

Skadestånd till följd av kränkning i media, eller rätten till sin egen bild

av Eva Lindell-Frantz



Eva Lindell-Frantz
eva.lindell-frantz@jur.lu.se

Under det senaste året har diskussionens vågor gått höga ifråga om förhållandet mellan å ena sidan tryck- och yttrandefriheten och å andra sidan den enskildes rätt till skydd för sitt privatliv. Under våren presenterade JK Göran Lambertz ett förslag till reglering som bättre skulle ta tillvara den enskildes rätt till skydd mot massmedial uppmärksamhet. Förslaget har väckt stort motstånd inte minst bland journalister. Debatten har sin bakgrund i en dom i Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna där tyska staten ansetts vara skadeståndsansvarig gentemot prinsessan Caroline av Monaco eftersom det tyska regelverket inte gett henne ett fullgott skydd mot publicering av smygtagna bilder. I ljuset av denna dom och med utgångspunkt i skadeståndsrätten diskuteras i denna artikel i vad mån den svenska rättsordningen kan sägas leva upp till de krav på skydd för privatlivet som ställs i Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna.

I. Inledning

Dagligen ser vi dem avbildade på löpsedlar och på veckotidningsomslag, det handlar om personer som av en eller annan anledning uppnått status som så kallad kändis. En braskande rubrik kopplad till en bild på t ex en populär sångerska, någon kunglighet eller en deltagare i en dokusåpa kan bidra till att höja upplagan för en tidning. I en allt hårdare konkurrens om läsarnas intresse kan det tyckas som om jakten på skvaller och bilder på kända personer har blivit alltmer aggressiv. I många sammanhang finns det goda skäl att anta att det publiceras bilder som tagits utan den berörda personens tillstånd. Detta kan tyckas vara ett problem som endast berör en

mindre grupp människor som tillika lever på att vara kända och som därför inte är särskilt skyddsvärda. Att förföljas av media skulle så att säga vara en del av jobbet. Oavsett om man delar denna uppfattning eller ej, kan det vara intressant att undersöka var gränsen går för hur närgångna media kan vara i sin bevakning av kända personer utan att riskera någon form av påföljd.

Det bör dessutom påpekas att man inte med nödvändighet behöver vara en celebritet för att fånga mediernas intresse. Vem som helst kan ha oturen att t.ex. råka ut för en olycka eller ett brott. Detta kan vara fullt tillräckligt

Eva Lindell-Frantz är universitetslektor vid Juridiska institutionen vid Lunds Universitet.

för att man plötsligt ska befinna sig i centrum för medias uppmärksamhet. I rapporteringen om tsunamikatastrofens offer fick vi se åtskilliga bilder på flyende, sörjande och till och med döda människor. Förmodligen hade inte samtliga avbildade givit sitt tillstånd till fotografering respektive publicering. I anslutning till artiklarna om mordet i Knutby publicerades bilder på brottsoffer och församlingsmedlemmar. Jag har inga uppgifter om huruvida de berörda givit tidningarna tillåtelse att ta och offentliggöra dessa bilder, men jag tvivlar på att sådant medgivande funnits i samtliga fall.

Det kan tilläggas att det inte enbart är i egenskap av olycks- eller brottsoffer som icke kända personer kan råka ut för att fotograferas utan sitt medgivande. Numera utsätts vi alla, kända såväl som okända, i allt högre utsträckning för kameraövervakning i t.ex. varuhus, vid bankomater, i taxibilar och till och med i vissa utomhusmiljöer. I sammanhanget kan påpekas att det förekommer att bilder från den här typen av övervakningskameror används av media.¹ Även om de tagna bilderna inte kommer till användning i ett massmedialt sammanhang kan det ändå finnas skäl att reflektera över det regelverk som styr utnyttjandet av övervakningskameror. Onekligen kan det finnas individer som finner det både obehagligt och kränkande att, sig själv ovetandes, bli filmade eller fotograferade. I denna artikel kommer dock inte denna problematik att beröras.²

Av vad som hittills sagts framgår att frågan om den enskildes rätt att bestämma över det som jag i denna artikel valt att kalla ”sin egen bild” inte är något som med nödvändighet endast kan sägas angå en liten elit, det är en fråga av principiell betydelse som har att göra med hur långt skyddet för den personliga integriteten bör utsträckas. Frågeställningen är komplex inte minst därför att den enskildes intressen av att få sitt privatliv skyddat bland annat ställs mot en samhällelig önskan om att upprätthålla och värna om yttrandefriheten.

2. Några avgränsningar

Det klassiska sättet att skydda den enskilde mot olika former av övergrepp är att kriminalisera de gärningar som betraktas som oacceptabla. Ytterligare en metod är att ge den utsatte rätt till skadestånd.³ Skydd kan även åstadkommas genom offentlighetsrättslig reglering med krav på myndighets tillstånd för att vidta vissa åtgärder riktade mot den enskilde, så är t.ex. fallet i lag om allmän kameraövervakning.⁴ Ifråga om skydd mot publicering av otillåtet tagna bilder förekommer, som kommer att framgå av den fortsatta framställningen, en nära koppling mellan straff- och skadestånds-sanktionen. Med hänvisning till att jag här framförallt intresserar mig för problematiken avseende publicering av otillåtet tagna bilder aktualiseras dessutom frågeställningar med koppling till yttrande- och tryckfrihet. Syftet med denna artikel är inte att i detalj gå in på vare sig straff-, yttrande- eller tryckfrihetsrättsliga frågeställningar. Meningen är istället att, utifrån ett skadeståndsrättsligt perspektiv, ge en överblick över vilka möjligheter till kompensation som den svenska rättsordningen ger den individ som menar sig ha fått sin personliga integritet kränkt genom att någon utan tillstånd fotograferat (filmade) honom eller henne samt tillika utan lov offentliggjort bilden.⁵

Vidare är avsikten att undersöka huruvida den svenska rättsordningen kan sägas leva upp till de krav på skydd för privat- och familjeliv som framgår av Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna.

De publikationsformer som diskuteras är tryckta skrifter och då framförallt tryckta periodiska skrifter. Problematiken med bilder som läggs ut på Internet tas inte upp i denna artikel.⁶ I stora delar är dock det som sägs relevant även för denna typ av angrepp mot den personliga integriteten.

Det förekommer att medierna använder sig av passfotografier när de vill illustrera en

artikel avseende den avbildade person. Frågan om hanteringen av passfotografier behandlas dock inte i denna artikel, detta eftersom jag här koncentrerar mig på fotografier som tas utan den enskildes uttryckliga medgivande. Inte heller berörs frågan om brott mot Sekretesslagen som under vissa förutsättningar kan tänkas vara förhanden när passfotografier utlämnats till medierna.

Jag kommer inte heller att särskilt behandla barnpornografibrott⁷ eller olaga våldsskildring⁸ detta med hänvisning till den speciella problematik som är förknippad med denna typ av bildpublicering.

Frågan om i vad mån den enskilde skulle kunna åberopa immaterialrättsliga regler till stöd för skydd för sin bild kommer heller inte att beröras.⁹ Huruvida det går att hävda en rätt till sin egen bild t.ex. med åberopande av att man genom inarbetning kan hävda varumärkesrätt har mig veterligen heller inte prövats. Att kända personer registrerar sina namn som varumärken är inte ovanligt, vilken betydelse detta har när det gäller att skydda sig mot medierna ifråga om publicering i olika sammanhang är dock oklart.

Slutligen skall påpekas att jag inte kommer att beröra den pressetiska granskningsverksamhet som tidningsbranschen själv står bakom.¹⁰ Detta granskningsystem grundar sig på ett avtal mellan tidningsutgivarna, Svenska Journalistförbundet och Publicistklubben. Då det här rör sig om ett system som bygger på frivillighet kan detta knappast åberopas till stöd för att den svenska staten på ett tillfredsställande sätt tillgodoser den enskildes rätt till skydd för privat- och familjeliv.¹¹

3. Yttrandefrihet kontra personlig integritet

I Sverige har vi sedan lång tid tillbaka värnat rätten att fritt få uttrycka olika åsikter såväl i tal som i tryckta skrifter.¹² Att yttrandefriheten i dess olika former anses som sam-

hällsviktig framgår bland annat av att denna rättighet omfattas av grundlagsskydd. De för det här aktuella problemområdet intressanta grundlagarna är Tryckfrihetsförordningen (TF)¹³ och Yttrandefrihetsgrundlagen (YGL). I övrigt finner man även regler om yttrandefrihet i Regeringsformen (RF).¹⁴

Som redan påpekats kan rätten att fritt få framföra en åsikt stå i strid med den enskildes önskan om att slippa schavottera inför allmänheten. Även om yttrandefriheten utgör en av hörnstenarna i vårt samhällsskick är den därför inte obegränsad. I såväl TF som i YGL finns angivet när straffansvar kan komma ifråga till följd av vad som skrivits eller sagts.¹⁵ För att det skall bli tal om straff förutsätts att den gärning, som definierats som straffvärd i grundlagen, också är kriminaliserad i vanlig lag. Man talar här om kravet på dubbel kriminalisering.¹⁶

Bland de gärningar som beskrivs i TF:s brottskatalog är det framförallt TF 7:4 p 14 och 15 som är av intresse vid publicering av otillåtet tagna bilder. Av 7:4 p 14 följer att förtal, varigenom någon utpekar annan som brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt, eller där någon lämnar en uppgift som är ägnad att utsätta den utpekade för andras missaktning, kan utgöra tryckfrihetsbrott förutsatt att handlingen är straffbar enligt lag. Enligt TF 7:4 p 15 kan straff förekomma när någon förolämpar annan genom kränkande tillmälen, beskyllningar, eller genom skymfligt beteende. Av BrB följer att straff kan komma ifråga under motsvarande förutsättningar som anges i TF 7.4 p 14 och 15. De brott vi då talar om är förtal eller förolämpning.¹⁷ Utöver straff kan den ansvarige åläggas att utge skadestånd till den kränkta.¹⁸ Med tanke på denna artikels inriktning, vill jag påpeka att en bild kan utgöra underlag för ett förtals- eller förolämpningsbrott. I de flesta fall där det kan bli tal om ansvar torde dock den brottsliga respektive skadeståndsgrundande handlingen bestå i att bilden, i kom-

bination med en text, kan anses kränkande.

