sammanställning av praxis från HD och hovrätterna ska tas fram av sekretariatet till ett senare sammanträde.

viss utsträckning åtgärdas med Integritetsskyddskommitténs förslag. Emellertid avhjälper inte förslaget bristerna i integritetsskyddet inom grundlagsområdet.

Sveriges bristande uppfyllelse av konventionen i fråga om integritetsskyddet vid smygfotoografering kan komma att ställas på sin spets i ett pågående mål i Europadomstolen. Målet gäller ett fall där en man smygfilmade sin 14-åriga styvdotter när hon duschade. Styvpappan åtalades för ofredande och fälldes för detta i tingsrätten. Hovrätten fann att den situation som personen avsåg att filma var uppenbart integritetskänslig och att det var frågan om en allvarlig kränkning då flickan endast var fjorton år gammal och dessutom mannens styvdotter. Hovrätten konstaterade dock att det trots detta inte gick att dra någon annan slutsats av HD:s praxis än att det inte i sig är brottsligt att filma en person utan vederbörandes vetskap. Något straffrättsligt ansvar för filmningen kunde således inte komma i fråga.⁵ Målet i Europadomstolen gäller bl.a. om Sverige har kränkt dotterns rätt till skydd för privatlivet. Målet gäller även frågan om den sökande har haft möjlighet att föra talan om skadestånd i ett civilrättsligt förfarande och om hon har haft tillgång till ett effektivt rättsmedel. Dom i målet förväntas komma under år 2011.

4.4.2 Tillgång till abonnemangsuppgifter

Domen i målet *K.U. mot Finland* (se avsnitt 2.2.3) kan tyda på att Sverige för närvarande inte heller uppfyller kraven enligt artikel 8 i det hänseende som var aktuellt i målet. Det beror på att det normalt inte är möjligt att få tillgång till abonnemangsuppgifter till den som kränker någon annan via Internet. I dag är kraven för utlämnande av abonnemangsuppgifter till brottsutredande myndigheter i samband med brott att fängelse är föreskrivet för brottet och att det enligt myndighetens bedömning kan föranleda annan påföljd än böter (6 kap. 22 § lagen om telekommunikationer). Det är troligt att flera av de kränkningar som förekommer via Internet inte medför något annat straff än böter; kraven för utlämnande av uppgifter är då inte uppfyllda. Emellertid har regeringen nyligen föreslagit en ändring av bestämmelserna (regeringens lagrådsremiss om de brottsbekämpande myndigheternas tillgång till uppgifter om elektronisk kommunikation, 16 december 2010). Enligt förslaget ska de brottsbekämpande myndigheterna kunna få ut sådana uppgifter även när det gäller misstanke om ett brott för vilket det endast är föreskrivet böter eller som bedöms föranleda böter. Det torde innebära att vi uppfyller konventionens krav på denna punkt.

⁵ Svea hovrätts dom den 16 oktober 2007 i mål B 1831-06, refererad i Bergendahl, Integritetsskydd och smygfotoografering, SvJT 2009 s. 452.

4.5 Skydd mot behandling av personuppgifter m.m.

Integritetsskyddskommittén bedömde att svensk rätt i flera avseenden uppvisade brister vad gäller skyddet för privatlivet vid behandling av personuppgifter och information om privata angelägenheter.

Kommittén uppehöll sig bl.a. vid frågan om den svenska offentlighetsprincipens förenlighet med Europakonventionen och kom till följande slutsats (SOU 2008:3 s. 202).

I förhållande till Europakonventionen är det inget problem att rätten till skydd för uppgifter om enskilda personliga förhållanden getts en i svensk lagstiftning – på en konstitutionell nivå – underordnad ställning i förhållande till rätten till insyn. Anledningen är att det, möjligen med enstaka undantag, torde finnas ett tillfredsställande skydd för uppgifter om enskilda personliga förhållanden genom reglerna i sekretesslagen. En komplicerande faktor kan synas vara att det svenska systemet inte ger möjlighet för den enskilde, vars uppgifter det är fråga om, att i rättslig ordning begära att uppgifter om honom eller henne skall skyddas. Man torde kunna se på denna omständighet så, att om man från Europakonventionens perspektiv kan acceptera den svenska ordningen med en överordnad offentlighetsprincip och med skyddsregler som undantag från denna princip, får man även acceptera frånvaron av klagorätt för den berörde enskilde. Det svenska systemet innebär ju att lagstiftaren på förhand har avgjort att rätten till insyn är en överordnad rätt. Att möjligheten att föra talan mot det allmänna rör rätten till insyn, och inte rätten till skydd, kan i så fall ses som en godtagbar konsekvens av denna ordning.

