



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Samuel Rempe

Marknadsföring i MFL:s  
gränsland – något om god  
marknadsföringssed i rättslig och  
utomrättslig bemärkelse

Examensarbete  
20 poäng

Per-Jonas Nordell

Marknadsrätt

Termin 9

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>SUMMARY</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Något om marknadsföring och etik	4
1.2 Framställningens syfte	5
1.3 Avgränsningar	6
1.4 Metod och material	6
1.5 Disposition	7
<b>2 DEN MARKNADSFÖRINGSRÄTTSLIGA REGLERINGEN</b>	<b>8</b>
2.1 Den svenska rättsutvecklingen	8
2.2 Internationella Handelskammaren	10
<b>3 GENERALKLAUSULEN I MFL 4 § 1 ST.</b>	<b>12</b>
3.1 Innebörd och tillämpningsområde	12
3.1.1 Förbudskatalogen	13
3.2 God marknadsföringssed enl. 4 § 1 st.	14
3.2.1 Kravet på vederhäftighet	15
3.2.1.1 Bevisbördeprinciper	16
3.2.1.2 Utgångspunkterna för bedömningen	16
3.2.2 Socialt ansvar, goda seder, m.m.	19
3.2.2.1 Skrämsel och skräckpropaganda	20
3.2.2.2 Våld och säkerhet	22
3.2.2.3 Något särskilt om barnreklam	24
3.2.3 Lagstridighetsprincipen	25
<b>4 DE BRANSCHÖVERGRIPANDE ETISKA ORGANEN</b>	<b>27</b>
4.1 Betydelsen för rättsutvecklingen	27

<b>4.2</b>	<b>Marknadsetiska rådet</b>	<b>27</b>
4.2.1	Praxis från MER	28
4.2.1.1	Stötande och kränkande reklam m.m.	29
4.2.1.1.1	Humoristiska och skämtsamma anspelningar	32
4.2.1.1.2	Socialt ansvar enligt art. 4 p. 3	34
4.2.1.2	Diskriminering i fråga om ras, nationalitet, religion, m.m.	36
<b>4.3</b>	<b>Könsdiskriminerande reklam</b>	<b>39</b>
4.3.1	Grundlagarna kontra MFL	40
<b>4.4</b>	<b>Näringslivets etiska råd mot könsdiskriminerande reklam</b>	<b>42</b>
4.4.1	Praxis från ERK	43
4.4.1.1	Sexistiska och objektifierande framställningar	44
4.4.1.2	Schabloniserande framställningar	47
4.4.1.3	“Reklam som på något annat nedvärderande sätt är uppenbart könsdiskriminerande...”	51
4.4.1.4	Något ytterligare om ERK:s förhållande till tryck- och yttrandefrihet i praxis	52
<b>5</b>	<b>AVSLUTANDE REFLEKTIONER</b>	<b>54</b>
<b>5.1</b>	<b>Rättslig reglering contra självreglering</b>	<b>54</b>
5.1.1	MFL:s avgränsning i teori och praktik – är Marknadsdomstolen inkonsekvent?	55
5.1.2	Lagreglering av könsdiskriminerande reklam – en praktisk möjlighet?	56
5.1.2.1	Könsdiskriminerande reklam i nordisk marknadsföringsrätt - en komparativ utblick	58
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>60</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>62</b>

# Sammanfattning

Ett ramverk av olika bestämmelser, riktlinjer och instanser verkar idag för att tillförsäkra en hög, etisk standard på marknadsföringsåtgärder i Sverige. Regleringen är delvis av rättslig karaktär, men utgörs också av utomrättsliga normer – utvecklade av näringslivet självt – vars efterlevnad tillförsäkras genom olika s.k. etiska nämnder och organ. De skilda regelverken och instanserna på marknadsföringsrättens område fyller i viss utsträckning olika funktion, men har också vissa gemensamma egenskaper.

Näringslivets topporganisation Internationella Handelskammaren (ICC) har sedan lång tid tillbaka haft en framträdande roll i arbetet med att utveckla internationellt harmoniserade, etiska normer och riktlinjer på marknadsrättens område. Denna normbildning har fått stort genomslag i både rättsliga och utomrättsliga sammanhang.

Kärnan i den marknadsföringsrättsliga regleringen utgörs av marknadsföringslagen (MFL). Lagen innehåller ett antal specifika förbudsregler, vilka sammantaget tillhandahåller ett förhållandevis långtgående skydd för konsumenter och näringsidkare mot otillbörliga åtgärder i reklam. Utöver detta uppställer MFL, genom generalklausulen i 4 § 1 st., ett allmänt krav på att marknadsföring sker enligt *god marknadsföringssed*. Med god marknadsföringssed avses huvudsakligen *god affärssed*, dvs. normer uppställda av näringslivet, men också exempelvis tvingande regler, samt råd och rekommendationer från myndigheter. Samtidigt är MFL:s tillämpningsområde i allmänhet begränsat till sådana reklamåtgärder, vilka är till skada för *konsumenter* och *näringsidkare*. Denna inskränkning måste naturligtvis beaktas vid tillämpning av lagens generalklausul, varför begreppet god marknadsföringssed i rent rättslig mening får en något snävare innebörd. MFL har exempelvis inte ansetts tillämplig i fråga om könsdiskriminerande reklam, eftersom sådan inte anses otillbörlig mot *konsumenter*, utan mot *kvinnor*. Utomrättsliga instanser lyder inte generellt under samma inskränkningar, vilket innebär att de i många fall har ett friare spelrum för etiska bedömningar kring reklam. De två branschöverskridande, etiska råden i Sverige – Marknadsetiska Rådet (MER) och Etiska rådet mot Könsdiskriminerande reklam (ERK) – kan ogiltigförklara reklamframställningar som är stötande, kränkande eller diskriminerande.

Av praxis framgår att de faktiska gränserna för MFL:s räckvidd inte är helt tydliga och att det således kan finnas anledning att fråga sig vilken funktion lagen egentligen är avsedd att ha. Genom att upprätthålla sådana normer som marknadsföringslagen inte omfattar, fyller de utomrättsliga instanserna en viktig funktion. Det kan emellertid ifrågasättas hur stor den rent preventiva effekten av organens arbete är.

# Summary

Today, the ethical standards of marketing are maintained by a framework of various regulations, guidelines and authorities. While consisting in part of national legislation, measures to promote ethical considerations in marketing have also been taken on behalf of the business world itself. Voluntary, self-regulatory directions – which are not enforced by the government – are usually referred to as *soft-law*. The various marketing laws and self-regulatory measures differ in terms of purpose and function. There are, however, also similarities.

For many years, the world business organisation *The International Chamber of Commerce* (ICC) has played a key role in the development of internationally viable, ethical guidelines in marketing. These guidelines, which are often referred to as *codes*, are frequently reflected in national legislation, as well as in soft-law developed by the business world.

At the heart of the national marketing legislation lies the Marketing Practices Act (MFL). This legal framework explicitly prohibits a number of marketing exercises which are potentially harmful to consumers and competing businessmen. Crucially, MFL also requires all marketing to coincide with *good marketing practice* (4 § 1 st.), extending the theoretical scope of the law even further. This term is closely related to what is usually referred to as *fair trading practice*, i.e. self-regulatory guidelines established by the business world. It also comprises advice and recommendations from authorities. However, bearing in mind that the Marketing Practices Act is explicitly intended to protect *consumers* and *businessmen* from unfair exercises and descriptions in marketing, the scope of 4 § 1 st. is not without limitations. For example, sexually discriminating descriptions in marketing, while incompatible with fair trading practice according to the ICC codes and generally regarded to be degrading of *women*, do not violate the regulations of the Marketing Practices Act, as they are not considered detrimental to consumers or businessmen *as such*. Self-regulatory organisations are generally free of such restrictions. The two major, self-regulatory authorities on marketing in Sweden – Marknadsetiska Rådet (MER) and Etiska Rådet mot Könssdiskriminerande Reklam (ERK) – continuously review complaints concerning various kinds of commercial descriptions, primarily in the light of the ICC codes.

Case law from the Swedish Market Court reveals that the actual scope of the Marketing Practices Act is not entirely clear, arousing several questions regarding the actual purpose and function of the law. Considering some of the more explicit limitations of the Marketing Practices Act, the self-regulatory boards play a vital role in the enforcement of ethical standards in marketing. However, it is unclear whether the measures provided by the self-regulatory organisations are enough to *prevent* the occurrence of ethically questionable descriptions in market communications.

# Förkortningar

Ds	Departementsskrivelse
ERK	Etiska Rådet mot Könsdiskriminerande reklam
HD	Högsta Domstolen
ICC	Internationella Handelskammaren
MD	Marknadsdomstolen
MER	Marknadsetiska Rådet
MFL	Marknadsföringslagen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop	Proposition
RF	Regeringsformen
SOU	Statens Offentliga Utredningar
TF	Tryckfrihetsförordningen
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen

# 1 Inledning

## 1.1 Något om marknadsföring och etik

*”Lugn i stormen!  
En Opel är så lättkörd att även Er fru kan köra den!”*

Ovanstående textrader inleder den färgglada helsidesannonsen för Opel Rekord. Året är 1962 och budskapet förmedlas glatt och utan några som helst spår av ironi. 45 år senare framstår formuleringen som så påfallande absurd att den sannolikt lockar fler än författaren av dessa rader till skratt. Samtidigt utgör detta exempel en påminnelse om dynamiken i våra samhällsnormer och vilka avtryck dessa skiftningar kan ge i bland annat marknadsrätten.

Marknadsföringsetik kan – med beaktande av den något svåröversiktliga detaljregleringen – framstå som ett relativt snårigt och svårtillgängligt inslag i den juridiska sfären. En kritiker skulle emellertid med visst fog kunna invända mot en sådan uppfattning. Faktum är att etik inom marknadsföring och marknadskommunikation har en relativt lång tradition, främst genom *Internationella Handelskammaren* som sedan mer än 50 år tillbaka sysslat bl.a. med att utarbeta och förfina innehållet i näringslivets etiska norm *god affärssed*.<sup>1</sup> Vilken innebörd vi tillskriver själva marknadsföringsbegreppet handlar förvisso i viss utsträckning om ifrån vilket perspektiv vi väljer att analysera det. I ett ekonomiskt perspektiv är marknadsföring i princip en lika gammal företeelse som byteshandeln i sig. I ekonomisk litteratur anses marknadsföringsprocessen ofta påbörjad redan vid efterfrågeanalys och produktutformning och anses omfatta även åtaganden efter försäljningssteget, såsom service och reklamation. Begreppet marknadsföring har i ekonomiska sammanhang alltså en mycket vidsträckt betydelse. Inom juridiken har termen historiskt sett haft en något snävare innebörd och då främst åsyftat s.k. avsättningsfrämjande åtgärder.<sup>2</sup> Idag har termen dock även i juridiska sammanhang typiskt sett en mycket vid betydelse. Den svenska marknadsföringslagen definierar numera marknadsföring som reklam *eller* andra åtgärder i näringsverksamhet ägnade åt att främja avsättningen av och tillgången till produkter (3 § MFL). Marknadsföringsetik handlar således om etiska överväganden i samband med sådana åtgärder.

Definitionen av marknadsföringsbegreppet får naturligtvis konsekvenser för innebörden i uttrycket marknadsföringsetik. Oavsett om vi antar juristens eller ekonomens perspektiv på marknadsföring så framstår den kommersiella mångfalden och intensiteten i dagens samhälle som något ganska nytt för vår tid. Förutsättningarna för reklam och marknadsföring har utvecklats radikalt under senare decennier – konsumtionen har ökat,

---

<sup>1</sup> Praktisk marknadsföringsetik s. 9.

<sup>2</sup> Bernitz s. 88.

produktmarknaden har breddats och marknadsföringskanalerna till konsumenterna har vidgats och blivit fler. Etablering av varumärken och produkter kräver i ett sådant klimat allt mer offensiva och uppseendeväckande marknadsföringsmetoder. Samtidigt medför teknologiska landvinningar och konstnärlig uppfinningsriktighet att marknadsföringen ständigt antar nya former och uttryck.

