



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Marcus Wiktorsson

Hur förhåller sig förtal till
internetrelaterad kommunikation
såsom länkning, framing och
bloggar?

Examensarbete
30 poäng

Helen Örnemark - Hansen

Straffrätt

HT 09

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	4
FÖRORD	6
FÖRKORTNINGAR	7
1 INLEDNING	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte, metod och frågeställning	9
1.3 Avgränsningar	10
1.4 Disposition	10
2 BLOGGAR	12
2.1 Inledning	12
2.2 Utgivningstillstånd	14
3 JURISDIKTION	15
3.1 Domstolarnas behörighet	15
3.1.1 Straffrättslig jurisdiktion och svensk straffrätt	15
3.1.2 Brott som ej begåtts i Sverige	16
3.1.3 Svensk domsrätt i mål om skadestånd för förtal	17
3.1.4 Bryssel- och Luganoreglerna	17
3.1.5 Icke konventionsreglerade fall	18
3.1.6 Engelsk jurisdiktion	18
3.1.7 Forum non conveniens	19
3.2 Analys av jurisdiktionsproblematiken	20
4 EUROPAKONVENTIONEN	22
4.1 Inledning	22
4.1.1 Skyddet för privatlivet, artikel 8	22
4.1.2 Skydd för rykte och den personliga integriteten	23
4.2 Artikel 10	24
4.2.1 Yttrandefrihet	24
4.2.2 Yttrandefrihetens gräns mot förtal	25

4.3	Analys av EKMR och dess påverkan på den svenska förtalsparagrafen	26
5	IDENTIFIERING	30
5.1	Definition av begreppet	30
5.2	Gällande rätt	30
5.2.1	Sverige	30
5.2.2	England	31
5.2.3	Jämförelse av engelsk och svensk gällande rätt	31
5.3	Omkringliggande omständigheter	32
5.3.1	Enligt svensk rätt	32
5.3.2	Enligt engelsk rätt	32
5.3.3	Hur förhåller det sig till internet	33
5.4	Ouppsåtlig identifiering	34
5.4.1	Sverige	34
5.4.2	England	34
5.4.3	Tillämpning på internet	34
5.5	Analys av identifiering	35
6	SPRIDNING	38
6.1	Definition av begreppet	38
6.2	Generella bestämmelser	38
6.2.1	Svensk lagstiftning	38
6.2.2	Enligt engelsk lagstiftning	39
6.2.3	Tillämpning på internet	39
6.3	Bristande uppsåt	40
6.3.1	Svensk rätt	40
6.3.2	Engelsk rätt	41
6.3.3	Tillämpning på internet	41
6.4	Vem kan bli ansvarig?	43
6.4.1	Sverige	43
6.4.2	England	43
6.4.3	Tillämpning av internet	44
6.5	Recensioner och vidarebefordran	44
6.5.1	Sverige	44
6.5.2	England	45
6.5.3	Tillämpning på internet	46
6.6	Länkning och Framing	46
6.6.1	Sverige	46
6.6.2	England	48
6.6.3	Analys av länkning	49

6.7	Företag och andra mellanhänders ansvar	51
6.7.1	Inledning	51
6.7.2	EG direktivet om mellanhänders ansvarsfrihetsgrunder	52
6.7.3	Analys av mellanhänder och deras ansvar	53
6.8	Analys av spridningsrekvisitet	56
7	ÅTAL OCH PÅFÖLJDER VID FÖRTAL	59
7.1	Inledning	59
7.2	Intermistiskt beslut	59
7.3	Åtalsform	60
7.4	Engelsk syn på intermistiska beslut	61
7.5	Res judicata	61
7.6	Analys av rättsmedlen	62
8	SLUTSATS	63
8.1	Sammanfattande slutsatser	65
BILAGA A		67
BILAGA B		68
BILAGA C - RÄTTSFALLSREFERAT		69
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		78
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		80

Summary

The focus of this essay is defamation on the Internet. The Internet has had a huge impact on all of our lives. It made it possible for anyone to communicate with an endless amount of people all over the world but at the same time it made defamation law a lot more complex, new challenges and situations have emerged. I choose this subject because I wanted to look closer at some of them and especially the ones connected to the blogphenomenon and problems emerging out of that the everyday person have a forum for expressing their thoughts and feelings to a worldwide audience. Because it's still a new legislative area there isn't a lot of literature or case law available, therefore I've used what's available and tried to find principles that can be transferred from ordinary defamation cases and apply this on blogs and defamation on the internet. I'll try to answer questions referable to linking, intermediaries responsibility, sanctions and aliases.

A blog can, roughly, be said to have two different shapes, one that can be compared to a traditional news media where the blogger, more or less, has the same responsibility as a newspaper editor. The other is that the blog can be said to be a poster on a huge bulletin board. If it's the latter the blogger has more in common with a moderator regarding the information they don't post themselves. A moderator's responsibility is significantly less than an editor.

Another thing a blogger has to think about is the Internet as a media. The Internet makes it possible to share information and thoughts globally in an instant to everyone with an Internet connection. With this possibility comes great responsibility. What's actionable defamation in one country, jurisdiction, may be completely lawful in another. Because of these differences it's important for everyone sharing information on the Internet to know a little about international jurisdiction. Because this is a Swedish essay my focus has been the Swedish jurisdiction, the Brussels regulation and the Lugano conventions. The Brussels regulation and the Lugano convention has recently been applied analogously on non-contracting states.

Because I've focused on the connection between blogs and defamation I won't discuss the definition of defamatory meaning in this essay and instead focus on publication and who is regarded as identified by the material.

According to the Swedish penal code the defamatory publication is actionable only if it's about a person. This person has to be the same person as the plaintiff. For that reason it's important to know how the courts decide if the material is "of and concerning" the person in question. The Swedish courts have a very wide acceptance and the plaintiff only has to show that there's been a risk of him or her being identified by the material. There has even been a case where Swedish courts have used only parts of the information made available and argued that even if the picture wasn't

proven to be of the plaintiff other information attached to the picture was enough for a verdict.

Publishing defamatory material can be done in several ways. I've chosen to discuss publications from an Internet perspective and therefore focused on linking and other ways of spreading information, that someone else already published, to a potentially bigger crowd. According to Swedish defamation law it's enough that a person republish the defamatory material to be held responsible. There are still defences that apply but the person is, more or less, treated as the original publisher. Although there hasn't been any reported cases regarding linking in Sweden it would, according to me, still be regarded as a case where the person linking is republishing the defamatory material if the linking party knows that the link contains defamatory material. The problem with linking is that there are different forms of linking and some of them brings the person using the link to a certain article or photo that the linking party has reviewed and others to the "home" of a certain homepage and therefore only displays the webpage as the original author intended.

Intermediaries and their responsibility is another thing that I've discussed in this chapter because of their involvement in making the defamatory material available to other Internet users and in one way might be considered publishers. Since 2002 they have their own legislation in accordance with the Directive 2000/31/EC. The legislation has focused on the circumstances insight and control. This means that *mere conduits* and *catching* functions are free from responsibility but *content hosts* might be liable depending their involvement. Because of the similarity between content hosts and a blog regarding the interactive function to post comments by its readers there should be some coherence between the bloggers and the hosts responsibility for the removal of already published information. The same responsibility also exists in the Bulletin Boards System legislation.

Recently the Internet has started to become a forum for revenge. Nude pictures and sex tapes are a common way to defame a former partner. As a result of this I've looked into the different sanctions available. At first it seems like the sanctions serves it's purpose but a closer look reveals huge flaws. The legal sanctions aren't recognizing the victim and his or her situation. It primarily focuses on the criminal act and not the victims fight to remove the defamatory material. This problem is huge when it comes to Internet defamation because it's not always easy or possible for the victim to remove the defamatory material without help from a service provider or the defendant.

The conclusion of my work is that the Swedish defamation law is, opposite to my hypothesis, compatible with defamation on the Internet. The way of identifying the defamed person and who is regarded as the publisher of the defamatory material is still the same as it always been. The challenges that lies ahead is instead to create a uniform interpretation of what is to be considered defamatory meaning and try to create a way for defamed people to prosecute without the risk of loosing all their savings. I also find it

necessary to evaluate if the defamed person should have the right to remove the defamatory material by force, after a verdict of guilt, something that isn't possible today.

Sammanfattning

Det övergripande ämnet för detta examensarbete är bloggar och deras förhållande till förtal. Jag har i detta arbete presenterat förslag och idéer till hur svenska domstolar bör bedöma frågor såsom länkning, framing, användandet av alias, mellanhänders ansvar samt hur väl brottsbalkens påföljdssystem fungerar i förhållande till förtal på internet.

För att kunna svara på dessa frågor har jag använt mig av svensk och engelsk doktrin och praxis på området, dessutom har jag dragit analogier från andra omkringliggande rättsområden såsom tryck- och yttrandefrihet.

En blogg kan grovt sägas ha två olika former, den ena är att den jämförs med ett traditionellt nyhetsmedium där bloggaren är den samma som den ansvarige utgivaren på en tidning. Den andra är att bloggen jämförs med en poster som sätts upp på en anslagstavla. Skillnaden ligger i att den ena är grundlagsskyddad och inte den andra.

En annan faktor som en bloggare måste förhålla sig till är internet som medium. Internet är i sin skapelse global och grundförutsättningen för dess funktion är att informationen blir tillgänglig överallt samtidigt, detta innebär att alla som befattar sig med spridandet av information på internet bör vara medvetna om vidden av nationella och internationella straff- och skadeståndsansvar. Jag har kort försökt redogöra för dessa utifrån ett svenskt perspektiv där jag gått igenom svensk domsrätt samt tillämpningen av Bryssel- och Luganokonventionen. Den sistnämnda har idag, med största sannolikhet, utsträckts till att gälla analogt gentemot alla länder.

Då huvudfokus varit bloggar och deras förhållande till förtal har jag valt att koncentrera mitt arbete till två rekvisit i förtalsparagrafen, BrB 5 kap. 1 § som är av särskild vikt för en person som bloggar. Dessa rekvisit är identifiering och spridning.

Identifiering i BrB 5 kap. 1 § är enligt paragrafen enbart att det skall handla om en människa. Tittar man däremot även på åtalsstrukturen utläser man snabbt att det även krävs att det är rätt person som åtalar då brottet är ett målsägarbrott. Av denna anledning är rekvisitet att förstå så att den person som är målsägare måste också vara den som är utpekad i texten. Därav är det viktigt att veta hur domstolarna gör bedömningen av huruvida en person är att anse som identifierad.

Genom mitt arbete har jag kommit till insikt med att domstolarna intagit en vid tolkning av begreppet identifiering. Det är ofta en bevisfråga där målsägaren har en väldigt låg tröskel att komma över och det räcker ofta med att det funnits en risk för att någon person kunnat tro att det är målsägaren som åsyftas i uppgiften. En anmärkningsvärd iakttagelse är att domstolarna till och med ansett det möjligt att dela upp information, exempelvis foto och text, och behandlat dessa som två olika källor till identifiering oavsett om de var motstridiga.

Spridning av en uppgift innefattar flera olika moment men jag har främst fokuserat på ansvaret vid vidarebefordran och länkning. Dessa båda utgör i grunden samma problematik, att en person befattar sig med en redan befintlig uppgift men genom att sprida den vidare får fler personer än vad som var fallet tidigare del av uppgiften. Den rådande svenska tolkningen av vidarebefordran är att detta inte är en ursäktlig omständighet utan BrB 5 kap. 1 § uppställer ett kontrollansvar för alla som befattar sig med en uppgift. Detta medför att även länkning torde bedömas på samma vis. Det finns än idag inget rättsfall där en person blivit fälld för att enbart länkat en uppgift vidare även om jag anser att denna möjlighet torde finnas. Alla former av länkning kan dock inte jämföras rakt av med vidarebefordran utan även faktorer såsom kontroll och insikt i vad som återfinns på den länkade sidan kan fälla avgörandet.

I anslutning till spridning har jag även diskuterat huruvida de mellanhänder som finns på internet kan sägas ha ett ansvar för den information som sprids genom dem eller lagras på deras servrar. De slutsatser jag har kunnat dra har jag även försökt applicera på bloggarnas kommentarsfält. Det centrala verkar vara vilken deltagandegrad och medvetenhet som finns hos bloggaren eller mellanhanden.

Som avslutning på detta arbete har jag även berört de olika påföljder som finns tillgängliga enligt svensk rätt. Jag upptäckte under arbetets gång att de påföljder som domstolarna använde sig av inte ger offret någon direkt lindring, detta torde bero att den förtalade uppgiften inte försvinner på internet såsom den gjorde förr i tiden utan med dagens sökmotorer kommer all information fram oavsett när den publicerades.

Jag kan efter att ägnat en stor del av tid till att undersöka alla dessa frågor konstatera att i motsats till min ursprungshypotes så håller BrB 5 kap. 1 § förhållandevis bra även i det teknikbaserade samhälle vi lever i idag. De stora utmaningarna med internetrelaterad kränkning ligger istället i att skapa en enhetlig tolkning av vilka uppgifter som är att anse som nedsättande samt försöka skapa en möjlighet för personer att väcka åtal utan att de riskerar alla sina besparingar. Jag anser även att en påföljd där målsägaren kan tvinga bort informationen från internet bör utredas. Om inte detta sker riskerar vi nämligen att översvämmas med kränkningar på internet som ingen vågar eller vill göra något åt och i förlängningen urholka förtalsparagrafens syfte.

Förord

Tack älskling. ;)

Malmö den 27 januari 2010

Marcus Wiktorsson

Förkortningar

BB	Bulletin boards
BrB	Brottsbalk (1962:700)
BBS	Lag (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor
EG	Europeiska gemenskapen
EKMR	Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheter och de grundläggande friheterna (från den 4 november 1950)
EU	Europeiska unionen
HD	Högsta Domstolen
HovR	Hovrätt
JK	Justitiekanslern
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
PUL	Personuppgiftslag (1998:204)
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SvJT	Svensk Juristtidning
SOU	Statens offentliga utredningar
TF	Tryckfrihetsförordning (1949:105; omtryck 2002:908)
TR	Tingsrätt
TT	Tidningarnas Telegrambyrå
YGL	Yttrandefrihetsgrundlag (1991:1469; omtryck 2002:909)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

2009 var året då de traditionella tidningarna fick konkurrens på allvar, bloggarna¹ tog steget in i det mediala finrummet och framstår idag i vissa fall som fullgoda substitut.² Inte nog med att bloggarna numera sitter front row på de stora modehusens premiärvisningar³ de får även bokkontrakt och driver sina sidor som vinstdrivande företag.⁴

Detta har inneburit en helt ny typ av ”nyhetsrapportering”, idag har vi inte några stora nyhetsstationer utan vi har genom bloggarna även fått en mängd små lokala nyhetskontor, där ”vanliga” människor rapporterar om vad som händer i och omkring deras liv.

Även om vissa idag driver sina bloggar som företag och därmed kan konkurrera i antalet läsare med flertalet tidningar är fortfarande majoriteten av bloggarna små och med relativt få antal läsare. Detta har inte desto mindre inneburit nya problem för en redan hårt prövad svensk lagstiftning på området.

En överväldigande majoritet av alla bloggare är under 25 år gamla⁵ och väldigt få kan antas vara utbildade journalister. Detta har medfört ett hårdare klimat där inte alla som bloggar är medvetna om de risker och skyldigheter som är förknippade med att publicera uppgifter, särskilt på internet med den globala spridningsrisken det innebär.

En del tror felaktigen att yttrandefriheten är oinskränkt och att den innebär en rätt att skriva vad man vill om vem man vill, andra är medvetna om att det finns begränsningar men tror att dessa enbart gäller för osanningar.⁶ Tvärtemot detta gäller att uttalanden kan vara straffbara oavsett om de är sanna eller osanna, allt beror på om det i det enskilda fallet kan sägas finnas ett starkare skydd för individens privatliv än för behovet av yttrandet.

I Sverige har vi i praktiken två olika lagstiftningar som är till för att skydda individen mot kränkande uppgifter på internet, PUL och brottsbalkens 5 kap. PUL tar sikte på att skydda individens personuppgifter och därmed indirekt skydda individen mot att kränkande uppgifter sammanfogas med dennes person. PUL har dock vissa begränsningar såsom att den inte är tillgänglig på grundlagsskyddat material eller då uppgifternas publicerats mot bakgrund av journalistiska ändamål.⁷

¹ Se avsnitt 2.1

² Tänker främst på modebloggarnas totala intågande.

³ http://www.nytimes.com/2009/12/27/fashion/27BLOGGERS.html?_r=2&scp=2&sq=Fashion%20blog&st=cse

⁴ Sofie Fahrman ”Elsas Mode”, www.blondinbella.se

⁵ Rapport på wii.se (world internet institute) ”Svenskarna och internet” 2009 s. 31f

⁶ Rent språkligt hänförs förtal ofta till osanna uppgifter.

⁷ Nordbäck (2009), s. 23

Förtalsparagrafen, som har funnits i oförändrat skick sedan 1962, skall däremot skydda individens ära och heder mot angrepp. Då paragrafen fått en tidsobestämd utformning har den kunnat anpassas förhållandevis väl till idag rådande behov. Trots detta har jag tagit på mig att reda ut hur det verkligen förhåller sig mellan förtalsparagrafen och vissa för bloggare relevanta företeelser på internet.

1.2 Syfte, metod och frågeställning

Att blogga innebär att ställas inför en mängd svåra juridiska frågor, min tanke med detta arbete är att försöka klarlägga en del av dessa. Anledningen till att jag valde detta område berodde delvis på det fokus som bloggar har fått under året som gått men också då lagstiftningen på området är ålderstigen och därmed inte anpassad för de ställningstaganden som domstolarna kommer att bli tvungna göra i förhållande till brott som uppstått på internet. Frågan om den personliga hederns skydd på internet blev uppmärksammat redan förra terminen av Ola Nordbäck som i sitt arbete "förtal på internet" beskrev de olika lagstiftningarna på området. Mitt arbete tar vissa av dessa frågor ett steg längre. Min avsikt är att gå på djupet och utreda hur vissa av rekvisiten i BrB 5 kap. 1 § enligt mig borde bedömas i de svenska domstolarna.

För att kunna stödja mina slutsatser har jag använt mig av två olika metoder, den ena är en komparation mellan svensk och engelsk rätt, med inslag från den amerikanska. Den andra metoden har sin utgångspunkt i analogier med idag gällande svensk rätt på tryckfrihets- och yttrandefrihetsrättens område. Dessa båda metoder kommer att utmynna i mina egna slutsatser av hur svenska domstolar borde tolka förtal på internet samt vilka områden som är paragrafens svagheter.

Komparationen med England kan kanske först ses som konstig då vi tillhör två olika rättssystem men förklaringen är förhållandevis logisk. USA är världsledande vad gällande internettrender. Detta har inneburit att USA och Storbritannien, genom språket och Storbritanniens förmånliga rättstillämpning, tidigt fått ta ställning till hur internetrelaterad ärekränkning skall bedömas. Detta har utmynnat i viss doktrin och praxis på området som jag i detta arbete haft för avsikt att utnyttja och använda för att kunna besvara frågan hur svenska domstolar bör tolka den svenska lagstiftningen.

Mina frågeställningar:

- Vilket rättsligt skydd finns enligt de svenska grundlagarna för en blogg respektive de som bloggar?
- Vilka problem ställs BrB 5 kap. 1 § inför i och med att internet är ett globalt medium?
- Är yttrandefriheten en starkare rättighet än skyddet för privatlivet?

- Vad krävs för att någon skall vara att anse som identifierad enligt BrB 5 kap. 1 §? Vilka internetrelaterade problem skapar detta?
- På vilket sätt skiljer sig den spridning som sker på internet från den som sker genom traditionella medier och hur påverkar det ansvaret? Jag tänker här främst på länkning men även på medverkansansvaret.
- Vilka rättsmedel finns tillgängliga för de som drabbats och är dessa ändamålsenliga?

1.3 Avgränsningar

Arbetets huvudfokus är att granska hur förtalsparagrafen, särskilt identifierings- och spridningsrekvisitet, anpassats till att även omsluta sådan kommunikation som sker på internet. Arbetet har av denna anledning ett huvudsakligt straffrättsligt fokus men då internet inneburit nya problem i förhållande till de processuella restriktionerna i förtalens och brottsbalkens utformning har jag i kapitel sju tagit upp vissa av de processuella problemområdena som utgör paragrafens akilleshäla.

De frågor som arbetet fokuserar på har en relativt ny plats i rättstillämpningen, detta har i sin tur inneburit att jag har blivit tvingad att dra analogier från TF, YGL och andra straffbud i BrB. Mitt huvudfokus har dock genomgående legat på BrB 5 kap. 1 § och tillämpningen av identifierings- och spridningsrekvisiten.

1.4 Disposition

Jag har valt att inleda arbetet med ett kort kapitel som förklarar vad en blogg är, hur den är uppbyggd samt hur deras rättsliga ställning ser ut. I kapitel tre diskuteras internets globala påverkan och vilka följder detta får för all spridning i förhållande till domstolarnas behörighet. Fjärde kapitlet handlar om var gränserna mellan en persons rätt att yttra sig och samma persons skyldighet att respektera andra människors privatliv går.

Efter dessa tre kapitels övergripande karaktär skall jag i kapitel fem och sex gå på djupet och undersöka hur identifierings- och spridningsrekvisiten i BrB 5 kap. 1 § tillämpas av domstolarna vid internetförtal. Kapitel fem om identifiering kommer att fokusera på vilka faktorer som är avgörande för om en person är att anse som tillräckligt identifierad i anslutning till en uppgift som görs tillgänglig på internet.

Det sjätte kapitlet kommer att behandla vem som ansvarar för spridningen vid exempelvis länkning, fildelning samt huruvida mellanhänder på internet har ett ansvar.

Det sistnämnda i kapitel sex kommer även att spilla över på diskussionerna i kapitel sju om vi i Sverige har ett fullgott skydd för de personerna som blir uthängda på internet eller om lagstiftaren bör skapa nya mer teknikanpassade möjligheter för kränkta personer att tvinga bort information från internet.

2 Bloggar

2.1 Inledning

I Sverige är antalet bloggar fortfarande lågt i jämförelse med övriga Europa och USA, endast 5 procent bloggar aktivt. Denna siffra är dock väldigt missvisande för den gruppen som är mest aktiv, där bloggar 20 procent och hela 60 procent läser andras bloggar.⁸ Dessa siffror visar att bloggandet har en stor genomslagskraft hos den yngre befolkningen och tillsammans med de sökmotorer som finns idag kan det inte anses som speciellt svårt att söka information om en företeelse eller en person och där även få upp inlägg som gjorts på olika bloggar.⁹

Då bloggandet är en företeelse som är koncentrerad till yngre människor kan vi räkna med en stark tillväxt under de närmaste åren med en större uppsjö av olika typer av bloggar.¹⁰

Vad är en blogg? Bloggen kan sägas vara en naturlig vidareutveckling av den klassiska hemsidan. Hemsidan var ofta en dålig presentation av sig själv medans flertalet av bloggarna idag snarare kan jämföras med ett företags- eller medieföretags webbsida. Idag har dessutom bloggen tagit nästa steg i utvecklingen och vi kan nu läsa om mikroblogger, twitter, och videoblogger, där bloggaren förmedlar sitt budskap med hjälp av korta textavsnitt, twitter, eller genom att framföra sitt budskap i ett videoklipp istället för att skriva ner det i ett traditionellt meddelande.

Det vanligaste sättet att starta en blogg är att skaparen, bloggaren, väljer ett av alla de företag som idag tillhandahåller färdiga bloggsajter där användare enbart behöver skapa ett användarnamn och lösenord.¹¹ Efter detta är det i stort sett bara till att skriva sitt första inlägg. Ett inlägg fungerar som att skriva ett vanligt dokument i Word men skillnaden är att när det sparas så publiceras det direkt på bloggen och därmed finns det tillgängligt för allmänheten. Flertalet av de aktiva bloggsajter som finns tillgängliga idag erbjuder dessutom bloggaren att ha en möjlighet för läsarna att interagera med bloggaren genom ett s.k. kommentarsfält. Här kan läsaren skriva kommentarer om och till bloggaren eller inlägget. Publicerandet av kommentaren kan ske på två olika sätt, antingen genom att bloggaren godkänner publiceringen, modererad tjänst, eller att den publiceras direkt på bloggen utan någon förhandskontroll av kommentarens innehåll, omodererad tjänst.

En blogg kretsar ofta kring skaparens vardag och dennes intressen. Ofta vänder sig en blogg indirekt till skaparens vänskrets och i många fall

⁸ Intervallet 16-25 år.

