



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Karin Arnesdotter

YTTRANDEFRIHET OCH INTEGRITET

– utnyttjande av enskilda i
reklamsammanhang

Examensarbete
20 poäng

Bengt Lundell

Yttrandefrihetsrätt
Immaterialrätt
Marknadsrätt

VT 2002

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Allmän introduktion	4
1.2 Syfte	6
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod och material	8
1.5 Disposition	8
2 PERSONLIG INTEGRITET	9
2.1 Definition av personlig integritet	9
2.2 Olika kränkningar av den personliga integriteten	10
3 YTTRANDEFRIHETSREGLERINGEN-HUVUDLINJERNA	13
3.1 Yttrandefrihet som allmän princip	13
3.2 Yttrandefrihetens reglering i rättsregler	15
3.2.1 Yttrandefrihet enligt Europakonventionen	16
3.2.2 Yttrandefrihet enligt regeringsformen	18
3.2.3 Det särskilda yttrandefrihetsskyddet i TF och YGL	20
4 FÖRHÅLLET MELLAN TRYCKFRIHET OCH REKLAM	22
4.1 Historik om tryckfrihetsförordningens tillämpningsområde	23
4.2 Exklusivitetsfrågans behandling i viktiga förarbeten	24
4.2.1 Exklusivitetsfrågans behandling i förarbetena till 1949 års TF	24
4.2.2 Exklusivitetsfrågans behandling i förarbetena till MFL	25
4.2.3 Exklusivitetsfrågans behandling i förarbetena till lagen om namn och bild i reklam	26
4.3 Meddelanden som skyddas av TF	27
4.3.1 Icke-kommersiell reklam	27
4.3.2 Utnyttjande i reklamsyfte av grundlagsskyddade framställningar	29

4.4	Definition av begreppet kommersiell reklam	30
4.5	Blandade meddelanden	31
4.5.1	Vad är ett blandat meddelande?	32
4.5.2	Bedömningen av blandade meddelanden i praxis	33
4.5.2.1	Praxis: Förhållandet mellan TF och MFL	33
4.5.2.2	Praxis: Förhållandet mellan TF och lagen om namn och bild reklam	36
4.6	Tryckt reklam för tryckt skrift	41
4.6.1	Särskilt om bokomslag	42
4.6.2	Särskilt om löpsedlar	42
4.6.3	Särskilt om annonser som avbildar en löpsedel eller ett bokomslag	43
4.7	Behövs det klara regler om och i vilken omfattning kommersiell reklam skall undantas från den tryckfrihetsrättsliga regleringen?	44
5	BESTÄMMELSER AV BETYDELSE FÖR INTEGRITETEN	46
5.1	Allmänna rättsregler som ger skydd för privatlivet	46
5.1.1	Internationella konventioner angående integritetsskyddet	46
5.1.2	Skydd för privatlivets helgd i regeringsformen	47
5.1.3	Finns det allmänna rättsgrundsatser till skydd för privatlivet?	48
5.1.4	Ärekränkingsbrotten förtal och förolämpning i brottsbalkens 5 kap	50
5.1.4.1	Förtal	50
5.1.4.2	En utvidgning av förtalsregeln i stället för ett integritetsskydd	51
5.1.4.3	Förolämpning	52
5.1.4.4	Den enskildes rätt till skadestånd vid ärekränkingsbrott	52
5.2	Lagen om namn och bild i reklam	53
5.2.1	Lagens tillkomst	54
5.2.2	Vad och vem skyddas?	55
5.2.3	Vilken reklam omfattas av lagen?	56
5.2.4	Begreppet näringsidkare	56
5.2.5	Samtycke	57
5.2.6	Vilka identifieringssätt omfattas av förbudsreglerna?	58
5.2.6.1	Identitetsskydd	58
5.2.6.2	Bild	58
5.2.6.3	Gamla bilder	59
5.2.6.4	Namn	59
5.2.7	Utnyttjande och snyltning eller bisak till huvudmotivet	60
5.2.8	Reklam genom look-alikes, imitation och röster	64
5.2.8.1	Look-alikes och imitation	64
5.2.8.2	Röster	65
5.2.9	Offentliga personers skydd	65
5.2.10	Avlidna personers skydd	66
5.2.11	Överträdelser av lagen	66
5.2.11.1	Skadestånd	67
5.2.11.2	Straff	67
5.2.11.3	Förebyggande åtgärder	68
6	PERSONLIG INTEGRITET OCH INTERNET	69
6.1	Personuppgiftslagen	69
6.1.1	För vem gäller lagen?	69
6.1.2	Vilken typ av uppgifter handlar det om?	70
6.1.3	Finns det undantag?	71

6.1.3.1	Privat behandling av personuppgifter	71
6.1.3.2	Tryck- och yttrandefriheten	73
6.1.3.3	Behandling för journalistiska, konstnärliga eller litterära ändamål	73
6.1.4	Vad krävs för att få behandla personuppgifter?	75
6.1.5	Samtycke	76
6.1.5.1	Kraven på samtycke	76
6.1.5.2	Uttryckligt samtycke	78
6.1.5.3	Former för samtycke	79
6.1.5.4	Återkallelse av samtycke	79
6.1.5.5	Vem kan ge ett samtycke?	81
6.1.6	Vad händer om man inte följer personuppgiftslagen?	81
6.2	Reklam på Internet	82
6.2.1	Gäller lagen om namn och bild i reklam på Internet?	83
6.2.2	Gäller personuppgiftslagen för reklam som läggs ut på Internet?	83
6.2.3	Har det någon betydelse vilken lag som skall anses tillämplig?	88
6.2.4	Varför finns det inga bestämmelser i PUL om personuppgifters behandling i marknadsföringssyfte?	91
7	SLUTSATS	92
	BILAGA 1	94
	BILAGA 2	95
	BILAGA 3	96
	BILAGA 4	97
	BILAGA 5	98
	BILAGA 6	99
	BILAGA 7	100
	BILAGA 8	101
	LITTERATURFÖRTECKNING	102
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	105

Sammanfattning

Denna uppsats undersöker och redogör för vilket skydd som finns i svensk lagstiftning mot att enskilda individer utnyttjas i kommersiella sammanhang. Uppsatsen behandlar skyddets omfattning både i sedvanliga medier som exempelvis tidningsannonser och i reklam på Internet. På området finns det framför allt två lagar som är av intresse. Dessa är lagen om namn och bild i reklam samt personuppgiftslagen. Båda lagarna syftar till en ordning som innebär att man frågar om lov innan man utnyttjar exempelvis någons namn eller bild.

Yttrande- och tryckfriheten syftar till att värna om den fria åsiktsbildningen. Den garanterar medborgarna delaktighet i samhällsprocessen. Reklam är visserligen en del av det totala informationsflödet men uppbärs inte riktigt av samma ”höga” syften. Syftet med reklam är kommersiellt. Reklamen är därför inte på samma sätt som annan information skyddad av grundlagarna. Av denna anledning kan man ingripa mot reklam med allmän (vanlig) lag. Mot reklam kan man alltså ingripa med lagen om namn och bild i reklam. För att lagen om namn och bild i reklam inte skall komma i konflikt med grundlagen är den endast tillämpbar på kommersiell reklam. Gränsdragningen mellan kommersiell reklam och yttrande- och tryckfriheten är komplicerad. Uppsatsen behandlar därför ingående såväl yttrandefrihetens innehåll och syfte som denna gränsdragningsproblematik.

Lagen om namn och bild i reklam kommenteras och analyseras i denna framställning. Det skydd som lagen uppställer kan tillämpas på alla medier. Detta innebär att lagen även gäller sådan reklam som finns tillgänglig på Internet. Personuppgiftslagen innehåller vissa sanktionsmöjligheter som lagen om namn och bild i reklam saknar, t.ex. en vitesbestämmelse. Av denna anledning undersöks också huruvida personuppgiftslagen kan tillämpas på reklam som lagts ut på Internet. Svaret på denna fråga är enligt min mening långt ifrån självklart. Svaret på frågan försvåras av att det saknas anvisningar i förarbetena. Det finns inte heller någon vägledande praxis på området. Denna del av framställningen bygger därför uteslutande på egna resonemang och slutsatser. Min slutsats är att personuppgiftslagen inte torde anses tillämpbar på reklam som läggs ut på Internet. Detta på grund av att lagen om namn och bild i reklam bedöms som speciallagstiftning och således den lag som skall tillämpas i de fall reklam förekommer på Internet.

Förord

För idén till föreliggande arbete vill jag tacka Jonty Ellis, verksam som advokat i Nya Zeeland.

Jag vill också rikta ett stort tack till min handledare Bengt Lundell för god handledning och värdefulla synpunkter under arbetet med uppsatsen.

Jag vill även tacka min familj och alla mina vänner som uppmuntrat mig under arbetet med denna framställning.

Lund i maj 2002

Karin Arnesdotter

Förkortningar

bet.	betänkande
BrB	brottsbalken
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
FöU	Försvarsutskottet
HD	Högsta domstolen
HovR	hovrätt
ICC	Internationella handelskammaren
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
JuU	Justitieutskottet
KU	Konstitutionsutskottet
LU	Lagutskottet
MD	marknadsdomstolen
MFL	marknadsföringslagen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avd. I, Högsta domstolens domar
prop.	regeringens proposition
PUL	personuppgiftslagen
RF	regeringsformen
RH	rättsfall från hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar
SoU	Socialutskottet
SvJT	Svensk Juristtidning
TF	tryckfrihetsförordningen
YGL	yttrandefrihetsgrundlagen

1 Inledning

I detta inledningskapitel kommer jag att, efter en inledande introduktion, redogöra för framställningens syfte. Sedan följer ett kort avsnitt om relevanta avgränsningar innan jag diskuterar metod och material. Till sist följer en övergripande disposition över framställningen.

1.1 Allmän introduktion

Rätten att förmedla vilka budskap som helst om vad som helst, är en av hörnstenarna i en demokrati. Åsiktsfriheten och rätten att fritt få försöka påverka andra är nödvändiga förutsättningar för att demokratin skall fungera och för att medborgarna själva skall kunna delta i samhällsprocessen. Av denna anledning garanteras dessa rättigheter i Sveriges grundlag. Tre av våra fyra grundlagar innehåller regler om yttrandefrihet. Dessa är regeringsformen (RF), tryckfrihetsförordningen (TF) och yttrandefrihetsgrundlagen (YGL). Rätten att fritt yttra tankar, bilda opinion och på andra sätt påverka samhället kan utövas på många sätt, t.ex. genom demonstrationer, opinionsmöten, bildandet av ”påtryckargrupper” och organisationer. I detta perspektiv är rätten att uttrycka sina åsikter i medierna endast en av många varianter. Ofta används ordet ”yttrandefrihet” som ett övergripande begrepp i betydelsen frihet att yttra sig i tidningar, på möten och överhuvudtaget i samhället.¹

Vår grundläggande yttrandefrihet finns inskriven i regeringsformens 2 kap. 1 §. Den ger medborgarna rätt att bl.a. meddela upplysningar och uttrycka tankar, åsikter och känslor utan ingrepp från det allmänna. Regeringsformens frihetsförklaring är emellertid mer av principiell än reell natur. Det som primärt anses vara av betydelse är att informationen kan förmedlas fritt genom *massmedier*. Därför regleras yttrandefriheten mer konkret i två andra grundlagar, nämligen tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.² Dessa är alltså ”speciallagar” för yttrandefriheten i just massmedia. Möjligheten att förmedla åsikter i media är av stor och grundläggande betydelse och detta är skälet till att vi har två speciella grundlagar som särskilt värnar om mediefriheten.³ I praktiken reglerar RF alltså endast sådana friheter som inte utövas i olika massmedier, t.ex. demonstrations-, förenings- och mötesfrihet samt själva utövningen av religion. I fortsättningen kommer jag endast att behandla sådana friheter som berör media, d.v.s. YGL och TF.

¹ Jfr. Bull, Thomas, Mötes- och demonstrationsfriheten, s. 363.

² Tryckfrihetsförordningen gäller, som namnet antyder, tryckta medier, såsom böcker och tidningar m.m. Yttrandefrihetsgrundlagen ger motsvarande skydd för mer ”moderna” medier som inte är tryckta d.v.s. radio, tv, vissa kabelsändningar, film, video och ljudupptagningar (t.ex. musik- kassetter och CD- skivor). I stort sett ger de två grundlagarna likartat skydd men alltså för olika medier.

³ Nylander, Christina, Medierätt 1, s. 15 f.

Yttrandefriheten syftar till att säkra ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande.⁴ Den skapar således förutsättningar för en fri åsiktsbildning och den garanterar medborgarna delaktighet i den demokratiska processen. Medborgarna kan delta socialt och politiskt i samhällsdebatten. Det finns dock information och andra meddelanden som faller utanför dessa syften och därmed inte omfattas av grundlagsskyddet. I denna framställning kommer jag att beröra en sådan typ av information, nämligen reklam. Reklam kan visserligen anses som en del av det totala informationsflödet men uppbärs inte riktigt av samma höga syften. Syftet med reklam är kommersiellt. Som vi kommer se är därför reklamen inte på samma sätt som annan information skyddad av grundlagarna. Det innebär att man kan ingripa mot reklam med allmän (vanlig) lag. Inte heller skyddar yttrandefriheten i fall då medier används för ren ekonomisk brottslighet, t.ex. förfalskning, bedrägeri eller dataintrång. Det är alltså viktigt att förstå att yttrandefriheten endast aktualiseras vid sådana yttranden som kan sägas ha att göra med åsiktsbildning i ett fritt, kulturellt och politiskt välinformerat och demokratiskt samhälle. Alla andra utnyttjanden av massmedier kan i princip angripas med vanlig strafflag.

Inte heller på de områden och i de medier där yttrandefriheten i och för sig gäller är den oinskränkt. Grundlagarna kan inte ge medborgarna en helt oinskränkt rätt att förmedla vilka budskap som helst eller att ta del av all information. Vissa undantag är nödvändiga för att skydda samhället och enskilda medborgare. Yttrandefriheten inklusive tryckfriheten kan alltså aldrig vara absolut. Å ena sidan innebär demokrati alltså yttrandefrihet. Å andra sidan innebär demokrati alltså respekt för privatlivet. Dessa båda rättigheter kommer i motsatsställning till varandra och det blir nödvändigt med kompromisser. Grundlagarna förbjuder vissa yttringar som typiskt sett kan hota rikets säkerhet eller kränka enskilda individers integritet. Spioneri, uppvigling, hets mot folkgrupp, olaga våldsskildring, förtal och förolämpning är exempel på yttrandefrihetsbrott, d.v.s. sådana som kan straffas även om de sker i skyddade medier och syftar till en ”fri” åsiktsbildning.⁵

Denna framställning berör inte den vanliga gränsdragningsproblematiken mellan rätten till yttrandefrihet och rätten till privatliv. Jag går alltså inte närmare in på frågan om hur närgångna eller pikanta uttalanden eller bilder av individer som får publiceras i massmedia. I stället koncentreras framställningen på hur enskildas integritet kan kränkas i kommersiella sammanhang, och vilket skydd som finns mot sådana kränkningar.

Följande sammanställning kan tjäna som utgångspunkt för gränsdragningen av de lagar och regler som gäller för den kommersiella respektive icke-kommersiella informationen, samt för den grundläggande förståelsen av denna framställning.

⁴ Se 1 kap. 1 § 2 stycket YGL samt 1 kap. 1 § 2 stycket TF.

⁵ Carlén- Wendels, Thomas, Nätjuridik, s. 60 f.

Information	
Kommersiell	Ikke kommersiell
• Reklam	• Samhällsinformation
	• Propaganda
	• Åsiktsannonsering
	• Redaktionellt innehåll
Marknadsföringslagen	Tryckfrihetsförordningen
Lagen om namn och bild i reklam	Yttrandefrihetsgrundlagen
Prisinformationslagen	Radio- och TV- lagen ⁶
Varumärkeslagen	Lokalfrihetslagen
Upphovsrättslagen	Upphovsrättslagen
Specialreglering	Spelregler för press, radio och TV
Regler om mutor och bestickning	God publicistisk sed
Egenåtgärder i näringslivet	
God affärssed	

Tabellen försöker åskådliggöra hur information kan delas in i kommersiell respektive icke- kommersiell information. Det ges också exempel på vad som anses vara kommersiell respektive icke- kommersiell information. Nederst i tabellen exemplifieras sedan vilka regler som blir tillämpliga beroende på om informationen bedöms som kommersiell eller icke-kommersiell. Ett exempel får tydliggöra uppdelningen. Pressens opinionsnämnd är en hedersdomstol i ärenden som gäller god publicistisk sed. De bedömer i regel inte innehållet i de kommersiella annonser som förekommer i pressen. Detta beror på att opinionsnämnden verkar inom ramen för TF medan kommersiella annonser anses i huvudsak falla utanför TF. Eftersom denna framställning berör de yttranden som anses falla utanför grundlagsskyddet kommer jag alltså inte att beröra pressens opinionsnämnd, spelregler för press, radio och TV o.s.v.

1.2 Syfte

Inom nästan alla medier förekommer reklam. I själva verket är marknadsföring en mycket stor och viktig del av medieindustrin. Den enskilde har ett intresse av att själv få bestämma om han överhuvudtaget vill bli utnyttjad för reklamändamål och vad han i så fall vill göra reklam för. Den moderna marknadsföringen har stor omfattning och genomslagskraft. Det är därför av central betydelse för den enskilde att kunna förhindra att

⁶ Radio- och TV- lagen (1996: 844) innehåller dock i kap. 7 en detaljerad reglering av vilken reklam som får förekomma i radio- och TV- sändningar. Exempelvis får reklam som riktar sig till barn under tolv år inte förekomma i tv- sändningar. Vidare regleras t.ex. hur mycket reklam som får förekomma och hur reklamslag skall markeras.

hans bild eller namn förknippas med produkter eller tjänster som han inte gillar. Yttranden i reklam kan ha negativa verkningar för synen på en individ eller en grupp. Av denna anledning vill jag undersöka vilken rätt en person har att bestämma över möjligheterna för andra personer att använda hans namn, bild eller andra personliga attribut i reklam eller annat kommersiellt syfte. Syftet med denna uppsats är alltså att visa vilket integritetsskydd som finns för privatpersoner mot att utnyttjas i kommersiella sammanhang.

Den största delen av sådant utnyttjande kommer troligen att kunna hänföras till annonser i pressen. Men på senare år har internationella nätverk för kommunikation, t.ex. Internet, byggts ut och ökat i betydelse. Med datorns och framför allt Internets hjälp kan information sändas snabbt och nå många människor. Internet är därför en betydelsefull marknadsföringskanal för många företag. Annonsering för varor och tjänster via traditionella tidningsutgivare eller radio eller TV- företag m. fl. kan nu ersättas med eller kompletteras av informationsspridning via webben. Av intresse för denna framställning är hur den enskilde individen skyddas från att hamna på Internet i kommersiella sammanhang. Jag ämnar därför undersöka vilka bestämmelser som blir tillämpliga om reklam som innehåller någons namn eller bild publiceras på Internet.

1.3 Avgränsningar

På en tidningsredaktion eller en radio- eller TV- station ställs medarbetarna dagligen inför svåra avvägningar. De måste avgöra vad de får skriva, vad de får säga samt vilka bilder de får visa. Som jag tidigare påpekat behandlar dock inte denna framställning frågan om när massmedia kan anses ha missbrukat sin frihet genom kränkningar av enskilda medborgare i form av obefogade eller överdrivna angrepp. Framställningen berör endast enskilda individers skydd mot att utnyttjas i kommersiella sammanhang.

I denna framställning berörs endast fysiska personers skyddsvärde. Juridiska personer anses inte kunna ha någon personlig integritet att skydda. Juridiska personer kan dock ha andra skyddsvärda intressen t.ex. företagshemligheter. Sådant skydd är dock något annat än skydd för personuppgifter och behandlas inte i denna framställning.

Förutom att den personliga integritetens innebörd och omfattning varierar över tiden kan det konstateras att den också har ett nära samband med ett lands statsskick, samhällsmoral och religion m.m. Den varierar därför från land till land eller rättare sagt från rättsordning till rättsordning. Så även om rätten till personlig integritet är en av grundpelarna för demokratierna i västvärlden finns det troligen inte två västländer där dess innebörd och gränser preciseras på samma sätt. Av denna anledning berör denna framställning endast den svenska regleringen.

1.4 Metod och material

För att uppnå syftet med framställningen har såväl en deskriptiv som jämförande och analytisk metod tillämpats. Framställningen grundar sig främst på lagtext med tillhörande förarbeten. Förarbetena till lagen om namn och bild i reklam är förhållandevis gamla. I den utsträckning jag tycker det saknas anvisningar i dessa förarbeten om vilka krav som ställs på diverse begrepp i lagtexten har jag försökt att jämföra med de krav som ställs på motsvarande begrepp i personuppgiftslagen. Det finns inte mycket traditionell litteratur som behandlar enskildas skydd mot att utnyttjas i kommersiella sammanhang. En del artiklar har skrivits på området och i den mån de varit relevanta har jag kunnat använda mig av dem. Den praxis som finns på området har behandlats ingående om den bedömts vara relevant. Vad gäller frågan om vilka regler som skall tillämpas om någon obehörigen utnyttjas i reklam på Internet saknas det helt material. Det finns ganska mycket skrivet om personuppgiftslagen men inte om dennas förhållande till personuppgifter som behandlas i marknadsföringssyfte. Denna del av framställningen bygger därför uteslutande på egna resonemang och slutsatser.

1.5 Disposition

Efter detta inledningskapitel följer ett avsnitt om personlig integritet. Där görs ett försök att definiera den personliga integriteten och att ange olika tänkbara kränkningar av densamma. Sedan följer ett kapitel om huvudlinjerna i yttrandefriheten. Jag diskuterar yttrandefriheten som en allmän princip, innan jag berör dess reglering i olika rättsregler. Tanken är att detta avsnitt skall ligga till grund för kapitel 4 om förhållandet mellan tryckfrihet och reklam. I detta kapitel redogörs ingående för gränsdragningsproblematiken mellan reklam och yttrande- och tryckfrihet. Kapitel 5 behandlar sedan vissa allmänna bestämmelser av betydelse för den personliga integriteten. Lagen om namn och bild i reklam analyseras och kommenteras ingående. Kapitel 6 inleds med en allmän introduktion till personuppgiftslagen. Sedan berör jag specifikt frågan om lagen kan tillämpas på reklam som lagts ut på Internet. Till sist i kapitel 7 följer en sammanfattande slutsatsbedömning.

2 Personlig integritet

Innan vi övergår till definitionen av yttrandefrihet och dess förhållande till reklam skall vi försöka att definiera den personliga integriteten. I detta kapitel skall jag också försöka redogöra för olika tänkbara kränkningar av den personliga integriteten.

2.1 Definition av personlig integritet

Begreppet personlig integritet⁷ är svårt att definiera. Det har inte någon tydlig innebörd. Det finns många förklaringar till detta. En orsak torde vara att det i grund och botten handlar om den enskildes subjektiva upplevelse av obehag. Anspråken på personlig integritet, att få vara i fred, är olika hos olika människor. En del människor vill leva sitt liv helt i fred från yttrevärlden och motsätter sig varje form av publicitet, även välvillig sådan. Andra vill alltid stå i rampljuset till och med när det är ofördelaktigt. En annan orsak kan tänkas vara att vad som är otillbörligt intrång i den personliga integriteten bestäms i viss utsträckning av grupperns attityder och av politiska värderingar. En sista förklaring kan vara att lagstiftningen i betydande utsträckning måste ha karaktären av ramlag, som förutsätter tolkning i det enskilda fallet.⁸

Enligt Svenska Akademiens ordlista ges ordet integritet betydelsen orubbat tillstånd, okränkbarhet och oberoende. Kommittén mot ideell skada har gjort en indelning av integritetsskyddet i följande kategorier.⁹

- Rumslig integritet (hemfriden)
- Den materiella integriteten (egendomsskyddet)
- Den kroppsliga integriteten (skydd för liv och hälsa, mot ingrepp i eller mot kroppen)
- Den personliga integriteten i fysisk mening (skyddet för den personliga friheten och rörelsefriheten)
- Den personliga integriteten i ideell mening (skyddet för privatlivet och för personligheten inklusive den privata ekonomin)

I denna framställning kommer jag att avgränsa mig till den personliga integriteten i ideell mening. Den Internationella Juristkommissionen antog

⁷ Andra begrepp som också används relativt likvärdigt i sammanhanget är personlighetsrätt och privatlivets helgd. Levin menar att den diffusa svenska begreppsbyggnaden har sin förklaring i att några egentliga avgränsningar aldrig har diskuterats. Olika författare har därmed kunnat lägga in sin personliga uppfattning, inom de relativt vida ramar som de aktuella begreppen representerar. Se Levin, Marianne, Rätt till egen bild, s. 9.

⁸ Seipel, Peter, Juridik och IT. Introduktion till rättsinformatiken, s. 201 f.

⁹ SOU 1992: 84, s. 187.

vid sitt möte 1967 en resolution beträffande privatlivets helgd.¹⁰ Av resolutionen framgår att ”privacy” är en fundamental mänsklig rättighet och ett viktigt led i att uppnå mänsklig lycka. Den innehåller också en exemplifiering av vad privatlivets helgd innebär, nämligen att slippa bli utsatt för bl.a.

- intrång i privat-, hem- och familjeliv;
- angrepp på ära och rykte;
- presentation i falsk dager;
- avslöjanden av irrelevanta besvärande fakta i privata förhållanden;
- utnyttjanden av namn, identitet eller bild.

Rätten till ett privatliv innebär alltså en rätt att bli lämnad ifred av både samhället, massmedia och enskilda.¹¹ Integritetsskyddskommittén har definierat den personliga integriteten som att ”den enskilde kan göra anspråk på en fredad privat sektor inom vilken han kan avvisa inblandning från utomstående”.¹²

Vid en kongress rörande ”the right of privacy” som internationella domarförbundet höll i Florens i mitten av nittonhundrasjuttioalet uppehöll sig olika talare under en hel dag vid en definition av begreppet ”privacy”. Mot slutet av dagen framträdde en engelsk domare och yttrade, att han inte kunde ge någon säker definition på en elefant men om han fick se en sådan så förstod han genast att det var en elefant.¹³

2.2 Olika kränkningar av den personliga integriteten

Privatlivet kan kränkas på flera olika sätt. Jag utgår ifrån att all användning av bild och publicering utan medgivande från den berörde är en kränkning i sig. Vissa kränkningar är av den sorten att de av de flesta människor inte uppfattas som sådana. Andra kränkningar måste accepteras trots att de uppfattas som kränkande. För att lättare kunna överblicka situationen gör jag en uppdelning av olika sorters kränkningar. Uppräkningen gör inte anspråk på att vara uttömmande.

Själva företeelsen att få sin bild och/eller sitt namn publicerat utan att bli tillfrågad kan uppfattas som en kränkning mot den egna personen. Detta även om bilden används i en ur allmänhetens synvinkel positiv situation. Vi

¹⁰ I det internationella sammanhanget används begreppet ”right of privacy”, vilket får anses likvärdigt med uttrycket privatlivets helgd.

¹¹ Chernoff, George, Sarbin, Hershel, Photography and the law, s. 23.

¹² SOU 1980: 8, s. 71. Jfr. även Nek, Lennart, Personlig integritet, s. 7 ff.

¹³ Lännergren, Bengt, Inledningsförfarande. Den personliga integriteten. Föredrag vid den XX: e nordiska juriststämman i Lund 1977, s. 9 f.

kan kalla detta för ”objektiv personlighetskränkning”. Kränkningen består således i att bli offentliggjord utan att vara tillfrågad.¹⁴

Man kan också tänka sig att bilder publiceras i sammanhang som generellt kan uppfattas som negativa. Att bli förknippad med t. ex könssjukdomar torde för de flesta personer uppfattas som kränkande eftersom de förknippas med företeelsen. Detta skulle i så fall vara en form av ”subjektiv personlighetskränkning”. Personerna på bilderna har inget med situationen att göra utan bilden används bara som illustration.¹⁵

Vid nyhetsförmedling förekommer ofta både namn och bild på berörda personer. Detta kan givetvis uppfattas som kränkande. I synnerhet om personen framställs i dålig dager eller tvingas se sig själv i bild vid svår sorg, sjukdom eller olycka. Vid denna form av publicering i nyhetssammanhang torde dock flertalet intervjuer och reportage om aktuella frågor för de flesta inte uppfattas som kränkningar. I dessa fall finns oftast ett allmänintresse. Det vill säga medborgarna har påtagliga behov, utöver att tillfredställa sin nyfikenhet, att känna till vissa uppgifter.¹⁶

En fjärde typ av kränkning är ärekränkning. Här kränks en persons goda rykte och anseende genom att information om denne person sprids som av omgivningen uppfattas som nedsättande.¹⁷

En femte typ skulle vi kunna kalla publicering av sensationslystnad. Det rör sig om publicering av reportage och liknande i syfte att vinna läsare. Det är här som de omtalade paparazzifotograferna huserar. I dessa situationer blir personen föremål för skrivelser och bilder som antas vara av intresse för allmänhetens nyfikenhet, allmänhetens intresse. Ofta rör det sig om varierande avslöjanden om kända människors privatliv.¹⁸

Marknadsföring av varor och tjänster med hjälp av röst, namn och framför allt bild är populärt. Här blir det då fråga om kränkningar i reklamsammanhang. Då en person används i reklamsammanhang kan han känna sig kränkt av flera anledningar. Dels av den orsaken jag ovan kallat objektiva personlighetskränkningar och dels över att produkten eller tjänsten symboliserar något som personen inte vill förknippas med.¹⁹

Den personliga integriteten kan givetvis också kränkas genom pornografiska framställningar. Genom fotomontage kan man idag skapa bilder som är av

¹⁴ Levin, Marianne, Rätt till egen bild, s. 15 f.

¹⁵ Jfr. NJA 1999 s. 749.

¹⁶ Jfr. Lögdberg, Åke, Om personlighetsrätt. Den personliga integriteten. Föredrag vid den XX:e nordiska studentjuriststämman i Lund 1977, s. 11 f.

¹⁷ Jfr. NJA 1994 s. 637, det s.k. Hustlermålet.

¹⁸ F. Westin, Alan, Privacy and freedom, s. 54 ff.

¹⁹ Jfr. NJA 1999 s. 749.

mycket god kvalitet. Denna teknik kan sedan användas, och har vid ett par tillfällen använts för att fabricera pornografiska bilder av personer.²⁰

En ytterligare form av kränkning skulle kunna inträffa vid felanvändning av material. Denna form av kränkning torde nästan uteslutande röra bilder. Om en person har valt att medverka i en bild för ett speciellt ändamål kommer en användning i andra sammanhang att vara kränkande.²¹

Jag tror att det framför allt finns två orsaker till varför den personliga integriteten hotas i allt större utsträckning. Den tekniska utvecklingen av olika apparater har gjort det möjligt att ta bilder av god kvalitet utan att den avporträtterade märker det. Genom s.k. fotomontage kan bildframställaren skapa de motiv han vill ha medan betraktaren har föga möjlighet att avgöra bildernas äkthet. Utvecklingen på marknadsföringens område är den andra orsaken. Producenter måste för att sälja visa att just deras produkt är den bästa. I detta sammanhang spelar reklamen huvudrollen eftersom det framför allt är genom den man visar sin produkt. Ett effektivt och populärt marknadsföringssätt är att låta kända personer figurera ihop med produkter eller tjänster och därmed få konsumenten att förknippa ”kändisen” med dessa.

²⁰ Jfr. NJA 1994 s. 637, det s.k. Hustlermålet.

²¹ Ett exempel kan vara om en bild tas i reklamsammanhang och personerna i fråga är medvetna om fotograferingen. Senare säljs bilden till en bildbyrå som säljer bilden vidare till en tidning. Antag sedan att tidningen använder bilden i ett reportage om könssjukdomar.

3 Yttrandefrihetsregleringen- huvudlinjerna

I inledningen nämnde jag att framställningen skulle behandla de kommersiella yttrandena. Jag uppgav också att reklam inte på samma sätt som annan information är skyddad av grundlagarna. Man kan då fråga sig varför jag berör yttrandefriheten i ett eget kapitel. Detta har att göra med att gränsdragningen mellan vad som skyddas enligt yttrande- och tryckfriheten och vad som anses falla utanför är ganska komplicerad. Det är därför viktigt att förstå yttrande- och tryckfrihetens syfte innan man behandlar denna gränsdragningsproblematik. I nästa kapitel behandlas sedan utförligt denna gränsdragningsproblematik samt vad som skall anses falla under begreppet kommersiell reklam. Under detta avsnitt skall jag först diskutera yttrandefrihetens innebörd och avgränsning på ett mer allmänt och principiellt plan innan yttrandefriheten som rättsligt begrepp analyseras.

3.1 Yttrandefrihet som allmän princip

Redan i detta sammanhang kan man konstatera att det är svårt att finna någon exakt definition av yttrandefriheten som sådan. Inte heller är det enkelt att med någon större noggrannhet bestämma yttrandefrihetens gränser. Det ligger så att säga i sakens natur att yttrandefriheten är en allmän princip, diffus och med karaktär av ideal. Att en gång för alla fastställa en definition av yttrandefriheten och dess gränser skulle ju också medföra en fara för att definiera eller avgränsa bort någon väsentlig aspekt. Yttrandefrihetens innebörd varierar beroende på i vilket sammanhang den används som argument. Yttrandefrihetens princip i dess bredaste bemärkelse kan beskrivas som en handlingsfrihet för den enskilde att, utan otillbörlig inblandning, kunna kommunicera med sin omgivning och med allmänheten oavsett sätt och ämne.²² En precisering av yttrandefriheten som en allmängiltig och internationellt accepterad princip är svårt att göra utan att hänvisa till rättsliga dokument. Det finns ett starkt samband mellan yttrandefriheten som en allmän princip och som ett rättsligt begrepp. Principen bör ju innefatta begreppet. Med andra ord bör den rättsligt garanterade yttrandefriheten överensstämma med den rådande inställningen till yttrandefriheten. Yttrandefrihetens faktiska innehåll och tillämpning bestäms inte av en allmän och positiv definition av dess princip. Den bestäms snarare av de inskränkningar som görs i principen, d.v.s. dess gränser och avvägningar mot andra intressen och rättigheter.

I debatter om konkreta fall av kontroversiella yttranden som publicerats förekommer ofta argument att yttrandet som sådant inte har med yttrandefriheten att göra. Man menar att författarens syfte inte har varit

²² Brinnen, Martin, Teknikoberoende yttrandefrihetsreglering, s. 41 ff.

sådant som avses att skyddas med yttrandefrihetsregleringen. Därmed blir frågan om gränserna för yttrandefriheten många gånger en diskussion om syftet med yttrandefriheten. Som exempel kan nämnas yttrandefrihet för kommersiella yttranden och reklam.²³

Det är huvudsakligen tre argument som brukar framföras som grund för yttrandefriheten. Tillsammans ger argumenten en samlad bild av den funktion som yttrandefriheten har i de flesta västländer.²⁴

Det första argumentet är baserat på att en öppen och fri diskussion leder fram till *sanningen* och därmed minskar risken för att felaktiga beslut fattas. Detta argument använde sig Mill av då han argumenterade för en yttrandefrihet i 1800- talets England. Även om sanningen är relativ är tanken bakom sanningsargumentet att åsikter och värderingar bäst kan bedömas då de är fritt tillgängliga och ställs mot varandra eller åtminstone att de mer hållbara idéerna överlever de mindre hållbara.

Det andra argumentet är att möjligheten att fritt få yttra sig och kommunicera tankar och åsikter med omgivningen är en del av varje människas *rätt till självförverkligande*. Begränsningar av yttrandefriheten skulle således innebära hinder i enskildas personliga och intellektuella utveckling. Argumentet utgår från att yttrandefriheten som sådan är bra för individens bästa och inte som ett medel för att uppnå ett högre kollektivt och samhällsnyttigt mål.

Det tredje och numera vanligaste argumentet till försvar för yttrandefriheten är dess avgörande *betydelse för det demokratiska styrelseskicket*.²⁵ Beslutsfattande i samhällsfrågor kräver välunderrättade beslutsfattare, såväl då väljarna i en demokrati skall utöva sin rösträtt som då de valda politikerna skall fatta beslut som berör väljarna. Dessutom brukar den s.k. politiska yttrandefriheten framställas som en garanti mot maktmissbruk. Den ger ju var och en, särskilt via massmedia, möjlighet att kritisera makthavare. Jag tycker dock att det kan finnas en fara med att betrakta yttrandefriheten enbart som en funktion i det demokratiska styrelseskicket. Det skulle kunna leda till en begränsning. Nämligen genom att skyddet enbart kom att omfatta de yttranden som anses ha betydelse för den fria opinionsbildningen. Enligt min uppfattning anser jag i stället att yttrandefriheten bör betraktas utifrån dess ideologiska syfte. Det vill säga som en frihet för fria människor i ett fritt samhälle att få yttra sig i vilket ämne som helst.²⁶ Detta synsätt minskar

²³ Jfr. Warnling- Nerep, Wiweka, En orientering i tryckfrihet och yttrandefrihet, s. 67 ff.

