



LUNDS UNIVERSITET  
Ekonomihögskolan

VT 2009

Institutionen för handelsrätt  
HARM02  
Magisteruppsats

# Tobaksreklamförbud VS tryckfrihet

En tolkning av begreppet kommersiell annons

Handledare: Peter Gerhard

Författare: Camilla Ericsson

# Sammanfattning

Lagstiftningen mot tobaksreklam är något som i Sverige successivt har blivit allt striktare, vilket beror på en önskan att minska den negativa påverkan tobaksbolagen kan ha på konsumenterna och deras hälsa. Den begränsning detta innebär för tobaksbolagens möjligheter att fritt kunna yttra sig reser frågor kring hur samspelet med tryckfriheten fungerar. Den avgörande faktorn för om en framställning skyddas av tryckfrihetsförordningen eller är förbjuden enligt tobakslagen, är huruvida denna klassas som en *kommersiell annons* eller inte. Kommersiella annonser är undantagna från tryckfrihetsförordningen och kan därmed dömas enligt andra regler. Syftet med denna uppsats är därför att försöka klargöra begreppet kommersiell annons genom att se hur detta har bedömts i praxis, samt se om denna praxis är enhetlig och kan skapa en balans mellan tryckfriheten och tobaksreklamförbudet. En analys av rättspraxis på området har enligt författaren visat att praxis skapat en något vidare tolkning av begreppet än vad som verkar vara lagens avsikt. Detta har av författaren ansetts utgöra ett möjligt hot mot tryckfriheten då denna fått ge vika i flertalet fall. Även om praxis i sig visar upp en enhetlig front föreslås i uppsatsen klargöranden för att upprätthålla distinktionen mellan tryckfriheten och tobakslagen, och för att balansen dem emellan skall fungera.

**Nyckelord:** Tryckfrihet, tobaksreklam, kommersiell annons, marknadsföring, Swedish Match

# Abstract

The legislation in Sweden regarding tobacco advertising has gradually become more and more aggressive, which comes from the will to reduce the harmful effect that the tobacco companies can have on the consumers' health. This causes restrictions on the tobacco companies possibilities to express themselves, which raises questions about the interplay between laws concerning tobacco advertising and freedom of the press. The determining factor that decides if a publication is protected by the freedom of the press act or forbidden according to the prohibition against tobacco advertising, is whether the publication is considered a *commercial advertisement* or not. Commercial advertisements are an exception from the freedom of the press act and can therefore be judged according to other regulations. Thus, the aim of this thesis is to try to make the term commercial advertisement clearer by examining how the term is interpreted in case-law, and if the interpretations are following a consistent path throughout existing case-law, and also if this can create a balance between the freedom of the press act and the prohibition against tobacco advertising. The analysis of existing legal usage has, according to the author, shown that the term has been given a somewhat wider interpretation than what appears to be the intention of the law. In the writer's opinion this is a potential threat towards the freedom of the press, which in several cases has been forced to give in. Even if the legal usage is presenting a united front, this thesis is suggesting some legal clarifications to maintain the distinction between the freedom of the press and the laws regarding tobacco, and to make the balance between these a working fact.

**Keywords:** Freedom of the press, tobacco advertising, commercial advertisement, marketing, Swedish Match

# Innehållsförteckning

<b>1</b>	<b>Introduktion .....</b>	<b>7</b>
1.1	Problemformulering .....	8
1.2	Syfte.....	9
1.3	Metod och material.....	9
1.4	Avgränsning .....	9
1.5	Disposition .....	10
<b>2</b>	<b>Regler kring tryckfrihet och tobaksreklam.....</b>	<b>11</b>
2.1	Tryckfrihet .....	11
2.1.1	Lagrummets definitioner .....	12
2.1.1.1	Rätt att utge skrifter.....	12
2.1.1.2	Förbud mot censur och liknande hinder .....	13
2.1.1.3	TF:s exklusivitet.....	14
2.1.2	Tryckfrihetens syfte .....	15
2.1.3	Tryckfriheten som en del av yttrandefriheten.....	15
2.2	Tobaksreklam.....	16
2.2.1	Regler om tobaksreklam.....	17
2.2.1.1	Vägen fram till dagens situation .....	18
2.2.1.2	Regleringen idag .....	19
2.3	Förhållandet mellan tryckfrihet och tobaksreklam.....	20
2.3.1	Närmare om TF 1:9.....	22
2.3.2	Närmare om 14§ 1st tobakslagen och begreppet kommersiell annons	23
2.3.3	Röster kring problematiken .....	25
<b>3</b>	<b>Rättspraxis.....</b>	<b>27</b>
3.1	Swedish Match (NJA 2001 s. 319).....	27
3.1.1	Bakgrund .....	27
3.1.2	Bedömning .....	28
3.2	Aktuell Rapport (NJA 1999 s. 749).....	30
3.2.1	Bakgrund .....	31
3.2.2	Bedömning .....	31
3.3	Helg Extra (NJA 1975 s. 589).....	33
3.3.1	Bakgrund .....	33
3.3.2	Bedömning .....	34
3.4	Konsum (NJA 1977 s. 751).....	34
3.4.1	Bakgrund .....	34
3.4.2	Bedömning .....	35
<b>4.</b>	<b>Analys.....</b>	<b>36</b>
4.1	Kommersiell annons?.....	36
4.2	Enhetlig praxis?.....	39
4.3	Balans mellan tryckfriheten och tobaksreklamförbudet?.....	42

<b>5 Slutsats .....</b>	<b>45</b>
<b>Källförteckning .....</b>	<b>46</b>
Offentligt tryck.....	46
Litteratur .....	47
Rättsfall.....	48

## Förkortningar

EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
JO	Justitieombudsman
JustR	Justitieråd
KO	Konsumentverket
MFL	Marknadsföringslagen (2008:486)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv Avd I
RF	Regeringsformen
TF	Tryckfrihetsförordningen
TR	Tingsrätt
WHO	World Health Organization (Världshälsoorganisationen)

# 1 Introduktion

---

I Sverige har vi en väl etablerad tryckfrihetsrätt som sträcker sig en lång väg, och som är av stor vikt för landet då tryckfrihetsförordningen är en av våra fyra grundlagar. Även om den täcker merparten av skriftliga framställningar finns det naturligtvis vissa gränser. Ett av de undantag som finns och som sålunda inte skyddas av tryckfriheten är tobaksreklam. Få områden väcker så mycket diskussioner och åsikter när det kommer till kommersiell tryckfrihet som regleringen av tobaksreklam, och det finns stora kontraster mellan hur man handskas med problemen i Europa till skillnad från exempelvis USA och Canada.<sup>1</sup> Tobaksanvändning anses vara en av de enskilt största riskerna för folkhälsan, och det läggs mycket energi och enorma summor pengar på tobaksförebyggande arbete, rökavvänjningsprogram, information och liknande för att minska tobaksanvändningen i Sverige och EU. Ett led i detta arbete har varit att successivt strama åt tobaksföretagens rätt att marknadsföra sin verksamhet och dess varor, då det påvisats att konsumtionen påverkas av mängden reklam.

År 2005 implementerade Sverige EU:s direktiv om tobaksreklam, vilket i princip innebär ett totalförbud mot kommersiell tobaksreklam till konsumenter, även om viss annan marknadsföring fortfarande är tillåten. För ett antal år sedan infördes även ett förbud mot så kallad indirekt tobaksreklam i Sverige, vilket innebär att det är förbjudet att marknadsföra även andra varor om dessa har ett varumärke som används eller förknippas med en tobaksvara. För att kunna anta det direktiv som skulle införa denna bestämmelse krävdes en ändring i TF.

Mellan TF och tobakslagen finns sålunda ett samspel för att statuera vad som är tillåtet för tobaksbolagen att publicera och vad som är förbjudet. Sedan 1970-talet har begreppet *kommersiell annons* blivit något av ett nav för både rättstillämpare och lagstiftare när det kommer till att förklara att något inte har med TF att göra<sup>2</sup>, eftersom det är just detta som utgör skiljelinjen mellan tryckfriheten och tobaksreklamförbudet.

---

<sup>1</sup> E. Barendt, *Freedom of speech*, 2007, s. 413

<sup>2</sup> G. Persson, *Exklusivetsfrågan*, 2002 s. 177

Vid tveksamma utspel försöker tobaksbolagen naturligtvis hävda att framställningen i fråga är av redaktionell art och att denna inte försöker främja avsättningen av deras produkt, vilket skulle föranleda att den skyddas av tryckfriheten. Det gäller här att skilja på vilka framställningar som är av kommersiell art och vilka som utgör ett nyhetsförmedlande eller åsiktsbildande inslag, då det sistnämnda är något som tryckfriheten finns till för att skydda medan det förstnämnda är något som skall förbjudas av andra viktiga skäl – bland annat folkhälsan.

Det är här två viktiga ändamål som står emot varandra, och det gäller att hitta någon slags balans mellan de båda. Å ena sidan är principen att begränsa tobaksbolagens negativa inverkan på konsumenterna, bland annat genom reklamförbud, ett arbete som har ansetts vara av största vikt på grund av att människors hälsa är inblandad. Å andra sidan är tryckfriheten en grundprincip som funnits sedan långt tillbaka i tiden, och det är således önskvärt att upprätthålla denna. Sålunda gäller det att försöka tillgodose dessa båda behov utan att den ena trampar på den andra.

## **1.1 Problemformulering**

Problematiken i det valda ämnesområdet ligger i att bedöma vad som klassas som kommersiell annons, vilket är ett krav för att framställningen skall falla utanför TF och därmed kunna dömas enligt tobakslagen, samt vad som istället bedöms vara redaktionell text vilket är tillåtet för tobaksbolagen att publicera. Det är av intresse att se hur dessa begrepp har behandlats i praktiken för att om möjligt kunna urskilja några kriterier som kan underlätta arbetet med att skilja dessa olika typer av framställningar åt. För att hitta en balans mellan tryckfriheten och önskan att begränsa tobaksföretagens kommersiella påverkan i samhället ska det också undersökas om en enhetlig praxis finns, eller om det skickas otydliga budskap vilket kan leda till godtyckliga bedömningar och ett ostadigt upprätthållande av lagen. Min problemställning lyder därav som följer:

*Hur bedöms begreppet kommersiell annons när det gäller tobaksreklam?*

*Finns en enhetlig praxis vad gäller bedömningen av detta begrepp?*

*Har man lyckats åstadkomma en balans mellan ett förbud mot tobaksreklam och samtidigt upprätthålla tryckfrihetens syfte?*



## **1.2 Syfte**

Syftet med denna uppsats är att undersöka hur tobaksreklam bedöms utifrån de bestämmelser som finns i 14§ tobakslagen och 1 kap 9§ TF. Undersökningen syftar till att få förståelse för vilken typ av tobaksreklam som klassas som kommersiell och otillåten, samt e contrario vilka möjligheter tobaksbolagen har att uttrycka sig i tryckta skrifter utan att bryta mot lagen.

## **1.3 Metod och material**

Jag ämnar använda mig av traditionell juridisk metod för att besvara min frågeställning. Jag kommer sålunda att utgå ifrån gällande rätt samt analysera denna i kombination med relevant teori.<sup>3</sup> Vad gäller doktrinen i ämnet tryckfrihet finns en hel del information, jag har här valt att använda den litteratur som i första hand är den senast publicerade. Informationen om tobaksreklam är främst hämtad från offentligt tryck då detta har innehållit mest information om det specifika ämnet och litteraturen angående detta är sparsam. För att belysa problematiken utifrån fler infallsvinklar har jag även studerat ett flertal artiklar som behandlar ämnet. Vad gäller praxis har rättsfallet NJA 2001 s.319 varit av störst intresse, då detta behandlar frågan om just kommersiell annons för tobaksvaror. För att få ytterligare information om hur problematiken bedöms har även NJA 1999 s. 749, NJA 1975 s. 589 och NJA 1977 s. 751 använts för att om möjligt kunna använda dessa domskäl analogt. Vid urval av dessa har likhet med den aktuella frågeställningen i första hand beaktats, men även utgången i de olika fallen. För att se vad som föranlett skilda domslut har därför fall med olika utgång valts, och rättsfall där domstolen dömt i samma linje som redan valda rättsfall har sålunda uteslutits då de inte tillfört något nytt<sup>4</sup>.

## **1.4 Avgränsning**

För att hålla mitt arbete inom rimliga gränser har jag endast behandlat min frågeställning med utgångspunkt i svensk rätt, det är sålunda enbart svenska rättsfall och svensk doktrin som används. I arbetet nämns vid ett fåtal tillfällen

---

<sup>3</sup> S. Strömholm, *Allmän rättslära En första introduktion*, 1988, s. 9

<sup>4</sup> Ex. NJA 2007 s. 142, NJA 1979 s. 602. Fler liknande fall på området: MD 1987:27, MD 1994:1, MD 2002:34, etc.

viss fakta som hänförs till EG-rätten, men det sker ingen närmare genomgång av detta. Dessa fakta nämns bara då de har haft inverkan på svensk lagstiftning.