⁹ Rapport på wii.se (world internet institute) ”Svenskarna och internet” 2009 s. 31f

¹⁰ För exempel se Solove (2007), s. 21 samt s. 85 ff.

¹¹ Exempelvis www.blogg.se, www.metrobloggen.se, www.bloggportalen.se

fungerar den lite som en offentlig dagbok där bloggaren ventilerar åsikter och beskriver sin vardag. Dessa åsikter är oftast av personlig natur och bloggaren kanske inte alltid reflekterar över att bloggen är tillgänglig för i princip alla övriga internetanvändare i världen.

Just tillgängligheten och internets infrastruktur medför härvid vissa problem. Internets uppbyggnad är att miljarder sidor ligger utspridda överallt i en virtuell värld och dessa sammanförs sedan genom sökmotorer och länkar till att fungera som ett gigantiskt bibliotek. Om det skrivits något intressant på internet kan detta länkas till och på så vis skapas en genväg till just denna information. Länkar är det enskilt viktigaste instrumentet för att strukturera internet. Detta innebär att en bloggare som skriver för sina vänner normalt sett inte behöver vara särskilt orolig för att all världens befolkning skall läsa just dennes blogg då sannolikheten för att hitta den är väldigt liten. Samtidigt kan en obskyr blogg med fyra läsare få flera tusen läsare enbart genom att en annan större sida länkar till den.¹²

I flera fall på senare tid har det uppmärksammats i media hur olika personer blivit utsatta för spridande av, vad de själva anser är, kränkande uppgifter på en blogg. Exempelvis har en flicka i Göteborg fällt kränkande kommentarer i ett inlägg på sin blogg om sina nya klasskamraters utseenden och mentala kompetens.¹³ En annan artikel handlar om en kvinnas före detta pojkvän som lagt ut underklädesbilder på sina, som han uttrycker det, gamla ”ragg”.¹⁴

Jag skulle vilja påstå att dessa artiklar inte är några undantag utan att denna typ av inlägg på bloggar kommer att öka såvida lagstiftningen inte tar krafttag och tydligt avgör vart gränserna för yttrandefriheten går. Om inte för att klargöra för åklagarmyndigheten så åtminstone för att klargöra det för alla de som blir utsatta så att de själva kan bedöma sina möjligheter att väcka enskilt åtal.¹⁵

En av de frågor jag skall behandla i detta arbete är vilket eventuellt ansvar en bloggare kan ha för de kommentarer som andra personer skriver på deras blogg. Denna fråga hänger med största sannolikhet ihop med frågan om bloggaren medverkar i godkännandet av kommentarerna eller ej.¹⁶

¹² För exempel se Solove (2007), s. 50

¹³ Se Bilaga A för hela artikeln

¹⁴ Se Bilaga B för hela artikeln

¹⁵ Flera fall där åklagarmyndigheten åtalat gärningsmannen för ofredande, istället för förtal, och fått detta ogillat. Enligt mig torde de lyckats bättre om de åtalat för förtal istället. B 6821-09, B 276-03 för mer information om åtal se även kap. 7

¹⁶ Se även kap. 5 och 6

2.2 Utgivningstillstånd

För att skydda sig mot exempelvis PUL kan en blogg ansöka om s.k. utgivningstillstånd.¹⁷ Detta innebär att bloggen blir grundlagsskyddad och hamnar under samma skydd som tidningar och TV, TF eller YGL.¹⁸

Ett utgivningstillstånd kan enbart ges till modererade forum, det kräver att enbart utgivaren, bloggaren, kan göra ändringar i det material som visas på sidan. Av detta följer att utgivaren måste förhandsgranska och godkänna allt material. Denna granskning måste ske manuellt, det räcker inte med ett filtreringsprogram som reagerar på nyckelord utan det krävs personlig granskning av varje meddelande.¹⁹

Radio och TV verket nämner på sin sida kommentarsfält såsom ett typiskt omodererat forum och jämför det med gästböcker och diskussionsforum, det centrala för utgivningstillståndet är dock om det finns några delar av sidan som kan ändras eller påverkas utan att först blivit godkända av utgivaren. Finns det några sådana delar kan inte ett utgivningstillstånd bli beviljat.²⁰

¹⁷ PUL 7 §

¹⁸ För mer information om detta rekommenderas Warnling-Nerep, Wiweka: En orientering i tryckfrihet och yttrandefrihet 3 uppl.

¹⁹ <http://www.rtvv.se/se/Internet/utgivningsbevis/>

²⁰ <http://www.rtvv.se/se/Internet/utgivningsbevis/>, samt JK:s beslut 2009-11-25, Dnr. 7502-09-30

3 Jurisdiktion

3.1 Domstolarnas behörighet

Förtal sker idag i stort sett uteslutande i två forum, det ena är nyhetsmedier såsom tidningar, TV och radio, vilka oftast får begränsad lokal eller nationell spridning, det andra är internet, varpå spridningen i många fall är svårkontrollerad och sällan nationell. Av denna anledning skall jag kort försöka ge en översiktlig bild av de olika jurisdiktionella frågor ett förtal via internet kan beröra.²¹

En av Sveriges främste på området, Michael Bogdan, var tidigt ute och redogjorde för de problem som kan knytas till internets globala spridning.²² Han började med att säga att de traditionella anknytningspunkterna såsom orten för fullbordan, orten där den brottsliga eller skadegörande handlingens företagits eller orten för skadans uppkomst inte längre fungerade i sin ursprungliga mening utan att det krävdes viss anpassning av uttrycken för att täcka in de variationer som internet gav upphov till.²³

För att exemplifiera detta använde han sig av ”Club Love”, RH 1997:61, där anknytningspunkterna inte var ett problem, men där de hade kunnat ifrågasättas om gärningsmannen lagt ut informationen från en dator i Danmark i stället för i Sverige. Problem avseende orten för skadans uppkomst kunde också blivit aktuell om målsägaren varit världskänd eller varit invandrare med släkt i Sydamerika.²⁴

3.1.1 Straffrättslig jurisdiktion och svensk straffrätt

Svenska domstolars behörighet, den svenska kompetensen, att avgöra frågan huruvida ett brott har begåtts återfinns i brottsbalkens andra kapitel. BrB 2 kap. 1 § ger uttryck för territorialitetsprincipen, denna bygger på principen om att brott begångna inom riket skall avgöras i svensk domstol med tillämpning av svensk lag. I andra stycket samma paragraf återfinns en utvidgning av den svenska behörigheten då den stadgar att även brott vars plats är oviss men där det kan antas ha skett inom riket skall medföra svensk domstols behörighet.

För att avgöra om domstolen är behörig enligt BrB 2 kap. 1 § måste den alltså veta var ett brott anses begått. Detta uttryck finns förklarat i BrB 2

²¹ RH 1997:61, NJA 2001 s. 445, NJA 2003 s. 567, RH 2008: 60, RH 1989:117

²² Bogdan SvJT 1998 s. 1-17 ”Gränsöverskridande förtal i Cyberspace”

²³ Bogdan SvJT 1998 s. 1

²⁴ Bogdan SvJT 1998 s. 3f

kap. 4 § där ett brott anses vara begånget både där handlingen företogs men också där brottet fullbordades.²⁵

Handlingens företagande innefattar varje enskild del, det räcker alltså att en del av den brottsliga handlingen är företagen i Sverige. Detta medför att det trots internets, ibland, komplicerade struktur oftast inte uppstår några problem för svensk domstol att anse sig behörig.²⁶ Frågan kring svenska domstolars behörighet i brott mot ära och heder på internet förefaller därmed ofta vara av relativt enkel beskaffenhet. Ofta är båda parterna svenska, det kränkande materialet befinner sig kanske visserligen på en server utomlands men ofta har någon del av handlandet begåtts via en dator från Sverige samt att brottet ofta fullbordats här.²⁷

I ”Club Love” fanns det bevisning som styrkte att åtminstone en ”kille från Stockholm” sett annonsen som fanns på webbsidan, enbart detta faktum medför att brottet är att anse som fullbordat i riket.²⁸ I övrigt torde det finnas en presumtion för att förtal via internet har kommit någon i riket till känna och därmed föranleda en omvänd bevisbörda vid tolkning av huruvida ett förtal via internet begåtts eller fullbordats i riket. Det torde därmed vara gärningsmannen som får bevisa att denne vidtagit sådana åtgärder, exempelvis spärrat åtkomsten till webbsidan för svenska användare, som medför att svensk domsrätt ej skall anses föreligga.²⁹

Svenska domstolar kan däremot inte anses som behöriga om exempelvis ett e-post meddelande skickats mellan två norska medborgare men under sin väg mellan dessa både transporterats via en svensk router. Detta utgör i lagens mening ingen ”del” i handlandet.³⁰

3.1.2 Brott som ej begåtts i Sverige

I BrB 2 kap. 2 § återfinns de undantag då svensk domstol anser sig behörig oavsett var brottet är begånget. Denna paragraf ger uttryck för den s.k. personalitetsprincipen. Denna tar sikte på att svenska domstolar skall kunna få behålla sin behörighet att döma över sina egna medborgare samt de som har sin hemvist i riket. Den är även utvidgad till att gälla nordiska medborgare samt – vid grovt förtal – annan utlänning som befinner sig i riket.

Bestämmelsen är dock enbart tillämplig om det föreligger s.k. dubbel straffbarhet, brottet måste alltså vara straffbart i både Sverige samt i det land där handlingen begicks.

Har den skadegörande handlingen företagits i flera länder bör det räcka med att det är straffbelagt i ett av dessa för att den dubbla straffbarheten skall anses uppfylld. Även om ovanstående förutsättningar är uppfyllda krävs det

²⁵ Se även NJA 2008 s. 946

²⁶ NJA 2001 s. 445

²⁷ Holmqvist, Lena m.fl.: Brottsbalken. En kommentar. Del I (1-12 kap.), s. B2:17 f.

²⁸ Förtal anses fullbordat då uppgiften kommit till tredje mans kännedom

²⁹ Bogdan, SvJT 1998 s. 4 f. Jmf ”anta” i BrB 2 kap. 1 § 2st med ”risk” i BrB 5 kap. 1 §

³⁰ Bogdan, SvJT 1998 s. 4 f.

ett särskilt förordnande meddelat av riksåklagaren eller regeringen för att brott förövade utanför riket skall kunna åtalas.³¹

3.1.3 Svensk domsrätt i mål om skadestånd för förtal

Förtal på internet innebär ofta att den förtalande uppgiften kan läsas av ett stort antal människor i flera länder. Denna spridning innebär även en stor risk att andra personer i sin tur sprider uppgiften vidare. I Sverige har vi ännu inget rättsfall där flera, för varandra, okända personer blivit åtalade för spridandet av en och samma uppgift, trots att det funnit möjligheterna funnits för åklagaren. En sådan konstruktion är dock inte speciellt långsökt utan det torde snarare vara ett vanligt inslag vid spridning via internet.³² I fall där flera personer är inblandade, kanske av olika nationalitet, kan det därför vara intressant att enbart föra en skadeståndstalan gentemot dessa personer. Enligt amerikanska undersökning framstår fängelse eller böter dessutom sällan som en prioriterad påföljd av offret utan det är snarare skadestånd och borttagande av informationen, i den mån rättstillämpningen tillåter detta, som eftersöks.

Skadeståndstalan kan föras som en del i en straffrättsligprocess men offret kan även välja att själv driva en skadeståndstalan i form av ett tvistemål. I tvistemål avgörs domstolens domsrätt av huruvida Bryssel och Luganoreglerna är tillämpliga eller ej.³³

3.1.4 Bryssel- och Luganoreglerna

Bryssel förordningen trädde i kraft 2002 och ersatte då Bryssel och Lugano konventionen gentemot alla länder utom Danmark. Förordningen är direkt tillämplig på alla EU:s medlemsländer utom Danmark. Syftet med förordningen är att reglera vilket lands domstol som har behörighet att pröva en tvist då svaranden har hemvist, domicil, i ett medlemsland.³⁴

Enligt art. 2 skall talan väckas i det land där svaranden har sin hemvist. Avgörande för om en person har hemvist i ett annat EU-land skall avgöras av det landets lag, i Sverige återfinns hemvist begreppet i RB 10 kap. 1 §.³⁵

³¹ Holmqvist, Lena m.fl.: Brottsbalken. En kommentar. Del I (1-12 kap.), s 2:43 samt Bogdan, SvJT 1998 s. 7 f.

³² Se rättsfall B 5007-07

³³ Bryssel I-Förordningen samt Bryssel- och Luganokonventionerna

³⁴ Bryssel I-Förordningen art. 2

³⁵ Jmf med domicil i Storbritannien som avgörs av huruvida en person kan anses som *resident* och om deras *nature and circumstance* innebär att de har en *substantial connection* med Storbritannien eller en viss del av Storbritannien. Om en person har haft sin *residence* inom Storbritannien i minst tre månader presumeras denne ha *substantial connection*. De olika delarna av Storbritannien skall anses som separata medlemsländer. Collins (2001), s. 294 f.

Undantagen från huvudregeln i art. 2 finns i art. 5 p. 3-4. Punkten 4 handlar om att enskilt anspråk får väckas vid den domstol där brottmålet är anhängigt om denna möjlighet är tillgänglig enligt landets lag. Punkten 3 handlar om forum delicti, alltså att talan kan väckas ”där skadan inträffade”. I de fall där handlingsorten och skadeorten inte är samma har EU-domstolen ansett att det är käranden som har rätt att välja forum.³⁶

Shevill v Presse Alliance, (1995) ECR I-415, handlar om ärekränkning där en fransk tidning, med upplaga i flera länder i Europa bl.a. England, förtalat en engelsman. Käranden valde att väcka talan i England, vilket fick EG-domstolen att förtydliga vilken behörighet ett lands domstol har enligt art. 5 p. 3. I mål om ärekränkning kan käranden välja att väcka talan antingen där den skadevållande handlingen företagits eller där den skadliga effekten uppkommit. Den skadliga effekten täcker dock enbart direkt och omedelbar skada. Det skall även tilläggas att domstolens behörighet är inskränkt att enbart pröva den del av skadan som uppstått i den egna staten. Om käranden istället väljer att väcka talan i skadevållarens hemvistland kan denne där kräva ersättning för hela den skada som denne vållat.³⁷

Enligt Art 24 kan svaranden välja att godta det forum där käranden instämt trots att det inte är rätt forum enligt förordningen, detta såvida svaranden inte enbart går i svaromål för att bestrida domstolens behörighet.³⁸

3.1.5 Icke konventionsreglerade fall

Om svaranden ej kan anses ha hemvist i ett konventionsanslutet land kommer för svensk del forumreglerna i RB 10 kap. 8 § angående forum delicti att träda in. Dessa stämmer väldigt väl överens med Bryssel och Luganoreglerna och därav brukar dessa tillämpas analogt. Att den tillämpas analogt medför däremot att det inte finns några hinder för domstolen att avvisar talan om den skulle anse att det finns ett mer passande forum för tvisten, svensk domstol anser sig då vara forum non conveniens.³⁹

3.1.6 Engelsk jurisdiktion

Enligt traditionella regler i England begränsas engelska domstolars behörighet av huruvida svaranden delgetts stämningensansökan inom domstolens jurisdiktion, alltså i England. Svaranden behöver enbart befinna sig temporärt inom domstolens jurisdiktion för att delgivningen skall anses korrekt.⁴⁰

³⁶ Bogdan, SvJT 1998 s. 9 ff., Jmf även med RH 2008:4 och Berezovsky v Michaels

³⁷ Bogdan, SvJT 1998 s. 9 ff.

³⁸ Bogdan (2004), s. 139 f.

³⁹ Se även 3.1.7

⁴⁰ Denna tolkning av temporär hemvist kan ej tillämpas i förhållande till Bryssel I-förordningen

Svaranden kan även vid delgivning på annat sätt godkänna domstolens behörighet. Ett godkännande sker genom att svaranden, frivilligt, accepterar domstolen såsom behörig. Tillvägagångssättet är i det stora hela samma som enligt art 24 i Bryssel förordningen.⁴¹

Domstolarna i England kan även utvidga sin behörighet och bevilja rätt att delge utländsk svarande utanför landets gränser, ett sådant beslut måste fattas av domstolen för att anses som bindande.

Domstolen uppställer i dessa två krav på käranden för att bevilja delgivning: Det första, vilket i ärekränkingsbrott via internet oftast inte innebär ett problem, är att engelsk domsrätt anses finnas då skada skett inom rikets gränser eller är ett resultat av handlande inom landet. Vid förtal anses skada, enligt engelsk rätt, ha uppkommit där det har publicerats, alltså där det setts, lästs eller hörts. Att detta skett i Storbritannien torde inte vara särskilt svårt att bevisa vid brott på internet.

Det andra kravet handlar om frågor med anknytning till forum non conveniens, alltså om England kan anses vara det bäst lämpade forumet för tvisten.⁴²

3.1.7 Forum non conveniens

Forum non conveniens principen utgår från att det alltid finns ett ”naturligt” forum för alla tvister. Principen säger att en domstol ej skall anse sig behörig att pröva en tvist, trots att alla rekvisit för behörighet finns där, om det finns en annan domstol vilken är klart bättre lämpad att avgöra tvisten.⁴³ I de fall där Bryssel förordningen är tillämplig kan inte en domstol oavsett medlemsland avvisa ett mål med stöd av forum non conveniens. Däremot är det inte fullt utrett huruvida en domstol kan hänvisa till forum non conveniens i en tvist där en EU medborgare förtalat en annan EU medborgare men publikationen nästan uteslutande spridits i USA. Den praxis som finns i England på området stödjer en sådan tolkning.⁴⁴

Avgörandet av om ett forum är att anse som det bäst lämpade görs i två steg, det första handlar om anknytningspunkter. Anknytningspunkter kan vara parternas och vittnens hemvist eller plats för händelsen, publikationen, som exempel. Domstolens uppgift i denna del blir att avgöra vart tvisten kan avgöras på ett säkert, kostnadseffektivt och rättvist sätt. Bördan för att bevisa att ett forum är att anse som non conveniens ligger på svaranden.

⁴¹ Collins (2001), s. 290 f.

⁴² Collins (2001), s. 291 ff.

⁴³ Jmf med diskussion i Ö 8969-03

⁴⁴ Collins (2001), s. 298 f.

I steg två kan en domstol anse sig vara forum non conveniens trots att steg ett uppfyllts, detta om domstolen anser att käranden alltför påtagligt forum shopper.⁴⁵

3.2 Analys av jurisdiktionsproblematiken

Det torde inte komma som en överraskning för någon som lämnar en uppgift på en webbsida att denna kan få global spridning. Det människor däremot kanske inte tänker på är att denna globala spridning kan ske även genom e-post.⁴⁶

I de svenska rättsfall som finns på området har jurisdiktionsproblematiken ofta avfärdats relativt snabbt, detta torde bero på att bevisningen ofta gett starka indikationer på att någon del av handlingen utförts i Sverige samt att både målsägaren och gärningsmannen haft hemvist i Sverige. Vid bedömningen av anknytningspunkter kan för svensk del även språket som använts i uppgiften vara av relevans. Är informationen skriven på svenska borde detta faktum räcka för att anse att svensk domsrätt föreligger.⁴⁷

Vi svenskar anser oss väldigt duktiga på engelska, för att vara ett andra språk, detta innebär också att vi tenderar att kommunicera en del på engelska. I dessa fall likt de fall som involverar foton och film kan det vara svårt att bevisa den svenska anknytningen. I dessa fall får det förmodas att domstolarna utgår från Bogdans princip om omvänd bevisbörda i de fall där problem uppstår.⁴⁸

Bryssel förordningens principer har genom EG-domstolens praxis fått en konform tolkning i hela Europa. Denna tolkning kan ses som ett försök att finna en generell regel för hur alla former av jurisdiktionella frågor skall lösas. I Sverige har RH 2008:4 medfört att även Lugano konventionen skall tolkas i enlighet med EG-domstolens praxis. I England har samma principer utvecklats och använts även på icke konventionsreglerade fall. Det förefaller därmed troligt att denna utveckling även skulle accepteras i Sverige.

Därav torde svenska domstolar bevilja en talan som faller utanför Bryssel och Luganoreglerna om talan begränsas till den skada som käranden uppfattar sig lidit i domstolslandet om de kan bevisa att de har ett rykte som är värt att försvara samt primärt om någon av parterna har sin hemvist i domstolslandet.

Däremot torde de vara mer återhållsamma om käranden inte har hemvist i landet eller inte kan anses ha ett rykte värt att försvara. Givetvis måste

⁴⁵ Forum shopping kan enkelt beskrivas som när en person utnyttjar att det finns anknytningspunkter i flertalet länder och då stämmer i det land med den mest förmånliga lagstiftningen. Samt Collins (2001), s. 300 f.

⁴⁶ Solove (2007), s. 29 f. eller s. 170 f.

⁴⁷ NJA 2001 s. 445

⁴⁸ se även 3.1.1 3 st.

domstolen också ta ställning till huruvida käranden forum-shoppas eller ej även om detta borde vara en väldig liten anledning med beaktande av de låga svenska skadestånden samt vår uttryckligt breda yttrandefrihet.

Som avslutning kan nämnas att olika anledningar till att forum-shoppa ofta är förmånligare lagstiftning och högre ersättningsbelopp. I England har det ifrågasatts lite huruvida en strängare hållning är att föredra, detta då de har en betydligt givmildare lagstiftning än vad USA har samtidigt som de har höga ersättningsnivåer. I *Berezovsky v Michaels* diskuterar domstolen just denna utveckling. USA har däremot valt att begränsa de amerikanska domstolarnas behörighet till att enbart ha jurisdiktion över utländska svaranden när de medvetet riktat sig till och medfört skada i det amerikanska forumet. Detta har även medfört att amerikanska domstolar vägrat accepterat engelska domar som verkställbara i USA.

4 Europakonventionen

4.1 Inledning

Europakonventionen för de mänskliga rättigheterna har sedan dess tillkomst påverkat de ratificerade ländernas lagstiftning. I förhållande till detta arbete spelar artiklarna 8, skyddet för privatlivet, och artikel 10, rätten till yttrandefrihet, stor roll. Det är nämligen dessa som sätter ramarna för hur vid eller inskränkt lagstiftning medlemsländerna får ha. Detta innebär att all lagstiftning som rör personers rätt till privatliv och deras rätt att yttra sig måste vara förenliga med EKMR. Det innebär även att de svenska domstolarna måste tolka gällande lagstiftning i ljuset av EKMR, avsteg härifrån kan innebära påbackning från Europadomstolen och i värsta fall krav på ändrad lagstiftning.

Vid förtal är det ofta frågan om en kollision mellan de två ovan nämnda rättigheterna, detta innebär en särskilt svår avvägning för domstolarna och jag skall i detta kapitel försöka sprida lite ljus över hur Europadomstolen ser på situationen.

4.1.1 Skyddet för privatlivet, artikel 8

Enligt art. 8 har varje medborgare en rätt till sitt eget privatliv. Denna rättighet ålägger medlemsstaterna en skyldighet att skapa lagar och förordningar som möjliggör ett skydd mot exempelvis vålds- och sexualbrott. En sådan skyldighet är inte hur vidsträckt som helst utan lagstiftning med exempelvis tillhörande preskriptionsregler har ansetts utgöra tillräckligt skydd så länge preskriptionen inte är alltför kort och därmed motverkar konventionstextens syfte.⁴⁹

En rättighet som grundar sig på ett skydd för privatlivet kan sägas täcka in alla aspekter av en människas leverne, även sådana rättigheter som är specialreglerade genom andra artiklar såsom rätten att uttrycka sig, art. 10 eller rätten att utöva sin religion, art. 9. Vid en eventuell kollision mellan dessa artiklar skall därför art. 8 betraktas som *lex generalis* och följaktligen övriga rättigheter såsom *lex specialis*.⁵⁰

Art. 8 innebär ett krav på varje medlemsstat att aktivt skydda sina medborgare, vilket brukar ske genom lagstiftning, men det innebär också att staten blir ansvarig för all underlåtelse att tillvarata dess medborgares rättigheter. En sådan underlåtenhet kan ske genom att ej ha adekvat lagstiftning och på så vis ej skydda den enskilde individen från övergrepp.

⁴⁹ Danelius (2007), s. 302 f.

⁵⁰ Danelius (2007), s. 301 f.