Det är inte enbart genom kriminaliseringen av förtal respektive förolämpning och det därpå följande skadeståndsansvaret som den enskildes integritet kan sägas skyddas mot medias emellanåt väl närgångna intresse. Av TF 1:9 p 4 följer att uppgifter som anskaffats på ett brottsligt sätt kan leda till såväl straffansvar som ersättningsskyldighet.¹⁹ Även om det i lagrummet talas om ”uppgifter” borde regeln kunna tillämpas på bilder som åtkommits på ett brottsligt sätt. För den händelse att bilden anskaffats t.ex. genom inbrott, hemfridsbrott eller genom olaga hot borde ansvars- eller skadeståndstalan med anledning av brottet kunna föras mot gärningsmannen. Det bör dock påpekas att dagens avancerade kamerateknik gör det möjligt för en fotograf att ta en bild utan att fotografen överhuvudtaget behöver ta sig in på den fotograferades ägor. Tillika kan tilläggas att många bilder av kända personer tas när dessa befinner sig på allmänna platser, t.ex. på gatan, i affärer, på badstränder etc. Det är dock möjligt att det i dessa fall av otillåtet fotograferande kan bli tal om straff för ofredande i BrB:s mening.²⁰ Jag återkommer till detta nedan.

Som en följd av att renodlat kommersiella budskap inte omfattas av yttrandefrihetslagstiftningen har den enskilde betydligt mer att säga till om när det gäller utnyttjande av bilder på honom eller henne i reklamsammanhang än vad som gäller när hans, eller hennes, namn och bild enbart utnyttjas t.ex. som illustrationer till en vanlig artikel. I svensk rätt förekommer nämligen inget generellt förbud mot att utnyttja personbilder utan tillstånd.²¹ Av Lag om namn och bild i reklam²² följer att det är förbjudet att utan tillstånd utnyttja någons namn och bild i reklamsyfte.²³ Den som bryter mot detta förbud kan åläggas skadeståndsansvar. I detta fall krävs inte att det föreligger någon brottslig handling för att skadestånd skall kunna utgå, ansvaret är tillika strikt.²⁴

Av vad som hittills sagts framgår att svensk rättsordning tillhandahåller ett visst straffrespektive skadeståndsrättsligt skydd mot publicering av otillåtet tagna bilder, frågan är emellertid om detta skydd är tillräckligt för att uppfylla de krav som ställs i Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna. Denna konvention har inkorporerats i svensk rättsordning och gäller därför numera som lag.²⁵ Av Europakonventionens artikel 8 punkten 1 följer att ”Var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens”. Respektive konventionsstat har att tillse att det egna landets rättordning garanterar den enskilde individen skydd för de rättigheter som definieras i konventionen. För den händelse att dessa krav inte uppfyllts kan staten, enligt Europakonventionens artikel 41, bli ålagd att gottgöra den individ som lidit skada till följd av det bristfälliga regelverket.

Frågan om innebörden av Europakonventionens artikel 8 ställdes på sin spets i ett mål som avgjordes den 24 juni 2004 av Europadomstolen för de mänskliga rättigheterna.²⁶ Kärande i målet var prinsessan Caroline av Monaco. Prinsessan hade under lång tid besvärats av närgångna fotografer, så kallade paparazzis, som förföljt henne för att fotografera henne. Prinsessan Caroline uppehåller sig i stor utsträckning i Frankrike. Enligt fransk rätt är det numera i princip förbjudet att utan tillstånd publicera otillåtet tagna bilder av kända (offentliga) personer annat än när dessa bilder är tagna i något officiellt sammanhang.²⁷ Prinsessan Caroline besvärades emellertid av fotografer som sökte upp henne i Frankrike i alla möjliga sammanhang för att därefter sälja de bilder man tagit till tyska tidningar. Dessa tidningar kan för övrigt även köpas i Frankrike. För att förhindra den fortsatta jakten på henne stämde prinsessan Caroline ett antal tyska tidningar som låtit publicera de otillåtet tagna bilderna. Tyska Bundesverfassungsgericht förbjöd i en dom i december 1999 publicering av de bilder som visade

prinsessan när hon var tillsammans med sina barn. Förbudet motiverades, enligt domstolen, av att ett offentliggörande i just dessa fall kränkte hennes rätt till familjeliv. Däremot fann Bundesverfassungsgericht ingen anledning att förbjuda publicering av bilder som föreställde prinsessan på skidsemester, på ridtur, när hon var ute och shoppade eller på väg ut från sin bostad. Prinsessan Caroline, som var missnöjd med domen, vände sig till Europadomstolen för att få upprättelse. Europadomstolens majoritet (fem av sju domare) fann att de omtvistade bilderna omfattades av yttrandefriheten, men påpekade att foton är särskilt känsliga utifrån ett integritetsperspektiv. Domstolen konstaterade att foton och artiklarna inte kunde anses bidra till en diskussion av allmänt intresse. Enligt domstolens majoritet borde tidningarnas kommersiella intresse därför få stå tillbaka för ett effektivt skydd av prinsessans privatliv. Den tyska domstolen ansågs inte ha gjort en rättvis avvägning mellan dessa båda motstående intressen och Tyskland ansågs därmed ha brutit mot Europakonventionens artikel 8. Domstolen påpekade särskilt att man i sitt domslut inte hade tagit ställning till om skyddet för familjeliv också hade kränkts.

Prinsessan Caroline hade yrkat på 50 000 EUR för den kränkning hon ansåg sig ha varit utsatt för. Vidare krävde hon ersättning för sina rättegångskostnader. Den tyska staten bestred skadeståndsansvar. Även ifråga om rättegångskostnader förelåg invändningar. Domstolen ansåg att det inte fanns tillräckligt underlag för att avkunna dom i denna del av målet, parterna uppmanades därför, i enlighet med Europakonventionens artikel 44 punkten 2, att återkomma med sina synpunkter skriftligen inom sex månader. Jag har dessvärre ingen uppgift om huruvida prinsessan Caroline nått en uppgörelse med den tyska staten.

När Europakonventionen implementerades i svensk rättsordning ansågs det inte nödvändigt att föreslå några särskilda ändringar i

svensk rätt till följd av konventionens regel om rätt till skydd för privat- och familjeliv.²⁸ Av den svenska RF följer förvisso också att det allmänna skall värna den enskildes privatliv och familjeliv.²⁹ Som redan framgått förekommer också regler som i viss mån skyddar den enskilde mot intrång i den privata sfären. I ljuset av Europadomstolens dom i Caroline målet finns det emellertid all anledning att närmare granska om den svenska rättsordningen verkligen lever upp till Europakonventionens krav när det gäller den enskildes möjligheter att värna sig just mot massmedial uppmärksamhet. Avsikten är att här att granska det svenska regelverket om rätt till skadestånd till följd av att någon utsatts för motsvarande behandling som prinsessan Caroline. Då rätten till skadestånd i dessa fall är avhängigt av om det förekommit en brottslig handling³⁰ menar jag att denna översikt kan läggas till grund för en slutsats om huruvida den svenska rättsordningen i dess helhet uppfyller det åtagande som läggs på oss i Europakonventionens artikel 8.