När det gäller skyddet mot att andra enskilda sprider personuppgifter i ord (dvs. i annan form än bilder och filmer) konstaterade Integritetsskyddskommittén att något sådant skydd inte tycks kunna utläsas av artikel 8, annat än då uppgifterna är nedsättande (s. 219).

Däremot ansåg kommittén att artikel 8 omfattar ett skydd mot användning av annans namn och andra identifieringsdata samt konstaterade att den svenska lagstiftningen i detta avseende är bristfällig (s. 222 f.).

Det finns möjligen inte skäl att i dessa frågor göra någon annan bedömning än Integritetsskyddskommittén. Man bör dock akta sig för att dra några säkra slutsatser beträffande konventionens krav av den omständigheten att det inte finns något rättsfall i fråga om en viss typ av kränkningar. Beträffande spridning av personuppgifter som inte är nedsättande kan man exempelvis sannolikt finna fall där konventionen ger ett skydd. Det kan t.ex. gälla uppgifter av mycket intim karaktär.

4.6 Tillgång till effektiva rättsmedel

Enligt artikel 13 i Europakonventionen ska var och en, vars i konventionen angivna fri- och rättigheter kränkts, ha tillgång till ett effektivt

rättsmedel inför en nationell myndighet. Denna rätt innefattar inte bara rätten att få sin sak prövad utan även krav på rättelse eller gottgörelse (se vidare avsnitt 2.4).

Europakonventionen gäller som lag i Sverige. Det skydd för privatlivet som stadgas i artikel 8 utgör således svensk lag. Enligt den praxis som har utvecklats av bl.a. HD (se ovan avsnitt 2.6) har en enskild, vars rättigheter enligt Europakonventionen kränkts, rätt till skadestånd om kränkningen har utförts i det allmännas verksamhet. Däremot är det inte möjligt för den enskilde att genom domstol erhålla skadestånd från en annan enskild person som kränker dennes rätt till privatlivet (NJA 2007 s. 747). Indirekt finns dock möjligheten att få rättelse i ett sådant fall genom att man för talan mot staten för konventionsöverträdelse. I det nämnda rättsfallet ansåg HD att "...staten inte [bör] kunna freda sig mot skadeståndsskyldighet genom att åberopa sin egen försummelse att uppfylla en konventionsgrundad förpliktelse att införa lagregler om skadeståndsskyldighet". Som nämnts ovan har staten i ett fall betalat ut ersättning för konventionsöverträdelse i ett förlikningsförfarande (se ovan avsnitt 2.6.3 angående den s.k. Aftonblad domen, NJA 1999 s. 275). Det finns nog en del som talar för att Sverige annars hade fällts av domstolen i det fallet.

I och med att Europakonventionen gäller som svensk lag och då HD:s praxis ger en enskild möjlighet att göra sina konventionsrättigheter gällande inför svensk domstol och få skadestånd från staten, kan det på sätt och vis hävdas att svensk *lagstiftning* inte kan komma i konflikt med konventionen. En annan sak är att svenska domstolars och myndigheters *tillämpning* av svenska bestämmelser och konventionen kan innebära överträdelser av konventionen. Europadomstolen har dock poängterat – bl.a. i målet *Scordino mot Italien* (dom den 29 mars 2006) – angelägenheten av förebyggande åtgärder som kan förhindra uppkomsten av kränkningar och att länderna sålunda inte bara kompenserar kränkningar i efterhand (se SOU 2008:3, s. 86 f.).