En stat är dock enbart skyldig att upprätthålla sådana skyddsåtgärder som kan anses rimliga.⁵¹

4.1.2 Skydd för rykte och den personliga integriteten

Som sagts ovan fungerar art. 8 som *lex generalis*, detta medför att eventuella ingrepp i privatlivet som härrör från nyhetsförmedling eller annan spridning av negativ information om ens person kan få ge vika för art. 10 och rättigheten att uttrycka sin åsikt. Då art. 8 och art. 10 kolliderar får en avvägning mellan de motstående intressena avgöra huruvida skyddet för art. 8 skall få genomslag eller ej. I de fall där en artikel eller uttalande har ett allmänt intresse⁵² samt är välbalanserad får skyddet i art. 8 ge vika för art. 10. Avvägningen kan ses som en vågskål där allmänintresset och journalistiken hamnar i ena skålen och uttalandets kränkande karaktär och den enskildes rätt till sitt privatliv i den andra.⁵³

I *White mot Sverige* hade White fått uttala sig i alla artiklar samtidigt som artikeln berörde ett viktigt allmänintresse, *Palme mordet*.⁵⁴

Annorlunda var det i *Gurgenidze mot Georgien* där Gurgenidze blivit anklagad för stöld, anklagelserna var dels obestyrkta och tidningen hade publicerat en bild av honom. Detta ansågs vara ett brott mot art. 8 då anklagelserna var grova samtidigt som tidningen ej haft några belegg för sina påståenden. Domstolen ansåg dessutom att publiceringen av bilden var helt obefogad då den ej bidrog till nyheten som sådan utan enbart ökade på ingreppet i Gurgenidzes privatliv.⁵⁵

I *Caroline von Hannover mot Tyskland* slog domstolen fast att även offentliga personer har ett skydd för privatlivet när de befinner sig i privata omgivningar. Avgörande för avvägningen mellan art. 8 och art. 10 finns i huruvida fotona och artiklarna bidrar till en debatt om allmänna frågor. Det måste även finnas ett visst allmänt intresse för bilderna i sig, vilket ej kan anses täckas av skvallertidningarnas intresse för personen.⁵⁶

I anledning av *Caroline von Hannover v Tyskland* anser jag att det kan ifrågasättas huruvida Sverige egentligen uppfyller sina konventionsåtaganden. Jag tänker då främst på den definition som HD gett integritetskränkande bilder. Dessa kan straffas genom antingen förtal om de sprids alternativt genom ofredande om det kan bevisas att personen som utsatts känt obehag vid ögonblicket då fotografiet togs. Av detta följer att

⁵¹ Danelius (2007), s. 304 f.

⁵² Allmänintresse syftar till ett allmänt intresse inom den krets där uppgiften spridits. Som exempel kan en lokaltidnings rapportering av en lokal händelse vara av allmänintresse trots att majoriteten av landets befolkning förmodligen inte anser det.

⁵³ Danelius (2007), s. 308

⁵⁴ Jmf med NJA 1987 s. 285 II

⁵⁵ Jmf även med NJA 1987 s. 285 I

⁵⁶ Danelius (2007), s. 308 f.

det finns ett hål i den svenska lagstiftningen där s.k. upskirt foton⁵⁷ inte täcks av vår lagstiftning, detta då personen på fotografiet inte kan identifieras samtidigt som personen ofta enbart känt obehaget i efterhand då de blivit konfronterade med vad som skett. Frågan är om detta faktum bör ses över, det skulle i så fall eventuellt påverka även förtalsparagrafen och dess användning.

4.2 Artikel 10

4.2.1 Yttrandefrihet

Yttrandefriheten är en av demokratins grundpelare, detta har medfört att inskränkningar i yttrandefriheten enbart kan ske om övertygande skäl framlagts. Om sådana skäl anses finnas måste eventuella inskränkningar hållas snäva för att anses konventionsenliga.

Yttrandefriheten anses vara det vårt samhälle bygger på, möjligheten till ett fritt utbyte av åsikter som genererar nya tankar och idéer.⁵⁸

Det fria utbytet av åsikter föranleder inte alltför sällan att annans rätt till sitt privatliv kränks, en sådan konflikt löses genom en avvägning mellan de skyddande intressena i syfte att fastställa vilken av dem som är mest skyddsvärd.

Yttrandefriheten är ingen absolut rättighet i den bemärkelsen att den ej kan komma att få en sekundär roll i förhållande till ett mer angeläget syfte, exempelvis finns krav på att yttrandefriheten ej får utövas på ett sådant sätt att den stör annan verksamhet samt att yttrandefriheten ej får påtvingas andra.⁵⁹

I art. 10 p. 2 återfinns de inskränkningar som medlemsländerna kan göra i yttrandefriheten, det är också här vi finner stödet för förtalsparagrafen då medlemsländerna får göra undantag för skyddande av annans goda namn och rykte. Detta innebär inte att det är upp till medlemsstaterna att efter eget godtycke lagstifta på området utan all inskränkning av yttrandefriheten måste motsvaras av nödvändigt ingrepp i ett demokratiskt samhälle.

För att avgöra detta använder Europadomstolen sig av den s.k. proportionalitetsprincipen. Även om Europadomstolen skulle finna att ett medlemsland initialt bryter mot sina konventionsåtaganden så kan det ändå vara acceptabelt om det faller inom vad Europadomstolen kallar margin of appreciation. Enkelt uttryckt fungerar denna princip som en buffert för

⁵⁷ Upskirt foton är, som namnen avslöjar, en bild tagen upp under en kvinnas kjol. Förra året fanns det en man som gick runt i Kristianstad med en kamera i skon och tog bilder upp under framförvarande kvinnors kjolar. www.aftonbladet.se/nyheter/article4995767.ab

⁵⁸ Danelius (2007), s. 366

⁵⁹ NJA 2006 s. 467, Danelius (2007) s. 377 f.

medlemsländerna, de har helt enkelt ett lite större utrymme att själva bedöma om ett ingrepp är nödvändigt.⁶⁰

4.2.2 Yttrandefrihetens gräns mot förtal

Här liksom i övrigt måste det göras en avvägning mellan dessa två motstående intressen. En sådan avvägning utfaller ej alltid på samma sätt. Intresset av en fri debatt och skyddet för spridningen av information som allmänheten finner intressant kan ofta komma att bedömas såsom viktigare än en enskilds intresse av att information om denne ej sprids. Denna princip gäller i allra högsta grad de personer som väljer att stiga ut på den offentliga scenen, särskilt politiker.⁶¹

I nyare svensk lagstiftning och praxis används ibland ordet journalistiskt ändamål. Med detta menas att om det finns ett journalistiskt ändamål med uppgiften skall den vara fri från ansvar. Detta uttryck kommer bland annat till uttryck i PUL:s 6-8 §§.⁶² HD har även utvidgat begreppet journalistiskt ändamål mot bakgrund av just syftet i art. 10 till att även gälla privatpersoner, det journalistiska ändamålet är alltså knutet till uppgiften i sig och inte till vilken som sprider den.⁶³

Europadomstolen använder sig ofta av huruvida en uppgift är sanningsenlig eller ej för att avgöra huruvida ett brott mot art. 10 föreligger. Sanningen i artikeln vägs sedan emot storleken på det allmänna intresset. I mål mot journalister och tidningar avgörs även frågan om brott mot art. 10 ofta av om domstolen anser att tidningen gjort de efterforskningar som kan krävas av dem och om de presenterat det som framstod som sanningen för dem.⁶⁴ Även om tidningen gjort de efterforskningar som ansetts tillräckliga skall de ändå ansvara för vad man skulle kunna kalla för pressetik, denna medför att tidningarna måste göra en avvägning av den enskildes rättigheter i förhållande till om de är nödvändiga för artikeln.⁶⁵

⁶⁰ NJA 2001 s. 409, NJA 2006 s. 467, Danelius (2007), s. 48 ff.

⁶¹ I Allt om PUL:s nyhetsbrev augusti 2009, s. 4 förekommer en artikel om en fransk bloggare som har blivit åtalad för att ha kallat en fransk politiker för lögnare på sin blogg. Det kan ifrågasättas om detta är förenligt med EKMR art. 10, Danelius (2007), s. 381

⁶² Datainspektionens beslut 2009-04-07 Dnr. 384-2009, Bloggare hade namngivit en dråpmisstänkt läkare. Detta var i sin ordning enligt Datainspektionen då det var läkarens yrkesroll som var i fokus, därmed var det journalistiskt ändamål.

⁶³ NJA 2001 s.409

⁶⁴ Danelius (2007), s. 382 ff.

⁶⁵ Jmf med ovan där fotot i Gurgenedze definitivt var att kliva över gränsen, Danelius (2007), s. 382 ff.

4.3 Analys av EKMR och dess påverkan på den svenska förtalsparagrafen

Var yttrandefriheten slutar och skyddet för annans privatliv börjar är ingen lätt gräns att dra, frågan är snarare om det inte är omöjligt att definiera en sådan gräns. Ledstjärnan verkar tillsynes vara uttrycket ”allmänt intresse”.⁶⁶ Detta uttryck är vad som definierar gränserna för vilka uppgifter som är försvarliga att lämna och vilka som utgör ett övertramp av de mänskliga rättigheterna. Allmänt intresse styrs i sin tur av två underkategorier där man skiljer på en persons privata och offentliga sidor. En offentlig person⁶⁷ kan per automatik sägas ha en stor sfär som tillhör det allmänna intresset och där det allmänna intresset får inkräkta på den privata sfären. En vanlig person däremot kan sägas ha en offentlig och en privat sfär, dessa båda är allt som oftast skilda från varandra. För en domstol framstår det därför sällan som ett problem om en uppgift angående en ”vanlig” person är att hänföra till den ena sfären eller den andra utan en sådan uppgift framstår sällan som försvarbar enligt BrB 5 kap. 1 § 2 st.

I nyare svensk lagstiftning har detta också kommit till uttryck i och med att journalistiskt ändamål fått en utökad roll för huruvida en uppgift är att anse som försvarlig. I ett fall där datainspektion fick ta ställning till om en blogg brutit mot PUL, bloggen hade nämnt en dråpmissstänkt läkare vid namn, anförde de att syftet med publiceringen gör att undantaget för journalistiska ändamål varit tillämpligt. De sa att det var läkarens handlande i sin yrkesroll som var i fokus.⁶⁸

En sak som kan ifrågasättas är hur distinktionen mellan privat och offentlig skall göras, det torde kunna diskuteras om vanliga människors handlande i offentliga miljöer skall kunna anses vara försvarligt att rapportera om eller om även dessa skall anses falla in under skyddet för individens privatliv. Skall en persons rättigheter falla bort enbart på den grunden att denne befinner sig i en offentlig miljö eller kvarstår det en skyldighet för andra att bedöma huruvida personens agerande är av intresse för en bredare publik och därmed anses bidra till en allmän debatt. Den rådande inställningen verkar vara att samhällsdebatten och det allmänna intresset är det som fäller avgörandet och inskränkningar i denna sker mot bakgrund av om det är ett alltför stort ingrepp i privatpersonens integritet, här kan storlek på spridandet vara av roll.⁶⁹

⁶⁶ I detta uttryck finns det underliggande kravet på allmän debatt.

⁶⁷ Förtroendevalda, ”kändisar” och andra som valt att stiga ut på den offentliga scenen.

⁶⁸ Jmf med RH 2008:60

⁶⁹ I NJA 2006 s. 467 diskuterar HD frågan hur långtgående yttrandefriheten i artikel 10 EKMR sträcker sig. Majoriteten anser att människor skall ha en långtgående frihet att uttrycka sig i frågor som är att anse som grundläggande i ett demokratiskt samhälle. Denna frihet är dock ej oinskränkt utan underkastad vissa skyldigheter. Bland dessa ingår en plikt att så långt möjligt undvika uttalanden som är omotiverat kränkande för andra och därmed utgör angrepp på deras rättigheter och därför inte bidrar till någon form av allmän debatt som kan innebära framsteg i umgänget mellan människor.

För att exemplifiera. En dag är A ute och åker kollektivt, hon ser då B som är ute och åker med sin hund. Under resans gång bajsar hunden varpå B ignorerar att plocka upp efter hunden. A som blir förfärad över B:s agerande, eller brist på agerande, tar en bild av B med sin mobil. Senare på dagen när A kommer hem till sin lägenhet laddar A upp bilden och en förklarande text på sin blogg. A ifrågasätter även huruvida det inte borde införas lagar för hundägare att plocka upp efter sina hundar.

I detta skede har A publicerat en bild på B och i samband med denna tagit upp ett beteende till debatt som påverkar många människor, det kan alltså anses uppfylla art. 10:s krav på allmänt intresse.

Om vi nu istället ponerar att flera andra bloggar länkar till A:s sida och denna får ett massivt antal besökare. B blir därmed synonym med detta beteende och får utstå massiv kritik från alla som besöker bloggen. Detta får till följd att B inte längre kan gå ut utan att folk kastar glåpord efter honom.⁷⁰

Efter enbart den första delen kan nog de flesta hålla med om att A:s agerande varit förenligt med EKMR art. 10. Men är det lika klart efter att ha sett vilka följder denna relativt obetydliga bild av B fått? Många personer är nog benägna att hävda att B får ta konsekvenserna av sitt eget beteende. Om B skulle dra A inför domstol och hävda att A inte borde publicerat bilden med hänvisning till Gurgienidze mot Georgien, hur hade då utfallet blivit? Avgörande för denna fråga är hur man ser på internet som medium, skall allting som publiceras på internet alltid betraktas mot bakgrund av att spridningen kan bli enorm oavsett hur den faktiska situationen ser ut vid publiceringstillfället?

Jag kommer att återkomma till denna problematik i kapitel 6.

Av det ovan sagda kan det konstateras att det inte finns några enkla svar på var gränsen för yttrandefriheten slutar och var skyddet för annans privatliv börjar. Denna diskussion genomsyras av en stor osäkerhet. Det som däremot är fastlagt är att offentliga personer får tåla betydligt mer än vad ”vanliga” medborgare skall behöva. De inskränkningar som finns i rätten till privatliv kan sägas härröra från det allmänna intresset. Det allmänna intresset har också valts att tolkas vitt enligt domstolarna och därmed återstår egentligen enbart de mest uppenbara situationerna.

I Sverige handlar de flesta förtalsmålen om en privatperson som blivit utsatt för spridandet av en missaktande uppgift av en före detta närstående, dessa fall är sällan svåra att klassificera och de tar sig därför sällan förbi det första undantaget i BrB 5 kap. 1 § 2 st. angående *försvarligt att lämna uppgiften*.

Europadomstolen har också slagit fast att inskränkningar i yttrandefriheten då det kommer till frågor av politiskt, religiöst, vetenskapligt, kulturellt eller annat allmänt intresse är väldigt liten oavsett vem som uttalar sig eller vilket medium som används.

⁷⁰ Hela exemplet är baserat på ett verkligt fall i Sydkorea. För fullständigt exempel se Solove (2007), s. 1ff

De andra alternativen är de som just handlar om kända, offentliga, svenska personer där avgörande för om förtal förelegat får avgöras av huruvida uppgiften är av allmänt intresse och om den i så fall är sann eller åtminstone välgrundad.⁷¹

Med tanke på den kändisprincip som genomsyrar Europadomstolens och den svenska domstolens praxis måste det vara befogat att ifrågasätta hur alla dessa bloggare skall bedömas? Principen om att stiga ut på den offentliga scenen verkar tämligen vidsträckt och i praxis synes det inte som att det krävs direkt mycket för att anses såsom kändis och därmed offentlig. Om denna princip skall gälla fullt ut verkar det möjligt att även väldigt många bloggare i och med sitt ej obetydande antal läsare är att anse som offentliga personer och därmed tåla betydligt mer än andra. Men även om den principen som sådan är riktig kvarstår ändå ett problem och det är i vad mån antalet läsare skall fungera som måttstock på om personen i fråga är att anse som offentlig.

Dessa frågor kan synas vara av mera akademisk karaktär men faktum är att de är väldigt centrala, spridandet av bilder på mig i bikini eller om mina tidigare relationer kan för mig ses som väldigt kränkande men skall jag få acceptera faktum enbart för att jag bloggar manligt mode? Denna fråga är idag inte så enkel som den en gång varit och det på grund av att bloggandet tilltalat alla typer av människor oberoende av klass, ålder och kön. Vissa driver bloggen som ett företag medan andra gör det som hobby. Vilka kriterier skall man använda för att avgöra om dess skapare är offentlig? Antalet läsare kan vara ett men det är samtidigt inte alltid relevant då vissa bloggare är anonyma eller skriver under ett alias, vilket medför att de inte är kända för majoriteten av läsarna. Vinstintresse är heller inget relevant medel då vissa kan driva bloggen som en hobby men ha väldigt många läsare och vara väldigt ”känd”.⁷²

Syftet bakom art. 8 EKMR är att skydda de delar av en persons liv som den ej självmant delar med sig av till allmänheten. De undantag som finns baseras då på ett allmänt intresse för de personer som självmant valt att stiga ut på den offentliga scenen och därmed får antas skörda de frukter som detta innebär.

Av detta torde följa att den information som personerna självmant delar med sig av kan ej anses såsom skyddsvärd, åtminstone inte om informationen lämnas på en för allmänheten tillgänglig blogg.⁷³

Jag har inget klart svar på hur domstolarna kommer att döma i ett mål där en uppgift som kan anses utgöra förtal har spridits och den förtalade är en person som inte driver sin blogg såsom ett företag. Jag använder denna

⁷¹ NJA 2003:567 handlar om Gudrun Schyman, B 2008:60, T 4251-02

⁷² Vissa bloggportaler använder sig dessutom av ersättning då portalen säljer reklam i allas bloggar. Ersättningen är några öre per unik läsare och månad.

⁷³ Lösenordsskyddade webbsidor och bloggar är inte att anse som allmänt tillgängliga. Det torde även göras skillnad på de fall då en person lägger upp en bild på sig själv på sin blogg, till allmänhetens beskådande och då en person skickar en bild via e-post till en bestämd mottagare. Det senare torde inte innebära en rätt att skicka bilden vidare till andra.

begränsning då jag utgår från att domstolen skulle bedöma en vinstdrivande blogg på liknande sätt som drivandet av kontaktförmedling med Uzbekistanska kvinnor i RH 2008:60.

I övriga fall där bloggen drivs som bisyssla kommer domstolen förmodligen att fästa vikt vid forum för spridandet⁷⁴, bloggans spridning⁷⁵ och om informationen rörande bloggaren är relevant för vad denne bloggar om⁷⁶ för att avgöra huruvida uppgiften skall anses vara försvarlig eller ej.

⁷⁴ Relevant för uppgiften och de som kan vara intresserade av bloggarens förehavanden

⁷⁵ antalet läsare

⁷⁶ är det en skvallerblogg kanske skaparen får tåla mer än om det är en modeblogg där hennes relationer hängs ut

5 Identifiering

5.1 Definition av begreppet

Enligt BrB 5 kap. 1 § 1 st. krävs det att tre rekvisit är uppfyllda för att straffrättsligt ansvar skall kunna utkrävas. Kort kan dessa sägas vara (1) uppgiften skall vara av nedsättande karaktär, (2) handla om en människa och (3) lämnas till annan.⁷⁷ I BrB 5 kap. 1 § 2 st. återfinns sedan ansvarsfrihetsgrunder då spridning av en nedsättande uppgift kan vara försvarlig eller om personen som spridit uppgiften varit tvungen att yttra sig. I detta kapitel skall jag närmare undersöka hur identifieringen av den kränkte, (2), förhåller sig till information som spridits på internet. Jag kommer bland annat att behandla frågor om identifiering genom namn, alias och andra omständigheter som gör att en person kan sägas vara så pass urskiljbar att det för en av dennes bekanta framstår som sannolikt att det är han/hon som åsyftas.⁷⁸

5.2 Gällande rätt

5.2.1 Sverige

Förtal såsom brottslig företeelse har sin kärna i att skydda en persons heder från smutskastning. Avgörande för om en persons heder har blivit kränkt är givetvis uppgiften som lämnas men avgörande för om det skall kunna utkrävas ansvar är huruvida personen som smutskastats kan identifieras. Då det är uppgiften i samverkan med personen som medför kränkningen. Problem i denna del uppstår egentligen enbart när en uppgift framstår som klart kränkande för personen i fråga men då det ej kan klarläggas vem det faktiskt är som åsyftas.

Denna fråga borde i realiteten inte vara ett problem, då personen som åsyftas oftast också namngetts på något sätt. Att medvetet sprida en förklenande uppgift mister lite av sin verkan om den ej sammanfogas med en bestämd person.

I majoriteten av de svenska rättsfall som finns på området återfinns också en stark koppling mellan uppgiften och en bestämd person, detta grundar sig förmodligen i ovan nämnda motiv.⁷⁹ De gånger då problem kan uppstå är framförallt vid foton, filmer eller då uppgiftslämnaren enbart nämnt

⁷⁷ än offret

⁷⁸ Holmqvist, Lena m.fl.: Brottsbalken. En kommentar. Del I (1-12 kap.), s. 5:9 ff.

⁷⁹ RH 2002:71, RH 1997:61

personens initialer eller alias.⁸⁰ Förtal är ett målsägaråtal vilket innebär att det krävs att målsägaren själv anmäler brottet, av detta följer även att domstolen är bunden till att enbart pröva huruvida svaranden gjort sig skyldig till brott mot just målsägaren. De måste därför först ta ställning till om uppgiften avser målsägaren.⁸¹

En sådan bedömning bör ej initialt vara ett problem då BrB 5 Kap. 1 § 1 st. är ett farebrott, detta innebär att det enbart behöver föreligga en fara eller risk att den berörde skall bli utsatt för andras missaktning under de angivna omständigheterna.⁸²

5.2.2 England

I den engelska rätten återfinns ett krav på att personen måste kunna identifieras av materialet för att ansvar skall kunna utkrävas, man säger att materialet måste vara *of and concerning the person*. Uppenbara sådana fall är givetvis där personen identifieras i texten med namn eller titel. Om en person i en publicerad artikel på internet blir nämnd vid namn eller titel anses denne i så fall identifierad i hela världen där den kan läsas, detta oavsett om läsaren vet vem personen i fråga är.⁸³

5.2.3 Jämförelse av engelsk och svensk gällande rätt

Principen om identifierad i hela världen kan sägas finnas även i Sverige, den understryks dock sällan utan domstolarna nöjer sig med att konstatera att det funnits en risk att vederbörande kunnat identifieras.⁸⁴ Detta har i förhållande till identifieringsrekvisitet enligt mig samma innebörd. Skillnaden mellan den engelska och svenska bedömningen av identifiering finns endast i förhållande till spridning, där avgörande är identifiering och antalet relevanta mottagare av uppgiften för avgörande av spridningens storlek.⁸⁵

⁸⁰ Enligt PUL är foton och bilder på en person att jämställa med sådan personuppgift vilken lagen är upprättad att skydda. Däremot kan PUL inte användas i de fall där någon refererar till en person genom att nämna deras initialer eller ett smeknamn. Vid dessa fall är förtal det enda tillgängliga straffbudet. Nordbäck, (2009), s. 24, se även RH 2002:71

⁸¹ Ekelöf (2006), s. 244

⁸² Axberger (1984), s. 233

⁸³ Collins (2001), s. 79

⁸⁴ RH 2002:71, RH 1997:61

⁸⁵ Jmf. B 5007-07 och T 7380-05 där HovR kommer fram till två olika beslut angående spridning i målsägarens vänkrets. I ena fallet var det en försvårande omständighet medans det inte ansågs så i det andra.

5.3 Omkringliggande omständigheter

5.3.1 Enligt svensk rätt

Om en artikel⁸⁶ ej refererar till en person genom dennes namn utan genom kännetecken eller initialer finns inga klara direktiv om vilka omständigheter som är avgörande, det handlar snarare om en bevisfråga där domstolen får ta ställning till om det funnits en risk att vederbörande kunnat identifieras av informationen i artikeln. Om identifiering synes bero på en tillfällighet kan detta spilla över och påverka uppsåtsbedömningen.⁸⁷

I realiteten avgörs denna fråga ofta på antaganden av domstolen. I en del domskäl kan man läsa att minst en person konfronterat målsägaren på stan eller att med tanke på den publicitet som funnits kring personen ifråga kan det anses antagligt att personen blivit identifierad.⁸⁸

Identifikation kan även ske genom att kombinera två eller flera artiklar. HD har dock slagit fast, åtminstone i Tryckfrihetsmål, att identifikation enbart kan bli aktuellt då informationen som gör identifikationen möjlig sker genom en senare, eller i samma, tidning intagen text. Denna ansvarskonstruktion ansågs nödvändig då ansvaret i Tryckfrihetsförordningen åligger den ansvarige utgivaren. Då denne kan skifta mellan olika nummer och ansvaret är strikt hade det ansetts motverka syftet om en ansvarig utgivare för ett tidigare nummer kunnat fällas till ansvar för något som legat utanför hans kontroll.⁸⁹

5.3.2 Enligt engelsk rätt

Om en person ej är identifierad genom namn eller titel kan denne fortfarande vara att anse som identifierad om det finns information som medför att personer som känner målsägaren tror att det är denne som åsytas i artikeln.