4. Det fortsatta upplägget

Vill man diskutera i vad mån det svenska regelverket om rätt till skadestånd till följd av otillåten publicering av bilder lever upp till kraven i Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna är det av intresse att utreda vilken typ av skada som publiceringen kan åstadkomma, vem som skyddas av reglerna, vad som krävs för att skadestånd skall kunna utdömas samt hur ersättningen bör beräknas. Dessa frågor kommer att tas upp till behandling i den fortsatta framställningen. Det är givetvis också av intresse att utreda vem som slutligen skall svara för skadeståndet. Med hänvisning till det begränsade utrymmet och mot bakgrund av att man, för att ta ställning till vem som är att betrakta som ansvarssubjekt, tvingas göra en djupdykning i TF:s

respektive YGL:s regelverk om ansvarig utgivare m.m. kommer denna fråga dock inte att behandlas här.³¹

5. Typ av skada

I svensk skadeståndsrätt brukar de skador som erkänns som ersättningsgilla indelas i person-, sak- och rena förmögenhetsskador.³² Därutöver kan följdskada till dessa olika skador berättiga till skadestånd förutsatt att skadorna kan ses som en adekvat följd till ursprungsskadan och därtill drabbar det ursprungliga skadelidande rättssubjektet självt. Så kallade tredjemansskador ersätts som huvudregel inte.³³ De undantag som härvidlag följer direkt av SkL saknar relevans i detta sammanhang.³⁴

Även om många skadeståndsrättsliga analyser, som tar sin utgångspunkt i skadetyper, traditionellt bygger på indelningen i de ovan nämnda tre skadekategorierna, finns det skäl som talar för att också ange en fjärde grupp nämligen kränkningsskada. Kränkningsskada är en renodlat ideell, dvs. icke ekonomisk, skada. Kränkning kan ersättas i olika sammanhang. I arbetsrätten förekommer t.ex. en möjlighet till ideellt skadestånd för den kränkning som ett lagbrott inneburit.³⁵ Ytterligare exempel finner man bl.a. på immaterialrättens område.³⁶ Även i SkL förekommer det en regel om ersättning för kränkning.³⁷ Kränkningsskadan kan i detta fall i och för sig ses som en variant av personskada, men detta är, enligt min mening, en inte helt korrekt beskrivning. En kränkningsskada i SkL:s mening förutsätter inte, till skillnad från personskada i övrigt, att någon fysisk eller psykisk skada har uppkommit. Att det talas om rätt till ersättning för kränkning och inte för lidande, som i det tidigare gällande lagrummet avseende denna skadekategori,³⁸ hänger samman med att begreppet lidande lätt skulle kunna

leda tankarna till psykiskt lidande, något som kan utgöra en vanlig personskada i lagens mening.³⁹ Vid bestämmande av kränkningserättning är det inte den enskildes upplevelse av kränkningen som skall värderas. Istället blir det fråga om att utgå från den brottsliga handlingen som sådan. Har någon utsatts för ett ersättningsberättigande brott är han, eller hon, alltså berättigad till skadestånd oavsett om brottsoffret uppfattat sig som kränkt eller ej.⁴⁰

I den fortsatta framställningen kommer rätten till ersättning för kränkning enligt SkL 2:3 att spela en viktig roll, detta eftersom det vid publicering av otillåtet tagna bilder i de allra flesta fall torde vara svårt att visa att det finns grund för ersättning för någon annan typ av skada än just kränkningen som sådan. Visserligen är det inte otänkbart, att en person, som utsätts för ett intrång i den personliga integriteten, kan råka ut för medicinskt påvisbara skador, t.ex. depression eller liknande tillstånd som kräver läkar- eller psykologbehandling, men särskilt vanligt torde det knappast vara. Därtill kan läggas att det kan vara svårt att visa adekvat kausalitet mellan sjukdomstillståndet och publiceringen. Det kan dessutom påpekas att vid psykiska defekttillstånd, som saknar samband med att den drabbade själv åsamkats en fysisk skada, ersättning endast utgår under särskilda omständigheter.⁴¹ Skulle förutsättningar för ersättning för personskada trots allt anses uppfyllda har den skadelidande i vanlig ordning rätt till ersättning för ekonomisk skada i form av utgifter för vård och liknande samt för inkomstförlust. Vidare kan ersättning även utgå för sveda och värk, lyte och men samt särskilda olägenheter.⁴² Inget hindrar för övrigt att ersättningen för personskadan kompletteras med ett belopp avseende den kränkning som den skadelidande utsatts för.⁴³

Ytterligare en möjlighet är att den utsatte drabbas av ren förmögenhetsskada till följd av den otillåtna publiceringen. En skådespelare, som hängs ut i pressen i något ofördelak-

tigt sammanhang, kan få svårigheter att få engagemang, en idrottsman kan under liknande förhållanden förlora sponsorer och reklamkontrakt. Även i dessa fall kan det dock vara svårt att visa på ett samband mellan publiceringen och skadan.⁴⁴ Här bör dessutom påpekas att det för att ersättning skall kunna utgå i dessa fall, liksom vid kränkning, krävs att skadan orsakats genom en brottslig handling.⁴⁵ Skulle förutsättningarna för ersättning för ren förmögenhetsskada anses uppfyllda, föreligger inget hinder mot att den skadelidande också i detta fall kan tilldömas ersättning för den publicering han utsatts för.

Rätten till kränkingsersättningen enligt SkL 2:3 är speciell jämfört med ersättning för personskada i övrigt i så motto att kränkning endast är ersättningsgill när det förekommer ett straffansvar för den handling som åberopas som grund skadeståndansvaret. Någon fällande dom behövs dock inte, åtminstone inte när det rör sig om brott som faller utanför det grundlagsskyddade rättsområdet. I dessa fall räcker det att den skadelidande i ett civilrättsligt tvistemål avseende enbart skadestånd kan framföra bevisning om att straff skulle ha kunnat utdömas om åtal hade väckts.⁴⁶

6. Vem har rätt till ersättning?

Av vad som sägs i SkL 2:3 följer att det endast är fysiska personer som har rätt till ersättning vid kränkning, detta eftersom det knappast låter sig göras att tala om brott som riktar sig mot den personliga integriteten när det utsatta rättssubjektet är en juridisk person. Ser man till de brott som studeras i denna artikel kan också konstateras att ifråga om ofredande så talas det i BrB om att straff förutsätter att man ofredar ”annan”, med detta kan knappast antas åsyftas annat än fysiska personer.⁴⁷ Svensk rättsordning saknar också regler om rätt till ersättning vid förtal av juridiska personer.⁴⁸ För den händelse att ett företag är litet kan

dock ägaren, eller ägarna, vara så nära förknippade med sitt företag att något som skrivs om företaget så att säga spillover över på någon enskild varvid skadeståndsansvar kan komma ifråga. Om det t.ex. skrivs något nedsättande om en styrelse kan det uppkomma situationer där skadestånd kan utdömas. Med tanke på denna artikels inriktning bör det dock påpekas att det kan verka långsökt att hävda att en otillåtet tagen och publicerad bild av något som har att göra med en juridisk person skulle kunna utgöra en kränkning av någon fysisk person.

Varje fysisk person omfattas av reglerna om skydd för frid och ära. Barn såväl som vuxna kan därför vara berättigade till skadestånd när det förekommer ett brott mot någon av de regler som straffbelägger denna typ av intrång i den personliga integriteten. Självfallet spelar heller inte medborgarskap eller hemvist någon roll i sammanhanget.

En grundläggande förutsättning för att det skall finnas en rätt till ersättning för kränkning i form av förtal av en fysisk person är att den brottsliga framställningen innehållit sådana uppgifter som gör att den skadelidande kan identifieras. Det räcker dock att någon, utöver den utpekade själv, kan förstå vem det är som åsyftas. Det föreligger med andra ord inget krav på att en större krets av personer skall ha kunnat räkna ut vem det handlar om.⁴⁹ Att personen ifråga inte namnges utgör i sig inget hinder för att denne ändå kan identifieras.⁵⁰

I sammanhanget kan påpekas att det är vanligt förekommande att en tidning anger vem bilden föreställer när den fotograferade på något sätt, t.ex. genom sin klädsel, eller genom att vända bort ansiktet, har försökt dölja sin identitet för att på så sätt undgå att bli igenkänd. I just dessa fall är det ju tidningens syfte att locka läsare som önskar se bilden av kändisen ifråga och det blir därför väsentligt att förtydliga vem det rör sig om. När det gäller andra typer av fotografier, t.ex. bilder från ett katastroftillfälle, kan det mycket väl

förekomma publicering av fotografier utan att de avbildades namn anges. Som redan påtalats utgör dock inte denna omständighet ett hinder mot att en så pass omfattande krets av personer kunnat känna igen vem bilden föreställde så att just denna omständighet skulle utesluta straffansvar.⁵¹

7. Förutsättningar för skadestånd

För att kränkingsersättning skall kunna utgå måste en rad rekvisit vara uppfyllda. Som redan påpekats förutsätter kränkingsersättning inledningsvis att den skadelidande varit utsatt för en straffbar handling. Av SkL 2:3 följer därtill att det enbart är vissa typer av brott som kan ge rätt till ersättning. Bestämmelsen avser endast brott som på något sätt riktar sig mot den personliga integriteten. Det behöver dock inte handla om ett uppsåtligt brott och det behöver inte heller vara fråga om något brottsbalksbrott. I lagtexten talas om att det skall röra sig om brott mot någons personfrihet, frid eller ära.⁵² Lagen anger inte på annat sätt vilka typer av brott som kan tänkas omfattas.⁵³ I denna framställning är det framförallt rätten till ersättning för brott som riktar sig mot frid och ära som är av intresse. Med tanke på att det förmodligen (och förhoppningsvis) hör till undantagen att bilder anskaffas genom inbrott eller i samband med hemfridsbrott kommer här endast att diskuteras i vad mån straffansvaret för ofredande respektive för förtal och förolämpning på ett tillfredställande sätt kan sägas skydda den enskilde mot att utan eget medgivande få sin bild publicerad.

