



**Yttrandefrihetskommittén**

*Ju 2003:04*

*Göran Lambertz, ordförande*

[goran.lambertz@dom.se](mailto:goran.lambertz@dom.se)

08 – 561 666 13

070 – 31 288 31

## **Europakonventionens skydd för privatliv och svensk rätt - diskussionspromemoria**

*Syftet med denna PM*

Det har betydelse för kommitténs ställningstagande i integritetsskyddsfrågan hur vi ser på spørsmålet om svensk lag uppfyller Europakonventionens krav på skydd för privatlivet. Vid sammanträdet den 26 januari 2011 framförde flera av de närvarande uppfattningen att det inte går att dra slutsatsen att svensk lag behöver ändras för att vi ska uppfylla konventionens krav. Jag menar att den saken är *juridiskt* klar.

Argumenten emot är i huvudsak, om jag har förstått det rätt, *dels* att praxis i fråga om skydd mot ”närgången uppmärksamhet” o.d. är mycket begränsad och att det inte finns någon dom i Grand Chamber om detta, *dels* att konventionen visserligen innebär att Sverige kan bli fällt i vissa fall men att detta inte betyder att vi är skyldiga att ha lagstiftning till skydd för privatlivet, *dels också* att det ska göras en samlad värdering av ländernas integritetsskydd varvid självregleringen inom medieområdet medför att Sverige uppfyller de krav som konventionen ställer. Enligt min uppfattning har inget av dessa argument någon bärkraft. Men möjligen finns det ytterligare något som jag har missat.

Med hänsyn till den rent juridiska (folkrättsliga) frågans betydelse ser jag anledning att försöka fördjupa diskussionen. Vi har inte så lång tid på oss, och jag tror därför att det kan vara värt att pröva en delvis skriftlig diskussion där argumenten förhoppningsvis klarläggs så att kommitténs analys och slutsatser kan bli säkrare. Jag skriver denna PM i syfte att inleda en sådan process och ber att särskilt de som framförde den ovan nämnda uppfattningen (inkl. argumenten) deltar.

Det kan vara lämpligt att kommentarer till denna PM skrivs i form av promemorior e.d. som sänds till alla för kännedom. Jag är tacksam om bl.a. de frågor besvaras som jag anger sist under A, B resp. C.

Oavsett vad vi kommer fram till beträffande den juridiska analysen vill jag erinra om dels det ansvar vi som jurister har för att kommittén gör korrekta juridiska bedömningar, dels det nödvändiga i att man försöker hålla undan sina intressen under analysskedet.

En tänkbar möjlighet kan vara att kommittén ber någon av de svenska domarna i Europadomstolen – Hans Danelius, Elisabeth Palm eller Elisabet Fura – att yttra sig i saken formellt eller under hand. (Elisabet Fura vill förmodligen inte göra det formellt eftersom hon är aktiv domare i domstolen.) För min del skulle jag föredra att inte be om något formellt yttrande; jag tycker det känns lite pinsamt eftersom frågan enligt min mening är alldeles klar. Men självfallet kan det vara en utväg för att lösa problemet.

#### *Min uppfattning och skälen för den*

Jag menar som sagt att svensk rätt inte uppfyller konventionens krav på skydd för privatlivet när det gäller ”närgången uppvaktning” o.d. Det fordras någon form av lagregel. Den behöver inte vara straffrättslig, men ”den kränkande” måste kunna åläggas någon form av sanktion som är verkställbar. Och jag anser att det inte kan råda någon tvekan om detta. Jag kan naturligtvis ändå ha fel, det har jag haft tidigare när jag varit säker. Men min ståndpunkt kan motiveras på minst de tre (besläktade) sätt, som anges nedan.