I detta sammanhang ska även nämnas förslaget om lagreglering av statens skadeståndsskyldighet vid överträdelser av Europakonventionen som nyligen har presenterats av Utredningen om det allmännas ansvar enligt Europakonventionen i betänkandet *Skadestånd och Europakonventionen* (SOU 2010:87). Förslaget innebär i princip en lagreglering av den praxis som har utvecklats av HD.

4.7 Särskilt om integritetsskyddet inom TF och YGL

Ett område inom vilket svensk rätt skiljer sig klart från Europakonventionen är det formella tillämpningsområdet för TF och YGL.

Enligt Europakonventionen ska den s.k. proportionalitetsprincipen tillämpas vid bedömningen om en inskränkning av yttrandefriheten är nödvändig i ett demokratiskt samhälle. Detsamma gäller vid inskränkningar i skyddet för privatlivet. Denna princip innebär, som vi har sett ovan, att rättstillämparen ska göra en intresseavvägning i det enskilda fallet. Det formella tillämpningsområdet för TF och YGL tillåter inte någon sådan bedömning. Det brukar sägas att lagstiftaren har gjort avvägningen i förväg och endast överlåtit till rättstillämparen att avgöra om de formella kraven för grundlagarnas tillämpning är uppfyllda.

När det gäller skyddet mot ryktesspridning (ärekränkning) utgör detta förhållande inte något problem eftersom förtal och förolämpning har tagits in i grundlagarnas brottskataloger. Dessa straffstadganden är utformade så att avvägningen mellan yttrandefriheten och integritetsskyddet kan göras inom ramen för den straffrättsliga bedömningen. Det är endast i de delar där integritetsskyddet i vanlig lag saknar motsvarighet i TF och YGL som svensk rätt inte tillåter en bedömning i det enskilda fallet enligt proportionalitetsprincipen. Det gäller t.ex. det skydd som tillhandahålls i personuppgiftslagen och s.k. registerförfattningar samt situationer som är att bedöma som ofredande.

En slutsats som man kan dra av det ovan sagda är att TF:s och YGL:s formella tillämpningsområde inte är ett problem i sig när det gäller bedömningen om svensk rätt uppfyller Europakonventionen. I stället är det fråga om en bedömning om integritetsskyddet inom grundlagarnas tillämpningsområden uppfyller Europakonventionens krav på skydd för privatlivet. Genom att stärka integritetsskyddet inom TF och YGL och införa ett nytt integritetsskyddsbrott som tillåter en intresseavvägning enligt proportionalitetsprincipen i det enskilda fallet, kan man se till att den potentiella konflikten med Europakonventionen undanröjs.

4.8 Särskilt om integritetsskyddet i RF

I detta sammanhang kan även nämnas något kort om skyddet för integriteten i RF. Rättighetsskyddet i 2 kap. RF täcker till viss del de rättigheter som anges i Europakonventionen. Skyddet för den personliga integriteten i RF är dock relativt begränsat och gäller dessutom endast gentemot det allmänna. Den svenska traditionen har varit att reglera det materiella skyddet för den personliga integriteten i vanlig lag.

Integritetsskyddskommittén menade trots detta att bristen på jämvikt mellan skyddet för privatlivet och yttrandefriheten i RF "... kan i längden bli besvärande för Sveriges trovärdighet som konventionsstat, eftersom den avvägning mellan rätten till ett fredat privatliv och andra fri- och rättigheter som återfinns i Europakonventionen endast i ringa mån återspeglas i den svenska grundlagen" (SOU 2008:3, s. 247).

Efter ett förslag från Integritetsskyddskommittén har integritetsskyddet i RF numera förstärkts. Enligt den nya bestämmelsen är var och en gentemot det allmänna skyddad mot ”betydande intrång i den personliga integriteten om det sker utan samtycke och innebär övervakning eller kartläggning av den enskildes personliga förhållanden” (2 kap. 6 § andra stycket RF). Ändringen innebär ingen förstärkning av integritetsskyddet mot kränkningar som utförs av en enskild. Integritetsskyddskommittén ansåg att ett sådant skydd inte hade varit förenligt med systematiken i RF.