När det rör sig om ett skadeståndskrav som grundar sig på ett ofredande handläggs en eventuell tvist som ett vanligt dispositivt civilmål. Om kravet på skadestånd däremot har sin grund i att den omtvistade bilden har publicerats blir frågan om rätt till skadestånd något mer komplicerad, detta eftersom den krän-

kande handlingen (spridandet av bilden) nu kan omfattas av den grundlagsskyddade yttrandefriheten. Tvister som avser tryck- eller yttrandefrihet handläggs av speciella domstolar.⁵⁴ Processordningen skiljer sig dessutom från andra brott- och civilmål. Därtill kan läggas att, utöver skadestånd och straff, kan det i dessa fall även bli tal om publicering av domen, konfiskering respektive utgivningsförbud som rättsföljd.⁵⁵

I den fortsatta framställningen kommer jag inledningsvis att gå igenom vad som krävs för att ett ofredande skall kunna föranleda skadestånd för att därefter diskutera under vilka förutsättningar en publicering av en otillåtet tagen bild kan berättiga till ekonomisk kompensation.

7.1 Ofredande

När en fotograf olovandes tar en bild på någon är det möjligt att uppträdandet kan betraktas som ett ofredande. Av BrB 4:7 följer att den som handgripligen antastar eller genom skottlossning, stenkastning, oljud eller annat hänsynslöst beteende annars ofredar annan kan dömas till böter eller fängelse i högst ett år. Skyddet mot ofredande gäller inte bara i bostaden utan varhelst man kan befinna sig.⁵⁶ För att ett handgripligt antastande skall anses vara för handen bör troligen någon form av fysisk kontakt ha förekommit mellan gärningsmannen (fotografen) och offret (den fotograferade). Det bör dock påpekas att det för straffansvar kan räcka att man hindrar någon från att komma fram.⁵⁷ Av BrB 4:7 följer emellertid att inte bara handgripligt antastande utan även hänsynslöst beteende i allmänhet kan föranleda straff. I dessa senare fall krävs dock att uppträdandet enligt vanliga värderingar kan sägas utgöra en kännbar fridskränkning.⁵⁸ Det är möjligt att en intensiv ”uppvaktning” av den typ som paparazzi-fotografer utsätter sina offer för kan anses uppfylla detta krav på kännbarhet.⁵⁹ Mera osäkert är hur man bör se på smygfotografer,

som ju inte så direkt stör den de önskar fotografera. I detta senare fall kan det ju dessutom vara så att den utsatte inte blir varse vad som förevarit förrän bilden publiceras. Frågan blir då om det går att tala om ett ofredande när offret inte ens noterade vad som hände vid själva gärningstillfället? Detta verkar enligt min mening föga sannolikt, åtminstone inte när den fotograferade befunnit sig på en allmän plats och i en vardaglig situation.

Det kan tilläggas att endast uppsåtliga gärningar är straffbara som ofredande. Vid olovlig fotografering torde dock kravet på uppsåt i allmänhet anses uppfyllt.⁶⁰

I vad mån kan man då tänka sig att BrB:s straffstadgande avseende ofredande kan skydda den enskilde mot att bli utsatt för olovlig fotografering? I de fall där fotografen kan identifieras torde det åtminstone finnas en teoretisk möjlighet för att ett åtal skulle kunna komma att väckas. Huruvida det i sådant fall kan bli tal om en fällande dom är dock en öppen fråga. Som redan antytts torde det krävas ett särdeles hänsynslöst uppträdande hos fotografen för att denne skulle kunna förväntas bli dömd. Förvisso behövs i sig ingen fällande dom för att rätt till skadestånd skall kunna komma ifråga, men domstolen måste övertygas om att ett brott skulle anses ha förelegat om frågan hade prövats i ett brottmål.⁶¹ Än mera problematiskt blir det när det rör sig om smygfotograferande. Skulle handlingen, mot all förmodan, komma att betraktas som brottslig kan det stöta på problem att identifiera gärningsmannen, dvs. fotografen.⁶² I tryckfrihetssammanhang jämföras fotograf med författare och har denne inte låtit uppge sitt namn vid publicering av bilden omfattas han, eller hon, av anonymitetsskydd enligt 3 kap TF.⁶³ Vid utredning av ett eventuellt ofredandebrott kan tystnadsplikten falla bort i den mån domstol finner det vara av synnerlig vikt att uppgift om fotografens identitet lämnas.⁶⁴ Vid så pass lindriga brott som ofredande är det tveksamt att sådana synnerliga skäl

skulle kunna anses förekomma. Det kan med andra ord bli svårt att lokalisera gärningsmannen, något som behövs om den kränkte skall kunna kräva denne på ett skadestånd med hänvisning till det eventuella brottet. Möjligen kan man i detta fall tänka sig att en arbetsgivare kan ställas till svars för gärningen eftersom principalansvaret enligt 3:1 SkL även omfattar kränkning.

Maxstraffet för ofredande ligger på ett års fängelse. Straffmaximum höjdes från sex månader till ett år 1993. Detta kan ge intryck av en allmänt strängare syn på brottet ofredande. Att just denna lagändring skulle tala för att skyddet för den personliga integriteten kommit att förstärkas så att också mindre påträngande former av ofredande, typ olovlig fotografering, per automatik borde anses omfattade av regelns skyddsområde, är dock tveksamt. Enligt förarbetena syftade skärpningen i straffskalan till att möjliggöra strängare straff vid omfattande, långvariga och systematiska trakasserier. Vidare skulle ofredande med rasistiska eller annars politiska motiv vara att anse som särskilt allvarliga. Det betonades dessutom att det enbart är i extremfall som straffet bör ligga på mer än sex månader.⁶⁵ Det sägs alltså inget om att straffskärpningen skulle ha motiverats av en önskan om att markera ett generellt sett strängare förhållningssätt till hänsynslösa beteenden i allmänhet.

7.2 Förtal

7.2.1 Betydelsen av grundlagsskyddet

När en bild väl publicerats kan det i vissa fall komma ifråga att utkräva ansvar för förtal. Som redan påpekats måste man då inledningsvis ta ställning till om publiceringen omfattas av tryckfriheten. Skulle så vara fallet måste talan om straff, liksom krav på skadestånd, föras enligt de särskilda regler som gäller enligt TF.

TF, liksom YGL, syftar till att säkerställa ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplys-

ning.⁶⁶ Detta betyder att TF och YGL inte omfattar utlåtan som har ett rent kommersiellt syfte. Om emellertid en kommersiell annons innehåller inslag av förtal bör den enligt vissa uttalanden i doktrinen i denna del kunna bedömas enligt TF eller YGL.⁶⁷

Under förutsättning att det som publicerats inte har ett oblandat kommersiellt syfte⁶⁸ eller faller utanför grundlagsskyddet till följd av undantagen som gäller för kreditupplysning eller barnpornografi så omfattar TF, utöver text, också bild, bilagor och löpsedlar.⁶⁹

Den som låter publicera skriften kan själv välja att ställa sig utanför det grundlagsskyddade området genom att inte förse tidskriften med en beteckning som utvisar att den är mångfaldigad samt i anslutning härtill lämna uppgifter om vem som ansvarar för mångfaldigandet samt ort och år. "Utgivaren" kan även ställa sig utanför grundlagsskyddet genom att inte ansöka om utgivningsbevis. På motsvarande sätt kan den som normalt sett skulle kunna omfattas av YGL:s skyddsområde ställa sig utanför denna sfär genom att t.ex. inte ha en ansvarig utgivare.⁷⁰

För att förtal skall anses förekomma krävs att någon utpekade någon annan som brottslig eller klandervärd i sitt levnadssätt. Alternativt kan det räcka med ett offentliggörande av en uppgift (bild) som är ägnad att utsätta den utpekade för andras missaktning. Av BrB 5:1, 2 och 4 framgår att den kränkande uppgiften (bilden) offentliggjorts uppsåtligt. Uppsåtet skall då omfatta att den kränkte framstår som klandervärd i andras ögon. Beroende på det speciella ansvarssystem som råder enligt TF och YGL räcker det emellertid i yttrandefrihetsfall att det förelegat ett presumerat uppsåt.⁷¹ Det betyder att den som utpekade som ansvarig anses ha haft kännedom om innehållet i framställningen och ett eventuellt offentliggörande presumeras ha skett med dennes medgivande. I doktrinen har hävdats att detta bör leda till att man i bedömningen får se till om upphovsmannen kan antas ha haft uppsåt

att förtala den skadelidande.⁷² Denna bedömning får, p.g.a. anonymitetsskyddet, helt och hållet göras utifrån den publicerade texten (bilden). Man skulle därmed kunna tala om ett uppsåt som överförs på ansvarig utgivare. Tanken bakom detta resonemang har varit att det kriminaliserade området i TF och YGL inte bör vara mer vidsträckt än det allmänstraffrättsliga. HD har emellertid i en dom från 1991 närmast ålagt den ansvarige utgivaren ett rent strikt ansvar för vad som publiceras.⁷³ Därmed borde det vara något lättare för en skadelidande att få skadestånd i ett mål som omfattas av den grundlagsskyddade yttrandefriheten än i fall där talan enbart grundar sig på SkL i kombination med BrB.

7.2.2 Risk för missaktning

För att förtal skall anses ha varit för handen krävs att någon anklagat någon annan för att vara brottslig eller på annat sätt klandervärd i sitt levnadssätt. Straff förutsätter vidare att detta varit ägnat att utsätta den utpekade för andras förakt. Det räcker att det funnits en risk för att missaktning skulle kunna uppkomma för att utpekandet skulle kunna betecknas som brottsligt. Det är dock inte tillräckligt att den utpekade själv upplever sig som kränkt, detta framgår av kravet på att uppgiften skall vara ägnad att framkalla missaktning hos *någon annan*. Förtalsparagrafen omfattar följaktligen endast det som brukar kallas för den objektiva äran.⁷⁴ Enligt Straffrättskommittén är det emellertid tillräckligt att uppgiften kan anses nedsättande i de kretsar som den kränkte tillhör.⁷⁵ Som exempel skulle man kunna tänka sig att det kan uppfattas som ärekränkande att publicera en bild på en person, som offentligt ivrar för helnykterhet, när bilden tagits i en miljö där det förekommer alkohol och nykterhetsivraren tillika fotograferats med ett glas i handen.