I engelsk rätt räcker det att ”åklagaren” kan bevisa att människor med särskild kännedom förstod att en publikation hänvisade till en speciell person, misslyckas ”åklagaren” däremot att leda detta i bevis faller talan. Samma princip gäller bevis om extrainsikala fakta som kräver speciell kunskap, även detta måste ledas i bevis. Testet är dock ett objektivt sådant. Det utgår från en normalförständig person som har insikt i de extrainsikala fakta och som representerar genomsnittspersonen som publikationen skett

⁸⁶ Med artikel kan jämföras foto eller film där domstolarna får ta ställning till om fotona eller filmen i sig självt identifierar målsägaren alternativt om det finns annan information som bifogats till fotona eller filmen och som är av avgörande karaktär för att identifiera vilka de föreställer.

⁸⁷ Axberger (1984), s. 231

⁸⁸ RH 1989:117, RH 2002:71

⁸⁹ NJA 1976:150

till. Skulle denna person förstått att det var målsägaren som åsyftades är testet uppfyllt.

När en publikation ej hänvisar till ett namn eller titel men där personen är identifierad i en senare artikel av samma utgivare är den senare artikeln att se som extrinsikala fakta som kan bevisa att den förra artikeln *is of and concerning* personen i fråga. Samma sak gäller då en person ej är namngiven i en publikation men där publikationen syftar till en annan artikel som innehåller de extrainsikala fakta som krävs för att identifiera personen, då kan den nya publikationen som hänvisar vara att anse som förtalande.⁹⁰

5.3.3 Hur förhåller det sig till internet

I både England och Sverige talar det mesta för att dessa principer även borde vara tillämpliga på internet, det innebär alltså att alla e-post, Bulletin Board inlägg och liknande där personen hänvisar till annan redan publicerad text där den kränkte identifieras eller kan identifieras genom de bägge artiklarna ihop så bör den senare skaparen kunna dömas till ansvar, om övriga rekvisit är uppfyllda. Samma princip borde gälla länkar.

Den diskussionen som Collins för om extrainsikala fakta i bedömningen av om en person objektivt kan anses identifierad liknar förmodligen den modell som även svenska domstolar använder sig av i sin bevisvärdering, även om detta aldrig kommit till direkt uttryck i förhållande till förtal.

Ett fenomen som blivit allt vanligare på internet är bloggar.⁹¹ De flesta av dessa har ett kommentarsfält där deras läsare kan interagera med bloggaren och andra läsare genom att lämna kommentarer på de inlägg som bloggaren publicerar.

Vid användandet av Bulletin Boards där det oftast sitter centralt styrda moderatörer kan informationsutbytet vara väldigt stort och det kan vara väldigt svårt att ta del av all information samt väldigt svårt att bedöma vilken information som är skadlig. I BBS lagen har det därför intagits ett uppenbarhetskrav för att moderatörerna skall kunna hållas ansvariga, det skall tilläggas att BBS lagen ej rör förtal utan enbart hets mot folkgrupp, uppvigling mm, men det borde fortfarande gå att dra analogier därifrån till andra liknande funktioner.

⁹⁰ Collins (2001), s. 80

⁹¹ se även kapitel 2

5.4 Ouppsåtlig identifiering

5.4.1 Sverige

Som nämnts ovan kan identifieringen ske genom rena tillfälligheter, detta är dock tillräckligt för att det objektiva rekvisitet för identifiering skall vara uppfyllt då det bygger på en riskbedömning. Däremot kan det falla på det subjektiva rekvisitet. Vid denna bedömning måste domstolen ta i beaktande vilka andra faktorer som gör att det framstår som sannolikt att författaren avsett eller åtminstone insett risken att målsägaren skulle komma att kunna identifieras.

I princip sker även en bedömning av ouppsåtlig identifiering genom antaganden likt de där enbart omständigheter eller några få faktauppgifter finns som stöd för en identifiering.⁹²

5.4.2 England

I detta avseende skiljer sig den engelska rätten från den svenska vilket kan få väldigt konstiga följder då alla internetpublikation, särskilt på engelska, kan göras tillgänglig i hela världen och därmed läsas av ett stort antal människor som författaren aldrig hade för avsikt att nå.

De traditionella engelska common law principerna om att en utgivare som ej haft för avsikt att identifiera en speciell person är fri från ansvar är nämligen ej tillämpliga utan istället är alla som publicerar ett namn, oavsett fiktivt eller sant, att bedöma som strikt ansvarig gentemot *alla* som kan identifieras genom publiceringen.⁹³

Denna väldigt vida princip har dock på senare tid fått en bortre gräns i målet *O'Shea v MGN Ltd* där en person kände sig kränkt då hon ansåg att ett foto i en annons för en pornografisk sida föreställde henne och att hon därigenom blivit identifierad. Domaren i målet ansåg dock att låta ansvaret utsträckas så långt innebar en omöjlig börda för svaranden och att det i enlighet med art 10 EKMR inte kunde anses motsvara *a pressing social need* att upprätthålla de traditionella reglerna utan att de fick ge vika för art 10 EKMR.⁹⁴

5.4.3 Tillämpning på internet

Det är framför allt i den nya teknikeran där var man kan publicera sina egna tankar och åsikter kostnadsfritt till en global åhörarskara som de nationella reglernas tillkortakommande syns. Därav kan det sägas vara ett naturligt led att överge det strikta ansvaret som tidigare ålegat personer som innefattat ett namn i sina publikationer i den engelska rättsskipningen. Den fråga som

⁹² RH 1989:117, RH 2002:71

⁹³ Ansvaret bygger givetvis på att ingen av de ansvarsfrihetsgrunder som den engelska rätten bygger på är tillämpliga.

⁹⁴ Collins (2001), s.81

uppstår är på vilket sätt de engelska domstolarna numera ska avgöra vart gränserna för ansvaret går.

I Sverige har det subjektiva rekvisitet haft en framskjuten plats i avgörande av skuld. Problemet med uppsåtet är dock att det kan vara väldigt svårbevisat och bygger på ett sannolikhetstänkande från domstolens sida som inte nödvändigtvis alltid är korrekt. Visst kan ett kausalt samband mellan uppgiftslämnaren och målsägaren ofta bädda för ett bakomliggande uppsåt, men i och med internets intåg finns det en potentiellt väldigt stor grupp som hamnar i en grå zon.

Låt mig illustrera, A skriver en artikel om Johan Svensson i Stockholm, artikeln har klart förtalande karaktär. Detta innebär att alla som heter Johan Svensson i Stockholm och som känner sig förtalade kan anmäla A. Men kan A anses ha förtalad alla? Eller om A lägger ut en nakenbild som föreställer en blond kvinna i 25 års åldern. Innebär detta att alla blonda 25 åriga tjejer kan anmäla. Domstolens bedömning kommer förmodligen att baseras på huruvida andra personer associerar texten eller bilden med målsägaren likt den bedömning de engelska domstolarna gör.

Då en blogg inte nödvändigtvis behöver baseras på verkliga händelser utan kan bygga på en blandning av fiktion och verklighet eller enbart fiktion aktualiseras en del intressanta frågeställningar relaterade till om ansvar kan utfalla för en fiktiv berättelse. Det är i princip omöjligt att avgöra om en berättelse är fiktiv eller sann, detta torde innebära besvär för en domstol att ta ställning till huruvida en bloggare haft uppsåt att identifiera och missakta en person genom vad denne skrivit på sin blogg. Det finns mig veterligen ingen författare som blivit stämd för förtal p.g.a. vad som står i en skönlitterär bok.⁹⁵ Detta torde medföra att det kan ifrågasättas huruvida en bloggare eventuellt kan åtalas för ett fiktivt blogginlägg.

5.5 Analys av identifiering

Identifiering av den förtalade är i många fall väldigt enkelt, av de rättsfall som domstolarna har haft att ta ställning till är det väldigt få där identifieringen av målsägaren varit den sprängande punkten.⁹⁶ En av anledningarna till detta kan var den åtalsform som förtalsparagrafen har.⁹⁷ Detta medför att åklagarna enbart åtalar i de fall där det är särskilt påkallat, det kan antas att dessa ofta har haft stor spridning, riktar sig mot ett extra skyddsvärt objekt eller beror på en särskild hänsynslös händelse, i alla uppräknade fall är det tveksamt om identifieringen är den centrala punkten. De flesta rättsfall på området involverar vendettor och försök att förödmjuka vederbörande varpå namnet oftast medtas då det annars tar udden av syftet bakom lämmandet av uppgiften.

Det finns däremot säkerligen ett väldigt stort mörkertal när det kommer till spridandet av foton och filmer på internet just därför att ingen kan

⁹⁵ Solove (2007), s. 35 ff. samt 135 ff. för amerikanskt rättsfall

⁹⁶ NJA 2003 s. 567, RH 1994:14

⁹⁷ Se även avsnitt 7.3

identifiera personen i fråga. Detta kan bero på att det inte finns med någon information eller något ansikte, detta medför att personerna som blir förtalade aldrig får veta att uppgiften ens finns tillgänglig. Allt detta har med en kombination av spridningsforum och identifiering. Internet är idag oändligt stort och därför krävs det oftast att en uppgift medvetet sprids till den förtalade eller någon i dess närhet för att den skall upptäckas. Det kan också noteras att majoriteten av de fällande domarna har berott på att gärningsmannen spridit informationen till personer som både han/hon och målsägaren har gemensamt. I kontaktannonserna har målsägarens kontaktuppgifter funnits med och blivit varse genom att utomstående tagit kontakt med vederbörande därigenom. De situationer som jag finner intressantast är de där en artikel som är klart kränkande publiceras men utan att identifiera den kränkta personen, A, i fråga på internet, exempelvis i en blogg eller på en Bulletin Board och där folk sedan gemensamt tar fram information om den kränkta personen och vilken av dessa som då blir ansvarig för själva förtälet.⁹⁸

Eller föreställ er att A skriver en kränkande kommentar om B men nämner inte B:s namn utan hittar på ett fiktivt namn C. (1) Vad blir följderna av detta om det finns en person som heter C och känner sig kränkt av uppgiften på A:s blogg. (2) Eller vem ansvarar för om en läsare känner igen att det är B som åsyftas i bloggen och skriver i en kommentar att C egentligen heter B.

Om man skall bryta ner problematiken och börja med originalförfattaren så borde dennes ansvar bedömas enbart mot bakgrund av dess inlägg.⁹⁹ Detta gör att domstolen måste bedöma artikeln, inlägget, enbart utifrån så som den är och om det kan sägas finnas något som gör att B är identifierad. Bedömningen i denna del kan oftast sägas vara enkel och att domstolarna har en relativt låg, om någon alls, tröskel som åklagaren måste komma över. I domskälen nämns ofta att det funnits en risk för att någon kunnat identifiera personen i fråga, vilket också skett genom att C senare identifierat B som personen i fråga. Nästa steg är uppsåtet, även detta ligger vid internet publikationer väldigt lågt då domstolen anser att författaren av en artikel som publiceras på internet skall inse att risken för att personen skall bli identifierad är väldigt stor. Mot bakgrund av detta torde domstolarna i åtminstone fall (2) fälla A till ansvar. Fall (1) är lite svårare och grundar sig på hur väl C stämmer in på övriga fakta som finns i artikeln, därmed inte sagt att alla fakta måste stämma in på C för att han/hon skall anses identifierad. I RH 2002:71 diskuteras just att den fakta som fanns var tillräcklig för att konstatera att personen var identifierad, detta trots att det inte kunde klarläggas huruvida det var hon på bilden. HovR beskriver det snarare som att bilden och informationen skall behandlas såsom två separata identifikationsobjekt. Detta torde innebära att även den personen som bilden föreställer har ett anspråk mot gärningsmannen.

⁹⁸ För verkliga exempel se Solove (2007), s. 80 ff.

⁹⁹ Såvida de inte själva modererar sin egen blogg.

En annan intressant detalj är att domstolen uppenbarligen inte ser konkurrerande identifieringsuppgifter som brister i bevisningen. Allt detta sammantaget innebär att flera personer som kan identifieras genom olika uppgifter har alla straff- och skadeståndsanspråk på personen som publicerat uppgiften.

6 Spridning

6.1 Definition av begreppet

Som jag nämnt i avsnitt 5.1 består förtalsparagrafen av tre olika rekvisit, i förra kapitlet har jag presenterat lösningar på identifikationsproblemen på internet, i detta kapitel skall jag försöka förtydliga de problemområden som finns i anslutning till spridningsrekvisitet i BrB 5 kap. 1 § angående ”till annan”. Jag kommer i detta kapitel bland annat att ta upp problem såsom vidarebefordran, delat ansvar, mellanhänders ansvar samt länkning. Dessa frågor innebär att jag även kommer att ta upp exempel från praxis på när ansvarsfrihetsgrunderna i BrB 5 kap. 1 § 2 st. är tillämpliga samt hur domstolarna behandlar frågan om spridning via internet i förhållande till grovt förtal i BrB 5 kap. 2 §.

6.2 Generella bestämmelser

6.2.1 Svensk lagstiftning

I Sverige bedöms spridningen utifrån om en uppgift, som är av nedsättande karaktär, lämnats till minst en annan person som ej är den uppgiften handlar om.

Det finns alltså inget krav på att uppgiften skall förmedlas på ett förutbestämt sätt utan alla uttryckssätt är straffbelagda, detta innebär att inte bara tal och skrift utan även foton, filmer och andra liknande sätt är inkluderade.¹⁰⁰

Det föreligger dessutom ett krav på att det är en nedsättande uppgift, detta torde innebära att spridning enbart kan ske om de som mottagit meddelandet kan förstå det. Detta borde få till följd att spridning måste ses mot vilka mottagarna är, som exempel kan nämnas att språk eller datakod borde kunna fungera som hinder mot spridning.

Vissa typer av spridning är undantagna och därmed ansvarsbefriade. Ansvarsfrihetsgrunderna återfinns i BrB 5 kap. 1 § 2 st. Dessa utgår från principen att det kan vara försvarligt att lämna en viss typ av uppgift och om denna uppgift är sann eller om personen haft skälig grund för den skall han ej dömas till ansvar.

¹⁰⁰ Det är inte bilden som är nedsättande utan uppgiften att den kränkte inte motsatt sig att bilden visas för andra som utgör den nedsättande uppgiften enligt HD. Se rättsfall NJA 1996 s. 418 eller NJA 1992 s. 594. Detta skall sedan jmf. med två pojkars situation i B 3782-05 där HovR inte ansåg att spridningen av bilder på pojkarna var att anse som förtal då de såg ut att ha roligt på bilderna. En tolkning likt HovR anser jag är tveksam. Jag anser det inte såsom samma sak att godkänna att någon tar en bild av mig som att tillåta att den sprids på internet.

Det finns flera fall där svenska domstolar ansett att lämnandet av uppgiften i fråga varit försvarlig. Det har fastslagits att uppgifter som lämnas inför rätten är ansvarsbefriade, likaså är allmän kritik av offentliga personer eller fall där det finns ett särskilt försvarbart syfte bakom uttalandena och att straffbelägga den typen av uttalande skulle kunna få följdkonsekvenser som är högst ofördelaktiga.¹⁰¹

Men även om det varit försvarligt att lämna uppgiften avkrävs uppgiftslämnaren ett kontrollansvar, det krävs därav att uppgiftslämnaren värderar de uppgifter han/hon lämnar i likhet med kravet som ställs av Europadomstolen på en journalist.¹⁰² Kraven på källkontroll kan dock inte ställas lika höga på en privatperson.¹⁰³

6.2.2 Enligt engelsk lagstiftning

I England bygger generalbestämmelsen på samma princip som i Sverige, den utgår från att all delaktighet, medveten eller av oaktsamhet, i spridandet av en nedsättande uppgift innebär ansvar. Därefter kan personer och olika medium eller forum åberopa någon av alla de ansvarsfrihetsgrunder som finns till buds. Detta medför, likt den svenska, att förtalsparagrafen utgår från en bred ansvarsbas där svaranden eller gärningsmannen får åberopa ansvarsfrihetsgrunder för att bli fri från ansvar.

Inte heller i England finns det ett bestämt sätt för spridandet av uppgiften utan detta kan ske på alla tänkbara sätt, men även här krävs det att uppgiften kan förstås av mottagaren.¹⁰⁴

6.2.3 Tillämpning på internet

Det torde inte vara särskilt svårt, varken i Sverige eller i England, att bevisa att en uppgift blivit spridd till en tredje person då en uppgift publicerats på internet. Detta följer av att det objektiva kravet för spridning i bägge länderna uppfylls i princip i samma ögonblick som det publiceras, då det finns en form av presumtion för att all internetpublikation är läst såvida svaranden ej kan bevisa motsatsen.¹⁰⁵

De omständigheter där åklagaren inte kan förlita sig på en presumtion är vid spridning via e-post, detta då spridningen sker till bestämda mottagare och i dessa fall krävs bevisning att mottagarna faktiskt tagit del av uppgiften för att ansvars skall anses föreligga.

I NJA 2008 s. 946 fann HD att spridningen avseende filmen ej var uppfyllt då åklagaren inte presenterat någon utredning huruvida den bifogade filen faktiskt öppnats och blivit sedd av någon av mottagarna. Därmed ansåg HD

¹⁰¹ NJA 2006:16, RH 81:82, B 22-03, NJA 1984 B 6, RH 1992:58, T 3192-07, B 217-04, B 81-04, RH 1996:61

¹⁰² T 4251-02, B 9190-02

¹⁰³ T 3192-07. För mer information om ansvarsfrihetsgrunderna kan rekommenderas Nordbäck (2009), kap. 3

¹⁰⁴ SOU 2006:96 s. 228 samt Collins (2001), s. 56 f.

¹⁰⁵ Se även avsnitt 3.1.1

att filens innehåll ej kunde åberopas som en lämnad uppgift, detta medförde att åtalet föll avseende brott mot J.C. då han ej namngivits i e-post meddelandet utan enbart medverkat i filmen.

6.3 Bristande uppsåt

6.3.1 Svensk rätt

I Sverige görs ingen skillnad på om uppgiften lämnats medvetet eller omedvetet vid avgörandet om de objektiva rekvisiten är uppfyllda, alltså om uppgiften spridits eller ej. Däremot måste det finnas subjektiv täckning, uppsåt, för de objektiva rekvisiten i paragrafen för att ansvar skall kunna utdömas. Det är viktigt att hålla i minnet att uppsåtsbedömningen i BrB 5 kap. 1 § inte avser skada utan enbart de enskilda rekvisiten.¹⁰⁶

Vid uppsåtsbedömningen kan svarande hävda att denne ej haft uppsåt att sprida uppgiften till annan. I B3782-05 misslyckade åklagaren med att bevisa M:s uppsåt gällande spridning via ett fildelningsprogram.

Gärningsmannen påstod att han ej haft insikt om hur programmet fungerade och att han fått hjälp att installera programmet av en vän. Detta medförde att HovR inte ansåg att han haft vetskap om vilka filer på hans dator som gjordes tillgängliga för andra användare och att åklagarens åtal i den delen inte kunde styrkas tillräckligt för en fällande dom. Gärningsmannen blev fortfarande fälld men enbart för förtal av normalgraden istället för grovt förtal vilket yrkats av åklagaren, detta då HovR fann det bevisat att M. skickat fotona till två andra personer via e-post.

Ett liknande fall är NJA 1991 s. 155 där Örebro-kurirens löpsedel utpekade en person som knarkkung istället för krogkung.

Den ansvarige utgivaren menade att det som skett var ett misstag och att han vidtagit alla tänkbara åtgärder för att begränsa spridningen då detta kommit till hans och tidningens vetskap. Han kan därmedej haft uppsåt att förtala A.C.

Tingsrätten gick på utgivarens linje och konstaterade att en ansvarig utgivare har att svara för tidningens innehåll och allt som intagits i den skall anses ha skett med hans vetskap och vilja.

De fortsätter genom att säga att misstaget lett till att det ej funnits något uppsåt och att BrB 5 kap. 1 § kräver uppsåt för att vara tillämplig. Om de dömer den ansvarige utgivaren till ansvar skulle orden vetskap och vilja i detta fall innebära att straffbudet fick en vidare tillämpning i tryckt skrift än om det skett muntligt vilket de ej såg som acceptabelt. De friade.

HD ansåg likt Tingsrätten att vetskap och vilja är det centrala. De tolkade dock uttrycket som att den ansvarige utgivaren alltid haft uppsåt att föra in innehållet i just den utformningen som den publicerats. Han skall alltså

¹⁰⁶ Svaranden skall alltså enbart haft uppsåt att lämna den specifika uppgiften till andra eller förstått att en sådan risk förelåg för att uppsåtskravet skall anses uppfyllt. Uppsåtet återkommer sedan även i ansvarsfrihetsgrunderna i form av skälig grund för spridandet av uppgiften, denna bedömning blir dock enbart aktuell om uppgiften kan anses försvarlig.

behandlas som om han skrivit artikeln själv oavsett om han tagit del av den eller ej. Undantag från denna regel kan endast ske under extrema förhållanden och då denna artikels felskrivning tillkommit under normalt redaktionellt arbete kan sådana extrema omständigheter ej anses förelegat.

6.3.2 Engelsk rätt

I engelsk rätt görs en form av uppsåtsbedömning, den skiljer sig däremot i det avseendet att ansvaret för uppgiftslämnaren är lite mer vidsträckt, åtminstone om man skall jämföra med B3782-05 ovan. Bedömningen görs utifrån om det legat i farans riktning att uppgiften spridits vidare och uppgiftslämnaren ansvarar även i de fall denne kunnat anta att spridning kunnat bli en följd.

Vid en initial granskning ser den engelska riskbedömningen ut att grunda sig på samma principer som det svenska uppsåtet i BrB 5 kap. 1 § men genom engelsk praxis anser jag det fastslaget att den skall tolkas lite mer vidsträckt än så.

I engelsk praxis tas som exempel att det ej är förutsägbart att anta att ett brev som skickas via e-post, från ett privat e-postkonto, eller ett brev till en specifik person läses av andra. Däremot är det antagligt att ett vykort som skickas med posten eller e-post från ett företagsknutet e-postkonto kan läsas av någon annan.¹⁰⁷

Detta torde enligt mig innebära att installationen av ett fildelningsprogram som grundar sig på utbyte av filer mellan användarna kan anses ligga i farans riktning enligt engelsk praxis.

6.3.3 Tillämpning på internet

Uppsåtsbedömningen vid just lämnande av uppgift till annan kommer i de allra flesta fall ej vara ett problem. Då det fortfarande kräver ett aktivt handlande att lämna information kommer majoriteten av spridandet i denna del bevisa sig själv då skickandet av ett e-postmeddelande eller ett inlägg på en blogg kräver aktivt handlande.

Det finns däremot fall där uppsåtet kan bli avgörande och inte helt lätt.

Idag fildelas det fortfarande väldigt mycket i Sverige och världen.

Detta innebär att uppsåtet vid fildelning ibland kan ifrågasättas. I rättsfallet ovan kunde åklagaren ej bevisa att gärningsmannen faktiskt haft uppsåt att sprida informationen då han påstod sig inte veta hur fildelningsprogrammet fungerade och att han därmed omedvetet råkat göra bilderna tillgängliga via programmet. Domstolens avgörande i denna del har förmodligen byggts på gärningsmannens datavana och att hans utsaga verkat trovärdig. Det har därmed varit en bevisfråga.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Collins (2001), s. 57 f.

¹⁰⁸ B 3782-05

Precis som all teknik idag går även fildelningstekniken framåt och skapar problem för oss jurister. De nya fildelningsprogrammen går idag ut på att filen delas upp i små block som laddas hem separat från olika användare, dessa sätts sedan ihop igen i datorn. Denna teknik, som kallas torrents, skapar problem då alla som laddar hem filen samtidigt laddar upp den till alla andra som laddar hem den. Detta får till följd att personerna som laddar ner den kan invända att de ej haft kunskap om filens innehåll och att innehållet var nedsättande, därmed finns ej heller något uppsåt att sprida den nedsättande uppgiften vidare. Det torde dock inte gå att invända bristande uppsåt i förhållande till spridningen då personer som använder programmet borde presumeras veta hur programmet fungerar, om än inte exakt så åtminstone att utgångspunkten är att alla användarna delar samtidigt som de laddar hem.