5 Avslutande synpunkter

5.1 Svensk och europeisk yttrandefrihetstradition

Europakonventionen är av stor betydelse för upprätthållandet av de mänskliga rättigheterna. Som rättskälla är den dock relativt svår att tolka. Det är bl.a. den bedömningsmarginal som tillerkänns konventionsstaterna som komplicerar uppgiften att – med någon större exakthet – fastställa de krav som konventionen ställer på svensk rätt. Det tycks t.ex. inte vara uteslutet att Sverige inom denna marginal kan åberopa traditionen med en stark yttrandefrihet som försvar för vissa brister i skyddet för privatlivet. Det gäller dock rimligen bara så länge svensk rätt inte framstår som klart avvikande från konventionskraven. Bedömningsmarginalen kan vidare minska om Europadomstolen anser att det har utvecklats en gemensam rättsuppfattning angående balansen mellan yttrandefriheten och skyddet för privatlivet.

Caroline-domen visar hur den kontinentala synen på integritetsskyddet skiljer från den svenska traditionen med ett starkt yttrandefrihetsskydd och relativt svagt skydd för privatlivet. I Caroline-domen gick visserligen Europadomstolen ovanligt långt i värnandet av privatlivet för kända personer och domen väckte uppseende även i andra europiska länder. Men från ett svenskt perspektiv är det inte bara avgränsningen mellan yttrandefriheten och skyddet för privatlivet som är något uppseendeväckande. Den typ av förbud mot fortsatt publicering av bilder som var aktuell i domen – och som finns i både tysk, fransk och engelsk rätt – skulle strida mot TF och YGL, och möjligen även RF, och det är otänkbart i en svensk rättstradition..

5.2 Kränkningar som består av flera led

Caroline-domen är också intressant av en annan anledning. Den visar nämligen att den kränkning som kan följa av en publicering kan utgöra

ett led i en mer omfattande kränkning. Kränkningen inrymde inte bara publiceringen av bilderna utan även paparazzi-fotografernas förföljande.

Som ett annat tänkbart exempel på en kränkning som består av flera led kan nämnas mobbning som pågår under en längre tid och där offret fotograferas och bilderna därefter publiceras på Internet. Med ett sådant generellt utformat skydd som i artikel 8 i konventionen är det inte nödvändigt att närmare definiera de olika leden i kränkningen. Bedömningen av en sådan sammansatt kränkning kan dock bli komplicerad om integritetsskyddet delas upp i flera bestämmelser som straffbelägger olika moment av kränkningen var för sig.

Som nämnts ovan har det svenska integritetsskyddet utformats med flera, relativt avgränsade skyddsbestämmelser i syfte att förstärka skyddet där behov uppstår. Exempelvis kan anskaffandet av integritetskänsliga uppgifter i vissa fall omfattas av ofredandebrottet, behandlingen av personuppgifterna före publicering kan vara straffbar enligt personuppgiftslagen medan publiceringen kan utgöra förtal. Det finns som sagt en risk att en sådan uppdelning medför att det inte är möjligt att göra en helhetsbedömning av kränkningen. Om ett av leden, vanligtvis publiceringen, omfattas av TF eller YGL kan bedömningen kompliceras ytterligare.

5.3 Europakonventionen och ett förstärkt skydd för privatlivet

Avslutningsvis ska något nämnas om vad som särskilt bör beaktas vid utformningen av ett eventuellt förstärkt skydd för privatlivet i svensk rätt. I PM 56 nämndes tre huvudalternativ: 1) ett generellt utformat straffstadgande till skydd mot grova och oförsvarliga kränkningar av annans privatliv, 2) ett generellt utformat straffstadgande till skydd mot oförsvarlig spridning av uppgifter om privata angelägenheter som medför skada eller lidande samt 3) en utvidgning av ofredandebrottet som skulle innebära att man även kan ofreda någon genom ”grov och oförsvarlig kränkning av privatlivet”.