Den subjektiva äran, dvs. personens egen känsla av att vara aktad, omfattas däremot av

straffstadgandet om förolämpning.⁷⁶ Även i detta fall kan det bli tal om skadestånd till den drabbade i enlighet med SkL 2:3.

För att förtal skall kunna anses föreligga krävs en bestämd utsaga. Allmänt nedsättande värdeomdömen träffas inte av kriminaliseringen.⁷⁷ Som exempel på detta kan nämnas debatten mellan Linda Skugge och Björn Ranelid. I sin recension av en Ranelids verk hävdade Skugge att Ranelid är en osedvanligt fåfång man. Skugges artikel innefattade även vissa omdömen om Ranelids utseende. Ranelid tog mycket illa vid sig. Oavsett vad man tycker om att blanda in omdömen av detta slag i en recension av en bok kan det knappast anses straffbart som förtal. Möjligen skulle Skugges uttalanden kunna betecknas som förolämpning, jag ställer mig dock tveksam till detta. Det är uppenbarligen också så att man får finna sig i att bli parodierad.⁷⁸ Det finns emellertid gränser för hur långt detta kan drivas, något som framgår av det välkända Hustlerfallet där några kända personers ansikten monterats på andra personers kroppar i olika sexuella situationer.⁷⁹

7.2.3 Ansvarsfrihet

Förtal är inte straffbart om det med hänsyn till omständigheterna varit försvarligt att lämna ut uppgifter i saken och den som lämnat uppgiften dessutom kan visa att den var sann eller att han hade fog att utgå från att den var sann.⁸⁰ Av det sagda framgår att det skall göras en avvägning mellan den enskildes intresse av att skyddas mot påhopp och andra motstående intressen såsom allmänhetens rätt att få ta del av information som den enskilde kanske helst hade velat hålla för sig själv.⁸¹ Ifråga om denna avvägning kan det inledningsvis nämnas att så kallade offentliga personer får vara beredda på att finna sig i mer än andra. Till denna grupp av rättssubjekt räknas bland annat politiker, domare och andra inom rättsväsendet liksom tjänstemän i förvaltning-

en, högt uppsatta personer inom näringslivet, konstnärer, artister och elitidrottare.⁸²

Första steget i en ansvarsfrihetsbedömning består i att avgöra om det överhuvudtaget varit försvarligt att offentliggöra de aktuella uppgifterna. Med hänvisning till vad som sagts ovan väger allmänintresset särskilt tungt när det är makthavare som granskas av media. Också andra personer än makthavare kan få finna sig i en förhållandevis närgående granskning. Även om det kan ifrågasättas vilket allmänintresse det har att offentliggöra att en kändis misstänks för att ha varit otrogen eller för att ha kört rattfull, bör det, enligt svensk rättsordnings sätt att se på saken, beaktas att kändisen valt att leva i offentlighetens ljus. Med rätt eller orätt medför detta att tröskeln för vad som kan anses straffvärt, och därmed eventuellt också skadeståndsberättigande, är högre för dessa personers del än för vanliga icke-kändisars.

Med anledning av det sagda finns det skäl att åter erinra om den inledningsvis refererade domen från Europadomstolen i Caroline-målet. Domstolen fann att den tyska domstolen i hennes fall inte på ett riktigt sätt lyckats genomföra avvägning mellan yttrandefrihet och skyddet för den personliga integriteten. Frågan är då om vi lyckats bättre i Sverige? Jag återkommer till denna fråga i avslutningen av denna artikel.

Trots att det varit försvarligt att publicera en nedsättande uppgift om en utpekad fysisk person så räcker inte detta för att ansvarsfrihet skall anses vara för handen. För att befria sig från straffansvar, och därmed även från skadeståndsansvar, måste ansvarssubjektet därtill bevisa att den publicerade uppgiften varit sann, alternativt att det fanns skälig grund för påståendet.⁸³

Av rättspraxis att döma verkar det höra till undantagen att det som i massmediala sammanhang anses ha passerat gränsen för förtal betraktas som ursäktligt. Det verkar alltså som den enskildes intresse har stor betydelse

när det gäller att väga yttrandefriheten mot rätten till skydd för den personliga integriteten. Detta skulle i sådant fall tala för att regelsystemet svarar upp mot Europakonventionens krav på integritetsskydd. Problemet är emellertid att om man väljer att fokusera på rätten att värna sig mot att få sin bild publicerad så är det i de allra flesta fall troligen så att den offentliggjorda bilden inte kan anses ge uttryck för förtal (eller förolämpning). Att det publiceras en smygtagen bild på en känd person som är ute och shoppar, som ligger och solar på en badstrand eller som dansar på ett diskotek kan knappast vara ägnat att väcka andras missaktning för den som blivit fotograferad. Faktum är därför att inte ens de bilder på prinsessan Caroline och hennes barn, som den tyska Bundesverfassungsgericht ansåg borde förbjudas i Tyskland, inte skulle kunna förorsaka någon sanktion enligt svensk rättsordning.

7.3 Förolämpning

Förolämpning är liksom förtal är ett ärekränkingsbrott. Förolämpning föreligger när någon smädas genom tillmäle, en beskyllning eller något annat kränkande beteende. Som tidigare påpekats rör det sig om ett angrepp på den subjektiva äran, dvs. personens egen känsla av att vara aktad av andra.⁸⁴ Detta betyder att ett omdöme som fällt så att säga mellan fyra ögon kan var tillräckligt för att förolämpning skall kunna anses föreligga. Hit räknas även sådant som att t.ex. spotta någon i ansiktet.⁸⁵ Ifråga om krav på uppsåt föreligger ingen skillnad jämfört med förtal. Något uttryckligt undantag från straffrihet för fall där det kan ha varit försvarligt att uttala sig föreligger inte i lagtexten, men anses ändå gälla.⁸⁶ Rättspraxis är mycket sparsam.

7.4 Kravet på allvarlig kränkning

Av skadeståndslagens regel om rätt till ersättning vid kränkning genom brott framgår att det för skadestånd skall utgå inte räcker med att det kan konstateras att ansvarssubjektet utsatt den skadelidande för ett brott. För att rätt till skadestånd skall föreligga krävs därtill att det rör sig om en *allvarlig* kränkning. När regeln om rätt till kränkingsersättning flyttades från SkL 1:3 till sin nuvarande plats 2:3, och tillika omformulerades, var avsikten inte att detta skulle innebära någon ändring i det tidigare gällande rättsläget.⁸⁷ Äldre praxis på området torde därför ha behållit sin relevans. I motiven till lagändringen ges en del anvisningar om vad som avses med begreppet allvarlig kränkning.⁸⁸ Av vad som sägs tycks allvarliga kränkningar i första hand förekomma när någon utsatts för ett brott som riktar sig mot person (våldtäkt, misshandel osv.). Vad gäller brott mot frid anges som exempel att en person som utsätts för en blottare i allmänhet inte kan anses ha blivit allvarligt kränkt.⁸⁹ Vilken betydelse detta uttalande har för den som blir ofrivilligt fotograferad är osäkert. Personligen kan jag tycka att en sådan händelse knappast kan anses vara mera integritetskränkande än att utsättas för en blottare.

Av förarbetena framgår att förmögenhetsbrott normalt sett inte bör ge rätt till ersättning. Det heter också att den som genom sitt eget uppträdande visar att han, eller hon, inte värnar den egna integriteten, t.ex. genom att provocera fram en misshandel, kan råka ut för att en eventuell kränkning inte betraktas som allvarlig.⁹⁰ Huruvida detta resonemang kan appliceras på att någon, t.ex. exponerar sig på en premiär där han, eller hon, är väl medveten om att det kommer att finnas fotografer är en öppen fråga.

Föarbetena nämner inte särskilt hur allvarlighetsrekvisitet bör tolkas vid brott som riktar sig mot den enskildes ära. Detta bör dock inte tas till intäkt för att allvarliga kränkningar inte också kan anses föreligga i dessa fall.

Som påpekades inledningsvis är äldre praxis fortfarande relevant och det förekommer ju en del avgöranden där kränkingsersättning utdömts till personer som varit utsatta för förtal (brott mot äran). Inte i något fall där kränkning i massmedia ansetts vara för handen har det ifrågasatts att kränkningen också varit allvarlig. Med tanke på den spridning förtalet, eller förolämpningen, får när det väl har offentliggjorts är det också möjligt att man som huvudregel bör betrakta kränkningen som allvarlig i dessa fall.