Marknadsföringens ursprungliga syfte – att informera om innehållet i en produkt eller tjänst – är idag marginaliserat. Reklambudskapen handlar inte enbart om det konkreta innehållet i produkten eller tjänsten, utan också om att skapa starka associationer i samband med en produkt eller ett varumärke. Marknadsföring handlar idag i stor utsträckning om att förknippa produkter och tjänster med en viss *image* eller *attityd*. Den s.k. *livsstilsreklamen* har fått ett allt större utrymme. Detta innebär sammantaget också att de etiska övervägandena i samband med marknadsföringen ökat i såväl antal som komplexitet. Näringsidkarens intresse av att fånga konsumentens uppmärksamhet genom iögonfallande marknadsföringsåtgärder kan naturligtvis kollidera med dennes intressen av att inte bli vilseledd i sin konsumtion. Idag tillhandahåller den marknadsföringsrättsliga lagstiftningen goda verktyg för att motverka att människor vilseleds i sin konsumtion. Emellertid riskerar vissa företeelser i reklam att inkräkta på människors integritet, krocka med kraven på socialt ansvar eller rent av verka kränkande för hela samhällsgrupper. Frågan är i vilken utsträckning andra grupper än konsumenter och näringsidkare kan skyddas från oönskat innehåll i reklamframställningar. Den svenska marknadsföringsrätten erbjuder i dessa sammanhang ett avsevärt svagare skydd, men kompletteras å andra sidan av utomrättsliga hederskoder och riktlinjer, vilka kan tillämpas av olika s.k. etiska nämnder och organ.

## 1.2 Framställningens syfte

I dagsläget lyder näringslivets marknadsföringsåtgärder under en myriad av rättsliga bestämmelser och utomrättsliga riktlinjer. Syftet med denna framställning är emellertid inte att i detalj redogöra för den marknadsföringsrättsliga regleringen. Fokus ligger istället på den rättsliga och utomrättsliga implementeringen av de allmänna, etiska riktlinjer – företrädesvis de som upprättats av Internationella Handelskammaren (ICC) – vilka sträcker sig bortom ramarna för det renodlade konsument- eller näringsidkarskyddet. Det övergripande syftet är att därigenom ge en tydligare bild av hur reklam som enligt ICC är oetisk *mot andra grupper än konsumenter och näringsidkare* kan beivras. I det följande kommer därför att närmare analyseras hur marknadsföringslagens generalklausul i 4 § 1 st. om kravet på s.k. *god marknadsföringssed* kan användas för att beivra sådana framställningar. I ljuset av marknadsföringslagens begränsningar kommer också praxis från de två branschövergripande, etiska organen i Sverige – *Marknadsetiska Rådet* (MER) och *Etiska Rådet mot Könsdiskriminerande reklam* (ERK) – att avhandlas. Dessa etiska nämnder har en bred förankring i det svenska näringslivet och granskar kontinuerligt reklamframställningar, med utgångspunkt i Internationella



Handelskammarens marknadsföringskoder. I samband med detta aktualiseras också vissa frågeställningar – huvudsakligen beträffande marknadsföringslagens tillämpningsområde i teori och praktik, men också beträffande de utomrättsliga organens praktiska funktion i förhållande till marknadsföringslagens – vilka företrädesvis kommer att analyseras i uppsatsens avslutande kapitel.

## 1.3 Avgränsningar

Framställningen tar som sagt sikte på den rättsliga- och utomrättsliga implementeringen och tolkningen av etiska riktlinjer för marknadsföring. De riktlinjer som står i fokus är huvudsakligen de som upprättas i Internationella Handelskammarens inflytelserika marknadsföringskod *Regler för reklam och marknadskommunikation*.<sup>3</sup> Andra marknadsföringsetiska källor och regelverk avhandlas således inte. Analysen av svensk lagstiftning inskränker sig i princip till innehållet 4 § 1 st. i MFL. S.k. annexlagstiftning som hänvisar till generalklausulen – såsom exempelvis alkohollagen och tobakslagen – har således lämnats utan avseende. ”Förbudskatalogen” i 5–13 d §§ har inte heller avhandlats i någon utsträckning, eftersom denna undantagslöst avser företeelser i reklam som är till skada för konsumenter eller näringsidkare. I fråga om de utomrättsliga instanserna kommer uteslutande att fokuseras på de två branschövergripande organen MER och ERK.

## 1.4 Metod och material

Framställning vilar i huvudsak på en traditionell rättsdogmatisk metod. Detta innebär att uttalanden i förarbeten, praxis och doktrin ligger till grund för innehållet i densamma. Eftersom litteraturen på området visat sig vara knapphändig, har förarbeten och praxis kommit att utgöra mer framträdande rättskällor än vad som annars är brukligt. Som ett av de mest omfattande verken i doktrinen på marknadsföringsrättens område, förtjänar emellertid den mycket utförliga volymen *Praktisk marknadsrätt* av Svensson/Stenlund/Brink/Ström att omnämnas.

Det bör poängteras att utomrättsliga normer och riktlinjer utgör viktiga rättskällor på marknadsföringsrättens område. Innehållet i s.k. *soft law* ligger inte bara till grund för de utomrättsliga instansernas dömande verksamhet, utan har också i viss utsträckning gjort avtryck i utformningen och tolkningen av rättsliga bestämmelser.

---

<sup>3</sup> Se avsnitt 2.2 i framställningen.

## 1.5 Disposition

Den fortsatta framställningen inleds med en översiktlig redogörelse för den svenska marknadsföringsrättens utveckling och utformning. I samband med detta följer också en kortare presentation av Internationella Handelskammarens uppbyggnad och etiska riktlinjer. En utförligare redogörelse för utformningen av MFL:s generalklausul i 4 § 1 st., samt innebörden i det därtill hörande begreppet *god marknadsföringssed*, inleder kapitel 3. I anslutning till detta följer en granskning av praxis från Marknadsdomstolen, avseende sådana marknadsföringsåtgärder som visserligen på olika sätt strider mot Internationella Handelskammarens riktlinjer, men som ligger i gränslandet för marknadsföringslagens och generalklausulens möjliga räckvidd. Kapitel 4 introducerar läsaren till de branschövergripande utomrättsliga organen för marknadsföringsetik – MER och ERK. Detta kapitel inleds med en redogörelse för MER:s sammansättning och arbetsuppgifter, tillsammans med en granskning av tillgänglig praxis från organet. Därefter avhandlas lagstiftningsproblematiken i anslutning till ett eventuellt förbud mot könsdiskriminerande reklam, vilket bl.a. innefattar en närmare analys av marknadsföringens tryck- och yttrandefrihetsrättsliga ställning. Efterföljande avsnitt fokuserar på ERK och tillgänglig praxis från detta organ. Framställningen avslutas i kapitel 5 med en sammanfattning av den rättsliga och utomrättsliga regleringens effekter, en kritisk analys av marknadsföringslagens tillämpningsområde i teori och praktik, samt några näraliggande synpunkter kring möjligheten att lagstifta mot könsdiskriminerande reklam.

# 2 Den marknadsföringsrättsliga regleringen

## 2.1 Den svenska rättsutvecklingen

Ett tämligen vidsträckt regelverk vakar idag över företagens reklamåtgärder på marknaden. De normativa ramverken utgörs av såväl rättsliga som utomrättsliga regler. Med rättsliga regler avses här lagar och andra författningar i traditionell mening, samt praxis från domstolars – och andra myndigheters – rättstillämpning. Brott mot dessa bestämmelser är typiskt sett förenade med statliga sanktioner av något slag.<sup>4</sup> Det utomrättsliga regelverket utgörs av en tämligen omfattande katalog av nationella och internationella sedvaneregler, normer och rekommendationer utformade och utfärdade av näringslivet och branschorganisationer. Denna samling av icke-rättsliga regler benämns ofta *soft law*. Gemensamt för dessa regler är att deras efterlevnad inte garanteras genom statligt tvång. Detta innebär emellertid inte att det saknas incitament för företag och privatpersoner att respektera även de utomrättsliga normsystemen. Efterlevnadsgraden är i många fall hög och *soft-law* utgör på flera sätt ett viktigt och effektivt komplement till de rättsliga bestämmelserna på marknadsrättens område.<sup>5</sup>

De spridda rättsreglerna på marknadsföringsrättens område tillgodoser i viss mån skilda intressen och syften. Den viktigaste författningen på området – marknadsföringslagen (SFS 1995:450) – är emellertid uppbyggd kring två mycket centrala skyddsintressen, av vilka konsumentskyddet intar en särskilt framskjuten position. De rättsliga reglerna syftar primärt till att tillvarata privatpersoners och näringsidkaress intressen av att inte vilseledas i sin konsumtion. Marknadsföringsrättens utformning har således en stor betydelse för konsumentpolitiken. Företagens intresse av en fri och välfungerande konkurrens har en sekundär – men växande – effekt på reglernas utformning och tillämpning.<sup>6</sup>

De utomrättsliga regelverkens ändamål sammanfaller ofta med de rättsliga normernas. I vissa fall har de emellertid ett vidare tillämpningsområde. Det kan här röra sig om exempelvis normer som syftar till att skydda den personliga integriteten, eller skydd för hela samhällsgrupper mot diskriminerande och schabloniserande marknadsföring. Dyliga skyddsintressen faller i regel utanför marknadsföringslagen, då denna enbart skyddar konsumentkollektivet och enskilda näringsidkare. Ett visst integritetsskydd för ”tredje man” återfinns visserligen i lagen om namn och bild i reklam, men något skydd mot exempelvis diskriminerande reklam tillhandahålls – av anledningar som

---

<sup>4</sup> Svensson s. 7 f.

<sup>5</sup> Praktisk marknadsföringsetik s. 18.

<sup>6</sup> Svensson s. 8 och Nordell s. 45.

skall beröras längre fram i framställningen – inte av vare sig marknadsföringslagen eller några andra offentligrättsliga regler.<sup>7</sup>

Introduktionen av den första versionen av marknadsföringslagen 1971 markerade ett viktigt principiellt steg för den svenska marknadsrätten. Innan lagens tillkomst var marknadsföringsetik något som huvudsakligen överläts åt näringslivet att utforma och kontrollera genom självreglering. Näringslivets opinionsnämnd (NOp 1957-71) intog rollen som hedersdomstol, med Internationella Handelskammarens regelverk som utgångspunkt för sina utlåtanden.<sup>8</sup> De rättsliga bestämmelser som vid tidpunkten fanns att tillgå på området var av begränsad omfattning och användning.<sup>9</sup>

Införandet av en övergripande lagstiftning på området innebar i princip att samhället övertog det huvudsakliga ansvaret för normbildning och kontroll. En naturlig konsekvens av detta blev att näringslivet började rusta ner sin självsanerande verksamhet. Denna trend kom emellertid under senare delen av 1980-talet att brytas. En starkt bidragande orsak till detta stod sannolikt att finna i lanseringen av proposition 1985/86:121 om inriktning av konsumentpolitiken. Däri betonades att företagen måste ha förstahandsansvaret för en väl fungerande marknad, samt för hantering och förebyggande av konsumentproblem. Produktsäkerhet, produktinformation, otillbörlig marknadsföring och reklamationshantering angavs som exempel på områden särskilt lämpade för egenåtgärder. Vid 1980-talets slut hade åtskilliga nya mer eller mindre branschspecifika egenåtgärdsprogram introducerats. Detta innebar dock inte att myndigheterna avsåg sig all kontroll. Den rättsliga regleringen fortsatte att utvecklas och förfinas vid sidan om de utomrättsliga normernas framväxt. Under senare tid har inte minst önskemål om en ökad harmonisering av marknadsrätten inom EU varit en viktig drivkraft för rättsutvecklingen. Utöver direktiv för den rättsliga utformningen av marknadsföringsnormer, finns inom EG-rätten numera en uttalad acceptans för användning av s.k. *uppförandekoder* som ett komplement till lagstiftning. Härmed avses sådana överenskommelser eller regeluppsättningar vilka existerar utöver nationell författning och som syftar till att påverka näringsidkarnas affärsmetoder i en viss riktning. Etiska nämnder och bedömningsorgan betraktas också som naturliga komplement till domstolarna.<sup>10</sup>

Idag lyder därför marknadsföringen i Sverige alltjämt under ett nätverk av utomrättsliga normer och lagfästa bestämmelser. Tillsammans utgör dessa två rättskällor det etiska ramverket för marknadsföring av produkter, varor och tjänster i Sverige.