Vad gäller teorigenomgången av tryckfrihetsrätten ämnar arbetet inte att ge någon uttömmande genomgång. Avsnittet finns med för att ge en kort sammanfattning av grundläggande och relevanta delar. Andra stora och i sig viktiga delar av denna förordning utelämnas därför. Beskrivning och vidare koppling till yttrandefrihetsgrundlagen utelämnas också, även om det nämns som hastigast för förståelsen av tryckfrihetens användningsområde. Arbetet behandlar sålunda genomgående enbart tryckfrihetsrättsliga aspekter.

Vid genomgången av rättsfallen har de bitar uteslutits som inte har med uppsatsens frågeställning att göra, varför bitar om till exempel skadestånd och påföljder utelämnas.

Det finns en rad marknadsekonomiska, konkurrensrättsliga och varumärkesrättsliga aspekter som kan tillföras i diskussionen angående att tobaksbolagens rättigheter att yttra sig begränsas. Det hade varit intressant att titta även på dessa, men det har inte varit genomförbart på grund av den begränsade tids- och utrymmesramen.

## ***1.5 Disposition***

I uppsatsens andra kapitel ges en kort genomgång av TF:s grundprinciper, samt kort historik om tobaksreklamförbudets framväxt. Sedan koncentrerar sig kapitlet på en genomgång av sambandet mellan TF och tobaksreklamförbudet, samt vilka regler som gäller för detta. I detta kapitel presenteras även kort några åsikter om problematiken från tobaksbolag och kunniga inom området. I kapitel tre presenteras bakgrund och bedömningar i de valda, och ovan nämnda, rättsfallen. I kapitel fyra analyseras materialet i föregående kapitel för att sedan resultera i en slutsats i uppsatsens femte och sista kapitel.

## 2 Regler kring tryckfrihet och tobaksreklam

---

För att kunna avgöra vilket slags framställningar som skyddas via TF och vilka som är förbjudna enligt tobakslagen krävs att man är väl förtrogen med båda lagarna och de bestämmelser som där reglerar detta område. Med hjälp av detta kapitel skall läsaren få en uppfattning av vad som gäller i detta förhållande. Nedan redogörs därför för allmänna regler kring tryckfrihet och vad som omfattas av denna, samt regler kring tobaksreklam. Sedan sker en genomgång av just sambandet mellan de två lagarna, hur bestämmelserna skall tolkas och hur samspelet sker dem emellan.

### 2.1 Tryckfrihet

*TF1:1 Med tryckfrihet förstås varje svensk medborgares rätt att, utan några av myndighet eller annat allmänt organ i förväg lagda hinder, utgiva skrifter, att sedermera endast inför laglig domstol kunna tilltalas för deras innehåll, och att icke i annat fall kunna straffas därför, än om detta innehåll strider mot tydlig lag, given att bevara allmänt lugn, utan att återhålla allmän upplysning.*<sup>5</sup>

Ja så lyder första stycket av den inledande paragrafen till en av vårt lands fyra grundlagar, TF. Denna ser till att varje svensk medborgare har rätt att i tryckt skrift kunna uttrycka sina tankar och åsikter för att på så sätt säkerställa ”ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning”<sup>6</sup>. Att ”utgiva skrifter” kan kanske föra tankarna till stora bokförlag och deras verksamhet, men i detta uttryck ryms så mycket mer. Även en skoltidning, värnpliktstidning och liknande kan omfattas av TF, om framställningen är av enklare slag kan dock vissa ytterligare krav finnas för att skyddet skall gälla (se 2.1.1.1).<sup>7</sup> Noteras bör att förbudet i TF 1:1 enbart tar sikte på ”det allmänna”, olika hinder från enskilda faller således utanför.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> TF 1:1 1st

<sup>6</sup> TF 1:1 2st

<sup>7</sup> W. Warnling-Nerep, *En orientering i tryckfrihet och yttrandefrihet*, 2009, s. 12

<sup>8</sup> C. Nylander, *Medierätt 1*, 2004, s. 15 f.

## 2.1.1 Lagrummets definitioner

För att närmare förstå tryckfriheten och de rättigheter som denna kan ge upphov till krävs en genomgång av hur de olika delarna ska tolkas. Exempelvis nämndes ovan att begreppet ”utgiva skrifter” kan innehålla en hel del som inte direkt följer av själva benämningen, varför genomgången inleds med just detta.

### 2.1.1.1 Rätt att utge skrifter

Generellt menas med ”skrift” någonting där det framträder en text, men detta är inte nödvändigt för att en handling ska åtnjuta skydd enligt TF. Också en bild kan räknas in i detta begrepp, även om bilden i fråga förekommer helt i avsaknad av kompletterande text<sup>9</sup>. I denna aspekt liknar förhållandet yttrandefriheten i stort (mer om detta nedan), det vill säga yttranden i olika former kan rymmas under lagens skydd. Att själva meningsyttringen tar sig form på ett papper är nog det vanligaste men det kan likväl handla om ett meddelande på exempelvis en tröja eller dylikt vilket också kan anses som en skrift. Den tekniska utformningen har alltså ingen inverkan på om meddelandet ska omfattas av TF eller inte.<sup>10</sup> Wiweka Warnling-Nerep<sup>11</sup> påpekar att det till och med kan vara så att det oftare är de tekniskt undermåliga skrifterna som innehåller de grövsta brotten. Detta beror på att den mer etablerade pressen har en rutin för att kontrollera vad som publiceras, vilket brukar resultera i att ansvar för något tryckfrihetsbrott inte behöver utkrävas så ofta.

I de fall då texten kommit till på annat sätt än via tryckpress, exempelvis genom kopiering, stencilering, via en datorskrivare eller liknande krävs en extra ansträngning från aktörens sida för att TF skall gälla. I dessa fall skall det finnas antingen utgivningsbevis eller mångfaldigandeuppgifter för att det ska anses som en ”tryckt skrift” och TF därmed skall gälla. Uppgifterna skall visa att texten i fråga är mångfaldigad, vem som gjort det samt ort och datum.<sup>12</sup> Om dessa uppgifter saknas räknas skriften inte som en ”tryckt skrift”, vilket innebär att TF inte kan bli tillämplig.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> TF 1:5

<sup>10</sup> W. Warnling-Nerep, *En orientering i tryckfrihet & yttrandefrihet*, 2009, s. 20 ff.

<sup>11</sup> *ibid*

<sup>12</sup> TF 1:5

<sup>13</sup> W. Warnling-Nerep, *En orientering i tryckfrihet & yttrandefrihet*, 2009, s. 21

Inom rätten att ”utge skrifter” finns även den så kallade etableringsfriheten, vilken hör samman med exempelvis rätten att framställa skrifter<sup>14</sup> och rätten att sprida skrifter<sup>15,16</sup>. En allmän tolkning av tryckfriheten är att den ser till att det värnas om mångfalden genom en obegränsad etableringsfrihet. Denna frihet skulle dock kunna begränsas av exempelvis motstridiga åsikter om ingripande mot ägarkoncentrationer. Det vill säga att en tidning exempelvis köps upp av en viss köpare, medan samma åtgärd hade förbjudits om köparen varit någon annan. Detta problem med ägarkoncentrationer var inte speciellt vanligt förekommande vid tidpunkten för TF:s tillkomst, men frågan behandlades likväl och man ansåg att det inte fanns någon överhängande risk för något slags monopolisering av det fria ordet. Om sådana tendenser ändå skulle komma att märkas skulle de helt sonika hindras vid behov.<sup>17</sup>

### 2.1.1.2 Förbud mot censur och liknande hinder

Som framgår av den inledande paragrafen citerad ovan, är den grundläggande tanken med TF att var och en ska kunna ge ut skrifter utan ”några av myndighet eller annat allmänt organ i förväg lagda hinder”. Det stadgas i lagen att någon ”tryckningen föregående granskning” eller ”förbud mot tryckning” inte får förekomma.<sup>18</sup> Detta innebär att ett statligt eller kommunalt organ inte kan hindra någon från att utge en skrift, frågan om ett tryckfrihetsbrott har förekommit bedöms sålunda i efterhand. Att ingripa mot en text i förväg av någon anledning, strider på så sätt mot TF om det inte uteslutande görs för att upprätthålla allmän ordning<sup>19</sup>. JO 1958 s. 228 är ett exempel på detta.

I det aktuella fallet hade berörd personal på ett läroverk bestämt att enskilda elever eller en skoltidning som ville utge någon skrift av något slag var tvungna att i förväg lämna in den och få ett godkännande från rektorn. JO fann att detta censurförsök inte var förenligt med TF i det fall skriften var en ”tryckt skrift”. Om texten inte var någon ”tryckt skrift” kunde inte TF användas för att kritisera handlingen, men JO ansåg ändå att påbudet i fråga inte var nödvändigt för att upprätthålla allmän ordning.

---

<sup>14</sup> TF 1:4

<sup>15</sup> TF 4:1

<sup>16</sup> W. Warnling-Nerep, *En orientering i tryckfrihet & yttrandefrihet*, 2009, s. 22

<sup>17</sup> *ibid* samt där refererad prop. 1948:230

<sup>18</sup> TF 1:2

<sup>19</sup> W. Warnling-Nerep, *En orientering i tryckfrihet & yttrandefrihet*, 2009, s. 22 f.

### 2.1.1.3 TF:s exklusivitet

Den som utgivit en skrift skall endast kunna tilltalas för dess innehåll inför ”laglig domstol” och inte kunna straffas för annat än om innehållet strider mot ”tydlig lag”.<sup>20</sup> Detta betecknas TF:s exklusivitet som straff- och processlag<sup>21</sup> och förtydligas i TF 1:3:

”För missbruk av tryckfriheten eller medverkan däri må ej någon i annan ordning eller i annat fall än denna förordning bestämmer kunna tilltalas eller dömas till ansvar eller ersättningskyldighet eller skriften konfiskeras eller läggas under beslag.”

Denna exklusivetsprincip sätter gränserna för TF:s tillämpningsområde. I de fall då TF är tillämplig gäller den ensam och sätter vanliga straff- eller processregler ur spel. Om en skrift exempelvis skulle ha inslag av förargelseväckande beteende är detta ett brott som inte ingår i TF:s brottskatalog<sup>22</sup> och texten kan därmed inte ge upphov till detta brott. Exklusivetsprincipen innebär att endast de personer som är ansvariga enligt TF kan ställas till svars.<sup>23</sup>

TF:s exklusivitet får alltså betydelse för om TF skall tillämpas eller inte, vilket i sin tur får en rad konsekvenser. Om TF inte tillämpas finns exempelvis inget grundlagskydd mot censur, inga begränsningar i ansvarsreglerna vilket betyder att vanligt gärningsmannaansvar gäller, inga begränsningar till brott som finns i TF:s brottskatalog etc.<sup>24</sup> Att tillämpa TF är alltså till fördel för den enskilde i en hel del aspekter, detta ges det också uttryck för i TF 1:4:

”Envar, vilken blivit förtrott att döma över missbruk av tryckfriheten eller eljest vaka över denna förordnings efterlevnad, bör därvid städse hava i åtanke att tryckfriheten utgör grundval för ett fritt samhällsskick, alltid fästa sin uppmärksamhet mera på ämnets och tankens än på uttryckets lagstridighet, på syftet än på framställningssättet, samt i tvivelsmål hellre fria än fälla.”

Meningen med detta är att understryka tryckfrihetens betydelse och göra de som ska tillämpa TF uppmärksamma på detta förhållande. Det är vanligt att den som

---

<sup>20</sup> TF 1:1

<sup>21</sup> W. Warnling-Nerep, *En orientering i tryckfrihet & yttrandefrihet*, 2009, s. 27

<sup>22</sup> Vilken återfinns i TF 7:4-5

<sup>23</sup> W. Warnling-Nerep, *En orientering i tryckfrihet & yttrandefrihet*, 2009, s. 27

<sup>24</sup> a.a. s. 30

dömer ett visst fall hänvisar till denna regel (den så kallade ”instruktionen”) när de väljer att inte väcka åtal.<sup>25</sup>

### 2.1.2 Tryckfrihetens syfte

I inledningen av TF kan man utläsa att tryckfriheten ska säkerställa ”ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning”<sup>26</sup>. Detta är syftet med tryckfriheten. Frågan om innehållet i en tryckt skrift är brottsligt skall inte alltid bedömas utifrån TF. Endast de fall då yttrandet i fråga faller *inom* TF:s syfte skall TF tillämpas och brott bedömas enligt denna förordning. I de fall då yttrandet faller *utanför* TF:s syfte råder det motsatta förhållandet, det vill säga TF tillämpas inte och brott bedöms istället enligt exempelvis brottsbalken. Man bör även ha i åtanke den begränsning som ligger i uttrycket ”missbruk av yttrandefriheten”<sup>27</sup>, det vill säga att då något skrivits i annat syfte än att göra bruk av det fria ordet tillämpas TF inte.<sup>28</sup>

Av lagmotiven framgår att det är spridning av information och åsikter som skall säkerställas och det är således meningsutbyte och information i samhällsfrågor som utgör TF:s väsentliga syfte. Dock ämnas även exempelvis religiösa, ekonomiska och kulturella former av yttrandefrihet bli skyddade. Det spelar ingen roll hur utvecklade eller avancerade uttalandena är, även det minsta yttrande kan omfattas av TF. Dock bör påpekas att sådana nyttjanden av det fria ordet som inte har någon anknytning till yttrandefriheten skyddas inte av TF, exempelvis sådana yttranden av rent kommersiell karaktär, mer om detta nedan. Gränsdragningarna har kommit att definieras mest genom praxis.<sup>29</sup>

### 2.1.3 Tryckfriheten som en del av yttrandefriheten

Tryckfriheten som alltså behandlas i en egen grundlag utgör även en del av en övergripande yttrandefrihet. Wiweka Warnling-Nerep<sup>30</sup> liknar yttrandefriheten vid en cirkel där denna representerar yttranden i alla dess former; en bild på ett plakat, tv- och radioprogram, böcker, samtal mellan två människor etc. Detta är

---

<sup>25</sup> a.a. s. 30 f.