8. Beräkning av kränkingsersättning

Att beräkna skadestånd vid ideella skador är svårt, för att inte säga näst intill omöjligt. Här skall problematiken endast beröras mycket översiktligt. Talar man om ersättning för sveda och värk, lyte och men, särskilda olägenheter så finns inga lagregler som ens anger en beräkningsmodell. Av lagförarbetena till SkL framgår endast att sveda och värk ersättning avser lidandet under den akuta sjukdomstiden medan lyte och men ersättning skall kompensera för kvarstående effekter av skadan.⁹¹ Särskilda olägenheter ersätts endast vid mera omfattande skador och avser främst att kompensera för den ökade anspänning i arbetet som kan drabba en personskadad som återgår till yrkeslivet. För att underlätta hanteringen av dessa ideella skador har Trafikskadenämnden utarbetat särskilda tabeller som anger hur ersättningen skall fastställas. Dessa tabeller har fått stor praktisk betydelse och återopas i rättspraxis vid fastställande av ersättningsbeloppen.

För kränkingsersättningens del finns inga motsvarande tabeller, däremot finns numera vissa anvisningar i lag om vad som skall beaktas i fastställandet av ersättningsbeloppet.⁹² Trots dessa anvisningar kvarstår att beloppet skall fastställas i en skälighetsbedömning.

Ifråga om beräkning av kränkingsersättning har Brottsoffermyndigheten kommit att spela en betydande roll för svensk rättsutveckling. Brottsoffermyndigheten ersätter brottsoffer för i första hand personskador när skadan varken kan ersättas av gärningsmannen eller av någon försäkring.⁹³ I vissa speciella fall kan ersättning även utges för sakrespektive rena förmögenhetsskador.⁹⁴ Detta är dock av mindre intresse här. Viktigare är att åter framhålla att ersättning inte utbetalas för brott som riktar sig mot någons ära, någon praxis hämtad från myndigheten finns därför inte att tillgå ifråga om förtal och förolämpning. Trots detta kan nämndens praxis ses som ett riktmärke för var nivåerna bör ligga ifråga om brott mot frihet och frid. Det kan ju tyckas obefogat att brott mot ära skulle anses så mycket allvarligare än dessa brott att ersättningsnivåerna i dessa fall skulle skilja sig markant från andra brott.

För kränkingsersättningens del förekommer inga tabeller att tillgå varför Brottsoffermyndigheten själv har fått utforma en praxis.⁹⁵ Alltsedan myndigheten inledde sin verksamhet har ersättningsnivåerna kommit att höjas successivt. Nämnden utger aldrig ersättning understigande 5 000 kronor (såvida inte offret yrkat på lägre ersättning), detta eftersom nämnden menar att ett brottsoffer knappast kan anses ha utsatts för en allvarlig kränkning om skadan understiger detta belopp.⁹⁶

Av Brottsoffermyndighetens praxis följer att kränkingsersättning för en våldtäkt i nuläget normalt ligger på 75 000 kronor.⁹⁷ En misshandel ersätts i normalfallet med 10 000 kronor,⁹⁸ beloppet kan höjas om gärningsmannen använt tillhygge.

Av särskilt intresse för denna framställnings del är hur brottsoffermyndigheten värderat kränkning genom ofredande. Rent allmänt kan konstateras att beloppen i dessa fall är tämligen modesta.⁹⁹

Om man jämför Brottsoffermyndighetens

bedömningar i kränkingsärenden överlag med den praxis som domstolarna utvecklat vid förtalsbrott blir mitt intryck att människor som kränks i media får förhållandevis hög ersättning. I det tidigare nämnda Hustler-fallet¹⁰⁰ fick de skadelidande 100 000 kronor var i kränkingsersättning. Det är alltså 25 000 kronor mer än vad ett våldtäktsoffer normalt sett tilldöms och i nivå med vad som brukar utges för ett allvarligt mordförsök. Några poliser, som utpekades som ansvariga för en omhändertagen mans dödsfall, tilldömdes 25 000 kronor vardera vilket är mer än vad som normalt utgår vid en grov misshandel. I ett rättsfall från senare tid där Gudrun Schyman yrkade på 150 000 kronor i skadestånd med åberopande av att Expressen formulerat en löpsedel som gav intryck av att hon skulle medverka i en porrfilm, tilldömdes hon 50 000 kronor. Även detta får anses vara ett förhållandevis högt belopp jämfört med andra former av kränkingsersättning, men beloppet får ändå sägas vara något lågt jämfört med vad som utdömdes i Hustler-fallet.¹⁰¹ Det bör dock påpekas att referenten och ett justitieråd var skiljaktiga, dessa förordade att skadeståndet borde bestämmas till 100 000 kronor

Det finns i sammanhanget även anledning att påminna om fallet där Robert Gustafssons bild utan hans tillstånd utnyttjades i reklam-syfte.¹⁰² Gustafsson fick i detta fall 75 000 kronor i ersättning för det kommersiella värde hans namn ansågs ha därtill fick han 50 000 kronor för sitt lidande (kränkningen).

I ersättningsrättsliga sammanhang brukar det emellanåt talas om att skadeståndet bör ha en reparativ funktion. Den skadelidande skall i görligaste mån försättas i samma läge som om skadan aldrig inträffat. Därtill talas ibland om skadeståndets preventiva effekter.¹⁰³ Frågan är om inte ersättningsnivåerna vid kränkning i massmedia influerats av en förhoppning om att skadeståndet skall ha preventiva effekter. En tidning som önskar köpa sig rätten att få ta några exklusiva bilder på en

välkänd person kan mycket väl tänkas få betala de summor som har utdömts i kränkingsersättning (jfr resonemanget i fallet avseende Robert Gustafsson). Det kan då tyckas stötande att en tidning genom att olovandes ta fotografier kan slippa att betala vad en frivillig uppgörelse med den fotograferade skulle ha kostat. Vidare kan det finnas skäl att anta att en ”rafflande nyhet” kan höja upplagan. Man kan ju bara spekulera i hur många fler lösnummer Expressen lyckades prångla ut med hjälp av löpsedeln som gav intryck av att Gudrun Schyman skulle spela in en porrfilm. Om man bortser från rättegångskostnaderna kan det hela kanske rent av ha varit en god affär för tidningens del. Mot bakgrund av det sagda skulle man kanske kunna tänka sig att skadeståndsansvar i fem- till tiotusen kronorsklassen skulle kunna uppmuntra till publicering av ärekränkande material. Härtill kan läggas att det ur den skadelidandes perspektiv borde kunna te sig stötande att tidningen, som kanske tjänat mycket pengar på att publicera de kränkande uppgifterna, kommer så lättvindigt undan. Möjligen skulle dock detta problem kunna undvikas om man istället skärpte straffen för ansvarig utgivare. I sådant fall skulle ersättningsnivåerna i ärekränkingsmålen kunna närma sig andra typer av kränkingsersättning utan att preventionen kom på undantag. Något som talar för en sådan lösning är att det knappast är särskilt tilltalande om allmänheten skulle få intryck av att de höga ersättningsnivåerna vid kränkning i massmedia beror på att det är kända personer som råkat illa ut.

9. Avslutande kommentar

Som framkommit inledningsvis har syftet med denna artikel varit att försöka klarlägga huruvida den svenska rättsordningen, sedd i ljuset av Europakonventionens artikel 8, kan sägas ge den enskilde ett tillfredställande skydd för

privat- och familjeliv när det gäller dennes möjligheter att värna sig mot olovlig fotografering med åtföljande publicering i trycktskrift.

Ifråga om själva det olovliga fotograferandet har jag kunnat konstatera att detta rent straffrättsligt kan komma att klassificeras som ett ofredande. Det är emellertid oklart hur långt skyddet sträcker sig. Det är inte en given sak att alla olovligt tagna fotografier kan leda till straffansvar. Här kan det därför komma att behövas ett förtydligande i lagtexten.

När det gäller publiceringen av bilder, som tagits utan den fotograferades medgivande, finns det, som också framkommit, endast straffrättsligt skydd i de fall offentliggörandet kan anses utgöra förtal eller förolämpning. Det stora flertalet olovligt tagna bilder kan knappast sägas uppfylla dessa krav ens om de kopplas till en hopfabulerad text. När det publicerade materialet bedöms vara av förtalskaraktär verkar det som om skadestånd som huvudregel utdöms. Här tyder alltså praxis på att det hör till undantagen att allmänintresset tillmäts större betydelse än den enskildes intresse av skydd mot intrång i den personliga sfären. Trots detta kan man knappast hävda att kriminalisering av förtal respektive förolämpning räcker för att uppfylla de krav som ställs i Europakonventionens artikel 8. Denna lagregel säger nämligen ingenting om att skyddet för privat- och familjeliv endast ska omfatta offentliggörande av osanna och kränkande uppgifter.