Uppsåtet gällande uppgiften kan naturligtvis bevisas om torrenten kan kopplas ihop med information om filen antingen i filnamnet eller genom en eventuell sida där personen laddat ner torrenten ifrån. Problemet med torrents är att de startar genom att användare laddar hem en fil som förenklat sett kan sägas utgöra startpunkten för filen. Denna startfil som användaren laddar hem kan dels laddas hem från en webbsida men den kan också skickas mellan användare utan att eventuell information om vad filen innehåller medföljer. Det förefaller därmed svårbevisat för en åklagare att vissa uppgiftslämnare haft faktiskt uppsåt för spridandet.¹⁰⁹

Ett annat nätfenomen som kan påverka uppsåtet är s.k. hackers, enkelt förklarar, väldigt datakunniga personer som genom dataprogram kan ta över en annan persons dator. I engelsk rätt har det sagts att en hacker-attack inte kan anses vara förutsägbar och därmed anses en uppgift inte vara lämnad om det kan fastslås att meddelandet ej lästs av någon annan än hackern eller lästs enbart till följd av hackerns agerande. Däremot får en person som skickar ett e-post meddelande från ett företagsknutet e-postkonto presumeras ha spridit information i samma ögonblick som han skickade iväg meddelandet oavsett mottagare. Denna något underliga regel grundar sig i att företagsanställdas e-post presumeras bli screenade och därmed finns det en överhängande risk att de kan ha lästs av en tredje person.¹¹⁰

Problemet med ett s.k. hackerförsvar är att det framstår som så osannolikt att domstolarna ofta bortser från en sådan invändning.¹¹¹

Därmed inte sagt att det ej kan fungera som ett bevis på bristande uppsåt. Men det lär krävas stark bevisning för att gärningsmannens dator varit utsatt för en sådan attack samt att det finns ett kausalt samband mellan hackerns aktiviteter och spridningen av den nedsättande informationen.

Även för en bloggare kan uppsåtet få relevans. Då NJA 1991 s. 155 borde kunna tillämpas analogt även på grundlagsskyddade internetsajter innebär detta att en grundlagsskyddad sajt ej kan åberopa bristande uppsåt vid publicering av en uppgift. Detta får i sin tur till följd att en eventuell blogg som har ansökt och blivit beviljade utgivningstillstånd ej kan åberopa

¹⁰⁹ Gäller främst foton och filmer

¹¹⁰ Collins (2001), s. 58

¹¹¹ RH 1997:61

bristande uppsåt för eventuella skrivfel i bloggen eller vad som förekommer i de kommentarer som andra läsare lämnar.¹¹² Följaktligen kan däremot en blogg som ej är grundlagsskyddad hävda bristande uppsåt vid spridandet av en uppgift, detta torde dock vara relativt svårbevisat vad gäller bloggarens egna inlägg.

6.4 Vem kan bli ansvarig?

6.4.1 Sverige

I Sverige har vi ju sagt att alla som lämnar en nedsättande uppgift vidare kan bli ansvariga såvida det ej brister i uppsåtet eller att de kan freda sig med hjälp av BrB 5 kap. 1 § 2 st. Det enda undantaget som finns uppställt förutom dessa tillkom då departementschefen uttalade att om två personer som bägge känner till ett rykte och därom samtalar ej kan fällas till ansvar. Detta uttalande grundade sig på motiven till lagstiftningen som ej avsåg att ta bort det skvallret som sker mellan närstående såsom familjemedlemmar. Det sades att en sådan lagstiftning skulle bli alltför vidsträckt.¹¹³

Detta innebär att även ett fortspridande av en uppgift kan utgöra förtal, det saknar alltså som huvudregel betydelse om information är känd sedan tidigare eller ej. Dock finns det ett undantag, ovan, mellan två personer som båda känner till ett rykte att samtala därom. Av detta borde dessutom följa att en diskussion om allmänt kända omständigheter ej kan avse förtal. Axberger kommenterar att det däremot borde kunna medföra ansvar om spridningen därigenom blir avsevärt större än den tidigare varit, han exemplifierar genom att rikspressen publicerar något som tidigare enbart varit känt lokalt.¹¹⁴

6.4.2 England

Det engelska straffområdet för förtal bygger på principen att om det spridits en kränkande uppgift är alla som befattat sig med den spridna texten skyldiga och sedan finns det ett antal ansvarsfrihetsgrunder som kan åberopas för att bli fri från ansvar. Detta innebär att åklagaren eller målsägaren enbart behöver bevisa att en uppgift som kan anses vara nedsättande har gjorts tillgänglig på en sida som haft minst en besökare eller spridits till minst en mottagare som tagit del av och förstått uppgiften. Vid internetrelaterat förtal måste detta anses såsom förhållandevis enkelt. Efter detta vänder åtalet och bevisbördan övergår på försvaret att försöka bevisa att det finns ansvarsfrihetsgrunder som fritar den tilltalade från ansvar.

¹¹² Se även avsnitt 2.2

¹¹³ En sådan bestämmelse skulle även vara omöjlig att upprätthålla då det ej skulle gå att föra bevisupptagning. Finns ingen skyldighet att vittna mot närstående eller säga någon som skulle kunna komma att utpeka sig själv som brottslig. RB 36 kap. 3 § och 6 §.

¹¹⁴ Axberger (1984), s. 232

Alla som deltar i skapandet och publiceringen av original texten har i engelsk rätt lika stor del i skadan som författaren. Av detta följer att alla som befattat sig med den spridda texten, alltså tryckare, researchare, korrekturläsare, utgivare, får varje person stå som ansvariga för hela den uppkomna skadan.

När det gäller internet kan likväl där alla som har bidragit till skapandet hållas som ansvariga, men här finns det ett krav på att personen har deltagit i skapandeprocessen på något sätt.¹¹⁵ Företag som driver Bulletin Boards och som har förbehållit sig rätten att moderera inläggen innan de visas har ansetts taga del i skapandeprocessen.

Detta medför däremot att personer som enbart vidarebefordrar informationen är, initialt i alla fall, fria från ansvar.¹¹⁶

6.4.3 Tillämpning av internet

Den engelska lagstiftning slåss mot samma problem som den svenska, det svåra i de flesta fall av publiceringar på internet är inte att bedöma vem som är originalförfattaren, även om internet inneburit vissa svårigheter även på detta område genom att erbjuda anonymitet och cloaking program¹¹⁷, till en uppgift och dennes ansvar utan om de som återpublicerar eller recenserar dessa uppgifter också skall drabbas av ansvar. På internet har detta fått en ny innebörd då internets infrastruktur i stort sett uteslutande bygger på en form av vidarebefordran i form av länkning och framning.

6.5 Recensioner och vidarebefordran

6.5.1 Sverige

Den svenska förtalsparagrafen har som sagts tidigare ingen uttrycklig hållning till hur den ställer sig till vidarebefordran, återpublicering och recensioner, det som kan uttolkas ur lagtexten är att alla som äventyrar någon annans heder skall dömas för förtal. Detta torde innebära att alla, även de som enbart återupprepar en uppgift skall dömas för förtal och att de ansvara för den spridning de givit upphov till.

I Sverige har Dag Hammarskjöld målet, NJA 1966 s. 565 varit vägledande för hur de svenska domstolarna tolkar traditionell vidarebefordran av uppgifter.

Målet handlar om en artikel som finns intagen i Sydsvenska Dagbladet. Artikelnen är ett omtryck av en kontroversiell artikel om Dag Hammarskjöld i tyska tidningen The Spiegel. I den tyska versionen säger sig The Spiegel ha funnit bevis för att Dag Hammarskjölds flygkrasch i själva verket ej varit en

¹¹⁵ Kan jämföras med B2046-08

¹¹⁶ Collins (2001), s. 61 f.

¹¹⁷ För exempel se www.dold.se

olycka utan att den orsakats av Hammarskjöld själv i ett planerat och utfört självmord.

Ett sådant uttalande medför implicit att Dag Hammarskjöld utpekas som brottslig då ett sådant uttalande innebär att han uppsåtligen skulle ha orsakat andra människors död.

Tidningen hävdade att artikeln enbart varit ett led i den nyhetsförmedling som den bedriver och att artikeln publicerats för att förmedla de olika rykten som kretsade kring Dag Hammarskjölds död, då flygolyckans orsak förblivit oviss, samt hans personlighet. Dag Hammarskjöld har dessutom varit en offentlig person och därmed torde det finnas ett större allmänt intresse för information kring hans personlighet.

Då både HovR och HD anser det vederlagt att informationen i artikeln är osann eller åtminstone ogrundad fokuserar de istället på frågan om vilka ansvarsfrihetsgrunder som skall gälla vid vidare spridning av information. I detta avseende anser de att en artikel som publicerats i utländsk media som är osann eller ogrundad enbart i undantagsfall kan vara acceptabel och då i samband med dementier eller text i någon form som fungerar som ett motgift gentemot ursprungsryktet.

En sådan dementi kan dock ej publiceras i efterhand utan att ansvar infaller, då skadan redan skett.

NJA 1966 s. 565 har fortfarande relevans idag, de slutsatser som kan dras av detta är att en person ej kan åberopa ansvarsfrihet enbart på den grunden att de ej är originalförfattare utan att även de som enbart vidarebefordrar en text eller fil som innehåller nedsättande material kan om de ej aktivt tar avstånd bli att betrakta som ansvariga. I RH 1994:14 uttalade HovR att en obefogad uppgift, i detta fall en läkare som kallats kvackare av kollegor, inte kan vara försvarlig att vidarebefordra oavsett om kollegorna verkligen uttryckt på det angivna viset.

I andra fall har domstolarna dock lämnat en öppning för att information som kommer från pålitliga källor och därmed inte bör kräva någon efterforskning kan fungera som en ansvarsfrihetsgrund.¹¹⁸

Inget av dessa rättsfall diskuterar huruvida vidarebefordran i sig är ansvarsbefriande utan domstolarnas diskussion fokuserar direkt på huruvida uppgiftens lämnande är försvarlig och om det funnits någon skälig grund för den. Detta torde innebära att svenskt förtalsansvar alltid utgår från ett personligt ansvar för den information en person befattar sig med. En sådan tolkning borde ha väldigt stor inverkan på ansvarsfördelning även på internet, särskilt då just vidarebefordran är det vanligaste sättet att kommunicera och sprida information.

6.5.2 England

Den engelska rätten har ett fundamentalt annorlunda sätt att se på recensionen och vidarebefordran. Avgörande för ansvarsfördelning är

¹¹⁸ B3176-00 där ekot friats från ansvar då uppgiften kom från TT, domstolen anser att det ej kan krävas av TT:s abonnenter att de kontrollera informationen.

nämligen huruvida originalförfattaren insett att en recension eller återpublicering legat i farans riktning eller om det var en förutsägbar följd att uttalandet eller skriften skulle komma att återges av annan. Om så är fallet skall originalförfattaren vara att anse som ansvarig för all spridning. I engelsk rätt pratar man ofta om huruvida "the sting" i det kränkande kan bli värre av återupprepningen eller om skadan redan är skedd. Denna tolkning har växt fram genom praxis där domstolarna tagit utgångspunkt i den massmediala kampen för att vara först med en nyhet. Av denna anledning anses även den som publicerar något först få skörda frukterna av sitt uttalande, oavsett om det är positivt eller negativt.

Då den engelska lagstiftningen bygger på förutsägbarhet torde detta innebära att originalförfattaren alltid implicit bör ha haft en insikt i att informationen som publiceras på internet kan komma att bli återpublicerat då detta är det vanligaste sättet att kommunicera via internet. Undantag borde dock kunna sägas finnas om en författare av ett e-post meddelande eller inlägg vidtagit åtgärder som kraftigt försvårar eller omöjliggör vidare spridning, för "normala" människor.¹¹⁹

6.5.3 Tillämpning på internet

Av ovan nämnda kan det utläsas en stor skillnad i synsättet på återpublicering och vidare spridning av en uppgift mellan den svenska och engelska lagstiftningen. I Sverige avkrävs alla som befattar sig med återpublicering och vidare spridning ett kontrollansvar för informationen och den enda ansvarsfrihetsgrunden som finns tillgänglig är att det varit försvarligt att sprida uppgiften vidare. En sådan ansvarsfrihetsgrund torde vara svår att hävda i Sverige om informationen inte har ett allmänt intresse¹²⁰ eller då uppgiften framstår som klart nedsättande.

6.6 Länkning och Framing

6.6.1 Sverige

Länkning och framing bygger på samma principer som beskrivits ovan, det är egentligen enbart en vidarebefordran eller återpublicering av information som finns tillgänglig någon annanstans på internet. Länken eller frame:en innebär enbart en genväg dit.

I svensk lagstiftning finns väldigt lite referenser till länkar, i vissa nyare SOU:er har det dock förts en diskussion om hur länkar skall behandlas av rättsordningen. I en av de tidigare SOU:erna på 2000-talet diskuterades huruvida även svensk rätt borde skilja på sådan information som publicerats för första gången och sådan information som sprids genom att länka till redan befintlig information. En sådan åtskillnad hade kunnat påverka ansvarsfördelningen i BrB 5 kap. 1 §. I samma SOU diskuterades också de

¹¹⁹ Collins (2001), s.65 f.

¹²⁰ Se även avsnitt 4.2.2

problem som länkningen medför i förhållande till uppsåt. En länkning innebär enbart att länken tar personen som använder den till en tredje persons webbsida, detta medför att personen som länkar ej kan utöva någon faktisk kontroll över materialet som finns där.¹²¹

Framing går även det ut på att en användare, A, länkar en annan persons, B, hemsida till sin egen, men istället för att förflytta besökaren till B:s hemsida så återges en del av B:s hemsida i ett fönster på A:s hemsida. Denna typ av publikation kan innebära att det är väldigt svårt för en användare att veta vem som är författare till materialet i fönstret.¹²²

Den typ av länkning och framing som diskuterats i statens offentliga utredningar har alla indirekt anknytning till en form av länkning där användaren transporteras till en annan persons webbsida och därigenom tagit del av information i form av text eller bilder som denna användare gör tillgängligt.

I B 3433-05 gällde det en annan form av länkning nämligen att gärningsmannen lagt upp nakenbilder på målsägaren på en temporär brevlåda på en server i USA, detta medförde att bilderna inte blev direkt tillgängliga för alla på internet men att personer med en korrekt länkadress, bestående av serverns namn samt en viss sifferkombination, kunde ladda ner bilderna och se på dem.

Domstolen ansåg det styrkt att den åtalade skickat en länk till ett av fotona till målsägaren samt länkar till två av bilderna till en av sina vänner.

Detta medför att även om en länk inte förflyttar personen till en hemsida utan leder till att personen som klickar på länken laddar hem en fil som är kränkande kan personen som länkar anses såsom ansvarig. Detta torde gälla oavsett typ av fil som laddas hem.¹²³

Enligt min uppfattning borde en diskussion om ansvarsfördelningen vid länkning inte medföra några större problem i förhållande till förtal då den rådande uppfattningen verkar vara att den som vidarebefordrar, eller länkar till, information har ett kontrollansvar i förhållande till uppgiften. Ett sådant ansvar torde inte sträcka sig längre än till rådande omständigheter vid återpubliceringstillfället eller upprättandet av länken. All ändring på en eventuellt länkad hemsida torde därmed presumeras falla utanför uppsåtet. Denna presumtion kan naturligtvis brytas om åklagaren kan visa att länkande part varit medveten om att innehållet ändrats.¹²⁴

Länkning är inte helt enkelt, vissa former av länkning, likt i B 3433-05, är det relativt klart att det är personen som länkar som även är huvudansvarig för uppgiften. En andra modell som skulle kunna inträffa även vid länkning är att domstolen dömer flera inblandade i medgärningsmannaskap mot bakgrund i ett likgiltighetsuppsåt för den totala spridningen. Detta torde kunna inträffa då två eller flera personer i samverkan lägger ut uppgifter, främst fotografier och filmer, på internet där en står för uppladdningen och andra står för länkningen. Domstolarna borde vid sistnämnda

¹²¹ SOU 2001:28 s.150f

¹²² Collins (2001), s. 152, för bevis på hur svårt det är rekommenderas Carlén-Wendel (2000) s.171

¹²³ Carlén-Wendels (2000), s.188 f.

¹²⁴ Detta förutsätter att en länk kan tidsbestämmas.

omständigheter kräva övertygande bevisning för att det finns en tydlig koppling mellan de olika gärningsmännen.¹²⁵

En tredje modell borde bli aktuell då en person enbart länkar till en redan publicerad uppgift utan att känna original författaren och därigenom sprider uppgiften vidare. I dessa fall borde personen som länkar bedömas som ny gärningsman skild från det eventuella åtalet gentemot originalförfattaren. En bedömning likt denna har jag tyvärr inte funnit något stöd för i praxis utan denna bedömning grundas på en uteslutning av övriga ansvarskonstruktioner som finns tillgängliga och att lagen fortfarande utkräver ansvar utav alla som befattar sig med att lämna en nedsättande uppgift.

6.6.2 England

I England skiljs det på när en person länkar till en specifik artikel eller del på den länkande hemsidan¹²⁶ eller om länken enbart tar användare till hemsidans startsida. Anledningen till denna definition är att en länk som tar användare till en specifik del innebär att den som länkade anses återpublicera det som står på sidan, likt en nyhetsuppläsare, medans det i de fall där länken enbart tar användaren till startsidan skall tolkas såsom en genväg till en sida som återges på det viset som hemsidans skapare avsett. Denna definition av länkning får en avgörande roll i den engelska lagstiftningen då en återpublicering kan medföra ansvar, något som däremot skapandet av en genväg inte kan.

En annan fråga som är starkt knuten till länkning är hur eller om ansvaret bör fördelas mellan en originalförfattare och en person som länkar. Denna diskussion grundar sig i att länkning allt som oftast innebär ett ökat antal besökare på hemsidan.¹²⁷

Engelska domstolar har i dessa fall dragit paralleller med den bedömning som gjorts i rättsfall innehållande tv program där den som sänder inte kan veta hur många tittare de skall ha och därmed inte kan avsäga sig en del av ansvaret enbart på grund av att tittarantalet är betydligt större än normalt. Av detta torde inte heller exempelvis en bloggare som lägger ut information på internet kunna hävda att dennes uppsåt inte täcks av en betydligt större läsarskara än normalt.¹²⁸

Denna tolkning verkar vara gängse uppfattning även i Sverige där domstolarna ofta betonar att spridningen via internet är okontrollerbar för användaren och därmed anses uppsåtet täcka all den spridning som sker.¹²⁹

¹²⁵ För mer information se B4503-05 samt B2046-08

¹²⁶ s.k. deep linking.

¹²⁷ I USA finns det ett uttryck som heter att bli *Slashdotted*. Detta innebär att om sidan slashdot länkar till din sida stiger antalet unika besökare hundrafalt. Se Solove (2009), s. 62, se även Collins (2001) s. 263 f. där det i engelsk rätt finns stöd för delat ansvar, alltså om flera personer varit involverade kan deras ansvar uppskattas i förhållande till deras delaktighet.

¹²⁸ Collins (2001), s. 71 f.

¹²⁹ B 3433-05, B 2046-08

Däremot borde eventuella åtgärder av uppgiftslämnaren kunna inverka på spridningsuppsåtet. En lösenordsskyddad hemsida kan exempelvis medföra att länkar till innehåll på sidan ej kan läsas av personer utan tillgång till lösenordet, samma princip gäller e-post där en *disclaimer* i meddelandet borde fungera såsom ett hinder mot ansvar för eventuell spridning.¹³⁰

6.6.3 Analys av länkning

Då förtal är ett handlingsbrott, kräver aktivitet för ansvar, torde det inte innebära några avsteg från gängse bedömningar i ansvarsfrågan då en person tar direkt befattning med det förtalande materialet och länkar. Enligt min uppfattning torde all länkning och framing omfattas av straffbudets objektiva rekvisit, detta då all länkning oavsett form bör vara att jämställa med en vidarebefordran eller återpublicering av en redan befintligt uppgift. Skillnaden i engelsk rätt mellan deep-linking och vanlig länkning bör begrundas, i denna diskussion bör även framing inkluderas. Dessa tre olika sätt att vidarebefordra en uppgift på internet är intressanta då de ur besöksperspektiv förmedlar olika intryck.

Deep-linking medför, vilket den engelska lagstiftningen tagit fasta på, användare blir förflyttat till en specifik artikel på den länkade webbsidan. Detta torde medföra att personen som länkat har kontrollerat och indirekt godkänt innehållet i artikeln. Detta torde därmed medföra att personen som länkar kan anses ha uppsåt i förhållande till spridning av artikeln, däremot kan han/hon fortfarande åberopa att informationen varit försvarlig och att han/hon haft skäligen grund för att lämna den.

En deep-link torde även innebära att det för besökaren framstår som uppenbart att den webbsidan som innehöll länken inte är densamma som webbsidan som innehåller länken vilket i sin tur leder till att besökaren inte misstär den länkande personen såsom originalförfattare. Likaså torde en deep-link befria en länkande part från eventuellt ansvar för kränkande uppgifter i andra artiklar, inlägg, som finns på den länkade sidan såvida dessa inte klart framgår genom att använda deep-link:en.

En vanlig länk däremot tar besökare till en tredje persons webbstartsida, denna kommer därmed att framstå för besökaren såsom denne avsett. Personen som länkat torde i dessa fall ha möjlighet att åberopa bristande uppsåt, något som i vanliga fall initialt kan bli svårt för åklagaren att bryta särskilt om det inte i anslutning till länken står någon information om varför personen valt att hänvisa till den länkade sidan. I de fall där den länkade sidan har som syfte att diskutera ämnen som är högst kontroversiella torde däremot risken presumeras ligga på personen som länkar.

Ett annat förhållningssätt är att ålägga personer som länkar en generell ansvarspresumtion där de ansvarar för all information som presenteras på den länkade sidan. Denna tolkning är förmodligen den som passar bäst in på gällande svensk rätt. Denna presumtion torde dock enbart gälla i förhållande

¹³⁰ Collins (2001), s. 67 f.

till information som är publicerad på sidan vid tillfället för länkningen, alltså det som borde hamna inom länkarens kontrollansvar. Framing betyder i förhållande till en besökare att informationen från en tredje parts webbsida projiceras på användarens hemsida. Detta kan innebära att det är väldigt svårt att tydligt urskilja vilken som är originalförfattare till det kränkande materialet. Framing torde mot denna bakgrund kunna jämföras med deep-linking då personen som utfört dessa handlingar befattat sig med materialet och har vetskap om vad de innehåller.

I anslutning till en länk på internet brukar personen som länkar skriva någon form av text för att förklara vad texten innehåller. I analogi med TF borde detta kunna ses som en sådan dementi som HD kräver för att kunna åberopa en ansvarsfrihetsgrund.

Dilemmat med detta är att det inte finns några riktlinjer om hur en sådan dementi bör se ut för att godtas av domstolen. Vid länkning på internet används ofta ironi för att poängtera eventuella åsikter angående innehållet i en länk vilket kan innebära svåra bedömningsfrågor för domstolen.¹³¹ Jag kan inte se det på något annat sätt än att ironi är en vanskelig balansgång för en person som med säkerhet vill freda sig från ansvar.¹³²

Den engelska ansvarsfördelningen där originalförfattaren ges allt ansvar för framtida spridning är en enkel modell att hantera internetrelaterad spridning. Den medför att den personen som först publicerade en åsikt ansvarar obegränsat för all spridning. Vid en närmare granskning förefaller det dock finnas problem med en sådan modell. Det första är att det på internet kan vara svårt att avgöra vem som var först. Internets uppbyggnad gör det väldigt svårt att fastställa ursprungsdestinationen, som exempel kan tas att A skapar en hemsida, denna publicerar en förtalande artikel som sedan länkas till av andra samt att någon kopierar den och inför den på ett annat forum och så fortsätter det i två veckor. Efter två veckor upptäcks artikeln på B:s hemsida och B anmäls. Under dessa två veckor har A:s tagit ner sin blogg vilket medför att B får problem att påvisa att denne inte är originalförfattare. En annan aspekt är att ett totalansvarssystem skulle kunna utnyttjas. I Sverige idag har vi ett väldigt stort problem med ”målvakter”, dessa står som ägare till en bil men har inga tillgångar. Detta medför att kronofogdemyndigheten inte har några möjligheter att utmäta egendom för alla de parkeringsböter m.m. som finns kopplade till dessa bilar. En liknande modell hade kunna uppstå med ett totalansvarssystem. En utländsk medborgare bosatt i ett icke EU land publicerar uppgiften och sedan länkar personer till denna artikel vilket medför en global spridning utan någon reell chans till skadestånd för offret. En EU medborgare utan tillgångar skulle uppnå samma sak i förhållande till skadeståndsanspråket, dock skulle de

¹³¹ Dessa kan exempelvis se ut såhär, ”Och här kommer ännu några genialiska åsikter av F.W”, ”Sicken kille ;)” eller ”Världsklass, LOL”. Alla dessa kommentarer uttrycker egentligen avstånd från det personen i länken säger.