<sup>26</sup> TF 1:1 2st

<sup>27</sup> TF 1:3

<sup>28</sup> W. Warnling-Nerep, *En orientering i tryckfrihet & yttrandefrihet*, 2009, s. 28.

<sup>29</sup> a.a. s. 28 f.

<sup>30</sup> a.a. s. 12 ff.

alltså en relativt bred frihet för de svenska medborgarna<sup>31</sup>. Av denna cirkel upptar tryckfriheten cirka en fjärdedel. Regeringsformen innehåller de övergripande bestämmelserna och de olika rättigheterna i landet som inte utövas i massmedia, exempelvis demonstrationsfrihet, religionsfrihet och föreningsfrihet. Eftersom möjligheten att fritt få uttrycka sina åsikter i media alltid anses vara en viktig grundläggande rättighet finns de två speciallagarna TF och yttrandefrihetsgrundlagen.<sup>32</sup>

Skillnaden mellan tryckfrihet och yttrandefrihet är att TF reglerar tryckta medier, så som böcker, tidningar etc. Yttrandefrihetsgrundlagen å andra sidan reglerar yttranden i radio, tv, Internet etc. det vill säga medier som inte är tryckta. Det kan handla om exempelvis film, musik videoinspelningar etc.<sup>33</sup>

## **2.2 Tobaksreklam**

Tobaksreklam är ett av de områden som i Sverige har specialreglerats på grund av produkternas hälsorisker.<sup>34</sup> Reglerna i Sverige bygger främst på tobakslagen, EG:s direktiv 2003/33/EG samt WHO:s ramkonvention om tobakskontroll. Mer om reglernas framväxt och innebörd går att finna under nästa rubrik, här ska vi först se vad som föranlett en så strikt reglering av tobaksreklam.

Tobaks- och alkoholutredningen analyserade i sitt betänkande<sup>35</sup> själva reklambegreppet och kom fram till att syftet med reklam är att påverka konsumenters beteende, attityder och uppfattning om en vara. Även om det är svårt att bevisa reklamens påverkan på människors konsumtion finns det ändå vissa studier som har bekräftat detta fenomen.<sup>36</sup> För att begränsa den effekt som reklam för tobaksprodukter kan åstadkomma på folkhälsan vill man begränsa mängden reklam av detta slag i samhället.

Folkhälsoinstitutet och Nationella folkhälsokommittén delar uppfattning om att tobaksbruk är den enskilt största hälsorisken i Sverige. Det har bedrivits otaliga studier och forskning på området de senaste femtio åren, och tobaken har som bekant visats orsaka såväl cancer som hjärt- och kärlsjukdomar. Men riskerna slutar inte där, ständigt presenteras nya rön om tobakens skadeverkningar. I

---

<sup>31</sup> Vilken framgår av RF 2:1

<sup>32</sup> C. Nylander, *Medierätt 1*, 2004. s. 16 ff.

<sup>33</sup> ibid

<sup>34</sup> C. Svensson, *Den svenska marknadsföringslagstiftningen*, 2004, s. 97

<sup>35</sup> SOU 1976: 63 till vilken det hänvisas i prop. 2001/02:64 s. 19

<sup>36</sup> E Griffith, "Alkoholpolitik för bättre folkhälsa", 1996, s. 203 till vilken det hänvisas i SOU 2003:69 s. 57



institutets yttrande<sup>37</sup> över betänkandet ”Hälsa på lika villkor - nationella mål för folkhälsan” framhäver de vad som sades i betänkandet om det faktum att tobaksbruk sällan är ett fritt konsumtionsval då tobaken är starkt beroendeframkallande.<sup>38</sup> Därmed anses att konsumentupplysning om tobakens risker och dylika åtgärder inte är tillräckligt. Det krävs omfattande strukturella åtgärder varpå en rad förslag räknas upp, aktuellt för denna uppsats är begränsandet av marknadsföring. Det synsätt som presenteras i utredningen innebär att alla åtgärder inte skall riktas till konsumenterna i första hand, så som avvänjningsprogram och dylikt, utan åtgärder behövs i första hand riktas mot de kommersiella aktörerna på marknaden.<sup>39</sup> I betänkandet anförs följande angående de kommersiella aktörernas effekter på folkhälsoarbetet:

”[...] De kommersiella intressenterna inom tobaksområdet utgörs dessutom till stor del av stora internationella företag som driver sofistikerade och välfinansierade globala aktionsprogram för att främja sina syften. De är osedvanligt aktiva när det gäller att genom desinformation, inflytande på forskning m.m., opinionsbildning, lobbyverksamhet etc. underminera folkhälsoarbetet mot tobak.”<sup>40</sup>

Mot bakgrund av detta bedöms att just arbetet mot tobaksanvändning borde präglas av extra ansvar hos politiker och andra personer på aktuella ledande positioner, för att sträva mot ett minskat användande av tobaksprodukter.<sup>41</sup> I flertalet betänkanden nämns förbud mot tobaksreklam som en viktig uppgift i folkhälsoarbetet<sup>42</sup>. Detta är alltså anledningen till att lagstiftningen stramas åt på detta område, vi ska nedan titta på hur det gått till samt hur det ser ut idag.

## 2.2.1 Regler om tobaksreklam

Sedan 1970-talet har tendensen inom regering och riksdag gått mot en allt striktare reglering av tobaksreklam i Sverige.<sup>43</sup> Reglerna inom området har skärpts successivt vid flera tillfällen. Nedan följer en kort redovisning om hur reglerna utvecklats de senaste decennierna.

---

<sup>37</sup> Folkhälsoinstitutets remissyttrande över SOU 2000:91, 2001

<sup>38</sup> SOU 2000:91 s. 133

<sup>39</sup> Folkhälsoinstitutets remissyttrande över SOU 2000:91, 2001. s. 2

<sup>40</sup> SOU 2000:91 s. 171

<sup>41</sup> Folkhälsoinstitutets remissyttrande över SOU 2000:91, 2001. s. 2

<sup>42</sup> Ex. SOU 1998:43 (s. 119, 204) samt SOU 1999:137 (s.49, 55)

<sup>43</sup> KO:s PM 2003:02 s. 5

### 2.2.1.1 Vägen fram till dagens situation

1975 tillsattes en utredning<sup>44</sup> som skulle undersöka möjligheterna att införa förbud att marknadsföra tobaksprodukter, samt genom ett tillägg även alkoholdrycker. Här diskuterades frågan om det skulle införas totalförbud eller partiella förbud. Man nöjde sig dock med ett krav på att den i och för sig tillåtna tobaksreklamen skulle präglas av särskild måttfullhet. Anledningen till att förbudet vid denna tidpunkt inte gick längre än så var att utredningen menade att partiella förbud på och vid säljställen skulle ge upphov till omfattande gränsdragningsproblem. Som exempel nämndes att ett förbud mot utomhusreklam enkelt hade kunnat kringgåas genom att sätta upp skyltar i anslutning till skyltfönster och liknande. Enligt utredningens mening skulle tillsynen över ett sådant förbud vara förenat med en hel del praktiska problem, kanske till och med omöjligt att tillämpa i praktiken.

Den nästkommande utredningen<sup>45</sup> delade uppfattningen om kravet på reklamens måttfullhet. Här anfördes att hänsyn bör tas till spridningen av reklamen och att den därmed bör förbjudas i medier med stor genomslagskraft, så som TV, radio och film. Även förslag på förbud mot reklam i ungdomstidningar togs upp i denna veva, och motiveringen var att dessa metoder ansågs vara för påträngande.

Efter 70-talets slut hade långtgående restriktioner för tobaksreklamen införts och varningstexter på tobaksförpackningar blivit obligatoriska. Under påföljande decennium gjordes allt fler offentliga miljöer rökfria. Under 90-talet etablerades en allsidig tobakspolitik som bland annat resulterade i genomförandet av den nu gällande tobakslagen (1993:581).<sup>46</sup> År 1993 fördes så bestämmelserna om särskild måttfullhet i den då gällande tobaksreklamlagen (1978:764) över till tobakslagen.

Samtidigt som tobakslagen trädde i kraft 1 juli 1993 infördes uttryckliga förbud mot annonser i tidningar, radio och TV.<sup>47</sup> Regler kring marknadsföring av tobak finns sedan 1997 i 14 och 15 §§ i denna lag.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> SOU 1976:63 till vilken det hänvisas i KO:s PM 2003:02 s. 6 f.

<sup>45</sup> Prop. 1977/78:178 s. 22

<sup>46</sup> Prop. 2001/02:64 s.16

<sup>47</sup> KO:s PM 2003:02 s. 7

<sup>48</sup> Prop. 2001/02:64 s.16

### 2.2.1.2 Regleringen idag

Idag finns alltså tobaksreklamförbudet i 14 § tobakslagen. Av intresse för denna uppsats, vilket skall utredas närmare nedan, är främst första stycket i denna paragraf. Här stadgas ett förbud för näringsidkare som marknadsför tobaksprodukter till konsumenter att använda kommersiella annonser i periodiska skrifter eller i andra därmed jämförbara skrifter på vilka TF är tillämplig. Förbudet omfattar också kommersiella annonser i ljudradio- eller TV-program och sådana TV-sändningar över satellit som omfattas av radio- och TV-lagen (1996:844). I andra stycket av samma paragraf nämns att även marknadsföring av tobaksvaror till konsumenter på något annat än ovanstående sätt är förbjuden. Vad gäller sådan marknadsföring som faktiskt är tillåten, så som kommersiella meddelanden inne på försäljningsställen, gäller att denna inte får vara påträngande, uppsökande eller uppmana till bruk av tobak. I 15§ har införts en koppling till det marknadsrättsliga påföljdssystemet, vilket inte skall beröras här.

Förbudet i 14§ för en näringsidkare att marknadsföra tobaksvaror i kommersiella annonser i tryck föregicks av en ändring i TF vilken genomfördes 1974. Då infördes 9:1, där det sägs att, utan hinder av TF gäller vad i lag är stadgat om förbud mot kommersiell annons i den mån annonsen används vid marknadsföring av alkoholhaltiga drycker eller tobaksvaror. Detta förhållande mellan tryckfrihet och tobaksreklam skall utredas närmare nedan.

År 2001 följde Sverige andra nordiska länders exempel, så som Norge och Finland, och införde förbud även mot så kallad indirekt tobaksreklam.<sup>49</sup> Denna bestämmelse har införts i ett tillägg i samma paragraf som ovan diskuterats och återfinns därmed i 14a§. Enligt denna bestämmelse är det förbjudet för en näringsidkare som marknadsför antingen en annan vara än en tobaksvara eller en tjänst till konsumenter att använda ett varukännetecken som helt eller delvis används för en tobaksvara, om marknadsföringen sker i kommersiella annonser på liknande sätt som i 14§. Samma förhållande gäller även vid sådana varukännetecken som enligt gällande bestämmelser om varumärken är registrerat eller inarbetat för en tobaksvara. Förbudet gäller även i ljudradio och TV-program etc. men detta berörs som bekant inte här av hänsyn till uppsatsens syfte.

Räckvidden av detta förbud bör vara i princip samma som för det tobaksreklamförbud som återfinns i 14§. I utredningen som föregick lagändringen ansåg man nämligen att begränsningarna med att använda varukännetecken som

---

<sup>49</sup> Prop. 2001/02:64 s. 61 och prop. 1999/2000:11 s. 26

är förknippade med tobaksvaror inte bör vara mer långtgående än vad som gäller i fallet med tobaksreklam. Vidare var man rädd att om förbudet, om det sträckt sig ännu längre, hade kommit i konflikt med EG:s regler på området samt med internationella varumärkesrättsliga regler.<sup>50</sup> Reklamförbudet innehåller tre undantag. Det första handlar om varukännetecken som endast i begränsad omfattning används vid marknadsföring av tobaksvaror, det andra tar sikte på fall där varukännetecknet framträder i en form som tydligt skiljer sig från utseendet på tobaksvarans kännetecken. Det tredje undantaget täcker övriga fall där det skulle vara oskäligt att förbjuda användningen av ett varukännetecken för tobaksvaror. Anledningen till att dessa undantag infördes var att det förekommer användning av varukännetecken för olika slags varor utan att varan som inte är tobaksrelaterad är förknippad på något avgörande sätt med tobaksvaran<sup>51</sup>.