²⁴ Brinnen, Martin, Teknikoberoende yttrandefrihetsreglering, s. 44 ff.

²⁵ Den politiska yttrandefrihetens centrala funktion i svensk rätt framgår av bl.a. 1 kap. 1 § 2 stycket RF, ”Den svenska folkstyrelsen bygger på fri åsiktsbildning och på allmän och lika rösträtt”, samt 2 kap. 12 § 2 stycket RF där det stadgas att begränsningar av yttrandefriheten ”...ej heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar”. Se även Bull, Thomas, Mötes- och demonstrationsfriheten, s. 449.

²⁶ Axberger, Hans- Gunnar, Tryckfrihetens gränser, s. 72.

dock inte den politiska yttrandefrihetens betydelse som yttrandefrihetens kärna. Utanför denna kärna, men ändå inom yttrandefrihetens centrala områden, finner man religiösa, vetenskapliga och kulturella yttranden.²⁷ Mer avlägsna områden är t.ex. underhållning och kommersiella yttranden. Detta innebär dock inte att dessa former inte kan ha ett politiskt budskap. Gränserna är svåra att dra. Men generellt kan sägas att behovet av yttrandefrihetsskydd minskar ju längre från kärnan ett yttrande befinner sig.

Förutom att yttrandefriheten som en av de grundläggande fri- och rättigheterna tillerkänns ett särskilt rättsligt skydd, framstår yttrandefriheten också vanligen som en av de mest fundamentala fri- och rättigheterna. I många fall får den företräde framför andra fri- och rättigheter. Man kan till och med hävda att det föreligger en presumtion för att yttrandefriheten skall skyddas. Det krävs starka skäl för inskränkningar i yttrandefriheten vid en avvägning mot motstående intressen. Allt är inte tillåtet i yttrandefrihetens namn. Den måste balanseras mot andra rättigheter och andra väsentliga intressen, såsom exempelvis individens integritetsskydd. I själva verket är det genom dessa intresseavvägningar som yttrandefrihetens tillämpningsområde ytterst fastställs. I den s.k. kommersiella yttrandefriheten tillåts vanligen flera och mer omfattande begränsningarna än inom andra områden som har ett närmare samband med den politiska yttrandefriheten. Vad som menas med kommersiell yttrandefrihet är dock inte alltid så enkelt att bestämma.

En proportionalitetsprincip tillämpas som ett test för att pröva om inskränkningar i yttrandefriheten är acceptabla eller inte. I korthet innebär principen att en inskränkning av yttrandefriheten måste stå i viss proportion till det motstående intresse som motiverar inskränkningen. Bull menar att proportionalitetsprincipen såsom den kommer till uttryck i RF kan uppdelas i tre steg.²⁸ I första steget måste det ifrågasättas om den relevanta inskränkningen överhuvudtaget är ett rimligt sätt att uppnå det, i förhållande till yttrandefriheten, motstående skyddsintresset. I andra steget skall undersökas om det finns något annat mindre ingripande sätt att tillfredsställa det motstående intresset. Slutligen, i det tredje steget, skall man bedöma om en reglering, som klarat de tidigare två stegen, medför så stora ingrepp i skyddsvärda intressen, att den ändå framstår som oproportionerlig. Det är med andra ord fråga om en generell avvägning mellan yttrandefriheten och det motstående intresset, vilka skall stå i viss proportion till varandra.

3.2 Yttrandefrihetens reglering i rättsregler

Efter att ha beskrivit yttrandefriheten som en allmän princip skall jag övergå till en beskrivning av hur yttrandefriheten regleras eller formuleras i

²⁷ Jfr. 2 kap. 13 § 2 stycket RF som stadgar att särskilt hänsyn skall tas i yttrandefrihetssammanhang till politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter.

²⁸ Bull, Thomas, Mötes- och demonstrationsfriheten, s. 446.

rättsregler. Regleringen av yttrandefriheten är i Sverige uppdelad i dels det generella skyddet som stadgas i RF:s andra kapitel och Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, dels det särskilda skyddet för vissa medier som stadgas i TF och YGL. Syftet med föreliggande kapitel är inte att ge en fullständig redovisning av innehållet i det svenska yttrandefrihetsrättsliga systemet. I stället är avsikten att i korthet beskriva dess tillämpningsområde och viktigaste principer. Redovisningen skall ligga till grund för den fortsatta analysen av förhållandet mellan yttrandefrihet och reklam.

3.2.1 Yttrandefrihet enligt Europakonventionen

Sedan den 1 januari 1995 är den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) en del av svensk rätt. Konventionen skall därför tillämpas av svenska domstolar och myndigheter precis som annan svensk lag. Artikel 10 i Europakonventionen har följande lydelse:

”1. Var och en har 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. Denna artikel hindrar inte en stat att kräva tillstånd för radio-, televisions- eller biografföretag.

2. Eftersom utövandet av de nämnda friheterna medför ansvar och skyldigheter, får det underkastas sådana formföreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet, till den territoriella integriteten eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller för annans goda namn och rykte eller rättigheter, för att förhindra att förtroliga underrättelser sprids eller för att upprätthålla domstolarnas auktoritet och opartiskhet.”

Att yttrandefriheten är en av demokratins grundpelare har framhållits av Europadomstolen, som uttryckt saken på följande sätt: ”Yttrandefriheten utgör en av de väsentliga grundvalarna för ett demokratiskt samhälle, en av de grundläggande förutsättningarna för dess framsteg och för varje människas utveckling. Den omfattar inte endast information och idéer som mottas positivt eller anses ofarliga utan också dem som kränker, chockerar eller stör staten eller någon del av befolkningen. Detta är de krav som ställs av den pluralism, den tolerans och den vidsynthet utan vilka inget demokratiskt samhälle kan existera.”²⁹ Av domstolens uttalande följer tydligt att inskränkningar av yttrandefriheten måste hållas inom snäva gränser. För att kunna accepteras som konventionsenliga måste de vara grundade på övertygande skäl. Mottagande och spridande av information och idéer skall alltså i princip vara fritt. Denna frihet skall gälla information och idéer av skiftande innehåll och form. Såväl alster av konstnärligt skapande som kommersiell reklam inbegrips i yttrandefriheten. Spridningen är skyddad vare sig den sker skriftligt eller muntligt. Det kan vara fråga om spridning till andra personer i förtrolig form eller inom en begränsad krets. Skyddet gäller dock även meddelanden och opinionsyttringar som är

²⁹ Handyside v. UK, 7 December 1976, Series A, No. 24, para. 49.

avsedda att få stor spridning och som förmedlas genom böcker, tidningar, tidskrifter, radio eller television eller med användning av modern datateknologi.³⁰

Rätten till yttrandefrihet enligt artikel 10 i Europakonventionen är inte absolut och undantagslös. Men konventionsstaterna får inte begränsa denna frihet efter eget gottfinnande. För att inskränkningar skall vara godtagbara enligt konventionen måste de uppfylla kraven i den andra punkten i artikel 10. Det måste alltså vara fråga om sådana inskränkningar som är angivna i lag, som tillgodoser visst ändamål, t.ex. skyddande av annans goda namn och rykte eller rättigheter och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose något av ändamålen. När det gäller dessa krav är det lätt att konstatera om det finns ett lagstöd för de åtgärder som vidtagits. Men av Europadomstolens praxis följer att det också ställs vissa krav på tydlighet i lagen. Den bör vara utformad så att man med rimlig säkerhet, eventuellt efter att ha rådfrågat juridisk expertis, kan förutse eller misstänka att en viss handling är förbjuden. Samtidigt är kraven på tydlighet i lagen inte särskilt stränga. Lagen kan mycket väl innehålla relativt allmänna begrepp som ”kränkande för annans anseende” eller liknande. De uppräknade ändamålen är allmänna och vittomfattande. Det är lätt att avgöra om ingreppet tjänar något av de angivna ändamålen. Den avgörande frågan blir däremot ofta om ingreppet kan anses ”nödvändigt i ett demokratiskt samhälle” för att tillgodose ändamålet i fråga. I detta hänseende tillämpas proportionalitetsprincipen.³¹ En avvägning görs mellan å ena sidan den enskildes intresse av yttrandefrihet och å andra sidan det allmänna eller enskilda intresse som motiverat ingreppet. Om ingreppet vid en sådan avvägning framstår som rimligt är kravet på proportionalitet uppfyllt. Ingreppet kan då anses nödvändigt i ett demokratiskt samhälle.³²

Yttrandefriheten i samhällsfrågor och andra frågor av allmänt intresse är alltså av största betydelse för att det demokratiska systemet skall fungera tillfredsställande. Detsamma kan dock inte sägas om yttrandefriheten i rent kommersiella sammanhang. I fråga om reklam och uttalanden inom ramen för marknadsföring tillåter Europadomstolen mera långtgående inskränkningar. Framför allt i syfte att skydda konsumenter och konkurrenter mot falska eller vilseledande påståenden eller mot etiskt tvivelaktiga marknadsföringsmetoder. Europadomstolen framhåller ändå att yttrandefriheten gäller även i näringsutövning och att det finns gränser för de inskränkningar som får åläggas en näringsidkare.³³

³⁰ Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s. 261.

³¹ En annan princip som tillmäts vikt i detta sammanhang är att staten åtnjuter en viss frihet (s.k. margin of appreciation) att bedöma om ett ingrepp är nödvändigt eller inte.

³² Danelius, Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s. 266 f.

³³ Barthold v. Germany, 25 March 1985, Series A, No. 90, Casado Coca v. Spain, 24 February 1994, Series A, No. 285-A, Jacobowski v. Germany, 23 June 1994, Series A, No. 291-A.

3.2.2 Yttrandefrihet enligt regeringsformen

Det grundläggande skyddet för yttrandefriheten återfinns i 2 kap. 1 § 1 och 2 punkten regeringsformen. Där stadgas följande:

”1 § Varje medborgare är gentemot det allmänna tillförsäkrad

1. yttrandefrihet: frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor,
2. informationsfrihet: frihet att inhämta och mottaga upplysningar samt att i övrigt taga del av andras yttranden....”

Yttrandefriheten enligt detta stadgande kan således utövas genom vilket medium som helst och gäller i princip alla uttrycksformer. Uppräkningen av tal, skrift eller bild är endast exemplifierande. Yttrandefrihetsskyddet enligt RF kan inte anses begränsat till att gälla yttranden med visst innehåll. Yttrandefrihetsskyddet enligt RF bör alltså tolkas mycket brett.

I 2 kap. 1 § RF bestäms yttrandefrihet som ”frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt” meddela eller uttrycka sig. Detta led tar alltså främst sikte på formen för ett yttrande, hur det faktiskt kommer till uttryck. Genom detta sägs också vad som enligt RF är ett yttrande. Efter att ha behandlat formen för ett yttrande går RF vidare och talar om dessas innehåll.³⁴ Yttrandena skall meddela upplysningar eller uttrycka tankar, åsikter och känslor. Förarbetena nämner att man inte endast avsett politiska yttranden som sådana utan även konstnärliga och vetenskapliga.³⁵ Med dessa definitioner bestämmer RF gränserna för yttrandefrihetens form och innehåll. Frågan är om grundlagen sätter gränser här: Finns det former eller innehåll som per definition faller utanför grundlagens skydd? Det är svårt att finna uttryck som omfattar något annat än upplysningar, tankar, åsikter eller känslor. I denna mening likställs yttranden som: ”räntenedgången beror på den minskade statskulden”, ”hjälp, jag drunknar” och ”heja Hv71”. De förmedlar alla information till omgivningen om såväl sakförhållanden som den talandes inställning och känslor. Det är svårt att bortse från den totala täckning av möjliga budskap som stadgandets formulering uttrycker. Sammanfattningsvis menar jag att regleringen av yttrandefriheten i 2 kap. 1 § RF inte uppställer någon innehållslig begränsning redan i definitionen av yttrandefrihet. Ordalydelsen stöder denna uppfattning.

Avgränsningen av skyddet sker i stället genom de rättsliga möjligheter till inskränkningar som stadgas i 2 kap. 12 § RF (allmänna) och 2 kap. 13 § RF (särskilda för yttrandefriheten). Riksdagen kan under vissa förutsättningar genom lag begränsa rättigheterna som stadgas i rättighetskatalogen. De allmänna förutsättningarna för sådana begränsningar stadgas i 2 kap. 12 § 2 stycket RF.³⁶ Stadgandet betonar yttrandefrihetens grundläggande betydelse

³⁴ Jfr. Bull, Thomas, Mötes- och demonstrationsfriheten, s. 364 ff.

³⁵ Prop. 1975/76: 209, s. 106.

³⁶ ”Begränsning som avses i första stycket får göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle. Begränsningen får aldrig gå utöver vad som är

för samtliga fri- och rättigheter i RF:s andra kapitel. Det betonar och pekar på yttrandefrihetens starka anknytning till det demokratiska styrelseskicket, i vilket den fria åsiktsbildningen utgör en väsentlig del.³⁷ För begränsningar av yttrande- och informationsfriheterna tillkommer ytterligare förutsättningar i 2 kap. 13 § RF. I denna paragraf stadgas att friheten att yttra sig i näringsverksamhet får begränsas, samt att yttrandefriheten får begränsas bl.a. med hänsyn till privatlivets helgd. Spridningen av kommersiell reklam är att betrakta som näringsverksamhet. Det är därför ett område där det i sig är möjligt att begränsa yttrandefriheten.³⁸

Möjligheten att begränsa yttranden som sker i samband med näringsverksamhet regleras särskilt i 2 kap. 13 § RF. Denna bestämmelse tycks enligt ordalydelsen överlämna ett mycket stort område för begränsningar av yttrandefriheten. Det verkar närmast som om alla yttranden i samband med ”näringsverksamhet” undantas från RF:s skydd. Det enda som synes avgränsande är att en verksamhet skall kunna kallas för ”näringsverksamhet”. All verksamhet som omfattar handel eller kommers av något slag tycks falla in under denna bestämning och kan därmed utsättas för inskränkningar i yttrandefriheten. Enligt förarbetena rör det sig dock främst om tre områden. Kommersiell reklam är det första området.³⁹ Det är också detta område som ur yttrandefrihetssynpunkt är det mest intressanta. De andra områdena har i det sammanhanget mindre praktisk betydelse. I förarbetena uttalas att det inte kan komma i fråga att denna bestämmelse skall kunna ge möjlighet till inskränkningar av yttranden av opinionsbildande karaktär.⁴⁰ Det måste således föreligga en skillnad mellan kommersiell reklam och reklam med inslag av opinionsbildning. Denna skillnad ligger främst i att den förra typen av reklam kommer från näringsidkare. Syftet är att intressera eller förmå enskilda att konsumera en vara, tjänst eller nyttighet. Den senare typen av reklam, ideell reklam (s. k. åsiktsannonsering), kommer istället främst från politiska partier eller liknande. Den framför politiska meningar eller syftar till att påverka människors beteende i viss riktning. Bara när det gäller kommersiell reklam är stadgandet om begränsningar i yttrandefriheten i 2 kap. 13 § RF tillämpligt.⁴¹ Det finns behov av korrekt konsumentinformation och reklam som uppfyller kravet på korrekthet kan inte undandras grundlagsskydd. Att begränsa möjligheterna att torgföra sina varor och tjänster måste ske i vissa syften, t.ex. för att skydda konsumenterna från missvisande information.

nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den och ej heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen såsom en av folkstyrelsens grundvalar. Begränsning få ej göras enbart på grund av politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning.”

³⁷ För en utförlig analys om innebörden av stadgandet hänvisas till Bull, Thomas, Mötes- och demonstrationsfriheten, kap. 8.

³⁸ RÅ 1983 2:5.

³⁹ Yrkesmässig kreditupplysning är det andra området. Det tredje är förbud för redare att lämna ut handlingar avseende svenskt fartyg till utländsk myndighet om detta kan skada svensk sjönäring. Prop. 1975/76: 209, s. 109.

⁴⁰ Prop. 1975/76: 209, s. 109.

⁴¹ Bull, Thomas, Mötes- och demonstrationsfriheten, s. 473 f.

Sammanfattningsvis kan konstateras att regleringen av yttrandefrihetsskyddet i RF har formulerats i form av en abstrakt och övergripande princip som i det konkreta fallet skall vägas mot ett antal andra angivna intressen. Bedömningen blir därför mer inriktad på yttrandefrihetens syfte i samhället än på reglernas lagtekniska utformning. Nackdelen med denna regleringsmodell är bl.a. minskad förutsebarhet i rättstillämpningen.⁴²

3.2.3 Det särskilda yttrandefrihetsskyddet i TF och YGL

TF:s och YGL:s egentliga skyddsintresse är den fria kommunikationen mellan medborgarna i samhället. Denna kommunikation i sig kan dock inte lagtekniskt ges något juridiskt skydd. I stället skyddas kommunikationens medier. De medieformer som specificeras i grundlagarna är de som har ansetts ha störst betydelse för utövande av yttrandefriheten i dagens samhälle.⁴³ Jag kommer inte att gå närmare in på dessa grundlagars formella tillämpningsområde. Från detta formella tillämpningsområde görs dock vissa materiella avgränsningar. De flesta utnyttjanden av enskilda i reklamsammanhang kan antas äga rum i annonser i pressen. Det finns därför särskild anledning att undersöka förhållandet mellan tryckfrihet och reklam. Då uppstår frågor om TF:s materiella tillämpningsområde. Gränsdragningen mellan tryckfrihet och reklam är av stor betydelse och så komplicerad att den förtjänar att behandlas i ett särskilt kapitel.

När det gäller enskilda individers skydd mot att obehörigen utnyttjas i kommersiella sammanhang finns det framför allt en lag som är av stort intresse. Det är lagen om namn och bild i reklam. Lagen innehåller ett förbud för näringsidkare att vid marknadsföring använda framställning i vilken annans namn eller bild utnyttjas utan dennes samtycke. Som vi sett ovan finns det möjlighet att i lag begränsa yttrandefriheten i näringsverksamhet. Lagen om namn och bild i reklam är alltså en sådan begränsning av yttrandefrihet i näringsverksamhet. Fråga uppstår då om denna lag kan tillämpas på alla medier.

En frihetsbegränsande lagstiftning rörande bruket av någon annans namn och bild får full genomslagskraft i fråga om andra medier än tryckta skrifter.⁴⁴ Det innebär att bestämmelserna om namn och bild i reklam utan vidare gäller i fråga om sådana marknadsföringsåtgärder som filmreklam.

⁴² Brinnen, Martin, Teknikoberoende yttrandefrihetsreglering, s. 80.

⁴³ Tryckt skrift kan därmed, i egenskap av det medium som först tilldrog sig lagstiftarens intresse, sägas vara TF:s formella skyddsobjekt.

⁴⁴ YGL skiljer sig emellertid från TF i fråga om möjligheten att i vanlig lag reglera reklam och dylikt i radioprogram. Ingripanden enligt MFL mot otillbörlig reklam i tryckt skrift anses möjliga utan uttryckligt grundlagsstöd, medan förbud mot alkohol- och tobaksreklam har ansetts kräva stöd i TF. YGL medger begränsningar av reklam i radioprogram i betydligt större omfattning. Enligt 1 kap. 12 § 2 stycket YGL kan i vanlig lag meddelas föreskrifter om förbud mot eller villkor för kommersiell reklam i radioprogram.

När det gäller marknadsföringsåtgärder som kommer till uttryck i tryckt skrift är läget emellertid ett annat. De angivna bestämmelserna i RF är nämligen inte tillämpliga på tryckt skrift. Av 2 kap. 1 § sista stycket RF följer att TF är exklusivt tillämplig på sådan skrift. Den intressanta frågan blir då i vilken utsträckning det är möjligt enligt TF att genom lag, t.ex. lagen om namn och bild i reklam, begränsa yttrandefriheten i tryckt skrift. Frågan är utomordentligt viktig för lagens tillämpningsområde. Enligt TF hänförs nämligen bild, även om den inte åtföljs av text, till skrift och åtnjuter därmed tryckfrihetsrättsligt skydd.⁴⁵ Och i 1 kap. 3 § TF sägs att för missbruk av tryckfriheten eller medverkan däri får inte någon i annan ordning eller i annat fall än TF bestämmer åtalas eller dömas till ansvar eller skadestånd eller skriften konfiskeras eller läggas under beslag. TF är alltså exklusiv. Det innebär att inskränkningar i den tryckfrihet som grundlagen skall garantera inte får förekomma om det inte anges i grundlagen. Bruket inklusive missbruket av tryck- och yttrandefriheten regleras uteslutande och fullständigt i TF och YGL. Friheten att yttra sig i de av grundlagen skyddade formerna får med andra ord inte begränsas genom lag utan stöd i grundlagen.⁴⁶ Motsatsvis innebär dock detta att om ett förfarande med ett yttrande inte anses utgöra ett bruk av tryck- eller yttrandefriheten så kan det allmänna ingripa utan att ta hänsyn till grundlagarnas regler. Det är helt uppenbart att den helt övervägande delen av alla marknadsföringsåtgärder i vårt land sker med utnyttjade av skrift som framställts i tryckpress, främst annonsering i tidningar och distribution av trycksaker. Skulle det förhålla sig så att TF är exklusivt tillämplig på all reklam i tryckt skrift så skulle lagen om namn och bild i reklam vara skäligen betydelselös. Frågan om TF:s materiella tillämpningsområde behandlas därför ingående i nästföljande kapitel.

⁴⁵ Se 1 kap. 5 § sista stycket TF.

⁴⁶ Strömberg, Håkan, Tryckfrihetsrätt, s. 42 f.

4 Förhållandet mellan tryckfrihet och reklam

Tryckfrihetsförordningen innehåller inga regler om ingripanden mot missbruk av det tryckta ordet i reklamsammanhang. Sådana ingripanden har allt sedan tillkomsten av 1931 års lag om illojal konkurrens reglerats i särskild lagstiftning vid sidan av TF. Reklamlagstiftningens tillåtlighet har grundats på en restriktiv tolkning av stadgandet om TF:s exklusivitet i 1 kap. 3 § TF. Uttrycket ”missbruk av tryckfriheten” har tolkats i ljuset av tryckfrihetens ändamål som beskrivs i 1 kap. 1 § TF, nämligen att säkerställa ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning. Kommersiell reklam har då ansetts falla utanför det område inom vilket TF är exklusivt tillämpligt på missbruk av det tryckta ordet.⁴⁷ Ovan nämnde jag att man gjort vissa materiella avgränsningar från TF:s formella tillämpningsområde.⁴⁸ En sådan materiell avgränsning sker alltså genom hänvisning till den s.k. exklusivitetsprincipen med utgångspunkt i grundlagens ändamål såsom detta uttrycks i den inledande paragrafen, den s.k. ändamålsbestämmelsen.

Avsikten med detta avsnitt är att belysa och undersöka gränsdragningen mellan tryckfrihet och reklam.⁴⁹ För att lättare förstå gränsdragningsproblematiken följer nedan en historik om hur tryckfrihetsförordningens tillämpningsområde har utvecklats genom åren.

⁴⁷ Strömberg, Håkan, Tryckfrihetsrätt, s. 45.

⁴⁸ Jfr. ovan under avsnitt 3.2.3.

⁴⁹ Yttrandefrihetsgrundlagen är exklusiv i samma bemärkelse som TF. Se 1 kap. 4 § YGL. Det innebär att inskränkningar i den yttrandefrihet som grundlagen skall garantera inte får förekomma utan att det medges i grundlagen. Av det sätt på vilket TF:s syfte angivits har som vi kommer se ansetts följa att det är möjligt att genom vanlig lag i viss mån reglera den kommersiella reklamen utan särskilt medgivande i TF. Detta på grund av att det kan göras utan att syftet att säkerställa ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning träds för när. Den moderna marknadsföringslagstiftningen har kunnat växa fram utan att TF behövt ändras. Yttrandefrihetsgrundlagen som så långt som möjligt bygger på de grundsatser som kan härledas ur TF, är i princip avgränsad på samma sätt som TF i fråga om förhållandet till reklamen. YGL:s tillämpningsområde bestäms alltså på samma sätt som TF:s delvis av grundlagens syfte. Detta visar sig i fråga om reklamen som får regleras genom vanlig lag när den förekommer i de medier som omfattas av YGL i samma mån som när den förekommer i tryckta skrifter. 1 kap. 1 § 2 stycket YGL anger som lagens ändamål att ”säkra ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande”. Motsvarande bestämmelse i 1 kap. 1 § 2 stycket TF saknar ett ”fritt konstnärligt skapande”, men någon saklig skillnad är inte avsedd. Jfr. prop. 1986/87: 151, 45 ff., 271 och prop. 1990/91: 64, s. 91 f., 113, 214.

4.1 Historik om tryckfrihetsförordningens tillämpningsområde

Dagens TF från 1949 bygger på 1810 och 1812 års motsvarande författningar. Den äldre tryckfrihetsförordningen från år 1812 ansågs tillämplig på allt som genom trycket lades under allmänhetens ögon. Lagen skulle vara tillämplig på allt som kunde stå i de skrifter som förordningen omfattade. 1812 års lagstiftare synes således ha haft för avsikt att reglera allt som gällde bruket av tryckta skrifter i TF. Tryckfriheten innebar rätten att trycka och ge ut vad som helst. Sedan kunde denna rätt inskränkas, men inskränkningarna skulle i så fall stadgas i själva TF. Tanken att vissa typer av framställningar eller yttranden inte skulle beröras av regleringen framkommer aldrig. Därmed är det inte sagt att 1812 års lagstiftare skulle ha tagit ställning till frågan om hur långt TF:s exklusiva tillämpningsområde sträcker sig. Troligen var det så att man inte insåg problemställningen.⁵⁰

Uppfattningen att TF skulle reglera allt som gällde bruket av tryckta skrifter frånträddes 1876. Då lyftes bestämmelserna om den s.k. litterära äganderätten ut ur TF och överfördes i stället till allmän lag.⁵¹ Motiveringen till ändringen var att reglerna uteslutande hade civilrättslig karaktär. Till detta kom att upphovsrätten befann sig i ett snabbt utvecklingsstadium. Om ämnet då skulle ha reglerats i TF skulle det snart ha upptagit en stor del av dess paragrafer.⁵² TF ändrades genom att stadgandet, enligt vilken tryckt skrift inte kunde ”åtalas annorlunda, än denna Tryckfrihetslag bjuder”, ersattes med följande: ”Ej må någon i annan ordning eller i annat fall, än denna lag stadgar, kunna för tryckts skrifts innehåll tilltalas eller straffas.” Genom ändringen begränsades TF:s exklusiva tillämpning till sådant som avsåg tryckt skrifts innehåll.

Senare uppmärksammades ytterligare problem. Lotterilagen förbjöd propaganda för deltagande i lotteri. Men om utbudandet skedde i tryck, t.ex. i en tidningsannons kunde detta inte angripas eftersom TF ansågs äga företräde. Detta tycktes inte vara förenligt med rättvisans krav. En bestämmelse om lotterimeddelanden infördes i lagen.⁵³

I ett par rättsfall från tidigt 1900-tal ansåg man att ingripande mot bedrägeri som begåtts genom tryckt skrift kunde ske.⁵⁴ I inget av fallen invändes eller beaktades uttryckligen att den brottsliga gärningen skulle ha skyddats av TF och därmed också varit straffri, eftersom TF inte innehöll någon bestämmelse om bedrägeri.

⁵⁰ Axberger, Hans-Gunnar, Tryckfrihetens gränser, s. 38 ff.

⁵¹ Idag återfinns motsvarande bestämmelse i TF 1 kap. 8 §.

⁵² KU 1871: 7, s. 14.

⁵³ KU 1881: 5, s. 3.

⁵⁴ NJA 1900 s. 528, NJA 1905 s. 364.

Vid arbetet med lagstiftning mot illojal konkurrens uppmärksammades exklusivetsfrågan ur en annan synvinkel, nämligen reklamens.⁵⁵ Från början framfördes synpunkten att TF skyddade reklam i tryckt skrift och att lagstiftning som riktade sig häremot därför krävde stöd i TF. Denna uppfattning ändrades så småningom. Istället menade man att vilseledande reklam borde jämföras med bedrägeri. Då kunde man göra en analogi med rättsfallen från början av 1900-talet och på så vis komma fram till att vilseledande reklam inte heller omfattades av TF. En ändring av tryckfrihetsförordningen ansågs då överflödig.⁵⁶

4.2 Exklusivetsfrågans behandling i viktiga förarbeten

Under detta avsnitt skall exklusivetsfrågans behandling i viktiga förarbeten diskuteras. Det kan nämnas att uttalandena i förarbetena till 1949 års TF är de viktigaste. Generellt bör man vara försiktig med att åberopa förarbeten till allmän lag till stöd för uppfattningar i exklusivetsfrågan. Jag har dock ändå valt att redogöra för ett par förarbeten till vanlig lag för att förtydliga frågan om hur långt TF:s exklusiva tillämpningsområde sträcker sig.

4.2.1 Exklusivetsfrågans behandling i förarbetena till 1949 års TF

Ovan har framgått att man successivt kom till insikt om att frågan om TF:s tillämplighet inte enbart kunde uppfattas formellt. Materiella begränsningar behövde göras. De tryckfrihetssakkunniga menade att principen att grundlagen ensam skulle reglera brottsligheten av tryckt skrifts innehåll hade begränsad räckvidd. Den fick inte uppfattas så att varje förfarande där skrifts innehåll, i bokstavlig mening, ingick som ett led skyddades av TF. De sakkunniga anförde att det avgörande vid gränsdragningen måste vara tryckfrihetens innebörd och syfte.⁵⁷ Härmed kan man konstatera att en tolkning av TF efter ordalydelsen avvisades. I stället tog man uttryckligen ställning för en teleologisk tolkning. För att fastställa tryckfrihetens gränser skall man således utgå från tryckfrihetens syfte vilket är att säkerställa en fri nyhetsförmedling, en obeskuren politisk debatt samt en allmän upplysning ur mera vidsträckt kulturell synpunkt.⁵⁸

Som exempel på framställningar som inte krävde konstitutionell reglering anfördes att begagnandet av trycket såsom medel i den enskilda näringsverksamhetens tjänst inte kräver grundlagsskydd. Man torde härvid inte ha avsett att helt undandra den enskilda näringsverksamheten från yttrandefrihetsrättsligt skydd. I betänkandet anges att av ståndpunkten följer

⁵⁵ Lagen om illojal konkurrens har numera ersatts av marknadsföringslagen (MFL).

⁵⁶ Prop. 1931: 175, s. 49 samt SOU 1947: 60, s. 120.

⁵⁷ SOU 1947: 60, s. 119 f.

⁵⁸ SOU 1947: 60, s. 120.

att oredliga eller illojala yttranden inte behöver kriminaliseras som tryckfrihetsbrott. En parallell med bedrägeribrottet ligger här nära till hands. Den som genom ett vilseledande, oredligt eller illojalt yttrande skaffar sig ekonomisk vinning på andras bekostnad skall inte anses ha gjort bruk av den yttrandefrihet tryckfriheten avser att skydda.⁵⁹

Motiven kan sammanfattas på följande sätt. Den teleologiska metoden skall användas för att avgöra vilka yttranden i tryckt skrift som omfattas av TF och vilka som inte gör det. Som utgångspunkt vid den tolkningen skall tryckfrihetens syfte användas. Syftet uttrycks så att tryckfriheten avser att säkerställa ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning. I detta ligger att lagen skall garantera den politiska yttrandefriheten. I denna ingår fri nyhetsförmedling och obeskuren politisk debatt, men även dess kulturella komplement, varav delar av vetenskaplig, konstnärlig, litterär och religiös yttrandefrihet hör samman med den politiska yttrandefriheten. Men underhållning, konsumentupplysning, markandsföring och mer vardagligt informationsutbyte samt annat som ingår i vår levnadskultur, hör till den yttrandefrihet i mer vidsträckt kulturell bemärkelse som omnämns i betänkandet. Utanför grundlagsskyddet faller yttranden som TF inte typiskt sett avser att värna. Hit hör främst gruppen vilseledande, oredlighet m.m. på det ekonomiska området, förmögenhetsbrott inklusive vilseledande reklam.⁶⁰

4.2.2 Exklusivetsfrågans behandling i förarbetena till MFL

Under arbetet med MFL, vilken som ovan nämnts kom att ersätta lagen om illojal konkurrens, behandlades förhållandet till TF. Här kan det vara viktigt att påpeka att det rör sig om motivuttalanden till allmän lag. De kan alltså inte med förarbetsstatus läggas till grund för tolkningen av TF. Anledningen till att jag här berör MFL är att den lagen i likhet med lagen om namn och bild i reklam bara kan tillämpas i rent kommersiella fall.

I sitt betänkande hänvisade utredningen till det uttalande av 1944 års tryckfrihetssakkunniga där begagnandet av tryckt skrift i enskild näringsverksamhet inte ansågs vara i behov av grundlagsskydd. Utredningen menade att avgörande vikt måste fästas vid yttrandets syfte. Om syftet var att gynna den egna näringsverksamheten skulle TF ej tillämpas. Det är då inte fråga om en framställning som är ett mål i sig. Det är inte en åsiktsyttring eller en upplysning som endast har ett informativt eller kritiskt syfte.⁶¹ När man använder en framställning såsom en konkurrenshandling borde förfarandet falla utanför tryckfrihetsområdet. Motsatsen till detta är att man

⁵⁹ SOU 1947: 60, s. 120.

⁶⁰ Axberger, Hans- Gunnar, Tryckfrihetens gränser, s. 47 ff.

⁶¹ SOU 1966: 71, s. 87.

uttalar en åsikt eller lämnar en upplysning, vilket faller inom tryckfrihetsområdet.⁶²

I propositionen belystes gränsdragningsproblematiken och man framhöll vikten av att lagen inte kolliderade med TF.⁶³ Generellt angavs att ingripanden mot reklam i tryckt skrift kunde ske vid åtgärder av utpräglat kommersiell natur, som inte avsåg nyhetsförmedling eller åsiktsbildning i samhället. Departementschefen delade dock inte utredningens uppfattning att konkurrenshandlingar föll utanför TF. Ett kommersiellt syfte var enligt hans mening inte tillräckligt. Han uttalade att lagen bara skulle kunna tillämpas på framställningar som har ”rent kommersiella förhållanden till föremål”. Härmed menade han framställningar som avsåg näringsidkarens affärsverksamhet eller där tillhandahållna varor eller tjänster. Han framhöll vidare att lagen inte kunde tillämpas på reklam i tryckt skrift, vilken var inriktad på att bibringa allmänheten vissa allmänna värderingar eller påverka dess allmänna beteende i viss riktning.⁶⁴

4.2.3 Exklusivitetsfrågans behandling i förarbetena till lagen om namn och bild i reklam

Då lagen (1978:800) om namn och bild i reklam kom till uppmärksammades på nytt gränsdragningsproblematiken mellan tryckfrihet och reklam. Genom att överväga tidigare uttalanden konstaterades att det var en allmän uppfattning att ingripande mot kommersiell reklam i tryckt skrift kunde ske utan hinder av TF.⁶⁵ TF hindrar inte ingripande mot reklam av utpräglat kommersiell natur som inte avser nyhetsförmedling eller åsiktsbildning av det slag som TF avser att värna. Man angav vidare att det skulle vara fråga om en åtgärd som vidtas i kommersiell verksamhet och i kommersiellt syfte samt att den skall ha rent kommersiella förhållanden till föremål.⁶⁶ Tryckfrihetsexperten och regeringsrådet Petrén opponerade sig mot lagförslaget med motiveringen att det inte togs tillräcklig hänsyn till grundlagsproblematiken. Han menade att TF:s portalparagraf, där det stadgas att det skall stå varje svensk medborgare fritt att i tryckt skrift meddela uppgifter och underrättelser i vad ämne som helst inte enligt sin ordalydelse gav stöd för detta undantag. Han efterlyste därför en reglering i TF.⁶⁷ Vidare anfördes att det kunde bli frestande för lagstiftaren att vid andra tillfällen lagstifta om sådant som egentligen skyddas av TF med invändningen om att det inte rör ett område som TF syftar till att skydda. Det skulle på sikt kunna tunna ut tryckfrihetsrättens grunder.⁶⁸ Departementschefen tyckte det var tänkvärda åsikter, men han delade dem

⁶² SOU 1966: 71, s. 87.

⁶³ Prop. 1970: 57, s. 65 ff. Jfr även LU3 1970: 45, s. 86.

⁶⁴ Prop. 1970: 57, s. 67.

⁶⁵ Prop. 1978/79: 2, s. 51.

⁶⁶ Prop. 1978/79: 2, s. 72.

⁶⁷ Prop. 1978/79: 2, s. 80 ff.

