

"Europadomstolen fäller Sverige - underkänner HD:s praxis för yttrandefrihet i TV"

Publicerad 2016-03-10 10:22



KRÖNIKA/ANALYS - av advokaterna Kenneth Lewis, Lewis & Partners Advokatbyrå AB och Jan Södergren, Jan Södergren Advokatbyrå AB.

En man kände sig förtalad i TV 3:s program "Insider". Mannen stämde i ett enskilt åtal programledaren för grovt förtal. Programmet hade ingen utsedd ansvarigutgivare men käranden ansåg att programledaren också i egenskap av VD för produktionsbolaget var ansvarig för att ansvarig utgivare inte hade utsetts (Yttrandefrihetsgrundlagen, YGL 6 kap 2 §) samt att YGL därför var tillämplig. **Programledaren menade** emellertid att programmet inte utgick från Sverige (se YGL 1 kap 6 § st 2) med följd att YGL inte var tillämplig på honom - utan att han istället hade meddelarskydd. Det var nämligen så att programmet producerades för TV 3 Broadcasting Group Limited med säte i London och skickades via satellitlänk från Kaknästornet, där det omedelbart skickades vidare till en satellit som sände till Sverige.

Hela länken tog fragment av en sekund. Det var således i princip en direktsändning av ett program, producerat enbart för en svensktalande publik och med svenska annonsörer och sponsorer.

Programledaren hävdade att han inte var ansvarig utgivare för programmet utan att han istället skulle åtnjuta meddelarfrihet enligt YGL 10 kap 2 § och yrkade att den frågan skulle avgöras genom mellandom.

Käranden åberopade redan i tingsrätten en "legal opinion" av en barrister från Storbritannien som framhöll att det skulle vara fruktlöst att stämma i brittiska domstolar, av flera olika skäl, bland annat eftersom det inte uppstått någon (eller i vart fall en försumbar) skada. Detta kunde medföra att ingen kunde göras ansvarig för innehållet i sändningarna.

Tingsrätten prövade också frågan enligt mellandomstemat ovan och fann i mellandom den 20 maj 2008 (i mål nr B 23598-06) att sändningarna inte utgick från Sverige, varför kapitlen 1 - 9 i YGL inte var tillämpliga. Målet avvisades såvitt avsåg talan enligt YGL (processuellt var talan lite mer komplicerad än så, vilket dock inte redovisas här).

Tingsrätten hänvisade till NJA 2002 s 314 och 2005 s 884, som onekligen säger just detta (käranden ville emellertid slutligt få frågan prövad i Europadomstolen och då var han tvungen att traska genom de svenska instanserna, se artikel 35 i

Europakonventionen - den så kallade uttömmanderegeln). Hovrätten gjorde ingen ändring i sitt beslut 2009-03-20 (i mål nr. Ö 4554-08) och Högsta domstolen vägrade prövningstillstånd i beslut 2009-09-21 (i mål nr. Ö 1889-09).

Eftersom det återstod vissa delar att pröva, nämligen svarandens ansvar utanför YGL:s område, återförvisades målet till tingsrätten. En sådan prövning skulle emellertid sakna möjlighet till framgång eftersom programledaren ändå skulle åtnjuta meddelarfrihet. Därför återkallades talan.

Mannen anhängiggjorde istället en ansökan i Europadomstolen och åberopade i första hand artikel 6 (1) i Konventionen och rätten till tillgång till domstolsprövning (access to court). Han åberopade också rätten till personlig integritet i artikel 8 samt rätten i artikel 13 till effektivt nationellt rättsmedel att få prövat rimligt grundade påståenden (arguable claims) om överträdelse av någon konventionsbestämmelse.

Europadomstolen meddelade nyligen dom i målet (fallet Arlewin mot Sverige, kammardom den 1 mars 2016 i mål nr. 22302/10). Europadomstolen fällde Sverige enligt mannens förstahandsgrund - det vill säga avsaknaden av rätt till domstolsprövning.