---

<sup>7</sup> Praktisk marknadsföringsetik s. 23.

<sup>8</sup> Svensson m. fl. s. 75.

<sup>9</sup> André, s. 66 f. och Praktisk marknadsföringsetik s. 18.

<sup>10</sup> Praktisk marknadsföringsetik s. 18 f. och Bernitz s. 91.

## 2.2 Internationella Handelskammaren

The International Chamber of Commerce (forts. Internationella Handelskammaren eller ICC) är sedan en lång tid tillbaka näringslivets internationella topporganisation. Som ensam organisation i världen företräder ICC företag från alla branscher över hela världen. Organisationens tre övergripande syften är att stärka marknadsekonomin, öka konkurrensen och värna om frihandeln. Som ett led i detta arbete ingår att främja en hög etisk standard i affärslivets marknadskommunikation. Detta sker främst genom upprättande av riktlinjer och s.k. uppförandekoder, avsedda att stimulera näringslivets självreglering. Internationella Handelskammaren representeras i flera länder – däribland Sverige – av nationalkommittéer, vilka i sin tur har till uppgift att sköta kontakten mellan medlemmarna och huvudorganisationen i Paris.

ICC har över tid upprättat ett antal olika – såväl branschövergripande som branschspecifika – uppförandekoder för marknadsföringsåtgärder. Dessa koder utgör i princip ett slags internationella riktlinjer för etiska överväganden i samband med marknadsföring och har haft stor betydelse, inte minst för tolkningen av innehållet i den utomrättsliga termen god affärssed. Faktum är att flertalet utomrättsliga regler gällande god sed i marknadsföring är förankrade i eller har inspirerats av ICC:s olika koder för god affärssed, såsom *Regler för säljfrämjande åtgärder* och *Regler för marknadsundersökningar*. I takt med den allmänna utvecklingen på marknadsföringens område har ICC:s meritlista kommit att innefatta en allt större mängd mer eller mindre branschspecifika uppförandekoder. Bland de senaste tillskotten märks *ICC:s riktlinjer för ansvarsfull reklam för mat och dryck*, samt förhållningsregler ("Rules of conduct") avseende mutor och utpressning i internationella affärstransaktioner. Det sistnämnda dokumentet har bland annat föranlett en sammanställning av vägledande etiska regler från Institutet mot mutor (IMM). ICC:s branschövergripande kod *Grundregler för reklam*, ursprungligen introducerad 1937, framstår emellertid alltjämt som stommen i organisationens verksamhet. Den utgör också ICC:s mest betydelsefulla bidrag till utvecklingen av rättsliga och utomrättsliga regler för marknadsföring. Innehållet i Grundreglerna har varit (och är) av central vikt för såväl utformningen av harmoniserad EG-rätt som näringslivets egenåtgärder.<sup>11</sup>

Under 2007 slogs ICC:s Grundregler samman med flera av de fristående uppförandekoderna i ett nytt regelverk, benämnt *ICC Consolidated Code of Advertising and Market Communication Practice* (ICC:s Regler för reklam och marknadskommunikation, forts. ICC:s Regler). Det nya regelverket ersätter och uppdaterar innehållet i dessa koder. Syftet med sammanslagningen var att sammanföra ICC:s viktigaste koder i ett enda, lättöverskådligt dokument. Tillämpningsområdet har samtidigt vidgats till att omfatta inte enbart marknadsföring, utan också "andra former av marknadskommunikation". Själva innehållet i de olika reglerna förefaller emellertid i stora drag oförändrat.

---

<sup>11</sup> Nordell s. 46, Praktisk marknadsföringsetik s. 21 f, Svensson m. fl. s. 32. och ICC:s *Regler för reklam och marknadskommunikation* s. 9 f.

ICC:s Regler skall utgöra ett uttryck för näringslivets sociala ansvarstagande ifråga om marknadskommunikation. Även om bestämmelserna huvudsakligen är avsedda som en utgångspunkt för näringslivets egenåtgärder, skall de också kunna utgöra en rättskälla för såväl nationella som internationella domstolar, inom ramen för tillämplig lagstiftning. ICC-koderna har även gjort tydliga avtryck i EG-rätten, inte minst i direktivet om vilseledande och jämförande reklam.<sup>12</sup> Således utgör de ett viktig led i ICC:s arbete att främja en hög etisk standard inom marknadskommunikationen. Bakom detta arbete står det övergripande syftet att skapa harmoniserade normer för reklam och därigenom underlätta den internationella handeln med varor och tjänster.<sup>13</sup>

Reglernas tillämpningsområde omfattar all sorts marknadsföring ämnad att främja avsättning av eller tillgången till varor, tjänster och andra nyttigheter, oavsett medium. Härmed inbegrips även s.k. institutionell reklam.<sup>14</sup> Det anges också att de etiska normerna skall gälla för samtliga parter delaktiga i framställningen och förmedlingen av reklam. Det åligger alltså inte enbart leverantörerna av produkten att beakta innehållet i ICC:s Regler, utan även exempelvis annonsörer, reklambyråer och media. Tolkningen av ICC-reglerna skall göras efter anda och bokstav. Bedömningen av hur en marknadsföringsåtgärd förhåller sig till dem skall göras utifrån hur reklamen är *ägnad* att påverka konsumenten, med beaktande av vilket medium som används. På grund av skillnader i olika medias egenskaper och karaktär kan reklamframställningar bedömas olika beroende på vilket medium som används. Det faktum att en åtgärd är acceptabel i exempelvis radioreklam innebär inte per automatik att den kan godtas i direktreklam eller utomhusreklam.<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> SOU 2006:76 s. 152.

<sup>13</sup> Praktisk marknadsföringsetik s. 22.

<sup>14</sup> Loc. cit.

<sup>15</sup> ICC:s Regler, s. 11.

# 3 Generalklausulen i MFL 4 § 1 st.

## 3.1 Innebörd och tillämpningsområde

Trots att den svenska marknadsföringslagen numera innehåller ett antal preciserade förbudsregler, framstår generalklausulen om otillbörlig marknadsföring i 4 § 1 st. alltså som den bärande strukturen i lagen. Bestämmelsen anger lagens allmänna krav på marknadsföringen och dess faktiska och materiella tillämpningsområde. Syftet med bestämmelsen är att ge domstolen en bred utgångspunkt vid bedömningar kring lämpligheten i olika marknadsföringsförfaranden. Detta är önskvärt främst eftersom det är svårt att i lagtext formulera konkreta gränser för vad som bör vara tillåtet respektive otillåtet i marknadsföringen. Normativa strömningar i samhället, kombinerat med framväxten av nya marknadsföringskanaler, försvårar sådana bedömningar ytterligare. Det har därför ansetts att domstolen inte skall behöva vara låst vid de värderingar som gäller vid tidpunkten för lagtextens utformning. Generalklausulen om otillbörlig marknadsföring fyller således en mycket viktig funktion; den tillhandahåller ett tolkningsutrymme för tvivelaktiga förfaranden som inte direkt kan kategoriseras som otillbörliga enligt reglerna i den s.k. förbudskatalogen (5–13 d §§). Därigenom underlättas en fortsatt rättsutveckling i praxis.<sup>16</sup>

Bestämmelsen i 4 § 1 st. har följande lydelse:

*Marknadsföringen skall stämma överens med god marknadsföringssed och även i övrigt vara tillbörligt mot konsumenter och näringsidkare.*

Lagtextens utformning innebär att bestämmelsen, åtminstone i teorin, har ett mycket vidsträckt tillämpningsområde. Varje åtgärd företagen i reklam eller marknadsföring kan – oavsett medium – granskas med stöd av 4 § 1 st. Det allmänna kravet på övergripande kommersiellt innehåll i framställningen kvarstår dock. Annonser med huvudsakligen politiskt innehåll kan i princip inte angripas med stöd av MFL.<sup>17</sup>

Generalklausulen är tillämplig på marknadsföring av alla former av *produkter*. Begreppet skall här förstås i sin vidaste bemärkelse. Härmed avses alltså såväl varor som tjänster och andra nyttigheter av såväl materiell som abstrakt natur (3 § MFL). Detta innebär att bestämmelsen gäller även när en näringsidkare efterfrågar produkter (2 § MFL).<sup>18</sup>

Utformningen av 4 § 1 st. innebär att bestämmelsen ”inrymmer” samtliga förfaranden beskrivna i förbudskatalogen. Åtgärder som strider mot någon av bestämmelserna i förbudskatalogen strider också mot god

<sup>16</sup> Svensson m. fl. s. 94, prop. 1994/95:123 s. 200 och SOU 1993:59 s. 225.

<sup>17</sup> Svensson m. fl. s. 94. Se avsnitt 4.3 i framställningen för en utförligare diskussion kring den tryckfrihetsrättsliga avgränsningen.

<sup>18</sup> Nordell s. 47.

marknadsföringssed och således också mot generalklausulen i 4 §. Sanktioner enligt bestämmelsen i 4 § kan därför aktualiseras även i sådana fall.

Överträdelse av 4 § beivras med förbud och åläggande vid vite (14-15 §§). Således tillhandahåller bestämmelsen inte lika långtgående sanktionsmöjligheter som förbudskatalogen; någon motsvarighet till förbudskatalogens marknadsstörningsavgift finns inte. Trots detta väljer KO i praktiken inte sällan att åberopa bestämmelsen i 4 § 1 st. även vid sådana förfaranden som faller in under förbudskatalogen. Reglerna i förbudskatalogen används då som ett tolkningsunderlag för att fastslå vad som är otillbörligt enligt 4 § 1 st. Förfaranden som strider mot förbudskatalogen strider ju automatiskt även mot god marknadsföringssed. Ett sådant tillvägagångssätt har i allmänhet ett par fördelar: Det är som regel både snabbare och enklare att föra talan direkt i Marknadsdomstolen om förbud vid vite för överträdelse av generalklausulen än att driva frågan om marknadsstörningsavgift. Talan om marknadsstörningsavgift måste inledningsvis föras vid Stockholms tingsrätt, med möjlighet att överklaga till Marknadsdomstolen som högsta instans. Möjligheten att överklaga tingsrättens dom kan i praktiken resultera i relativt långdragna och kostsamma processer. Dessutom har företagen själva sällan intresse av att driva frågan om marknadsstörningsavgift gentemot sina konkurrenter. Detta ointresse kan sannolikt åtminstone delvis förklaras av det faktum att avgiften tillfaller staten.<sup>19</sup>

4 § MFL innehåller i 2 st. också en särskild bestämmelse om informationskrav i samband med vissa marknadsföringsåtgärder. Denna bestämmelse utgör i princip en självständig generalklausul i fråga om informationsangivelser i marknadsföring och är således inte i fokus för den vidare framställningen.

### 3.1.1 Förbudskatalogen

Vissa specifika typer av marknadsföringsåtgärder har genom rättstillämpningen kommit att mer eller mindre undantagslöst betraktas som otillbörliga gentemot konsumenter och näringsidkare. Det rör sig här om sådana förfaranden som mer eller mindre undantagslöst är till skada för näringsidkare och konsumenter. En av nyheterna vid lanseringen av den nuvarande marknadsföringslagen var den s.k. förbudskatalogen (MFL 5–13 d §§). Bestämmelserna i katalogen preciserar vilka typer av förfaranden som lagstiftaren uttryckligen och ovillkorligen betraktar som oacceptabla. Katalogens utformning och innehåll är i princip ett resultat av Marknadsdomstolens mångåriga praxis i kombination med nationellt och internationellt vedertagna normer, såsom dem i ICC:s Regler.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Praktisk marknadsföringsetik s. 20 f.

<sup>20</sup> Op. cit. s. 32.