⁶⁸ Prop. 1978/79: 2, s. 86.

inte. Han var väl medveten om problemet men tyckte det löstes bra genom att TF vid tvekan skulle ha företräde.⁶⁹

Det kan tilläggas att Petrén delar sin uppfattning med två stora parlamentariska utredningar, massmedieutredningen och yttrandefrihetsutredningen.⁷⁰ Ännu har man dock inte infört några särskilda regler om reklamen i TF. Skälet får anses vara den rättspolitiska spänning som råder. Konsumentverket och marknadsdomstolen som tillvaratar konsumentintressena kan ses som företrädare för uppfattningen att reklam överhuvudtaget inte skyddas av TF. Näringsliv och massmedia torde vara av motsatt uppfattning och istället hävda att reklam principiellt bör ha samma skydd som andra framställningar.

Det är alltså utifrån dessa förarbeten och uttalanden man skall kunna sluta sig till tillämpning och gränsdragningsfrågor. Resultatet torde bli att vägledning om hur lagen skall tillämpas får hämtas från de uttalanden som det råder enighet om. Praxis får sedan bli en annan vägledare.

Det synes alltså vara en allmänt accepterad uppfattning att TF:s föreskrifter om ingripanden mot missbruk av det tryckta ordet inte är tillämpliga på rent kommersiell reklam. Den i 1 kap. 3 § TF uttryckta principen om TF:s exklusivitet som straff- och processlag anses sålunda inte åsyfta kommersiell reklam. De straff- och processrättsliga föreskrifterna i 7-12 kap. TF anses inte heller tillämpliga på sådan reklam. Frågan om reklamens undantagsställning är mera omfattande så att kommersiell reklam helt faller utanför TF:s tillämpningsområde berörs inte i denna framställning.⁷¹

4.3 Meddelanden som skyddas av TF

Vissa meddelanden anses alltså inte skyddade av TF. Under detta avsnitt skall jag diskutera de meddelanden som trots allt skyddas av TF.

4.3.1 Icke-kommersiell reklam

Icke-kommersiell reklam⁷² innefattar bl.a. information eller propaganda från t.ex. politiska partier eller från religiösa, fackliga eller andra ideella sammanslutningar. Till denna typ hör de s.k. åsiktsannonserna, d.v.s. främst partiannonser som propagerar för politiska meningar i t.ex. valtider och annonser i vilka enskilda personer, företag eller organisationer vill sprida idéer och åsikter eller värva medlemmar för sin verksamhet. Utanför

⁶⁹ Prop. 1978/79: 2, s. 53.

⁷⁰ SOU 1972: 49, s. 72, SOU 1975: 49, s. 172 f., SOU 1983: 70, s. 231 ff.

⁷¹ För en diskussion om huruvida de föreskrifter till skydd för tryckfriheten respektive om kontroll över tryckta skrifter som finns i 1 kap. 2 § samt 3-6 kap. TF gäller i fråga om kommersiell reklam se Strömberg, Håkan, Tryckfrihet och marknadsföring, SvJT 1980, s. 25-39.

⁷² Kallas även för ideell reklam.

begreppet kommersiell annons faller också myndigheternas information om nya bestämmelser, kommunernas turistreklam och systembolagets propaganda för vettigare alkoholvanor.⁷³

En annons införd i dagspressen inför riksdagens beslut om kärnkraftens framtid i Sverige kan illustrera hur en annons kan ha ett annat syfte än ett rent kommersiellt sådant. En leverantör av elkraft har visserligen ett intresse att sälja sin vara och annonsen rör bolagets kommersiella förhållanden. Likväl bör annonsen falla under TF med hänsyn till att den rymmer ett klart bruk av yttrandefrihet, närmast en politisk sådan. Det främsta syftet bakom annonseringen torde ha varit att påverka opinionen inför regeringens beslut om eventuell avveckling av ett kärnkraftverk.

Icke- kommersiell reklam och åsiktsannonsering faller alltså under TF. Det innebär alltså att lagen om namn och bild i reklam inte kan tillämpas. Om en person utnyttjas i dessa sammanhang utan samtycke kan han i stället försöka åberopa ärekränkingsreglerna. I dessa fall tycker jag också att man kräva att den person som blivit utnyttjad utan samtycke har rätt att få införa ett bemötande i form av en annons i tidningen där han påtalar felaktigheterna.⁷⁴

Den enskilde kan i vissa fall uppleva ungefär samma slags obehag av att ofrivilligt behöva medverka i icke- kommersiell reklam som i kommersiell reklam av sedvanligt slag. Förhållandet kan illustreras av den anti- Nixon-kampanj som förekom vid ett guvernörsväl i Kalifornien och som tog sig uttryck i stora annonser med Nixons bild och texten: Skulle du vilja köpa en begagnad bil av denne man?⁷⁵ En sådan åsiktsannonsering med ärekränkande inslag kan naturligtvis utsätta offret för svåra prövningar. Emellertid visar exemplet också att kravet på ett utbyggt integritetsskydd här kommer i konflikt med önskemålet om en fri opinionsbildning. En straffrättslig reglering av missbruk av bild och namn i icke- kommersiell reklam skulle få konsekvenser i tryckfrihetsrättsligt hänseende, eftersom endast den kommersiella och inte den icke- kommersiella reklamen anses falla utanför delar av den tryckfrihetsrättsliga regleringen. Till detta kommer att det vid kommersiell reklam finns ett syfte att berika sig. Detta gör att snyltningmomentet vid missbruk av annans bild eller namn i reklam framstår som mera uttalat än vid icke- kommersiell reklam. Med hänsyn härtill har endast kommersiell reklam ansetts böra bli föremål för ingripande enligt lagen om namn och bild i reklam.⁷⁶ Denna begränsning till kommersiell reklam skall inte tolkas så att det är fritt fram för ett hänsynslöst utnyttjande av annans bild eller namn i icke- kommersiell reklam. Departementschefen uttalade i lagstiftningsärendet en förhoppning att de värderingar som kommer till uttryck i lagstiftningen beträffande den kommersiella reklamen skall färga av sig också på andra områden.⁷⁷

⁷³ Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 12.

⁷⁴ Jfr. W Nisser, Carl, Tryckfrihet och annan yttrandefrihet, s. 123.

⁷⁵ Se bilaga 1.

⁷⁶ Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 12 f.

⁷⁷ Prop. 1978/79: 2, s. 60.

Utvecklingen har väl visat att denna förhoppning infriats. Inga stora mål har kommit under domstolens bedömning. Det torde därför inte vara nödvändigt att gå vidare och låta det lagfästa integritetsskyddet omfatta även den ickekommersiella reklamen.

De framställningar som kan angripas är alltså som nämnts de rent kommersiella. Detta kan få konsekvenser då t.ex. politiska parti vill propagera för sina idéer. En person kan således bli avbildad på en högerextremistisk valaffisch utan att kunna åberopa något skydd. Det får anses lika obehagligt och kränkande att ofrivilligt medverka i denna typ av marknadsföring. Men då denna sorts reklam anses stå för en fri opinionsbildning skulle ett förbud härom onekligen kollidera med TF. Departementschefen påpekade dock, som nämnts, att det var viktigt att man inte tolkade lagen på så vis att det var fritt fram för ett hänsynslöst utnyttjande av annans namn och bild i dessa sammanhang.⁷⁸ Ponera att samma bild som det högerextremistiska partiet valt att använda i stället utnyttjades för kommersiell reklam för ett läkemedel mot klamydia. Båda fallen upplevs säkert som kränkande för de flesta personer, men det är bara i läkemedelssituationen personen kan få ersättning och skadestånd enligt lagen om namn och bild i reklam.

4.3.2 Utnyttjande i reklamsyfte av grundlagsskyddade framställningar

Ett gränsdragningsproblem av annan karaktär uppkommer om en framställning som i för sig är skyddad av TF sedermera utnyttjas i reklamsyfte. I fallet Bio- Strath⁷⁹ hade en tidningsartikel utnyttjats vid skyltning för en viss vara i syfte att göra reklam för denna vara. Artikeln som sådan kunde visserligen endast bedömas enligt TF. MD ansåg sig ändå oförhindrad att ingripa mot själva åtgärden att placera tidningsartikeln bredvid varan. I fallet ”Vi”⁸⁰ var situationen en annan. En artikel ur tidningen ”Vi” hade återgivits som ett textprov i en annons för denna tidning. Artikeln innehöll en kritisk recension av en viss tesort. En skadeståndstalan av ett företag som saluförde denna tesort avvisades. Artikeln var en varurecension och som sådan skyddad av TF även när den återgavs i annonsen. Syftet med annonsen hade inte varit att påverka efterfrågan på där omtalade tesorter. Härav framgår att utgången skulle ha blivit en annan om artikeln hade utnyttjats i annonsen i det kommersiella syftet att nedvärdera ett konkurrerande företags varor.

⁷⁸ Prop. 1978/79: 2, s. 59 f.

⁷⁹ MD 1975: 23. För en kommentar om avgörandet se, Strömberg, Håkan, Tryckfrihet och marknadsföring, SvJT 1980, s. 26 ff.

⁸⁰ SvJT 1978 rf. s. 37.

4.4 Definition av begreppet kommersiell reklam

Den problematik man således hamnar inför är att skilja mellan kommersiell och icke- kommersiell reklam. Det finns ingen definition av reklambegreppet. 1944 års tryckfrihetssakkunniga uttalade att användandet av tryckt skrift i enskild näringsverksamhet inte var i behov av grundlagsskydd.⁸¹ I förarbetena till MFL uppgav departementschefen att det som kunde angripas utan hinder av TF var framställningar som hade rent kommersiella förhållanden till föremål, d.v.s. sådana som avsåg näringsidkarens affärsverksamhet eller där tillhandahållna varor eller tjänster. Dessutom menade man att MFL inte borde kunna tillämpas på reklam i tryckt skrift som var inriktad på att bibringa allmänheten vissa allmänna värderingar eller påverka dess allmänna beteende i viss riktning.⁸² Ett lite märkligt yttrande kan tyckas. Reklam får väl i allmänhet anses ha denna funktion. Då skulle det sällan vara möjligt att beteckna reklam som ”rent” kommersiell. Därmed borde de lagar som bara kan tillämpas på kommersiell reklam endast vara tillämpliga i ytterst få fall. Yttrandefrihetsutredningen fastslog att det som skiljer reklam från yttranden är i första hand reklamens funktion som kommunikationsmedel mellan säljare och köpare och som konkurrensmedel mellan näringsidkare.⁸³ I begreppet kommersiell ligger alltså att det skall vara fråga om ett meddelande som syftar till marknadsföring. Någon tydlig definition av ordet reklam står dock knappast att få. Reklam är ett medel som utnyttjas i näringsverksamhet. Det torde vara en verksamhet för att främja försäljningen av varor eller tjänster eller för att vinna anslutning till en idé. Framställningen är inte ett mål i sig, inte en åsiktsyttring eller en upplysning som endast har ett informativt eller kritiskt syfte. Målet är vid säljverksamhet att öka sin egen eller minska annan näringsidkares möjligheter till förvärv av nyttigheter på gynnsamma villkor.⁸⁴

För att avgöra vad som kan skyddas av yttrandefriheten måste man dra en gräns mellan kommersiell information, d.v.s. reklam och icke- kommersiell information. Det kan tyckas enkelt, alla vet ju vad reklam är, men är i själva verket inte så lätt. Att en annons som lyder ”Köp din Volvo hos oss, kom och provkör i helgen” är reklam, är klart. Att en valaffisch är icke-kommersiell är också givet. Men vad är t.ex. affischen ”Stöd Greenpeace”? eller ”Sätt in ditt bidrag på pg 90 54 03”? Eller en tågtidtabell? Eller ett radioprogram där lyssnarna uppmanas att köpa Saab, den mest prisvärda bilen på marknaden. Det är svårt att förneka att reklamen i stor utsträckning har en opinionsbildande effekt. Detta försök till definition bygger dock på antagandet att det är möjligt att urskilja viss reklam som rent kommersiell, om man begränsar synfältet till reklamens omedelbara innehåll och syfte.

⁸¹ SOU 1947: 60, s. 120. Uttalandet har inte någon motsvarighet i propositionen eller senare i lagstiftningsärendet varför vikten av det kan ifrågasättas. Det förekommer dock ofta i litteraturen på området varför det får anses spela en viss roll.

⁸² Prop. 1970: 57, s. 67.

⁸³ SOU 1983: 70, s. 236.

⁸⁴ SOU 1972: 49 s.15, s 44 f.

Som framgår av exemplen löser man inte den viktiga gränsdragningen mellan vad som är kommersiellt respektive icke- kommersiellt genom att enbart se till ett meddelandes yttre form. Det har ingen betydelse om meddelandet tagit sig uttryck i en traditionell tidningsannons, affisch, reklamfilm i tv eller i form av redaktionellt material. Naturligtvis är de flesta annonser kommersiella, men det kan också vara tvärtom.⁸⁵ En annons kan vara icke- kommersiell trots att den är införd på betald annonsplats. Så är t.ex. fallet då politiska partier gör propaganda i valtider eller då landstinget gör anti- rök propaganda. Dessa annonser eller meddelanden kostar också pengar, både att producera och att införa i någon tidning. Men på samma sätt som en vanlig redaktionell artikel är de yttrandefrihetsrättsligt och tryckfrihetsrättsligt skyddade. De syftar ju till att sprida åsikter och samhälls information. De är just sådana meddelanden som yttrandefriheten bl.a. skall skydda.⁸⁶ Gränsdragningen måste alltså ta fasta på budskapets syfte och innehåll, inte den yttre formen. Att fastställa ett meddelandes syfte och innehåll är helt avgörande för bedömningen om ett meddelande är yttrandefrihetsrättsligt eller tryckfrihetsrättsligt skyddat eller ej. Med kommersiellt syfte menas att meddelandet, t.ex. en annons, syftar till någon typ av ekonomisk avsättning och vinning för annonsören. Ett kommersiellt innehåll föreligger så snart meddelandet handlar om annonsörens affärsverksamhet. Exempelvis om hans varor eller tjänster nämns eller avbildas i annonsen.

Ett meddelande faller alltså utanför grundlagsskyddet om meddelandet har ett kommersiellt syfte och ett kommersiellt innehåll. Om båda villkor är uppfyllda, d.v.s. om både syftet och innehållet är kommersiellt, är meddelandet inte skyddat av YGL eller TF. Istället blir exempelvis lagen om namn och bild i reklam eller marknadsföringslagen tillämplig. Ett ingripande mot otillbörlig marknadsföring kan då ske om någon uppgift i meddelandet inte är sann. Ett ingripande enligt lagen om namn och bild i reklam kan ske om någons namn eller bild har införts utan samtycke.

Kom dock ihåg att man i tveksamma fall, när det är svårt att avgöra om ett meddelande är kommersiellt eller icke- kommersiellt, skall låta yttrandefriheten och tryckfriheten gå före. En betald annons vars syfte och innehåll är svårt att fastställa, ska anses vara tryckfrihetsrättsligt alternativt yttrandefrihetsrättsligt skyddad.

4.5 Blandade meddelanden

Den kommersiella reklamen får således anses vara den som har till syfte att främja avsättningen på varor eller tjänster för en näringsidkare, och på så sätt ge denne ökad vinst. Dock kan man även använda framförande av

⁸⁵ Nylander, Christina, Medierätt 1, s. 26.

⁸⁶ Nylander, Christina, Medierätt 1, s. 26.

åsikts- och nyhetskaraktär för att visa sin egen förträfflighet i jämförelse med konkurrenternas. Detta kan leda till komplicerade gränsdragningsproblem vilket kommer att beröras nedan. Under detta avsnitt skall jag redogöra för vad som menas med blandade meddelanden. Vi skall också undersöka hur dessa meddelanden bedömts i diverse rättsfall.

4.5.1 Vad är ett blandat meddelande?

Det råder ingen tvekan om att lagen om namn och bild i reklam är tillämplig vid de flesta fall av kommersiell marknadsföring. Detta på grund av att meddelanden i annonser, broschyrer eller i framställningar som på annat sätt handlar om näringsidkarens affärsverksamhet eller däri tillhandahållna varor eller tjänster anses vara av rent kommersiell natur. Problemen uppstår således då lagen är tillämplig enligt sin lydelse men TF:s status som grundlag utesluter ett användande eftersom framställningen är av den art som TF avser att skydda. Ett tillfälle som kan ge upphov till denna konflikt är då man kommersiellt vill marknadsföra tryckta skrifter samtidigt som framställningen innehåller både åsikter och rent kommersiella meddelanden, s.k. blandade meddelanden. Blandade meddelanden innehåller alltså både reklam och moment av information eller åsiktsbildning.⁸⁷ Det förekommer ofta att en annons innehåller ett s.k. blandat meddelande. Så kan t.ex. vara fallet när annonsören vill framhålla att varan är miljövänlig. Annonsen kanske då inleds med allmänna synpunkter på miljövården för att sedan övergå till ett lovprisande av en viss vara. I sådana fall måste man då göra en uppdelning av annonsen i en rent kommersiell del som faller under MFL eller lagen om namn och bild i reklam och en övrig del som är helt skyddad av TF. Ett annat exempel kan vara om en annons innehåller direkt reklam samt yttranden av annat slag, t.ex. ärekränkande påståenden om en konkurrent eller uttalanden med syfte att bilda opinion. Den bör då i den delen bedömas enligt TF.⁸⁸

Lagmotiven ger ingen klar anvisning om hur dessa meddelanden skall behandlas.⁸⁹ I förarbetena till lagen om namn och bild i reklam talar man dock uttryckligen om att i tveksamma fall skall TF ha företräde.⁹⁰ Så mycket lär väl stå klart som att de olika momenten bör kunna behandlas var för sig i sådana fall, där det är möjligt att klart särskilja olika textpartier av helt olika innebörd. I dessa fall kan man alltså bryta ut annonsdelen ur den större framställning vari den är placerad. Annorlunda förhåller det sig om ett och samma textparti har en dubbel funktion, d.v.s. på en gång innebär kommersiell reklam och information eller åsiktsbildning. Texten kan då inte anses ”rent” kommersiell och bör alltså anses skyddad av TF.

⁸⁷ Axberger, Hans- Gunnar, Tryckfrihetens gränser, s. 59 f.

⁸⁸ Strömberg, Håkan, Tryckfrihetsrätt, s. 46.

⁸⁹ Se å ena sidan prop. 1973: 123, s. 47, å andra sidan prop. 1978/79: 2, s. 52 f.

⁹⁰ Prop. 1978/79: 2, s. 53.

4.5.2 Bedömningen av blandade meddelanden i praxis

Hur blandade meddelanden skall bedömas har avgjorts i ett par uppmärksammade fall, där man prövade om marknadsföringslagen var tillämplig eller om de aktuella meddelandena skulle skyddas av TF. Slutsatserna som drogs av detta går att använda även på tillämpningen av lagen om namn och bild i reklam eftersom de båda lagarna bara kan tillämpas i rent kommersiella fall. Konflikten mellan TF och lagen om namn och bild i reklam har inte prövats av domstol i särskilt många fall. Ett par fall är dock av intresse och kommer att kommenteras nedan.

4.5.2.1 Praxis: Förhållandet mellan TF och MFL

HD har i två fall bedömt förhållandet mellan TF och MFL, Helg- Extra och Vivo- Konsum.

I Helg- Extra målet var omständigheterna följande.⁹¹ På tidningen Helg-Extras löpsedel kunde man vid ett tillfälle läsa rubriken ”Årets skandal” och omedelbart därunder rubriken ”100 000 sparare lurade”. ”Årets skandal” avsåg en artikel rörande uttagning av deltagare till en biltävling för poliser. ”100 000 sparare lurade” syftade på en artikel som handlade om Allmänna Sparbankens konkurs 1929. Konsumentombudsmannen yrkade vid marknadsdomstolen förbud för tidningsbolaget att vid marknadsföring vilseleda köpare av tidningen om dess innehåll eller att företa annan liknande handling. MD meddelade förbudet. Tidningen ansökte om resning med hänvisning till att löpsedeln var skyddad av TF. Därmed skulle det bedömas som ett tryckfrihetsmål och MFL skulle inte vara tillämplig och MD således inte behörig domstol.

Som utgångspunkt för prövningen angav HD TF:s syfte. ”Tryckfrihetens syfte anges i TF vara att säkerställa ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning. Av förarbetena till TF framgår att man i första rummet velat skydda en fri nyhetsbildning och en obesuren politisk debatt. I nära samband med tryckfrihetens politiska uppgift anses stå dess betydelse ur en mera vidsträckt kulturell synpunkt såsom grundval för en allmän upplysning.” HD konstaterade vidare att ingripande utanför TF:s ram mot reklamåtgärder får ske endast i fråga om framställningar av utpräglat kommersiell natur och med rent kommersiella förhållanden till föremål. Sedan fastställde HD att Helg- Extra var en periodisk tidskrift och att enligt TF hör även löpsedlar till denna och åtnjuter därför samma skydd som tidskriften. Mot bakgrund av detta bedömdes löpsedlarnas dubbla funktion, dels att ange tidningens innehåll eller delar därav, dels att väcka intresse för skriften. HD ansåg dock att det faktum att löpsedeln utgjorde ett viktigt led i marknadsföringen av tidningen inte medförde att den utan vidare kunde jämföras med en sedvanlig annons, eller annars kunde sägas vara av utpräglat kommersiell natur med rent kommersiella förhållanden till

⁹¹ NJA 1975 s. 589. Se bilaga 2.

ändamål. HD menade att det kunde finnas fall då en löpsedel har ett innehåll jämförligt med en annons och då angår rent kommersiella förhållanden. Så var dock inte fallet med den aktuella löpsedeln. Även om förevarande löpsedel på ett missvisande sätt antydde tidningens innehåll ansågs den utgöra ett led i tidningens nyhetsförmedling och skyddades därmed av TF. HD undanröjde MD:s beslut.

I Vivo- Konsum målet⁹² var omständigheterna följande. I en annons för Konsum, huvudsakligen bestående av en mängd matvaruerbjudanden, hade hävdats att Vivo- och Favörkedjorna ingår i DAGAB- blocket och behärskas av redarkapitalet. Vidare hävdades att konsumenterna aldrig har fått och aldrig kommer att få ett öre av överskottet i bolagen. Vivo yrkade vid MD att Konsum måste förbjudas att hävda att Vivo ingick i DAGAB- blocket och att det behärskades av redarkapitalet i sin marknadsföring. MD meddelade förbudet. Konsum ansökte om resning med motiveringen att MD bort avvisa talan p.g.a. TF:s bestämmelser.

HD uppgav att det aktuella inlägget kunde läsas på två sätt. Det kunde uppfattas som ett ideologiskt färgat inlägg i debatten. Det kunde också uppfattas som en redogörelse för vissa ekonomiska bindningar mellan Vivo- och Favörkedjorna och namngivna bolag, som var ägnade att ge läsaren intryck av att prisförmåner motsvarande dem hos Konsum inte fanns hos privathandlarna.⁹³ Läst på det förra sättet föll meddelandet under TF. Läst på det senare sättet skulle ingripande enligt MFL vara möjligt. Meddelandet anses då röra näringsidkarens affärsverksamhet. Eftersom frågan om meddelandet föll inom TF:s tillämpningsområde kunde vara föremål för delade meningar kunde MD:s bedömning att ta upp målet till prövning inte anses uppenbart stridande mot lag. Resningsansökan avslogs. HD:s motivering innebar alltså inte något ställningstagande i sakfrågan. Vill man veta huruvida meddelandet omfattades av TF eller ej får man således läsa MD:s dom.⁹⁴

MD ansåg att TF:s syfte var att säkerställa ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning. Vidare konstaterades att man efter hand inskränkt TF:s tillämpningsområde till sådant som hänför sig till tryckfrihetsrättens verkliga innebörd och syfte. MFL kan därför användas på reklam i tryckt skrift om den avser rent kommersiella förhållanden. Beträffande framställningar som innehåller både reklamslag och informativ eller opinionsbildande inslag torde gälla att dessa till en del är tryckfrihetsrättsligt skyddade och till en del faller utanför det av TF reglerade området. Rent typografiskt var den aktuella delen åtskild i annonsen och kunde lätt urskiljas. MD menade dock att avgränsningen mellan det som skyddas av TF och det som inte skyddas inte skall vara beroende av framställningens form eller inplacering i

⁹² NJA 1977 s. 751. Se bilaga 3 och 4.

⁹³ Läsaren kunde alltså få uppfattningen att den som handlar i Vivo- och Favörkedjornas butiker inte kunde påräkna någon prisförmån motsvarande den som Konsumföreningen erbjuder sina medlemmar i form av återbäring.

⁹⁴ MD 1977: 1.

tidskriften utan skall bedömas efter framställningens innebörd. Annonstens budskap var att visa att konsumenterna inte får någon återbäring när de handlar hos Vivo- och Favörkedjorna. Avsikten var att få konsumenterna att handla hos den kooperativa handeln i stället för den privata. Syftet var därför att främja avsättningen av Konsums varor och tjänster. Detta pekade på att MFL kunde tillämpas. Men för detta krävdes även att framställningen hade rent kommersiella förhållanden till föremål, d.v.s. att den avsåg en näringsidkares affärsverksamhet eller där tillhandahållna varor eller tjänster. MD konstaterade vidare att man i förarbetena påtalat att MFL inte kunde tillämpas mot reklam vars uppgift var att bibringa allmänheten vissa allmänna värderingar eller påverka dess allmänna beteende i viss riktning.⁹⁵ Aktuell framställning skulle lätt kunna betraktas som ett sådant fall. Annonsen tog dock sikte på att framhäva förmånen med återbäringsförmånen vilket var en tjänst som näringsidkaren tillhandahöll och därmed ansågs tillämpningen av MFL legitimerad. Uttalandena om ägarförhållandena var misskrediterade och annonseringen förbjöds såsom vilseledande.

Målet aktualiserar framför allt frågan om hur s.k. blandade meddelanden skall bedömas. Det är svårt, och i viss mån oklart, att avgöra hur sådana meddelanden skall bedömas. Normalt torde man sträva efter att om möjligt särskilja olika avsnitt och bedöma dem var för sig, det vill säga i fall när det är lätt att bryta ut den omtvistade annonsdelen ur den större framställning vari den var placerad.⁹⁶ När så inte kan ske ligger det nära till hands att uppfatta texten som odelbar med inslag av både sådant som omfattas av reklamundantaget och sådant som värnas av TF. Ett och samma textparti har i dessa fall en dubbel funktion. Textpartiet innebär på en gång kommersiell reklam och information eller åsiktsbildning. Det är inte möjligt att hålla isär de olika momenten. Texten kan då inte anses "rent" kommersiell och bör alltså anses skyddad av TF. I Vivo- Konsum målet var den aktuella annonsdelen ett blandat meddelande. Uppgifterna om ägarförhållandena var skyddade av TF, medan så inte ansågs vara fallet beträffande uppgifterna om återbäringsförmånerna. I fallet gjorde HD den bedömningen att annonsdelen kunde läsas på två sätt, varvid den ena läsarten skyddades av TF, men den andra inte. Detta väcker frågor om var presumtionen ligger. Är TF tillämplig på innehållet i tryckt skrift till dess att så visats inte vara fallet, eller är det motsatta antagandet riktigt? HD bedömde ju aldrig presumtionsfrågan eftersom de aldrig tog ställning i sakfrågan. Det är därför vanskligt att dra några slutsatser om HD:s uppfattning. Den naturligaste slutsatsen av HD:s uppfattning att annonsmeddelandet kunde läsas på två sätt borde vara att meddelandet vid sådana förhållanden inte kan anses angå "rent" kommersiella förhållanden. Att tala om ägarförhållanden är ju detsamma som att i kommersiellt syfte vädja till konsumenten att göra andra överväganden än rent kommersiella. Denna typ av reklam har en klart politisk dimension och fallet visar det omöjliga i att helt allmänt skilja

⁹⁵ Prop. 1970: 57, s. 67.

⁹⁶ Strömberg, Håkan, Tryckfrihet och marknadsföring, SvJT 1980, s. 33.

reklam från åsiktsbildning. Vad gäller presumtionsfrågan synes det enligt min mening uppenbart att TF:s ställning som grundlag medför att TF måste anses tillämplig på innehållet i varje tryckt skrift till dess att motsatsen bevisas. Det vore därför också naturligt att man i tveksamma fall tillämpade TF framför allmän lag.

4.5.2.2 Praxis: Förhållandet mellan TF och lagen om namn och bild reklam

Konflikten mellan TF och lagen om namn och bild i reklam har inte prövats av domstol i särskilt många fall. Ett par fall är dock av intresse. Det första fallet kallar jag Aftonbladet.⁹⁷

Tidningen Aftonbladet hade haft annonser innehållande en statistisk undersökning som visade hur många läsare man hade i jämförelse med antalet tittare till tre olika TV- program. I anslutning till detta fanns bilder av programledarna i de aktuella programmen. Hovrätten ansåg att annonsen var ett s.k. blandat meddelande. Domskälen inleddes med uttalandet om TF:s företräde i tveksamma fall. Man konstaterade vidare att ett tydligt syfte med annonsen var att göra reklam. Den kunde därför anses vara av kommersiell natur och ha kommersiella förhållanden till föremål. Framställningen innehöll dock samtidigt sådan information om sakförhållanden som borde åtnjuta tryckfrihetsrättsligt skydd. Av denna anledning kunde framställningen inte sägas vara av rent kommersiell natur, varför lagen om namn och bild i reklam ej ansågs tillämplig. Här valde man alltså den väg som av HD angivits som en möjlig läsart i fallet Vivo- Konsum. Informationen ansågs som det primära och TF gavs företräde.

Att bli avbildad i reklamsammanhang kan vara kränkande inte bara av den anledningen att personen i fråga publicerats ofrivilligt. Produkten eller tjänsten som marknadsförs kan dessutom vara av den art att det känns otrevligt att bli sammankopplad med den. Detta kan bero på antingen egna värderingar och principer eller allmänhetens uppfattning i saken i fråga. HD har avgjort ett fall där målsäganden upplevt detta. I fallet preciserades skiljelinjen mot tryckfriheten.

I målet var omständigheterna följande.⁹⁸ Upprinnelsen till tvisten var en bild på Robert Gustavsson. Bilden togs vid en presskonferens i anledning av ett TV- program, ”Näste man till rakning”, som han medverkade i. Den lokal som presskonferensen hölls i var inredd som en frisersalong och skådespelarna bar rollkläder. Under presskonferensens gång tog Gustavsson upp en herrtidning, Aktuell Rapport, som vid tillfället utgjorde rekvisita. Han höll tidningen på ett sätt som gjorde att en iakttagare, som har någon kännedom om herrtidningar, förstod att det var mittuppslaget som

⁹⁷ Svea Hovrätt (Ö 3838/96).

⁹⁸ NJA 1999 s. 102. Se bilaga 5.

studerades. Mittuppslaget brukar innehålla en bild av en naken kvinna. En fotograf fångade detta på bild och sålde bilden till tidningen i fråga. Tidningen använde sedan bilden på baksidan av ett nummer med texten "BÄTTRE ÄN BJÖRNES MAGASIN". På baksidan återfanns även tidskriftens logotype, en streckkod, information om att tidningen utkommer varje vecka samt uppgifter om nummer, datum och pris. Björnes Magasin är ett barnprogram som Gustavsson både varit med om att ta fram samt medverkat i. Fråga uppstod om denna baksida var en framställning av utpräglat kommersiell natur som utgjorde reklam för tidskriften.

Tingsrätten och hovrätten konstaterade inledningsvis genom hänvisning till förarbetena att gränsen mellan kommersiell och icke-kommersiell reklam kan vara svår att dra vid exempelvis s.k. blandade meddelanden som utmärks av att de samtidigt inrymmer både åsikter och rent kommersiella meddelanden. Vidare uttalades att i fall då tvekan föreligger om TF är tillämplig eller ej skall man utgå från att TF är tillämplig. Underinstanserna ansåg att texten "BÄTTRE ÄN BJÖRNES MAGASIN" måste uppfattas som ett omdöme från tidningsförlagets sida innebärande att det är bättre att ägna sin tid åt Aktuell Rapport än åt att titta på TV-programmet Björnes Magasin. Detta är ett omdöme, en åsikt, som i för sig skyddas av TF. Framförandet av åsikten kunde dock enligt underinstanserna inte anses ha något annat som helst syfte än att tjäna som uppmaning att köpa tidningen. Omdömet ingick således som ett led i ett rent kommersiellt budskap. Med hänsyn till detta förhållande ansågs framställningen ha en rent kommersiell karaktär, som inte ändrades av att den inte formellt var en annons.

HD inledde med att exemplifiera vad som skyddas genom TF. Nämligen rätten att i tryckt skrift yttra åsikter och tankar. Till skrift hänförs även bild. Skyddet omfattar också material som endast avser att roa läsarna, även när det är av mera primitiv natur. Vidare stadgas att reklam i tryckt skrift i och för sig faller under tryckfrihetsförordningen. HD ansåg dock att det råder allmän enighet om att ingripande mot reklamåtgärder kan ske utanför tryckfrihetsförordningens regler i fall då åtgärderna är av utpräglat kommersiell natur. För detta skall de ha vidtagits i kommersiell verksamhet och i kommersiellt syfte samt ha rent kommersiella förhållanden till föremål. Samtidigt uppgav HD att med hänsyn till TF:s ställning och de viktiga intressen som den avser att skydda får vid oklarhet eller tveksamhet företräde ges åt TF. Avgörande i detta fall blev om tidskriftens baksida kunde anses vara av utpräglat kommersiell natur eller om den fick anses innehålla något annat, d.v.s. ha ett redaktionellt innehåll. Tidningens företrädare gjorde gällande att bilden och texten på den aktuella baksidan utgjorde en del av tidningens redaktionella material. Till stöd för detta åberopade de ett antal andra baksidor av tidningen. I samtliga fall var det fråga om en sida innehållande en enda stor bild som i förening med en text drog läsarens uppmärksamhet till sig genom en ofta humoristisk eller oväntad infallsvinkel. HD menade dock att en sådan teknik för en framställning inte var något unikt för ett redaktionellt material. I reklamsammanhang ansågs detta sätt att fånga läsarens uppmärksamhet vara

vanligt förekommande. Med sin text och bild, som klart utvisade att det var just tidningen Aktuell Rapport som Gustavsson studerade, kunde sidan inte uppfattas som annat än en marknadsföring av tidningen. Det spelade ingen roll att man härvid använt sig av samma idémässiga uppbyggnad av sidan som annars brukades för tidningens baksidor. Att texten och bilden av Gustavsson försetts med uppgift om tidningens pris och att den utkommer varje vecka framhävde enligt HD ytterligare att det var fråga om en framställning av utpräglat kommersiell natur. Den aktuella bilden ansågs alltså inte omfattas av det tryckfrihetsrättsliga skyddet.

I målet fanns en skiljaktig som menade att det var tydligt att bilden av Gustavsson i förening med den därtill anknytande texten utgjorde ett lovprisande av tidskriftens innehåll. Därmed innebar framställningen enligt den skiljaktige en slags reklam för tidskriften trots att det inte var fråga om en annons i vanlig mening. Den skiljaktige menade dock att det var av viss betydelse att lovprisandet avsåg något i ett nummer av just den tidskrift vari framställningen var införd. Tidskriftens innehåll håller sig till största delen på det erotiska och pornografiska området. Baksidan anknyter nära till det huvudsakliga innehållet i tidskriften. Därmed menade den skiljaktige att reklambudskapet blir mindre tydligt. Den skiljaktige menade att baksidan präglades av den halsbrytande jämförelsen mellan erotisk/pornografiska bilder och barnprogrammet Björnes Magasin. Detta framgick av såväl text som bild. Framställningen fick därigenom ett särskilt, för läsarna slagkraftigt och på ett sätt dråpligt innehåll vid sidan av reklamslaget. Detta låg i linje med utformningen av tidskriftens baksida i ett antal andra nummer som företrädde i målet. Den skiljaktige påtalade också att bilden tagits i anslutning till ett TV-program och av fotografen erbjudits till tidskriften som köpt bilden. Bilden hade alltså inte tagits i reklamsyfte och utredningen gav inte heller stöd för att det primära ändamålet med införandet i tidskriften var att göra reklam för denna. Enligt den skiljaktiges åsikt innehöll framställningen på den aktuella tidskriftssidan alltså redaktionellt material, vilket omfattades av TF. Det var inte möjligt att göra någon uppdelning mellan detta inslag och reklamslaget. Lagen om namn och bild i reklam kunde alltså inte tillämpas på framställningen enligt den skiljaktige.

Detta rättsfall utgör en intressant illustration av de faktiska svårigheter som föreligger vid bedömningar av dessa frågor. Åsikterna gick isär på den helt avgörande punkten om TF:s tillämplighet. Vid en jämförelse mellan detta fall och det ovan refererade Aftonbladet- målet kan följande konstateras. Båda framställningarna ansågs ha ett kommersiellt syfte. Skillnaden ligger i att Aftonbladet- målet även innehöll sådan information om sakförhållanden som borde åtnjuta skydd enligt TF, vilket Aktuell Rapport- fallet inte ansågs göra. I stället använde man samma tolkning som MD gjorde i Vivo-Konsum fallet. Trots karaktären av åsiktsyttring var informationen av kommersiell natur. Det enda vi säkerligen vet om den tolkningen är att den inte uppenbart strider mot lag.