#### A. Det enklaste skälet

Artikel 8 p. 1 i konventionen lyder: ”Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens.” Detta har i fråga om rätten till privatliv av Europadomstolen uttytts så att människor har en rätt till visst skydd mot närgången uppvaktning o.d.<sup>1</sup> Detta är ett skydd som inte finns i svensk rätt annat än genom konventionens egen bestämmelse, som ju inte ger något straffrättsligt skydd och inte heller något skadeståndsrättsligt skydd gentemot den kränkande (se NJA 2007 s. 747). (Statens skadeståndsansvar när bristande skydd uppdragas innebär självfallet inte att vi tillgodoser konventionens krav.) Vårt skydd för privatlivet är, såvitt nu är av betydelse, begränsat till skydd mot ärekränkning (inkl. förolämpning) samt (utanför TF:s och YGL:s tillämpningsområden) mot viss behandling av personuppgifter utan samtycke, vid kreditupplysning och mot ofredande.

---

<sup>1</sup> Se bl.a. domen *von Hannover mot Tyskland* den 24 juni 2004 och domen *Peck mot Förenade Konungariket* den 28 januari 2003.

Redan genom detta enkla konstaterande kan man enligt min mening dra slutsatsen att vi inte uppfyller konventionens krav såvitt den gäller skydd mot närgången uppvaktning o.d. Vi har inte någon bestämmelse för detta och det betyder att den kränkte inte har någon möjlighet att få kränkningen beivrad.

Mina frågor till dem som tycker annorlunda är: a) Håller ni med om att konventionen ger ett visst skydd mot närgången uppvaktning o.d.? b) Om svaret är ja, hur menar ni då att svensk rätt uppfyller detta krav?

### B. En avvägning ska göras mot yttrandefriheten

När yttrandefriheten (artikel 10 i konventionen) och skyddet för privatlivet står emot varandra ska man enligt Europadomstolen göra en avvägning av de två rättigheterna mot varandra.<sup>2</sup> De nationella domstolarna har att göra denna avvägning på ett sätt som stämmer med konventionens krav i fråga om båda rättigheterna.

När det gäller ”närgången uppvaktning” o.d. finns inte någon nationell bestämmelse i Sverige som möjliggör en sådan avvägning som nu har sagts. Om en person A utnyttjar sin yttrandefrihet på ett sätt som innebär ett intrång i någon annan person B:s privatliv genom närgången uppvaktning, kommer sålunda B inte att kunna beivra detta även om skyddet för privatlivet i det aktuella fallet vid en avvägning ska ha företräde framför yttrandefriheten. Detta måste kunna ske enligt konventionen.

Vad B kan göra är att hänvisa till konventionens bestämmelse om skydd för privatlivet och hävda att denna medför att A ska straffas eller åläggas att betala skadestånd. B kommer dock att förlora denna process. En domstol kan visserligen konstatera att B till följd av artikel 8 i konventionen hade rätt till skydd mot A:s integritetsintrång, alltså att en avvägning ska göras till förmån för skyddet för privatlivet på bekostnad av yttrandefriheten. Men A går fri från påföljd och svensk lag ger därför inte B något effektivt skydd.

Jag menar att även detta tydligt visar att svensk rätt inte uppfyller konventionens krav. Och mina frågor till dem som tycker annorlunda är: a) Håller ni med om att konventionen genom domstolens praxis innebär att det ska göras en avvägning mellan skydd för privatlivet och yttrandefrihet vid närgången uppvaktning o.d.? b) Om svaret är ja, hur menar ni då att svensk rätt uppfyller detta krav? Med andra ord: c) Hur ska avvägningen göras vid en prövning enligt svensk rätt?

---

<sup>2</sup> Se t.ex. domen *von Hannover mot Tyskland* den 24 juni 2004, p. 58 och 60 med hänvisningar.

### C. Några exempel som illustrerar vårt potentiella folkrättsbrott

I följande tio situationer – alla helt eller delvis inom det grundlagsskyddade området – torde man kunna utgå från att Europadomstolen anser att B har en rätt till skydd för sitt privatliv enligt konventionen som väger tyngre än den yttrandefrihet som aktualiseras i fallet. Det rör sig inte i något fall om förtal. Däremot hade det i några av fallen rört sig om brott mot PuL och/eller ofredande om det inte hade varit fråga om grundlagsskyddad publicering. (Fallen är delvis annorlunda och förenklade jämfört med de verkliga fall som ibland bildar utgångspunkt.)