Den 17:e juni 2003 undertecknade Sverige världshälsoorganisationens konvention angående tobakskontroll. Denna hade då undertecknats av 24 av EU:s medlemsstater. Konventionen är en regelsamling på olika tobaksrelaterade områden, och ger stöd till enskilda länder att utveckla sin nationella lagstiftning på dessa områden, det är tillåtet att införa en strängare lagstiftning än den av konventionen föreslagna. Propositionen<sup>52</sup> som föreslog antagandet av konventionen ville nationellt genomföra tre internationella dokument som idag är ratificerade; WHO:s ramkonvention, Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/33/EG om reklam och sponsring för tobaksvaror samt ministerrådets rekommendation 2003/54/EG om förebyggande av rökning och en effektiv tobakskontroll.<sup>53</sup> För Sverige innebar antagandet av dessa rättshandlingar bara mindre justeringar då vi redan hade långtgående restriktioner på området, men de har likväl satt sin prägel på de regler vi har idag.

### **2.3 Förhållandet mellan tryckfrihet och tobaksreklam**

Som ovan nämnts regleras förbudet mot tobaksreklam i 14§ tobakslagen, och det är alltså denna tillsammans med 14a§ som åsyftas i TF 1:9. I 14§ regleras en näringsidkares marknadsföring av tobaksvaror till konsumenter. Begreppet näringsidkare innefattar här såväl fysiska som juridiska personer som

---

<sup>50</sup> Prop. 2001/02:64 s. 61

<sup>51</sup> a.a s. 62

<sup>52</sup> Prop. 2004/05:118

<sup>53</sup> a.a s. 1

yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk art.<sup>54</sup> Detta innebär att både återförsäljare och producenter omfattas av bestämmelsen. Uttrycket konsumenter tar i första hand sikte på privatpersoner, men begreppet kan även utvidgas till att omfatta alla som förvärvar en vara för slutlig konsumtion.<sup>55</sup> Att näringsidkare marknadsför till konsumenter innebär att det skall vara fråga om åtgärder som syftar till att främja avsättningen av varan. Den aktuella marknadsföringen skall också avse näringsidkarens verksamhet eller varor som tillhandahålls i denna. Således faller exempelvis åsiktsannonsering utanför bestämmelsens tillämpningsområde då detta är en åtgärd som inte har rent kommersiella förhållanden till föremål, vilket innebär att TF skyddar dessa framställningar.

Förbuden mot tobaksreklam är inte tillämpliga när det kommer till förhållanden mellan olika säljled. Detta innebär att exempelvis marknadsföring mot återförsäljare faller utanför tillämpningsområdet. Bestämmelsen tar i princip bara sikte på marknadsföring av tobaksvaror i Sverige, detta utesluter dock inte att reklammaterial som tillverkats i utlandet och sedan distribuerats till konsumenter i Sverige kan omfattas av reglerna. Det saknar alltså i princip betydelse vart marknadsföringen härstammar ifrån. Däremot är det inte möjligt att med stöd av bestämmelsen vidta åtgärder mot en annons i en utländsk tidning som i första hand är ämnad för den utländska marknaden även om ett fåtal exemplar har nått Sverige. Likaså faller de situationer då svenska näringsidkare marknadsför sig på utländska marknader utanför bestämmelsens tillämpningsområde.<sup>56</sup>

Ovan nämndes att Tobaks- och alkoholreklamutredningen, som föregick den nu upphävda tobaksreklamlagen, i sitt betänkande *Reklam för alkohol och tobak*<sup>57</sup> undersökte hur reklam påverkar konsumenterna. I samma betänkande gjordes även en analys av reklambegreppet, för att se vad som innefattas av begreppen reklam och marknadsföring. Efter analysen kom man fram till att det vidare begreppet marknadsföring och inte reklam torde vara utgångspunkten för vidare arbete. Det framkom även att uppfattningarna om gränserna mellan dessa begrepp gick isär. Eftersom bakgrunden till dessa uppdrag var de hälsorisker som är förknippade med tobaksbruk och behovet av att minska konsumtionen av dessa, ansåg utredningen att det kändes mindre viktigt att upprätthålla en tillgjord gräns mellan de två begreppen.

Diskussionerna kring skillnaden på reklam och marknadsföring och betydelsen av detta, har förts vidare och nämns även i förarbetena<sup>58</sup> till de nu gällande reglerna

---

<sup>54</sup> Prop. 2001/02:64 s. 18

<sup>55</sup> Prop. 1977/78:178 s. 47

<sup>56</sup> Prop. 2001/02:64 s. 18

<sup>57</sup> SOU 1976:63 till vilken det hänvisas i prop. 2001/02:64 s. 19

<sup>58</sup> Prop. 1993/94:98 s. 20 f.

om tobaksreklam i tobakslagen. Här ges exempel på olika slags reklamåtgärder; annonser i press, radio och TV, affischer och annan skyltning utomhus, i butiker etc. Varuprover, presenter, realisationer, exponering av varor på utställningar å andra sidan nämns som exempel på marknadsföringsåtgärder som inte räknas som reklam. Uppfattningen att marknadsföring är ett mer vidsträckt fenomen än reklam vidmakthålls således även här.

Redan i förarbetena till den tidigare tobaksreklamlagen framgår att begreppet marknadsföring i lagen skall ha samma innebörd som i marknadsföringslagen<sup>59</sup>. Detta bibehölls vidare vid förarbetena till den nuvarande tobakslagen<sup>60</sup>. I marknadsföringslagen avses med marknadsföring varje reklam- eller annan åtgärd i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter, tjänster etc.<sup>61</sup>. Det skall påpekas att i marknadsföringslagen omfattar begreppet marknadsföring inte bara avsättningsfrämjande åtgärder, utan även inköps- eller andra anskaffningsfrämjande åtgärder<sup>62</sup>. I 14§ tobakslagen å andra sidan är de enbart avsättningsfrämjande åtgärder som avses.<sup>63</sup>

Sambandet mellan TF och tobakslagen ligger sammanfattningsvis i bedömningen huruvida en framställning är kommersiell eller inte. I TF 1:9 är det tydligt uttryckt att det är just ”kommersiell annons” som avses falla utanför det tryckfrihetsrättsliga skyddet, och sålunda inte det vidare begreppet marknadsföring. Är det en framställning av icke kommersiell natur är det ett yttrande som TF skyddar, medan en kommersiell tobaksannons är något som via TF 1:9 faller under tobaksreklamförbudet i 14 § tobakslagen. Nedan skall vi titta på hur respektive lagrum skall tolkas, för att se vad de ämnar skydda respektive förbjuda.

### 2.3.1 Närmare om TF 1:9

I TF 1:9 finns som ovan nämnts den bestämmelse som gör att tobaksreklamförbudet i 14§ tobakslagen är förenligt med lag utan hinder av Sveriges tryckfrihet. Den första punkten säger att utan hinder av TF gäller vad i lag är stadgat om förbud mot kommersiell annons i den mån annonsen används vid marknadsföring av alkoholhaltiga drycker eller tobaksvaror. I punkten två

---

<sup>59</sup> Prop. 1977/78:178 s. 47

<sup>60</sup> Prop. 1992/93:185 s. 57

<sup>61</sup> MFL 3§

<sup>62</sup> MFL 2§

<sup>63</sup> Prop. 2001/02:64 s. 20

framgår motsvarande regel för den indirekta tobaksreklamen. I och med denna paragraf träder i stället tobakslagen in då det handlar om kommersiella annonser för tobaksvaror eller andra varor med ett varumärke som används eller förknippas med tobak, och TF är därmed inte tillämplig i dessa fall.

Framställningar av rent kommersiell natur utgör i regel inte sådana yttranden som TF ämnar skydda. Av denna anledning finns det alltså möjligheter att begränsa den kommersiella reklamen utan hinder av TF. 14§ i tobakslagen kunde så till vida införas utan behov av ändring i grundlagen. Införandet av 14a§ samma lag vållade däremot lite större problem i detta avseende, eftersom denna bestämmelse innefattar ett förbud mot att använda varukännetecken i reklam. Regeln omfattades inte av de då gällande undantagsbestämmelserna i TF eftersom dessa enbart behandlade marknadsföring för tobaksvaror och inte situationer när ett namn på en tobaksvara används utanför tobaksområdet.<sup>64</sup> Innan 14a§ kunde införas krävdes således en ändring i TF1:9. Punkten två stadgar därför numera att kommersiella annonser ”som används vid marknadsföring av andra varor än tobaksvaror samt tjänster om det i annonsen förekommer ett varukännetecken som är i bruk för en tobaksvara eller enligt gällande bestämmelser om varumärken är registrerat eller inarbetat för en sådan vara” inte faller inom TF:s tillämpningsområde.

### **2.3.2 Närmare om 14§ 1st tobakslagen och begreppet kommersiell annons**

Förbudet i 14§ 1st tobakslagen gäller, som redan nämnts ovan, användningen av kommersiella annonser i periodiska skrifter och därmed andra jämförbara skrifter på vilka TF är tillämplig.

Tobaksreklamförbudet är som sagt tillämpligt på periodiska skrifter, det vill säga en tidning, tidskrift eller någon annan sådan tryckt skrift som enligt utgivningsplanen är avsedd att under en bestämd titel utgivas med minst fyra vid särskilda tider utkommande nummer eller hälften årligen<sup>65</sup>. Till periodisk skrift hör även de löpsedlar och eventuella bilagor som hänför sig till tidningen eller tidskriften<sup>66</sup>. Men förbudet gäller alltså även för skrifter som är jämförbara med periodiska skrifter och som omfattas av TF. Det rör sig här om skrifter som visserligen utkommer med viss periodicitet men som inte uppkommer till fyra

---

<sup>64</sup> a.a. s. 62

<sup>65</sup> TF 1:7

<sup>66</sup> ibid

nummer per år. Utanför reklamförbudet, vad gäller kommersiella annonser, faller däremot affischer, reklambroschyrer, folders, etiketter, förpacknings- och emballagestryck, prislister och liknande alster.<sup>67</sup>

Med uttrycket ”kommersiell annons” menas vad gäller tryckta skrifter att framställningen kan sägas ingå i en annons. Detta innebär att rent redaktionell text faller utanför begreppet, sådan text skyddas fullt ut av TF. Vanligtvis vållar det inga större bekymmer när det kommer till att skilja redaktionell text från kommersiella annonser. Man bör dock ha i åtanke att det inte enbart är den yttre framställningen som har betydelse, även så kallad textreklam kan i vissa fall omfattas av förbudet.

Annonsen skall alltså vidare vara kommersiell. Detta innebär att den skall utgöra medel för marknadsföring av en vara. I annonsen skall det framgå att syftet med den är att främja avsättningen av en vara. Som exempel kan nämnas att en annons inte träffas av förbudet i 14§ enbart på grund av det faktum att det visas en röksituation eller liknande. För att förbudet skall gälla krävs att en tobaksprodukt också marknadsförs i annonsen. Avgörande för bedömningen är på vilket sätt produkten framställs i annonsen. Detta innebär att förbudet kan träda i kraft även om det huvudsakligen är en annan vara än en tobaksvara som marknadsförs i annonsen. Med begreppet kommersiell annons menas vidare att annonsen i fråga ska ha kommersiella förhållanden till föremål, vilket innebär att föremålet för marknadsföringen skall avse näringsidkarens verksamhet eller där tillhörande varor. Således faller en annons som härstammar ifrån någon annan än den som har det kommersiella intresset av att främja avsättandet av den marknadsförda varan utanför begreppet kommersiell annons. Detta innebär att exempelvis annonskampanjer om tobakens skadeverkningar faller utanför förbudet, och skyddas av TF.

I en del fall förekommer det att ett meddelande innehåller både kommersiellt och icke kommersiellt innehåll, så kallade blandade meddelanden. Det kan vara meddelanden som dels innehåller reklam för en tobaksvara, dels exempelvis nyhetsförmedlande delar. I dessa situationer faller de inslag av annonsen som syftar till att främja avsättningen av tobaksvaran under bestämmelsen.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Prop. 2001/02:64 s. 20

<sup>68</sup> a. a. s. 21



### 2.3.3 Röster kring problematiken

Som nämnts ovan ansåg utredningen i propositionen Vissa tobaksfrågor<sup>69</sup> att bedömningen om huruvida en annons är av kommersiellt slag inte vållade några betydande problem. Gunnar Persson lyfter dock fram en annan åsikt i sin bok *Exklusivitetsfrågan*<sup>70</sup>. Han menar att begreppet ”kommersiell annons” som sådant är ett mycket undvikande begrepp. Han anser vidare att begreppet skiljer sig beroende på om man pratar om kommersiella annonser i marknadsföringslagens, TF:s eller konkurrenslagens bemärkelse. I marknadsföringslagen kallar han den kommersiella annonsen en ”ful fisk”. Här kan annonseras om bra saker men det görs på fel sätt. De annonser som träffas av bestämmelserna i TF 1:9 är visserligen en okej annons, men här är det fel på varorna som annonseras ut. Även om det finns ett tydligt begreppsnamn så är det enligt Persson inte tillräckligt preciserat vad det är man pratar om egentligen. Det är snarare det som är ett problem, att begreppet inte är tillräckligt definierat, än att det föreligger någon brist i TF:s regler.