Undersöker man förarbetena till MFL och lagen om namn och bild i reklam hittar man uttryckligt stöd för att åsikter skall skyddas av TF.⁹⁹ Vad sedan åsikten dryftar är i skyddssammanhanget inte intressant. TF skyddar också framställningar av ren underhållningskaraktär, oavsett om de har något kulturellt eller moraliskt värde.¹⁰⁰ Jag tycker att man i stället borde ifrågasätta om meddelandet ”BÄTTRE ÄN BJÖRNES MAGASIN” överhuvudtaget är en åsiktsförmedling. Då hade man ju sluppit tala om åsikter som inte skyddas av TF eftersom jag anser att det framgår av förarbeten och doktrin att alla åsikter oavsett ”värde” skyddas.

Det som skiljer Vivo- Konsum fallet från Aktuell Rapport är att i det förra fallet innehöll annonsen som marknadsförde varor såväl prisuppgifter som redaktionell text, vilken hade två budskap som var oskiljaktiga. I Aktuell Rapport ansågs den aktuella tidningen marknadsföras. Även i Helg- Extra fallet ansågs marknadsföringen avse tidningen, men då var reklamen en del av själva skriften på så vis att löpsedelns annonser även återfanns som redaktionell text inne i tidningen.¹⁰¹ Av detta skulle man kunna dra slutsatsen att ingripande kan ske mot fristående reklam, men inte mot reklam som utgör en del av skriften. Så länge löpsedeln, annonsen eller dylikt har tillräcklig täckning i skriftens innehåll får det anses bäst förenligt med TF att låta denna ha företräde. Då frågan behandlades av yttrandefrihetsutredningen anfördes följande: ”Enligt vår mening bör principen här vara att yttranden som hänför sig till framställningens idéinnehåll inte skall anses som yttranden i näringsverksamhet. Dit bör däremot räknas uppgifter om t.ex. en tidnings pris eller sidantal.”¹⁰² I doktrin hävdas att det är i ytterst få fall som en tidnings tryckfrihetsskyddade innehåll kan anses som rent kommersiellt.¹⁰³ Under avsnitt 3.6 behandlar jag mer ingående frågan om hur man skall se på tryckt reklam i tryckt skrift, t.ex. löpsedlar och bokomslag.

⁹⁹ Se exempelvis prop. 1970: 57, s. 67 ”Ingripande bör inte kunna ske mot reklam som är inriktad på att bibringa allmänheten värderingar eller påverka dess allmänna beteende i viss riktning”. Jfr även prop. 1978/79: 2, s. 51 ”När ingripande mot kommersiell reklam enligt marknadsföringslagen ansetts kunna ske utan stöd i TF har som grund åberopats att det här är fråga om åtgärder av utpräglat kommersiell natur, som inte avser nyhetsförmedling eller åsiktsbildning i samhället”.

¹⁰⁰ Strömberg, Håkan, Tryckfrihetsrätt, s. 13.

¹⁰¹ I s.k. textreklam, d.v.s. reklam i redaktionell text överskrider gränsen mellan vanlig text och annonser. Belysande är fallet Aktuellt om hund och katt, MD 1972: 4. Där ingrep marknadsrådet mot reklam som maskerats som redaktionella artiklar. Det otillbörliga ansågs här ligga just i den vilseledande presentationen av reklamen. Det är inte alltid lätt att skilja mellan redaktionell och kommersiell verksamhet. Material som främst syftar till att sprida reklambudskap och som saknar nyhets- eller informationsvärde hör till den kommersiella verksamheten. Frågor kommer upp i samband med att t.ex. nya affärer öppnas eller äldre butiker bygger om, varvid affärsinnehavarna gärna ser att händelserna noteras i ortspressen. Andra företeelser där kommersiell verksamhet kan smyga sig in i den redaktionella texten är företagsjubileer och uppgifter om att företag sänkt priser eller i övrigt finansierat fester eller tävlingar. Annonsen kan då förväxlas med den redaktionella texten. Jfr. W Nisser, Carl, Tryckfrihet och annan yttrandefrihet, s. 122.

¹⁰² SOU 1983: 70, s. 236.

¹⁰³ Axberger, Hans- Gunnar, Tryckfrihetens gränser, s. 58.

Med anledning av målet Aktuell Rapport avgav Marianne Levin och Hans-Gunnar Axberger var sitt yttrande i frågan om gränsdragningsproblematiken vid marknadsföring av tryckta skrifter. Levin menar att man inte skall fästa avgörande vikt vid om reklamen utgör en del av själva skriften eller ej. I stället skall man använda kriterierna om kommersiella förhållanden. Hon stödjer detta synsätt på en dom från MD där Året Runt hade en artikel om en person som lyckats gå ner i vikt med hjälp av te.¹⁰⁴ På samma sida kunde man även beställa teet från tidningen. MD ansåg sig oförhindrad att pröva annonsen med hjälp av MFL. De menade att det inte fanns någon regel som krävde att framställningen skulle ha en viss form för att kunna angripas av MFL. Samma sak har kommenterats i förarbetena av departementschefen. Han menade att för att ingripande skall kunna ske vid sidan av TF krävs att meddelandet har lämnats i kommersiell verksamhet och i kommersiellt syfte och har rent kommersiella förhållanden till föremål.¹⁰⁵ Han bedömde det som uteslutet att så skulle kunna anses vara fallet beträffande redaktionell text i en periodisk skrift om man bortser från det fall där ägaren eller utgivaren gör reklam för egna produkter.¹⁰⁶ Detta uttalande tog MD som ett klartecken på att ingripande med stöd av MFL kunde ske mot redaktionell text i en periodisk skrift i de fall ägaren eller utgivaren gjorde reklam för sina egna produkter oavsett vilken yttre form som användes. Tilläggas bör att man även framförde åsikten att detta gäller då marknadsföringen avser sådant som inte har samband med själva tidningen. Även Levin tycks mena att det viktiga inte är vad framställningen utger sig för att vara utan det viktiga är vad den i praktiken faktiskt utgör, även om den rör marknadsföring av själva tidningen.

Axberger menar att man vid bedömandet av marknadsföring av tryckta skrifter måste beakta om den åberopade marknadsföringsåtgärden utgjort en del av den tryckta skrift som marknadsförs eller inte. Vid bedömande av framställning som utgör en del av skriften bör man utgå från att den utgör en del av skriftens enligt TF skyddade innehåll. Han menar att det saknas skäl att göra en motsvarande presumtion beträffande fristående marknadsföring (köpt annons utrymme). Där menar han att man snarast har anledning att utgå från det omvända förhållandet, d.v.s. att det föreligger ett kommersiellt syfte.¹⁰⁷ Axberger tycks mena att om annonsen återfinns på en köpt annonsplats kan man räkna med att den bedöms som reklam. Eventuellt skulle Axbergers presumtion vara korrekt i flertalet fall. Presumtionen skulle endast frånträdas i uppenbara fall. Jag anser ändå att denna presumtion inte bör bli allmängiltig. Enligt denna ståndpunkt skulle ju framställningen med Robert Gustavsson anses vara av den sort som skyddas av TF. Den framställningen återfanns inte på någon köpt annonsplats varför presumtionen om TF:s företräde föreligger. En sådan utgång ger massmedia lysande möjligheter att använda kända personer på icke köpt annonsplats

¹⁰⁴ MD 1988: 1. Se bilaga 6.

¹⁰⁵ Prop. 1978/79: 2, s. 72.

¹⁰⁶ Prop. 1986/87: 151, s. 54.

¹⁰⁷ Se avgivet yttrande till Stockholms tingsrätts dom T- 1360-95/B 7- 7488.

och göra ”dold” reklam. Gustavsson användes ju som blickfång på sista sidan och fungerade som ett dragplåster för att köpa tidningen.

En annan hypotetisk fråga är vad som hade hänt om det funnits redaktionell text om personen inne i tidningen. Hade HD givit bilden tryckfrihetsrättsligt skydd om det inne i tidningen funnits en artikel om Gustavsson, eftersom den då varit innehåll i skriften? Eller om man valt att sätta in bilden inne i tidningen som ett skämtinslag som skall skyddas av TF. Detta visar hur bräckligt lagens skydd är och hur svårt det är att inte skada yttrandefriheten. Börjar vi diskutera vilka åsikter som skall skyddas eller vad som är åsikter över huvudtaget inser man att det på sikt går att ta undan mycket från TF:s skydd utan en lagändring. Samtidigt kan en sådan lagändring ge indikationer på att grundlagsskyddet håller på att urholkas och inte har något värde. Å andra sidan har vi den enskilde individen, skall denne behöva lida för att yttrandefriheten skall upprätthållas?

4.6 Tryckt reklam för tryckt skrift

Tryckt reklam för tryckt skrift ger upphov till särskilt besvärliga gränsdragningsproblem. Ett ingripande mot reklamen får inte drabba skriftens av TF skyddade innehåll. Tryckt reklam för tryckt skrift kan ske på olika sätt. En skrift kan så säga göra reklam för sig själv genom sitt yttre; ett bokomslag, en veckotidnings omslag, en dagstidnings första sida. Reklamen kan också göras genom fristående trycksaker; löpsedlar, bokkataloger, broschyrer eller folders. Slutligen kan reklam ske genom annonser i andra publikationer. Ett specialfall är att ett tidningsnummer innehåller reklam för nästa nummer av samma tidning.

Av betydelse för gränsdragningsfrågan kan vara, i vilken utsträckning själva skriftens innehåll återges i reklamen. Utöver angivandet av skriftens titel kan reklamen antyda dess innehåll, t.ex. genom att återge rubriker eller i korthet ange vad som behandlas i skriften. Reklamen kan också återge skriftens omslag eller prov på text eller bilder. Uppgifterna om skriftens innehåll kan variera från vaga antydningar till klara besked om vad skriften handlar om. Uppgifternas syfte är givetvis att locka köpare av skriften. Men därjämte kan de i varierande grad bidra till att sprida information eller åsikter även bland icke- köpare. Exempelvis kan dagstidningarnas löpsedlar fylla en sådan funktion genom att i största korthet sprida kännedom om viktiga händelser.¹⁰⁸

En form av reklam som inte behöver bereda några bekymmer är skyltning med en uppslagen bok eller tidning. Det text- eller bildmaterial som man då ställer ut är en del av skriftens tryckfrihetsrättsligt skyddade innehåll. Detta är utan tvivel skyddat även när det används för att göra reklam för skriften.

¹⁰⁸ Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 38.

Problemen uppkommer först när reklamframställningen inte är identisk med reklamens föremål.

MD har genomgående intagit den ståndpunkten, att det tryckfrihetsrättsliga skyddet för den marknadsförda skriftens innehåll inte i och för sig hindrar prövning av frågan, om viss reklam för skriften är tillbörlig eller inte. Det tryckfrihetsrättsligt skyddade innehållet i en skrift får dock inte på omväg prövas vid en bedömning av reklam för skriften. Och ett ingripande mot reklamen bör inte få hindra spridningen av skriftens budskap, i den mån reklamen framstår som bärare av detta budskap.¹⁰⁹

4.6.1 Särskilt om bokomslag

Hur skall man då se på bokomslag? Sådana omslag återges f.ö. ofta i tidningarna. På samma sätt som en löpsedel kan bokomslagets främsta syfte sägas vara att stimulera försäljningen av boken och sålunda i första hand att tjäna ett kommersiellt syfte. I det övervägande antalet fall torde emellertid ett bokomslag i så hög grad anknyta till bokens innehåll att man inte kan säga att omslaget är jämförligt med en annons. Så länge annonsen knyter an till tidningens eller bokens innehåll synes det vara bäst förenligt med grunderna för TF att inte utkräva något straff- eller skadeståndsrättsligt ansvar enligt lagen om namn och bild i reklam.¹¹⁰ Det torde sålunda stå fritt för en serietidning som i en bilaga tagit in en s.k. idolbild att låta idolen inta en framskjuten plats när man i sin dagspressannonsering upplyser om tidningens innehåll. Om å andra sidan idolen överhuvudtaget inte förekommer i tidningen, torde hans samtycke krävas innan namnet eller bilden används i marknadsföringen av tidningen.

4.6.2 Särskilt om löpsedlar

Fallet med bokomslag kan delvis jämföras med en löpsedel, som finns speciellt angivet bland de tryckfrihetsrättsligt skyddade alstren i 1 kap. 7 § TF. Genom HD:s beslut i fallet Helg- Extra är inte sagt att löpsedlar alltid är skyddade av TF.¹¹¹ Detta avgörande får väl samtidigt anses innebära ett erkännande av att reklam för en tryckt skrift kan tänkas ha rent kommersiell karaktär. I vissa fall då löpsedeln har ett innehåll jämförligt med en annons, kan löpsedeln sägas angå rent kommersiella förhållanden. En löpsedel som anger felaktigt pris eller sidantal på tidningen eller som annonserar om en matbilaga som inte finns i tidningen lär inte kunna åberopa skyddet enligt TF. Men vinklingar och förvrängningar på löpsedlar lär man inte komma åt med MFL. Andra uppgifter av rent kommersiell natur kan vara om en

¹⁰⁹ Strömberg, Håkan, Tryckfrihet och marknadsföring, SvJT 1980, s. 34 f.

¹¹⁰ Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 38.

¹¹¹ NJA 1975 s. 589.

löpsedel propagerar för en pristävling som tidningen anordnar eller för varor som tidningen säljer.¹¹²

Frågan är om det är helt uteslutet att betrakta reklamuppgifter om en tryckt skrifts egentliga ”intellektuella” innehåll som kommersiella. De slutsatser som man i detta avseende kan dra av HD:s avgörande i fallet Helg- Extra är egentligen ganska begränsade. HD uttalade där att en tidnings löpsedel inte bara utgör ett viktigt led i marknadsföringen av tidningen. Den är också typiskt sett att uppfatta som ett led i den nyhets- och åsiktsförmedling som TF avser att värna. Vidare ansåg HD att den aktuella löpsedeln, oaktat den på ett missvisande sätt antydde tidningens innehåll, utgjorde ett led i tidningens nyhetsförmedling. Detta uttalande bör rimligen tolkas så att HD har fäst avgörande vikt vid löpsedelns funktion att självständigt (och alltså inte enbart genom att främja tidningens försäljning) bidra till spridningen av tidningens budskap.¹¹³ HD:s motivering ger upphov till en fråga. Är en löpsedelstext skyddad även om den gäller annat än ”nyhets- och åsiktsförmedling”? Mycket av innehållet i framför allt veckotidningar har ganska lite med nyhets- eller åsiktsförmedling att göra. Stort utrymme ägnas åt material som avser att skänka läsarna förströelse. En viktig plats intar också praktiska råd av olika slag, t.ex. medicinska råd, matlagningsrecept, handarbetsmönster m.m. Allt detta utgör viktiga ingredienser i många människors andliga livsmiljö. Även om sådant material kan sägas ligga ganska långt från det fria meningsutbyte och den allsidiga upplysning som TF avser att säkerställa, kan det inte betvivlas att det faller inom det område som TF de facto skyddar. Det får därför antagas att en löpsedel, som exempelvis ger summariska upplysningar om en viss bantningsmetod är skyddad av TF.

4.6.3 Särskilt om annonser som avbildar en löpsedel eller ett bokomslag

Ett annat gränsdragningsproblem uppstår om man granskar det fallet att en annons avbildar eller på annat sätt återger en löpsedel eller omslaget till en bok. Här kan man då fråga sig om annonsens karaktär av fristående reklam gör det lättare att ingripa mot en text som är hämtad från löpsedeln eller omslaget. I betänkandet ”Reklam och integritet” uttalade integritetskommittén att en annons som återger innehållet i en tidnings löpsedel synes ha ett rent kommersiellt syfte och därför torde falla utanför det tryckfrihetsskyddade området.¹¹⁴ I propositionen intog dock departementschefen en motsatt ståndpunkt.¹¹⁵ Han menade att några bärande skäl knappast kunde anföras för att en löpsedel som införs i annan tidning i detta hänseende skulle ha en annan ställning än en löpsedel som anslås särskilt. Samma synsätt bör kunna tillämpas på en annons som återger

¹¹² SOU 1975: 49, s. 180.

¹¹³ Strömberg, Håkan, Tryckfrihet och marknadsföring, SvJT 1980, s. 38 f.

¹¹⁴ SOU 1976: 48, s. 57.

¹¹⁵ Prop. 1978/79: 2, s. 53.

omslaget till en bok eller en tidning. Om ingripande inte kan ske mot själva omslaget, bör även en annons som återger omslaget gå fri från ingripande. Och om en annons för en skrift återger ett prov på text ur skriften, är denna text skyddad även i annonsen.

Övervägande skäl tycks alltså tala för att inte fästa avgörande vikt vid om reklamen är fristående eller utgör en del av själva skriften. Det väsentliga bör i stället anses vara om en framställning avser rent kommersiella förhållanden eller om den bidrar till att sprida själva skriftens budskap. Uppgifter rörande rent kommersiella förhållanden bör alltså kunna bli föremål för ingripande, oavsett om de återfinns i en annons, på en löpsedel eller på själva skriften. En förutsättning härför bör dock vara att uppgifterna bildar ett textparti, som klart kan särskiljas från andra av TF skyddade textpartier.

4.7 Behövs det klara regler om och i vilken omfattning kommersiell reklam skall undantas från den tryckfrihetsrättsliga regleringen?

Man kan hävda att det av en bestämmelse i grundlagen uttryckligen bör framgå i vilken omfattning reklam faller utanför grundlagen. Någon sådan bestämmelse finns inte i de svenska grundlagarna. En del anser det mindre tillfredsställande att frågan huruvida ett förfarande faller under TF eller inte skall vara beroende av en tolkning av syftet med TF. Som vi sett är det svårt att bedöma ett eventuellt överskridande av yttrandefrihetens gränser. Men i det fall att någons namn eller bild utnyttjas i reklam utan samtycke kan man hävda att den gränsdragningen inte blir aktuell. Vad det här gäller är att använda någons bild eller namn utan lov. Det är sålunda inte alls frågan om att tryckt skrifts innehåll innebär ett överskridande av yttrandefrihetens gränser utan endast att detta innehåll har publicerats utan lov. Det är frågan om en förseelse som är helt parallell till en publicering som kränker annans upphovsrätt. En rätt för den enskilde att disponera över sin egen bild och sitt eget namn, när det är fråga om att använda dem i reklam, kan inte anses innebära någon inskränkning i den allmänna av TF skyddade yttrandefriheten.¹¹⁶

Till detta kommer att det förefaller ovisst om klarhet verkligen kan skapas genom en reglering i TF eller motsvarande grundlag. Det måste vara mycket svårt att i en lagregel ange den gränsdragning som är önskvärd. På sin höjd når man kanske inte längre än att i TF kan erhållas ett uttryckligt stöd för ingripande mot tryckt skrift enligt annan lag än TF, när det gäller vissa företeelser såsom t.ex. olovlig reklam. Bedömningen slipper då grundas enbart på en tolkning av syftet med TF. Men var gränsen mot TF:s eget

¹¹⁶ Jfr. prop. 1978/79: 2, s. 44 f.

tillämpningsområde skall dras för avgöras efter samma kriterier som nu.¹¹⁷ För så vitt man inte rentav undantar all kommersiell reklam från TF:s tillämpning. Men en sådan radikal åtgärd lär stå i alltför skarp strid med strävandena att slå vakt om TF:s tillämpningsområde, med alla dess regler om censurförbud, anonymitetsskydd och meddelarskydd etc.

Min uppfattning är alltså att det inte är oförenligt med TF att utan reglering i denna straffbelägga förfaranden som sker med begagnade av tryckt skrift i allmän lag, om kriminaliseringen inte har med yttrandefriheten att göra. Jag kan visserligen förstå att många gränsdragningsproblem kan uppstå. Om en näringsidkare lyckats i en tidnings redaktionella text få in ett meddelande i marknadsföringssyfte innehållande annans namn eller bild skall han alltså kunna straffas härför helt vid sidan av det ansvar som enligt TF tidningens utgivare har för samma text. Man kan som annat exempel peka på följande fall. Ett förlag ger ut en bok om en levande person. Dennes namn och bild sätts ut i samma tidningsnummer, dels i en av förlaget införd annons om boken, dels också i en recension av boken. På de båda parallella publiceringsförfarandena kan alltså skilda påföljdssystem komma att tillämpas. Ett annat gränsdragningsproblem uppstår om en namngiven person offentligen fällt ett yttrande, som i sitt ursprungliga sammanhang får räknas till opinionsbildningen. Frågan blir då om yttrandet förlorar denna karaktär om det avtryckes i en annons i reklamsyfte med angivande av upphovsmannens identitet? Jag tycker dock att det finns en klart angiven utväg ut ur dessa svårigheter. Om tvekan föreligger om TF är tillämplig eller inte skall man ju utgå från att så är fallet.

¹¹⁷ Till belysning av det sagda kan jämföras massmedieutredningens förslag i betänkandet SOU 1975: 49 "Massmediegrundlag" till reglering av den kommersiella reklamen. Den föreslagna regleringen avsåg att ange i vilken omfattning reklamen faller utanför grundlagen. Men därmed undantogs inte grundlagens ansvarsregler från tillämpning på ifrågavarande reklam. Flera av de för yttrandefriheten grundläggande principerna avsågs bli tillämpliga också på den kommersiella reklamen. I den mån kommersiell reklam i exempelvis en tidning skulle innehålla något av de i grundlagen uppräknade yttrandefrihetsbrotten skulle grundlagen i sin helhet bli tillämplig. Det förut antydda gränsdragningsproblemet kan sålunda sägas kvarstå även med en reglering enligt massmedieutredningens förslag. Se betänkandet s. 172 ff.

5 Bestämmelser av betydelse för integriteten

Svensk rätt har inte utvecklat någon egentlig personlighetsrätt.¹¹⁸ Allmänna rättsregler om integritetsskydd saknas alltså. Det finns inget generellt skydd för intrång i våra privatliv. De bestämmelser som i olika avseenden ger integritetsskydd återfinns i stället i skilda lagar och författningar som reglerar många skilda rättsområden. Det finns inte heller någon allmän rättsgrundsats som ger skydd för den enskildes personliga integritet.¹¹⁹ Några av de typer av kränkningar som jag redogjorde för ovan i kapitel 2 har ansetts vara av den art att man valt att lagstifta för att på så vis kunna ge individen skydd mot dessa. I vissa fall finns även möjlighet till ekonomisk ersättning. Under detta avsnitt kommer jag kortfattat att redogöra för vilka allmänna rättsregler som ger skydd för privatlivet och i vilken utsträckning. Den lagstiftning som skyddar enskilda i kommersiella sammanhang, nämligen lagen om namn och bild i reklam, berörs specifikt under ett eget avsnitt.

5.1 Allmänna rättsregler som ger skydd för privatlivet

Under detta avsnitt skall jag tämligen generellt redogöra för de allmänna rättsregler som ger skydd för privatlivet. Jag berör först de internationella konventioner som är av intresse. Sedan berörs målsättningsstadgandet i den svenska regeringsformen. Under avsnitt 5.1.3 undersöker och redogör jag för om det i svensk rätt finns någon allmän rättsgrundsats till skydd för privatlivet. Till sist berörs de ärekränkingsbrott, förtal och förolämpning, som återfinns i brottsbalken och tryckfrihetsförordningen.

5.1.1 Internationella konventioner angående integritetsskyddet

Internationella konventioner uttrycker i tämligen generella termer överbryggande principer. Olika intressen måste ju vägas mot varandra. Därför blir de internationella konventionerna i relativt liten utsträckning styrande för det nationella skyddets utformning i detaljer.¹²⁰

Förenta nationernas allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna av den 10 december 1948 stadgar att ”Ingen må utsättas för godtyckliga ingripanden i fråga om privat- eller familjeliv, familj, hem eller

¹¹⁸ Jag bortser här från skyddet mot det allmänna som finns i 2 kap. 6 § RF.

¹¹⁹ Se avsnitt 5.1.3 nedan.

¹²⁰ Danelius Hans, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, s. 37.

korrespondens, ej heller om angrepp på heder och anseende.¹²¹ Artikel 17 i den Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, antagen den 16 december 1966, är i princip likalydande.

I Europakonventionens åttonde artikel står att var och en har rätt till respekt för sitt privat- och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Rätten till respekt för privatlivet är en svårdefinierad rättighet med många aspekter. Som vi sett ovan kan många olika företeelser hänföras till privatlivet och först genom rättspraxis kan begreppet få en något snär tydlig avgränsning.

Konventionsåtagandena har inte medfört att Sverige har lagstiftat om någon allmän personlighetsrätt. Det har bl.a. framhållits att Europarådskonventionen inte uttalar att reglerna till skydd för privat- och familjeliv skall kunna beivras. Ett målsättningsstadgande som i den svenska regeringsformen har därför ansetts som fullt tillfredsställande i förhållande till den internationella regleringen.¹²²

5.1.2 Skydd för privatlivets helgd i regeringsformen

Rätt till skydd för sitt privatliv är alltså en mänsklig rättighet. Att den enskilde individen har rätt till en fredad sektor är således en så primär rättighet att den kommit till uttryck i grundlagen. Det grundläggande skyddet för privatlivet finns i 1 kap. 2 § 3 stycket RF. Där slås fast att det allmänna skall värna den enskildes privatliv och familjeliv. Här talar man om generella begrepp vars innebörd kommer ändras med tiden i takt med att samhällets och människors syn på vad som är skyddsvärt förändras. Det är inte en absolut rättighet eftersom den får inskränkas genom vanlig lag. Detta stadgande kan inte åberopas i domstol av den som känner sig kränkt. I stället är det en s.k. målsättningsparagraf, ett direktiv till lagstiftaren att iakttä försiktighet när det gäller dessa frågor.¹²³

I RF:s 2 kap. finns vissa ytterligare bestämmelser. Medborgarnas privata sfär skyddas genom att ingen får tvingas att ange politisk, religiös eller kulturell åskådning, 2 §. Uppgifter som registreras med hjälp av automatisk databehandling får inte vara integritetskränkande, 3 §. Dessutom skyddas man från husrannsakan, undersökning av brev och liknande samt telefonavlyssning, 6 §. Vad gäller det ideella personlighetsskydd som denna framställning är föremål för finns det således inget egentligt grundlagsskydd.

¹²¹ Art. 12.

¹²² Levin, Marianne, Rätt till egen bild, 1986, s. 20.

¹²³ Holmberg, Erik, Stjernquist, Nils, Vår författning, s. 18.

5.1.3 Finns det allmänna rättsgrundsatser till skydd för privatlivet?

Frågan om det finns någon allmän rättsgrundsats i svensk rätt som ger en kränkt person möjlighet till rättslig prövning har prövats i ett par fall.

I fallet ”Nyfiken gul” från 1968 blev en man intervjuad på Arlanda efter återkomsten från en semesterresa.¹²⁴ Frågorna rörde sex och samlevnad. Intervjun kom sedan att ingå i filmen ”Jag är nyfiken gul”. Mannan i fråga förde skadeståndstalan. Han menade att man inte haft rätt att använda avsnittet utan hans samtycke och tillstånd. Till grund för sin talan åberopade han i första hand att bolaget gjort sig skyldigt till ärekränkning och i andra hand att bolaget genom inspelningen hade kränkt hans personlighetsskydd, nämligen hans rätt att själv disponera över sin bild och röst. Denna rätt stödde han på artikel 8 i Europakonventionen och det faktum att Sverige ratificerat denna. Enligt käranden skulle detta innebära att det i svensk lagstiftning införts en bestämmelse motsvarande nämnda artikel eller i vart fall att konventionsstadgandet gav uttryck för en gällande generell rättsprincip. Rådhusrätten fann att det inte förelåg någon ärekränkning. Vidare menade man att ratificeringen av konventionen inte kunde ges innebörden av svensk lag. Man ansåg dock att det i landet rådde en allmän rättsuppfattning om att den enskilde borde tillerkännas skydd för sin personlighet och att ratificeringen kunde ses som ett bevis för detta. Rättsuppfattningen uppbars dock inte av något sanktionssystem varför skadeståndstalan ogillades. Hovrätten fann att förtal förelåg och frågan om personlighetsskyddet berördes aldrig. Målet fullföljdes till högsta domstolen men lades ner efter förlikning.

Den 1 januari 1995 började Europakonventionen gälla som svensk lag. En intressant fråga är därför om bedömningen skulle ha blivit annorlunda efter detta datum. Då vi inte gjort konventionen till grundlag är det enligt min mening troligast att man vid en sådan bedömning skulle hävda att yttrandefriheten som har grundlagsskydd äger företräde. Detta antagande kan stödjas på fri- och rättighetskommitténs övervägande över vilka krav som inkorporeringen kunde medföra. Man bedömde då att artikel 8 inte skulle medföra några nödvändiga ändringar av svensk rätt.¹²⁵ Även regeringen hade samma uppfattning.¹²⁶

I fallet hem till byn hade man vid inspelningen av den svenska TV-serien, Hem till byn, tagit ett antal bilder.¹²⁷ Dessa bilder användes sedan vid en illustration för en följetång av serien som utgavs i en veckotidning, samt som marknadsföring av en roman baserad på serien. Rollinnehavaren som avbildats yrkade ersättning av förlaget för vederlag och lidande. Som grund

¹²⁴ Svea HovR DT 242/1968.

¹²⁵ SOU 1993: 40, s. 57 ff.

¹²⁶ Prop. 1993/94: 117, s. 40 ff.

¹²⁷ NJA 1976 s. 282.

anförde han att bilden utnyttjats i strid med upphovsrättens regler om närstående rättigheter. Om inte dessa ansågs tillämpliga åberopades den allmänna rättsgrundsatsen att en bild av en person inte får utnyttjas i reklam utan den avbildade personens tillstånd. Ett sådant otillåtet användande skulle då ge rätt till skadestånd. Tingsrätten fann att upphovsrättslagen inte var tillämplig och att någon allmän rättsgrundsats inte existerade. Hovrätten tillerkände skådespelaren rätt enligt upphovsrättslagen. Högsta domstolen fastställde tingsrättens dom. Justitierådet Knutsson gjorde ett särskilt uttalande där han menade att goda skäl kunde anföras för att en enskild persons bild inte borde få användas i reklam utan tillstånd från vederbörande. Men eftersom det pågick en utredning om rätt till egen bild¹²⁸ fann han det inte lämpligt att genom praxis införa skadeståndsansvar på det speciella område som den kommersiella reklamen utgör. Detta uttalande ger stöd för att HD övervägt men avböjt att genom prejudikat ge den enskilde ett skadeståndssanktionerat rättsskydd för egen bild, i vart fall om den används i kommersiella syften.

En intressant, men hypotetisk fråga, är vilken utgång målet skulle ha fått efter att lagen om namn och bild i reklam kommit till. Hade lagen erbjudit skådespelaren några möjligheter till rättelse eller kompensation? I fallet rörde det sig om marknadsföring av tryckt skrift. Närmare bestämt rörde det sig om affischer och dagspressannonsering. I ett sådant läge torde de tryckfrihetsrättsliga hänsynen väga tyngre än de immaterialrättsliga och integritetsskyddande. Förklaringen till denna slutsats går att finna i de uttalanden som kom till uttryck i samband med tillkomsten av lagen om namn och bild i reklam. Då uttalades att så länge annonser och liknande knyter an till ett tryckfrihetsrättsligt skyddat alsters innehåll är det bäst förenligt med grunderna för tryckfrihetsförordningen att inte utkräva något ansvar enligt lagen om namn och bild i reklam. Endast i de fall den avbildade över huvud taget inte förekommer i tidningen, utan bara återfinns i reklamen, torde hans samtycke behövas för att utnyttja bilden i marknadsföringen. Motsvarande anses också gälla för bokomslag. Deras syfte är visserligen att sälja boken, d.v.s. rent kommersiellt. Men i de flesta fall torde ett bokomslag nära anknyta till bokens innehåll på ett sådant sätt att det inte är jämförbart med en annons.¹²⁹

Av ovan citerade rättsfall framgår att ett bildskydd måste baseras på uttryckliga lagbestämmelser eller avtal. Någon allmän personlighetsrätt tycks inte erkännas enligt svensk rätt. Det torde sålunda kunna slås fast att det i Sverige inte kan påvisas någon allmän rättsgrundsats som ger skydd för rätten till egen bild. Lagen om namn och bild i reklam innebär inte införandet av någon sådan allmän rättsgrundsats.

¹²⁸ Denna utredning, SOU 1976: 48, ledde senare till lagen om namn och bild i reklam.

¹²⁹ Prop. 1978/79: 2, s. 54.

5.1.4 Ärekränkingsbrotten förtal och förolämpning i brottsbalkens 5 kap

Till skillnad från skydd för privatlivet ges yttrandefriheten ett ordentligt grundlagsskydd. Detta framkommer först och främst i 2 kap. 1 § RF. Dessutom har man givit denna två egna grundlagar, tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Dessa får enbart inskränkas under vissa förutsättningar, däribland till skydd för privatlivets helgd och då endast genom lag.¹³⁰ TF och YGL är dessutom unika som straff- och processlagar. Det är bara de brott som nämns i respektive lags brottskatalog som kan straffbeläggas och då bara om det är sanktionerat i annan lag.

Tittar man på vilket privatlivsskydd TF och YGL har att erbjuda i brottskatalogen är det enbart förtal och förolämpning.¹³¹ Förtal och förolämpning brukar tillsammans kallas ärekränkingsbrott. Eftersom kränkning av personers integritet oftast sker genom medier som är skyddade av TF och YGL är det enbart genom åberopande av förtals- och förolämpningsreglerna den kränkte kan söka få rätt. Man skall dock vara medveten om att många fall aldrig kommer upp till prövning eftersom många kränkta saknar kunskap och pengar. Andra avstår för att slippa ytterligare publicitet i frågan.

Regler om ärekränkning brukar kunna åberopas mot vad som uppfattas som grova personlighetskränkningar i de flesta rättssystem. Men i grunden ger ärekränkingsreglerna ett skydd för individen som är av en annan karaktär än ett skydd för personligheten. Ett intrång i personligheten handlar om en direkt upplevd skada för den utsatta personen, och möjligheterna att skydda sig mot och erhålla kompensation för en sådan. Ärekränkingsreglerna, däremot, handlar om att en person utsätts för kränkning i andras ögon. Skyddet vänder sig i det senare fallet mot andras missaktning.¹³²

5.1.4.1 Förtal

Av inte oväsentlig betydelse för enskilda personers rätt till sin egen bild och sitt eget namn är brottsbalkens regler om ärekränkning. Åberopar man annans bild eller namn under sådana omständigheter att man därigenom kan sägas utpeka någon som klandervärd i sitt levnadssätt eller på annat sätt lämnar uppgifter som är ägnade att utsätta vederbörande för missaktning kan man dömas för förtal.¹³³ Bestämmelsen är präglad av motsättningen mellan behovet att skydda en enskild individ och behovet att ha en fri yttrande- och informationsfrihet. För att förtal skall anses föreligga måste vissa krav vara uppfyllda. Lagtexten kräver att gärningsmannen om annan lämnat uppgift som varit ägnad att utsätta denne för missaktning.

¹³⁰ 2 kap. 12-13 §§ RF.

¹³¹ 7 kap. 4 § p. 14-15 TF samt 5 kap. 1 § YGL.

¹³² Levin, Marianne, Rätt till egen bild, s. 10.

¹³³ Jfr. 5 kap. 1 § brottsbalken.

5.1.4.2 En utvidgning av förtalsregeln i stället för ett integritetsskydd

Det kan vara svårt att avgöra vad som skall anses som lämnande av uppgift om målsäganden. Gränsdragningen är ändå viktig eftersom det är den som avgör om den kränkta har utsatts för andras missaktning. För ett antal år sedan prövade Högsta domstolen två förtalsmål med kort intervall. I dessa fall hade domstolen svårt att identifiera uppgiften och dess domslut har lett till att uppgiftskravet har tonats ner. Jag väljer att kommentera det mest kända av dessa två fall, nämligen det s.k. Hustler- målet.¹³⁴

Under rubriken ”EN SMYGTITT I KÄNDISARNAS HEMLIGA FOTOALBUM” hade tidskriften Svenska Hustler publicerat en artikel med pornografiska fotomontage. På bilderna förekom bl.a. Ingvar Carlsson, Birgitta Dahl, Mona Sahlin, ”Lill-Babs”, Ian Wachtmaister, Carola och Runar Sörgaard. De nämnda personernas ansikten hade på olika bilder fogats samman med andra personers kroppar utövades diverse pornografiska aktiviteter. På varje uppslag hade man röda rutor med texten ”OBS, BILDMONTAGE” och ”SATIR”. Tidningen åtalades i första hand för grovt förtal och i andra hand för förolämpning. Domstolen skulle bedöma om de aktuella publiceringarna kunde sägas innefatta lämnande av uppgift om målsägandena. Underinstanserna fann att någon uppgift inte ansågs lämnad och dömde därför till grov förolämpning. Högsta domstolen konstaterade att det för förtalsansvar är tillräckligt att det funnits en risk för att den berörde under föreliggande omständigheter skulle komma att utsättas för andras missaktning. Bedömningen av vad som kan anses vara nedsättande skall göras ur den kränktes och hans omgivnings synvinkel. HD menade att det i för sig lätt kunde konstateras att bilderna inte var autentiska. Men bilderna med tillhörande textvinjetter ansågs dock kunna förmedla intrycket att målsägandena var sådana kändisar som var lössläppta och perversa. Särskilt i förening med reportaget i övrigt ansågs bilderna ägnade att utsätta målsägandena för andras missaktning.