¹³² Holmqvist, Lena m.fl.: Brottsbalken. En kommentar. Del I (1-12 kap.), s. 5:16. De resonerar om en dementi överhuvudtaget kan fungera som ansvarsfrihetsgrund. Jag anser att detta torde bero på uppgiften karaktär samt dementins styrka.

riskera straffrättsligt ansvar vilket gör det mindre troligt att de skulle acceptera rollen som ”målvakt”.

Som nämnts tidigare har de flesta bloggar idag ett kommentarsfält kopplat till sin blogg.¹³³ Huruvida en länk publicerad i en kommentar kan innebära ansvar för bloggaren är inte en helt enkel fråga. Om kommentarsfältet är omodererat bör det inte innebära en utvidgning av bloggarens ansvar i förhållande till om den kränkande uppgiften skrivs i kommentaren. Detta medför att ansvar inte torde uppkomma. Är forumet däremot modererat kan det diskuteras hur långtgående bloggarens uppsiktsplikt är i förhållande till forumet. I BBS lagen är länkar undantagna från ansvar då det ansetts utgöra en alltför stor kontrollåtgärd för moderatorerna att granska alla länkar som publiceras. Vad gällande en blogg som är modererad borde det finnas utrymme för att argumentera enligt BBS- lagens bestämmelser men samtidigt kan en blogg sällan sägas ha samma stora informationsutbyte som en BB har. Slutsatsen för modererade bloggar torde därmed bli att en bloggare kan anses ha ett ansvar även för publicerade länkar men att det är de speciella omständigheterna i varje enskilt fall som får avgöra.

6.7 Företag och andra mellanhänders ansvar

6.7.1 Inledning

Vid all kommunikation via internet är användarna tvungna att förlita sig på olika former av mellanhänder för att deras meddelande skall transporteras från A till B. Samma princip gäller vid spridning av uppgifter via s.k. anslagstavlor eller kommentarsfält. Detta innebär att vid förtal på internet uppstår frågan huruvida de mellanhänder som hjälper till att sprida informationen även skall få bära någon del av ansvaret.

Denna fråga uppstår givetvis utifrån att offret vill få informationen att försvinna från internet och därmed måna om att det skall finnas ett incitament även för företagen att hjälpa till att upprätthålla lagen.

I detta kapitel skall jag därför klarlägga vilka skyldigheter som åläggs de mellanhänder som tar del i att vidarebefordra eller publicera uppgifter på internet. Dessa slutsatser kommer även att ligga till grund för mina slutsatser om vilket ansvar som åligger bloggare och deras kommentarsfält.

Ärekränkning enligt common law bygger på en bred bas där alla som på något sätt befattat sig med den kränkande texten är att anse som skyldiga, dessa får sedan förlita sig på att det finns en ansvarsfrihetsgrund de kan åberopa för att slippa ansvar. I jämförelse med Sverige är dessa ansvarsfrihetsgrunder betydligt fler till antalet fast med i det stora hela samma friheter som den svenska.

¹³³ Se även avsnitt 2.1

Den stora skillnaden är att sanningsbevisning har en framflyttad roll, den engelska lagstiftningen utgår nämligen från att det är en osann uppgift som är kränkande.¹³⁴ En sann uppgift kan därmed inte vara att anse som kränkning. För att bevisa sanningshalten krävs inte att själva uppgiften i sig är helt korrekt utan det räcker med att den bygger på korrekt återgiven fakta där uppgiften framstår såsom en trolig slutprodukt.

I anledning av den engelska lagstiftningens uppbyggnad insågs det tidigt att mellanhänder på internet skulle komma att få problem att freda sig mot stämningar för förtal med gällande lagstiftning. Av denna anledning skapades Section 1 of the Defamation act 1996 (UK), denna ger mellanhänder på internet en väldigt bred ansvarsfrihetsgrund. Idag återfinns den största delen av Section 1 of the Defamation act 1996 (UK) i EG direktivet 2000/31/EC som skall vara implementerat i alla EU länder.¹³⁵

6.7.2 EG direktivet om mellanhänders ansvarsfrihetsgrunder

Det finns olika typer av mellanhänder på internet, i direktivet tas tre olika typer upp. De som enbart vidarebefordrar information, *conduits*, dessa fungerar som datorvärldens kollektivtrafik då de enbart ser till att information tar sig från en dator till en annan. Detta innebär att de inte sparar någon information längre än vad det tar att skicka den vidare. Den andra typen är de som *cache* information, dessa lagrar viss begränsad information under en längre tid än vad som är nödvändigt för att skicka informationen vidare. Detta gör att de skiljer sig från *conduits* men de skiljer sig även från *hosts* som är informationens primära lagringsstation. Genom denna uppdelning kan det ganska snabbt fastslås att de olika formerna av mellanhänder har olika möjlighet att påverka innehållet i informationen samt dess spridning.¹³⁶

I direktivets art. 12-14 beskrivs de ansvarsfrihetsregler som varje stat skall implementera i sin lagstiftning angående mellanhänder på internet. I prop. 2001/02:150 anförs att det i de fall där förtal kan komma ifråga bör det i så fall vara medverkandeansvar som är aktualiserat.¹³⁷

Huvudregeln i svensk straffrätt är att underlåtelseansvar endast kan komma i fråga då gärningsmannen haft en skyldighet att handla och att underlåtenheten därav framstår såsom lika straffvärd som om de aktivt företagit handlingen. En förutsättning för underlåtenhetsbrott är att mellanhanden haft rimlig möjlighet att ta bort informationen.

¹³⁴ Samma princip gäller i USA där det endast är osanningar som kan utgöra förtal, libel. Solove (2007), s. 119

¹³⁵ För mer information om Section 1 se Collins (2001) s. 199 ff.

¹³⁶ Collins (2001), s.163 ff., EG direktivet 2000/31/EC

¹³⁷ Prop. 2001/02:150 s. 89

I Sverige finns det ingen generell skyldighet för mellanhänder som vidarebefordrar eller tillhandahåller information att kontrollera denna, detta torde följa av att det i lagen (1998:112) om ansvar för elektroniska anslagstavlor föreskrivs en särskild uppsiktsskyldighet. Därmed krävs det för att underlåtenhet utanför BBS-lagens tillämplighetsområde skall kunna anses föreligga en särskild anledning att förvänta sig ett ingripande av gärningsmannen.¹³⁸ Exempel på sådan anledning kan vara om mellanhanden vet om att det är olagligt material och har möjlighet att förhindra spridning.¹³⁹

Art 12 och 13 behandlar de mellanhänder som vidarebefordrar och cache information. För att dessa skall kunna förlita sig på ansvarsfrihetsgrunderna i direktivet krävs det att deras verksamhet är av rent teknisk, passiv och automatisk natur. De får alltså ej befatta sig med och därmed få kännedom om eller kontroll över informationen.

I art 14 finns det en generell ansvarsfrihetsgrund för host:en, denna inskränks sedan i 1a och 1b. Inskränkningen bygger på att mellanhanden inte får ha någon kännedom om den olagliga uppgiften och att den så fort den får kännedom agera utan dröjsmål avlägsnar eller gör uppgiften oåtkomlig.

Detta kan ej anses föranleda någon förändring från det redan rådande ansvaret för uppsåtsbrott där alla uppsåtliga handlingar och all uppsåtlig medverkan till olagligheter är straffbelagda.¹⁴⁰

6.7.3 Analys av mellanhänder och deras ansvar

Mellanhänder har en bred ansvarsfrihetsgrund där i princip allt annat än direkt medverkan i spridningen av olagligt material omfattas av ansvarsfrihetsgrunden. Det kan ifrågasättas vad lagstiftarens avsåg att åstadkomma med inskränkningen i 1b, språkligt känns det som att ”kännedom om den olagliga uppgiften” tyder på en faktisk medvetenhet om dels att uppgiften finns tillgänglig på deras servrar men också att uppgiften faktiskt är att betrakta som olaglig. Denna benämning tycker jag är olycklig då den i princip inger möjlighet att ignorera uppgiften tills det att det finns en lagakraftvunnen dom rörande uppgiften. I BBS lagstiftningen har det intagits ett uppenbarhetsrekvisit som säger att då det förefaller som uppenbart att materialet strider mot gällande lagstiftning infaller ansvar.

I NJA 2007 s.805 diskuterar HD frågan om medhjälp och gärningsmannaskap genom underlåtenhet vid spridandet av uppgift på internet. Det som är intressant med detta rättsfall är att HD till viss del jämställer en moderator med en mellanhand.

¹³⁸ Prop. 2001/02:150 s. 89 f.,

¹³⁹ se Jareborg, *allmän straffrätt* samt Strahl, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*.

¹⁴⁰ Prop. 2001/02:150 s. 90 ff.

”Enligt 23 kap. 4 § BrB skall ansvar som i balken är föreskrivet för viss gärning ådömas inte bara den som utfört gärningen utan även annan som främjat denna med råd eller dåd. Det har i målet inte påståtts att L.L. skulle ha medverkat till Karl-Görans spridning av meddelandena på annat sätt än genom att underlåta att ta bort dessa från anslagstavlan efter det att de spritts genom att ha blivit tillgängliga på denna (jfr NJA 1999 s. 702). Denna underlåtenhet ligger i tiden efter det att Karl-Görans gärning fullbordats. Underlåtenheten har alltså inte påverkat Karl-Görans handlande, och hets mot folkgrupp är inte ett s.k. perdurerande brott. L.L. kan därför inte dömas för medhjälp till hets mot folkgrupp.

Genom att L.L. inte tagit bort Karl-Görans meddelanden från anslagstavlan har emellertid dessa fått en vidare spridning än vad de annars skulle ha fått. Frågan uppkommer då om L.L. kan hållas ansvarig för denna spridning som gärningsman. I den justerade stämningsansökan finns visserligen inte något påstående om att L.L:s underlåtenhet skulle kunna vara att bedöma som hets mot folkgrupp i gärningsmannaskap. Riksåklagaren har emellertid vid förhandlingen i HD förklarat att han anser att gärningsbeskrivningen täcker även gärningsmannaskap och att han gör gällande även sådant ansvar för det fall att domstolen skulle finna en sådan rubricering riktig. L.L. har också vid förhandlingen bemött påståendet att hans underlåtenhet skulle innefatta hets mot folkgrupp i gärningsmannaskap.

För att någon skall kunna dömas för hets mot folkgrupp krävs i allmänhet att denne själv spritt eller medverkat till att annan spritt det uttalande som är föremål för prövning. Liksom vid andra brott som primärt tar sikte på aktivt handlande är det emellertid inte uteslutet att även en underlåtenhet att hindra spridning av ett meddelande kan vara tillräcklig för straffansvar. För detta krävs emellertid att den underlåtande intagit vad som i doktrinen brukar kallas en garantställning eller med andra ord att han på grund av sin ställning har haft en särskild skyldighet att hindra vidare spridning. (Jfr t.ex. Jareborg, Allmän kriminalrätt, s. 187 ff. och Strahl, Allmän straffrätt i vad angår brotten, s. 319 ff.)

Riksåklagaren har gjort gällande att L.L. haft en sådan garantställning till följd av bestämmelserna i BBS-lagen. I 4 § BBS-lagen föreskrivs också att tillhandahållaren skall ha sådan uppsikt över tjänsten som skäligen kan krävas med hänsyn till omfattningen och inriktningen av verksamheten. Av lagtexten framgår emellertid att denna grundläggande skyldighet att hålla uppsikt över tjänsten endast avser det som krävs för att tillhandahållaren skall kunna fullgöra skyldigheten enligt 5 § att ta bort bl.a. sådana meddelanden från tjänsten som uppenbart utgör hets mot folkgrupp eller att på annat sätt hindra vidare spridning av dessa. Skyldigheten enligt 5 § är särskilt straffbelagd i lagens 7 §. Av lagens förarbeten (prop. 1997/98:15 s. 25 f.) framgår också att den särskilda uppsiktsplikten främst motiverats av att ansvar enligt lagen omfattar även (grovt) oakt samma förvaranden. BBS-lagens bestämmelser kan under sådana förhållanden inte läggas till grund för att anse att tillhandahållare av elektroniska anslagstavlor i vidare mån än vad som annars gäller intar en garantställning såvitt avser BrB:s bestämmelse om hets mot folkgrupp.

Den s.k. subsidiaritetsklausulen i BBS-lagen, enligt vilken lagens straffbestämmelse inte är tillämplig om det för gärningen kan dömas till ansvar enligt BrB, är således att tillämpa så att ansvar enligt BBS-lagen är uteslutet endast i sådana fall där ansvar enligt BrB kan följa oberoende av de i BBS-lagen föreskrivna skyldigheterna. Ett sådant ansvar enligt BrB förutsätter att det är fråga om särskilt kvalificerade fall i vilka en underlåtenhet att hindra fortsatt spridning klart framstår som lika straffvärd som en aktiv spridning av ett meddelande. Några omständigheter som gör att L.L:s underlåtenhet skulle vara att bedöma som ett sådant fall har inte framkommit i målet. (Jfr härtill prop. 2001/02:150 s. 89 f.) L.L. kan således inte heller dömas för hets mot folkgrupp i gärningsmannaskap.”
(citat har tagits ur dom NJA 2007 s. 805)¹⁴¹

¹⁴¹ Rättsfallet beskriver ganska väl de olika ställningstaganden som även en bloggare ställs inför i förhållande till sitt kommentarsfält.

I prop. 1997/98:15 står det inte uttryckligen vilka forum som faller in under BBS lagstiftningen. Det torde dock finnas visst stöd för att vissa typer av modererade kommentarsfält (1) kan falla inom lagstiftningens område då BBS-lagen i alla centrala delar beskriver samma förfarande.¹⁴² Om min slutsats i denna del skulle vara fel kan det förmodligen ändå förutsättas att den kommer att tillämpas analogt gentemot dessa bloggar då det bakomliggande syftet till lagstiftningen är desamma.

De modererade bloggar som väljer att förhandsgranska och godkänna de kommentarer som kommer in till bloggen (2) innan de publiceras på sidan kommer med största sannolikhet att bli bedömda enligt samma principer som en gärningsman. Detta då publiceringen innefattar ett aktivt handlande från bloggarens sida som därigenom förorsakar en spridning. Alltså uppfyller de kriterierna som uppställs i BrB 5 kap. 1 §.

Ansvar för omodererade samt modererade (1) bloggar kommer med största sannolikhet att bedömas utifrån om underlåtenheten att ta bort informationen innebär ett sådant kvalificerat fall där den fortsatta spridningen är minst lika straffvärd som originalförfattarens spridning. Underlåtenheten kommer i dessa fall att bedömas mot de principer som finns för garantläran. Då garantläran inte är direkt utbredd som ansvarsgrund har denna bedömts väldigt restriktivt i praxis.¹⁴³

Angående underlåtenhet för förtal har Jareborg dessutom sagt att rätta en redan lämnad uppgift inte torde innefattas av brottsbeskrivningen och därmed falla utanför garantlärans tillämplighet.¹⁴⁴

Jag anser dock att HD i NJA 2007 s. 805 lämnar en liten öppning för att garantläran kan komma att användas även vid förtal och hets mot folkgrupp vad gällande publiceringar i modererade (1) forum.

Sammanfattningsvis torde allt detta innebära att all befattning med förtalande material som sker genom underlåtenhet eller icke aktivt handlande är i princip straffritt.¹⁴⁵

¹⁴² Här syftar jag till de kommentarsfält som modereras i efterhand. Skall även tilläggas att BBS-lagstiftningen inte gäller BrB 5 kap. 1 §. Det kan däremot vara av relevans då hets mot folkgrupp och uppvigling omfattas av BBS-lagen.

¹⁴³ I NJA 2005 s. 372 gällde det en firma som åtagit sig att snöröja tag i Stockholms innerstad. Dessa hade därmed åtagit sig den underhållsskyldighet som egentligen ålegat fastighetsägaren. Då snö och is rasat ner och dödat en person diskuterades huruvida firman haft en garantställning och därmed varit ansvariga. HD ansåg att detta fick bedömas gentemot de åtagande de påtagit sig. De fälldes då de ej företagit tillräckliga skyddsåtgärder. I NJA 2004 s. 552 samt NJA 2003 s. 473 diskuterades huruvida underlåtenhet genom passivitet kunde innefatta straffansvar. I NJA 2004 s. 552 handlade det om ett företag som förvärvat en fastighet där det fanns miljöfarligt avfall och huruvida de genom sin passivitet gjort sig skyldiga till miljöbrott. HD svarade jakande på denna fråga. I NJA 2003 s. 473 ställdes frågan om en lägenhetsinnehavare kunde bli dömd till narkotikabrott då polisen funnit narkotika i hans inneboendes rum. HD ansåg att utredningen inte gav stöd för att lägenhetsinnehavaren aktivt gett sitt stöd till förvaringen utan enbart inte motsatt sig den och friar därför.

¹⁴⁴ Jareborg (2001), s. 197.

¹⁴⁵ Inom detta faller omodererade samt modererade enligt (1) kommentarsfält in.

6.8 Analys av spridningsrekvisitet

Enligt BrB 5 kap. 1 § krävs aktivt handlande av uppgiftslämnaren för att ansvar skall kunna utdömas. Detta följer av att det endast i kvalificerade fall av underlåtenhet, där underlåtenheten är att anse som minst lika straffvärd såsom det aktiva handlandet kan bli aktuellt med ansvar.

Exempel på aktivt handlande på internet är länkning, framing, vidarebefordran av e-post eller copy-paste.¹⁴⁶

Alla ovan nämnda exempel avkräver en aktivitet av användare där denne måste fatta ett beslut angående materialet i sig men även utföra en medveten handling i form av att skicka informationen vidare via e-post eller genom ett inlägg.

Skillnaden mellan de olika uttryckssätten är att vidarebefordran via e-post kräver bevisning i form av att åtminstone en mottagare läst uppgiften för att spridning skall anses skett. Vid övriga tillvägagångssätt presumerar domstolarna att det kommit till tredje mans kännedom. Denna presumtion torde dock kunna brytas genom att hemsidan är åtkomstskyddad i form av ett lösenord eller dylikt.

Internets intåg har med andra ord inte inneburit någon större förändring i tillämpningen av lämnandet av en uppgift i BrB 5 kap. 1 §, lagens uppbyggnad har tillåtit en utvidgning som även inkluderar de uttryckssätt som finns i dagens teknik samhälle.

Internets intåg har däremot inneburit att det krävts anpassning i förhållande till ansvarsfrihetsgrunderna och det grova förtalsbrottet i BrB 5 kap. 2 §. Avseende det grova brottet har domstolarna haft problem att få till en enhetlig bedömning. Genom att läsa de rättsfall som finns på området uppstår en känsla av att domstolarnas bedömning av om brottet bör betecknas som grovt bedöms på rättens uppfattning av gärningsmannens motiv. Domstolarnas domskäl i frågan om hur brottet bör bedömas är ofta sparsamma och innefattar ofta enbart en mening som uttrycker att spridning via internet innebär stor spridning samt att uppgiftens karaktär innebär att brottet skall bedömas såsom grovt.

Genom att jämföra flera olika rättsfall kan det konstateras kort att vissa domstolar anser att all spridning på internet är att betrakta som grovt då personen antingen direkt eller indirekt, genom att ge upp dispositionsrätten till uppgiften, gjort uppgiften tillgänglig för ett obegränsat antal personer. I andra fall konstaterar domstolen att uppgiften enbart spridits till några få personer eller att uppgiften får antas enbart har lokalt intresse och därmed kan det inte förväntas någon större spridning utanför den krets som redan tagit del av uppgiften. Det finns ingen homogen tolkningsgrund för hur långtgående ansvar uppgiftslämnaren skall ha vid spridning på internet. Den svåra frågan är huruvida ansvaret för en person, A, som skickar en nedsättande bild på B till C även skall innefatta vad C företar med bilden,

¹⁴⁶ Kopierar en text någonstans ifrån och sedan ”klipper” in informationen på sin egen hemsida.

exempelvis göra den tillgänglig via youtube¹⁴⁷ eller annan hemsida. I praxis har det sagts att A kan ha ett likgiltighetsuppsåt i förhållandet till spridningen av C. Det torde vara enklare att presumera en total spridning av uppgifter på internet, detta då en uppgift som sprids innebär avsägandet av dispositionsrätten till uppgiften och därmed torde personen stå risken för fortsatt spridning. Jag anser dessutom att en sådan presumption skall vara svår att bryta och kräva stora mått av försiktighet från uppgiftslämnaren. På detta sätt hade det varit lätt för domstolarna att få till en enhetlig tillämpning som med största sannolikhet stämmer väl överens med verkligheten och den kränkning offren riskerar.

Ansvarsfrihetsgrunderna för spridandet av information på internet har även de varit tvungna att anpassa sig till samhället och tekniken. Idag har människor en annan syn på vad som tillhör det privata och vad som är offentligt. I en undersökning gjord av datainspektionen frågan man personer i intervallet 13-19 år om deras syn på internet, integritet och övervakning. I denna undersökning fann man att de traditionellt känsliga uppgifterna som religion, politisk tillhörighet m.m. inte ansågs särskilt skyddsvärd utan istället är det ekonomi samt personen i sig som är skyddsvärd.¹⁴⁸

En förändring i människors syn på vad som är privat återspeglas även i vilka forum som idag är populära. Människan bloggar om sina intressen och sitt liv, de befinner sig på Community:n där de lägger upp bilder på sig själva och beskriver vad de gör just då. Allt detta påverkar även rättsväsendet när de skall avgöra vad som är privat och vad som är offentligt, både vad gällande personer men även vilka omgivningar som skall klassas som privata.

Av detta har följt en uppmjukning där Europadomstolen uttryckt att allmänt intresse vid spridning av uppgifter måste tolkas mot vilka uppgiften riktar sig samt i huruvida forumet för lämnande är ändamålsenligt.

I vissa fall har detta lett till mindre önskvärda domslut där det kan ifrågasättas huruvida det inte vore bättre att skydda den personlig integriteten genom en särskild lagstiftning där uppgiften bedöms gentemot fastsatta kriterier och som bortser ifrån allmänna intressen.

Det forum där spridningsrekvisitet kan ha tillämpningsproblem är vid fildelning. Jag anser att det inte vore alltför långtgående att även i svensk rätt tolka in att även detta rekvisit skall omfattas av en riskreglering likt den som gäller för identifiering. Denna tolkning finns det idag ingen grund för i och med B 3782-05 där motsatsen snarare bevisades. Jag anser dock att det i dagens samhälle kan anses såsom antagligt och i farans riktning att installera ett fildelningsprogram på en dator där det finns kränkande uppgifter lagrade. Jag anser att det snarare även här torde finnas en presumption för att uppgiftslämnarens uppsåt omfattas av all spridning av kränkande uppgifter via fildelningsprogram.

¹⁴⁷ www.youtube.com

¹⁴⁸ Datainspektionens rapport om ungdomar och integritet från 2009 s. 7

Som avslutning kan det konstateras att det inte är lämnandet av själva uppgiften som är förtalsparagrafens akilleshäl, denna del av paragrafen fungerar i symbios med internet.

7 Åtal och påföljder vid förtal

7.1 Inledning

I Sverige är förtal straffbelagt enligt BrB 5 kap. 1 §, detta medför att alla som bryter mot denna paragraf skall dömas till ansvar i enlighet med lagen. Lagen föreskriver att en fälld gärningsman skall dömas till böter eller fängelse och att detta kan förenas med ett skadestånd.

Dessa påföljder är framtagna ur ett statsperspektiv där staten skall avskräcka invånarna att utföra vissa handlingar. När det handlar om förtal har det visat sig att det ofta uppkommer en diskrepans mellan statens perspektiv på straff och vad offren prioriterar. Det visar nämligen sig att offren oftast är primärt inriktade på att få bort den kränkande informationen och enbart sekundärt intresserade av ersättning.¹⁴⁹

Statens syn på straff finns förmodligen kvar sedan gammalt där information var en färskvara och en tidningspublikation försvann dagen efter, detta medförde naturligt att ersättning, och vid brott mot TF rättelse, var de två kvarvarande påföljder där *målsägaren* fick lindring för sina skador.

Informationen som idag sprids via internet får en helt annan livslängd vilket innebär att informationen kan leva kvar för evigt. Detta i kombination med de allt mer utvecklade sökmotorerna på internet har inneburit att det sker en kontinuerlig kränkning av personen i fråga. Detta följer av samhällets nya sätt att utnyttja internet för att söka information om en person, dels vid arbetsintervjuer men även i initieringsfasen av en relation.¹⁵⁰

Denna diskrepans mellan statens kriminalisering och individens skydd ställdes på sin spets i höstas när det första rättsfallet involverande intermistiskt beslut att ta bort kränkande information på en hemsida togs upp i Svea HovR.