I uttalanden om huruvida ingripanden enligt marknadsföringslagen skall kunna genomföras på reklam i tryckt skrift angavs att ingripanden inte bör kunna ske mot reklams som är inriktad på att bibringa allmänheten vissa allmänna värderingar eller påverka dess allmänna beteende i viss riktning<sup>71</sup>. Håkan Strömberg<sup>72</sup> påpekade angående detta att om det synsättet skulle användas i praktiken skulle det sällan vara möjligt att beteckna reklam som rent kommersiell. Han menar att det är i stort sett ostridigt att reklamen i stor utsträckning har en faktisk opinionsbildande effekt, även om han vidare gör vissa analyser utifrån antagandet att det faktiskt går att urskilja viss reklam som rent kommersiell. I dessa fall anses reklamen dock som rent kommersiell endast om man begränsar synfältet till reklamens omedelbara innehåll och syfte.

Vid bedömningen av om EG-direktivet om tobaksreklam, 2003/33/EG, var förenligt med TF och därmed kunde införas utan ändring i denna, yttrade även Swedish Match en önskan om ett förtydligande mellan annonser och skyddade medier, eftersom man ville undvika att TF och YGL skulle komma att kränkas<sup>73</sup>. I utredningen nämndes att frågan om vilka åtgärder som ryms i begreppet kommersiell annons diskuterats tidigare och inget nytt framkom således. Man kom fram till att direktivet i fråga kunde genomföras utan ändring i Sveriges grundlag. Motiven till detta är angivna i ingressen till direktivet där det sägs att

---

<sup>69</sup> ibid

<sup>70</sup> 2002, s. 194 ff.

<sup>71</sup> Prop. 1970:57 s. 32

<sup>72</sup> ”Tryckfrihet och marknadsföring – En rättsfallsöversikt med kommentarer”, 1980. s. 32 f.

<sup>73</sup> Prop. 2004/05:118 s. 24

direktivet avser att säkerställa respekten för den grundläggande rätten till yttrandefrihet, och direktivets bestämmelser var således inte avsedda att inskränka den grundlagsskyddade yttrandefriheten.

Vid införandet av tobakslagen 1993 framförde Phillip Morris AB, Svenska tobaksbranschföreningen, Svenska tobaks AB m.fl., kanske föga förvånande, starkt ogillande kring regleringen av tobaksreklamen.<sup>74</sup> Och vid denna tidpunkt var regleringen inte ens nära nog den hårda reglering som finns idag.<sup>75</sup> Phillip Morris AB anförde att lagförslagen innehöll allvarliga juridiska brister angående förhållandet till yttrande- och tryckfriheten. Företaget ifrågasatte om syftet med lagförslaget, att minska tobaksbruket och förebygga dess skadeverkningar, motiverade de stränga restriktionerna kring tobaksreklamen.

Förbudet mot indirekt tobaksreklam föregicks av många diskussioner i flertalet forum. Många experter hade sin syn på vilka problem eller möjligheter som skulle komma av ett eventuellt införande av denna bestämmelse. Ulf Bernitz<sup>76</sup> talade exempelvis om utformningsproblem, lång implementeringsfrist och det faktum att Sverige antagligen skulle behöva göra ändringar i grundlagen för att förbudet skulle kunna införas som tänkbara käppar i hjulet för bestämmelsen. Han menade att grundlagsändringar som reducerar det tryckfrihetsrättsliga skyddet för vissa företeelser på många håll uppfattas som ”diskutabla och generellt sett mindre önskvärda”. Hans-Gunnar Axberger<sup>77</sup> tog också upp den politiska frågan om det är rimligt att låta förbudet mot tobaksreklam även drabba marknadsföringen av den ”oskyldiga produkten” i dessa fall. Han antydde att den effekten man på så sätt åstadkom kanske inte rättfärdigades av målet med bestämmelsen, även om den diskussionen inte kunde tas hänsyn till i bedömningen hur förbudet skulle genomföras i tryckfrihetsrättslig aspekt.

---

<sup>74</sup> Prop. 1992/93:185 s. 75 f.

<sup>75</sup> Vid tobakslagens införande var tobaksreklam i periodiska skrifter tillåten, så länge det fanns varningstexter i annonsen.

<sup>76</sup> ”Indirekt tobaksreklam som grundlagsfråga”, 1997/98. ex s. 600

<sup>77</sup> ”Den s.k. indirekta tobaksreklamens tryckfrihetsrättsliga ställning”, 1997/98. s. 938 f.

## 3 Rättspraxis

---

Som ovan framgått är det begreppet ”kommersiell annons” som är den avgörande faktorn för om en framställning skall skyddas av TF eller om den kan dömas enligt tobakslagen. Nedan ska vi därför titta på olika rättsfall där detta begrepp behandlats. Det första rättsfallet behandlar just frågan om eventuell tobaksreklam, detta fall redogörs därför för mer noggrant för att se vilka faktorer som har ansetts vara av vikt i sådana fall. De tre påföljande rättsfallen behandlar det aktuella begreppet men i andra sammanhang. I följande avsnitt förekommer ett antal upprepningar av redan tidigare nämnd fakta, så sker på grund av att jag har velat visa vad domstolarna i respektive fall har lyft fram i sina uttalanden.

### 3.1 *Swedish Match (NJA 2001 s.319)*

Konsumentombudsmannen framhåller att svårigheterna att dra gränsen mellan reklam och tryckfrihet främst uppkommer vid bedömningar av så kallade blandade meddelanden<sup>78</sup>. Denna anledning föranleder att vi här tittar på ett rättsfall som behandlar just ett blandat meddelande, och som belyser frågan om den kommersiella yttrandefrihetens gränser och tolkningen av rekvisitet ”rent kommersiella förhållanden till föremål” vilket förekommer i TF.

#### 3.1.1 Bakgrund

Swedish Match har haft en annons insatt i Dagens Nyheter den 10 september 1996. I denna annons inleds med en upplysning om att ”Gothia snus” ingår som ett affärsområde i Swedish Match (tidigare Svenska Tobaks AB), samt kort information om fabriken. Under rubriken ”Snus är ett livsmedel” anges att det snus som produceras i fabriken klassas som livsmedel med där tillhörande krav. Vidare presenteras de höga krav på hygien som råder vid fabriken. Under nästa

---

<sup>78</sup> Prop. 1973:123 s. 22

rubrik ”En ren naturprodukt” hävdas att bolagets snus står i särklass vad gäller råvaran, här anges även viss information om vilka ämnen snus innehåller. Vidare redogörs under rubriken ”Tro inte på skrönor om snus” för myten om att snus skulle innehålla krossat glas för att öka beroendeframkallningen, samt sannolika orsaker till att myten florerar. Under rubriken ”Den glada fabriken” informeras mer om fabriken, arbetsmiljön samt produktiviteten. Slutligen presenteras fakta om omsättning samt om Gothia snus marknadsposition och målsättning. Längst ner i hörnet av annonsen finns Gothia snus logga innehållande en snusdosa, samt en norsk och en svensk flagga. Uppe i vänstra hörnet finns en bild på en tobaksplanta medan det i högra hörnet visas en bild av fabriken.

Konsumentombudsmannen anförde tills stöd för käromålet att den aktuella annonsen är en kommersiell sådan i vilken en tobaksvara marknadsförs, och att enligt 14§ tobakslagen får en näringsidkare som marknadsför tobaksvara till konsumenter inte använda kommersiell annons i periodisk skrift eller i annan därmed jämförbar skrift på vilken TF är tillämplig.

Swedish Match har till stöd för bestridandet av käromålet i första hand framfört att ingripande mot den påtalade artikeln inte kan ske med hjälp av tobakslagens regler eftersom artikeln faller inom TF tillämpningsområde. Dessa hävdar att artikeln trycktes för att ge sin bild av myten om glassplittret, och att detta bäst kunde göras genom att informera om innehållet i snuset, hur produktionen gick till etc.

### **3.1.2 Bedömning**

Enligt Swedish Match egen förklaring har annonsens avsikt varit att bemöta de påståenden som förekommit i debatten angående tobakens och snusets skadeverkningar. Att syftet med annonsen således varit att främja avsättningen av företagets produkter får därför anses ostridigt. TR:n finner att även nästa rekvisit, att annonsen skall ha rent kommersiella förhållanden till föremål, är uppfyllt. TR:n uppfattning är att annonsen innehåller såväl reklam för snus som opinionsbildande eller nyhetsförmedlande inslag. De anser vidare att texten är så pass sammanvävd att det inte går att urskilja vissa tillåtna delar från andra. Vid sådana förhållanden måste framställningens väsentliga innebörd vara avgörande för frågan om texten har ett tryckfrihetsrättsligt skydd eller inte. TR:n framhåller här att reklamsyftet framgår främst genom att alla rubriker och illustrationer framhäver produkten snus. Att detta syfte sedan maskerats genom att det vävts in uppgifter om företagets organisation samt bemötanden i debatten om snusets

skadeverkningar ska inte få till följd att annonsen åtnjuter tryckfrihetsrättsligt skydd. Swedish Match ska naturligtvis få chans att informera om sin verksamhet samt delta i debatten. Detta måste dock ske på ett sätt som inte gör att syftet att främja avsättningen av produkterna tar överhanden och blir det dominerande budskapet.

TR:n förbjöd Swedish Match vid vite att vid marknadsföring av snus till konsumenter att använda kommersiell annons i periodisk skrift på så sätt som skett i detta fall eller på annat liknande sätt.

Swedish Match överklagade och anförde som invändning mot domen att annonsen innehåller opinionsbildande och nyhetsförmedlande inslag vilka skyddas av TF. Innehållet i annonsen rör icke desto mindre helt bolagets verksamhet och den där tillhandahållna varan snus, och framställningen är därmed klart till för att främja avsättningen av varan. Uppgifter som en näringsidkare lämnar i till exempel en annons innehåller ofta information och liknande till fördel för dennes varor, och det är just detta som utgör kommersiell reklam. Även om informationen i denna annons också kan komma att kallas för nyhetsförmedling eller opinionsbildning utesluter inte det att ingripanden kan göras enligt den marknadsrättsliga lagstiftningen, utan hinder av TF.

Ett faktum som inte går att undkomma är att tobakbolagens möjligheter till att lämna allmän information om sina produkter är mycket begränsade av tobakslagens annonseringsförbud. Detta har dock även varit lagstiftarens syfte med regleringen. Swedish Match har anført att även företag som marknadsför tobaksvaror måste ha rätt att försvara sig mot påståenden angående deras verksamhet eller produkter. Det finns inga förbud mot just detta, men det innebär inte att företag som marknadsför sådana produkter får använda sig av marknadsrättsligt otillåtna framställningar.

Marknadsdomstolen påpekar att det är vanligt att kommersiella annonser även innehåller informativa uppgifter utan att annonserna på grund av detta förlorar egenskapen av reklam och marknadsföring. Även om vissa av uppgifterna i den påtalade annonsen inte för sig utgör otillåten tobaksreklam är de invävda bland säljfrämmande uppgifter för företaget och deras produkter. Annonsen är alltså som helhet att bedöma som marknadsföring av tobaksvara.

Swedish Match ansökte om resning i HD. Här anfördes att det kan vara svårt att dra en gräns mellan meddelande av kommersiell karaktär och övrig text. Av hänsyn till TF:s ställning och det viktiga intressen denna ämnar skydda, bör vid oklarheter eller tveksamhet företräde ges åt TF.

Vid frågan om annonsen skulle anses ha rent kommersiella förhållanden till föremål finner HD att de delar av den aktuella annonsen som bemöter påståenden om produkten inte i sig bör anses ha kommersiella syften. Andra delar av annonsen är å andra sidan att bedöma som rent kommersiella. Vid framställningar som innehåller olika typer av meddelanden som i det förevarande fallet, blandade meddelanden, ska de olika bitarna särskiljas och bedömas var för sig. Annars kan situationen uppstå att den tillåtna delen, som om den skulle ha stått för sig själv varit skyddad av TF, dras med i ett förbud som egentligen rörde den delen av framställningen som inte skyddas av TF. Frågan om de påstådda "informationsdelarna" är så pass sammanfogande med de säljfrämjande uppgifterna att de utgör en del av annonsen eller om de går att urskilja är en fråga som kan ge upphov till meningsskiljaktigheter. HD anförde att alla uppgifter i den aktuella annonsen handlar om företaget Gothia snus AB och deras produkt snus. Det råder således ingen tvekan om att annonsen avsåg att främja avsättningen av företagets varor.

Annonsen innehöll visserligen annan information om företagets omsättning, produktion och liknande som i sin ensamhet hade omfattats av TF:s skydd. Om detta utan vidare medförde att annonsen i helhet föll utanför undantaget för alkohol- och tobaksreklam i 1:9 TF, skulle undantaget i praktiken urholkas totalt, eftersom all reklam i princip innehåller uppgifter av sådant slag. HD avslag således resningsansökan.