Det är alltså inte den lämnade uppgiftens innehåll som varit avgörande utan snarare att förfarandet varit ägnat att utsätta de kränkta för andras missaktning. HD har kommit att läsa ”uppgift ägnad att utsätta annan för missaktning” som en helhet utan att lägga särskild vikt vid ordet ”uppgift”. Det verkar nästan räcka med en gärning eller ett förfarande som kan utsätta annan för andras missaktning.¹³⁵ Det är alltså inte uppgiftens innehåll som var avgörande utan effekterna som framställningssättet förmedlade. Jag tror att frånvaron av ett rättsskydd som tar direkt sikte på det straffvärda i dessa integritetsangrepp har lett HD till att använda de rättsmedel som stått till buds. Då det inte finns något annat skydd för denna sorts handlande kände man kanske ett moraliskt behov att kunna fälla. Men samtidigt får man inte glömma att ärekränkingsbestämmelserna är straffrättsliga regler som inte

¹³⁴ NJA 1994 s. 637. Det andra målet är det s.k. videomålet, NJA 1992 s. 594.

¹³⁵ Axberger, Hans- Gunnar, Ära och integritet, JT 1994/95, s. 724.

får tolkas på annat sätt än efter sin bokstav. Ovan nämnda fall indikerar att det kan finnas behov av en integritetslagstiftning.¹³⁶

5.1.4.3 Förolämpning

Den som smädar annan genom kränkande tillmäle eller beskyllning eller genom annat skymfligt beteende mot honom kan dömas för förolämpning.¹³⁷

Utmärkande för förolämpningsbrottet är att uttalandet riktar sig till den berörda personen själv. Paragrafen har till syfte att skydda från angrepp som sårar annans äre känsla, d.v.s. personens subjektiva ära. Med detta menar man t.ex. skällsord, förolämpande beskyllningar eller kränkande framställningar i bild.¹³⁸ Det finns här inget krav på uppgiftslämnade eller någon instruktion om intresseavvägning. Riktas kränkande påståenden direkt till en viss person, t.ex. via e- post till denne, kan förolämpning föreligga. Endast vid ett fåtal tillfällen har förolämpningsparagrafen varit föremål för prövning i tryckfrihetsmål. Ett av dessa är det ovan nämnda Hustler målet där underinstanserna ansåg att den tilltalade gjort sig skyldig till förolämpning. HD ändrade sedan rubriceringen till förtal. Skillnaden mellan förtal och förolämpning kan förklaras på så vis att förtal kränker den objektiva äran, då en människas ära och anseende kränks i andra personers ögon. Förolämpning kränker den subjektiva äran vilket innebär att den riktar sig mot personens egen känsla för självrespekt och ära.

Tilläggas bör att ärekränkingsreglerna även tillämpas i andra sammanhang än som tryckfrihetsmål. Då prövas de som ordinära brott- eller tvistemål.

5.1.4.4 Den enskildes rätt till skadestånd vid ärekränkingsbrott

I skadeståndslagen finner man grundreglerna för vilka sammanhang som kan ge upphov till skadestånd. För att få ersättning för lidande som åsamkats genom intrång skall lidandet enligt 1 kap. 3 § skadeståndslagen ha tillfogats ”genom brott mot den personliga friheten, genom annat ofredande som innefattar brott, genom brytande av post- eller telehemlighet, intrång i förvar, olovlig avlyssning eller olaga diskriminering eller genom ärekränkning eller dylik brottslig gärning”. Det krävs inte att den som vållat skadan också har fällts till ansvar för brottet.¹³⁹ För att ersättning för ideell skada skall utgå fordras således att den skadegörande handlingen är brottslig och går att hänföra till någon av de kategorier som räknas upp i

¹³⁶ I NJA 1992 s. 594 (det s.k. videomålet) uttryckte HD försiktigt, men klart, sitt missnöje med vårt bristfälliga integritetsskydd. HD påtalade att fränsett mer speciella situationer, såsom då en film utan samtycke utnyttjas i kommersiell reklam, är man för närvarande hänvisad till det skydd som reglerna om straff för ärekränkning i 5 kap. BrB tillsammans med skadeståndslagens regler i 1 kap. 3 § kan erbjuda. Detta uttalande ger en känsla av att HD ansett att om man inte har regler får man anpassa de man har till de fall som skall lösas.

¹³⁷ Jfr. 5 kap. 3 § BrB.

¹³⁸ Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine m. fl. Brottsbalken, En kommentar, s. 253.

¹³⁹ Prop. 1972: 5, s. 574.

lagrummet¹⁴⁰ eller att en ersättningskyldighet grundas på andra uttryckliga lagbestämmelser. Vad gäller ren förmögenhetsskada måste skadan ha uppstått genom en brottslig gärning d.v.s. en gärning som är införd i brottsbalken. Har någon blivit kränkt och genom detta lidit skada och handlingen går att föra in under förtal- eller förolämpningsreglerna har denne rätt till både ideellt- och ekonomiskt skadestånd.

5.2 Lagen om namn och bild i reklam

Lagen om namn och bild i reklam har utformats på ett sätt som nära ansluter till den immaterialrättsliga lagstiftningen. Därvid har man hänvisat till att saken inte enbart gäller skydd mot sådan integritetskränkning som sker om en enskild person tvingas att mot sin vilja figurera i reklamsammanhang. Skyddsreglerna får i vissa sammanhang också en klar ekonomisk betydelse. För en del grupper, t.ex. artister och idrottsstjärnor är det naturligt att medverka i olika former av reklam. På det sättet utnyttjar de den image som de har skapat åt sig genom sin konstnärliga eller idrottsliga verksamhet. För dessa grupper, som alltså inte i och för sig har något emot att medverka i reklam bara det sker mot ersättning, får lagen främst den betydelsen att den medför en ensamrätt att bestämma om och på vilka villkor sådan medverkan skall äga rum.¹⁴¹

Hur lagen om namn och bild i reklam rent praktiskt kan användas och när den är tillämplig kommer behandlas i avsnitten nedan. Ett hinder mot tillämpning kan vara att lagen strider mot TF. TF är grundlag vilket innebär att dess innehåll inte får komma i konflikt med allmän lag eller vad som framkommit i förarbetena till en sådan lag. Grundlag skall ha företräde framför allmän lag och man skall undvika att tillämpa allmän lag så att den kommer i konflikt med grundlag. Konflikten mellan TF och lagen om namn och bild i reklam har behandlats utförligt i kapitel 3. Lagen är vidare bara tillämplig på kommersiell reklam. Definitionen av kommersiell reklam har behandlats ovan under avsnitt 3.4.

Att bestämmelserna om namn och bild i reklam placerats i en särskild lag, och inte i t.ex. brottsbalken har motiverats med att man därigenom får en naturlig utgångspunkt för en fortsatt utbyggnad av personskyddet på angränsade områden.¹⁴² Någon sådan utbyggnad har dock ännu inte tillkommit. Man skulle kunna tänka sig att personuppgiftslagen skulle vara en sådan utbyggnad. I förarbeten till PUL nämns dock ingenting om detta.

¹⁴⁰ Denna uppräknings av brott gör inte anspråk på att vara fullständig. Det fick enligt departementschefen ankomma på domstolarna att med beaktande av grunden för stadgandet och dettas lydelse avgöra hur långt man bör gå när det gäller att genom skadeståndsansvar ingripa mot straffbara förfaranden som innefattar angrepp på den personliga integriteten och därigenom bereder annan personligt lidande. Prop. 1972: 5, s. 570 f.

¹⁴¹ Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 9.

¹⁴² Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 10.

5.2.1 Lagens tillkomst

Det är ganska vanligt att enskilda utnyttjas i reklamsammanhang. I det övervägande antalet fall sker det med den enskildes samtycke och ofta får han viss ekonomisk ersättning för sin medverkan. Svensk rätt saknade emellertid före år 1978 ett uttryckligt förbud mot att utan samtycke publicera enskild persons bild eller namn i reklam. Inte heller finns det, som nämnts, någon allmän rättsgrundsats av sådan innebörd i svensk rätt. Reklamen växte sig allt starkare och utgjorde så småningom grund för en mycket lönande marknad. Ett effektivt och populärt marknadsföringssätt är och har alltid varit att låta kända personer figurera ihop med produkter eller tjänster. Välkända personer tilldrar sig gärna särskild uppmärksamhet och blir lätt huvudmotivet. De har stort reklamvärde. Konsumenterna förknippar kändisen med dessa varor eller tjänster och konsumtionen tenderar att öka.

Avsaknaden av rättsliga garantier för att enskilds samtycke alltid förekommer vid utnyttjande av hans namn eller bild i reklam ansågs kunna leda till missbruk. Det möjliggjorde för marknadsförare att utan lov utnyttja välkända personers bild eller namn i reklamsammanhang. Även om det inte alltid behövde vara förenat med obehag för den enskilde att förekomma i reklam, så kunde ju så naturligtvis vara fallet. Det framstod som en självklarhet att den enskilde själv måste få bestämma om han över huvud taget vill bli utnyttjad i reklamändamål och vad han i så fall vill göra reklam för. Med den omfattning och genomslagskraft som den moderna marknadsföringen har ansågs det vara av central betydelse för den enskilde att kunna förhindra att hans bild eller namn förknippades med produkter eller tjänster som han inte gillade.¹⁴³

En kommitté kom att utreda frågan i betänkandet SOU 1976: 48, vilken sedan lades till grund för lagen. Man konstaterade att det skydd som fanns var marknadsföringslagen och Internationella handelskammarens Grundregler för reklam. Dessa ansågs dock inte ge något tillfredsställande skydd varför rättsskyddet för den enskilde bedömdes vara i behov av förstärkning.¹⁴⁴ Marknadsföringslagen skyddar i princip inte den enskilda personen mot att hans namn och bild används i reklam.¹⁴⁵ Det som kan åberopas är att den avbildade personen inte använder produkten i fråga eller om åtgärden felaktigt ger intrycket att den avbildade rekommenderar produkten. Detta medför att reklamen är vilseledande. Det ger visserligen inte den avbildade någon form av ersättning men kan innebära att det marknadsförande företaget åläggs att betala en avgift. Konsumentombudsmannen som skall övervaka marknaden och föra talan

¹⁴³ Prop. 1978/79: 2, s. 3 f.

¹⁴⁴ SOU 1976: 48, s. 9 ff. samt s. 26 ff. Artikel 8 (idag artikel 9) i ICC:s regler förbjöd att i reklam avbilda eller åberopa person som inte tillfrågats i förväg. Reglerna gav dock inte det skydd som krävdes. Dessutom saknade systemet helt och hållet sanktionsmöjligheter.

¹⁴⁵ MFL är inte tänkt att skydda tredje mans rätt till egen bild och eget namn i reklam om inte reklamen i fråga är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare. Se prop. 1978/79: 2, s. 8.

inför marknadsdomstolen har avskrivit flera fall där personer utnyttjats i reklam. Nedan följer exempel på några.¹⁴⁶

1. Tidningen Lektor hade i mitten på sjuttioalet infört en annons med rubriken ”Mer än en ½ miljon män läser Lektor varje vecka”. I annonsen förekom en bild av kungen iförd uniform tillsammans med sex andra personer som infogats genom fotomontage.¹⁴⁷
2. I reklam riktad till läkare för ett läkemedel hade en för allmänheten okänd kvinna avporträtterats sittande i en gunga. Kvinnan gav intryck av att vara frisk och må bra. Rubriken på annonsen lød: ”Lyckligtvis finns det dom som inte behöver psykofarmaka”.¹⁴⁸
3. Bokförlaget Forum gav ut en katalog, ”Bläddrat och blandat”. På omslaget hade man en TV- skärm i vilken Lars Holmqvist var helt synlig.

Kommitténs arbete resulterade i lagen om namn och bild i reklam, vilken blev den första, och hittills enda, lagen på det personlighetsrättsliga området. Lagen ger skydd mot att den enskilda individen utnyttjas i reklamsammanhang och i första hand mot att annonsörer snyltar på enskilda personers renommé och trovärdighet.¹⁴⁹

5.2.2 Vad och vem skyddas?

I första paragrafen i lagen om namn och bild i reklam definieras vad och vem som skyddas genom följande lydelse:

”Näringsidkare får icke vid marknadsföring av vara, tjänst eller annan nytthet använda framställning i vilken annans namn eller bild utnyttjas utan dennes samtycke. Med namn jämställs annan beteckning som klart utpekar viss person.

Vad i första stycket sägs om näringsidkare gäller även anställd hos näringsidkare och annan som handlar på näringsidkarens vägnar.”

Det som alltså är förbjudet är att använda någons namn eller bild i reklam utan samtycke. Det krävs alltså inte att reklamen anses ärekränkande. Ett utnyttjande av någons namn eller bild utan vederbörandes samtycke föranleder automatisk ersättningskyldighet. Frågan om det genom begagnandet har skett någon integritetskränkning skjuts i bakgrunden. Samtidigt kan väl hävdas att det förhållandet att den berörde samtyckt till namnets eller bildens begagnande är ett viktigt indicium då det gäller att avgöra om en integritetskränkning föreligger eller ej. Om man skulle byta ut orden ”utan dennes samtycke” mot exempelvis ” på sådant sätt att dennes integritet kränkes” blir lagen mycket mer svårtillämpad. Det kan förefalla som om lagens syfte egentligen är att garantera den enskilde en skälig ersättning för att näringsidkare eller annan anknuten till näringslivet

¹⁴⁶ Bökmark, Jan, Svensson, Bo, lagen om namn och bild i reklam, s. 42-44.

¹⁴⁷ Se bilaga 7.

¹⁴⁸ Se bilaga 8.

¹⁴⁹ Prop. 1978/79: 2, s. 62.

använder sig av hans namn eller bild i marknadsföring av vad han har att erbjuda.

5.2.3 Vilken reklam omfattas av lagen?

Lagtexten kom att utformas på grundval av bestämmelsen i 2 § marknadsföringslagen.¹⁵⁰ Det innebär till att börja med att man av praktiska skäl har begränsat integritetsskyddet till att omfatta endast reklamåtgärder som företas av näringsidkare. Detta ligger i linje med tanken att endast kommersiell reklam omfattas av lagen.¹⁵¹ Lagen riktar sig alltså inte mot privat annonsering. Vidare tar bestämmelsen sikte på reklam för, som MFL uttrycker det, ”vara, tjänst, eller annan nyttighet”. Det straffskyddade området har ansetts böra begränsas till avsättningsfrämjande reklam. Det innebär att lagen inte reglerar reklamåtgärder i inköps syfte. I motsats till vad som gäller enligt marknadsföringslagen omfattar detta integritetsskydd även reklam som riktar sig till andra än konsumenter, t.ex. för läkare avsedda reklamblad för läkemedel.¹⁵²

I termen reklam torde ingå att det skall vara fråga om någon form av masskommunikation eller åtminstone om aktiviteter som vänder sig till en större personkrets.¹⁵³ Till reklamåtgärder torde med andra ord normalt inte hänföras ett individuellt utformat meddelande som riktas till en viss person. Avsikten är emellertid att lagen om namn och bild i reklam likhet med marknadsföringslagen, i princip skall vara tillämplig även på meddelanden av detta slag. Med hänsyn härtill har det ansetts lämpligast att helt undvika uttrycket ”reklam”, utom i lagens rubrik, och i stället begagna det i MFL förekommande uttrycket ”framställning”.¹⁵⁴ En annan sak är att spridning i mindre omfattning kan motivera mildare brottspåföljd och lägre skadestånd. I praktiken torde också reklam som inte sprids genom massmedier vara svår att upptäcka.¹⁵⁵

5.2.4 Begreppet näringsidkare

Begreppet näringsidkare är välkänt i svensk lagstiftning.¹⁵⁶ Det förekommer förutom i MFL bl.a. i konsumentköplagen. Begreppet näringsidkare skall fattas i vidsträckt mening. Det omfattar varje fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art. Under begreppet faller

¹⁵⁰ Prop. 1978/79: 2, s. 73.

¹⁵¹ Som tidigare nämnts anses kommersiell reklam under vissa förhållanden falla utanför det område där fullt tryckfrihetsrättsligt skydd föreligger. I enlighet härmed har lagen om namn och bild i reklam begränsats till att avse endast kommersiell reklam.

¹⁵² Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 14.

¹⁵³ Jfr. reklamutredningens betänkande SOU 1972: 7, s. 19 ff.

¹⁵⁴ Prop. 1978/79: 2, s. 59.

¹⁵⁵ Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 11.

¹⁵⁶ Beträffande uttrycket näringsidkare hänvisas till vad som anförts i förarbetena till MFL, se prop. 1978/79: 2, s. 62.

bl.a. den som driver värdepappersrörelse eller yrkesmässigt sysslar med förmögenhetsförvaltning.¹⁵⁷ Till näringsidkare räknas vidare fria yrkesutövare som advokater, arkitekter, fotografer m. fl. Verksamhetens omfattning har i princip ingen betydelse för näringsidkarbegreppet. En hantverkare som driver sin verksamhet i liten skala blir ändå att anse som näringsidkare, om det yrkesmässiga momentet är uppfyllt. Vid bedömningen av om viss verksamhet är att anse som näring läggs stor vikt vid om verksamheten drivs yrkesmässigt. Detta innebär att den som vid sidan av sin egentliga sysselsättning exempelvis åtar sig mindre hantverkssysslor för annans räkning oftast inte kan anses som näringsidkare på grund härav. Detsamma gäller om någon, som i allt väsentligt sysslar med annat, ger ut en eller annan bok.

I begreppet näring ligger inte att verksamheten drivs i vinstsyfte. Även om syftet är att främja t.ex. välgörande eller annat ideellt ändamål, kan utövaren vara att anse som näringsidkare. Det är fallet med ideell förening eller stiftelse som fullföljer sitt syfte genom näringsverksamhet. Däremot föreligger inte heller i detta fall näringsverksamhet i fråga om den ideella, t.ex. politiska eller fackliga, verksamhet som föreningen eller stiftelsen bedriver.¹⁵⁸

5.2.5 Samtycke

Lagstiftningen syftar till en ordning som innebär att näringsidkarna frågar om lov innan de utnyttjar annans bild eller namn i sin marknadsföring. Det är naturligtvis den avbildade eller namngivne själv eller hans lagliga ställföreträdare som skall lämna samtycke. Finns det ingen som kan ge samtycke, t.ex. därför att den avbildade eller namngivne är död, står det marknadsföraren i princip fritt att företa reklamåtgärden med de begränsningar som i förekommande fall kan följa av bl.a. bestämmelsen i 5 kap. 4 § brottsbalken om förtal av avliden.¹⁵⁹

I övrigt ställs inga krav på samtycket. Motiven utvecklar inte heller samtyckeskriteriet särskilt noggrant. Det enda som där nämns är att samtycket skall avse utnyttjandet av bilden eller namnet i reklamsammanhang och inte reklamen som sådan.¹⁶⁰ I anslutning härtill bör framhållas att ett samtycke givetvis kan vara begränsat till visst reklamsammanhang eller villkorat av att reklamen ges viss utformning.¹⁶¹

Som vi skall se nedan syftar personuppgiftslagen också till en ordning som innebär att man frågar om lov innan man utnyttjar någons personuppgifter. I

¹⁵⁷ Detta är en skillnad i förhållande till vad som gäller beträffande det skatterättsliga rörelsebegreppet.

¹⁵⁸ Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 15-16.

¹⁵⁹ Prop. 1978/79: 2, s. 62.

¹⁶⁰ Prop. 1978/79: 2, s. 62.

¹⁶¹ Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 25.

denna lag ställs dock uttryckliga krav på samtycket. Under avsnitt 6.1.5 nedan behandlar jag dessa krav. Jag redogör också för i vilken utsträckning jag anser att samma krav på samtycket kan ställas enligt lagen om namn och bild i reklam.

5.2.6 Vilka identifieringssätt omfattas av förbudsreglerna?

Personers namn och/eller bild används inte sällan för att ge ett reportage ett starkare intryck. En bild har en mycket identifierande effekt, och en bild etsar sig fast i minnet mycket mer än enbart en text. Därför är rätten att kunna bestämma över den egna bilden mycket viktig. Man har en rätt att slippa bli avbildad mot sin vilja. Men även en rätt att slippa få en oönskad bildinformation om sig spridd. Under detta avsnitt kommer jag att redogöra för vilka identifieringssätt som omfattas av lagen om namn och bild i reklam. Lagen nämner uttryckligen endast namn och bild.

5.2.6.1 Identitetsskydd

Lagen vill ge skydd åt den enskilde mot att hans identitet olovligen utnyttjas i reklamsammanhang. Man har emellertid inte ansett sig kunna stanna vid en så vag bestämning som ”annans identitet”. Det vill säga endast ställa upp ett krav på att viss person kan kännas igen. En sådan bestämning skulle täcka så vitt skilda saker som bild som har framställts på olika sätt, namn, levnadsöde och andra beskrivningar varigenom en viss person kan identifieras. Vidare måste reglerna vara så enkla som möjligt inte minst med hänsyn till att identitetsskyddet är straffsanktionerat. Det är viktigt att man inom reklambranschen har klara regler att följa så att man på förhand kan avgöra om ett visst reklamförfarande är straffbart eller inte. För att nå en önskvärd klarhet anges i lagtexten vilka identifieringssätt som skall omfattas av förbudsreglerna.¹⁶²

5.2.6.2 Bild

Först och främst förbjuds användning i reklamsammanhang av bild på annan utan dennes lov. Hur bilden tekniskt framställts har inte någon avgörande betydelse. Bestämmelsen omfattar bilder i alla utförandeformer (konstarter) och gäller naturtrogna återgivanden likaväl som karikatyrer som associerar till viss person. Lagen förbjuder även att den vara som marknadsförs ges formen av en bild på annan utan dennes lov. Man skulle kunna tänka sig att en tvål ges formen av en viss person.

Av intresse är om bilden har sådan kvalitet att den kan sägas klart föreställa en person. För att en bestämd person skall kunna kännas igen måste vissa krav ställas på bildens tydlighet. En bild som föreställer en person som är svår att identifiera är emellertid att jämföra med tydlig bild, om det av

¹⁶² Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 17 f.

andra omständigheter, t.ex. anslutande text, klart framgår vem bilden föreställer. En bild som är otydlig och som även saknar annan identifieringsgrund bör däremot inte bli föremål för ingripande. Det samma bör gälla t.ex. karikatyrer som endast med några få linjer vagt antyder att viss person åsyftas.¹⁶³

5.2.6.3 Gamla bilder

En annan fråga är om samtycke krävs för utnyttjande av mycket gamla bilder, t.ex. en bild av en baby, tagen för mer än 20 år sedan. Grunden för lagstiftningen är som tidigare har nämnts att den enskilde skall kunna förhindra att hans bild eller namn förknippas med produkter eller tjänster som han inte gillar. Lagens tillämplighet har också angetts vara beroende av om bilden kan sägas klart föreställa en viss person. Bild som saknar säker identifieringsgrund bör därmed inte bli föremål för ingripande. Om personen på den nyssnämnda bilden inte kan kännas igen av andra än möjligen de allra närmaste i hans familj, torde i enlighet härmed bilden få användas för reklamändamål även utan hans samtycke, förutsatt naturligtvis att bilden inte kompletteras med text eller sätts in i ett sammanhang som klargör vem bilden föreställer.¹⁶⁴

5.2.6.4 Namn

Ibland förekommer namn i reklam utan samband med bild. I sådana fall måste namnet vara särskiljande för att det klart skall framgå vem som åsyftas. Det skulle föra alltför långt att skydda alla sorters benämningar och omskrivningar som på något sätt antyder att viss person åsyftas. Därför begränsas skyddet till att avse namn varigenom viss person utpekas. Namn som har sådan egenskap är oftast ovanliga släktnamn eller vanliga sådana i förening med ovanligt förnamn. Ibland kan också en särskiljande effekt uppnås genom att övrig reklamtext antyder vem det är frågan om. I vissa fall kan även ett vanligt släktnamn i förening med ett vanligt förnamn leda tanken till och sålunda utmärka viss person. Som exempel från politiken kan man nämna namn som Göran Persson. Även inom andra personkretsar (skådespelare, idrottsmän etc.) kan man finna namn av denna vanliga typ, t.ex. Robert Gustavsson.¹⁶⁵

Skyddet för namn omfattar även konstnärsnamn eller likartade namn, som är allmänt kända. Som likartade namn anses t.ex. pseudonym, signatur och namn varunder artister, idrottsmän och andra personer har gjort sig kända. Med namn jämföras uttryckligen annan beteckning som klart utpekar viss person. Det innebär att sådana titlar och yrkesbeteckningar som tveklöst identifierar den avsedda personen som t.ex. ”statsministern”, ”finansministern”, ”överbefälhavaren” eller ”kungen” omfattas av skyddet.

¹⁶³ Prop. 1978/79: 2, s. 19.

¹⁶⁴ Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 25.

¹⁶⁵ Prop. 1978/79: 2, s. 19.

Även beteckningar som företagsledaren Percy eller Lill-Babs dotter omfattas. Beteckningen bör vara sådan att den inte kan hänföra sig till annan än viss person och det bör också stå klart att det är individen som åsyftas. Uttrycket ”annan beteckning som klart utpekar viss person”, omfattar inte bara sådana yrkesbeteckningar som nyss nämndes utan också beteckningar som identifierar en person genom att ange dennes släktskap med en namngiven person eller förhållande till en fastighet.¹⁶⁶

Av syftet med lagen följer att namnet skall avse en viss person. Lagen skall skydda mot otillbörligt utnyttjande av dennes identitet.¹⁶⁷ I praktiken torde regeln såvitt gäller användning av namn inte bli tillämplig i andra fall än då namnet hänför sig till en allmänt känd person eller kompletteras av ytterligare uppgifter som klart ger vid handen att en viss person åsyftas. Förbud mot användning av bild av annan kan däremot ge skydd även för personer som är anonyma i allmänhetens ögon. Åtminstone gäller detta fotografi, som återger en viss person.¹⁶⁸

5.2.7 Utnyttjande och snyltning eller bisak till huvudmotivet

Hur bilden tekniskt sett framställts har alltså ingen betydelse för att lagen skall vara tillämplig. Det viktiga är att personen är identifierbar för åskådaren. Detta innebär som nämnts att även tecknade karikatyrer som associerar till en viss person omfattas.¹⁶⁹ Av intresse är att klargöra när en bild anses vara använd på ett sådant sätt att personens identitet är utnyttjad. Vad krävs alltså för att en persons identitet skall anses utnyttjad? Ett exempel kan åskådliggöra problemet. Anta att ett företag i sin reklam för sitt försäljningsställe har ett fotografi på detta. Vid tillfället för fotografering råkade ett antal identifierbara personer befinna sig framför försäljningsstället. Kan då dessa personer kräva ersättning genom att åberopa lagen? I detta fall måste det anses uppenbart att personerna endast utgör en bisak till huvudmotivet. De utgör inte något reklamvärde. Med detta resonemang skulle det kunna vara möjligt att avbilda en känd person och låta denne få en blygsam placering på bilden men vara väl identifierbar. På så vis skulle man slippa betala skälig ersättning till personen. Detta fall skiljer sig dock från det förstnämnda. I det senare fallet fanns ju ett syfte att använda den kända personen. Lagen torde då bli tillämplig.

¹⁶⁶ Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 18 f.

¹⁶⁷ Skyddsobjektet i lagen om namn och bild i reklam är alltså ett annat än inom den immaterialrättsliga lagstiftningen. Det skydd som där ges för namn är inriktat på namnet som sådant. Detta gäller både namnlagens särbestämmelser om skydd för egenartat släktnamn och reglerna om hinder mot registrering av varumärke, mönster eller firma som innehåller något som kan uppfattas som annans släktnamn m.m. Det fordras endast att fråga är om ett faktiskt förekommande namn. Det krävs inte att tanken leds till någon viss bärare av namnet.

¹⁶⁸ Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 20.

¹⁶⁹ Prop. 1978/79: 2, s. 54.

Trots att en bestämd person kan kännas igen på en bild kan det finnas skäl att undanta bilden från det straffbara området. Det bör sålunda vara tillåtet att i en reklambild för exempelvis ett visst byggnadsmaterial visa bilden av ett hus som har uppförts med detta material, även om en i och för sig identifierbar person har råkat komma med på bilden. Likaså bör ett fjällhotell i reklamen för sin verksamhet kunna visa en landskapsbild utan att någon som har råkat komma med på bilden skall kunna resa krav med anledning härav. Det är i dessa och liknande fall uppenbart att den avbildade personen endast är en bisak till huvudmotivet. Samma sak gäller när en avbildad person ingår i en folkförsamling, t.ex. en åskådarläktare eller i en större mötesförsamling. Om däremot samma bild beskärs, förstoras eller förses med märkning (inringning) så att personen i fråga kommer ensam i blickpunkten, bör bilden inte utgöra undantag från huvudregeln.¹⁷⁰

Lagen kan på denna punkt innebära svårigheter i rättstillämpningen. Man bör emellertid i detta sammanhang ha i minnet att den aktuella bestämmelsen i första hand riktar in sig på referenser som innefattar snyltning på enskilda personers renommé eller trovärdighet. Det måste med andra ord finnas en avsikt hos gärningsmannen att i reklammeddelandet framhålla just den person, vars bild eller namn brukas. Kan en sådan avsikt visas, är förfarandet otillåtet även om den avbildade eller namngivna personen i och för sig intar en blygsam plats i den annons eller liknande varom fråga är.¹⁷¹

Det har ifrågasatts om man kan stanna vid ett skydd mot förfaranden som har snyltningsskarakter. En person som i och för sig utgör en bifigur till huvudmotivet kan ju ha anledning att känna sig kränkt med hänsyn till att han sålunda för allmänheten kommer att förknippas med huvudmotivet. Som exempel kan nämnas en ensam nattvandrare som hamnar på en bild av en okänd sexklubb som han råkar passera i fotograferingsögonblicket. Senare upptäcker han att bilden används i reklam för klubben. Det har emellertid inte ansetts påkallat att generellt utsträcka integritetsskyddet till att omfatta även den nu angivna situationen. Departementschefens åsikt var att nattvandraren borde känna sig lika kränkt om samma bild ingick i en tidnings reportage om nattlivet i staden eller om bilden såldes som vykort. Att han i reklamsammanhanget fick antas ha lämnat sitt medgivande och därmed förknippades närmare med klubben än när det är fråga om ett tidningsreportage eller ett vykort bedömdes som en viktig men inte avgörande skillnad. Regeln ansågs tillräckligt långtgående, rimligt klar och enkel om man utgår ifrån att ett förbud mot utnyttjande föreligger om nattvandraren intar en så framträdande roll att man kan säga att klubben har haft för avsikt att demonstrera en nöjd besökare eller åberopa hans närvaro vid klubben som ett argument för att besöka den.¹⁷² Detta argument tyder på att man önskar någon form av ”avsiktsteori”.

¹⁷⁰ Prop. 1978/79: 2, 19 f.

¹⁷¹ Prop. 1978/79: 2, s. 32.

¹⁷² Prop. 1978/79: 2, s. 57.

Kravet på att reklamåtgärden skall innebära att annans identitet utnyttjas innebär sammanfattningsvis att snyltningsmomentet i gärningen skjuts i förgrunden. Det klandervärda ligger i att näringsidkaren så att säga åberopar den andre som argument för den nyttighet han marknadsför. Han försöker därmed dra vinning av dennes utseende, anseende eller liknande. Härav följer att om den avbildade intar en så obemärkt position på reklamfotografiet att man inte med fog kan göra gällande att näringsidkaren refererat till honom i sin marknadsföring så är förfarandet straffritt. Sådan referens torde emellertid även när den avbildade endast är en bisak till huvudmotivet vanligen få anses vara för handen när den avbildade hör till kretsen av s.k. offentliga personer.¹⁷³ Offentliga personer tilldrar sig gärna särskild uppmärksamhet och blir lätt huvudmotivet, även om bilden har arrangerats så att det kan hävdas att vederbörande endast är en bisak. Näringsidkaren torde i sådana fall vanligen få anses ha refererat till personen. Departementschefen förklarade sig i sammanhanget övertygad om att man i rättstillämpningen kommer att genomskåda sådana arrangemang och tillämpa bestämmelserna jämförelsevis strikt när det gäller s.k. offentliga personer.¹⁷⁴

Utöver vad som kan anses ligga i uttrycket ”utnyttja” innehåller lagtexten inte någon begränsning av förbudet mot användning av annans bild eller namn i reklam utan dennes samtycke. Hänsyn kan behöva tas till det särskilda behov av att få använda bilder av annan som kan föreligga vid reklam för verksamhet som går ut på just framställning och försäljning av bilder. Det kunde vara rimligt att en fotograf eller konstnär skulle kunna ställa ut porträttbilder i avsättningsfrämjande syfte även utan samtycke av den porträtterade personen. Åtminstone om det primära ändamålet med utställandet vore att visa prov på utställarens produktion och inte att tillgodogöra sig den avbildade personens renommé. Lagstiftningen utgår från normalfallet, nämligen att en vara marknadsförs med hjälp av en framställning som är fristående från varan. Avsikten torde ingalunda ha varit att förbjuda t.ex. skyltning med saluhållna idolbilder. Mera svårbedömda är t.ex. prydnadstallrikar med motiv på kungaparet. När sådana objekt utannonseras är det bilden som marknadsförs medan det får sägas vara i viss mån ovidkommande att föremålen undantagsvis kan tänkas komma till användning som tallrikar. Det kan tyckas osäkert om sådana bildföremål får marknadsföras utan den avbildades samtycke. Med hänsyn till att det är osäkert vilken inställning de allmänna domstolarna kan ha bör samtycke ändå alltid inhämtas. Att ställa ut porträttbilder i fotoaffärers skyltfönster är ett mycket gammalt tillvägagångssätt. Jag har svårt att tänka mig att många kunder skulle ha något emot det. Det ligger därför nära till hands att anse att en kund som fått ett porträtt taget av en fotograf därmed också skulle ha givit sitt tysta medgivande till att bilden används vid skyltning.

¹⁷³ Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 22.

¹⁷⁴ Prop. 1978/79: 2, s. 56.

Men den nämnda skyltningen i affärsfönstret måste väl ändå betraktas som reklam för fotografens rörelse.¹⁷⁵ Av denna anledning krävs uttryckligt tillstånd av den avbildade för utställning i butiksfönster av fotografiskt porträtt som prov på utställarens konstfärdighet.¹⁷⁶ Det bör kanske tilläggas att fotografen borde ha möjlighet att skaffa sig erforderligt tillstånd utan allt för stort besvär.¹⁷⁷

En angränsande fråga är hur man skall se på den bildkonstnärliga yttrandefriheten. Lagen skulle kunna tolkas så att konstnärers verk betraktas som varor och själva utställningen som ett ”reklammeddelande”. Enligt min mening vore en sådan tolkning ett allvarligt slag mot den bildkonstnärliga yttrandefriheten. Integritetsskyddet måste här få vika för framställarens konstnärliga frihet att gestalta och uttrycka sin uppfattning om en människas karaktär i bild på samma sätt som en författare gör det i ord. Bestämmelserna om förtal ger väl här ett tillräckligt skydd för den avbildade. Respekt bör alltså visas för bildkonstnärernas yttrandefrihet i utställningsform. Fotoutställningar och konstutställningar kan inte anses innefattas i det reklambegrepp som ligger till grund för straffbarhet.

I fallet Kjell-Olof Feldt var det fråga om ansvar för införande av en tidningsannons med en bild av den forna finansministern utan dennes samtycke.¹⁷⁸ Ett revisionsbolag använde en bild på den dåvarande finansministern, Kjell-Olof Feldt, för att göra reklam för sina tjänster vad gällde skattefrågor. Man åberopade inte Kjell-Olof som säljargument utan hade bara utnyttjat en bild på honom. Domstolen konstaterade att lagen i första hand inriktas på sådana utnyttjanden som innebär att annonsörer snyltar på enskilda personers renommé eller trovärdighet. Det klandervärda ligger i att näringsidkaren åberopar den andre som argument för den nyttighet han marknadsför och därmed söker dra vinning av dennes utseende, anseende eller liknande. I fallet ansågs det uppenbart att bilden på Kjell-Olof Feldt var ägnad att dra uppmärksamhet till annonsen, varför bilden använts på ett olagligt sätt.

I detta fall behövde man inte avgöra huruvida avbildningen av Kjell-Olof Feldt var en bisak till bilden eller ej eftersom bilden var en närbild av honom. Det som ändå är av intresse i sammanhanget är domstolens

¹⁷⁵ När det däremot gäller andra former av utställningar av fotografier, teckningar eller målningar sker dessa oftast inte i reklamsyfte. Här kan givetvis gränsdragningsproblem uppkomma. Eventuellt kan man utgå från att återgivningarna inte är straffbara utan att rättsvillfarelse och bristande uppsåt beträffande rekvisitet olovligen medför straffrihet.