7.2 Intermistiskt beslut

Talan gällde en i Sverige bosatt person, R., som på en hemsida anklagat en malaysisk medborgare, E., för att ha samröre med LTTE, en terroristutpekad organisation på Sri Lanka. Den Malaysiska medborgaren ville att svensk domstol skulle viteslägga en fortsatt spridning av uppgiften.

TR medgav hans yrkande och bestämde vitet till 50 000 kr.

Domen överklagades till Svea HovR som konstaterade att de uppgifter som spridits från hemsida med största säkerhet skulle bedömas såsom utsätta E. för andras missaktning.

Då R. ej presenterat några uppgifter om att uppgifterna är sanna eller han haft skälig grund för att sprida dem måste dessa uttalanden anses påverka E:s rätt.

¹⁴⁹ Solove (2007), s. 122

¹⁵⁰ Solove (2007), s. 10 f.

Domstolen konstaterar sen att då ett fortsatt spridande av uppgifterna förmodligen är att betrakta som förtal och att sådan handling är straffbelagt i BrB 5 kap. 1 §. I och med en allmän princip som kommer till uttryck i RB 9 kap. 8 § varpå stadgas att vite inte får utdömas när annat straff är utsatt anser HovR sig oförmögna att bevilja ett vitesföreläggande. I andra hand har E yrkat på att R enbart tvingas att ta bort uppgiften från hemsidan. HovR säger att den enligt BrB 1 kap. 8 § stadgas att förutom påföljd kan brott, därom är stadgat, föranleda förverkande av egendom, företagsbot eller annan särskild rättsverkan samt föranleda skadestånd.

Av denna anledning anser HovR att E:s rätt kan anses tillgodosedda genom att R, vid fortsatt spridande riskerar att ådra sig straffrättslig och skadeståndsrättsligt ansvar.¹⁵¹

7.3 Åtalsform

Denna bedömning av Svea HovR innebär att det inte finns utrymme under svensk lag att tvinga någon att ta bort information som återfinns på en hemsida. Det kan tyckas att HovR:ens ställningstagande är moraliskt korrekt och att det finns möjligheter för en kränkt person att få upprättelse genom att anmäla brottet till polisen. Det förefaller dock inte vara så enkelt, förtal ligger nämligen inte under allmänt åtal.

Förtal är ett målsägandebrott, detta i kombination med att det krävs dubbla förutsättningar för att det skall kunna hamna under allmänt åtal innebär i princip att det alltid blir målsägaren som själv får driva sitt åtal, såsom enskilt åtal.¹⁵² Detta faktum har tagits upp av Percy Bratt och Arne Ruth i en artikel på DN debatt. Även Datainspektionens chef Göran Gräslund diskuterar detta i sin artikel 13/3 2009 i DN. De säger att de svenska reglerna som stadgar att åklagaren enbart får väcka åtal om det av särskilda skäl är påkallat från allmän synpunkt drabbar de privatpersoner som får sitt liv uthängt på internet. Detta då Riksåklagaren fastslagit att särskilda skäl sällan föreligger. Dessa personers enda kvarstående möjlighet är då att själva driva frågan och väcka enskilt åtal, något som är ett riskfyllt projekt då förlorande part får stå för rättegångskostnaderna.¹⁵³

Gräslund säger dessutom att ett problem är tiden mellan väckandet av åtal fram till dom avkunnas och vinner laga kraft. Dessutom innebär förtal oftast komplexa rättegångar, då förtalsparagrafen innehåller många ”öppna” frågor, vilket i sin tur innebär vanskliga och kostsamma processer. Detta tillsammans med att den kränkande uppgiften oftast blir aktuell på nytt och får ny spridning i och med rättegången gör att många väljer att ej väcka åtal.¹⁵⁴

¹⁵¹ Ö 769-09

¹⁵² Holmqvist, Lena m.fl.: Brottsbalken. En kommentar. Del I (1-12 kap.), s. 5:30 se även NJA 2004 s. 757 för omständigheter då åtal för ofredande kan ändras till förtal

¹⁵³ NJA 2007 s. 479, mål om rättshjälp vid förtal.

¹⁵⁴ Artiklar publicerade på DN debatt 2009-03-13 samt 2009-08-01

7.4 Engelsk syn på intermistiska beslut

I engelsk rätt har man godkänt intermistiska beslut på den grunden att en käre vid väldigt uppenbara kränkningar måste kunna få bevaka sin rätt att få materialet borttaget. Detta kräver dock att käreanden kan göra det mer än troligt att en jury skulle finna materialet kränkande samt att det förefaller omöjligt för en svarande att finna en ansvarsfrihetsgrund.

Ett sådant beslut tas i samband med svaromålet och beror på vilken ansvarsfrihetsgrund svaranden väljer att åberopa. Motståndet mot intermistiska beslut som finns även i England grundar sig på att yttrandefriheten måste gå före och att det enbart i de allra klaraste fall av kränkningar kan bli tal om intermistsikt beslut.¹⁵⁵

En annan påföljd som bör yrkas tillsammans med skadestånd inför engelsk domstol och som inte har någon motsvarighet inom svensk rätt är en s.k. permanent injunction, detta innebär att domstolen kan ålägga svaranden att ta bort eller omöjliggöra åtkomsten av informationen i samband med dom. Anledningen till att den engelska rätten valt att införa permanent injunctions är på grund av att en dom drabbas av res judicata. Detta innebär att en käre inte kan komma tillbaka och åtala eller stämma en och samma gärningsman för samma material en gång till, såvida gärningsmannen inte har spridit uppgiften på nytt.¹⁵⁶

7.5 Res judicata

Definitionen på res judicata i svensk rätt utgår från *samma gärning*. Detta innebär att åklagaren måste åberopa ett nytt gärningsmoment¹⁵⁷ för att kunna hävda att det föreligger en annan gärning.¹⁵⁸

Detta torde innebära att en person som spridit information på sin blogg och blivit fälld för detta ej har några incitament för att ta bort informationen. Svenska domstolar har möjlighet att döma ut förverkande, detta har även skett i några fall, exempelvis gärningsmannens dator, kamera eller hårddisk förverkats vid förtalsbrott som gällt spridning av foton och filmer.¹⁵⁹ Detta förefaller naturligt då den typen av kränkning ofta sker genom fildelning eller att filerna skickas från gärningsmannens dator till andra personer. Det skiljer sig dock markant från de gånger den kränkande informationen består av ord på en hemsida eller en BB då den informationen enbart finns sparad på en server. Det finns alltså idag inga rättsmedel i Sverige för att

¹⁵⁵ Collins (2001), s. 239 ff.

¹⁵⁶ Collins (2001), s. 248 f.

¹⁵⁷ Att enbart underlåta att ta bort information som redan är publicerad torde ej kunna anses utgöra ett nytt gärningsmoment om publicering drabbats av res judicata. Det förefaller även finnas tvivel huruvida rena underlåtenhetsbrott gällande förtal på internet överhuvudtaget kan innebära ansvar. Se även avsnitt 6.7.3

¹⁵⁸ Ekelöf (2006), s. 244 ff.

¹⁵⁹ Jmf. B 3433-05 och B 3782-05

begära att gärningsmannen tar bort den information han/hon lagt ut. Däremot borde det finnas en möjlighet för målsägaren att kräva att företaget som äger servern tar bort informationen såvida de omfattas av EG direktivet.¹⁶⁰

Men även här finns problem, de länder som inte omfattas av EG direktivet kan ha mer långtgående ansvarsfrihetsgrunder än de som finns inom EU. USA kan nämnas som exempel, där mellanhänder har en i stort sett obegränsad åtalsimmunitet.¹⁶¹

7.6 Analys av rättsmedlen

De rättsmedel som idag är tillgängliga i Sverige är i första hand straff- och skadeståndsansvar. Problemet med bägge dessa möjligheter är att de initialt står på gärningsmannens sida. Med detta syftar jag till de risker som är förenat med att väcka en skadeståndstalan eller enskilt åtal i form av en riskanalys där offret inte enbart blir uthängt på nytt genom rättegången men även genom risken att få betala alla rättegångskostnader. Det är svårt att motivera en person att riskera få kostnader på hundratusentals kronor enbart för att få ut ett skadestånd på tio tusen och se gärningsmannen få böter. Det skall dessutom tilläggas att rättegången inte per automatik innebär att informationen försvinner utan den kan fortsätta att spridas.

Alla dessa faktorer bidrar till en lagstiftning som kan ifrågasättas huruvida den faktiskt i realiteten skyddar individen och dennes privatliv.

¹⁶⁰ Direktiv 2000/31/EC, se även avsnitt 6.7.2

¹⁶¹ Solove (2007), s.150 ff.

8 Slutsats

När jag påbörjade detta arbetet hade jag en klar bild av att en lagregel från 60-talet aldrig skulle kunna gå att anpassa till det moderna informations-samhället.

Jag har till viss del fått omvärdera denna åsikt. Förtalsparagrafen har klarat av steget in i den digitala världen med bravur, åtminstone om man ser till dess flexibilitet att anpassa sig till de fenomen som internet har inneburit.

Det är dock även denna flexibilitet som gör att paragrafen har brister.

Förtalsparagrafen har flera olika rekvisit som alla enskilt och tillsammans medför en mängd olika ställningstaganden, detta har medfört att det är väldigt svårt även för skolade jurister och åklagare att alltid veta rekvisitens och paragrafens omfång. Som exempel på förtalets väldigt vida tillämpningsområde, där även HD:s tolkning kan kännas krystad, är bedömningen av fotografier och filmer där HD uttalat att det inte är bilden eller filmen i sig som är nedsättande utan det är att den ger en bild av att personen på bilden inte misstycker till att den visas för andra.¹⁶² Samma princip gäller vid identifiering där det inte finns några direkta krav uppställda utan avgörandet i tveksamma fall sker genom godtycke.

Avgörande är om det funnits tillräcklig många indicier som talar för att det funnits en risk att vederbörande blir identifierad.

Det verkar även finnas tendenser som talar för att ansvarsfrihetsgrunderna successivt har ökat, detta kan särskilt sägas om kriteriet ”allmänt intresse”. I rättsfall har det på senare tid förekommit en ny diskussion från domstolarna där det allmänna intresset inte enbart kretsar kring yttrandet utan även omständigheterna kring yttrandet måste vägas in i avgörandet. De omständigheter som kan komma att spela roll är syftet med yttrandet, till vem eller vilka det riktar sig samt i vilket sammanhang en person sprider uppgiften. Detta innebär att även forumet för spridningen är avgörande samt om det krävs aktiv sökning för att komma åt den.¹⁶³

Anledningen till att dessa brister inte har diskuterats mer omfattande i doktrin beror förmodligen på förtalets undanskymda plats. Åtalsformen har medfört att det sällan åtalas för förtal. Tidigare har det varit väldigt sällan som kriterierna i BrB 5 kap. 5 § varit uppfyllda, det är först i och med internets intåg som det kommit att föras upp på agendan. Idag har en majoritet av alla förtalsmål minst en part som är under 18 år. Nästan uteslutande alla förtalsmål är allmänna åtal, i samband med att det rapporteras en ökning av förtal på internet torde detta innebära ett stort

¹⁶² Jag måste här föra en diskussion utifrån HD:s uttalande och ett HovR:s fall, B 3782-05, där HovR ogillade två personers förtalstalan med motiveringen att de verkade finna situationen som rolig och skämtsam. Denna motivering rimmar enligt mig väldigt dåligt med HD:s uttalande då HD skiljer på tagandet av bilden och spridandet. Att unga personer idag tar lättklädda bilder på sin respektive verkar snarare vara regel än undantag men enbart för att en person går med på att bilden tas torde inte medföra att de även godkänner att den sprids till andra.

¹⁶³ Jag kan tycka att väldigt mycket spridning torde passa på kravet för aktiv sökning, bloggar, fildelning och liknande är inga undantag. B 4503-05

mörkertal som aldrig hamnar inför en domstol på grund av att offren måste driva sin egen process. Denna åtalsstruktur innebär även en brist på ”bra”, ur juridiskt synsätt, domar. Den ställer sällan höga krav på åklagarna att faktiskt testa paragrafens gränser. Som jag ser det är det i denna del som den svenska förtalsparagrafen har sin största brist.

På det internationella planet inser jag att kränkningar på internet med största sannolikhet är här för att stanna. Idag har vi en fungerande nationell lagstiftning mot förtal, med undantag från de brister jag har belyst ovan. Denna finns inte internationellt. EG direktivet 2000/31/EC är ett steg mot en konform tolkning inom EU där den tillsammans med Bryssel förordningen kommer att innebära ett bra skydd inom EU för den personen som orkar sätta sig in i olika länders lagstiftning.

Men förutom EU finns där ett gitter av olika lagstiftningar, idag har ”värdar” (mellanhänderna) i USA i princip åtalsimmunitet. Detta får till följd att de inte kan tvingas ta bort information från deras servrar samtidigt som de inte heller har något incitament för att göra det. Detta är högst oroväckande då det innebär att all information som sprids dit blir omöjlig att få bort från internet, den är alltså förlorad i förhållande till offrets rätt att få upprättelse.

Samma sak gäller med självsanering, denna tanke är väldigt fin och den fungerar på ett fullgott sätt i många forum på internet, exempelvis Facebook vars företag bygger på en form av användardemokrati. Facebook:s värde finns i antalet användare och därmed måste företaget upprätthålla den rådande samhällsnormen för att behålla sitt värde.¹⁶⁴ Porrindustrin är Facebook:s raka motsats. Denna tjänar pengar på att tillfredsställa en minoritets avvikelse från samhällsnormen. I förhållande till denna industri har självsanering ingen effekt, den välkomnar snarare de kränkande bilderna och filmerna som individer sprider på internet.¹⁶⁵

Jag anser därför att det bör övervägas om det inte skall införas någon form av tvångsåtgärd likt den engelska permanent injunction. Denna kommer av naturliga skäl inte att få någon större skillnad i förhållande till mellanhänder då de styrs av Lag (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster men de kommer att kunna påverka och tvinga bloggare att ta bort eventuella inlägg som är kränkande. I samband med detta anser jag även att en revision av skadeståndsbeloppen för kränkningar via internet bör ske. Den idag tillämpade skadeståndsnormeringen kan enligt mig inte anses korrelera med den kränkning som offret får utstå före, under och efter rättegången.

¹⁶⁴ Solove (2007), s. 169 f.

¹⁶⁵ Angående svensk självsanering se Ds 2003:25 start s. 115, sammanfattning finns på s. 145

8.1 Sammanfattande slutsatser

Som avslutning skall jag presentera en snabbversion med de viktigaste punkterna för er som bloggar.

Modererar man sina kommentarer, alltså godkänner dem innan de publiceras på sidan, bör man reflektera över vilka konsekvenser kommentaren kan få. Är texten i kommentaren kränkande gentemot någon? Om den är kränkande mot dig själv skall du inte publicera den utan anmäl den som skrivit för förolämpning enligt BrB 5 kap. 3 § istället,¹⁶⁶ det samma gäller om den kan identifiera någon som du tidigare skrivit något elakt om men utelämnat namnet. Skulle man emot min inrådan publicera en sådan kommentar kan personen i fråga förmodligen vara att anse som medverkande till spridningen och därmed infaller ansvar även för denne.

Är bloggans kommentarsfält omodererat eller modererat (1)¹⁶⁷ bör bloggaren tänka på att denne fortfarande måste granska de kommentarer som fälls, detta då det fortfarande inte finns några klara direktiv över hur *ren* underlåtenhet att ta bort kränkande information på internet skall tolkas. Det har lämnats, om än en väldigt, liten möjlighet för att ansvar kan föreligga även i sådana fall.¹⁶⁸

Har bloggen ansökt om utgivningstillstånd gäller TF:s regler och dessa har ej närmare berörts i detta arbete men generellt kan sägas att den ansvarige utgivaren ansvarar för allt, även felskrivningar, som förekommer på den skyddade sidan.

Att namnge personer i en blogg omfattas oftast ej av PUL, detta då personuppgifterna oftast anges i löptext men undantagsfallen för journalistiska ändamål kan även de komma att spela roll. Däremot bör en person som bloggar ifrågasätta huruvida de verkligen måste namnge personer som de kritiserar, särskilt om informationen är kränkande och gäller icke offentliga personer.

När det kommer till länkning och vidarebefordran av information på en blogg bör man alltid granska det material som länkas till samt källan bakom informationen. Anledningen till detta är för att kunna åberopa en ansvarsfrihetsgrund om informationen på sidan skulle vara av tveksam karaktär. Som bloggare bör man även avstå från att länka vidare information som inte kan anses ha ett allmänt intresse och inte berör offentliga personer, vid dessa tillfällen bör bloggaren ifrågasätta sitt behov av att länka informationen vidare.

¹⁶⁶ Skulle du ändå publicera kommentaren borde du inte enbart därför kunna åtala för förtal istället för förolämpning. Finns dock stöd i praxis för att det kan vara förtal om du har en skyldighet att publicera en uppgift som både har lämnats till dig och samtidigt är kränkande för dig som person. Collins (2001), s. 65

¹⁶⁷ Se avsnitt 6.7.3

¹⁶⁸ NJA 2007 s. 805 samt avsnitt 6.7.3

Tänk även på att det som skrivs, framför allt på engelska, kan få global spridning och detta kan medföra att ansvar för ärekränkning även kan uppstå i andra länder. I England och USA kan skadestånden uppgå till mångmiljon belopp.

Bilaga A

17-årig bloggerska dödshotad efter inlägg

En välkänd bloggare från Göteborg har blivit hotad till livet efter ett kränkande inlägg på bloggen, skriver Göteborgs-Posten.

Inlägget är en video som spelades in samma dag som flickan började i sin nya klass på ett gymnasium i Göteborg. Där raljerar hon över sina nya klasskamraters utseende, klädstil och beteenden. Bland annat pekar hon ut en kille som homosexuell eftersom han har långt hår och en tjej som lesbisk för att hon "har väl inget annat val". En annan är enligt bloggerskan så ful och socialt inkompetent att han nog inte förlorar oskulden förrän han är 50, och så vidare.

Efter att videon publicerades har hon blivit förföljd och trakasserad av okända personer på väg hem från skolan. Personer har också skrivit kränkande ord och dödshot på fasaden till huset där familjen bor, och utanför på gatan. Händelsen är nu polisanmäld av familjen.

Rektorn på skolan arbetar nu för att kyla ner situationen, men vill inte göra en polisanmälan så länge gärningsmännen inte är kända. Rektorn uppger för GP att han flera gånger tidigare tvingats ingripa till följd av kränkningar på nätet.

17-åringen själv har i nuläget inga planer på att ta bort inlägget från bloggen.

– Inte ännu. Jag står för vad jag har sagt, säger hon till tidningen.

Publicerad på Metros Göteborgs hemsida.

Länk: <http://www.metro.se/2009/09/04/52521/17arig-bloggerska-dodshotad-efter-inl/>

Bilaga B

”Jag hittade mig själv på nätet – avklädd”

Ja, Isabella ska ringa sitt ex.

Och om han vägrar att ta bort de avklädda bilderna från bloggen ska hon hota med polisanmälan, säger Aftonbladets relationsexpert Eva Rusz.

– Det han har gjort är kränkande.

I dag översköljs vi av information och bilder på internet. I bloggar och på hemsidor finns foton av grannar, vänner och släktingar.

Inget konstigt med det, kan tyckas.

Men om någon lägger ut bilder på nätet som känns kränkande för den som exponeras, ska man stå på sig och försöka få bilderna borttagna, tycker Eva Rusz.

– Att bli utsatt för något man själv inte har godkänt, som att visas upp offentligt på det vis som Isabella beskriver, är verkligen att bli kränkt.

Eva Rusz tycker att det finns all anledning att tänka efter före.

– Ett gott råd är att inte ställa upp på att bli foto-graferad i sexiga underkläder. Risken finns att bilderna hamnar på internet, säger hon.

Inte ”harmlost”

Det är tillåtet att publicera ”harmlösa” bilder på andra personer på privata webbplatser, enligt Data inspektionen. Men avklädda bilder räknas inte till de ”harmlösa”.

Enligt polisen kan en bildpublicering med avsikt att misskreditera personen leda till åtal för förtal.

Om Isabellas barn eller deras vänner skulle upptäcka henne avklädd på internet, får hon ta den smällen när den kommer, tycker Eva Rusz.

– Hon får berätta för barnen att det exet gjort är fel och att hon har vidtagit åtgärder.

Lev i nuet

Samtidigt mår hela familjen bäst av att Isabella -anstränger sig för att leva i nuet.

– Visst är det bra att ha en beredskap för en sådan händelse och hon kan gärna ta stöd av mannen. Men det finns ingen anledning att leva som om en katastrof redan har inträffat, säger Eva Rusz.

Ulrika Lidbo

Publicerad på aftonbladet .se den 2010-01-11.

Länk: <http://www.aftonbladet.se/wendela/relationer/article6408703.ab>

Bilaga C - Rättsfallsreferat

Schapira v Ahronson

Handlar om en israelisk medborgare med hemvist i London som stämt i engelsk domstol i anledning av att han ansåg sig blivit kränkt i en israelisk dagstidning. Tidningen hade en väldigt liten spridning i England, men Schapira valde att begränsa sin talan till tidningens spridning i England. Tidningen bestred talan och ansåg att engelsk domstol ej hade jurisdiktion utan en eventuell stämning skulle ske till israelisk domstol.

Domaren i målet uttalade att en påstådd kränkning av en individ som bor och bedriver affärer i England av utlänningar som är medvetna om att deras publikation kan nå personer i England, är denne berättigad att föra sin talan inför en engelsk domstol om han begränsar sin talan till att enbart gälla de publikationer som skett inom riket oavsett hur liten denna spridning är i England och i förhållande till spridnings storlek någon annanstans. S.303

Berezovsky v Michaels

Här rörde det sig om en påstådd kränkning av två ryska affärsmän i tidningen Forbes. Tidningen hade spridits i cirka 785 710 kopior i Nordamerika, 13 kopior i Ryssland och 1915 kopior i England och Wales. Kärandena valde att begränsa sin talan till att inbegripa alla distribuerade kopior samt publikationen av uppgiften via internet i England och Wales. Majoriteten av domarna i House of Lords valde att bevilja prövning. Lord Steyn uttalande bland annat att kärandena hade ett rykte att försvara i England då de bedrev affärer där och att det då ej kunde anses *unfair* att de även fick försvara sig där. Han poängterade att talan även begränsats till att enbart gälla de publikationer som företagits i England och Wales.

Angående jurisdiktionsproblematiken uttalade han att Ryssland ej ansågs vara ett fullgott forum då det fanns frågetecken kring det ryska domstolsväsendets objektivitet, denna invändning hade lagts fram av Forbes. Lord Steyn fann ej heller att USA var ett bättre land då ryktet som behövde försvaras fanns i England.

Lord Nolan anslöt sig till Lord Steyns motivering och förtydligade att en affärsman eller politiker alltid tar sitt goda rykte med sig oavsett var han befinner sig.

Lord Hoffman var av motsatt åsikt och ansåg att kärandena forum-shoppade i sin allra värsta mening, och hänvisade till ett amerikanskt rättsfall, *New York Times v Sullivan*, vilket förmodligen hade inneburit att kärandenas talan ogillats i USA.

Lord Hope valde också att ifrågasätta vilka konsekvenser ett godkännande av denna typ av talan kunde få i framtiden, speciellt i frågor om personer som har ett internationellt rykte utan lång eller varaktig connection till England och som ej kunnat påvisa att uttalandet haft en negativ effekt på deras rykte i riket. S.303ff

NJA 2008 s. 946 – Dold kamera

Den åtalade hävdade att svensk domstol ej hade behörighet att avgöra frågan om huruvida de e-post meddelande med bifogade bild och ljudfiler han skickat varit att anse som förtal. Grunden för påståendet var att dessa skickats från Mexico. Tingsrätten avvisade denna invändning och dömde i målet. Deras motivering var att brottet fullbordats i Sverige i och med att mottagarna av e-posten befann sig här och att BrB 2 kap. 4 § därmed var tillämplig. Målet överklagades aldrig i denna del utan Tingsrättens dom vann laga kraft.

NJA 2001 s. 445 – Förintelsen en lögn

Här hade en person blivit åtalad som ansvarig utgivare för hets mot folkgrupp. Det har lagts upp en redogörelse av ett föredrag vid Umeå universitet där en person redogjort för sina tankar om bland annat att förintelsen aldrig ägt rum.

Redogörelsen fanns på en hemsida som tillhörde tidningen Nordland. Hemsidan befanns på en server i USA. Enligt justitiekanslern utgjorde detta ett YGL brott.