JustR Nyström var skiljaktig och ansåg att vid oklarheter vad gäller gränsdragningen mellan reklam och annan framställning skall företräde ges åt TF. Han menade att eftersom annonsens olika delar inte kan särskiljas och behandlas enligt olika regelsystem, kan inte annonsen anses ha rent kommersiella förhållanden till föremål och bör därför vara skyddad av TF. Nyström anser vidare att denna princip bör upprätthållas även om det innebär en risk för ett större antal svårbedömda annonser.

### **3.2 Aktuell Rapport (NJA 1999 s. 749)**

I detta fall vi nu ska titta på berörs visserligen inte tobaksreklam över huvud taget, men dock förhållandet mellan reklam och tryckfrihet. Här tolkas nämligen rekvisitet "kommersiell annons" i ett uppmärksammat fall angående en annons på baksidan av en tidning, där personen på bilden i fråga inte gett sin tillåtelse till denna användning.

### 3.2.1 Bakgrund

Tidskriften Aktuell Rapport hade i ett av sina nummer som utkom i november 1994 en bild på skådespelaren Robert Gustafsson. på baksidan av tidningen. Bilden som återgavs tillsammans med text, tidskriftens logotyp och prisuppgift, föreställde Robert som håller ett exemplar av tidningen och med förtjusning studerar mittuppslaget som vanligtvis innehåller en så kallad utvigningsbild. Vid bilden står med stora bokstäver "Bättre än Björnes magasin!".

Robert har inte gett sitt medgivande till reklamen och fråga har därför uppkommit om detta anses som en kommersiell annons vilket medför att ansvar kan dömas enligt lagen om namn och bild i reklam (1978:800).

Åtal väcktes vid Stockholms tingsrätt och ansvar yrkades enligt 2§ lagen om namn och bild i reklam för ovan beskrivna handling. Jon K som var chefredaktör för tidningen hävdade att sista sidan inte i helhet utgjorde reklam för tidskriften och att utformningen på den grunden inte innebar marknadsföring av tidskriften.

### 3.2.2 Bedömning

Avgörande för om bilden i fråga kan medföra ansvar och ersättningsskyldighet är beroende på om framställningen kan anses vara av rent kommersiell natur eller om den kan tilläggas någon annan innebörd. I det senare fallet är TF exklusivt tillämplig på framställningen, och bedömning om ersättningsskyldighet på grund av brott mot lagen om namn och bild i reklam kan inte företas.

TR:n anförde följande bedömning i frågan. Texten "BÄTTRE ÄN BJÖRNES MAGASIN!" får anses som ett omdöme från tidningsförlagets sida att det är bättre att läsa Aktuell Rapport än att titta på Björnes magasin. Att det är just denna tidning Robert läser framgår tydligt. Detta är visserligen en åsikt som i sig skyddas av TF. Framförandet av åsikten kan å andra sidan inte antas ha något annat syfte än att påverka den som får syn på sidan att köpa tidningen. Omdömet måste således anses som ett led i ett kommersiellt budskap. Med hänsyn till detta förhållande måste framställningen bedömas ha rent kommersiell karaktär, vilket inte förtas av att den skulle kunna tänkas ha en åsiktsgivande innebörd.

Tingsrättens bedömning är således att annonsen är att anse som kommersiell reklam, och kan därmed dömas enligt bestämmelserna i lagen om namn och bild i reklam.

Hovrätten ansåg i likhet med tingsrätten att utnyttjandet av den aktuella bilden av Robert inte faller inom tryckfrihetens tillämpningsområde och kan därmed bedömas enligt de regler som finns i lagen om namn och bild i reklam.

Fallet gick vidare till högsta domstolen. Även här inleddes, likt rättsfallet ovan rörande Swedish Match, med att påpeka att gränsen mellan kommersiell reklam och annan framställning kan vara svår att dra, samt att vid tveksamheter ska företräde ges åt TF på grund av dess ställning och viktiga syften.

Jon K anförde för sin sak att texten på den aktuella baksidan utgjorde en del av tidskriftens redaktionella material, och har som stöd för detta åberopat baksidor från ett antal av tidskriftens andra nummer. Alla visar en enda stor bild som med en tillhörande text drar läsarens uppmärksamhet till sig. Detta kan dock inte anses unikt för redaktionellt material, utan får anses vanligt förekommande även i reklamsammanhang för att få läsarnas uppmärksamhet.

HD påpekade förhållandet att Robert var en känd skådespelare och att Björnes magasin var ett välkänt teveprogram vid tidpunkten för den aktuella bildens publikation. Bilden visar tydligt att det är ett nummer av just Aktuell Rapport som Robert läser, tillsammans med texten kan sidan inte uppfattas som något annat än marknadsföring av tidningen. Att det dessutom presenteras information om att tidningen kommer ut varje vecka samt om pris, bidrar ytterligare till uppfattningen om att framställningen är av kommersiell natur.

HD fastställer Hovrättens dom.

JustR Gregow var skiljaktig och framhöll följande åsikt. Det är tydligt att den aktuella bilden med tillhörande text är till för att lovorda tidningens innehåll. Trots att det inte är fråga om en annons i traditionell mening får det ändå anses utgöra ett slags reklam för tidningen. Att humor och liknande används får anses vara utom intresse då dessa medel även används vid marknadsföring. Av viss betydelse är dock att lovordandet avser något i ett nummer av just den tidning vari framställningen är införd. Den aktuella baksidan anknyter således till det huvudsakliga innehållet i tidningen, och reklambudskapet blir därigenom mindre tydligt. Den uppseendeväckande framställningen på baksidan ligger dessutom i linje med tidigare nummers baksidor.



Gregow påpekar också att bilden tagits i anslutning till ett teveprogram tidigare och sedan sålts till tidningens redaktion. Bilden har alltså inte tagits i reklamsyfte och utredningen ger inte stöd för att den primära avsikten varit att göra reklam för tidskriften i fråga.

Eftersom framställningen således kan bedömas innehålla redaktionellt material, vilket omfattas av TF, och det inte är möjligt att göra någon uppdelning mellan detta inslag och reklamslaget, kan lagen om namn och bild i reklam inte tillämpas på framställningen.

Gregow ogillade således, med ändring av underinstansernas domar, åtalet i fråga.

### **3.3 Helg Extra (NJA 1975 s. 589)**

I detta fall kommer enbart att redogöras för HD:s bedömning, eftersom resonemangen i de övriga instanserna påminner om tidigare refererade fall. Fallet tas upp då HD gör en bedömning som resulterar i ett annat utfall än de tidigare nämnda rättsfallen. Vi är i första hand intresserade av vad HD har använt för domskäl, varför bakgrunden till fallet endast behandlas väldigt kort. Fallet har haft stor betydelse för synen på gränsdragningar mellan TF och MFL.

#### **3.3.1 Bakgrund**

Frågan handlar om huruvida marknadsdomstolen kunnat ingripa mot en löpsedel från tidningen Helg Extra, på grund av otillbörlig marknadsföring. Konsumentombudsmannen hävdade att löpsedeln vilseledde konsumenterna om tidningens innehåll. Bolaget anförde för sin sak att löpsedeln åtnjuter tryckfrihetsrättsligt skydd enligt TF 1:7 (där det stadgas att löpsedel räknas som periodisk skrift) och därmed inte kan fällas för innehållet. Än en gång står alltså bedömningen om huruvida den aktuella framställningen räknas som kommersiell annons, och därmed är undantagen från TF:s bestämmelser, i fokus för möjligheten att döma löpsedeln för dess innehåll.

### **3.3.2 Bedömning**

Som regel antyder eller anger en löpsedel tidningens innehåll eller delar därav, samtidigt som den har till syfte att väcka intresse för tidningen. Löpsedeln utgör därmed ett viktigt led i marknadsföringen. Detta medger däremot inte att löpsedeln utan vidare kan jämföras med en sedvanlig annons eller annars kan sägas ha utpräglad kommersiell natur med rent kommersiella förhållanden till föremål. Den regel i TF som säger att en löpsedel är att likställas med periodisk skrift grundar sig också på att löpsedeln typiskt sett är en del av den nyhets- och åsiktsförmedling som TF vill skydda. Endast i vissa särskilda fall då löpsedeln har ett innehåll jämförbart med en annons, kan löpsedeln sägas ha rent kommersiella natur. Så är ej fallet med den aktuella löpsedeln som, oavsett om den anger tidningens innehåll på ett missvisande sätt eller inte, utgör en del i tidningens nyhetsförmedling. Frågan om ingripande kan göras mot löpsedeln för att den skulle vara oriktig eller vilseledande kan således inte göras med marknadsrättsliga regler då den omfattas av tryckfrihetsrättsligt skydd.

### **3.4 Konsum (NJA 1977 s. 751)**

Detta fall påminner en del om fallet med Swedish Match i bemärkelsen att de båda innehöll framställningar innehållande olika typer av information. Av denna anledning är det intressant att se hur domstolen resonerade även i detta fall, även om utgången blev densamma. Genomgången ämnar som sagt till att se vilka skäl domstolen tog upp till sin bedömning, varför övriga delar av fallet samt bakgrunden inte ägnas någon eller endast begränsad uppmärksamhet.

#### **3.4.1 Bakgrund**

Fallet berör en helsidesannons för Konsum/Domus införd i Dagens Nyheter i februari 1976. Annonsen innehöll en rad matvaruerbjudanden samt en löpande textmassa med rubriken "Privathandlare ömmar för Konsums medlemmar". Denna text var inte typografiskt avskild från annonsen i övrigt. Texten beskrev olika ägarförhållanden rörande företaget samt diskussioner kring medlemmarnas makt etc.

Domstolen hade att ta ställning till huruvida framställningen omfattades av tryckfrihetsrättsligt skydd eller om ett ingripande kunde ske enligt marknadsrättsliga regler. Marknadsdomstolen anförande i frågan följer nedan.

### **3.4.2 Bedömning**

Gränsdragningen mellan vad som är skyddat av TF och inte kan inte vara beroende på vart i tidningen annonsen är placerad eller på dess form, avgörande är istället dess innehåll. I den aktuella framställningen innehåller annonsdelen till övervägande del en saklig redogörelse för ägarförhållandena inom koncernen. Denna del har uppenbarligen till syfte att styrka påståendena i annonsdelen. Budskapet får anses utgöra ett bemötande av annonser från konkurrerande kedjor, angående huruvida medlemmarna får återbäring eller inte beroende på vilken livsmedelskedja som väljs. Marknadsdomstolen ser detta bemötande som ett försök från Konsums sida att få konsumenterna till att sluta handla hos andra kedjor och istället utnyttja Konsums fördelar. Detta innebär att annonsen hade till syfte att främja avsättningen på företagets varor och tjänster, texten i annonsdelen har således ett påtagligt kommersiellt ändamål. För att ingripande ska kunna ske enligt marknadsrättsliga regler krävs emellertid även att framställningen har rent kommersiella förhållanden till föremål. Det skulle kanske kunna ligga nära till hands att se informationen i framställningen som en rent konsumentupplysande redogörelse för ägarförhållanden inom branschen samt konsumenternas chans till återbäring. I så fall skulle framställningen anses som en sådan åsikts- och nyhetsförmedlande framställning som skyddas av TF. Marknadsdomstolen granskning av texten har dock lett till bedömningen att texten i fråga syftar till att påpeka att Konsum har vissa förmåner som andra kedjor inte har. Framhävandet av dessa fördelar (möjligheter till återbäring för konsumenterna) hänför sig till en tjänst som har samband med företagets näringsverksamhet. Detta ansågs otvivelaktigt och annonsdelen måste således anses behandla affärsmässiga förhållanden. Marknadsdomstolen uttalade på grund av detta att annonsdelen med sitt kommersiella syfte och angivna kommersiella förhållande som sitt objekt utgör ett led i Konsums marknadsföring. Annonsen kan således prövas enligt marknadsföringslagen.

## 4. Analys

---

Eftersom ett av det större bekymmer som finns inom gränslandet mellan tryckfrihet och reklam verkar vara att i ett blandat meddelande avgöra vad som ska anses ha ett kommersiellt syfte och inte, inleds analysen med att titta på detta. Sedan analyseras huruvida det går att skönja någon enhetlig praxis efter bedömningen i rättsfallen ovan, samt om denna praxis bibehåller en balans mellan tryckfriheten och tobaksreklamförbudet.

### 4.1 Kommersiell annons?

Genom åren har domstolarna på olika sätt försök tolka vad begreppen kommersiellt syfte och kommersiella förhållanden till föremål innefattar. Centralt har varit kravet på att framställningen ska ha kommersiellt innehåll. Gunnar Persson<sup>79</sup> anser dock att bedömningen i Swedish Match fallet har tummat lite på detta krav. Persson menar att HD:s bedömning är ett tecken på ett förändrat synsätt. Anledningen är att HD tydligt har utgått från att syftet med annonsen var kommersiell, och att deras uttalande inte innehåller någon tolkning av vad som är kommersiellt innehåll. Vidare antyder Persson att detta lett till att en ny tolkningsprincip har framträtt, nämligen den som MD har använt sig av i fallet – en helhetsbedömning av annonsen.