¹⁷⁶ Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 22 ff.

¹⁷⁷ Det finns ett antal andra fall där ett utnyttjande bör vara tillåtet eller där åtminstone tvekan bör råda om de omfattas av förbudet. Ett sådant exempel är att en bok som handlar om en känd person men har tillkommit utan dennes samtycke annonseras med en bild av den behandlade personen. Andra exempel är hänvisningar om uttalanden som en namngiven person har gjort i ett litterärt verk eller en tidningsartikel eller vid ett offentligt framträdande samt vidare utställande i butiksfönster av porträtt av en person som hyllning i anledning av en födelsedag eller en idrottsprestation.

¹⁷⁸ RH 1993: 20.

resonemang om vilken avsikt man haft med att använda bilden. Avsikten ansågs vara att dra uppmärksamhet till annonsen och användandet av bilden ansågs som otillåtet. Detta fall tycker jag tyder på att man även i andra fall använder sig av departementschefens ”avsiktsteori”.

5.2.8 Reklam genom look-alikes, imitation och röster

Ovan under avsnitt 4.4.6 berörde jag de identifieringssätt som direkt kommer till uttryck och förbjuds i lagen, d.v.s. namn och bild. Här skall jag nu diskutera huruvida användandet av s.k. look-alikes, imitatörer och rösthärmingar faller under lagen.

5.2.8.1 Look-alikes och imitation

Ett annat sätt att väcka uppmärksamhet för en vara eller en tjänst är att använda en s.k. look-alike, d.v.s. en person som är mycket lik en känd person. Man kan också använda sig av imitatörer som mycket skickligt kan klä ut sig och härma en person. I dessa fall uppstår frågetecken om någon med nämnda förmågor medverkar i reklamsammanhang utan att den åsyftades namn nämns. Kan då den åsyftade personen kräva ersättning med stöd av lagen om namn och bild i reklam?

Av lagens bokstav framgår att det skall vara någons bild som utnyttjas. I dessa fall är den avbildade inte den åsyftade personen utan någon annan. Följer man en strikt bokstavstolkning kan alltså lagen inte tillämpas. I förarbetena talas det dock tydligt om att lagen skall ge skydd mot karikatyrer som associerar till en viss person.¹⁷⁹ Look-alike bilden torde associera till personen i lika hög grad som en karikatyr av denne gör.

Av lagens 1 § framgår tydligt att med namn jämställs annan beteckning som klart utpekar viss person. Det kan tyckas lite märkligt om man vid lagens tillkomst var så noga med att skydda personer från att utpekas via namn så att man ansåg det nödvändigt att lägga till orden ”beteckning som utpekar någon” i paragrafen och detta inte skulle gälla det ovan nämnda fallet som absolut kan anses utpeka viss person. Lagens förarbeten nämner inte denna situation. I en kommentar till lagen menar författarna att lagen inte förbjuder imitationer eller fotografering av imitatörer. Imitationer är alltså tillåtna men imitatörens samtycke måste inhämtas innan sådana bilder används i reklamändamål. Skulle det vara tveklöst vem som åsyftas med imitationen krävs även samtycke från den imiterade.¹⁸⁰

¹⁷⁹ Prop. 1978/79: 2, s. 54.

¹⁸⁰ Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 25.

5.2.8.2 Röster

Att sända reklam via radio har blivit mer och mer populärt genom åren. Ett sätt att marknadsföra en produkt eller en tjänst via eteren är att låta en imitator härma en känd persons röst för att på så vis förknippa dessa produkter eller tjänster med den välkända personen. Man kan även tänka sig att det skulle vara möjligt att använda en känd persons riktiga röst då denne medverkat i andra sammanhang och senare klippa ihop lämpliga uttalanden. Förfarandet skulle medföra en attraktiv reklamprofil utan kostnad. Nämns den välkända personen vid namn blir lagen tillämplig. Om man nöjer sig med att bara använda rösten och låta lyssnarna själva associera till personen borde lagen inte vara tillämplig. Lagen nämner ju bara namn och bild. Å andra sidan borde man kunna hävda att en röst pekar ut en person lika mycket som en bild eller ett namn. Själva syftet med lagen är ju att skydda mot att den enskildes identitet utnyttjas utan dennes tillstånd i reklam. Skyddsbehovet får anses vara lika primärt vad gäller röstreklam. Samma problematik uppstår vid röstimitation som vid look- alike bilder. Kan man väl täcka in röst inom lagens tillämpningsområde torde saken avgöras på samma sätt som vid användning av bild på en person. Samma resonemang som ovan kan föras. Imitationer är tillåtna men imitatören måste ge tillstånd. Om tvekan inte föreligger om vem som avses med imitationen krävs dessutom samtycke från den imiterade. En viss försiktighet måste dock anses påkallad. Det rör sig om en strafflagstiftning. Sådan skall ju tolkas efter sin bokstav och inte enligt de analogislut som framför allt blir nödvändiga i röstfallen.

I lagens förarbeten nämns ingenting om marknadsföring med hjälp av röster. Detta beror troligtvis på att det vid lagens tillkomst inte var tillåtet att marknadsföra sig via eteren i Sverige. Denna möjlighet förutsågs inte heller. Frågan har heller aldrig prövats i praxis varför utgången är osäker. Man får helt enkelt avvakta tills någon för process om saken. Det troligaste är dock att lagen kommer att användas som verktyg vid uppgörelse mellan två parter. På så sätt undviks såväl processkostnader som offentlig uppmärksamhet.

5.2.9 Offentliga personers skydd

Skyddet mot bild och namn i reklam gäller personer av alla kategorier, d.v.s. även offentliga och andra kända personer. Dessa personer får i andra sammanhang finna sig i betydande närgångenhet och uppmärksamhet från massmediernas sida med hänsyn till samtidshistoriens krav och med beaktande av allmänhetens rätt till information och nyhetsförmedling.¹⁸¹ När det gäller kommersiell reklam kan dock sådana hänsyn inte åberopas gentemot den enskildes krav på skydd för sin integritet, även om denne är en offentlig eller annars känd person.¹⁸² Även s.k. kändisar torde anse att det är

¹⁸¹ Lögberg, Åke, Personlighetsrätt, s. 36 f.

¹⁸² Prop. 1978/79: 2, s. 20 samt s. 57.

obehagligt att bli ekonomiskt utnyttjade utan medgivande. Under lagstiftningsarbetet uppmärksammades ju även att offentliga personer gärna tilldrar sig särskild uppmärksamhet. De blir lätt huvudmotivet, även om bilden har arrangerats så att det kan hävdas att vederbörande endast är en bisak. I dessa fall menade man att näringsidkaren vanligen får anses ha referat till personen. Man var övertygad om att dessa arrangemang kommer att genomskådas och att bestämmelserna kommer tillämpas jämförelsevis strikt när det gäller s.k. offentliga personer.¹⁸³

5.2.10 Avlidna personers skydd

Skyddet gäller inte i fråga om en person som är död när publicering sker. Under lagstiftningsarbetet framfördes åsikten att den integritetskränkning som kan förekomma vid olovlig användning av annans bild och namn i reklam inte är så allvarlig att den typiskt sett är sårande för de efterlevande eller kan kränka den frid som bör tillkomma den avlidne. Vidare ansågs att man sannolikt inte behöver befara att avlidens bild och namn kommer till mera frekvent användning inom reklamen.¹⁸⁴ Skyddet avser alltså endast personer som är i livet när reklamen i fråga publiceras.

Skulle integritetskränkningar komma i fråga kan reglerna om förtal av avliden ge tillräckligt skydd. En annan sak är att ett otillbörligt utnyttjande av avlidens bild eller namn kan uppfattas som stötande eller besvärande av de efterlevande utan att vara ärekränkande. Jag tycker därför att man kan fråga sig om inte de efterlevande skall ha rätt till skadestånd på grund av olovligt användande av avlidens bild eller namn i reklam. De efterlevande har ju rätt till skadestånd vid förtal av avliden.¹⁸⁵ Några sådana bestämmelser intogs dock inte i lagen. Frågan har heller inte varit uppe till bedömning i domstol, vilket kanske tyder på att problemet inte är särskilt stort.

En annan lösning skulle kunna ha varit att låta skyddet gälla ett visst antal år efter den avbildades bortgång. Men jag tror inte att det ekonomiska värdet av användningen av personens bild är speciellt högt de närmaste åren efter dödsfallet. Vidare tror jag att riskerna för missbruk av avlidens bild eller namn i reklam är obetydlig. Detta kanske var anledningen till att denna idé överhuvudtaget inte berördes under lagstiftningsarbetet.

5.2.11 Överträdelser av lagen

Överträdelser av lagen sanktioneras med straff, skadestånd och förverkande. Lagen ger rätt till skäligt vederlag till den vars namn eller bild har utnyttjats.

¹⁸³ Prop. 1978/79: 2, s. 56. Jfr. även ovan avsnitt 4.4.7.

¹⁸⁴ Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 24.

¹⁸⁵ I det s.k. "Hammarskjöldsmålet", NJA 1966 s. 565, utdömde HD sådant skadestånd. Av uttalande i motiven till skadeståndslagen får det också anses framgå att rätt till skadestånd föreligger vid förtal av avliden. Se prop. 1972: 5, s. 570.

Lagen lär säkerligen användas som underlag i många uppgörelser varför den på så vis indirekt ger skadestånd som kanske t.o.m. är högre än vad domstol skulle medge. Den part som orsakat kränkningen slipper en dyr processkostnad om man gör upp i godo utan allt för långa förhandlingar och kan på så vis ge en högre ersättning. Dessutom undgår parterna publicitet och tidsspillan.

5.2.11.1 Skadestånd

Den som utnyttjas i reklam har under alla omständigheter rätt till ersättning för sin medverkan.¹⁸⁶ Det är alltså här fråga om ersättning för uteblivet arvode på grund av medverkan. Bestämmelsen tar i första hand sikte på skådespelare, idrottsmän och andra vars ”image” ofta utnyttjas i reklam för olika produkter. Men också mer anonyma personer har rätt till ersättning. Beloppets storlek får bestämmas med hänsyn till praxis i reklambranschen. Att en näringsidkare ibland kan vara i god tro beträffande den avbildades eller namngivnes samtycke befriar honom inte från skyldighet att betala en skälig ersättning till denne. Näringsidkaren är under alla omständigheter skyldig att betala arvode för medverkan i reklam.¹⁸⁷

För en längre gående skadeståndsskyldighet som omfattar ersättning även för personligt lidande och obehag har emellertid uppställts krav på uppsåt eller vårdslöshet från näringsidkarens sida.¹⁸⁸ Bestämmelsen avser främst dem som inte brukar förekomma i reklamsammanhang. För dem kan en reklamkampanj i vilken de förknippas med företag eller produkter innebära lidande. Reklamåtgärd som innebär att den avbildade eller namngivne framställs som osympatisk eller klandervärd kan naturligtvis också förorsaka skada för honom genom att han går miste om arbetsanställning, förlorar kunder i sin affärsverksamhet eller t.o.m. utsätts för skadegörelse av personer som blivit uppretade av reklamen.¹⁸⁹

5.2.11.2 Straff

Näringsidkare som uppsåtligt eller av grov oaktsamhet bryter mot förbudet att vid marknadsföring av vara, tjänst eller annan nyttinghet använda framställning som innebär utnyttjande av bild eller namn på annan utan dennes samtycke, kan dömas till böter, d.v.s. dagsböter.¹⁹⁰ En annan fråga är om reklam kommer att bestraffas redan innan någon spridning hunnit ske. Ett reklammeddelande kan ju göras tillgängligt utan att för den skull någon spridning sker. Kan man anse att ett reklamalster har använts i reklamsyfte så fort det lämnats till ett tryckeri eller till ett affischeringsföretag? Det har ju då bevisligen gjorts tillgängligt för personer utanför kretsen annonsör

¹⁸⁶ Se 3 § 1 stycket lagen om namn och bild i reklam.

¹⁸⁷ Prop. 1978/79: 2, s. 63.

¹⁸⁸ Se 3 § 1 stycket lagen om namn och bild i reklam.

¹⁸⁹ Prop. 1978/79: 2, s. 63.

¹⁹⁰ Se 2 § lagen om namn och bild i reklam.

eller reklambyrå. I förarbetena uttrycker man svaret på detta enligt följande. Endast fullbordat brott straffas. Försök och förberedelse lämnas sålunda straffritt. Den brottsliga gärningen får anses vara fullbordat först när det framställda alstret används i reklamsyfte. Detta kan ske genom att reklammeddelandet offentliggörs eller på annat sätt görs tillgängligt.¹⁹¹

5.2.11.3 Förebyggande åtgärder

Ett förfarande som står i strid med lagen kan ibland ingå som ett led i en ännu ej avslutad reklamkampanj. Den namngivne eller avbildade kan i en sådan situation ha ett berättigat intresse av att återstående reklammaterial förstörs, ändras eller att man vidtar andra åtgärder med det för att förebygga vidare missbruk. Undantagsvis kan han själv vilja utnyttja materialet för annat ändamål. I enlighet härmed föreskrivs i 4 § att vid överträdelse av 1 § kan rätten efter vad som är skäligt till förebyggande av fortsatt missbruk förordna att hjälpmedel som har använts vid handlingen eller framställning som finns på vara, förpackning, reklamtryck eller dylikt skall ändras eller att egendomen skall förstöras eller mot lösen utlämnas till den vars namn eller bild har utnyttjats.¹⁹² Ingripande kan ske inte endast mot den som brutit mot 1 § utan även mot tredje man, t.ex. den som har förvärvat egendomen eller särskild rätt till den. Något uttryckligt undantag på grund av god tro görs inte i lagen. Frågan om god tro kan emellertid ändå få betydelse vid den allmänna skälighetsbedömning som rätten har att företa. En godtroende innehavare av egendomen får dessutom visst skydd genom kravet på att ingripandet skall vara motiverat till förekommande av fortsatt missbruk. Någon bestämmelse som ger möjlighet till beslag i väntan på förordnande enligt 4 § har inte upptagits i lagen. Möjlighet torde eventuellt finnas att utverka interimistiskt förordnande enligt 15 kap. 3 § rättegångsbalken.¹⁹³

¹⁹¹ Prop. 1978/79: 2, s. 63.

¹⁹² Prop. 1978/79: 2, s. 65.

¹⁹³ Bökmark, Jan, Svensson, Bo, Lagen om namn och bild i reklam, s. 32 f.

6 Personlig integritet och Internet

Nu har vi alltså behandlat frågan om hur enskilda individer skyddas mot att utnyttjas i kommersiella sammanhang i de traditionella medieformerna, framför allt i annonser i pressen. Nu övergår jag till att behandla frågan om hur individer skyddas från att utan samtycke utnyttjas i reklam som läggs ut på Internet. En viktig fråga är vilken lag som skall skydda individerna i detta avseende, personuppgiftslagen eller lagen om namn och bild i reklam eller kanske båda. Innan denna fråga berörs ges en kort introduktion till personuppgiftslagen och dess bestämmelser. I de situationer det anses lämpligt påtalas likheter och skillnader i förhållande till lagen om namn och bild i reklam. Båda lagarna har ju som övergripande syfte att skydda individer mot att personliga uppgifter om dem behandlas utan vederbörandes samtycke.

Personuppgiftslagen trädde i kraft den 24 oktober 1998. Den bygger på ett EG-direktiv från 1995.¹⁹⁴ Lagens syfte är att skydda den personliga integriteten mot kränkningar genom behandling av personuppgifter. Den enskilde har av samhället rätt att skyddas från sådana integritetskränkningar. Samtidigt måste individens skyddsbehov vägas mot andra grundläggande demokratiska rättigheter och värden, t.ex. informationsfriheten och yttrandefriheten. Dessutom finns det legitima behov av att använda personuppgifter för olika angelägna samhällsändamål. Lagstiftningen bör heller inte i onödan begränsa eller komplicera användningen av ny teknik.¹⁹⁵ Personuppgiftslagen syftar alltså till att finna den rätta balansen mellan den enskildes behov av integritet och samhällets krav på rationell databehandling.

6.1 Personuppgiftslagen

Under detta avsnitt kommer jag att koncentrera mig på hur olika frågor hanteras och löses inom lagens ram. Framställningen är ordnad efter konkreta frågor.

6.1.1 För vem gäller lagen?

Personuppgiftslagen gäller för alla som behandlar personuppgifter. Den riktar sig till alla, myndigheter, företag och enskilda som behandlar personuppgifter på det sätt som omfattas av lagen. Behandling i lagens

¹⁹⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter.

¹⁹⁵ Petersson, Roger, Reinholdsson, Klas, Personuppgiftslagen i praktiken, s. 19.

mening är nästan allt man kan göra med personuppgifter. I 3 § PUL finns en uppräknning av åtgärder som bör anses som behandling, bl.a. insamling, lagring, användning och spridning. Uppräknningen är mycket omfattande, men bara avsedd att vara en exemplifiering. Andra saker än dessa, om nu någon kan komma på något, skulle också vara behandling. Den som behandlar personuppgifter eller bestämmer ändamålen med och medlen för behandlingen av personuppgifter kallas personuppgiftsansvarig.¹⁹⁶

6.1.2 Vilken typ av uppgifter handlar det om?

En annan viktig fråga är givetvis vilka uppgifter som är personuppgifter i lagens mening. Svaret är enkelt: nästan allt. I lagen definieras begreppet så här: ”All slags information som direkt eller indirekt kan hänföras till en fysisk person som är i livet.”¹⁹⁷ Definitionen är onekligen mycket vid. Alternativet hade ju varit att försöka bestämma vad som faller utanför begreppet och det hade varit mycket svårt.

Som exempel på personuppgifter kan nämnas namn på personer, personnummer, kundnummer o.s.v. Även bild- och ljuduppgifter om fysiska personer omfattas. Information som kan hänföras till individer bara i egenskap av medlemmar av en större grupp personer torde inte vara att anse som personuppgifter, t.ex. påståendet ”svenska medborgare har rösträtt i Sverige” eller information om ”aktieägarna i Volvo” eller de ”anställda i Volvo”.¹⁹⁸

En person är alltså identifierbar om personen kan identifieras, direkt eller indirekt, framför allt genom hänvisning till en eller flera faktorer som är specifika för hans fysiska, fysiologiska, psykiska, ekonomiska, kulturella eller sociala identitet. Personuppgifter kan vara uppgifter av såväl objektiv som subjektiv karaktär. En läkares bedömning av hälsoläget hos en patient eller en banks bedömning av en persons kreditvärdighet är exempel på subjektiva uppgifter som utgör personuppgifter.¹⁹⁹

Med personuppgift avses alltså all slags information som avser en fysisk person som är identifierad eller som kan identifieras. Av definitionen följer att uppgifter som visserligen avser en viss person men är så utformade att de inte kan hänföras till honom eller henne inte är att anse som personuppgifter.²⁰⁰ Dunkla uppgifter är personuppgifter så länge någon kan göra uppgifterna läsbara och därmed identifiera individer. För att avgöra om en person är identifierbar skall alla hjälpmedel beaktas som i syfte att identifiera personen rimligen kan komma att användas av någon. Det kan

¹⁹⁶ Var denne är placerad geografiskt spelar ingen större roll. Det är i stället var företaget eller personen anses etablerad som bestämmer om lagen är tillämplig. Varifrån den registrerade kommer spelar alltså ingen roll enligt PUL.

¹⁹⁷ Se 3 § PUL.

¹⁹⁸ Öman, Sören, Lindblom, Hans- Olof, Personuppgiftslagen. En kommentar, s. 29.

¹⁹⁹ Petersson, Roger, Reinholdsson, Klas, Personuppgiftslagen i praktiken, s. 53.

²⁰⁰ Ekelund, Tom, Personuppgiftslagen och datalagen, s. 7.

eventuellt finnas situationer där det är möjligt att identifiera en person men där det inte är rimligt att föreställa sig att de hjälpmedel som krävs för identifiering i praktiken kan komma att användas av någon. I sådant fall kan det diskuteras om det verkligen är fråga om en personuppgift.²⁰¹

Personuppgiftslagen omfattar bara uppgifter om personer som är i livet. Uppgifter om personer som enligt svensk rätt skall betraktas som avlidna eller personer som ännu inte är födda eller som är fiktiva omfattas inte av personuppgiftslagen. Däremot omfattar lagen uppgifter om vilka levande personer som är släkt med den som är avliden eller om vem som kommer att bli förälder när en person föds levande.²⁰²

Frågan om den information som behandlas kan hänföras till någon individ är en fråga om fakta som vid tvist får bli föremål för bevisning. Det förefaller inte orimligt att lägga bevisbördan på den som påstår att informationen kan hänföras till en individ. Det torde nämligen som regel vara betydligt lättare för denne att bevisa sitt påstående än för den personuppgiftsansvarige att bevisa motsatsen, d.v.s. att informationen aldrig kan hänföras till någon individ.²⁰³

Vid en jämförelse med lagen om namn och bild i reklam kan man konstatera att PUL uttryckligen skyddar betydligt fler identifieringssätt än namn och bild. Att PUL omfattar look- alike, imitation och rösthärmingar torde vara självklart. Det räcker att en viss person kan kännas igen. Denna lag omfattar alltså även levnadsöden vilket lagen om namn och bild i reklam inte anses göra. Detta kanske kan leda till problem om PUL skulle anses tillämplig på reklam som läggs ut på Internet. Det blir svårt att på förhand avgöra om ett visst reklamförfarande är straffbart eller inte. Reglerna borde vara så enkla som möjligt eftersom identitetsskyddet är straffsanktionerat.

6.1.3 Finns det undantag?

Det integritetsskydd som lagen ger kan vid en första anblick verka mycket brett för individen. Man kan då fråga sig om det finns undantag.

6.1.3.1 Privat behandling av personuppgifter

Om alla behandlingar av personuppgifter föll under lagen skulle privata dagböcker och privata adressregister omfattas. Lagen skulle då kränka den personliga integriteten och det är ju motsatsen till vad som avsetts. Därför finns ett undantag för behandling som utgör led i en verksamhet av rent

²⁰¹ Petersson, Roger, Reinholdsson, Klas, Personuppgiftslagen i praktiken, s. 53.

²⁰² Öman, Sören, Lindblom, Hans- Olof, Personuppgiftslagen. En kommentar, s. 28.

²⁰³ Öman, Sören, Lindblom, Hans- Olof, Personuppgiftslagen. En kommentar, s. 30.

privat natur.²⁰⁴ Det är fråga om behandling av personuppgifter som har samband med den enskildes hushåll eller som sker för hemmabruk. Som exempel kan nämnas elektroniska dagböcker och register över grannar och släktingar. En firma som drivs ”vid sidan av” en persons anställning är inte ett exempel på verksamhet av rent privat natur.²⁰⁵ Det är alltså viktigt att förstå syftet med lagen. I de delar den kränker den personliga integriteten snarare än skyddar den måste något vara fel. Exakt var gränsen skall dras mellan rent privat verksamhet och sådan behandling av personuppgifter som omfattas av personuppgiftslagen är inte möjligt att säga innan det finns klarläggande rättsliga avgöranden. Saken får bedömas med beaktande av omständigheterna i det enskilda fallet.²⁰⁶ Begränsningen till den privata sfären måste rimligen åtminstone innebära att de behandlade personuppgifterna inte görs tillgängliga för en obestämd krets av personer. Vidare kan man konstatera att behandling som ingår som ett led i en bedriven näringsverksamhet inte kan omfattas av det nu diskuterade undantaget, även om behandlingen sker i begränsad omfattning.

Det kan inte komma i fråga att betrakta en offentligt tillgänglig webbplats, exempelvis en personlig hemsida på Internet, som privat behandling bara för att den behandlar privata ämnen.²⁰⁷ Detta undantag gäller för sådan behandling som sker uteslutande för privat bruk. Genom att informationen offentliggörs har man lämnat det privata området. Den har blivit allmänt tillgänglig.²⁰⁸

Frågan om vem som har bevisbördan för att en behandling utförs som ett led i en verksamhet av rent privat natur har inte berörts i förarbetena. Förmodligen ankommer det på den som påstår att lagen är tillämplig att visa detta, t.ex. genom att visa att personuppgifterna har använts i förvärvsverksamhet eller spritts okontrollerat.²⁰⁹

²⁰⁴ PUL gäller alltså inte för sådan behandling av personuppgifter som en fysisk person utför som ett led i en verksamhet av rent privat natur. Allmän lag, t.ex. om ärekränkning gäller dock.

²⁰⁵ Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT- rätt, s. 169.

²⁰⁶ Petersson, Roger, Reinholdsson, Klas, Personuppgiftslagen i praktiken, s. 74.

²⁰⁷ På Internet behandlas personuppgifter på många olika sätt, exempelvis genom att webbsidor läggs upp. Användningen av Internet medför nästan alltid att personuppgiftslagen blir tillämplig. Normalt sett läggs information ut på Internet på ett sätt som leder till att den blir tillgänglig för alla som är anslutna till Internet. Reglerna om överföring till tredje land i 33-35 §§ PUL måste då iakttas. Om överföring skulle kunna ske fritt till länder där det finns brister i skyddslagstiftningen skulle personuppgiftslagens bestämmelser kunna kringgå. I personuppgiftslagen finns därför bestämmelser för att hindra vissa överföringar till andra länder. Reglerna om överföring är aldrig tillämpliga för överföring enbart inom EU eller EES. Inom länder som är bundna av dataskyddsdirektivet får personuppgifter alltid flöda fritt. För en utförlig kommentar till dessa regler se, Petersson, Roger, Reinholdsson, Klas, Personuppgiftslagen i praktiken, s. 139 ff.

²⁰⁸ Petersson, Roger, Reinholdsson, Klas, Personuppgiftslagen i praktiken, s. 142 f.

²⁰⁹ Öman, Sören, Lindblom, Hans- Olof, Personuppgiftslagen. En kommentar, s. 48.

6.1.3.2 Tryck- och yttrandefriheten

Ett annat viktigt undantag har att göra med yttrande- och tryckfriheten. I 7 § 1 stycket PUL stadgas att i den mån lagen kommer i konflikt med yttrande- och tryckfriheten skall lagen inte tillämpas. Egentligen är detta påpekande onödigt. Grundlagarna har alltid företrädre framför vanliga lagar som personuppgiftslagen. Paragrafen ger uttryck för att betydande och generösa undantag från bestämmelserna i personuppgiftslagen skall göras med hänsyn till tryck- och yttrandefriheten. Om någon hävdar att personuppgiftslagen inte kan tillämpas på grund av det här undantaget skall en sådan invändning godtas om invändningen inte är så osannolik att den kan lämnas utan avseende.²¹⁰ Anta att en journalist för ett register över toppmännen i ett storföretag. Journalisten har registrerat allt han kan hitta om männen. Under ett halvår har han nämligen arbetat med en bok om korruptionen i företaget. Här kommer PUL i konflikt med grundlagen och får ge vika. Jag anser dock att journalisten inte kan ha detta register för en obestämd framtid. Det måste finnas en avsikt att publicera materialet. Journalisten måste bevisa att han har en avsikt att publicera materialet. Dessutom måste samtliga omständigheter i fallet peka på att han inte bara använde lagens undantag som en förevändning.

Ett stadgande med denna innebörd saknas i lagen om namn och bild i reklam. Men som jag nämnde ovan är egentligen detta stadgande onödigt. Grundlagarna har alltid företrädre framför vanliga lagar som personuppgiftslagen och lagen om namn och bild i reklam. Trots att en dylikt bestämmelse saknas i lagen om namn och bild i reklam gäller dock samma sak. Ingen av lagarna får tillämpas om en sådan tillämpning skulle komma i konflikt med grundlagarna.

6.1.3.3 Behandling för journalistiska, konstnärliga eller litterära ändamål

Vidare anges i 7 § 2 stycket PUL att behandling som sker uteslutande för journalistiska, konstnärliga eller litterära ändamål skall undantas från lagens tillämpningsområde.²¹¹ Vad som menas med dessa termer får avgöras i varje enskilt fall.²¹² Skälet till undantaget är att vissa former av konst och journalistik, som teater och journalistik som endast bedrivs på Internet, inte

²¹⁰ Prop. 1997/98: 44, s. 119.

²¹¹ Brottsbalkens regler om t.ex. förtal kan givetvis tillämpas på sådana yttranden som anses omfattas av undantaget för journalistiska ändamål.

²¹² I NJA 2001 s. 60 har HD tolkat uttrycket ”uteslutande journalistiska ändamål”. En privatperson hade inrättat en webbplats, vars syfte angavs vara att utgöra ett forum för belysning av bankers ansvar i samband med bankkrisen. På vissa webbsidor namngavs personer som i egenskap av företrädare för dessa organ ansågs ha handlat på ett klandervärd sätt. HD ansåg att uttrycket journalistiska ändamål inte skulle anses ha till avsikt att privilegiera etablerade massmedier eller personer som är yrkesverksamma inom sådana medier. Uttrycket ansågs i stället avsett att betona vikten av fri informations spridning i frågor av betydelse för allmänheten eller för grupper av människor och en fri debatt i samhällsfrågor. Den aktuella webbplatsen ansågs ha ett sådant ändamål.

omfattas av grundlagarna. I förarbetena till personuppgiftslagen uttalas att det torde råda enighet om att seriös journalistik, konstnärlig och litterär verksamhet är skyddsvärd oavsett genom vilket medium resultatet av verksamheten sprids. Journalistik, konstnärlig och litterär verksamhet har särskild betydelse för yttrandefriheten även när verksamheten inte har skydd av de preciserade bestämmelserna i TF och YGL.²¹³ Uttalandena är förståliga. Det är väl inte rimligt att författaren till en lokal nyårsrevy på grund av personuppgiftslagen skulle behöva i förväg informera de personer revyn handlar om och kanske också inhämta deras samtycke. Man ger således även de som inte skyddas av TF och YGL möjlighet att skriva, dock utan grundlagsskydd men utan att kunna angripas av PUL. Allvarliga övergrepp genom nu avsedd journalistik, konstnärlig och litterär verksamhet kan angripas enligt allmänna bestämmelser, t.ex. om straff och skadestånd för förtal. Även för detta undantag gäller att om någon hävdar att personuppgiftslagen inte kan tillämpas på grund av undantaget så skall en sådan invändning godtas om det inte framgår av omständigheterna att en sådan invändning är så osannolik att den kan lämnas utan anseende.²¹⁴

Även om definitionen av konstnärligt respektive litterärt skapande kan vara flytande bör rimligen ändå mycket räknas dit. Textdokument i allmänhet, artiklar, reklamtexter, datorprogram etc. torde räknas dit, i vart fall om en traditionell juridisk bestämning av ”konstnärligt eller litterärt skapande” används. Likväl har den hittillsvarande tillämpningen varit restriktiv, helt frigjord från motsvarande begreppsbildning i upphovsrättslagen. Det förefaller som om man närmast intolkar ett krav på kulturell ambition hos upphovsmannen.²¹⁵ Därtill fokuseras på att det skall röra sig om en behandling för uteslutande journalistiskt respektive konstnärligt eller litterärt skapande. Behandlingen skall alltså ske uteslutande för de angivna ändamålen. Om en och samma handling har flera ändamål omfattas således behandlingen av andra stycket bara om samtliga ändamål är sådana som anges där. Reklambudskap som framställs främst för andra ändamål torde därför inte kunna hänföras under andra stycket. Inte ens om alstren skulle innefatta ett visst mått av konstnärligt eller litterärt skapande. Detta innebär att reklam alltså inte anses falla utanför personuppgiftslagen på grund av detta stadgande.

Ovan nämnde jag att det inte kan komma i fråga att betrakta en offentligt tillgänglig webbplats som privat behandling. Genom att informationen offentliggörs har man lämnat det privata området. Undantaget för journalistiska ändamål kan däremot komma att få stor betydelse för publicering av uppgifter på Internet. Om behandlingen kan sägas ha ett journalistiskt syfte undantas behandlingen.

²¹³ Prop. 1997/98: 44, s. 49 ff.

²¹⁴ Prop. 1997/98: 44, s. 119.

²¹⁵ Carlén- Wendels Thomas, Nätjuridik, s. 82.

Ett sista undantag gäller offentlighetsprincipen. En tjänsteman kan inte vägra att lämna ut en handling med hänvisning till att PUL av ett eller annat skäl inte tillåter det.²¹⁶

6.1.4 Vad krävs för att få behandla personuppgifter?

Vilka krav måste vara uppfyllda för att få behandla personuppgifter?²¹⁷ Det handlar om en tvåstegsprövning. I det första steget måste den planerade behandlingen prövas mot 9 § PUL. Denna paragraf anger en lång rad av krav för att en behandling skall vara tillåten. Det viktigaste kravet är att insamlingen måste ske för ett särskilt, uttryckligt angivet och berättigat ändamål. Vidare krävs att uppgifterna inte sparas längre än som behövs. Dessutom får inte fler uppgifter samlas in än vad som behövs. Om de krav som anges i 9 § uppfylls måste man gå vidare till 10 §. Detta utgör steg två i tvåstegsprövningen. I 10 § anges ytterligare krav för att behandlingen skall vara tillåten. Det räcker alltså inte att de grundläggande kraven i 9 § är uppfyllda. Det är endast en nödvändig förutsättning.

Det främsta kravet som uppställs i 10 § är samtycke. Om en person samtycker till att vi behandlar personuppgifter om honom eller henne så är behandlingen tillåten. Samtycket skall dessutom vara frivilligt och informerat. Vi kan inte samtycka till sådant vi inte vet vad det innebär.

Förutom vid samtycke får personuppgifter behandlas i de sex andra fall som räknas upp i den 10 §. I dessa sex fall får personuppgifter således behandlas oberoende av den registrerades samtycke. Enligt punkten f får personuppgifter behandlas om en intresseavvägning ger vid handen att den personuppgiftsansvariges berättigade intressen av en behandling väger tyngre än den registrerades intresse av integritetsskydd. Datalagskommittén har fört ett resonemang som går ut på att denna punkt i praktiken skulle ge den registrerade en rätt att motsätta sig behandlingen. Enligt kommittén ligger det i sakens natur att behandlingen bara får avse uppgifter om sådana registrerade vars intresse inte väger lika tungt som den personuppgiftsansvariges. Om en registrerad meddelar den personuppgiftsansvarige att han eller hon inte vill att behandlingen fortsätter, får den registrerades intresse av att slippa fortsatt behandling, enligt kommittén, som regel anses väga över den personuppgiftsansvariges intresse av fortsatt behandling. Bara i synnerliga undantagsfall bör den personuppgiftsansvariges intresse av behandlingen anses väga över intresset hos en registrerad som uttryckligen motsatt sig behandlingen.²¹⁸ Vissa företag vill ofta utnyttja personuppgifter för att kunna tjäna pengar. I vilka

²¹⁶ 8 § PUL.

²¹⁷ Man måste här skilja mellan två fall. I det ena fallet handlar det inte om känsliga uppgifter. I det andra handlar det om åsikter om religion och politik, om medicinska uppgifter och andra uppgifter som traditionellt anses känsliga. Jag berör här endast det första fallet.

²¹⁸ Prop. 1997/98: 44, s. 65 ff. samt s. 121 f.

fall dessa företags kommersiella intressen väger över de registrerades ideella intresse av att få ha sina personuppgifter i fred får avgöras efter en helhetsbedömning. När kommersiella intressen skall vägas mot enskildas intressen av att få ha sina uppgifter i fred bör det krävas att de kommersiella intressena på ett tydligt sett överväger.²¹⁹ Det kan ibland ligga ideella motiv bakom utnyttjandet av personuppgifter. Politiska rörelser eller organisationer kan utnyttja personuppgifter för att skapa opinion eller sprida politisk propaganda. I dessa fall behöver man inte företa någon intresseavvägning för att avgöra om personuppgifterna får behandlas eller inte. Som redogjorts för ovan skall ju PUL inte tillämpas överhuvudtaget för det fall att den kommer i konflikt med tryck- och yttrandefriheten. Politisk propaganda och annan icke- kommersiell information anses ju skyddat av dessa grundlagar.

Samtycke är ett så centralt begrepp i personuppgiftslagen att det förtjänar att behandlas under en särskild rubrik. Det är också ett begrepp som återfinns i lagen om namn och bild i reklam.

6.1.5 Samtycke

Lagen kan sägas bygga på tanken att den enskildes egen vilja skall respekteras så långt som möjligt. Ett samtycke i personuppgiftslagen måste alltid uppfylla fyra krav.²²⁰ Samtycket skall ges

- frivilligt,
- särskilt,
- otvetydigt,
- efter att den registrerade har fått tillräcklig information.

När det är fråga om behandling av känsliga personuppgifter²²¹ krävs det, utöver dessa fyra krav, också att samtycket är uttryckligt.

6.1.5.1 Kraven på samtycke

Ett samtycke måste vara frivilligt. Inte något slags tvång eller påtryckningar får förekomma mot den registrerade. Den registrerade måste befinna sig i en

²¹⁹ SOU 1997: 39, s. 362 f.

²²⁰ Se 3 § PUL.