Ifråga om rätten till skadestånd har det framkommit att ersättning för kränkning endast utgår för vissa typer av brott och att det därtill krävs ett allvarligt övertramp för att handlingen ska kunna ge upphov till ett skadestånd. När väl förtal konstaterats har dock kränkning i massmedia genomgående ansetts som allvarlig i den rättspraxis som finns tillgänglig. Inte desto mindre finns det skäl att ifrågasätta om kravet på att kränkningen skall vara allvarlig står i överensstämmelse med Europakonventionen. Om vi håller oss till vad som

sägs i artikel 8 så talas det inte där om att konventionsstaten enbart är förpliktad att tillse att den enskilde skyddas mot *allvarliga* intrång i privat- eller familjeliv.¹⁰⁴

I Caroline-målet menade Europadomstolen att tidningarnas kommersiella intresse inte kunde sättas före prinsessans intresse av skydd så länge som de publicerade bilderna inte var av betydelse för den allmänna debatten i samhället. Domstolen gick inte in och granskade varje enskild anmäld bild för att såtillvida avgöra om tidningen på ett otillåtet sätt inkräktat på prinsessans privat- eller familjeliv. Av domen följer således att det alltid bör vara förbjudet att publicera olovligt tagna fotografier när dessa bilder saknar allmänintresse. Den svenska rättsordningen kan i än mindre grad än den tyska sägas ge den enskilde ett skydd mot att massmedia utnyttjar olovligt tagna bilder som saknar allmänintresse. Oavsett vad man tycker om saken bör det därför övervägas hur man skall komma till rätta med denna problematik. Sverige är ju trots allt skyldigt att leva upp till Europakonventionens krav och för den händelse att så inte sker kan Sverige, likaväl som Tyskland, dras inför skranket i Europadomstolen. Paradoxalt nog kommer det i sådant fall att bli den svenska staten, dvs. vi skattebetalare, och inte de tidningar som tjänat pengar på publiceringen, som då får kompensera den eller de personer som utsatts för kränkning.

Frågan om en mera långtgående lagstiftning till skydd för den personliga integriteten har stötts och blötts genom åren. Redan 1980 föreslog tre av ledamöterna i Integritetsskyddskommittén att det i BrB:s femte kapitel skulle införas en regel som skulle straffbelägga ”kränkning av privatlivets fred”.¹⁰⁵ Det är möjligt att det nu är dags att damma av detta förslag. För att möta kraven i Europakonventionen är det dessutom tänkbart att det krävs en ändring i grundlagen, dvs. i brottskatalogen i TF 7:4 så att denna kommer att omfatta inte bara förtal och förolämpning

utan också publicering av material som kan anses inkräkta på den enskildes privat- och familjeliv. Justitiekanslern Göran Lambertz har under våren framfört önskemål om en skärpning av lagstiftningen så att de svenska reglerna svarar upp mot kraven i konventionen. Hans förslag till lagändringar har emellertid mötts av protester inte minst från journalisthåll.¹⁰⁶ Att formulera de nya lagrummen så att yttrandefriheten inte begränsas på ett icke önskvärt sätt kommer säkert inte att bli lätt, men som jag ser det är det en nödvändighet att gripa sig verket an om man inte vill fortsätta att bryta mot Europakonventionen.

Noter

- 1 Som ett exempel kan här nämnas programmet Efterlyst i TV 3, där det regelmässigt visas upp sekvenser från övervakningskameror.
- 2 Rätten att använda sig av kameraövervakning regleras i lag (1998:150) om allmän kameraövervakning. Lagen innefattar inte några regler om skadestånd, vid straffbara överträdelser torde emellertid ersättning kunna utgå enligt SkL 2:3. Det kan tilläggas att det även finns särreglering avseende hemlig kameraövervakning vid misstanke om brott (SFS 1995:1506 och SFS 1952:98).
- 3 Den nära kopplingen mellan skadestånd och straff illustreras bl a av att de enda allmänna reglerna om skadestånd före SkL ikraftträdande 1972 fanns införda i 6 kap strafflagen av 1864. Se vidare Bengtsson, Bertil, Nordensson, Ulf och Strömbäck, Erland, Skadestånd, 3 uppl., 1985 s 17 ff.
- 4 Se Lag (1998:150) om allmän kameraövervakning 5-6§§.
- 5 Det föreligger ingen legal definition av innebörden av begreppet personlig integritet. I Ds 1994:51, Skyddet för enskilda personers privatliv talas om att begreppet får sägas innefatta ”vad som normalt framstår som angeläget att värna om för att den enskilde skall vara tillförsäkrad en rimlig, fredad privat zon”. Se vidare SOU 1992:84 S 187 där ett förslag till indelning av integritetsskyddet redovisas.
- 6 Påpekas kan att tillhandahållande av en tidning via en databas tidigare har ansetts falla under bilageregeln i TF 1:7, 2001/2002:KU 21 s 11. I NJA 2003 s 31 kom HD emellertid fram till slutsatsen att denna regel inte omfattar publicering i en databas. För uppgifter som läggs ut på nätet gäller Personuppgiftslagen (1998:204) så länge som lagen inte strider mot bestämmelserna om yttrande- och tryckfrihet. Den som utan tillstånd lägger ut personuppgifter på nätet är strikt skadeståndsansvarig för den skada och kränkning som handlingen orsakat. Angående praxis ifråga om bilder på nätet se RH 1997:61 samt RH 2002:71.
- 7 BrB 16:10 a.
- 8 BrB 16:10 b.
- 9 Angående denna fråga se Levin, Marianne, Rätt till egen bild – om oaktoriserad personbilsanvändning i massmedia. Se även NJA 1976 s 282 där en skådespelare, som fotograferats i samband med en repetition, krävde ersättning från ett bokförlag när bilden sedermera utan den avbildades medgivande, användes på ett bokomslag. HD, som fastställde TR:s dom, ansåg inte att skådespelaren med stöd av upphovsrättslagen kunde åberopa att bilden utgjorde ett otillåtet återgivande av ett verk (skådespelarinsatsen).
- 10 Angående denna granskningsverksamhet se Ds 1994:51 s 79 ff samt Strömberg, Håkan och Axberger, Hans-Gunnar, Yttrandefrihetsrätt, 2004, s 101 ff.
- 11 Här kan dock nämnas att enligt Publicistreglerna p 7 så åligger det avtalsparterna att respektera privatlivets helgd och att avstå från sådan publicitet om inte ett uppenbart allmänintresse kräver offentlig belysning. Av punkten 11 framgår att regeln även omfattar publicering av bild.
- 12 Se Strömberg, Håkan och Axberger, Hans-Gunnar, Yttrandefrihetsrätt, 2004, s 13 ff.
- 13 Här kan påpekas att enligt TF som omfattar denna grundlag även bilder och detta oberoende av om bilden åtföljs av text eller ej, 1:5 TF.
- 14 Se RF 2 kap.
- 15 TF 7:4 och 5 samt 6:1 YGL som hänvisar till TF:s brottskatalog.
- 16 Strömberg, Håkan och Axberger, Hans-Gunnar, Yttrandefrihetsrätt, 2004, s 65 f.
- 17 Se TF 7:4 p 14 och 15 samt Brottsbalken 5:1,2

och 5:4.

- ¹⁸ Se Skadeståndslagen 2:3 samt 5:6, se även motiven SOU 1992:84, Ersättning vid kränkning genom brott, s 220 ff, 265 ff och prop. 200/01:68 s 47 ff, 64 ff.
- ¹⁹ Det blir i dessa fall tal om vanlig rättegång, d v s ansvarsfrågan skall inte avgöras i ett tryckfrihetsmål med jury.
- ²⁰ BrB 4:7.
- ²¹ Cars, Torsten, Pressetiken i praktiken s 144.
- ²² SFS 1978:800.
- ²³ Lag om namn och bild i reklam 1 §.
- ²⁴ Lag om namn och bild i reklam 3 §, se även prop. 1978/79:2 s 63 f.
- ²⁵ Konventionen implementerades genom antagandet av prop. 1993/94:117 och trädde ikraft som lag.
- ²⁶ Case of Hannover v. Germany, Application no. 59320/00.
- ²⁷ För en översikt avseende de franska reglerna se Ds 1994:51 s 136 ff.
- ²⁸ SOU 1993:40, del B, s 57 ff samt prop 1993/94:117, s 40 ff.
- ²⁹ RF 1:2.
- ³⁰ Detta dock med undantag för det tidigare nämnda fallet när otillåtet tagna bilder utnyttjas i reklam.
- ³¹ Angående detta problem se Strömberg, Håkan och Axberger, Hans-Gunnar, Yttrandefrihetsrätt, 2004, s 66 f.
- ³² Hellner, Jan och Johansson, Svante, Skadeståndsrätt, 6 uppl., 2000, s 66 och Kleineman, Jan, Ren förmögenhetsskada, 1987, s 134.
- ³³ Detta anses utgöra en allmän rättsgrundsats i svensk skadeståndsrätt, Bengtsson, Bertil och Strömbäck, Erland, Skadeståndslagen En kommentar, 2002, s 36.
- ³⁴ Enligt SkL 5:2 p 2 kan det i vissa fall utgå ersättning för förlust av underhåll och enligt 5:2 p 3 kan ersättning även utgå för personskada som till följd av dödsfall åsamkas någon som stod den avlidne särskilt nära. Dessa lagrum saknar relevans för denna framställning, däremot kan nämnas att den rätt till ersättning som kan utgå till anhöriga vid förtal av avliden utgör ersättning för tredjemansskada. Denna situation kommer att behandlas nedan.
- ³⁵ Lag(1982:80) om anställningsskydd.
- ³⁶ Som exempel kan här nämnas 58 § patentlag (1967:837). Därtill kan läggas att rätt till ersättning för kränkning även förekommer i personuppgiftslagen (1998:204) i lag om ersättning vid frihetsberövande och andra tvångsåtgärder (1998:714 samt i kreditupplysningslagen (1973:1173).
- ³⁷ SkL 2:3 (2001:732).
- ³⁸ En motsvarande regel om rätt till ersättning vid kränkning genom brott fanns före SkL i 6:3 Strafflagen. Regeln överfördes till SkL 5:1 och flyttades 1975 till 1:3.
- ³⁹ Bengtsson, Bertil, Strömbäck, Erland, Skadeståndslagen. En kommentar, 2002, s 58. SOU 1995:33 s 438 f.
- ⁴⁰ För att ersättning skall utgå måste det dock, i vanlig ordning, det framställas ett krav på ersättning. Ett brottsoffer som inte anser sig kränkt kan därför tänkas avstå från att framställa krav på skadestånd.
- ⁴¹ Hellner, Jan och Johansson, Svante, Skadeståndsrätt, 6 uppl., 2000, avsnitt 22.1.3.
- ⁴² SkL 5:1. För att ersättning skall utgå för särskilda olägenheter krävs dock att den skadelidande drabbats av ett någorlunda allvarligt bestående men.
- ⁴³ Detta framgår av NJA 1990 s 186, se även NJA 1991 s 83
- ⁴⁴ Angående svårigheterna att visa skada i dessa fall se SOU 1992:84 s 79 f.
- ⁴⁵ SkL 2:2.
- ⁴⁶ Hellner, Jan, Behöver vi en ny skadeståndslag, s 285, Bengtsson, Bertil, Strömbäck, Erland, Skadeståndslagen. En kommentar, 2002, s 58. Se även NJA 1936 s 207, Hellner Jan och Johansson, Svante, Skadeståndsrätt, 6 uppl., 2000, s 405 ff samt SOU 1992:84.
- ⁴⁷ BrB 4:7.
- ⁴⁸ Strömberg, Håkan och Axberger, Hans-Gunnar, 2004, s 75. Här kan dock påpekas att det enligt Marknadsföringslagen (1995:450) finns en möjlighet för en juridisk person att kräva ersättning från en konkurrent om denne i sin marknadsföring misskrediterat företagets verksamhet, förhållanden, produkter, varumärke, firma eller annat kännetecken, MFL 8 a § 5 p samt 29 §. Det bör även framhållas att om någon snyltar på annans varumärke eller firmanamn så finns möjlighet till ersättning för detta enligt de immaterialrättsliga regelverket.