## 3.2 God marknadsföringssed enl. 4 § 1 st.

Begreppet *god marknadsföringssed* gjorde entré i samband med den nuvarande marknadsföringslagen. Termen ersatte i princip det i äldre lagstiftning rådande begreppet *god affärssed*. God marknadsföringssed definieras i 3 § MFL såsom god affärssed *eller* andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföringsåtgärder. Formuleringen antyder att god marknadsföringssed skall tolkas som en bredare norm än begreppet god affärssed. Att så är fallet bekräftas också av förarbetena. Där i anges bl.a. att begreppet god marknadsföringssed är avsett att inrymma både mer och mindre än god affärssed.<sup>21</sup> Syftet med utvidgningen var att underlätta en utveckling av generalklausulens tillämpningsområde, i takt med att omständigheterna i samhället och på marknaden förändras.<sup>22</sup>

Den utomrättsliga normen god affärssed hänvisar i första hand till bestämmelser i de utomrättsliga normsystemen inom näringslivet och då främst de i ICC:s Regler. Dessa och dylika bestämmelser omfattas följaktligen också av god marknadsföringssed. Utöver regelverk av detta slag kan begreppet inrymma även andra vedertagna normer för marknadsföring av produkter. Härmed avses exempelvis råd och rekommendationer från myndigheter, såsom riktlinjer från konsumentverket i överenskommelse med olika branschorganisationer. De normer som utarbetas av olika branschetiska nämnder har här också en framträdande roll. Såväl nationellt som internationellt etablerade normer kan inrymmas i den goda marknadsföringsseden. Den långtgående innebörden i god marknadsföringssed innebär över huvud taget en mycket påtaglig legitimering av de utomrättsliga regelverken. Begreppsdefinitionen möjliggör ett brett hänsynstagande till normer och rättsregler utanför lagtext och domstolspraxis. Det kan i sammanhanget tilläggas att normer utvecklade genom Marknadsdomstolens praxis också anses utgöra exempel på god marknadsföringssed. Yttranden från Näringslivets Opinionsnämnd ansågs tidigare vägledande för innehållet i god affärssed, men är numera av mindre betydelse.<sup>23</sup>

Marknadsföringsförfaranden som strider mot eller kan befaras leda till en överträdelse av annan lagstiftning anses typiskt sett inte överensstämma med god marknadsföringssed. Således kan sådana åtgärder betraktas som otillbörliga även i marknadsföringslagens mening. Detta är ett uttryck för den s.k. lagstridighetsprincipen (jfr. nedan avsnitt 3.2.3), vilken i förarbetena till MFL ansågs så etablerad och allmänt accepterad i såväl praxis som utomrättsliga regelverk att den inte behövde lagfästas.<sup>24</sup>

Innebörden i begreppet god marknadsföringssed kan med fog beskrivas som långtgående. Med hänsyn till marknadsföringslagens ändamål är den rättsliga innebörden av uttrycket emellertid begränsad till endast sådana regler och normer som syftar till att skydda konsumenters och

<sup>21</sup> Se bl.a. prop. 1994/95:123 s. 42 och s. 201, samt SOU 1993:59 s. 226.

<sup>22</sup> Prop. 1994/95:123 s. 201.

<sup>23</sup> Svensson m. fl. s. 95.

<sup>24</sup> Prop. 1994/95:123 s. 43. Mer om *lagstridighetsprincipen* i avsnitt 3.2.3.

näringsidkares intressen vid marknadsföring av produkter. Observera att denna inskränkning följer av marknadsföringslagens allmänna avgränsning och alltså inte innebär att exempelvis begreppet god affärssed i allmänhet är avgränsat på samma sätt. Det är inte så att samtliga marknadsföringsåtgärder som strider mot god affärssed också strider mot marknadsföringslagen. I utomrättsliga sammanhang har begreppet en mer långtgående innebörd och kan innefatta även andra förfaranden än sådana som är till skada för konsumenterna och näringsidkarna. Frågan är emellertid hur Marknadsdomstolen i praktiken har valt att tolka generalklausulen i ljuset av lagstiftningens allmänna avgränsning, eller uttryckt på ett annat sätt; hur vidsträckt den rent rättsliga innebörden av god marknadsföringssed visat sig vara i praktiken.<sup>25</sup>

### 3.2.1 Kravet på vederhäftighet

Som tidigare konstaterats inrymmer 4 § 1 st. bl.a. reglerna i marknadsföringslagens förbudskatalog. De förfaranden som återges i förbudskatalogen kan i själva verket betraktas som särskilt uppenbara exempel på just bristande tillbörlighet.

Generalklausulen i 4 § 1 st. uttrycker i grunden ett krav på att all marknadsföring – oaktat form – ska vara *vederhäftig*. Detta innebär i princip att sakuppgifter som lämnas i marknadsföring kan godtas enbart om de är *sanna*. Således strider det mot generalklausulen att exempelvis uppge en för hög motoreffekt vid marknadsföring av en ny bilmodell. Det är emellertid inte tillräckligt att uppgifterna som lämnas objektivt sett är riktiga i sig. Kravet på vederhäftig innebär också att informationen inte får presenteras på ett sätt som är ägnat att *vilseleda* mottagaren. Det är fullt möjligt att ge en missvisande bild av en produkt utan att för den sakens skull fara med egentlig osanning beträffande dess egenskaper. Vilsledandet kan bestå i exempelvis utelämnande av relevanta uppgifter beträffande produktens egenskaper. Det kan också bestå i att utforma marknadsföringskampanjen på sådant sätt att det sakligt riktiga budskapet framträder först efter närmare eftertanke eller genom särskilt noggrann granskning.<sup>26</sup>

Marknadsföringslagens allmänna vederhäftighetskrav återspeglar flera av bestämmelserna i ICC:s Regler. Som ett övergripande krav anges i art. 1 att reklam skall vara ”laglig, hederlig och *vederhäftig*...”. Detta krav utvecklas i art. 5, vilken anger att reklam inte får innehålla ”framställning i ord, ljud eller bild som direkt eller indirekt – genom antydning, utelämnande, oklarhet eller överdrift – är ägnad att *vilseleda* konsumenten. Art. 6 uppställer i sin tur tydliga ramar för hantering och återgivning av teknologiska, vetenskapliga och statistiska underlag och termer i marknadskommunikation.

<sup>25</sup> Praktisk marknadsföringsetik s. 23.

<sup>26</sup> Svensson m. fl. s. 96.

### 3.2.1.1 Bevisbördeprinciper

Tvårt emot gängse normer för bevisning gäller i fråga om brott mot marknadsföringslagen som huvudregel en *omvänd bevisbörda* (jfr. ICC:s Regler art. 8). Detta innebär att det åligger näringsidkaren att styrka att informationen som lämnats i marknadsföringen är vederhäftig. Denna princip gäller både i fråga om påståenden om egna produkter och konkurrerande produkter, oavsett om de är explicita eller underförstådda. En viktig konsekvens av detta är att uppgifter i reklam kan anses ovederhäftiga utan att för den saken skall vara direkt felaktiga. Avgörande för utgången är istället huruvida näringsidkaren kan framställa övertygande bevis för det som påstås i reklamen. Vi kan således konstatera att det strider mot marknadsföringslagens generalklausul att använda sig av påståenden som inte kan verifieras.

Det är i sammanhanget viktigt att erinra om att den omvända bevisbördan gäller endast i fråga om vederhäftigheten. Om exempelvis KO yrkar förbud i annat avseende gäller således sedvanliga bevisbördsprinciper. Detsamma gäller i flertalet fall av illojal konkurrens.<sup>27</sup>

En närmare granskning av praxis visar att den omvända bevisbördan tillämpas i fråga om alla typer av påstående i reklam, även sådana av mer generell natur. I MD 2002:2 sänktes grund för påståendet ”allt fler väljer idag att sköta sina bostadsaffärer utan inblandning av mäklare”. Framställningen bedömdes av Marknadsdomstolen som ovederhäftig, trots att påståendet inte direkt avsåg den marknadsförda produkten eller anknöt till någon konkurrerande produkt. Emellanåt använder sig företag av påståenden som är mer eller mindre tekniskt ologiska och således också omöjliga att bevisa. Sådana framställningar riskerar att betraktas som ovederhäftiga även om de avser uppenbart omöjliga skeenden och effekter. Således har det inte ansetts vederhäftigt att i marknadsföringen hävda att en apparat ”skapar ny energi” åt kroppen.<sup>28</sup>

Bevisbördsprinciperna gäller som sagt även i fråga om påståenden om konkurrerande produkter. Det har således inte ansetts vederhäftigt att utan fog antyda att en konkurrerande produkt är av dålig kvalitet genom påståendet att den ”inte håller måtten”.<sup>29</sup>

### 3.2.1.2 Utgångspunkterna för bedömningen

Vederhäftighetskravet anger i princip marknadsföringslagens allmänna krav på reklamframställningar. Vid bedömningen krävs emellertid att termen får något slags konkret förankring. För att tillämpningen skall bli någorlunda konsekvent krävs också att bedömningsförfarandet vilar på något slags ”standardiserad” process.

Innan frågan om vederhäftighet aktualiseras, måste framställningens *innebörd* fastställas. Den upplevda innebörden i en reklamåtgärd är naturligtvis beroende av en rad olika, individuella faktorer, såsom mottagarens ålder, kunskaper och attityd. Det säger sig självt att även

---

<sup>27</sup> Svensson m. fl. s. 103.

<sup>28</sup> MD 1975:8.

<sup>29</sup> MD 1994:13.

omständigheterna under vilka mottagaren utsätts för reklamen är en viktig faktor i sammanhanget. Avgörande för vederhäftighetsbedömningen är emellertid enligt marknadsföringslagen hur framställningen *vid en översiktlig läsning* uppfattas av dem till vilka den riktar sig (dvs. *målgruppen*). Detta innebär att reklamavsändarens avsedda budskap i princip saknar betydelse för bedömningen. Det är heller inte relevant hur personer utanför målgruppen uppfattar reklambudskapet. Samtidigt bör erinras om att reklam – i synnerhet sådan som riktas till allmänheten – typiskt sett läses eller uppmärksammas mycket flyktigt. Detta får i allmänhet betydelse för helhetsintrycket av marknadsföringen, bland annat på så vis att dominerande inslag, såsom rubriker eller bilder, kan få särskilt stor betydelse för upplevelsen. Innebörden av det nu sagda har fastslagits av Marknadsdomstolen och dessutom ansetts särskilt kritiskt när marknadsföringen företas i oväntad form eller kontext.<sup>30</sup>

Det nu sagda får inte uppfattas som att finstilt text eller andra, mer subtila, inslag i reklam skulle undgå kravet på vederhäftighet. Den noggranne konsumenten har naturligtvis rätt att förvänta sig att även detaljuppgifter i marknadsföring överensstämmer med verkligheten.<sup>31</sup>

Förstahandsintryckets betydelse för bedömningen har bland annat medfört att användningen av citationstecken eller frågetecken inte generellt anses ursäktliga tvivelaktiga produktbeskrivningar eller påståenden. Detta gäller även för s.k. brasklappar, såsom ”kanske”, ”vi tror att...” eller andra formuleringar som vid en hastig anblick riskerar att gå mottagaren förbi. I praxis har ovanstående bl.a. inneburit att annonsrubriken ”Billigaste bärbara 486-33 MHz?!” betraktats som ett påstående och inte en fråga, vilket i sin tur aktualiserat sedvanliga krav på vederhäftighet.<sup>32</sup> I ett ärende gällande ett bankerbjudande ansågs rubriktexten ”bankboken som vi sätter in 522 kr på” förmedla det felaktiga intrycket att banken satte in det aktuella beloppet på kundens bankbok. Förekomsten av citationstecken kring uttrycket ”sätter in” ansågs inte påverka intrycket, trots att en den avslutande texten innehöll upplysningar om innehållet i erbjudandet.