Domstolen ansåg att det förelåg tillräckliga anknytningspunkter till Sverige för att brottet skulle falla under svensk domstolsbehörighet. Domstolen motiverade detta med att materialet på sidan var skrivet på svenska, det riktade sig mot den svenska allmänheten samt att det ansågs upplagt från Sverige.

RH 2008:4 – Norsk tidning via internet

En norsk tidning blev stämd i Sverige för upphovsrättsligt intrång. Den norska tidningen hade en pappersutgåva som gavs ut i Hamar med omnejd samt en internetsida där de lade upp nyheter.¹⁶⁹ I detta mål anklagades den norska tidningen för otillåten exemplar framställning samt otillåtet tillgängliggörande.

Tidningen invände att svensk domstol ej var behörig att pröva frågan utan att denna skulle avgöras i Norge enligt Luganokonventionen.

Reglerna i konventionen är i stort sett identiska med Bryssel förordningen som tillämpas inom europeiska gemenskapen. Huvudregeln i Bryssel förordningen och Luganokonventionen är att talan skall väckas i svarandens hemland. Undantag från huvudregeln får göras enligt art 5 (3) i förordningen som stadgar att talan kan väckas i annan stat än svarandes hemstat om det rör sig om en inträffad skada i ett utomobligatoriskt förhållande.

Mot bakgrund av detta ansåg varken TR eller HovR finna att svensk domsrätt förelåg för pappersutgåvan av tidningen utan i den delen avvisas talan.

¹⁶⁹ Det är enbart internetsidan som haft svenska läsare.

TR fann även att man borde avvisa talan angående publiceringen på internet. De ansåg att undantaget i konventionen skall tolkas dels restriktivt men även så att skadan som skall ha uppkommit för att undantaget skall vara tillämpligt skall vara av kommersiell natur. De ansåg att käranden ej visat på att de lidit sådan skada som krävs.

HovR gjorde däremot en annan tolkning. Enligt EG-domstolens praxis har det slagits fast att art. 5 p. 3 skall tolkas så att den skadelidande kan välja om den vill väcka talan vid antingen handlingsorten, oftast svarandes hemort, skadeorten eller effektorten. I mål om ärekränkning har EG-domstolen dessutom slagit fast att domstol på skadeorten är begränsad i sin behörighet till att enbart bedöma den i skadelandet uppkomna skadan. HovR gjorde därmed bedömningen att svensk domsrätt fanns gällande internetsidan men att behörigheten enbart omfattar den i Sverige uppkomna skadan.

RH 2008:60 – Fru.nu

En lokalt känd journalist och företagare, R.R., har via en webbsida förmedlat kontakter mellan Uzbekistanska kvinnor och svenska män. I anledning av detta har Östersund-posten publicerat några artiklar samt att det har förekommit inlägg och debatt på tidningens internetsida i anslutning till reportagen. I en insändare som publicerats har R.R. bland annat förknippats med trafficking och människohandel.

R.R. har därför anmält tidningen och dess ansvarige utgivare för förtal. Enligt HovR är uttalandena av karaktären att de kan sägas utgöra förtal, men då ansvarsfrihet kan föreligga om det varit försvarligt att lämna uppgiften anser rätten att tidningen skall frias.

Anledningen är att offentliga personer som politiker, religiösa företrädare, artister och konstnärer får tåla en mer ingående granskning av sina förehavanden och därmed även utstå mer kritik.

T 4251-02 – Pressens kontrollansvar

En tidning har publicerat en artikel där en känd hästhandlare utpekats med namn och bild som ansvarig för vidriga slakttransporter.

Medans TR friade tidningen med anledning av det allmänna intresset och att det fanns skälig grund för uppgifterna. HovR däremot anser att tidningen inte vidtagit de kontrollåtgärder som åligger en tidning och säger att artikeln bygger på antaganden och rykten istället för på fakta. Därav kan tidningen inte åberopa att de haft skälig grund att publicera artikeln utan de fälls för förtal.

RH 1989:117 – Sexbarnsmamma i Kil

I RH 1989:117 ansåg M. sig ha blivit förtalad i ett radioprogram. M. ansåg att de uttalanden som fällt om henne fick henne att framstå som klandervärd i sitt leverne.

Bakgrunden i rättsfallet är att M. precis flyttat tillbaka till Värmland. När barnledigheten för hennes sjätte barn gick ut sökte hon därför nytt arbete. Det visade sig att det var svårt att förena ett arbete med hennes stora familj och efter samtal med socialkontoret blev hon beviljad ett skattepliktigt bistånd för att uppfostra sina barn.

Biståndet ledde till en del diskussioner i lokal och nationell media vilket ledde till att M. blev lite av en lokalkändis.

I det anmälda radioprogrammet uttrycktes vissa kommentarer som HovR ansåg vara förtalande. Frågan uppkom då om M. kunde anses vara identifierad då hennes namn aldrig användes i programmet utan uttalandena hänförde sig till ”en mamma i Kil”.

HovR ansåg att M. kunde anses vara identifierad då ”en mamma i Kil” i kombination med uttalandenas karaktär och det mediala intresset kring hennes person räckte för att det skulle framstå som klart att det var M. som åsyftades.

HovR:s majoriteten avslog dock M:s talan då programmet ansågs vara satir och att det därigenom måste ha stått klart för eventuella lyssnare att uttalandet ej fällt av M. och dessa därmed var uppdiktade.

NJA 1976:150 – Inget ansvar för tidigare utgivna skrifter

En affärsman från Göteborg har i anledning av en misslyckad affär blivit utpekad som bedragare och lögnare i flera utgåvor av tidningen Aftonbladet. Aftonbladet har först den 4:e mars i en artikel skrivit att affärsmannen lurat flera västsvenska investerare och sedan försvunnit med pengarna.

Affärsmannen tog då kontakt med Aftonbladet vilket ledde till en ny artikel dagen efter. Denna artikel innehöll dels en dementi men också nya anklagelser. Enligt affärsmannen så var det dock ej nog med detta utan Aftonbladet gjorde en uppföljande artikel den 24:e mars som återigen innehöll kränkande uppgifter om mannen.

I tingsrätten bestämdes att vissa frågor skulle ställas till juryn. Juryn hade att bedöma huruvida ett antal bestämda påståenden var att anse som förtal samt om dessa sammansatta var att anse som förtal, av dessa frågor besvarade juryn att påståendena endast vara att bedöma som förtal då de satts ihop. HD börjar med att förklara att en skrift aldrig kan vara att bedöma som brottslig genom att ta hänsyn till senare utgivna skrift. Detta följer på systemet i TF med en ensam ansvarig utgivare där ansvaret kan skifta för olika utgivna nummer.

Däremot innebär detta inte att en text ej kan bedömas mot tidigare utgivna skrifter eller att flera olika texter i samma skrift ej kan sammanställas och därigenom utgöra ett tryckfrihetsbrott.

RH 2002:71 - Kontaktannons

K.K. har lagt upp flera annonser med sexuell natur i M.H:s namn, övrig information som lämnats på hemsidan har dessutom passerat in på hennes ögonfärg, hårfärg, ålder, längd, vikt, hemvist samt att hon var ensamstående mamma.

Det har även förekommit uppladdade bilder kopplade till annonsen. Ingen av de två instanserna har kommit fram till huruvida det faktiskt är M.H. på bilderna.

K.K. hävdar att den information som återfinns i annonsen ej är tillräckligt preciserad för att anses utpeka M.H, försvaret påpekade att det finns flertalet personer som heter M.H.

I målet anses det klarlagt att M.H. blivit associerad med annonsen då hon fått telefonpåringningar samt att personer kommit fram till henne i anledning av annonsen. Det föreligger ej heller några tvivel om att annonsen har funnits tillgänglig under en längre tid samt att webbsidan haft en stor tillströmning av besökare, det finns däremot inga exakta siffror på hur många gånger just M.H. profil har blivit visad.

HovR anser att enbart informationen i annonsen är tillräckligt för att anse M.H. som identifierad. De uttrycker det som att K.K. använt M.H. som mall för annonsen och därmed är hon att anse som identifierad.

B 5007-07 – Smygfilmat samlag samt spridning via MSN

En person, M. har smygfilmat två personer när de har samlag. Filmen är tagen på håll och bitvis skakig, den visar inte heller några detaljer eller närbilder däremot kan Målsägare B:s ansikte skönjas. M har sedan skickat filmen till 5 personer varav hon har förtydligat vilka personerna i filmen är till tre av dem. Av den utredning som följer i målet kan det konstateras att filmen sedan spridits vidare till ytterligare 5-10 personer.

Även i detta mål förtydligar HovR att det inte finns något förbud i svensk lag att ta bilder av personer även om de befinner sig i ytterst privata situationer. Det som däremot är förbjudet enligt BrB 5 kap. 1 § är att sprida bilden/filmen.

HovR säger också att filmens uppkomstbetingelser inte gärna kan beaktas utan avgörande för om förtal kan vara för handen är huruvida det fanns en risk att personen kan komma att utsättas för andras missaktning.

Vad gällande spridningen och bedömningen om huruvida det utgör ett grovt brott går HovR in på en diskussion om vilka olika typer av förfaranden man kan använda sig av om man vill sprida en film via internet. I detta fall hade M valt att ladda upp bilderna till några av sina kontakter på MSN. Då Internet innebär en nästan obegränsad och okontrollerbar spridningspotential anser HovR att M, i detta fall, skall anses få ta ansvaret för all vidare spridning som skett till följd av hennes spridning.

HovR går därefter vidare och beaktar i vilken krets filmen spridits och konstaterar att den spridits i en mindre geografisk krets där de 10-15 personerna som sett filmen alla tillhör samma kompisgäng och att det

därmed förmodligen ej finns något intresse av att sprida den vidare utanför och därmed torde filmen ej spridas till fler än den gjort.

T 7380-05 – Förmått flicka att strippa via webbcam

En person har förmått en minderårig att strippa för honom vid olika tillfällen via en s.k. webbcam samt spelat in och sparat dessa filmer. Då målsägaren vid ett tillfälle vägrat att strippa har den åtalade hotat att visa filmerna för hennes föräldrar och vänner.

Den åtalade har dessutom skickat ett meddelande innehållande information om att hon strippat för honom till alla målsägarens vänner i ett Community. HovR uttalar i förtalsfrågan att uppgiften medfört att målsägaren utsatts för andras missaktning då informationen var av privat natur. Då informationen dessutom spreds direkt, till alla målsägarens vänner på Communityt samt hennes familj, gör att spridningen skall anses som nära på total och därmed utgöra grovt brott.

B 2046-08 – Redigerad onanifilm, flera gärningsmän

Tre pojkar hade spelat in och redigerat en smygtagen film där en person på deras skola onanerar på toaletten. Filmen skall senare ha lagts ut på internet, youtube.com. Två, B och C, av pojkarna hade spelat in filmen och redigerat den i den bemärkelsen att de klippt ihop den samt lagt till musik, den tredje, D, hade sedan lagt ut den på internet. Filmen har även spridits via mobiltelefoner till personer på skolan.

HovR anser att samma bedömning skall göras i detta fall som vid inspelade sexfilmer, det är alltså inte inspelningen som är straffbelagd utan spridningen som ger sken av att personen i filmen ej motsätter sig att den visas för andra. De anser vidare att D genom att lägga upp filmen på youtube gett filmen stor och okontrollerad spridning. B och C däremot anses haft ett likgiltighetsuppsåt till huruvida filmen spridits vidare.

Likgiltighetsuppsåtet bedöms mot bakgrunden av den bearbetning som B och C gjort samt att filmen var i digitalt format.

Alla tre döms till ungdomstjänst för grovt förtal.

Rättsfallet väcker en del frågor kring vilken deltagandegrad och riskmedvetenhet som krävs för att anses ha ett likgiltighetsuppsåt i förhållande till spridning via internet.

Mot bakgrund av detta rättsfall torde vidarebefordran av e-post samt även vissa former av länkning kunna hamna under ett likgiltighetsuppsåt. HovR ställer i och för sig. upp ett bearbetningsrekvisit, men jag har svårt att se hur en domstol skulle kunna behandla en person som skickar en hemmagjord sexfilm till en person via e-post och mottagaren sedan lägger ut denna på youtube annorlunda. För att dessa fall skall behandlas olika krävs att

domstolarna uppställer ett krav på att handlingskedjan utförts i samförstånd. Detta är dock inte ett begrepp som jag kommit i kontakt med vid förtal.

B 3782-05 – Bilder av sexuell natur, flera målsägare

M. har tagit bilder av en full tjej, A, när hon visar bröstet samt när hon har oralsex med två andra pojkar. De två pojkarna upplevs av HovR som fullt medvetna om fotograferingen samt att de verkar uppleva situationen som rolig och skämtsam. HovR anser därför att de båda pojkarna har givit upp sin rätt till att anmäla M. för förtal då han överfört bilderna till tre kamrater. Däremot anser HovR att M. kan göra sig skyldigt till förtal gentemot A. Åklagaren har påstått att M. dels har spridit bilderna till tre kamrater men även gjort bilderna tillgängliga via Directconnect,¹⁷⁰ vilket lett till att bilderna senare hamnat på en holländsk hemsida.

M. har hävdat att om det faktiskt är han som spridit bilderna via Directconnect så har det skett oavsiktligt i samband med installationen av programmet. Vad gällande spridningen till de tre personerna via M:s e-postkonto påstår han att det är någon annan med tillgång till hans dator som skickat bilderna.

M:s invändningar ledde till att HovR inte fann det styrkt att han överfört bilderna via Directconnect medvetet och att det därmed saknades uppsåt. Däremot fann domstolen det styrkt att han skickat bilderna till de tre personerna via sin e-post, de förde däremot ingen diskussion huruvida denna spridning i sig kunde leda till okontrollerbar spridning via internet och därmed innebära brottet som grovt.

HovR nöjde sig med att döma till normalgraden av förtal.

B 4503-05 – Flera gärningsmän

Två ungdomar har, enligt HovR, gemensamt eller åtminstone i samförstånd lagt ut information på ett Community som framställt P.S. som klandervärd i sitt leverne samt material som utgör hets mot folkgrupp.

HovR anser, i motsats till TR, att det är tillräckligt bevisat att de båda handlat tillsammans för att skapa den aktuella profilen. Inloggningar på profilen har skett växelvis från båda pojkarnas hem och de var väldigt goda vänner vid tiden för gärningen. Trots att det är uppenbart att profilen fått spridning bland P.S. krets, han har hotats med stryk vilket lett till att han inte vågat lämna hemmet, har brottet bedömts som av normalgraden.

Motiveringen till detta har varit att Communityt där profilen finns upplagd kräver inloggning samt att det krävs ett aktivt sökande för att hitta profilen.

RH 1997:61 – Club Love

¹⁷⁰ Ett fildelningsprogram

P-J har satt in en annons på en dejtingsida i sin förra flickväs namn Anja, han har även fyllt i viss information bland annat hennes e-post, telefon, ort samt ett personligt meddelande som anspelade på att hon var sexuellt lättillgänglig.

Dejtingsidan var belägen i USA samt har det hävdats att sidan enbart tillät registrerade medlemmar att läsa de olika profilerna.

Det är ostridigt att det är P-J som lagt upp annonsen, dock hävdar han att det är en datahacker som editerat profilen och gett den dess sexuella prägel, HovR finner det också ostridigt att det är Anja som är identifierad genom annonsen då informationen i annonsen räcker för att det skall uppstå en risk för att hon skall identifieras. Majoriteten fällde P-J dessutom för grovt förtal då de ansåg det bevisat att spridningen skett till ett stort antal personer, motiveringen till detta grundar sig på att Anja mottagit ca 25-30 brev eller samtal från hela världen.

En skiljaktig fanns dock, han diskuterar huruvida det faktiskt är bevisat vilken spridning annonsen fått samt vilka kriterier han anser bör ligga till grund för avgörandet.

I sin motivering konstaterar han att annonsen fått stor internationell spridning då den varit tillgänglig för alla Club Loves medlemmar över hela världen, samt data hackers, men att avgörande för huruvida brottet är att anse som grovt borde grunda sig på hur stor spridning annonsen fått i de kretsar där Anja befinner sig eller kan komma i kontakt med. Den skiljaktige anser det ej styrkt att spridningen i Anjas krets vara så stor att åtalet borde bedömas som grovt. Han nämner även att ett så pass vagt signalement som Anja i Gävle ej per automatik kan kopplas till henne.

Det bör här påpekas att internet ej var så pass utbrett 1996 som det är idag samt att de sökfunktioner som finns idag inte var alls lika utvecklade, jag tänker främst på Eniro och Hitta.¹⁷¹

B 3433-05 – Nakenfoton av f.d. flickvän

Åtalet gäller olaga hot samt förtal. Den åtalade har dels hotat att sprida, men också spridit, nakenfoton på målsägaren.

Spridningen har skett genom att den åtalade lagt upp bilder i en temporär brevlåda på en server i USA vilket medförde att bilderna ej blev direkt tillgängliga för alla på internet men att personer med en korrekt länkadress, bestående av serverns namn samt en sifferkombination, kunde ladda ner bilderna och se på dem.

Det är styrkt i målet att den åtalade skickat länken till ett av fotona till målsägaren samt länkar till två av bilderna till en av sina vänner.

Brottet anses trots detta som grovt även om det enbart kan bevisas att det spridits till en person men då fotona uppenbarligen varit av väldigt kränkande karaktär.

Åklagaren har skrivit i sin stämning att allmänheten haft tillgång till bilderna då de funnits på servern. Ett sådant påstående medför att allt som

¹⁷¹ www.eniro.se, www.hitta.se

läggs ut på internet är att anse som tillgängligt i någon mån såvida ej omgärdat av lösenord. Domstolen väljer att inte gå på åklagarens linje utan nöjer sig med att konstatera att bilderna inte är svåra att nå om man har tillräcklig kunskap, däremot har försvaret inte lagt fram någon bevisning om hur många som eventuellt kan ha sett bilderna och därmed kan inte brottet bedömas som grovt mot denna omständighet allena.

RH 1994:14 – Läkare utpekade som kvackare i SVT

I SVT och programmet ABC-Nytt har Igor ansett sig förtalad då han påstods obehörigen utöva läkaryrket och ägna sig åt brottslig verksamhet. Programmet började med att säga att läkarkollegor kallade Igor för kvackare samt påstås det i programmet att Igor ej följer de regler som finns uppsatta av socialstyrelsen.

HovR anser att de uttalanden som den har att bedöma alla är att anse som nedsättande och att de alla saknar grund och därmed ställs frågan huruvida det varit försvarligt att lämna dem med tanke på allmänt intresse och den samhälleliga debatten.

Av intresse för denna uppsats skall endast kommenteras HovR bedömning av om det var försvarligt av SVT att sända kommentaren som fälldes av Igers läkarkollegor. HovR fann i denna del att påståendet saknade all grund och att han var väl kvalificerad för sitt yrke. De säger sen att även om det vore sant, som påstås i programmet, att läkarkollegor kallat Igor för kvackare rättfärdigar denna omständighet likväl inte att uttalandet vidarebefordrades.

B 9190-02 – Vittnesmål som ansvarsfrihetsgrund

En psykolog har under ed vittnat i en rättegång om att målsägaren bland annat var sjuklig, psykopat, led av vanföreställningar och var en personlighetsdefekt narcissist. Han utpekade även henne som brottslig i sitt levnadssätt. Målsägaren menade att psykologen inte varit tvingad till att använda dessa uttryck för att beskriva henne och att han därför skulle bli dömd för förtal.

Domstolen ansåg att en person som vittnar under ed är skyldig att svara så korrekt och fullständigt som möjligt på de frågor som ställs. Eventuella olämpliga frågor skall avvisas av rätten.

De ansåg även att psykologen i och med sin yrkeskompetens hade kompetens nog att uttala sig på förevarande sätt och använda de uttryck som han gjorde.

Käll- och litteraturförteckning

Offentliga tryck

Allt om PUL, nyhetsbrev augusti 2009

Direktiv 2000/312/EC om elektronisk handel

Ds 2003:25 *Självsanering av internet*

Prop. 1997/98:15 *Ansvar för elektroniska anslagstavlor*

Prop. 2001/02:150 *Lag om elektronisk handel och andra informationshällets tjänster, m.m.*

Rapport på wii.se (world internet institute) *Svenskarna och internet* 2009

SOU 2001:28 *Yttrandefrihetsgrundlagen och Internet*

SOU 2006:96 Del 2 *Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten?*

Litteratur

Axberger, Hans-Gunnar: *Tryckfrihetensgränser*, Liber förlag, 1984

Bogdan, Michael: *Gränsöverskridande förtal i Cyberspace*, SvJT 1998 s. 1-17

Bogdan, Michael: *svensk internationell privat- och processrätt*, 6:e upplagan, Norstedts Juridik 2004.

Carlén-Wendels, Thomas: *Nätjuridik. Lag och rätt på internet*, 3:e upplagan, Norstedts Juridik 2000.

Collins, Matthew: *The law of defamation and the Internet*, Oxford University Press 2001.

Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 3:e upplagan, Norstedts Juridik 2007.

Ekelöf, Per-Olof: *Rättegång, Tredje häftet*, 7:e upplagan, Norstedts Juridik 2006.

Holmqvist, Lena m.fl.: *Brottsbalken. En kommentar. Del I (1-12 kap.)*, 6:e studentutgåvan, Norstedts Juridik 2009.

Jareborg, Nils: *Allmän Kriminalrätt*, Uppsala 2001
Nordbäck, Ola: *Förtal på internet*, Examensarbete Lunds Universitet, VT 2009.

Solove, Daniel J: *The future of reputation. Gossip, rumor and privacy on the internet*, Yale University Press 2007.

Warnling-Nerep, Wiweka: *En orientering i tryckfrihet och yttrandefrihet*, 3:e upplagan, Jure Förlag AB, 2005

Länkar

www.aftonbladet.se/nyheter/article4995767.ab, hämtad 2010-03-16

www.blogg.se, hämtad 2010-03-16

www.bloggportalen.se, hämtad 2010-03-16

www.dold.se, hämtad 2010-03-16

www.eniro.se, hämtad 2010-03-16

www.google.com, hämtad 2010-03-16

www.hitta.se, hämtad 2010-03-16

www.metrobloggen.se, hämtad 2010-03-16

<http://www.rtvv.se/se/Internet/utgivningsbevis/>, hämtad 2010-03-16

www.youtube.com, hämtad 2010-03-16

http://www.nytimes.com/2009/12/27/fashion/27BLOGGERS.html?_r=2&scp=2&sq=Fashion%20blog&st=cse, hämtad 2010-03-16

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1966 s. 565
NJA 1976 s.150
NJA 1984 B 6
NJA 1987 s. 285 I och II
NJA 1991 s. 155
NJA 1992 s. 594
NJA 1996 s. 418
NJA 2001 s. 409
NJA 2001 s. 445
NJA 2003 s. 567
NJA 2003 s. 472
NJA 2004 s. 552
NJA 2004 s. 757
NJA 2005 s. 372
NJA 2006 s. 16
NJA 2006 s. 467
NJA 2007 s. 459
NJA 2007 s.805
NJA 2008 s. 946
B276-03 HD beslut

Hovrätterna

RH 81-04
RH 81:82
RH 1989:117
RH 1992:58
RH 1994:14
RH 1996:16
RH 1997:61
RH 2002:71
RH 2008:4
RH 2008:60
Svea Hovrätt, Dom 2001-04-20, B 3176-00
Göta Hovrätt, Dom 2003-05-21, T 4251-02
Hovrätten för Nedre Norrland Dom 2004-03-23, B 22-03
Hovrätten för Västra Sverige Dom 2005-01-18, B 4503-05
Svea Hovrätt, Dom 2005-02-01, Ö 8969-03
Svea Hovrätt, Dom 2005-03-09, B 6229-04
Hovrätten för Övre Norrland, Dom 2005-05-03, B 217-04
Svea Hovrätt, Dom 2005-05-31, B 9190-02
Svea Hovrätt, Dom 2005-07-01, B 3433-05
Svea Hovrätt, Dom 2005-07-01, B 3782-05
Svea Hovrätt, Dom 2006-12-28, T 7380-05
Svea Hovrätt, Dom 2007-08-21, B 5007-07

Göta Hovrätt, Dom 2008-01-15, T 3192-07
Svea Hovrätt, Dom 2008-04-29, B 2046-08
Svea Hovrätt, Dom 2009-02-02, Ö 769-09
Svea Hovrätt, Dom 2009-10-19, B 6821-09

Övriga beslut

JK:s beslut 2009-11-25, Dnr. 7502-09-30
Datainspektionens beslut 2009-04-07 Dnr. 384-2009

Utländska domar

Shevill v Presse Alliance
Schapira v Ahronson
Berezovsky v Michaels