Mannen tillerkändes ett ideellt skadestånd om EUR 12 000 samt ersättning för rättegångskostnader i de nationella domstolarna och i Europadomstolen med EUR 20 000. Europadomstolen fann att det inte uppstod några separata frågor under artikel 8 och 13, varför dessa inte prövades. Det finns emellertid anledning att nämna den personliga integriteten som ett ofta motstående intresse till yttrandefriheten, med anledning av diskussionen strax nedan.

Europadomstolen hade först att pröva en invändning från staten om jurisdiktion enligt EU-rätten. Denna redovisas av utrymmesskäl inte här. Det bör dock nämnas att käranden begärde att HD skulle inhämta förhandsavgörande från Unionsdomstolen avseende frågan om jurisdiktion, vilket dock avlogs.

I sak noterade Europadomstolen att innehållet, produktionen och sändningen av programmet, såväl som dess innebörd, hade mycket stark anknytning till Sverige. Programmet hade producerats i Sverige, på det svenska språket; annonsörerna riktade sig till den svenska marknaden. Vidare hade den påstådda skadan uppstått i Sverige.

Bortsett från den tekniska detaljen avseende upplänkningen konstaterade Europadomstolen att programmet och dess sändning, "were for all intents and purposes entirely Swedish in nature."

Europadomstolen fann under dessa omständigheter att den svenska staten hade en skyldighet enligt artikel 6 att tillhandahålla klaganden en effektiv tillgång till domstolsprövning. Europadomstolen konstaterade att de nationella domstolarna hade tillämpat regelverket på ett sätt som gjorde att klaganden inte kunde göra någon ansvarig för sändningen i Sverige. Att kräva att han skulle stämma i Storbritannien utgjorde inte ett rimligt och praktiskt alternativ för klaganden.

Genom att avvisa klagandens talan hade de nationella domstolarna "impaired the very essence of his right of access to court." Det förelåg därför en överträdelse av artikel 6.

Det är inte första gången som det svenska regelverket på yttrandefrihetens område har tolkats och tillämpats nationellt på ett sätt att det fått närmast absurda konsekvenser. Regelverket har länge haft karaktären av en helig ko och debatten har varit - och är - polariserad inför varje förslag till en balansering av yttrandefriheten i förhållande till den personliga integriteten. Vi har i Sverige haft en debatt i snart 70 år om denna balansering utan att några större steg har tagits.

Ett exempel på tillämpning med absurda konsekvenser är NJA 1999 s 275. Ett antal nynazister lät sig fotograferas i hotfull utstyrsel framför journalisten och debattören Alexandra Pascalido och Stockholmspolisens dåvarande informationschef Claes Cassels bostäder. Filmrullar innehållandes fotografierna överlämnades till en journalist på Aftonbladet. Journalisten visade bilderna för målsägandena och bilderna publicerades i tidningen.

Åklagare väckte åtal för olaga hot respektive hot mot tjänsteman mot både journalisten och nynazisterna. Underinstanserna fällde nazisterna men friade journalisten.

HD friade samtliga tilltalade samt ogillade den skadeståndstalan som målsägandena drev i samband med brottmålet. HD hade först att ta ställning till om de tilltalade handlade inom ramen för den genom TF skyddade meddelarfriheten, när de överlämnade filmrullar till journalisten innehållande de hotfulla fotografierna. Konsekvensen av att det föreligger meddelarfrihet är att gärningen enbart kan straffas om den finns upptagen i "brottskatalogen" i 7 kap TF, vilket inte olaga hot eller hot mot tjänsteman var vid tillfället.

HD fann att offentliggörandet av fotografierna var ett led i journalistens journalistiska verksamhet. Gärningen föll därför inom det område som TF avser att skydda. Nynazisternas överlämnande av filmrullarna ansågs därför omfattas av meddelarfriheten. Således kunde vare sig journalisten eller nynazisterna lagföras.