Vad beträffar avgränsningen av marknadsföringens målgrupp förekommer endast undantagsvis skilda uppfattningar. Enligt Marknadsdomstolen avgörs avgränsningen inte av vad näringsidkaren åsyftat, utan av det resultat som faktiskt uppnås. Det har således betydelse för bedömningen vilken personkrets som i praktiken kommer i kontakt med reklamen.<sup>33</sup> Att bedömningen också kan påverkas av graden av komplexitet i budskapet, framgår inte minst av MD 1983:8 gällande en jämförande reklamframställning från Luxor AB. Företaget argumenterade att den aktuella annonsens humoristiska inriktning inte kunde missförstås, eftersom mottagarna var kvalificerade (d.v.s. hade goda kunskaper om den marknadsförda produkttypen). Marknadsdomstolen invände och anförde att reklamens uppläggning och utformning var av sådan karaktär att en bred krets av läsare måste ha lockats att ta del av innehållet, varför målgruppen i praktiken var bredare än avsett.

---

<sup>30</sup> Svensson m. fl. s. 105

<sup>31</sup> Loc. cit.

<sup>32</sup> Se MD 1993:27.

<sup>33</sup> Svensson m. fl. s. 106.

Målgruppen för en reklamframställning kan vara i princip hur bred eller snäv som helst. I MD 1974:11 diskuterades huruvida en viss dagspressannons över huvud taget kunde klassas som selektiv. Genom valet av medium ansågs reklamen ha nått ut till ett stort antal människor. Vidare framkom att budskapet var ägnat att angå alla. Således ansåg Marknadsdomstolen inte att annonsen var selektiv.

Barn och ungdomar betraktas av mer eller mindre uppenbara skäl som en särskilt känslig målgrupp för olika typer av marknadsföringsåtgärder. I fråga om TV-reklam gäller t.o.m. ett allmänt förbud mot barnreklam, varför bedömningen i sådana fall kan bli särskilt kritisk.<sup>34</sup> I ett äldre ärende beträffande en dagspressannons från McDonald's<sup>35</sup> uppkom frågan huruvida annonsen riktade sig mot barn och ungdomar. Annonser, som var i helsidesformat, dominerades av rubriktexten "Idag serverar Stockholms skolor lapskojs" tillsammans med en bild på en yngre man i skolåldern i färd med att äta en av företagets hamburgare. McDonald's argumenterade att annonsen genom sin placering i dagpress riktade sig till vuxna. Syftet med annonsens utformning var enligt företaget att påverka vuxna personers attityder gentemot hamburgermåltider. Marknadsdomstolen menade dock att annonsen genom sin utformning och placering (i en större dagstidning) ofrånkomligen torde uppmärksammas av många skolelever. Således ansågs det också uppenbart att dessa grupper tog del av budskapet. Domstolen påpekade vidare att rubriktexten framställde företagets produkter som ett fullgott alternativ till skolmåltiderna. Sammantaget ansågs därför att annonsen i själva verket var ägnad att locka barn och ungdom till företagets restauranger.

Efter fastställande av målgruppen återstår att granska de budskap som marknadsföringen förmedlar. Även denna process kräver något slags schabloniserande inslag för att utfalla någorlunda konsekvent. Ett tänkbart tillvägagångssätt vore att använda ett kvantitativt bedömningskriterium grundat på empiriska observationer. Härmed avses alltså något slags uppskattning av målgruppens verkliga reaktioner på innehållet i reklamen. I ICC:s Regler anges emellertid att bedömningen skall förankras i hur framställningen är *ägnad* att påverka konsumenten. Marknadsdomstolen tillämpar en liknande form av "hypotetiskt övervägande", vilket grundar sig på kvalificerade gissningar kring det intryck mottagarna får av reklamen. En konsekvens härav är att framställningar kan fällas utan att i själva verket ha givit upphov till ett faktiskt vilseledande; det räcker att ett vilseledande *syfte* kan fastställas.<sup>36</sup> Det nu sagda innebär emellertid inte att domstolen bortser från empiriskt material om sådant finns att tillgå.<sup>37</sup>

I det fall en marknadsföringsåtgärd riktar sig till en bred och allmän målgrupp utgår Marknadsdomstolen från en tänkt s.k. "genomsnittsmottagare", tillskriven "normal" fattningsförmåga, erfarenhet

---

<sup>34</sup> Svensson m. fl. s. 106.

<sup>35</sup> MD 1981:5.

<sup>36</sup> Svensson m. fl. s. 107.

<sup>37</sup> I MD 1974:11 grundade sig marknadsdomstolens bedömning till stor del i en läsvärdesmätning avseende annonsens implikationer för mottagarna.

och kunskap, men utan närmare produktkännedom eller andra fackkunskaper.<sup>38</sup>

Med beaktande av att risken för vilseledande i många fall är svår att fastställa tycks Marknadsdomstolen – sannolikt i enlighet med marknadsföringslagens konsumentskyddande huvudsyfte – generellt anamma en sträng linje i tveksamma fall. Domstolen har i ett exempel fällt reklamframställningar med motiveringen att det *inte kunde uteslutas* att en betydande del av mottagarna fått en felaktig uppfattning om villkoren för deltagande i en tävling.<sup>39</sup> I ett annat fall fälldes reklamen på grund av att det *inte kunde uteslutas* att en dekorativ cigarettförpackning kan ha en viss suggestiv effekt på icke-rökare.<sup>40</sup>

I det fall reklamen anses rikta sig till fackmän eller andra kvalificerade grupper kan bedömningen av budskapet i viss mån bli en annan. Utgångspunkten är naturligtvis alltså att det som anges i reklamen skall vara vederhäftigt. Det kan dock argumenteras att beviskraven i fråga om sådana felaktigheter eller överdrifter som för en fackman framstår som uppenbara bör modifieras något.<sup>41</sup> I äldre praxis har Marknadsdomstolen uttalat att det för reklam till kvalificerade mottagarkretsar snarare bör uppställas särskilt hårda krav på vederhäftighet.<sup>42</sup> Huvudargumentet löd i det fallet att kvalificerade mottagare kan sägas ha särskild anledning att förvänta sig att det som anges i reklamen är korrekt. I ett senare avgörande förespråkades emellertid en viss flexibilitet i bedömningen, dock under beaktande av att vederhäftigheten inte får eftersättas.<sup>43</sup>

Det faktum att skilda media generellt har olika karaktär och egenskaper är ytterligare en faktor som kan påverka bedömningen av ett reklambudskap. Val av medium kan exempelvis ha avgörande betydelse för mottagarkretsens omfång och således påverka fastställandet av reklamens målgrupp. Konsekvensen av detta blir att en framställning som anses acceptabel i ett medium inte per automatik kan godtas i ett annat sammanhang och vice versa.<sup>44</sup>

### 3.2.2 Socialt ansvar, goda seder, m.m.

Vi kan konstatera att 4 § 1 st. MFL är ett, på många sätt, kraftfullt verktyg mot reklamframställningar som av någon anledning riskerar att vilseleda människor i deras konsumtion. Det bör emellertid understrykas, att marknadsföringslagens tillämpningsområde i allmänhet är begränsat till åtgärder *i näringsverksamhet* riktade mot konsumenterna eller andra näringsidkare. Övriga former av informations- och åsiktsförmedling faller alltså regelmässigt utanför lagens tillämpningsområde. Lagen kan heller inte utan vidare användas för att beivra reklamåtgärder som strider mot ”goda

---

<sup>38</sup> Svensson m. fl. s. 108.

<sup>39</sup> MD 1973:18

<sup>40</sup> MD 1973:6

<sup>41</sup> Svensson m. fl. s. 109.

<sup>42</sup> Se MD 1977:8.

<sup>43</sup> Se MD 1980:1.

<sup>44</sup> Svensson m. fl. s. 110.

seder” i mera allmän bemärkelse, under förutsättning att de inte är rent vilseledande eller på annat sätt otillbörliga gentemot konsumenterna.<sup>45</sup> Här framträder en tydlig skiljelinje gentemot ICC:s Regler, som ju talar om att marknads kommunikation inte får strida mot *vad goda seder anses kräva i det aktuella landet och kulturen* (art. 2). Det är således i regel inte lagvidrigt att i reklam vädja till mottagarens känslor, förutsatt att det inte sker på ett sätt som ger upphov till vilseledande. Marknadsföringslagens avgränsningar innebär emellertid att det i viss utsträckning saknas täckning för innehållet i ICC:s Regler i svensk rätt. Exempelvis anges i art. 4.1 att reklam inte får *uppamma eller överse med någon form av diskriminering, inbegripet sådan som hänför sig till ras, nationalitet, härkomst, religion, kön, ålder, handikapp eller sexuell läggning*. Något motsvarande förbud föreligger inte enligt 4 § MFL, då diskriminerande inslag inte anses otillbörliga i ett konsumentperspektiv.<sup>46</sup> Således tillhandahåller MFL inte heller någon motsvarighet till ICC:s integritetsskydd för ”tredje man”.<sup>47</sup> I ICC:s Regler påpekas vidare att reklam inte utan vägande skäl får *spela på rädsla eller fruktan eller utnyttja olycka och lidande* (art. 4.2), eller *vara ägnad att framkalla, eller ge intryck av att överse med, våld* (4.4). Det framgår varken av förarbeten eller i övrigt i vilken utsträckning generalklausulen kan användas för att beivra dylika inslag. Rent allmänt förefaller det i hög utsträckning ha överlåtits åt näringslivet självt att stävja förekomsten av stötande eller opassande reklamframställningar. En sådan avgränsning kan sägas vara i linje med marknadsföringslagens syfte; generellt ingår det inte i Marknadsdomstolens arbete att klassificera reklamframställningar såsom bra eller dåliga i en mera allmän bemärkelse.<sup>48</sup> Som bekant är det konsumentskyddet och, i något mindre utsträckning, konkurrensskyddet som står i centrum för marknadsföringslagen. Det verkar emellertid vara så, att 4 § MFL i praktiken har ansetts uppställa vissa *minimikrav* på reklam i fråga om socialt ansvar. Detta har ansetts gälla inte minst i fråga om reklam som riktar sig till barn eller ungdomar. Marknadsdomstolen har i några fall prövat och ogiltigförklarat reklaminslag enligt generalklausulen, på grunder som inte regelmässigt faller under marknadsföringslagens tillämpbarhet. I dessa fall har bland annat varit fråga om sådana vålds- eller skrämselföreläggelser som vanligtvis anses otillbörliga enligt art. 4 i ICC:s Regler. Exakt i vilken utsträckning och under vilka förutsättningar 4 § MFL kan användas mot sådana inslag är emellertid inte uttalat. Förhoppningsvis kan en närmare granskning av Marknadsdomstolens praxis ge en tydligare bild av hur gränslinjen för MFL:s tillämpningsområde i själva verket ser ut.

### 3.2.2.1 Skrämsel och skräckpropaganda

Det föreligger naturligtvis inga generella hinder mot att i reklam upplysa om olika risker för personskada eller skada på egendom i samband med exempelvis en särskild livsstil eller aktivitet. Sådan information kan vara

---

<sup>45</sup> Nordell s. 92.

<sup>46</sup> Mer om detta i avsnitt 4.3.

<sup>47</sup> Se ICC:s Regler, art. 14. Ett visst skydd för den personliga integriteten tillhandahålls emellertid genom *lagen om namn och bild i reklam* och *personuppgiftslagen*.