²²¹ Känsliga personuppgifter är personuppgifter som avslöjar ras eller etniskt ursprung, politiska åsikter, religion eller filosofisk övertygelse, medlemskap i fackförening eller som rör hälsa eller sexualliv. En särskild fråga gäller hur man skall se på avbildningar av personer t.ex. fotografier. En bild på en person kan avslöja mycket. Man kan t.ex. se om personen är färgad eller vit eller om han har turban eller inte. Också fysiska handikapp kan avslöjas av bilder, liksom det av en bild kan gå att konstatera om en person ser frisk eller sjuk ut. Det är rimligt att anse att bilder på människor i mera ”normala” sammanhang inte på avsett sätt avslöjar några känsliga personuppgifter. Å andra sidan torde detta innebära att bilder på människor som utövar t.ex. religiösa, politiska eller sexuella aktiviteter som regel utgör känsliga personuppgifter, liksom röntgenbilder.

sådan situation att det finns en reell möjlighet att avstå från att lämna ett samtycke. Ett samtycke kan inte avkrävas som en förutsättning för att den registrerade skall få något som han önskar eller behöver, t.ex. en semesterresa, en sjukvårdsbehandling, en anställning etc. Är situationen sådan att den registrerade i praktiken inte kan avstå från att lämna sitt samtycke, är samtycket inte frivilligt. Det kan å andra sidan inte krävas att ett uteblivet samtycke inte får några konsekvenser för den registrerade. Konsekvenserna måste dock framgå av den information som lämnas till den registrerade. Det torde bli en bedömning av många olika faktorer som avgör om ett samtycke är frivilligt eller inte. Det kan t.ex. ha betydelse för bedömningen om den registrerade intar en underordnad ställning i förhållande till den personuppgiftsansvarige eller är beroende av denne. Eventuellt kan det göras undantag från principen att det inte får förekomma något tvång för det fallet att det kan visas att den registrerade skulle ha lämnat samtycket även utan tvånget.²²²

Samtycket måste också vara särskilt. Detta innebär att det måste avse en viss konkret behandling som rör den registrerade och som utförs av en viss personuppgiftsansvarig för vissa ändamål. Kravet på att samtycket skall vara särskilt innebär att ett generellt samtycke till uppgiftsbehandling inte godtas.

Ett samtycke måste vidare ges efter att den registrerade har fått information så att han kan värdera för- och nackdelarna med att personuppgifter som rör honom behandlas och så att han kan utöva sina rättigheter. Den personuppgiftsansvarige måste förse den registrerade med all den information som behövs för att ta ställning till om ett samtycke skall ges.

Kraven på att ett samtycke skall vara särskilt och att ett samtycke skall ges efter det att den registrerade har fått information hör samman. Den registrerade skall informeras om en eller flera tilltänkta behandlingar, och det är just dessa behandlingar som samtycket avser. Ett samtycke kan även ges för en behandling som inte säkert kommer att ske men som kan bli aktuell i framtiden under vissa förutsättningar. Om den registrerade fått informationen och gett sitt samtycke till behandlingen kan en sådan behandling ske.²²³

Ett samtycke är en viljeyttring från den registrerade till den personuppgiftsansvarige att behandling av personuppgifter som rör den registrerade får ske. Viljeyttringen måste vara otvetydig. Detta krav tar sikte på hur entydig viljeyttringen är. Det får inte finnas några omständigheter som talar mot att ett samtycke ges. Viljeyttringen behöver dock inte nödvändigtvis, utom beträffande känsliga personuppgifter, vara uttrycklig. Detta innebär att ett samtycke att behandla personuppgifter som inte är känsliga i vissa fall kan ges genom att den registrerade genom sitt faktiska

²²² SOU 1997: 39, s. 342.

²²³ Petersson, Roger, Reinholdsson, Klas, Personuppgiftslagen i praktiken, s. 106.

handlande godtar behandlingen. En intervjuperson kan exempelvis besvara frågor som ställs av den personuppgiftsansvarige.²²⁴

De krav som personuppgiftslagen ställer på begreppet samtycke innebär att ett s.k. hypotetiskt samtycke som innebär att den personuppgiftsansvarige gissar att den registrerade skulle ha gett sitt samtycke om han tillfrågats inte kan godtas. Det spelar ingen roll hur välgrundad gissningen om den registrerades inställning till behandlingen än är. Ett samtycke kan inte heller anses vara otvetydigt om den registrerade tillfrågas om sin inställning men inte svarar.²²⁵

Som framgått ovan bygger lagen om namn och bild i reklam också på att personens samtycke måste föreligga för att vederbörandes namn eller bild skall kunna utnyttjas. Varken lagtexten eller förarbetena till den lagen ger dock uttryck för några speciella krav på samtycket. Jag anser därför att man borde jämföra med dessa ovanstående krav för att avgöra om ett giltigt samtycke har avgivits enligt lagen om namn och bild i reklam. Om någons namn eller bild skall utnyttjas i reklam anser jag dock inte att samtycke kan lämnas genom konkludent handlande. Om en person tillfrågas om han vill deltaga i viss reklam och han sedan skickar in bilder tycker inte jag att han kan anses ha godtagit behandlingen. Samtycket måste alltså vara uttryckligt. Självfallet kan inte heller s.k. hypotetiskt samtycke godtas enligt lagen om namn och bild i reklam.

6.1.5.2 Uttryckligt samtycke

En personuppgiftsansvarig kan trots förbudet mot behandling av känsliga personuppgifter få behandla sådana personuppgifter om den registrerade lämnat sitt uttryckliga samtycke till behandlingen. I detta fall måste ett samtycke uppfylla de grundläggande krav som gäller för samtycke i allmänhet. Dessutom måste samtycket vara uttryckligt. Även om den språkliga betydelsen av orden ”otvetydigt” och ”uttryckligt” kan diskuteras anges det klart i doktrinen att kravet på uttrycklighet går utöver kravet på otvetydighet.²²⁶ Med uttryckligt avses att samtycket måste manifesteras på något tydligt sätt. Det kan knappast vara tillräckligt att ett uttryckligt samtycke ges genom att en person besvarar frågor eller på något annat sätt medverkar till den registeransvariges insamling av känsliga personuppgifter utan att samtycket manifesteras tydligt. När det krävs att samtycket skall vara uttryckligt är det alltså uteslutet att samtycke ges genom konkludent handlande.

Dessutom framgår av 15 § att behandling är tillåten om någon tydligt offentliggjort en känslig uppgift. Om någon ställer upp i val under en viss partibeteckning eller uttalar en politisk åsikt i en debatt kan behandling

²²⁴ Lindberg, Agne, Westman, Daniel, Praktisk IT- rätt, s. 179.

²²⁵ Petersson, Roger, Reinholdsson, Klas, Personuppgiftslagen i praktiken, s. 106.

²²⁶ Petersson, Roger, Reinholdsson, Klas, Personuppgiftslagen i praktiken, s. 107.

alltså ske av sådana uppgifter. Det förekommer också att vissa personer i massmedier offentliggör uppgifter om sitt sexualliv eller sin hälsa. Förbudet att behandla känsliga personuppgifter omfattar inte uppgifter som offentliggjorts på detta sätt. Det måste dock vara fråga om uppgifter som den registrerade själv har offentliggjort. Uppgifter som någon annan har gjort offentliga omfattas inte, om inte den registrerade själv offentligt bekräftar uppgifterna. Denna bestämmelse kan enligt min mening inte äga motsvarande tillämpning på reklam. Om någon välkänd person offentligen framför uppgifter om att vederbörande lider av någon sjukdom kan inte ett företag som tillverkar botemedel mot denna sjukdom använda personens namn eller bild i reklam bara för att denne själv offentliggjort uppgiften.

6.1.5.3 Former för samtycke

Det finns inget krav på att ett samtycke skall vara skriftligt, vare sig ett samtycke skall vara otvetydigt eller uttryckligt. Samtycket kan alltså vara såväl muntligt som skriftligt. Det är dock den personuppgiftsansvarige som har bevisbördan för att personuppgifter får behandlas. Det kan därför vara lämpligt att se till att ett samtycke dokumenteras genom undertecknande eller spelas in på band eller liknande.²²⁷ Inte heller enligt lagen om namn och bild i reklam kan det ställas krav på att samtycket skall ha viss form. Samtycket kan vara såväl skriftligt som muntligt.

6.1.5.4 Återkallelse av samtycke

Ett samtycke torde gälla tills vidare, om inte annat uttryckligen framgår av den viljeyttring varigenom samtycket konstitueras.²²⁸

I de fall där en viss behandling är tillåten bara under förutsättning att den registrerade har lämnat sitt samtycke uppkommer frågan vad som skall gälla om den registrerade tar tillbaka ett lämnat samtycke. I personuppgiftslagen har det gjorts en avvägning mellan den registrerades intresse av att avgöra vilka uppgifter som får behandlas och den personuppgiftsansvariges intresse av att få behandla färdigt de uppgifter som samlats in med stöd av ett samtycke. Personuppgiftslagen slår fast att den registrerade har rätt att när som helst återkalla ett lämnat samtycke och att ytterligare uppgifter om den registrerade därefter inte får behandlas. Ett samtycke kan alltså i och för sig återkallas, men det påverkar inte behandlingen av de uppgifter som redan har samlats in med stöd av samtycket. Behandlingen av redan insamlade uppgifter får trots återkallelsen fortsätta i enlighet med det ursprungligen lämnade samtycket. Uppgifterna får bara inte t.ex. uppdateras eller kompletteras. Några nya uppgifter får däremot inte samlas in eller i övrigt behandlas sedan den personuppgiftsansvarige fått kännedom om att ett lämnat samtycke inte längre gäller. Detsamma bör gälla om den

²²⁷ Petersson, Roger, Reinholdsson, Klas, Personuppgiftslagen i praktiken, s. 107.

²²⁸ Öman, Sören, Lindblom, Hans- Olof, Personuppgiftslagen. En kommentar, s. 38.

personuppgiftsansvarige hållit sig undan eller på annat sätt undvikit att få kännedom om återkallelsen.²²⁹ Det är värt att notera att personuppgiftslagen inte ger någon möjlighet att återkalla ett samtycke med avseende på redan insamlade uppgifter. Den som ger sitt samtycke till en behandling bör därför noga tänka igenom sitt beslut att samtycka till en behandling. Jag vill dock hävda att uppgifterna måste utplånas eller avidentifieras sedan de blivit inaktuella eller ofullständiga.

En återkallelse kan avges muntligen eller skriftligen till den personuppgiftsansvarige eller någon som företräder denne. Det är den registrerade som har bevisbördan för att en återkallelse gjorts och tidpunkten för denna.²³⁰

Det torde ligga i sakens natur att den personuppgiftsansvarige trots ett återkallat samtycke får genomföra sådan behandling som är nödvändig för att förhindra att ytterligare personuppgifter om den registrerade behandlas. Det kan t.ex. gälla registrering av en uppgift om att den registrerade återkallat sitt samtycke och att ytterligare personuppgifter därför inte får behandlas.²³¹

Ovan nämnde jag att enligt PUL torde ett samtycke gälla tills vidare, om inte annat uttryckligen framgår av den viljeyttring varigenom samtycket konstituerades. Här föreligger en skillnad mot vad jag tycker bör vara fallet vid utnyttjande av någons namn eller bild i reklam. Då anser jag att särskilt samtycke måste införskaffas inför varje ny reklamåtgärd. Ett samtycke som en gång givits kan inte anses gälla tills vidare. Det kan dock förekomma att en person samtycker till att exempelvis hans bild får utnyttjas i en hel reklamserie som inbegriper flera reklamalster. Den enskilde måste dock uttryckligen samtycka till detta. Samtycket till den första reklamåtgärden kan inte förutsättas omfatta hela reklamserien. En annan sak är vad som skall gälla om individen tar tillbaka ett lämnat samtycke. Enligt PUL kan ett samtycke i och för sig återkallas, men det påverkar inte behandlingen av de uppgifter som redan har samlats in med stöd av samtycket. Behandlingen av redan insamlade uppgifter får trots återkallelsen fortsätta i enlighet med det ursprungligen lämnade samtycket. Personuppgiftslagen ger alltså inte någon möjlighet att återkalla ett samtycke med avseende på redan insamlade uppgifter. Här föreligger också en skillnad mot vad jag anser bör gälla enligt lagen om namn och bild i reklam. Om bilder redan tagits inför en reklamserie kan den avbildade ändå återkalla samtycket innan serien är avslutad (om inte samtycke uttryckligen gavs för hela serien). Företaget kan inte anses ha rätt att fortsätta använda redan tagna bilder tills serien är avslutad om samtycket har återkallats.

²²⁹ Öman, Sören, Lindblom, Hans- Olof, Personuppgiftslagen, en kommentar, s. 77.

²³⁰ Petersson, Roger, Reinholdsson, Klas, Personuppgiftslagen i praktiken, s. 108.

²³¹ Öman, Sören, Lindblom, Hans- Olof, Personuppgiftslagen. En kommentar, s. 78.

6.1.5.5 Vem kan ge ett samtycke?

Det måste vara den registrerade själv som genom att ge sitt samtycke godtar behandlingen av personuppgifter. Det går inte att ge ett samtycke för någon annan. Det är alltså inte tillräckligt att en organisation som den registrerade tillhör godtar behandlingen av uppgifter om sina medlemmar. Däremot måste inte alltid samtycket avges personligen av den registrerade. Ett ombud, en ställföreträdare (t.ex. en vårdnadshavare) eller en god man kan i enlighet med den behörighet de har enligt svensk lagstiftning framföra den registrerades samtycke. Samma krav som ställs på ett samtycke som avges av den registrerade personligen ställs då på samtycket som avges av företrädaren.²³²

Ovanstående resonemang kan utan tillägg överföras till lagen om namn och bild i reklam. Enligt den lagen anses alltså samma regler gälla som i PUL beträffande frågan om vem som kan avge ett giltigt samtycke.

6.1.6 Vad händer om man inte följer personuppgiftslagen?

Om Datainspektionen, som är tillsynsmyndighet, får vetskap om eller misstänker att personuppgifter behandlas i strid med personuppgiftslagen bör myndigheten först genom dialog med den personuppgiftsansvarige försöka åstadkomma rättelse. Förutom dessa samtal kan det finnas anledning att utdela påpekanden. Det kan förutsättas att många oklarheter mellan personuppgiftsansvariga och Datainspektionen kan redas ut genom kontakter av detta slag.²³³

Datainspektionen kan även besluta om viten som kan uppgå till betydande belopp. Om det konstateras att behandling av personuppgifter sker i strid med lagen får myndigheten vid vite förbjuda fortsatt behandling.²³⁴

Om personuppgifter har behandlats på ett olagligt sätt, får Datainspektionen hos länsrätten ansöka om att de skall utplånas.²³⁵ Ett beslut om utplåning får inte fattas om det skulle vara oskäligt. Detta innebär att man måste göra en helhetsbedömning av samtliga omständigheter i målet. Faktorer av betydelse för prövningen är t.ex. de praktiska möjligheterna att förstöra vissa personuppgifter som ingår i en samling av uppgifter samt kostnaderna för detta. En annan faktor är de ekonomiska konsekvenserna i övrigt för den personuppgiftsansvarige av att uppgifterna tas bort. Uppgifternas karaktär och deras reella inverkan på den personliga integriteten hos de registrerade bör också kunna beaktas.²³⁶

²³² Petersson, Roger, Reinholdsson, Klas, Personuppgiftslagen i praktiken, s. 108 f.

²³³ Se 45 § PUL.

²³⁴ Se 44-45 §§ PUL.

²³⁵ Se 47 § PUL.

²³⁶ Petersson, Roger, Reinholdsson, Klas, Personuppgiftslagen i praktiken, s. 186.

Hot om ekonomiska sanktioner är ett viktigt verktyg när det gäller att på ett effektivt sätt få genomslag för regler på ett visst område. Personuppgiftslagens bestämmelse om skadeståndsskyldighet är därför av central betydelse för efterlevnaden av lagen.²³⁷ Bestämmelsen omfattar de fall då en registrerad lider skada och drabbas av kränkning av den personliga integriteten på grund av behandling av personuppgifter i strid med personuppgiftslagen. Som vi redan tidigare konstaterat syftar personuppgiftslagen till att skydda människor mot kränkning av personlig integritet genom behandling av personuppgifter. En sådan kränkning behöver inte innebära någon ekonomisk skada. Den drabbade ges därför rätt till ersättning inte bara för personskada, sakskada och ren förmögenhetsskada utan kan även få kompensation för själva kränkningen. Ersättning för kränkning uppskattas efter vad som är rimligt. Hänsyn tas till samtliga omständigheter i det aktuella fallet. Ersättningskyldigheten kan jämkas om den personuppgiftsansvarige visar att felet inte berodde på honom.

Förutom bestämmelser om vite och skadestånd innehåller personuppgiftslagen också straffbestämmelser, böter eller fängelse.²³⁸ Efter en ändring som trädde i kraft den 1 januari 2000 döms inte längre till ansvar i ringa fall.

6.2 Reklam på Internet

Den snabba utvecklingen av informations- och kommunikationstekniken har förändrat vårt samhälle. Tekniken har blivit enklare och billigare att hantera vilket medför att nästan alla människor idag har tillgång till en dator, antingen i hemmet eller utanför. Vi kommunicerar med e-post, vi letar information på Internet och vi skriver promemorior med hjälp av ordbehandlare. Med datorns och framför allt Internets hjälp kan information sändas snabbt och nå många människor. Detta innebär att även information om personer sprids denna väg, vilket för de omtalade kan upplevas som mindre trevligt.

Internet är en betydelsefull marknadsföringskanal för många företag. Annonsering för varor och tjänster via traditionella tidningsutgivare eller radio eller TV- företag m. fl. kan nu ersättas med eller kompletteras av informationsspridning via webben. Av intresse för denna del av framställningen är hur den enskilde individen skyddas från att hamna på Internet. Under detta avsnitt ämnar jag undersöka vilka bestämmelser som blir tillämpliga om reklam som innehåller någons namn eller bild publiceras på Internet. Av intresse är då att avgöra om lagen om namn och bild i reklam eller personuppgiftslagen eller båda lagarna kan tillämpas om någons namn eller bild används olovligen i reklam som publiceras på Internet.

²³⁷ Se 48 § PUL.

²³⁸ Se 49 § PUL.

6.2.1 Gäller lagen om namn och bild i reklam på Internet?

Det finns en uppfattning att ”marknadsföring”, i vart fall på Internet, endast omfattar banner- reklam d.v.s. reklam i en särskild reklamruta eller rena säljbudskap av typen ”Pangpris denna vecka” eller ”Köp --- så får du en --- på köpet” o.s.v. Detta är naturligtvis fel. Tvärtom är begreppet marknadsföring på Internet liksom annars synnerligen omfattande. I stort sett allt som ligger på ett företags webbplats, företagspresentationer, produktbeskrivningar och produktbilder, prislistor, beställningsformulär o.s.v. faller inom reklambegreppet.²³⁹ När ett företag ”slår sig för bröstet” på sin webbplats gäller alltså samma krav som om materialet publicerats i t.ex. företagets egen kundtidning. Detta innebär alltså att företaget inte utan tillstånd får använda någons namn eller bild i reklam som görs tillgängligt på Internet. Något hållbart skäl att särbehandla Internet som medium, torde inte finnas.

Som vi tidigare konstaterat skall lagen om namn och bild reklam tolkas i sin vidaste betydelse. Det har inte ansetts motiverat att inskränka reklambegreppet till att avse endast meddelanden som sprids via massmedia och således är riktade till grupper av mottagare. Också reklam som vänder sig till endast en eller ett fåtal omfattas i princip av integritetsskyddet. Denna tolkning tyder på att lagen gäller alla slags medier, d.v.s. även reklam på Internet.

I motiven till lagen om namn och bild i reklam framhölls att anledning fanns att förmoda att de fall av olovlig användning av bild eller namn i reklam som blir aktuella, till övervägande del kommer att kunna hänföras till annonser i pressen. Kommittén ansåg emellertid att i princip alla slags medier, såväl äldre som nyare, borde hänföras till det straffbara området. Därför ansågs en uppräkningslista av de olika medierna onödig.²⁴⁰ Uttalandet måste anses innebära att lagen gäller alla slags medier. Detta trots att lagen om namn och bild i reklam tillkom medan Internet var mindre känt eller rent av helt okänt. Det saknar alltså betydelse om åtgärderna sker i tryckt skrift, via en webbsida eller på annat sätt. Lagen om namn och bild i reklam kan alltid tillämpas. Det innebär att man generellt bör vara försiktig med att nämna eller visa människor på kommersiella webbplatser.

6.2.2 Gäller personuppgiftslagen för reklam som läggs ut på Internet?

Vi har redan konstaterat att lagen om namn och bild i reklam kan tillämpas på reklam som läggs ut på Internet. Under detta avsnitt ämnar jag dock undersöka huruvida annan lagstiftning också kan vara tillämplig. Jag tänker då på personuppgiftslagen. Lagen har som syfte att skydda människor mot

²³⁹ Carlén- Wendels, Thomas, Nätjuridik, s. 191.

²⁴⁰ Prop. 1978/79: 2, s. 20.

att deras personliga integritet kränks genom behandling av personuppgifter. Lagen förbjuder att nämna personuppgifter om personen i fråga inte har lämnat sitt samtycke.

Lagen bygger på den restriktiva tekniken att först förbjuda all behandling av personuppgifter och sedan räkna upp de fall där behandling är tillåten trots förbudet. Det innebär att även den som vill genomföra en harmlös behandling av personuppgifter måste gå till lagen för att finna uttryckligt stöd för behandlingen. Finns det inte något sådant stöd är behandlingen förbjuden trots att den kanske egentligen inte innebär någon kränkning alls av den personliga integriteten.²⁴¹ Jag tycker dock det är osäkert om detta synsätt kan användas för att hävda att om behandling av personuppgifter i reklamsyfte skall vara tillåtet måste det finnas bestämmelser om det i personuppgiftslagen, annars är det otillåtet.

Man kan fråga sig om det finns någon bestämmelse i PUL som uttryckligen eller underförstått medför att personuppgifter i reklam skall anses falla utanför lagen. Som vi tidigare konstaterat tillämpas inte bestämmelserna i personuppgiftslagen om de skulle strida mot bestämmelserna om tryck- och yttrandefrihet i tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen.²⁴² För att reklam skall anses falla utanför PUL enligt detta stadgande krävs alltså att reklam anses skyddad av tryck- och yttrandefriheten. Reklamen är dock inte skyddad av yttrande- och tryckfriheten på samma sätt som annan information. Kommersiell information anses inte vara så betydelsefull för det demokratiska samhället att den förtjänar sådant skydd. Reklam faller alltså inte utanför PUL på grund av detta stadgande.

Personuppgiftslagen tillämpas inte heller på sådan behandling av personuppgifter som sker uteslutande för journalistiska ändamål eller konstnärligt eller litterärt skapande.²⁴³ Man skulle kanske kunna hävda att reklambudskap är ett konstnärligt skapande. Tolkningen av undantaget skall enligt propositionen ske med hänsyn till att begreppet konstnärliga och litterära uttryck mer syftar på uttrycksmedlen än kommunikationens innehåll eller dess kvalitet.²⁴⁴ Behandlingen skall vidare ske uteslutande för de angivna ändamålen. Om en och samma behandling har flera ändamål, omfattas således behandlingen av detta undantag bara om samtliga ändamål är sådana som anges här. Reklambudskap, som framställs först för andra ändamål, torde därför inte kunna hänföras under undantaget, ens om alstren skulle innefatta ett visst mått av konstnärligt eller litterärt skapande. Reklam anses alltså inte heller falla utanför PUL enligt denna bestämmelse. Undantagen för behandling som sker uteslutande för journalistiska ändamål eller konstnärligt eller litterärt skapande torde inte heller kunna användas som ett mer eller mindre generellt undantag för det som sprids via globala nätverk.

²⁴¹ Öman, Sören, Lindblom, Hans- Olof, Personuppgiftslagen. En kommentar, s. 12.

²⁴² Se 7 § 1 stycket PUL.

²⁴³ Se 7 § 2 stycket PUL.

²⁴⁴ Prop. 1997/87: 44, s. 53, 119.

Rent privat behandling av personuppgifter är visserligen undantaget från lagen, men det undantaget kan inte användas om personuppgifterna sprids okontrollerat. Personuppgifter i reklam som läggs ut på Internet måste anses spridas okontrollerat. Inte heller enligt denna bestämmelse kan reklam anses falla utanför personuppgiftslagen. Det verkar alltså inte finnas något generellt undantag från lagen som är riktigt användbart i detta fall.

PUL innehåller inga särskilda regler om behandling av personuppgifter för marknadsföringsändamål annat än att personuppgifter inte får behandlas för ändamål som rör direkt marknadsföring, om den som avses med uppgifterna på visst sätt motsatt sig sådan behandling.²⁴⁵

Däremot finns det en bestämmelse i 2 § PUL som säger att om det finns bestämmelser i en annan lag eller förordning som avviker från PUL, skall de bestämmelserna tillämpas i stället.²⁴⁶ PUL är således subsidiär i förhållande till andra författningar. Beslut som riksdagen eller regeringen har fattat i annan form än lag eller förordning tar däremot inte över bestämmelserna i PUL. Inte heller föreskrifter som myndigheter har utfärdat tar över bestämmelserna i PUL. Denna bestämmelse tyder på att lagen i princip bara innehåller generella regler och att behovet av undantag och särregler för mer speciella områden får tillgodoses genom andra författningar.²⁴⁷

I propositionen stadgas endast att PUL är generellt tillämplig och att avvikande bestämmelser i annan lag eller förordning gäller framför PUL. I propositionen är det endast särregler inom den offentliga sektorn som anges som exempel på sådana avvikande bestämmelser. Man hänvisar till att sådana avvikande bestämmelser ofta finns i s.k. registerförfattningar. Dessa reglerar inrättandet och förändret av viktigare register på det offentliga området.²⁴⁸ Den uttalade ambitionen är att myndighetsregister med ett stort antal registrerade och ett särskilt känsligt innehåll skall regleras särskilt i lag.²⁴⁹ PUL har gjorts generellt tillämplig på i princip all behandling av personuppgifter men kan kompletteras och modifieras genom särskild lagstiftning. Meningen är väl att registerförfattningarna skall innehålla många preciserade och viktiga regler som inte rimligen kan ersättas av de generella bestämmelser som PUL innehåller. Som exempel på registerförfattningar kan nämnas polisdatalagen, lagen om

²⁴⁵ Se 11 § PUL.

²⁴⁶ En helt annan fråga är om personuppgiftslagens bestämmelser skall tillämpas i den utsträckning en lag eller förordning med avvikande bestämmelser inte innehåller bestämmelser om sådant som regleras i personuppgiftslagen. Personuppgiftslagens straffbestämmelser gäller överträdelser av den lagen. För den som t.ex. använder sig av personuppgifter i bedrägligt syfte gäller vanliga regler i brottsbalken. Det kan särskilt noteras att utformningen av skadeståndsbestämmelsen i 48 § PUL medför att den bestämmelsen inte automatiskt kan tillämpas vid brott mot annan lagstiftning. Jfr. SOU 1997: 39, s. 436 f. Motsvarande gäller bestämmelsen om rättelse i 28 §.

²⁴⁷ Petersson, Roger, Reinholdsson, Klas, Personuppgiftslagen i praktiken, s. 40.

²⁴⁸ Ekelund, Thomas, Personuppgiftslagen och datalagen, s. 21.

²⁴⁹ Prop. 1997/98: 44, s. 41 samt bet. 1997/98: KU18, s. 43.

belastningsregister och lagen om misstankeregister.²⁵⁰ Andra exempel är lagen om hälsodataregister och lagen om vårdregister²⁵¹ samt lagen om personuppgifter om totalförsvarspliktiga²⁵².

2 § personuppgiftslagen är alltså av central betydelse när det gäller att avgöra om lagen kan tillämpas på reklam som läggs ut på Internet. PUL gäller alltså inte om avvikande bestämmelser finns i annan lag eller förordning. Fråga uppstår då vad som menas med avvikande bestämmelser. Propositionen nämner ju som exempel på avvikande bestämmelser endast särregler inom den offentliga sektorn, s.k. registerförfattningar. Nyare registerförfattningar får därför uppfattas vara uppbyggda så att de har personuppgiftslagen som bas. Sådana författningar innehåller således regler som syftar till att i förhållande till personuppgiftslagens bestämmelser antingen begränsa eller utöka myndighetens befogenhet att behandla personuppgifter i viss utsträckning.²⁵³ Avvikande bestämmelser handlar alltså om att antingen begränsa eller utöka möjligheten att behandla personuppgifter. För att avgöra om lagen om namn och bild i reklam kan anses innehålla avvikande bestämmelser kan man alltså fråga sig om den begränsar eller utökar möjligheterna att, i förhållande till personuppgiftslagen, behandla personuppgifter.

Det är väl ganska uppenbart att lagen om namn och bild i reklam inte kan anses utöka möjligheterna att behandla personuppgifter. Kan den då anses att i förhållande till PUL begränsa möjligheterna att behandla personuppgifter? Lagen om namn och bild i reklam begränsar ju möjligheterna att behandla personuppgifter just i reklam. Men i förhållande till PUL kan den ju inte anses begränsa möjligheten att använda personuppgifter. Personuppgiftslagen innehåller ju inga regler som tillåter att personuppgifter behandlas i reklam. Den innehåller ju inga regler alls om denna fråga. Det hade alltså enligt mening varit fråga om avvikande bestämmelser om reglerna i lagen om namn och bild i reklam hade varit materiellt avvikande från bestämmelserna i PUL. Det vill säga om PUL stadgat att det är tillåtet att använda personuppgifter i reklam utan vederbörandes samtycke. Men i detta fall är ju bestämmelserna i lagen om namn och bild i reklam formellt avvikande från dem i PUL. Frågan huruvida personuppgifter får användas i reklam lämnas ju oreglerad i PUL. Enligt detta resonemang är det alltså osäkert om PUL kan tillämpas på reklam som läggs ut på Internet. Å andra sidan leder resonemanget inte till slutsatsen att PUL inte skulle kunna tillämpas på reklam som läggs ut på Internet.

Ovanstående resonemang tycks inte leda till något klart besked. Jag ämnar därför undersöka huruvida frågan om en viss bestämmelse innefattar en avvikelse från vad som skall gälla enligt PUL kan avgöras med tillämpning av sedvanliga metoder för tolkning av författningar. Här finns framför allt

²⁵⁰ Prop. 1997/98:97, bet. 1997/98: JuU20.

²⁵¹ Prop. 1997/98: 108, bet. 1997/98: SoU23.

²⁵² Prop. 1997/98: 80, bet. 1997/98: FöU9.

²⁵³ Bet. 2001/02: KU22.

tre metoder att tillgå. Den första är den s.k. lex superior- principen. Denna innebär att en bestämmelse av högre dignitet i regelhierarkin gäller framför en regel av lägre dignitet. I detta fall ger denna tolkningsprincip ingen vägledning. Såväl personuppgiftslagen som lagen om namn och bild i reklam är lagar utfärdade av riksdagen.

Den andra metoden är den s.k. lex posterior- principen . Enligt denna gäller en senare utfärdad bestämmelse framför en äldre regel. I detta fall är det ju enkelt att konstatera att PUL tillkommit mycket senare än lagen om namn och bild i reklam. Men för att man skall kunna använda sig av denna tolkningsmetod krävs att de båda lagarna är identiska. Det vill säga att de reglerar exakt samma sak. I sådana fall gäller bestämmelserna i den nyaste lagen först. Men PUL och lagen om namn och bild i reklam kan väl inte anses identiska. Lagen om namn och bild i reklam reglerar ju särskilt användningen av personuppgifter i reklam.

Den tredje tolkningsmetoden är den s.k. lex specialis- principen. Denna innebär att en mer speciell lagregel gäller framför en mera allmän, omfattande bestämmelse. Frågan här blir då om lagen om namn och bild i reklam kan anses vara en mer speciell lag än personuppgiftslagen. Lagen om namn och bild i reklam är ju tydligt en speciallag för reklam. Men borde man inte kunna hävda att personuppgiftslagen är speciallag för uppgifter som publicerats på Internet eftersom den användningen är automatiserad? Personuppgiftslagen omfattar ju i första hand automatiserad behandling av personuppgifter. Den reglerar ju speciellt databaserad information. Troligen är denna sistnämnda uppfattning alltför långsökt. Visserligen kanske PUL kan hävdas vara speciallag för Internet. Men om reklam publiceras på Internet är det troligast att lagen om namn och bild i reklam anses vara speciallag och således den lagstiftning som skall tillämpas.

Det är dock viktigt att påpeka att tolkningen ovan är osäker eftersom det saknas vägledande praxis. Det är också tänkt att personuppgiftslagens bestämmelser i viss utsträckning skall förtydligas genom föreskrifter från Datainspektionen.²⁵⁴ De har dock ingen anledning att pröva frågan förrän den blir aktuell. Jag antar att tillsynsmyndigheten kommer koncentrera sina ansträngningar till sådant som kan anses höra till lagens kärnområde, nämligen behandlingen i datorer av större samlingar av personuppgifter. Inte förrän någon person som använts i reklam på Internet utan att ha tillfrågats bestämmer sig för att få frågan rättsligt prövad kan vi med säkerhet veta om denne skulle få framgång med att åberopa att personuppgiftslagen har överträtts.

Vidare förhåller det sig så att de begrepp, ord och uttryck, som används i EG-direktivet har en EG-gemensam innebörd. Detta betyder att begreppen

²⁵⁴ Här kan även nämnas personuppgiftsförordningen (1998:1191). Datainspektionen har utfärdat allmänna råd om säkerhet för personuppgifter och allmänna råd om information till den registrerade. För en kontinuerlig uppdatering när det gäller utvecklingen på området, besök Datainspektionens webbplats på <http://www.datainspektionen.se>

skall ha en och samma innebörd i samtliga medlemsstater. Det innebär att Sverige inte ensidigt kan bestämma vilken innebörd använda ord och uttryck skall ha. Svenska domstolar har i stället att vid osäkerhet begära ett s.k. förhandsavgörande från EG-domstolen om tolkningen. Än så länge har det inte funnits anledning att fråga EG-domstolen om hur personuppgiftslagen förhåller sig till personuppgifter som behandlas i reklam. Inte förrän sådan anledning finns kan vi alltså med säkerhet veta om personuppgiftslagen kan tillämpas på reklam som sprids via Internet.

6.2.3 Har det någon betydelse vilken lag som skall anses tillämplig?

En intressant fråga i detta sammanhang är om det spelar någon roll vilken av lagarna som anses tillämplig. För den enskilde är det av avgörande betydelse vilka sanktionsmöjligheter som finns att tillgå vid överträdelse av respektive lag. Om lagarna innehåller olika sanktionsmöjligheter eller olika långtgående sanktionsmöjligheter har det betydelse vilken av lagarna som skall anses vara tillämplig.

Vi har tidigare konstaterat att de sanktionsmöjligheter som finns i lagen om namn och bild i reklam är skäligt vederlag till den vars namn eller bild har utnyttjats. Sker utnyttjandet uppsåtligen eller av oaktsamhet skall också ersättning för annan skada utgå. Den som uppsåtligen eller av grov oaktsamhet bryter mot lagen skall även ådömas böter. Man kan också förordna att framställningar skall förstöras samt att den som brutit mot lagen skall bekosta tryckning av dom i målet i en eller flera tidningar.

De åtgärder som står till förfogande vid överträdelser av personuppgiftslagen är samtal och påpekanden, vite, utplåning av personuppgifter, skadestånd och straff.

En inte oviktig skillnad är ju att det finns en tillsynsmyndighet som bevakar efterlevnaden av personuppgiftslagen.²⁵⁵ Datainspektionen kan vidta tillsynsåtgärder efter klagomål från enskilda, i anledning av uppgifter i massmedia eller på eget initiativ. Någon motsvarande inrättning finns inte beträffande lagen om namn och bild i reklam. Där ankommer det på den enskilde själv att upptäcka olaglig användning av vederbörandes namn eller bild. Samtal och påpekanden kan tyckas vara en mindre viktig skillnad mellan lagarnas sanktionssystem. Men jag tror att de kan spela en stor roll som påtryckningsmedel. Felande part uppmanas att tillgodogöra den andra parten och undviker därmed att rättsliga sanktioner tillgrips. Det kan antas att parterna kan förlikas i större utsträckning efter dialog med Datainspektionen. Båda parter kan antas spara såväl tid som pengar vid en

²⁵⁵ Datainspektionen är central förvaltningsmyndighet med uppgift att verka för att människor skyddas mot att deras personliga integritet kränks genom behandling av personuppgifter. Se Lundblad, Nicklas, Personuppgiftslagen, bättre lycka denna gång?, s. 6 f.

förlikning. Dessutom undviks publicitet i frågan. Det kan också antas att företag inte vill bli utsatta för påpekanden som genom senare publicering i dagspressen troligen orsakar stor bad will för företagen.