1. En man A fotograferar en kvinna B i en mycket intim situation och gör bilderna tillgängliga på en grundlagsskyddad webbplats på Internet (jfr rättsfallet NJA 2008 s. 946).
2. En skolelev B mobbas allvarligt i ett webbradioprogram eller på en grundlagsskyddad webbplats på Internet av några klasskamrater (A1, A2 och A3). A1 är ansvarig för programmet resp. webbplatsen.
3. Den ansvarige utgivaren A ger spridning i ett webbradioprogram eller på en grundlagsskyddad webbplats åt i sjukvården sekretessbelagda uppgifter om att en okänd person B – en granne som A tycker illa om – har en mycket allvarlig sjukdom, samt hur sjukdomen yttrar sig och förlöper. B hade absolut inte velat få uppgifterna spridda. (Jfr fallet med Mari Fredriksson.)
4. A sprider i sin nättidning och sin papperstidning fotografier som han har kommit över och som någon okänd person har tagit på en kändis B när denne befinner sig i sitt hem och ser ut att ha en kärleksfull relation med en annan ganska känd person. (Jfr *von Hannover mot Tyskland*, Europadomstolens dom den 24 juni 2004.)
5. På en grundlagsskyddad webbplats ger A spridning åt obduktionsbilder på B:s mördade barn. Bilderna identifierar tydligt barnen och upplevs omskakande. ("Arbogafallet")
6. På en grundlagsskyddad webbplats lägger A ut förhörsprotokoll som innehåller berättelser om grova sexuella övergrepp på ett namngivet barn, A. Det misstänks att pedofiler i stor utsträckning söker sig till webbplatsen. (Fritt från ett verkligt fall.)
7. I en radiokanal arbetar A med s.k. "kränkningsprogram". Han ringer upp privatpersoner, säger att samtalet går i direktsänd radio (vilket också är fallet) och ställer frågor + gör påståenden. Vid ett tillfälle ringer han upp en mamma B. När B svarat börjar A spela pedofil och gör en mängd olika sexuellt inriktade uttalanden om B:s dotter, som är 12 år. B tycker det är hemskt och gråter men lägger inte på luren. A fortsätter en stund

och tackar sedan för samtalet. (Jfr JK:s ärende 5866-10-31, beslut 8.10.2010.)

8. En person B filmas av en övervakningskamera när han i förtvivlan försöker begå självmord. En TV-kanal kommer över bilderna och visar dem i ett sensationsinriktat program ”i förebyggande syfte”. A är ansvarig utgivare. (Jfr målet Peck ./ . UK; dom 28.1.2003.)

9. En kvinna B filmas utan sin vetskap när hon badar topless. Lokaltidningen sätter in bilden på förstasidan under rubriken ”Vår härliga sommar”. B anmäler tidningen till PO och publiceringen fälls av PON. Tjugo år senare sätter tidningen på nytt in bilden på förstasidan under rubriken ”Det var då” och en artikel om hur det var på orten den sommaren för 20 år sedan. (Fritt från ett verkligt fall hos PON.)

10. På en grundlagsskyddad webbplats publiceras namnen på de personer som har bytt kön i Sverige under ett visst år. En av personerna är B, som har bytt bostadsort för att börja ett nytt liv och som drabbas hårt socialt av publiceringen. A är ansvarig för denna.

Jag menar att även dessa exempel visar att svensk rätt inte uppfyller konventionens krav. Och mina frågor till dem som tycker annorlunda är: a) Håller ni med om att konventionen genom domstolens praxis sannolikt ger B skydd i de nämnda exemplen? b) Om inte i alla, håller ni då ändå med om att konventionen ger skydd i något eller några av dem? c) Om svaret är ja, hur menar ni då att svensk rätt uppfyller det krav på skydd för privatlivet som därmed har kommit till uttryck?

d) Menar ni att det har betydelse om det är Sverige eller något annat land som fälls i exemplen? e) Eller menar ni att vi i och för sig kan fällas i de angivna exemplen men att lagen inte för den skull är i konflikt med konventionen?