<sup>48</sup> SOU 2006:76 s. 148.

helt legitim och relevant, inte minst i samband med marknadsföring av skyddskläder, försäkringar eller dylikt. Det finns emellertid en risk att konsumentupplysning av sådant slag övergår i obefogad ”skräckpropaganda” och därigenom utnyttjar allmänhetens naturliga rädsla för ohälsa och osäkerhet. Sådana framställningar är som sagt i allmänhet otillbörliga enligt art. 4 i ICC:s Regler. Detta gäller också för framställningar som vädjar till övertro eller vidskepelse (art. 4.4).<sup>49</sup>

Något uttalat förbud mot skrämselfpropaganda återfinns inte i marknadsföringslagen. Frågan är då i vilken utsträckning 4 § MFL kan tillämpas i fråga om dylika framställningar. Marknadsdomstolen har i ett antal fall prövat reklamframställningar som anklagats för att anspela på rädsla och oro. Utgångspunkten är naturligtvis att sedvanliga, högt ställda krav på vederhäftighet gäller i fråga om påståenden kring eventuella hälsoeffekter av aktiviteter och bruk av produkter. Det har t.ex. ansetts otillbörligt att marknadsföra olika former av bildskärmsskydd och -filter under åberopandet att elektrostatiska fält från bildskärmar kan förorsaka olika hälsoproblem.<sup>50</sup> Klart är emellertid också, att även uppgifter som förvisso är korrekta i sak *kan* vara oförenliga med 4 § MFL, förutsatt att de utan vägande skäl spelar på rädsla eller fruktan. Att marknadsföra ett andningslarm och s.k. ”trådlös barnvakt” med åberopande av risken för plötslig spädbarnsdöd ansågs av domstolen ”starkt oroande och upprörande” och därför otillbörligt enligt generalklausulen.<sup>51</sup> I det aktuella målet gjordes också en uttalad hänvisning till ICC:s Regler kring skrämself i reklam. Ett liknande resonemang fördes i ett senare ärende gällande en webbannons från år 1999 av olika ”föfnödenhetspaket”. De utannonserade paketen innehöll bl.a. filter, ficklampor, tändstickor och stormkök. Marknadsföringen spelade mycket tydligt på den vid tidpunkten utbredda oron för den s.k. millenniumbuggen i äldre datorsystem. I annonsen förekom bl.a. formuleringarna ”På nyårsnatten klarar inte alla datorer omställningen från 1900 till 2000-talet”, samt ”Pessimisterna tror att världen kommer att drabbas av katastrofer som hungersnöd, anarki, olyckor, kärnkraftshaverier och massflykt...”. Domstolen ansåg att formuleringarna var överdrivna och att de utan vägande skäl spelade på mottagarnas rädsla, oro och fruktan.

Mot bakgrund av marknadsdomstolens resonemang i ovanstående fall framstår utrymmet för ren skräckpropaganda i reklam som mycket snävt. En följdfråga blir då i vilken utsträckning anspelningar på reklammottagarnas oro och farhågor över huvud taget kan anses förenliga med MFL. Viss vägledning står emellertid att finna i ett avgörande angående en TV-annons för pensionsförsäkringar från Länsförsäkringar AB.<sup>52</sup> Ifrågavarande reklamfilm inleddes med vackra gryningsbilder och sommarmiljöer, i vilka olika personer emottog orangefärgade pensionskuvert. I samband med läsning av breven började det regna och människorna blev nedstämda. Detta illustrerades bland annat genom bilder av gråtande och sömnlösa människor, samt av en person som dricker ur något som kan vara en spritflaska. Filmen avslutades med en kvinna som oroligt låg och vred sig i en säng. Tittaren

---

<sup>49</sup> Svensson m. fl. s. 306.

<sup>50</sup> Se bl.a. MD 1993:32 och 1994:8.

<sup>51</sup> MD 1991:2.

<sup>52</sup> MD 2001:17.



uppmannades avslutningsvis att ta kontakt med Länsförsäkringar för ett ”pensionsparande som ger mer”. I samband med detta förekom också texten ”Pensionsakuten”. Länsförsäkringar gjorde gällande att en del av inslagen utgjorde inlägg i en samhällsdebatt om reformerade pensionssystemet och således inte kunde omfattas av marknadsföringslagen. Marknadsdomstolen konstaterade emellertid att filmen hade ett avsättningsfrämjande syfte, samt att innehållet, trots viss anknytning till aktuella frågor kring pensionssystemet, uteslutande var kommersiellt. Således förelåg inga hinder för prövning enligt MFL.<sup>53</sup> Gällande själva sakfrågan menade domstolen att en reklam för pensionsförsäkringar oundvikligen torde anspela på rädsla för en ekonomiskt osäker ålderdom. Eftersom pensionsutfall bygger på vissa osäkra antaganden, ansågs det inte obefogat att upplysa konsumenterna om att ett eget pensionsskydd kan krävas. Domstolen menade emellertid också att reklamfilmen på ett överdrivet sätt förstärkte människors farhågor i samband med pensionsparande. Detta ansågs omotiverat, inte minst med beaktande av den vid tidpunkten aktuella omläggningen av pensionssystemet. Enligt domstolen var de humoristiska undertonerna i filmen inte så påtagliga att de neutraliserade den oro som förmedlades. Med hänvisning till ICC:s Regler ansåg domstolen sammantaget att bildinslagen stred mot 4 § MFL.

Marknadsdomstolens resonemang i MD 2001:17 indikerar att generalklausulen faktiskt har en relativt långtgående tillämplighet i fråga om skrämning i reklam. En förutsättning förefaller emellertid vara att det är fråga om inslag som kan sägas *exploatera* människors rädsla. Frågan huruvida exploatering föreligger torde i princip besvaras utifrån skrämseffektens vederhäftighet och måttfullhet. Möjligen kan bedömningen också påverkas av påfallande humoristiska vinklingar på skrämningmomenten.<sup>54</sup> Observeras bör emellertid, att det inte är otillbörligt att i reklam fokusera på risker och problem. Exv. har formuleringen ”Vet du att onormal trötthet, huvudvärk, koncentrationssvårigheter, upprepade infektioner, hudbesvär m.m. är de symptom som man finner i s.k. sjuka hus?” i en annons för utredning av mögel- och bakterieskador inte ansetts spela på mottagarens rädsla, oro, eller fruktan.<sup>55</sup> Tilläggas bör att det dessutom fanns goda belägg för det aktuella påståendet och att formuleringen därför inte heller kunde anses överdriven.

### 3.2.2.2 Våld och säkerhet

Det är i allmänhet inte förenligt med 4 § MFL att i marknadsföring – direkt eller indirekt – uppmanna till lagstridigt handlande.<sup>56</sup> Framställningar som exv. påverkar ungdomar att utöva misshandel (i brottsbalkens mening) är således otillbörliga.<sup>57</sup> ICC:s Regler sträcker sig emellertid längre i fråga om våldsinslag; i art. 4.3 anges att reklam över huvud taget inte får ge intryck av

---

<sup>53</sup> Se avsnitt 4.3.1. i framställningen för en utförligare analys av kravet på kommersiellt syfte/förhållande till föremål.

<sup>54</sup> Svensson m. fl. s. 307.

<sup>55</sup> MD 1995:1.

<sup>56</sup> Detta är en effekt av den s.k. *lagstridighetsprincipen*. Se mer om detta i avsnitt 3.2.3.

<sup>57</sup> Svensson m. fl. s. 304.

att *överse* med våld. Olika former av våldsskildringar förekommer emellertid relativt frekvent i populärkulturen, exv. genom filmer, serietidningar etc. Frågan är således i vilken utsträckning sådana framställningar kan beivras med stöd av MFL. Ett vägledande avgörande är MD 1996:7, avseende en illustration i en katalog för fritidsartiklar. Katalogen innehöll bl.a. reklam för skateboard- och snowboardprodukter, som huvudsakligen riktade sig till yngre konsumenter. Det kontroversiella inslaget bestod i ett fotomontage av en skoförsedd fot som trampade på ett ansikte, vilket grimaserade på ett sätt som signalerade smärta. Marknadsdomstolen, som hänvisade till ICC:s regelverk, menade att våldsinlaget varken förmildrades eller motiverades genom framställningen i övrigt. Bilden ansågs därför såväl uppmana till våld, som bidra till uppfattningen att våld av sådant slag är acceptabelt. Det annonserande bolaget förbjöds därför att på dylikt sätt avbilda *eller* uppmana till våld mot person. Formuleringen antyder att enbart *själva avbildningen* av ett – förvisso omotiverat – våldsinslag således skulle vara tillräckligt för förbud enligt 4 §. Det bör emellertid erinras om att den aktuella framställningen riktade sig mot bl.a. barn och ungdomar. I fråga om reklam till sådana konsumentgrupper gäller bl.a. särskilda krav på vederhäftighet.<sup>58</sup> Det är möjligt att bedömningen skulle bli en annan om det var fråga om reklam som uteslutande exponerades för konsumenter i vuxen ålder.

ICC:s Regler manar över huvud taget till försiktighet i fråga om reklam som riktar sig till barn och ungdomar. I art. 18 anges bl.a. att marknadskommunikation inte får ”motverka positiva sociala beteenden, livsstilar och attityder” (2 st.). Reklam får inte heller medföra att barn eller ungdomar utsätts för ”fysiska skadeverkningar eller påverkas negativt i psykiskt eller moraliskt avseende” (6 st.). Det finns naturligtvis goda skäl för att iaktta försiktighet i fråga om marknadsföring till yngre målgrupper; i regel är dessa konsumentgrupper mer benägna att påverkas av det som sägs eller företas i marknadsföring. Således kan det vara direkt olämpligt att exv. avbilda riskmoment i reklamframställningar som riktar sig till barn.<sup>59</sup> Att även Marknadsdomstolen tagit fasta på detta illustreras i det äldre avgörandet MD 1979:24. Målet avsåg en annons för ett kombinationserbjudande för klädesplagg och skateboards, innehållandes bl.a. en stiliserad illustration av en skateboardåkare. Domstolen noterade att åkaren visserligen var försedd med hjälm och skor, men saknade viktig säkerhetsutrustning såsom knäskydd, handskar och armbågsskydd. Av det socialmedicinska material som framlags i målet framgick att skador, av mer eller mindre allvarlig natur, är vanliga i samband med skateboardåkning. Användning av sådan skyddsutrustning som utelämnats från illustrationen skulle emellertid avsevärt kunna minska förekomsten och svårighetsgraden av sådana olyckor. Domstolens slutsats blev att framställningen därigenom inte kunde anses svara mot de säkerhetsanspråk, som enligt ICC:s regelverk bör ställas på marknadsföring av det aktuella slaget. Annonseringen ansågs därför strida mot generalklausulen.

MD 1979:24 avsåg en framställning som särskilt riktade sig mot ungdomar. Vilka krav som i allmänhet kan ställas på reklam ur

---

<sup>58</sup> SOU 1993:59 s. 231.

<sup>59</sup> Svensson m. fl. s. 303.

säkerhetssynpunkt enligt MFL framgår inte av förarbetena. Viss vägledning kan visserligen hämtas från ICC:s Regler, vilka anger bl.a. att reklam ”inte utan att det är pedagogiskt eller i övrigt från allmän synpunkt försvarligt” får innehålla bild eller beskrivning på farlig verksamhet eller på situation där säkerheten eller hälsöhänsyn åsidosatts (art. 17). Reklam för motorfordon har angetts som exempel på ett känsligt område i säkerhetssammanhang; en viss motsättning föreligger ofta mellan å ena sidan tillverkarens intresse av att betona fordonsprestanda och å andra sidan hänsyn till det allmänna trafiksäkerhetsintresset.<sup>60</sup> Det är emellertid oklart i vilken praktisk utsträckning 4 § MFL kan användas mot sådana framställningar.

### 3.2.2.3 Något särskilt om barnreklam

ICC:s Regler uppställer tämligen detaljerade bestämmelser för reklam som riktar sig mot barn och ungdom. Uttryckliga motsvarigheter saknas emellertid i MFL. Någon direkt vägledning står inte heller att finna i förarbetena. Således är det upp till Marknadsdomstolen att inom ramen för generalklausulen ange gränserna för vad som bör eller inte bör vara tillåtet i barnreklam. Som vi konstaterat i avsnitt 3.2.2.2 förefaller domstolen ha antagit en restriktiv linje i fråga om våldsinslag i sådan marknadsföring. Även i fråga om ett antal andra marknadsföringsåtgärder har särskilda regler ansetts gälla i fråga om reklam riktad till barn. Det har ansetts otillbörligt att exv. rikta direktadresserad reklam till barn under 16 år.<sup>61</sup> Detsamma har ansetts gälla för reklam som riktar sig till ”familjen”, i de fall någon av familjemedlemmarna är under 16 år. Åldersgränsen har motiverats genom att personer som fyllt 16 år normalt sett har rätt att råda över vad de förvärvat genom eget arbete.<sup>62</sup>

ICC:s Regler förbjuder näringsidkare att i marknadsföring på olika sätt utnyttja barns och ungdomars naturliga godtrogenhet och bristande erfarenhet (art. 18). En liknande inställning torde i allmänhet prägla den nationella rättstillämpningen; i ett äldre avgörande från Marknadsrådet befanns en marknadsföring av samlarbilder i förslutna förpackningar otillbörlig eftersom den ansågs dra fördel av barns naturliga godtrogenhet.<sup>63</sup> Det bör emellertid erinras om att barn de facto utgör en konsumentgrupp och att näringsidkarna således bör ha viss frihet i sin kommunikation med dessa. I det s.k. McDonald’s-målet konstaterade Marknadsdomstolen att reklam till barn inte kan ogiltigförklaras enbart av den anledningen att den avser – förvisso tvivelaktiga – alternativ till nyttigheter som tillhandahålls av det allmänna. Målet aktualiserade bl.a. frågor avseende utnyttjande av barns bristande erfarenhet och kunskaper.<sup>64</sup> KO anförde i detta mål att den aktuella reklamkampanjen var otillbörlig av en rad olika skäl. Bland annat diskuterades huruvida det faktum att reklamen sökte locka skolelever från skolmatsalarna till McDonald’s-restauranter var förenligt med kraven på

---

<sup>60</sup> Svensson m. fl. s. 302.