- 49 Strömberg, Håkan och Axberger, Hans-Gunnar, Yttrandefrihetsrätt, 2004, s 75.
- 50 Ds 1994:51 s 46. Se även RH 1989:117.
- 51 TF 7:4 p 14, BrB 5:1 och 5:4. Även döda människor omfattas av skyddet något som framkommer i NJA 1966 s 565.
- 52 Se prop. 200/01:68 s 64 f.
- 53 För en utförlig exemplifiering avseende vilka brott som kan tänkas omfattas, se Bengtsson, Bertil, Strömbäck, Erland, Skadeståndslagen. En kommentar, 2002, s 59 f.
- 54 TF 1:3
- 55 TF 7:6, 7 och 8. Här bör dock påpekas att även SKL 5:6 föreskriver att den ansvarige kan åläggas att publicera en fällande dom.
- 56 Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per-Ole och Wennberg, Suzanne, Brottsbalken En kommentar Del I, 2002, 4:30
- 57 Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per-Ole och Wennberg, Suzanne, Brottsbalken En kommentar Del I, 2002, 4:31
- 58 Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per-Ole och Wennberg, Suzanne, Brottsbalken En kommentar Del I, 2002, 4:32
- 59 I sammanhanget kan påpekas att påträngande tiggeri i vissa fall kan bli straffbart såsom ofredande, jfr Sigeman, Tore SvJT 1975 s 107 f.
- 60 Jag har tyvärr inte kunnat finna något hovrätts- eller HD-fall där frågan om huruvida olovlig fotografering kan betecknas som ofredande har besvarats.
- 61 Se vad som sagts om detta inledningsvis.
- 62 Här förutsätts att bilden publiceras utan angivande av fotografens namn.
- 63 Av TF 3:6 följer att t.ex. en fotograf i detta fall kan likställas med en författare.
- 64 TF 3:3 p 5, Strömberg, Håkan och Axberger, Hans-Gunnar, Yttrandefrihetsrätt, 2004, s 39.
- 65 prop. 1992/93:141 s 32
- 66 TF 1:1 och YGL 1:1
- 67 Strömberg, Håkan och Axberger, Hans-Gunnar, Yttrandefrihetsrätt, 2004, s 53. Detta motsägs dock av vad som framkommer i NJA 199 s 749.
- 68 Angående denna gränsdragning se en utförlig redovisning av marknadsdomstolens praxis hos Strömberg, Håkan och Axberger, Hans-Gunnar, Yttrandefrihetsrätt, 2004, s 53 f.
- 69 Strömberg, Håkan och Axberger, Hans-Gunnar, Yttrandefrihetsrätt, 2004, s 19 f.
- 70 Strömberg, Håkan och Axberger, Hans-Gunnar, Yttrandefrihetsrätt, 2004, s 22.
- 71 TF 8:12 och YGL 6:4.
- 72 Petrén, Gustaf, Tryckfrihetslagstiftningen, 6 uppl., 1978, s 50 ff, Petrén, Gustaf och Ragnemalm, Hans, Sveriges grundlag, 12 uppl., 1980, s 453.
- 73 NJA 1991 s 155, fallet kommenterat av Lutterkort, Göran i Juridisk Tidskrift 1991/92 s 116 f.
- 74 Se även SOU 1980:8 s 39.
- 75 SOU 1953:14 s 200 f.
- 76 SOU 1980:8 s 39.
- 77 Ds 1994:51 s 46.
- 78 Detta framgår bl a av RH 1989:117.
- 79 NJA 1994 s 637, fallet kommenteras av Axberger, Hans-Gunnar i Juridisk Tidskrift 1994/95 s 726 ff.
- 80 BrB 5:1 2 st.
- 81 Angående denna avvägning, se föredragande departementschefs uttalande i prop. 1962:10 s B 144.
- 82 Strömberg, Håkan och Axberger, Hans-Gunnar, Yttrandefrihetsrätt, 2004, s 77.
- 83 Frågan om när det kan vara försvarligt att offentliggöra en uppgift har varit uppe till prövning i några domstolsavgöranden, se RH 2002:39, RH 1994:14, NJA 1987 s 285 I (för en utförlig analys av detta fall se Ds 1994:51 s 50 ff) samt NJA 1987 s 285 II.
- 84 Beckman, Nils, Holmberg, Carl, Hult, Bengt och Strahl, Ivar, Brottsbalken I, 5 uppl., s 258.
- 85 I NJA 1999 s 725 fastslogs att en polis, som hade blivit spottad i ansiktet, inte var berättigad till kränkningersättning eftersom han, i egenskap av polis fick tåla mer än personer som inte har ordningsuppehållande yrken.
- 86 Strömberg, Håkan och Axberger, Hans-Gunnar, Yttrandefrihetsrätt, 2004, s 79.
- 87 Bengtsson, Bertil och Strömbäck, Erland. Skadeståndslagen En kommentar, 2002, s 60, av prop. 1987/88:92 s 7 framgår att det även vid tillämpning av det tidigare lagrummet SkL 1:3 ställdes det krav på allvarligt lidande för att ersättning skulle kunna utgå.

- ⁸⁸ prop 2000/01:68 s 65.
- ⁸⁹ *ibid.*
- ⁹⁰ prop 200/01:68 s 65.
- ⁹¹ Se SOU 1973:51 s 275 f, se även prop. 1975:12, SOU 1995:33, prop. 2000/01:68 s 24 f och 45 f se även Hellner, Jan och Johansson, Svante, Skadeståndsrätt, 6 uppl., 2000, avsnitt 22.4.1 och 22.6.
- ⁹² SkL5:6. Se vidare förarbetena till detta lagrum SOU 1992:84 s 233 f och 275 f samt prop. 2000/01:68 s 51 f och 73 f, NJA II 2001 s 208.
- ⁹³ Brottskadelag (1978:413) 6-7 §§.
- ⁹⁴ Brottskadelag (1978:413) 3-4 §§.
- ⁹⁵ Angående denna praxisbildning, se SOU 1992:84 s 148 f samt Bengtsson, Bertil och Strömbäck, Erland, Skadeståndslagen En kommentar, 2002, s 276 ff.
- ⁹⁶ Bengtsson, Bertil och Strömbäck, Erland, Skadeståndslagen En kommentar, 2002, s 276.
- ⁹⁷ BM 1, Normalbelopp enligt nämndbeslut 1999.
- ⁹⁸ Se t.ex. BM 105 (Dnr 153/2001).
- ⁹⁹ Se BM 145 samt BM 149. För ytterligare exempel se Brottsoffermyndighetens referat-samling som återfinnes på www.brottsoffermyndigheten.se
- ¹⁰⁰ NJA 1994 s 637.
- ¹⁰¹ NJA 2003 s 567.
- ¹⁰² NJA 1999 s 749.
- ¹⁰³ Se Bengtsson, Bertil och Strömbäck, Erland, Skadeståndslagen En kommentar, 2002, s 19 ff.
- ¹⁰⁴ Om detta se vidare Lambertz, Göran, Europakonventionen och dess effekter på svensk skadeståndsrätt, SvJT 2004-05 s 8 f.
- ¹⁰⁵ SOU 1908:8 se särskilt s 87 ff.
- ¹⁰⁶ Se t.ex. Åke Wredén, JK:s gummipragraf stänger fri press, Aftonbladet 2006-09-17 samt Heidi Avellan, Ordet är fritt, Sydsvenska Dagbladet 2006-09-13.