Jag kan förstå Perssons tanke då de allra flesta uttalanden i domen handlar om just syftet med de olika delarna, det talas om ”reklamsyfte” och ”syftet att främja avsättningen...” etc. Diskussioner kring innehållet är däremot mer sparsamma. Om man skulle se till innehållet i den aktuella annonsen så är faktum att den till stor del innehöll fakta om fabriken och dess produkter. Om bedömningen skulle utgå enbart från detta så bör de delarna som bestod av faktauppgifter om fabriken samt innehåll i snuset räknas som sådant åsikts- och nyhetsförmedlande inslag som skyddas av TF. *Innehållet* i dessa delar var ju inte av utpräglad kommersiell, utan snarare informativ, natur. Att avsikten med uttalandena sannolikt är att göra reklam för fabriken och dess varor gör att det däremot finns ett kommersiellt *syfte*

---

<sup>79</sup> *Exklusivitetsfrågan, 2002* s. 178 ff.

med framställningen. Härav verkar det således bli skillnader i bedömningen beroende på om man lägger en tyngdpunkt på syftet eller det faktiska innehållet i den aktuella framställningen. Det är svårt i detta läge att inte fundera på vilka framställningar som vid syftesbedömningar i sådana fall skulle kunna bedömas ha rent nyhetsförmedlande karaktär. Finns det någonsin framställningar från ett företag om dess verksamhet eller produkter som *inte* har ett avsättningsfrämjande syfte? Är inte meningen med publiciteten att konsumenterna ska få en god uppfattning om företaget och därmed köpa deras produkter eller anlita dem för deras tjänster? Även om det inte presenteras rent kommersiella påståenden om exempelvis fördelar med produkten så borde väl det bakomliggande syftet alltid vara detsamma, det vill säga ett avsättningsfrämjande sådant. Med detta tankesätt skulle knappast någon framställning från företag om deras verksamhet omfattas av skyddet i TF, varför det nog är att dra förbudet mot kommersiella uttalanden lite väl långt. I Sverige finns ändå en tryckfrihet som är av stor vikt, och denna ska inte inskränkas för mycket utan goda skäl. Skulle detta synsätt prägla granskningen av företags annonser skulle deras enda möjlighet att få publicitet egentligen vara om en utomstående part har skrivit om företaget eller dess produkter, i dessa fall kan ett avsättningsfrämjande syfte i vart fall inte konstateras. Detta hade varit att inkräkta på vårt lands grundläggande rättigheter i alltför stor utsträckning.

Om bedömningarna ska fortsätta att baseras på framställningens syfte bör kanske en precisering av detta införas i bestämmelserna för att undvika ovanstående situation. Definitioner mellan *direkt syfte* och *indirekt syfte* är kanske något som skulle underlätta bedömningarna. Ett direkt kommersiellt syfte med framställningen skulle i sådana fall vara att genom annonsen vilja åstadkomma en direkt ökad försäljning på grund av att varorna i annonsen framställts på ett positivt sätt. Ett indirekt kommersiellt syfte skulle istället vara det som ovan beskrivits som allmänna försök att skapa goda associationer kring företaget vilket i långa loppet även kan leda till ökad försäljning. Detta kan låta som en onödig gränsdragning då de båda slags syftena i slutändan leder till samma sak. Men åtskillnaden mellan de olika syftena skulle i så fall finnas till för att försöka förbjuda oönskad reklam i så stor utsträckning som möjligt utan att tumma för mycket på tryckfriheten. Om det indirekta syftet skulle förbjudas skulle ju företag som sagt knappt ha någon chans att informera om sitt företag över huvud taget, vilket hade varit ett för hårt slag mot tryckfriheten. Om enbart det direkta syftet förbjuds kan de fortfarande informera om sitt företag men inte med påståenden som är direkt avsättningsfrämjande. Visst skulle det uppstå gränsdragningsproblem även här men det skulle ändå bidra till något av ett klagörande kring vad tobaksbolagen har rätt att informera om i sina publikationer och inte.

I Swedish Match fallet hade bedömningen blivit något annorlunda om denna princip använts. Här hade uttalandena om fabriken och dess omsättning samt försvarsinläggen om myten kring glas i snuset ansetts ha indirekta kommersiella syften och kunnat omfattas av TF. Texten som handlade om att bolagets snus står i särklass vad gäller råvaran och liknande hade nog bedömts ha direkta kommersiella syften och således fallit utanför TF och istället omfattats av 14§ tobakslagen. På så sätt hade respektive del av framställningen fått en rättvis bedömning istället för att båda delarna dras med i en och samma bedömning.

Dessa klargörande begrepp kan således även underlätta problematiken kring att "separera" delarna i blandade meddelanden. Som bedömningarna antytt i de rättsfall som ovan refererats har det i de flesta fall inte gått att särskilja de olika delarna, då det mesta ansetts ha haft någon kommersiell koppling. I lagförarbeten står emellertid att vid blandade meddelanden ska de delar som har kommersiell karaktär falla utanför TF, medan resterande faller inom TF:s tillämpningsområde<sup>80</sup>. Det verkar dock som en farlig utveckling antytts i dessa fall, nämligen att domstolen inte kunnat särskilja delarna och istället hänvisar till en helhetsbedömning vilken oftast resulterar i att en kommersiell karaktär konstateras. Detta kan nog hänga samman med ovan angivna resonemang om att det lätt kan antas att de flesta framställningarna har ett syfte att verka avsättningsfrämjande, antingen inom en snar framtid eller längre fram. Om man istället skiljer mellan de direkt avsättningsfrämjande delarna och de indirekt avsättningsfrämjande delarna, hade man kunnat "rädda" de delar som bedöms ha indirekt kommersiellt syfte och i så fall skulle omfattas av TF. Detta hade bidragit till att framställningar med blandade meddelanden inte bara avfärdas som en kommersiell helhet (med hänvisning till att de nyhetsförmedlande delarna också har ett visst inslag av avsättningsfrämjande syfte), utan de delar som faktiskt förtjänar tryckfrihetsrättsligt skydd också får det. På så sätt har tryckfrihetens syfte, att säkerställa ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning, upprätthållits i större utsträckning.

Dessa ändringar är nog i första hand av vikt vad gäller tobaksreklam, eftersom det är i dessa fall som det är önskvärt att begränsa marknadsföringen i största möjliga mån på grund av hälsoskäl.

Ett liknande och alternativt sätt att skilja delarna åt är att, som nämnts ovan, se till *innehållet* i stället. Även på detta sätt kan det vara lättare att inte avfärda allt som kommersiell natur. I dessa fall kommer ju de delar som är rent nyhetsförmedlande, som uppgifterna om tobaksfabriken i detta fall, antagligen inte bedömas som kommersiella då man genom denna del inte direkt försöker

---

<sup>80</sup> Prop. 2001/02:64 s. 21

”sälja något” i uttalandenas innehåll. Att berätta om fördelarna med snuset som förekom i andra delar av framställningen, hade nog å andra sidan bedömts ha ett kommersiellt innehåll eftersom man här faktiskt anmodar konsumenterna till att köpa just deras produkt. Det viktigaste oavsett vilket alternativ man väljer, är att se till att de delar som självständigt skulle åtnjuta tryckfrihetsrättsligt skydd gör det även i sällskap med kommersiella meddelanden. Om trenden i bedömningarna drar åt att de flesta framställningar bedöms efter en helhet, är risken att de flesta framställningar kommer att hamna utanför TF eftersom det oftast finns något kommersiellt inslag i meddelandena, särskilt om bedömningarna baseras på syftet. Denna utveckling skulle vara oroväckande ur tryckfrihetsrättslig synpunkt.

## **4.2 Enhetlig praxis?**

Om man tittar på de här refererade rättsfallen och ägnar diskussionen kring *innehåll* eller *syfte* ytterligare en tanke, kan ett mönster urskiljas. I tre av fallen har domen blivit att framställningen i fråga bedömts som kommersiell vilket uteslutit TF:s skydd. Endast i ett av fallen har utgången blivit sådan att TF bedömts tillämplig. Skillnaden mellan dessa är att i de tre förstnämnda fallen verkar det som att man dömt efter om framställningen haft ett kommersiellt syfte eller inte, medan man i det sistnämnda fallet har dömt efter framställningens innehåll. Detta har bevisligen en effekt på utgången. Onekligen verkar det som att i de fall domstolen tar sikte på syftet med framställningen, faller domen oftare att en kommersiell natur kan konstateras. I det fall bedömningen istället fokuserat på innehållet har framställningen ansetts skyddad av TF. Detta är visserligen bara fyra fall, men det får ändå anses som en antydning till tendens inom området. Denna tendens visas extra tydligt i fallet med Aktuell Rapport, då ett skiljaktigt JustR dömde efter framställningens innehåll till skillnad från tidigare instanser som dömde efter annonsens syfte. Än en gång kom de som dömde efter syftet fram till att framställningen skulle anses som kommersiell, medan en bedömning baserad på innehållet kom fram till det motsatta.

Det enda fall där utgången blivit att TF:s exklusivitet faktiskt trätt in och framställningen sålunda inte kunnat bedömas enligt några marknadsrättsliga regler, är alltså i fallet med Helg Extra. I detta fall bedömdes löpsedeln inte göra reklam för tidningen i sådan utsträckning att den kunde anses vara av rent kommersiell natur. Här ansåg man att en löpsedel som i det aktuella fallet ”antyder tidningens innehåll och utgör en del i tidningens nyhetsförmedling”. Skillnaden till fallet med baksidan på ”Aktuell Rapport” verkar här vara hårfin. I det fallet ansågs baksidan göra reklam för nästkommande nummer varpå den ansågs kommersiell

och därmed inte skyddad av TF. Både Helg Extra och Aktuell Rapport har med sina respektive framställningar velat locka till läsning av respektive tidning. Helg Extra lockade med effektiva bantningsmetoder, Aktuell Rapport med en humoristisk annons. Fallen verkar vara relativt lika, men med olika utgång. Avgörande i dessa fall kan bland annat hänföras till att i fallet med Aktuell Rapport fanns uppgifter om pris och dylikt med i annonsen, vilket bidrog till att utformningen uppfattades som kommersiell. Skillnaden med Helg Extras löpsedel var således att denna räknades som en del i nyhetsförmedlingen då den även framförde vad som fanns att läsa om i själva tidningen. Hade Aktuell Rapport således klarat sig om de även tillfört några uppgifter om vad som fanns att läsa i nästkommande nummer? JustR Gregow, skiljaktig i Aktuell rapport – fallet, var inne lite på samma spår som HD i Helg Extra – fallet i sitt anförande. Han menade att reklambudskapet blir mindre tydligt i och med att baksidan anknyter till det huvudsakliga innehållet i tidningen, på samma sätt som löpsedeln ansågs utgöra en del i tidningens nyhetsförmedling. Här verkar det vara små marginaler som styr. Finns det tillräckligt tydliga riktlinjer för en enhetlig rättstillämpning?

Några tydliga rekvisit för att en framställning skall falla under begreppet kommersiell annons verkar inte finnas. Det finns inte några speciella komponenter, exempelvis att priset måste nämnas, att produktens fördelar ska beskrivas, att bild på varan ska finnas etc., som måste vara med i framställningen för att den ska anses vara kommersiell. Dock inte sagt att så borde vara fallet. Detta hade kunnat leda till att företagen allt för lätt hade kunnat kringgå bestämmelsen enbart genom att inte ha med dessa komponenter, men ändå tydligt marknadsföra sina produkter. Istället är det bedömningar i varje enskilt fall som är avgörande. Det har emellertid inte varit så lätt att utföra dessa bedömningar på ett enhetligt sätt som ovan visats. Bland annat har bedömningarna, som ovan diskuterats, påverkats av huruvida domstolarna har valt att gå efter syftet med annonsen eller på innehållet i den. Gemensamt för dessa fall är att det oftast hänvisats till att syftet med annonsen varit kommersiell, även om framställningen också innehållit andra delar. Det har också varit vanligt förekommande att hänvisa till helhetsintrycket då man inte kunnat skilja delarna åt. Domstolarna pratar om att helhetsintrycket av annonsen är kommersiellt eller att syftet att främja avsättningen av produkterna inte får bli det dominerande budskapet etc. I detta hänseende får praxis anses relativt enhetlig då dessa resonemang förs på liknande sätt i flera av fallen, vilket också lett till likartad bedömning i tre av fyra fall. Även i fallet med Konsum, som ändå innehöll en rad påståenden som kunnat anses som nyhetsförmedlande eller åsiktsbildande, bedömdes vara en kommersiell framställning då det övergripande syftet ansågs vara avsättningsfrämjande, och framställningen föll i sin helhet utanför TF:s bestämmelser.