<sup>61</sup> MD 1999:26.

<sup>62</sup> Nordell, s. 93.

<sup>63</sup> MD (MR) 1972:13.

<sup>64</sup> MD 1981:5. Se avsnitt 3.2.1.2 för en närmare beskrivning av annonsens utformning och innehåll.

socialt ansvar. Marknadsdomstolen ansåg det emellertid ligga i sakens natur att marknadsföring syftar till att öka efterfrågan. Det faktum att en framställning i stor utsträckning torde uppmärksammas av barn och ungdom ansågs inte i sig föranleda en annan bedömning. En annan invändning från KO grundade sig i barns och ungdomars bristande förmåga att bedöma de ekonomiska konsekvenserna av restaurangbesök, eftersom det typiskt sett är föräldrarna som ansvarar för barnens ekonomi. Domstolen konstaterade att samma kritik i princip kan riktas mot reklam för alla möjliga former av nyttigheter som appellerar till barn och ungdomar på bekostnad av sådant som tillhandahålls av det allmänna. Det betonades i sammanhanget att det inte är möjligt att rättsligt underkänna marknadsföringsåtgärder *enbart* på den grunden att de lockar barn och ungdom till konsumtion.

### 3.2.3 Lagstridighetsprincipen

4 § 1 st. MFL anses också inrymma den s.k. *lagstridighetsprincipen*. Denna allmänna huvudregel är fastslagen i såväl ICC:s Regler som genom Marknadsdomstolens praxis och innebär att marknadsföringsåtgärder inte enbart skall överensstämma med bestämmelserna i marknadsföringslagen, utan också med övrig lagstiftning. I det fall en åtgärd strider mot innehållet i särskild lag riskerar den således att betraktas som otillbörlig även enligt 4 § 1 st. I förarbetena till nuvarande marknadsföringslagstiftning diskuterades huruvida lagstridighetsprincipen uttryckligen skulle framgå av lagtexten eller om den skulle förbli outtalad. Det konstaterades emellertid att principen var så självklar och välförankrad att den inte behövde formuleras i lagtexten.

Lagstridighetsprincipen innebär naturligtvis inte att lagbrott utanför marknadsrättens ramar normalt skall beivras med stöd av generalklausulen i 4 § 1 st. Det föreligger emellertid inga hinder mot att med stöd av MFL ingripa mot en åtgärd som utgör led i ett brott, såsom exempelvis ett vilseledande som kan leda till ansvar för bedrägeri. Det bör emellertid noteras att inte alla former av lagbrott med någon anknytning till marknadsföring kan angripas av MFL. Brott inom det immaterialrättsliga området anses utgöra ett sådant undantag; Marknadsdomstolen har uttalat att varken varumärkesintrång eller brott mot patenträtten strider mot 4 § 1 st. Det är däremot möjligt att attackera exempelvis en förpackning, som genom plagiering av ett välkänt original (som förvisso kan åtnjuta varumärkesskydd) är vilseledande.<sup>65</sup>

Lagstridighetsprincipen implicerar att det inte är förenligt med god marknadsföringssed att uppmana reklammottagare till brott. Att så är fallet bekräftas bl.a. av domstolens resonemang i MD 1975:3. Det aktuella ärendet avsåg en svensk annons från danska *Finansbanken*, vilken framhävde fördelarna med insättning på konto och aktieköp i banken. Vid tidpunkten fordrades för den typen av transaktioner ett särskilt tillstånd från Riksbanken, vilket också angavs i annonsen. I regel utfärdades emellertid aldrig sådana tillstånd till privatpersoner. Med detta i åtanke ansågs

---

<sup>65</sup> Prop. 1994/95:123 s. 43 och Svensson m. fl. s. 129 ff.

angivelsen i annonsen inte undanröja den uppkomna risken för lagbrott, varför annonsen ansågs otillbörlig. Ett närmast motsatt resonemang fördes emellertid i MD 1973:27, vilket avsåg en annons för en bok om bl.a. hembränning. Den aktuella framställningen innehöll följande upplysning: ”Delar av bokens fakta och recept är (om de utföres praktiskt) INTE förenliga med svensk lagstiftning, därför står det klart angivet: vad man får och inte får göra.” Domstolen menade att upplysningen visserligen kunde tolkas som en provokation, men konstaterade samtidigt att ett utelämnande av informationen kunde kritiserars med utgångspunkt i de intressen som marknadsföringslagen skall skydda. Eftersom annonsen även i övrigt ansågs förmedla en korrekt bild av bokens utseende och innehåll, ansåg domstolen inte att den kunde bedömas såsom otillbörlig.

Att genom förtigande eller liknande skapa risk för att mottagaren gör sig skyldig till lagbrott kan i sammanhanget mer eller mindre likställas med direkta uppmaningar till brott. I de fall det p.g.a. målgruppens bristande kunskap föreligger risk för att den marknadsförda varan används på ett lagvidrigt sätt gäller upplysningsplikt beträffande förutsättningarna för användningen. Särskild försiktighet gäller naturligtvis i de lägen reklamen riktar sig till barn, ungdom och andra mottagargrupper med sämre insikt i lagar och förordningar.<sup>66</sup> Således har det inte ansetts tillbörligt att i direktreklam för en mopedmodell bjuda in (bl.a.) en person som först 8 månader senare skulle fylla 15 år till demonstration och ”provåkning”.<sup>67</sup>

---

<sup>66</sup> Svensson m. fl. s. 132 f.

<sup>67</sup> MD 1973:32.

# 4 De branschövergripande etiska organen

## 4.1 Betydelsen för rättsutvecklingen

Av skäl som vi redan har berört har de utomrättsliga regelverken och självregleringsorganen kommit att spela en viktig roll för normbildning och etik inom den svenska marknadsföringsrätten. I ljuset av marknadsföringslagens olika avgränsningar utgör de också ett viktigt komplement till lagstiftningen på vissa områden.<sup>68</sup>

Självreglering och egenåtgärder innebär i sammanhanget att marknaden på eget bevåg och utan inblandning av lagstiftaren upprättar normativa riktlinjer och självständiga, auktoritativa organ för tvistlösning i fråga om olika marknadsföringsåtgärder. I dagsläget existerar i landet ett 20-tal viktiga egenåtgärdsprogram med inriktning på etik i marknadsföringssammanhang.

De självreglerande organen har visat sig i många fall tillhandahålla relativt okomplicerad, kostnadsfri och snabb tvistlösning/ärendehantering för ett betydande antal konsumenter. Efterlevnadsgraden har varit hög och många organ anger att så mycket som 20–30 % av utslagen utfallit till konsumenternas fördel.<sup>69</sup>

Den närmare framställningen kommer uteslutande att fokusera på utformningen av och praxis från de branschövergripande organen. Härmed avses Marknadsetiska Rådet och Etiska rådet mot könsdiskriminerande reklam. Den branschövergripande karaktären sätter dessa båda instanser i viss särklass bland de utomrättsliga organen. Utöver denna egenskap utgör båda organen viktiga komplement till lagstiftningen på marknadsföringsområdet; Marknadsetiska Rådet tillämpar regelmässigt bl.a. ICC:s Regler i fråga om åtgärder utanför (och innanför) MFL:s räckvidd, medan Etiska rådet mot könsdiskriminerande reklam i viss mån fyller en av de mer omdiskuterade luckorna i marknadsföringslagens tillämpningsområde.<sup>70</sup>

## 4.2 Marknadsetiska rådet

Marknadsetiska rådet (MER) är upprättat av ICC:s Svenska Nationalkommitté och Näringslivets Delegation för marknadsrätt och har till uppgift att göra självständiga analyser av och uttalanden kring vissa marknadsföringsåtgärders förenlighet med god affärssed. Rådets huvudmän utgörs av representanter från såväl annonsörer och reklamproducenter som

<sup>68</sup> Mer om detta i avsnitt 4.3 och kap. 5.

<sup>69</sup> Praktisk marknadsföringsetik s. 30 ff.

<sup>70</sup> Se avsnitt 4.3 och kap. 5.

media. Vägledande för rådets bedömningar är ICC:s olika marknadsföringskoder. Vid behov kan även uttryck för god affärssed på särskilda områden beaktas (exempelvis särskilda normer för barnreklam och marknadsföring av hälsoprodukter). Anmälan till MER görs i skriftlig form och kan företas av såväl enskilda personer som näringsidkare, sammanslutningar, etiska nämnder, domstolar eller annan statlig eller kommunal myndighet.

MER framstår i allt högre grad som den viktigaste branschövergripande granskningsnämnden för marknadsföringsetik. Rådet förfogar generellt inte över några sanktionsmöjligheter, men deras uttalanden är offentliga och kan få stor massmedial uppmärksamhet. Publicering av rådets uttalanden torde i många fall vara väl så besvärande för den granskade parten som ett domstolsutslag. Sedan 2005 innehar MER dessutom ställning som överinstans i förhållande till Alkoholleverantörernas Granskningsman (AGM). Beslut av AGM i ett etikärende kan således överklagas till MER. Eftersom AGM kan besluta om ekonomiska sanktioner för överträdelse av de stadgar som branschorganisationen Sprit & Vinleverantörsföreningen (SVL) uppställer för sina medlemsföretag, medför detta att MER i egenskap av överinstans kan fastställa påföljder av ekonomiskt slag. Än så länge har inga andra branscher antagit MER som överinstans. Med tanke på MER:s ökande betydelse för normutvecklingen kan det emellertid inte uteslutas att AGM:s exempel så småningom kommer att följas av andra branschspecifika granskningsorgan.

Att en marknadsföringsåtgärd prövats av MER utgör inte i sig ett hinder för rättslig prövning enligt marknadsföringslagen. Detta förutsätter givetvis att åtgärden faller in under lagens tillämpningsområde.<sup>71</sup>

## 4.2.1 Praxis från MER

MER har som sagt till uppgift att granska samtliga aspekter av god affärssed utifrån tolkning och tillämpning av ett flertal olika regelverk. Detta innebär att det i rådet förekommer ärenden av mycket varierande natur och komplexitet. Rådet kan uttala sig kring åtgärder som också i princip omfattas av marknadsföringslagens generalklausuler och förbudskatalog – såsom renommésnyltning, efterbildningar, ovederhäftig reklam, etc. – men också kring etiskt tvivelaktiga förfaranden som av olika skäl inte regleras i lag. Bedömningar enligt artikel 1 och 2 om stötande reklam och reklam i strid med goda seder i ICC:s Regler är vanligt förekommande.<sup>72</sup> Frågor om diskriminering med avseende på ras, nationalitet eller religion enligt artikel 4 p. 1 kan också komma på tal. Till skillnad från Marknadsdomstolen i dess tillämpning av marknadsföringslagen behöver MER inte beakta några särskilda inskränkningar med avseende på skyddsobjekten. Att rådet således har ett friare spelrum för etiska överväganden än Marknadsdomstolen

---

<sup>71</sup> Praktisk marknadsföringsetik s. 37, Svensson m. fl. s. 373 f. och Svensson s. 21 f.