Med en preliminär och generell bedömning bör alla tre alternativen vara förenliga med Europakonventionens krav. De mer generellt utformade alternativen – 1 och 3 – innebär troligen också att flera av de brister i det generella integritetsskyddet som påtalades av Integritetsskyddskommittén åtgärdas. Alternativ 2, som är begränsat till spridning, ger å andra sidan en tydligare avgränsning av det straffbara området. Det finns anledning att återkomma med en mer detaljerad analys av alternativen. Några allmänna synpunkter på utformningen kan dock lämnas här.

Europakonventionen ställer vissa krav på att nationella bestämmelser angående skyddet för konventionens rättigheter är tydliga och klara. I Carline- domen kritiserade domstolen den tyska domstolspraxis som låg

till grund för prinsessans klagomål och uttalade att skyddet för privatlivet måste vara "... clear and obvious so that, in a State governed by the rule of law, the individual has precise indications as to the behaviour he or she should adopt". Domstolen tillade "[a]bove all, they need to know exactly when and where they are in a protected sphere or, on the contrary, in a sphere in which they must expect interference from others, especially the tabloid press". Det var sålunda till stöd för den kränkte som ett krav på tydlighet framhölls. Artikel 8 kan däremot knappast anses inrymma något krav på tydlighet till förmån för den kränkande.

Vidare bör det uppmärksammas att ett förstärkt skydd för privatlivet oundvikligen innebär en inskränkning av rätten till yttrandefrihet enligt artikel 10. Ett sådant skydd måste därför uppfylla kraven på tillåten inskränkning enligt andra stycket i artikel 10 och enligt den praxis som domstolen har utvecklat. Finland har nyligen blivit fällt i ett antal domar för otillåtna inskränkningar av yttrandefriheten (se avsnitt 2.3.2). Domarna gällde tillämpningen av ett straffstadgande om skydd mot spridande av information som kränker privatlivet (24 kap. 8 § finska strafflagen). Det var alltså inte straffstadgandet som sådant som innebär en otillåten inskränkning av yttrandefriheten. Det var i stället den avvägning mot yttrandefriheten som gjordes av domstolarna som utgjorde en överträdelse av konventionen.

I PM 56 diskuterades även alternativet att stärka skyddet för privatlivet genom en skadeståndsrättslig bestämmelse. Ett sådant alternativ kan mycket väl uppfylla Europakonventionens krav. Skadestånd anses vanligtvis uppfylla kravet på gottgörelse som följer av rätten till effektiva rättsmedel enligt artikel 13. Möjligen kan det diskuteras om skadestånd alltid ger en tillräckligt preventiv verkan. Som nämnts ovan har Europadomstolen poängterat angelägenheten av förebyggande åtgärder som kan förhindra uppkomsten av kränkningar och att staterna sålunda inte nöjer sig med att kompensera kränkningar i efterhand (se avsnitt 4.6).

Domstolen har också ansett att skyddet för privatlivet förutsätter att det finns en praktisk möjlighet att utreda vem som har utfört en kränkning. I målet *K.U. mot Finland* konstaterade domstolen att det faktum att finsk rätt inte gav polisen tillgång till abonnemangsuppgifter innebär en kränkning av rätten till privatliv enligt artikel 8 (se avsnitt 2.2.3). Ett utvidgat skydd för privatlivet som endast bygger på skadeståndsrättslig grund innebär att den kränkte inte får tillgång till de brottsutredande myndigheternas befogenheter, bl.a. möjligheten att få ut abonnemangsuppgifter enligt lagen om telekommunikationer. Ett sådant skadeståndsrättsligt skydd kan därför ibland behöva kompletteras.

Slutligen kan tilläggas att ett skydd för privatlivet som bygger på självreglering, t.ex. de pressetiska reglerna (se PM 56, avsnitt 5.4), inte uppfyl-

ler kraven på effektivt rättsmedel enligt artikel 13. Domstolen har ansett att denna rättighet bl.a. innebär att den dom eller det beslut som det prövande organet avger måste kunna verkställas. Det uppställs dock inget krav på att prövningen ska göras av domstol, även administrativa rättsmedel kan vara tillräckliga (se SOU 2008:3, s. 89).