Denna utveckling, att inte separera delarna utan istället hänvisa till ett samlat intryck, är en aning oroväckande. I förarbeten och uttalanden av domstolarna har vid flera tillfällen påpekats att TF, på grund av dess ställning och de ändamål den ämnar skydda, vid tveksamheter skall ges företräde. Det kan tyckas att detta inte har upprätthållits i bästa möjliga mån. I förarbeten påpekats att vid blandade meddelanden ska endast de delar som är av kommersiell karaktär undantas från TF:s skydd. Detta har inte heller alltid följts på bästa sätt. I flera av fallen avfärdas framställningen som en kommersiell helhet och hela innehållet anses falla utanför TF:s tillämpningsområde. Detta får man se upp med, så att tendensen inte blir att domstolarna av lättja gör ett samlat intryck istället för att separera delarna som lagen avsett. Om bedömningarna i stor utsträckning kommer att följa resonemanget som förts i fallet med Swedish Match, det vill säga att okommersiella meddelanden "vävts in" för att få de kommersiella meddelandena att framstå som tillåtna, verkar situationer med blandade meddelanden successivt försvinna. Detta eftersom hela meddelandet får en helhetsbedömning som kommersiell istället för att de delar som faktiskt är tillåtna enligt TF också skyddas av denna. Det kan förmodas att bedömningar i sådana här fall är extra hårda mot tobaksreklam, eftersom reglerna kring detta är så pass strikta att tobaksföretagen antas försöka komma runt bestämmelserna i större omfattning än vid annan reklam.

Utöver helhetsbedömningarna kan en annan gemensam nämnare skönjas. I två av fallen där utgången blivit att framställningen betraktats som kommersiell har hänvisats till att jämföranden med konkurrenter har gjorts. Att framhäva sitt företag eller produkter gentemot konkurrenter eller påpeka konkurrenters nackdelar verkar sålunda vara något som resulterar i att uttalandena anses vara kommersiella. Såväl Swedish Match-fallet som i fallet med Konsum har jämföranden gjorts med konkurrenters produkter eller tjänster vilket har lett till en uppfattning om att detta varit en åtgärd med avsättningsfrämjande syfte. I fallet med Aktuell Rapport gjordes visserligen ingen jämförelse med andra tidningar, men här fanns komponenter som pris och andra uppgifter som gjorde att framställningen ansågs vara kommersiell. Även om detta inte är någon tydligt preciserad princip, är det något som onekligen tas med i beräkningen och talar för ett kommersiellt syfte. I ett av fallen ovan nämns att uppgifter som en näringsidkare lämnar i en annons eller liknande ofta innehåller information som är till fördel för dennes varor, och att det är just detta som utgör kommersiell reklam. Detta känns som en något vag förklaring som borde leda till att i stor sett varenda framställning anses vara kommersiell, om den initieras av det företag som nämns i annonsen det vill säga. För att knyta an till ovanstående resonemang kan man fråga sig hur många företag som frivilligt publicerar något som är till nackdel för företaget eller dess produkter.

Vad gäller den indirekta tobaksreklamen finns ännu inga rättsfall som tagit upp denna slags reklam i förhållande till tryckfriheten, varför det är svårt att spekulera i hur denna reklam hade bedömts. Det har dock uppkommit fall som behandlar frågan om huruvida en viss reklam ska anses som indirekt tobaksreklam eller inte<sup>81</sup>. Då känslan vid dessa fall är att det verkar vålla en hel del problem redan vid det stadiet skulle det vara intressant att se hur domstolarna kommer handskas med problemet att sedan bedöma om en sådan annons omfattas av TF eller inte. Å andra sidan kanske det är här själva problematiken kommer att ligga, det vill säga att bedöma huruvida det är indirekt reklam för en tobaksvara och inte bara reklam för varan i annonsen som då alltså har en tobaksvaras varumärke. Vid bedömningen om annonsen är av kommersiell karaktär bör ju resonemangen vara samma som i andra fall. Annonsen kommer ju att vara kommersiell, om så är fallet, oavsett om det är en annan vara än själva tobaksvaran som marknadsförs, och således faller den utanför TF i vilket fall som helst. Om det då visar sig att annonsen gett uttryck för indirekt tobaksreklam kommer den att angripas enligt dessa bestämmelser. Sålunda blir inte själva bedömningen om annonsen skyddas av TF eller inte särskilt annorlunda. Dock har tanken tagits upp tidigare om att bedömningarna kan bli hårdare mot annonser som behandlar tobaksföretag eller dess varor, eftersom man är extra vaksam på att framställningen inte finns till i syfte att kringgå bestämmelserna. Det kan antas att bedömningarna för framställningar rörande indirekt tobaksreklam sålunda kommer att bedömas i likhet med ”rena tobaksvaror”, men med viss skillnad från reklam för varor helt utan koppling till tobak.

### **4.3 Balans mellan tryckfriheten och tobaksreklamförbudet?**

I och med att det inte är ett totalt marknadsföringsförbud för tobaksvaror har regleringen inte helt uteslutit tobaksföretagens tryckfrihet. Marknadsföring i sin vidare bemärkelse är fortfarande tillåten i flera bemärkelser. Ren reklam till konsumenter är däremot förbjuden, och där är tryckfriheten sålunda mer begränsad. Det finns fortfarande möjligheter för tobaksföretagen att trycka texter och liknande om sina företag, så länge det inte handlar om kommersiella annonser. De har också möjlighet att marknadsföra sina produkter inne på försäljningsställen, i branschtidningar som inte riktas till konsumenter och liknande. Bestämmelserna har därmed lämnat lite utrymme för dessa företag.

---

<sup>81</sup> MD 1989:10, MD 2008:7

Även i denna aspekt, att få balans mellan förhållandet tryckfrihet och förbud mot tobaksreklam, tror författaren att det är viktigt att man arbetar med att sära på de kommersiella och icke kommersiella delarna i en blandad framställning. Att enbart förbjuda "rent" kommersiell reklam som Strömberg opponerade sig något emot (se ovan under "Röster kring problematiken"), vore nog att urholka förbudet mot tobaksreklam och tryckfriheten hade i den situationen fått en oönskad överhand. Om en framställning enbart kan förbjudas om den är "rent" kommersiell innebär ju detta att det räcker att det finns några nyhetsförmedlande inslag för att texten ska anses skyddad av TF. Detta hade gjort att tobaksreklamförbudet helt förlorat sin styrka, eftersom det hade varit väldigt lätt för tobaksföretagen att komma igenom med sin reklam genom att formulera den på ovanstående sätt.

Å andra sidan anser författaren att domstolarna har gett överhanden åt förbudet mot kommersiell reklam i lite väl stor bemärkelse. När prövningarna har antagit dessa helhetsbedömningar där i sig tillåtna nyhetsförmedlande inslag har fått ge vika då en övergripande kommersiell natur konstaterats, har tryckfriheten inte fått fylla sitt syfte. Det är viktigt att hålla isär detta så att grundlagen inte trampas på av lättja. Det vill säga att rättsväsendet inte benat tillräckligt i frågan hur man ska skilja olika delar åt i ett blandat meddelande, så att det blir lätt att hänvisa till en helhet istället för att döma de olika delarna för sig.

Vad gäller meddelanden av icke blandad natur verkar balansen vara bättre. Att se till att tobaksföretagen får en chans att yttra sig i viss mån, utan att vara påträngande mot konsumenter är en tillfredställande lösning, som också verkar lättare att upprätthålla. Att helt undanta tobaksbolagens rätt att yttra sig över huvud taget hade varit ett alltför stor ingrepp mot vår grundlag. Även om anledningen är att skydda folkhälsan kan en del kan ändå lämnas åt människors egen fria vilja att ta del av produkterna eller inte.

Relationen mellan den indirekta tobaksreklamen och tryckfriheten har diskuterats i otaliga spaltmetrar då det var osäkert om bestämmelsen kunde införas i Sveriges lagstiftning utan ändring i TF. Man lyckades få in bestämmelsen på ett bra sätt vilken verkar åstadkomma en lagom balans, frågan är om den blev tillräckligt preciserad. Det kan diskuteras om tryckfriheten inskränkts för mycket när företag av hälsoskäl inte får marknadsföra varor som inte ens är farliga för hälsan. Å andra sidan är det trots allt ett syfte av högsta vikt som föranlett dessa regler vilket kan anses berättiga de hårda regleringarna. Och företagen har trots allt vissa möjligheter att marknadsföra sina varor.

För att undvika att man inskränker TF i allt för stor utsträckning på grund av att regeln (i 14a§ tobakslagen) inte är tillräckligt preciserad bör några saker finnas i

åtanke vid bedömningarna. Exempelvis vad som innefattas i begreppet "begränsad omfattning" vilket nämns i undantagen. Om ett tobaksbolag har flera olika produkter och sedermera lägger ner just tobaksvaran, hur ska "smitteeffekten"<sup>82</sup> hanteras. Ska företaget fortfarande inte få marknadsföra sina andra produkter eftersom märket fortfarande är "inarbetat" för en tobaksvara, eller är det att anse som "begränsad omfattning"? Om så inte vore fallet har tobakslagen inkräktat lite väl mycket på grundlagen. Även i fall där ansvariga för varan som inte är tobaksvara inte står i avtalsförhållande till företaget som äger tobaksvaran, vore det att inskränka TF i för stor utsträckning om marknadsföring av den "vanliga" varan förbjuds. Det finns naturligtvis en hel del andra aspekter som behöver utredas, förutom dessa exempel, men det skall inte beröras mer här då det behandlar frågor som faller utanför uppsatsens syfte.

---

<sup>82</sup> En tanke som Gunnar Karnell väckte hos mig i "Förbud mot indirekt tobaksreklam medelst varukännetecken" (1994/95), även om smitteeffekten i den artikeln behandlades i andra aspekter.

## 5 Slutsats

---

Vad gäller tolkningen av begreppet kommersiell annons verkar detta i praxis ha tilldelats en relativt vid innebörd. I förarbeten och liknande har framgått att avsikten varit en något smalare innebörd, och en tydligare uppdelning mellan icke kommersiella och kommersiella framställningar. Domstolarna har dock tolkat mycket av de bedömda framställningarnas innehåll som något med antingen kommersiellt syfte eller ett direkt kommersiellt innehåll. De ovan diskuterade helhetsbedömningarna är något som också bidragit till att ännu mer innehåll bedömts vara kommersiellt, antingen via innehållet i annonsen eller via syftet med denna. Min misstanke är att detta kommer av att rättstillämparen är extra hård mot tobaksbolagen, då man antar att dessa försöker komma runt lagstiftningen med att maskera sina kommersiella meddelanden.

Domstolarna verkar inte ge vare sig instruktionen i TF 1:4 eller förarbetenas uppmaning om att vid tveksamheter ge företräde till TF på grund av dess ställning, tillräcklig uppmärksamhet när de i så många situationer har dömt till TF:s nackdel. Även då de i sina bedömningar refererar till just dessa uttalanden dömer de i slutändan framställningen i flertalet fall efter det samlade intrycket, vilket oftast lett till en dom enligt tobakslagen. Detta verkar vara något som har växt fram i praxis, då jag inte stött på några förarbeten eller liknande under arbetets gång som uppmanat till bedömningar efter ”framställningens väsentliga innebörd”, det ”dominerande syftet” eller liknande. Arbete med att komma fram med riktlinjer för hur blandade meddelanden ska delas upp är således en viktig del för att upprätthålla distinktionen mellan tobakslagen och TF. Om den nuvarande situationen håller i sig kommer tobaksbolagen få svårt att yttra sig i många sammanhang och TF:s syfte upprätthålls således inte. Praxis är nära att utveckla en situation där tobaksbolagen inte har rätt att yttra sig över huvud taget, men detta är inte vad lagen för tillfället ger uttryck för. Detta skulle i och för sig kunna anses befogat på grund av de behjärtansvärda anledningar som föranlett förbudet, men det är en fråga som faller utanför syftet med denna uppsats.

## Källförteckning

### *Offentligt tryck*

Prop. 1948:230	Förslag till tryckfrihetsförordning m.m.
Prop. 1970:57	Förslag till lag om otillbörlig marknadsföring m.m.
Prop. 1973:123	Förslag till ändring i tryckfrihetsförordning (delegationsregeln beträffande reklam för sprit och tobak)
Prop. 1977/78:178	Förslag till lagstiftning om marknadsföringen av alkoholdrycker och tobaksvaror
Prop. 1992/93:185	Om tobakslag
Prop. 1993/94:98	Vissa ändringar i tobakslagen
Prop. 2001/02:64	Vissa tobaksfrågor
Prop. 2004/05:118	Tobakskontroll – genomförande av WHO:s ramkonvention om tobakskontroll m.m.
SOU 1976:63	Reklamen för alkohol och tobak
SOU 1998:43	Hur skall Sverige må bättre - första steget mot nationella folkhälsomål
SOU 1999:137	Hälsa på lika villkor – andra steget mot nationella folkhälsomål
SOU 2000:91	Hälsa på lika villkor – nationella mål för folkhälsan



Svensson, Carl Anders, 2004, *Den svenska marknadsföringslagstiftningen*.  
Trettonde upplagan. Lund

Warnling – Nerep, Wiweka, 2009, *En orientering i tryckfrihet & yttrandefrihet*.  
Fjärde upplagan. Stockholm

### ***Rättsfall***

JO 1958 s. 228  
NJA 1975 s. 589  
NJA 1977 s. 751  
NJA 1999 s. 749  
NJA 2001 s. 319