Det finns dock viktigare skillnader mellan lagarnas sanktionssystem. En typ av påföljd som inte finns i lagen om namn och bild i reklam är förbud vid vite mot fortsatt användning av bilden eller namnet i reklam. Denna typ av påföljd kan däremot utdömas enligt personuppgiftslagen. Under lagstiftningsarbetet med lagen om namn och bild i reklam var förbud vid vite mot fortsatt användning av bilden eller namnet inte ens på tal. Det kan tyckas märkligt eftersom motsvarande påföljd används i marknadsföringslagen.²⁵⁶ Denna lag var ju på så många andra punkter en viktig förebild för lagen om namn och bild i reklam. Antagligen ansåg man att lagen om namn och bild i reklam skulle komma till rätta med sådant missbruk av annans namn eller bild som den riktar sig mot även utan en vitesbestämmelse. Varför är det då så fördelaktigt med en förbudssanktion förenat med vite?

En förbudssanktion har ju den fördelen framför en straffsanktion att den kan riktas mot en juridisk person. Ett förbud kan förenas med ett vite som är så avpassat att det effektivt avhåller från fortsatta överträdelser. Däremot är det inte helt säkert att risken för straff och skadestånd får tillräcklig preventiv effekt i fall då stora ekonomiska intressen är inblandade. Om en förbudssanktion förenas med en möjlighet till interimistiskt förbud ges goda förutsättningar för snabba ingripanden. Det torde vara självklart att den enskilde i dessa fall vill ha ett snabbt ingripande. Speciellt vad gäller reklam på Internet som sprids okontrollerat och snabbt i stora mängder. Möjlighet till sådant snabbt ingripande saknas i lagen om namn och bild i reklam. Detta anser jag vara en stor brist. Om personuppgiftslagen kan anses tillämplig på reklam innehållande någons namn eller bild som läggs ut på Internet kan alltså denna förbudssanktion tillämpas.

Lidande torde vara den mest typiska och frekventa skadan i detta sammanhang. Önskad reklam kan också tänkas ge upphov till ren förmögenhetsskada. Det gäller då närmast uteblivet arvode för medverkan. Lagen om namn och bild i reklam ger en ovillkorlig rätt till vederlag. Men för att ersättning skall utgå för annan skada, exempelvis lidande, krävs det en uppsåtlig eller oaktsam överträdelse av lagen. Enligt personuppgiftslagen är den personuppgiftsansvarige ersättningsskyldig gentemot den registrerade så snart en behandling av personuppgifter har skett i strid med någon bestämmelse i lagen. Det krävs inte att den personuppgiftsansvarige har haft uppsåt att handla i strid med lagen eller har varit oaktsam.

Båda lagarna innehåller förutom skadeståndssanktioner även straffsanktioner. När jag ovan uttryckte att en vitesbestämmelse måste anses vara av stor betydelse menade jag inte att straffsanktionerna kan anses

²⁵⁶ Se 14, 18 §§ MFL.

betydelselösa. Om nämligen enbart skadeståndsansvar föreligger kommer i många fall påföljden av intrång att drabba ett företag, t. ex ett reklam- eller industriföretag, men inte en enskild person. Rent affärsmässiga överväganden kan då komma att avgöra frågan, om i visst fall risken av ett intrång skall tas. Det kan därför föreligga behov av att kunna döma till straffansvar i vissa fall, så att även enskilda personer kan träffas av ansvaret. Den som uppsåtligt eller av grov oaktsamhet bryter mot lagen om namn och bild skall dömas till böter. Personuppgiftslagens straffbestämmelser är böter eller fängelse i högst sex månader. Vid grovt brott är maximistraffet två års fängelse. Även vad gäller straffsanktionerna är alltså personuppgiftslagen den lag som uppvisar de strängaste reglerna.

Lagarnas olika sanktionssystem medför alltså att det har betydelse vilken av lagarna som skall anses vara tillämplig då någons namn eller bild olovligt används i reklam som läggs ut på Internet.

Lagen om namn och bild i reklam är endast tillämplig på kommersiell reklam. Detta innebär att någons namn eller bild kan utnyttjas i icke-kommersiell reklam, t.ex. politisk propaganda. Man kan då fråga sig om personuppgiftslagens tillämplighet skulle medföra att även sådant utnyttjande förbjöds. Men då denna sorts reklam anses stå för en fri opinionsbildning skulle ett sådant förbud onekligen kollidera med TF och YGL. I personuppgiftslagen finns det ju en uttrycklig bestämmelse om att lagen inte är tillämplig om en sådan tillämpning skulle strida mot TF eller YGL. Detta innebär alltså att det inte heller på Internet finns något skydd mot att enskilda utnyttjas i icke-kommersiell reklam.

Om PUL skulle anses tillämplig då någons namn eller bild används i reklam medför detta även att betydligt fler identifieringssätt skulle omfattas av förbudet att använda någons identitet i reklam. Lagen om namn och bild i reklam nämner ju endast namn och bild. Enligt PUL skulle det dock vara självklart att även rösthärmingar och imitationer och levnadsöden faller under lagen. Reglerna i PUL är alltså inte lika enkla och klara som reglerna i lagen om namn och bild i reklam. Det torde vara viktigt att man inom reklambranschen har klara och tydliga regler att följa så att man på förhand kan avgöra om ett visst reklamförfarande är straffbart eller inte. Det kan här konstateras att PUL inte är utformad specifikt för reklam, eftersom identifieringssätten inte är klart angivna. Detta kan leda till svårigheter i rättstillämpningen. Dessutom finns det andra bestämmelser i PUL som lämpar sig mindre väl för reklam. Ett par av dem har jag berört ovan. Enligt PUL är det ju tillåtet att behandla en viss uppgift om någon tydligt offentliggjort denna. Denna bestämmelse kan enligt min mening inte äga motsvarande tillämpning på reklam. Om någon välkänd person offentligen framför uppgifter om att vederbörande lider av någon sjukdom kan inte ett företag som tillverkar botemedel mot denna sjukdom använda personens namn eller bild i reklam bara för att denne själv offentliggjort uppgiften. Ovan har jag också nämnt att jag inte anser att samtyckesbestämmelsen fullt ut är anpassad för reklam. Dessa påståenden skulle leda till oklarheter om

PUL skulle anses tillämpbar på reklam. Om PUL anses tillämpbar på reklam måste ju hela PUL tillämpas. Man kan inte utesluta de bestämmelser som av någon anledning lämpar sig mindre väl för reklam. Dessa synpunkter anser jag tala mot att PUL skulle anses tillämpbar på reklam. Ett bättre alternativ kanske vore att utvidga sanktionsmöjligheterna i lagen om namn och bild i reklam. Och sedan låta den lagen ensam reglera olovlig användning av någons namn eller bild, oavsett i vilket medium reklamen används.

6.2.4 Varför finns det inga bestämmelser i PUL om personuppgifters behandling i marknadsföringssyfte?

I direktivet varpå PUL grundar sig finns en punkt av intresse i detta sammanhang.²⁵⁷ Där anges att medlemsstaterna närmare får ange på vilka villkor personuppgifter i marknadsföringssyfte får vidarebefordras till tredje man, oavsett om detta sker kommersiellt eller av välgörenhetsorganisationer, föreningar eller stiftelser, exempelvis av politisk karaktär.²⁵⁸ Som vi konstaterat ovan finns i den svenska personuppgiftslagen ingen bestämmelse om hur personuppgifter får vidarebefordras till tredje man i marknadsföringssyfte. Man kan då fråga sig varför. Förklaringen kanske är att den svenska lagen i stora delar är en direkt överföring av EG- direktivets text. Direktivet karakteriseras av att det antagits 1995 och utarbetats under 1990- talets tidiga år då Internet var ett okänt universitetsnät. De speciella problem som skapas genom informationsflödet över Internet beaktas alltså inte alls. Därtill kommer den svenska lagstiftningsmodellen - att rakt av överföra direktivtexten - som innebär att sådana frågor som direktivet överläter åt den nationelle lagstiftaren att reglera, ofta lämnats oreglerade i den svenska lagen med hänvisning till att de får lösas i rättstillämpningen, d.v.s. av EG- domstolen om och när frågorna kommer till dess prövning.²⁵⁹ Det beror alltså på den svenska lagstiftningsmodellen att det inte finns några bestämmelser i PUL om personuppgifters behandling i marknadsföringssyfte. Lagstiftaren har helt enkelt valt att låta dessa frågor lösas i rättstillämpningen.

²⁵⁷ Se punkt 30 i europaparlamentet och rådets direktiv 95/46/EG.

²⁵⁸ Detta får ske under förutsättning att regler iakttas som har till syfte att ge den registrerade möjlighet att invända mot att de uppgifter som rör honom behandlas utan att behöva ange sina skäl och utan att åsamkas kostnader för detta.

²⁵⁹ Carlén- Wendels, Thomas, Nätjuridik, s. 78.

7 Slutsats

Syftet med föreliggande framställning var att undersöka vilket integritetsskydd som finns för privatpersoner mot att utnyttjas i kommersiella sammanhang såväl i sedvanliga reklamslag som på Internet. På detta område finns det framför allt två lagar av intresse, nämligen lagen om namn och bild i reklam samt personuppgiftslagen.

Ett hinder mot att tillämpa lagen om namn och bild i reklam kan vara att den strider mot tryckfrihetsförordningen. Grundlagen skall då äga företräde. Ett meddelande faller dock utanför grundlagsskyddet om det har ett kommersiellt syfte och ett kommersiellt innehåll. Lagen om namn och bild i reklam som enbart är tillämplig på kommersiell reklam kan alltså tillämpas om båda dessa villkor är uppfyllda. Vid tveksamma fall, om det är svårt att avgöra om ett meddelande är kommersiellt eller inte, skall man låta yttrande- och tryckfriheten gå före. Jag anser att man därför kan ställa upp en presumtion där TF måste anses tillämplig på innehållet i varje tryckt skrift till dess att motsatsen bevisats.

Att lagen om namn och bild i reklam endast är tillämplig på kommersiell reklam innebär att någons namn eller bild kan utnyttjas i icke-kommersiell reklam, t.ex. politisk propaganda. Departementschefen uttalade i lagstiftningsärendet en förhoppning att de värderingar som kommer till uttryck i lagstiftningen beträffande den kommersiella reklamen skulle färga av sig också på andra områden. Det är alltså viktigt att man inte tolkar lagen på så vis att det är fritt fram för ett hänsynslöst utnyttjande av annans namn och bild i dessa sammanhang.

Såväl lagen om namn och bild i reklam som personuppgiftslagen syftar till en ordning som innebär att man frågar om lov innan man utnyttjar någons personuppgifter, t.ex. namn eller bild. Lagen om namn och bild i reklam ställer dock inte några speciella krav på samtycket. Jag anser därför att man bör tillämpa de krav på samtyckeskriteriet som uppställts genom personuppgiftslagen. För båda lagarna gäller alltså att samtycket skall ges frivillig, särskilt och efter att tillräcklig information om användningen av personuppgifterna har lämnats. Enligt personuppgiftslagen torde samtycke kunna lämnas genom konkludent handlande. Det går enligt min mening inte enligt lagen om namn och bild i reklam. I dessa fall handlar det om att dra ekonomisk vinning av någons anseende eller trovärdighet. Därför måste samtycket i dessa fall vara uttryckligt. En annan skillnad beträffande samtyckeskriteriet uppstår om den aktuella personen väljer att återkalla ett lämnat samtycke. Enligt personuppgiftslagen påverkar en sådan återkallelse inte behandlingen av de uppgifter som redan samlats in med stöd av samtycket. Vad beträffar lagen om namn och bild i reklam anser jag att samtycke måste inhämtas inför varje reklamåtgärd. Återkallas ett samtycke kan inte redan tagna bilder fortsätta att användas.

I personuppgiftslagen räknas nästan allt som personuppgifter. I lagen om namn och bild i reklam förbjuds uttryckligen endast användning av någons namn eller bild. Lagens syfte är att skydda mot att den enskildes identitet utnyttjas utan dennes samtycke. Skyddsbehovet får dock anses vara lika primärt vid såväl imitation som röstefterlikningar. Jag anser därför att lagen om namn och bild i reklam även skyddar mot dylika förfaranden.

Internet har på senare år blivit en betydelsefull marknadsföringskanal för många företag. Av intresse för denna framställning var att undersöka hur den enskilde individen skyddas från att hamna på Internet. För det första kan konstateras att lagen om namn och bild i reklam kan tillämpas även på sådan reklam som finns tillgänglig på Internet. Personuppgiftslagen innehåller inga särskilda regler om behandling av personuppgifter för marknadsföring på Internet. Det är därmed dock långt ifrån självklart att personuppgiftslagen inte skulle kunna tillämpas på reklam som läggs ut på Internet. Vilken av lagarna som skall anses tillämplig har avgörande betydelse för den enskilde. Personuppgiftslagen är den lag som uppvisar de strängaste sanktionsmöjligheterna. I lagen om namn och bild i reklam saknas t.ex. möjlighet att vid vite förbjuda fortsatt användning av bilden eller namnet i reklam. Jag anser att denna påföljds möjlighet är av yttersta vikt för att kunna ingripa snabbt. Den torde också få en omfattande preventiv effekt.

Frågan om förhållandet mellan lagarna har varken behandlats i förarbetena till PUL eller i doktrin. Datainspektionen har heller ingen anledning att behandla gränsdragningen förrän frågeställningen blir aktuell i något konkret fall. Personuppgiftslagen får fortfarande anses relativt ny vilket troligen innebär att tillsynsmyndigheten koncentrerar sina ansträngningar till sådant som kan anses höra till lagens kärnområden. Dit torde endast räknas behandling i datorer av större samlingar av personuppgifter. Användning av enstaka personuppgifter i enstaka reklamslag torde inte höra till lagens kärnområden. Använder man sig av sedvanliga metoder för tolkning av författningar är det endast lex specialis- principen som kan ge någon vägledning. Om reklam publiceras på Internet är det troligast att lagen om namn och bild i reklam bedöms som speciallag och således den lagstiftning som skall tillämpas före PUL. Denna tolkning är högst osäker eftersom det saknas klara anvisningar om vilken av lagarna som skall anses äga företräde. Vägledande praxis saknas likaså. Vid osäkerhet om tolkningen skall svenska domstolar begära förhandsavgörande från EG- domstolen. Inte förrän sådant förhandsavgörande inhämtats kan vi alltså med säkerhet veta om PUL kan tillämpas på reklam som sprids via Internet. En närmare undersökning av reglerna i PUL ger också vid handen att vissa av bestämmelserna lämpar sig mindre väl för reklam. Detta kan också anses tala för att PUL inte borde vara tillämpbar på reklam som finns på Internet. Enskilda saknar dock inte helt skydd mot att utnyttjas i kommersiella sammanhang på Internet. Lagen om namn och bild i reklam kan ju alltid tillämpas. För att bättre anpassa denna lag till reklam som sprids okontrollerat och i stora mängder på Internet borde kanske lagens sanktionsmöjligheter ses över. Bilaga 1

Bilaga 1



Bilaga 2

Helg-Extra

Långfredagen 1973

**ÅRETS
SKANDAL**

100.000 sparare
lurade

**FARLIGASTE
BANKRÅNAREN** **FAST**

JÄTTEBILDKRYSS

Bilaga 3



Privathandlare ömmar för Konsums medlemmar

Förstå att pengarna på ett eller annat sätt, ha ändå i privata butiker? säger Vvo och Favor i sin medlemssamling i dagarna. Vi konar på oss ytterligare spridning av butikerna.
Men låt oss tillägga lite mer. Vika av Vvo och Favor? Det är två butiker som i sig tekniskt är medlemmar som nu söker sig barngång på lörd.

Vvo och Favor står i DAGAB-blöcken. DAGAB i sin tur består av 75 Sida AB. Sida står för Sida - Barnekoncernen. Sida har 97 procent av aktiekapitalet och står för 63 procent av rösterna i DAGAB. Vidare - förstås hjälp med nu - Sida äger till 40 procent av JohannaKoncernen, till 40 procent av Sida, till 10 procent av K&L och till 10 procent av Ahlén & Holm. Vidare har Sida 25 procent av aktierna i Ahlén & Holm.
De två röstkoncernerna. Johanna med retern A&B Norrskärarna, A&W & Jernstens. Karlstad Riksbankens Kretsen m m och Sida med SidaKoncernerna, Göteborgarna. Örnåvansverket m m har fått beordrat över DAGAB där Vvo och Favor står för lörderna.
Konsumterna har ingen makt över och ingen styrning i dessa förstås. Konsumterna har såväl fått och kommer såväl att få ett av omkostnader i dem.
Vore det inte klädsamt om svetsförstås tillägnade dåskonsumen om Konsum återgång till våra medlemmar.

Kyckling	ord. 13:40 <small>Winer djupfryst</small>	8:45
Köttfärs	ord. 22:40 <small>mild av enkelt nötkött</small>	19:80
Benfri fransyska	<small>i bit kg varuummörat lungenötkött, ord. 33:70</small>	30:80

Syltadskv yrstet 5-6 port.
Det har receptet av hämtat ur Vvo Kökbu, som givits ut av KF:s Provok.
I köket kom den senaste besöksbesöret ut i sin 11:e upplaga - den omfattad med mängder av recept och intryckta fakta.
Det har behövs det:
600 g fransyska, 4 skivar råkt skinka eller bacon, 2 rik salt, 1 kryddmixer svor- eller svopsvor, 2 mjölkbittyffer, 2 lagorblad, 1 tun macaron, 2 di matten, 1 1/2 mull svopsvor, 2 min smonstport, 6 gull bitlar, 3-4 munterer.

Hetta upp en skanzema eller -ryta. Stryk flask eller haug och ta upp det. Bryn köket i flakfettet tills det varit vacker stekbar. Krydda med salt och pepper. Lägg fisk eller haug, mjölkbittyffer, lagorblad och macaron runtom köket. Slänga viten, vinäger och tomatsour och späd med detta. Efterrecept om det ska ha varms orastna speden eller i 750 uggsvarm. Skaka och skär under tiden haug i små bitlar och smogsterna i runda skivor. Lagg i denna när köttvet efterrecept ca 30 minuter. Sammanlagd till för efterreceptet ca 2 timmar. Taj upp saken och skär den i skivor.

Blomkål	<small>italiensk</small>	3:95
Bifftomater	<small>flytttransporterade från Mexiko</small>	12:80
Rädisor	<small>amerikanska</small>	1:00
Bladselleri	<small>amerikansk, ca 500 g</small>	3:10
Honungsmelon	<small>från San Salvador</small>	5:90
Äpplen	<small>franska Golden Delicious</small>	2:95
Päron	<small>italienska Perseonana</small>	2:95
Skärgårdslimpa	<small>ord. 4 7h 800 g</small>	4:30
Bordseve	<small>ord. 4 31 normal- och extrastarkt</small>	3:95
Hushållsost	<small>Täfffaller part pekerivad ostemilk 282, ord. 17:20</small>	15:90

Priserna gäller veckan ut i söndagspopen butiker i m 7/3

Rökt skinka	<small>vet. packad, i skivar, ord. 3:41 kg</small>	3:25
Räkor	<small>proteinrika, frysta</small>	1:45
Kardemummälängd	<small>ord. 5 15 125 g</small>	4:40
Frödinge pajer	<small>ord. 4 90 350 g</small>	4:50
Björrost	<small>osterriksk damerost, med örter ord. 4 45</small>	3:90
Yoggi	<small>Arta, Blått, rödsvart, citron, Peach Melba, plommon, blått, fröstkottad, Bågar 15 cl</small>	1:10
Yoggi	<small>Arta, Blått, rödsvart, Peach Melba, Skoppar, Bågar 15 cl, ord. 3:33</small>	2:95
Burgare	<small>Fooda, djupfrysta, ord. 0:98</small>	0:80
Grytgrönsaker	<small>Winer ord. 6:85</small>	5:80
Pommes frites	<small>Winer ord. 4:90</small>	3:95
Varmkorv	<small>Winer, ord. 5:25</small>	4:70
Potatismos	<small>Sta Band 18 port., ord. 10 95</small>	9:20
Tomatketchup	<small>Felix, ord. 5:45</small>	4:95
Senap	<small>Malt, i plastflaska, ord. 4 05</small>	3:75
Dubbelto	<small>Leve, vitt, stort, pall, ord. 9:72</small>	8:95
Tandkräm	<small>Helena Hektor med eller utan fluor</small>	3:30
Tandkräm	<small>Befon med eller utan, ord. 5:45</small>	4:70
Tandborstar	<small>Winer ord. 2:50</small>	4:75
Tandborstar	<small>Winer ord. 1:45</small>	3:20
Tandborstar	<small>Winer ord. 1:45</small>	2:00

i fiskslände butiker och varuhus
Strömming inlad i Alands luv **3:90**

i fiskslände butiker med personligt betamat fiskslät
Norsk fetsill ca 3 4 kg **13:90**

i Doms og korvrestauranter med delikatsmatvagn
Rökt kyckling i skivar **20:80**

Grillad rostbiff i skivar **5:14**

Grillad bogbladsstek **20:60**

Spare ribs frilade tunna revbensspall **20:60**

Grillad fläskkarré bestill 1st bit kg **32:70**

Handla konsumentägt!

KONSUM/DOMUS

Stockholmsregion

Bilaga 4



Privathandlare ömmar för Konsums medlemmar

Förlora inte pengar på sänkt återbäring, handla i privata butiker! säger Vivo och Favör i en enspaltannons i dagspressen. Vi kostar på oss ytterligare spridning av budskapet.

Men låt oss tillägga följande. Vilka är Vivo och Favör? Det är två butikskedjor som i dag behärskas av redarkapitalet som nu söker sin bärgning på land.

Vivo och Favör ingår i DAGAB-blocket. DAGAB i sin tur behärskas av J S Saba AB. Saba betyder Saléns – Banankompaniet. Saba har 92 procent av aktiekapitalet och mer än 63 procent av rösterna i DAGAB. Vidare – försök hänga med nu – Saba ägs till 40 procent av Johnsonkoncernen, till 40 procent av Saléns, till 10 procent av NK och till 10 procent av Ahlén & Holm. Vidare har Saléns 25 procent av aktierna i Ahlén & Holm.

De två rederikoncernerna, Johnson med rederi AB Nordstjärnan, Avesta Jernverk, Karlstad Mekaniska Werkstad m m och Salén med Salénrederierna Götaverken, Öresundsvarvet m m har full kontroll över DAGAB där Vivo och Favör alltså hör hemma.

Konsumenterna har ingen makt över och ingen insyn i dessa företag. Konsumenterna har aldrig fått och kommer aldrig att få ett öre av överskottet i dem.

Vore det inte klädsamt om privathandeln lämnade dikussionen om Konsum återbäring till våra medlemmar.

.....kg **8:45**

...kg **19:80**

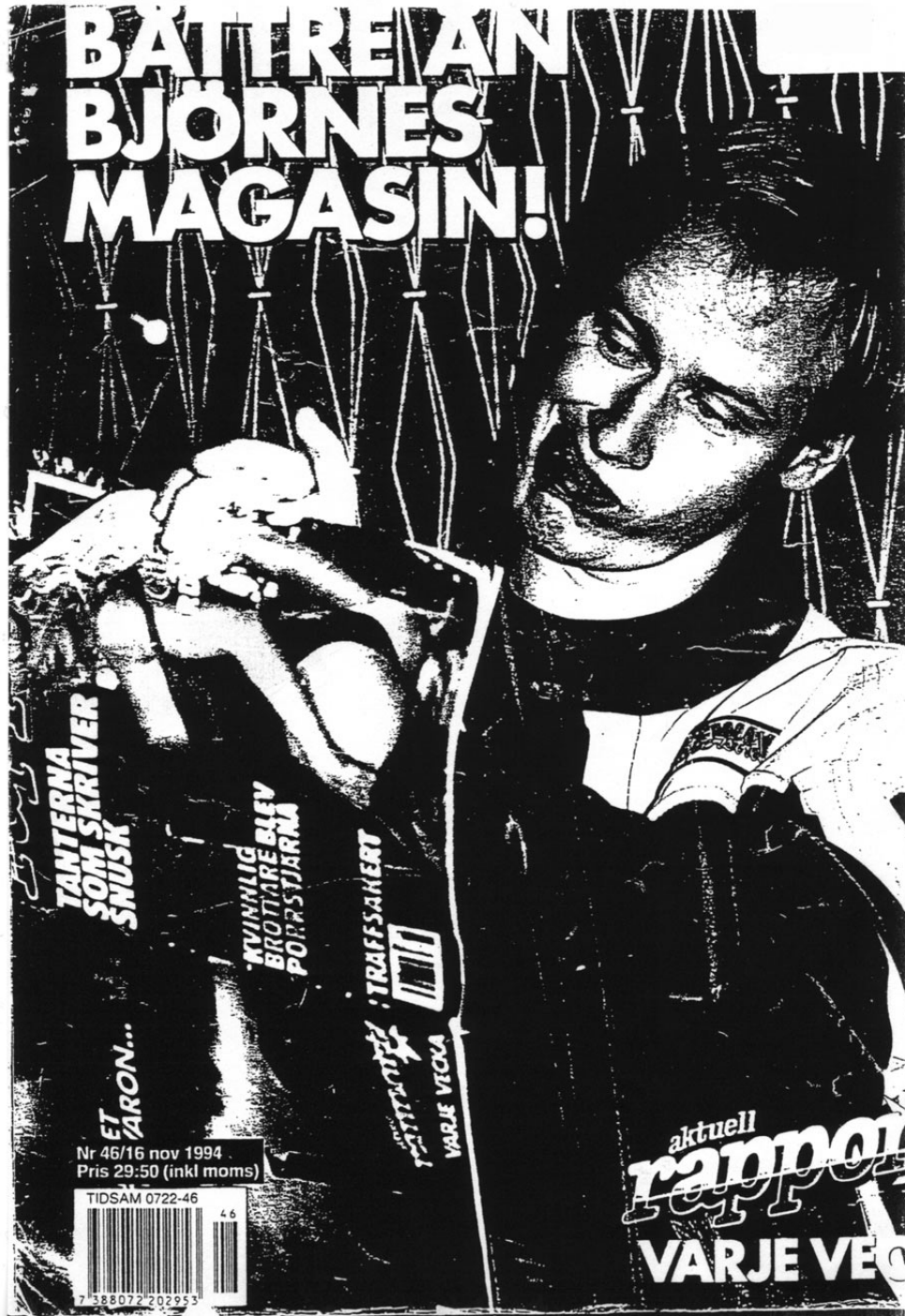
30:80

d. 33:70

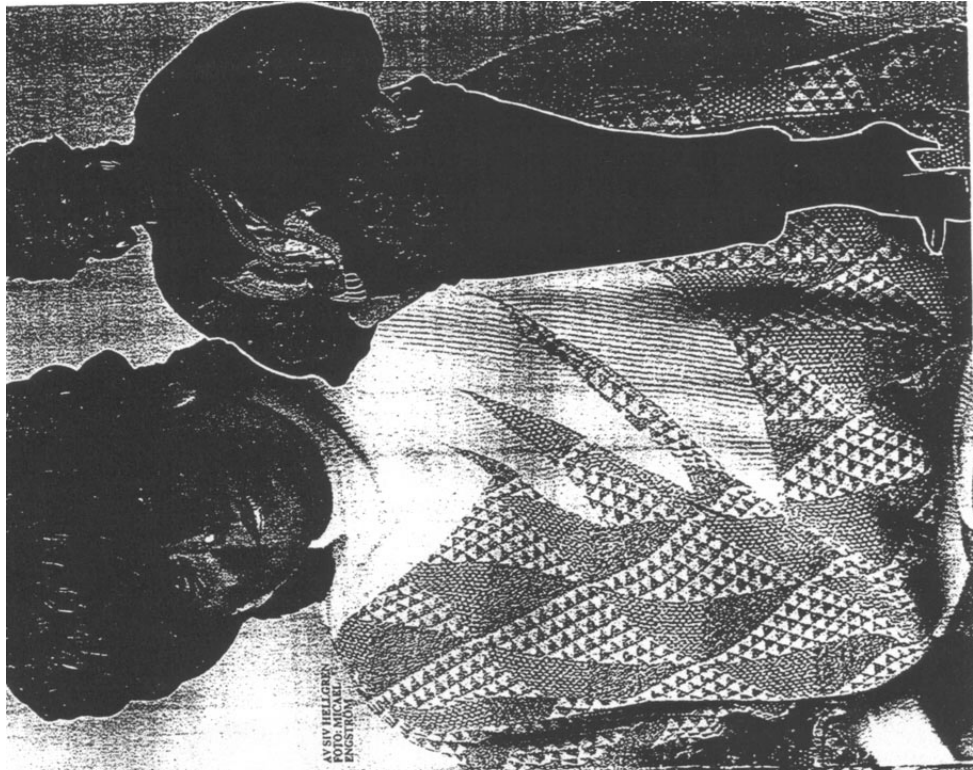
Rökt skinka vak.packad, i skivor, ord.3:41hg **3:25**

Räkor grönländska, frystahg **1:45**

Bilaga 5



Bilaga 6



AV SV HELLEN
ENGSTRÖM

EWAS ROOS har gått ner 17 kilo med Sou Tsiang-fe "JAG TACKAR DET MIRAKULÖSA TEET FÖR MIN NYA FIGUR"

Sångerskan
Ewa Roos hade
kämpat med
alla sorters
bantningsmedel.
Och misslyckats.
Till den dag
hon upptäckte
Sou Tsiang-teet.
Nu kan Ewa
äta nästan
vad som helst
och ändå gå
ner i vikt!

**NU KAN DU KÖPA
DET KINESISKA BANTNINGSTEET
DIREKT FRÅN ÅRET RUNT
TILL HALVA PRISET!
BARA 144:50!**
Skicka på denna
del till 3101 - 16 7481
IGGÖR HANSSON
Beställningskontor och bilaga
du på sidan 87



...ri trevliga. Men sedan har hon gått upp i vikt igen. Hur jag gick på kålas med min medelhöva viktviktnärmat. Det behövs jag inte göra längre. Nu kan jag äta som vanligt och jag vill bara jag dricker teet direkt.
... Först nu känner jag mig riktigt trygg i min kropp. Det är ett riktigt mirakel!
... Det är inte bara teet som hjälper. Det är också min livsstil som har gjort skillnad. Jag har börjat gå och motionera. Det är så skönt!
... Jag har aldrig mått så bra som nu! Det går säkert att göra om!
... Jag har gått ner 17 kilo!
... Jag har aldrig mått så bra som nu! Det går säkert att göra om!
... Jag har gått ner 17 kilo!

(Forts på sidan 78)

Bilaga 7

**Mer än en $\frac{1}{2}$ miljon män
läser Lektyr varje vecka!**



Närmare bestämt 588.000 män läser Lektyr varje vecka. Men det är egentligen fler eftersom Orvesto-undersökningen inte redovisar åldrarna före 15 och efter 67 år. 588.000 män i åldrarna 15—67 år läser Lektyr 3,3 ggr varje vecka, och det betyder att just din annons kan exponeras drygt 1.900.000 ggr.
Källa: Orvesto 74:1
Populärpressens profil 1972

Lektyr★

Bilaga 8



Litteraturförteckning

1. Offentligt tryck

SOU 1947: 60	Förslag till tryckfrihetsförordning
SOU 1966: 71	Otillbörlig konkurrens
SOU 1972: 7	Reklam: delbetänkande 2, beskrivning och analys
SOU 1972: 49	Tryckfriheten och reklamen
SOU 1975: 49	Massmediegrundlag
SOU 1976: 48	Reklam och integritet
SOU 1980: 8	Privatlivets fred
SOU 1983: 70	Värna yttrandefriheten
SOU 1992: 84	Ersättning för kränkning genom brott
SOU 1993: 40	Fri- och rättighetsfrågor
SOU 1997: 39	Integritet, Offentlighet, Informationsteknik
Prop. 1931: 175	Förslag till lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens
Prop. 1970: 57	Med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring
Prop. 1972: 5	Med förslag till skadeståndslag
Prop. 1973: 123	Med förslag till ändring i tryckfrihetsförordningen
Prop. 1975/76: 209	Om ändring i regeringsformen
Prop. 1978/79: 2	Med förslag till lag om namn och bild i reklam
Prop. 1986/87: 151	Om ändringar i tryckfrihetsförordningen m.m.
Prop. 1990/91: 64	Om yttrandefrihetsgrundlag m.m.
Prop. 1993/94: 117	Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor
Prop. 1997/98: 44	Personuppgiftslag
Prop. 1997/98: 80	Lag om behandling av personuppgifter om totalförsvarspliktiga
Prop. 1997/98: 97	Polisens register
Prop. 1997/98: 108	Hälsodata- och vårdregister
KU 1871: 7	Med förslag till ny tryckfrihetsförordning
KU 1881:5	Utlåtande i anledning af motion om tillägg till 3 § tryckfrihetsförordningen
LU3 1970: 45	Förslag till lag om ändring i lagen (1953:603) om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet
Bet. 1997/98: KU18	Personuppgiftslag
Bet. 1997/98: JuU20	Polisens register
Bet. 1997/98: SoU23	Hälsodata- och vårdregister
Bet. 1997/98: FöU9	Lag om behandling av personuppgifter om totalförsvarspliktiga
Bet. 2001/02: KU22	IT- och integritetsfrågor

2. Litteratur

- Axberger, Hans- Gunnar, *Tryckfrihetens gränser*, Stockholm 1984.
- Axberger, Hans- Gunnar, Ära och Integritet, *JT 1994/95*, s. 716-728.
- Brinnen, Martin, *Teknikoberoende yttrandefrihetsreglering?* Stockholm 1999.
- Bull, Thomas, *Mötes- och demonstrationsfriheten*, Uppsala 1997.
- Bökmark, Jan, Svensson, Bo, *Lagen om namn och bild i reklam*, Göteborg 1979.
- Carlén- Wendels, Thomas, *Nätjuridik*, Stockholm 2000.
- Chernoff, George, Sarbin, Herschel, *Photography and the law*, Amphoto.
- Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, Stockholm 2000.
- Ekelund, Tom, *Personuppgiftslagen och datalagen*, Stockholm 1999.
- F. Westin, Alan, *Privacy and freedom*, fifth ed. New York 1967.
- Holmberg, Erik, Stjernquist, Nils, *Vår författning*, 12: e uppl. Stockholm 2000.
- Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine m.fl. *Brottsbalken, en kommentar*, 7: e uppl. Stockholm 1998.
- Levin, Marianne, *Rätt till egen bild*, Stockholm 1986.
- Lindberg, Agne, Westman, Daniel, *Praktisk IT- rätt*, Stockholm 2001.
- Lundblad, Nicklas, *Personuppgiftslagen, bättre lycka denna gång?* Svenska institutet för systemutveckling, publikation 98:04.
- Lännergren, Bengt, Inledningsförfarande. Den personliga integriteten. *Föredrag vid den XX: e nordiska juriststämman i Lund 1977.*
- Lögberg, Åke, Om personlighetsrätt. Den personliga integriteten. *Föredrag vid den XX: e nordiska juriststämman i Lund 1977.*
- Lögberg, Åke, *Personlighetsrätt*, Stockholm 1972.
- Nek, Lennart, *Personlig integritet*, Stockholm 1997.
- Nylander, Christina, *Medierätt 1*, 2: a uppl. 2000.
- Petersson, Roger, Reinholdsson, Klas, *Personuppgiftslagen i praktiken*, Stockholm 2000.
- Seipel, Peter, *Juridik och IT. Introduktion till rättsinformatiken*, 6: e uppl. Stockholm 1997.
- Strömberg, Håkan, Tryckfrihet och marknadsföring, *SvJT 1980*, s. 25- 39.
- Strömberg, Håkan, *Tryckfrihetsrätt*, 13: e uppl. 1999.
- Warnling- Nerep, Wiweka, *En orientering i tryckfrihet & yttrandefrihet*, Stockholm 2001.
- W Nisser, Carl, *Tryckfrihet och annan yttrandefrihet*, 2: a omarbetade uppl. Stockholm 1983.
- Öman, Sören, Lindblom, Hans- Olof, *Personuppgiftslagen. En kommentar*, Stockholm 1998.

3. Övrigt

Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter.

<http://www.datainspektionen.se>

Rättsfallsförteckning

Handyside v. UK, 7 December 1976, Series A, No. 24
Barthold v. Germany, 25 March 1985, Series A, No. 90
Casado Coca v. Spain, 24 February 1994, Series A, No. 285-A
Jacubowski v. Germany, 23 June 1994, Series A. No. 291- A

NJA 1900 s. 528
NJA 1905 s. 364
NJA 1966 s. 565
NJA 1975 s. 589
NJA 1976 s. 282
NJA 1977 s. 751
NJA 1992 s. 594
NJA 1994 s. 637
NJA 1999 s. 102
NJA 1999 s. 749
NJA 2001 s. 60

RÅ 1983 2:5

Svea HovR, DT 242/1968
RH 1993: 20
Svea HovR, Ö 3838/96

Stockholms tingsrätt T- 1360- 95/B 7- 7488

MD 1972: 4
MD 1975: 23
MD 1977: 1
MD 1988: 1

SvJT 1978 rf. s. 37.