Målsägandena drog fallet till Europadomstolen (Pascalido m.fl. mot Sverige, mål nr. 53970). Europadomstolen kommunicerade målet med den svenska staten. Efter detta ändrades Tryckfrihetsförordningen på så sätt att olaga hot upptogs i brottskatalogen i 7 kap TF.

En månad efter att den nya ordningen trätt i kraft, förlikte staten målet i Europadomstolen. Klaganden erbjöds en förlikning om 275 000 kronor ex gratia. Europadomstolen stadfäste förlikningen genom beslut den 11 februari 2003 (för en detaljerad redogörelse av Pascalido-processen, se Jan Södergren, Axplock III - ur svensk konventionstillämpning, Europarättslig tidskrift nr 4, 2003, s 706 ff. här s. 715 ff.).

Det är vår bestämda uppfattning att ändringen inte hade tillkommit om målet inte dragits till Europadomstolen.

Ett annat exempel på tolkning med absurda konsekvenser, ytterst avgjorda med yttrandefrihetshänsyn, utgörs av smygfilmningsfallen. I fallet Söderman mot Sverige (dom den 12 november 2013 i mål nr. 5786/08) fälldes den svenska staten så småningom i Europadomstolens Stora kammare (Grand Chamber) för att svenska domstolar inte hade berett klaganden tillräckligt skydd för sin personliga integritet enligt artikel 8 i Konventionen.

Den då 14 år unga styvdottern smygfilmades i duschen av styvpappan. Styvpappan fälldes i tingsrätten för sexuellt ofredande med friades i hovrätten. HD konstaterade i annat något tidigare mål om smygfilmning, NJA 2008 s 946, att det i svensk rätt inte finns något generellt förbud mot att utan samtycke filma en enskild person eller för andra visa en film där enskild person förekommer även om filmningen i det enskilda fallet är djupt integritetskränkande. Orsaken till denna avsaknad är tveklöst yttrandefrihetshänsyn.

Strax efter detta avgörande nekades styvdottern prövningstillstånd i HD, varför hon tog ärendet till Europadomstolen.

Under resans gång i processen i Europadomstolen infördes BrB 4 kap 6 a om straff för kränkande fotografering. In i det sista slogs emellertid särintressen på yttrandefrihetens område för att lagförslaget inte skulle genomföras.

Det finns kritik mot den svenska ordningen. Dels att den är teknikberoende. Den är detaljerad och ger därmed ringa möjlighet till nyanserade bedömningar och den medger inte en rimlig balans mellan yttrandefriheten och den personliga integriteten; detta trots att en sådan avvägning alltid måste ske enligt konventionsrätten.

Nästan alla försök till reell balansering läggs på is. Det framstår som att starka lobbyister i form av publicister eller intresseorganisationer som de har skapat, "skrämmas" lagstiftaren till passivitet. Förändringar synes enbart komma till stånd då det hettar till i Europadomstolen.

Det är alltså de få enskilda som orkar och har resurser att driva frågor via den långa och osäkra omvägen i Europadomstolen, som står för ett förändringstryck. Men dessa leder enbart till marginella justeringar.

Det finns ändå så många obalanser inbyggda i det svenska systemet, såväl processuella som materiella, att yttrandefriheten inte kan anses hotad av en bättre balans mellan yttrandefriheten och den personliga integriteten.

Vad vi behöver är en objektiv probleminriktad och nyanserad djupanalys, fri från särintressen och fri från en polariserad debatt. Det är inte tu tal om annat än att yttrandefriheten utgör ett fundament i en demokratisk stat, men den tål en juridisk prövning, såväl inom som utanför det grundlagsskyddade området.

Kenneth Lewis var ombud i fallet Arlewin mot Sverige från början på nationell nivå. Jan Södergren var medombud i Europadomstolen. Båda var ombud i fallet Söderman mot Sverige.