<sup>72</sup> Knappt hälften av den totala mängden ärenden berör frågor av detta slag, se Svensson m. fl. s. 378.

kommer kanske inte som en överraskning – MER har ju som huvuduppgift att göra självständiga uttalanden kring innehållet i god affärssed.<sup>73</sup>

Av störst intresse för den fortsatta framställningen är i sammanhanget de uttalanden som berör åtgärder vilka typiskt sett ligger utanför, eller i gränslandet av, marknadsföringslagens räckvidd. Den närmare redogörelsen för praxis från rådet kommer därför att fokusera på uttalanden i fråga om stötande, våldsförhållande och diskriminerande reklamåtgärder.

#### **4.2.1.1 Stötande och kränkande reklam m.m.**

MER:s granskning av stötande och osedlig reklam utgår i hög grad från innehållet i artikel 1 och 2 i ICC:s Regler. Också andra normer kan beaktas, men MER:s bedömningar tar ofta sin utgångspunkt i ICC:s normkoder.

I artikel 1 om grundläggande principer anges att:

*Marknadskommunikation skall vara laglig, hederlig och vederhäftig samt får ej utformas på ett stötande sätt.*

*Marknadskommunikation skall utformas med vederbörlig känsla av socialt och yrkesmässigt ansvar. Den skall vidare vara förenlig med vad som inom näringslivet allmänt uppfattas som god affärssed.*

*Ingen kommunikation får vara utformad så att allmänhetens förtroende för marknadsföringen skadas.*

Artikel 2 beaktar innehållet i s.k. goda seder:

*Marknadskommunikation får inte innehålla framställning i ord, ljud eller bild som strider mot vad goda seder anses kräva i det aktuella landet och kulturen.*

Utformningen av artikel 1 och 2 innebär att de är i det närmaste omöjliga att tillämpa utan en viss skönsmässighet. Tolkning av uttryck som ”goda seder” kan ju i praktiken innebära att MER tvingas ta ställning inte bara till etiska, religiösa och moraliska värderingar, utan också till rena smakfrågor.

Yttrande- och tryckfrihetsrättsliga aspekter innebär att sådana typer av frågeställningar generellt är direkt olämpliga som föremål för lagstiftning. Formellt tillhandahåller grundlagarna om yttrande- och tryckfrihet emellertid endast ett skydd mot inskränkande åtgärder från det allmänna. Det finns alltså i princip inga hinder mot att näringslivet i delar eller som helhet uppställer och tillämpar regler som inom ramen för företagets marknadsföring inskränker dessa rättigheter. Denna förutsättning är naturligtvis mycket grundläggande för de etiska rådets funktion. Utan möjligheten att gå utanför ramen för myndigheternas lagtillämpning skulle exempelvis MER:s verksamhet framstå som ganska uddlös.<sup>74</sup>

Med anledning av det nu sagda föreligger i princip inga juridiska hinder mot att MER tillämpar artikel 1 och 2 i frågor kring stötande och

<sup>73</sup> Praktisk marknadsföringsetik s. 39 och Svensson m. fl. s. 374.

<sup>74</sup> Svensson m. fl. s. 375.



smaklös reklam. Innebär detta också att MER i enlighet med formuleringen i artikel 1 st. 3 därför kan uttala sig kring informationsåtgärder som uppfattas som – men i marknadsföringslagens mening inte utgör – marknadsföring och som riskerar att skada allmänhetens förtroende för denna? Frågan belystes i samband med ett ärende gällande en kontroversiell annonskampanj från det italienska klädföretaget Benetton.<sup>75</sup> Kampanjen var uppbyggd kring ett antal bilder, vilka tidigare förekommit i anslutning till nyhetsartiklar av olika slag. Bilderna visade människor i situationer och miljöer, vilka genomgående anspelade på teman såsom död, lidande och våld. Bortsett från att texten ”United colors of Benetton” figurerade i utkanten av samtliga bilder, framgick inte något samband med företagets produkter eller verksamhet. Någon annan text förekom heller inte på någon av bilderna.

MER konstaterade inledningsvis att grundlagarna i princip inte uppställer några hinder för att vissa grupper i samhället frivilligt uppställer egenåtgärdssystem som begränsar yttrandefriheten inom ramen för särskild typ av verksamhet. Det framhölls dock att sådana åtgärder, med tanke på yttrandefrihetens grundläggande betydelse för samhällsordningen, skall tillämpas restriktivt. Detta ansågs särskilt påkallat när det företas inom ramen för ett för hela näringslivet gemensamt egenåtgärdssystem. Med hänsyn till det starka intresset av att bibehålla allmänhetens förtroende för marknadsföring ansåg sig MER emellertid i undantagsfall berett att tillämpa ICC:s marknadsföringskoder även i fråga om åtgärder som i marknadsföringslagens mening troligtvis inte utgör marknadsföring.

Beträffande Benettions annonser noterades att bildmotiven inte hade någon uppenbar koppling till företagets produkter eller ekonomiska verksamhet. Texten ”United colors of Benetton” ansågs dock utgöra ett sådant kännetecken att annonsen som helhet ansågs ha ett kommersiellt syfte. Trots att någon kommersiell koppling till föremål inte kunde identifieras, ansågs marknadsföringsinslaget så starkt att ICC:s Regler kunde tillämpas i fråga om publiceringen.

Avsaknaden av objektiva måttstockar innebär att uttalanden från rådet i frågor som rör smak och goda seder bör förenas med särskild försiktighet. Rådets syfte är inte att identifiera reklam som bra eller dålig i en mera allmän bemärkelse. För att undvika att subjektiva uppfattningar får ett för stort utrymme vid tillämpning av ICC:s Regler använder sig MER i sådana sammanhang av ett s.k. kvantitativt bedömningskriterium. Avgörande för rådets bedömningen kring marknadsföringens beskaffenhet är *hur den mera allmänt kan tänkas uppfattas av dem som utsätts för informationen*. På så vis kan rådets avgöranden få en starkare demokratisk förankring, även om tillvägagångssättet inte rimligen torde utesluta ett visst godtycke från medlemmarnas sida.<sup>76</sup>

I Benetton-ärendet aktualiserades bland annat frågan om innehållet i annonserna var stötande och påverkade förtroendet för reklam på ett negativt sätt. Företagets annonskampanj hade förekommit på olika håll i världen och i vissa länder betraktats som otillbörliga även enligt där gällande regelverk. Med anledning av detta inhämtade MER ett särskilt

<sup>75</sup> MER 2/93.

<sup>76</sup> Svensson m. fl. s. 376.

ytrande från ICC:s *International Council on Marketing Practice* beträffande tolkningen av de grundläggande principerna och kravet på goda seder. I yttrandet konstaterades att bedömningen, med anledning av bristen på en allmän och internationellt accepterad tolkning, måste göras i varje enskilt fall och utifrån nationella värderingar. MER påpekade att sådana bedömningar i viss utsträckning handlar om smakbedömningar med påtagligt subjektiv prägel. Enligt rådet borde därför ICC:s Regler ta sikte på åtgärder som flertalet - eller åtminstone ett stort antal - av reklamtagarna uppfattar som "vulgära, tarvliga, eller eljest klart opassande".<sup>77</sup> MER betonade i sammanhanget att endast det faktum att reklam kan betraktas som "dålig" på så sätt att den väcker anstöt hos mottagaren inte i sig innebär att de grundläggande principerna eller artikel 1 om goda seder åsidosätts. När resonemanget applicerades på omständigheterna i det specifika fallet ansåg rådet att somliga av bilderna i Benetton's annonskampanj kunde antas framkalla obehag av det slag som omnämns i anmälningarna. Ingen av bilderna kunde emellertid beskrivas som vulgär, tarvlig eller eljest klart opassande, varför annonskampanjen inte ansågs strida mot god affärssed.

Merparten av MER:s utlåtanden i ärenden som rör stötande eller mot god sed stridande reklam är friande. Fällande utslag är emellertid inte sällsynta – hittills har ungefär en tredjedel av de inkomna fallen bedöms som otillbörliga.<sup>78</sup>

Benetton's reklamkampanjer har vid fler än ett tillfälle blivit föremål för prövning i MER. Faktum är att det första fällande utslaget i MER avsåg en annonsframställning från detta företag.<sup>79</sup> I likhet med den tidigare beskrivna kampanjen saknade annonsbilderna uppenbar anknytning till företagets produkter eller verksamhet. I det fallet figureerade nakna kroppsdelar märkta med texten "H.I.V. positive" tillsammans med Benetton's firma och varumärke "United Colors of Benetton". Anmälaren anförde att bilderna kan förefalla propagera för brännmärkning av människor som bär på HIV-smitta och på så sätt väcka stor anstöt särskilt hos människor som direkt eller indirekt är berörda av sjukdomen. Benetton gjorde gällande att avsikten med bilderna var att skapa medvetenhet kring det faktum att bl.a. somliga läkare propagerar för tatuering av HIV-positiva. MER ansåg emellertid att det påstådda budskapet var mycket oklart och därmed kunde ge upphov till en rad olika associationer. Rådet menade också att det låg nära till hands för i synnerhet äldre och medelålders personer att associera till den brännmärkning av judar m.fl. som förekom under bl.a. andra världskriget. Sådana associationer torde enligt MER i hög grad medföra att framställningarna upplevs som tarvliga och klart opassande. Det antal reklamtagare som riskerade få dessa associationer antogs vara så stort att framställningarna fick anses strida mot ICC-reglerna.

---

<sup>77</sup> Svensson m. fl. s. 375 f.

<sup>78</sup> Op. cit. s. 378.

<sup>79</sup> MER 10/94.

#### 4.2.1.1.1 Humoristiska och skämtsamma anspelningar

Marknadsföring behöver inte föranleda associationer till så starka teman som krig, våld och sjukdom för att i rådets ögon betraktas som stötande eller stridande mot god sed. Ett ärende gällande reklam för kabel-TV<sup>80</sup> avsåg bilder på bålen av en kvinna som kissat ner sig, samt bilder på en hund i parningsställning över en TV-apparat. Bilderna ackompanjerades av texterna "Bland annat komedi" respektive "Bland annat naturprogram". Det ansvariga företaget menade att avsikten med bildernas utformning var att anspela på kända uttryck och förutfattade meningar med anknytning till TV och film. Bilden på kvinnokroppen avsåg i samband med texten illustrera begreppet "skratta på sig". Någon förklaring till vilka uttryck bilden på hunden åsyftade gavs inte, men företaget framhävde att budskapet i annonserna förväntades framstå som tydligt för betraktaren. Det påpekades också att bilderna gjorts neutrala i den bemärkelsen att ansikten, miljö och interiör inte framgick. MER uttalade att även om den påstådda kopplingen till uttrycket "skratta på sig" framställt som klar för vissa betraktare, återger bilden på kvinnan som kissat ner sig en situation som för de flesta betraktare framstår som utomordentligt förnedrande och påtagligt osmaklig. Bilden på hunden ansågs också framstå som påtagligt osmaklig för merparten av mottagarna. Båda bilderna stred därför mot artiklarna 1 och 2.

MER:s tämligen resoluta resonemang i avgörande 14/00 innebär inte att humoristiska inslag inte kan ha en "mildrande" effekt på annars kontroversiella reklamframställningar. Humor är ett mycket frekvent förekommande tema i marknadsföring och inte sällan sammanlänkat med friheten att företa s.k. "medvetna överdrifter" kring innehållet i produkter och tjänster. Vägledande för MER:s bedömning är i princip hur framställningen som helhet torde uppfattas av mottagarna.<sup>81</sup> Ett friande ärende gällande en stortavlekampanj från IKEA<sup>82</sup> avsåg bilder på nakna stjärter tillsammans med bilder med texter såsom "Börja i rätt ända när du väljer soffa.". Anmälningarna gjorde gällande bl.a. att bilderna stred mot människovärdet, var förråande och kunde uppfattas som en uppmaning till sexuella övergrepp. Rådet konstaterade inledningsvis att bilder på nakna kroppar eller kroppsdelar inte i allmänhet kan antas uppfattas som stötande. Situationen ansågs vara en annan i det fall framställningen har pornografiska inslag eller framkallar den typen av associationer som beskrivs i anmälan. MER kunde inte finna att IKEA:s reklamutformning i allmänhet gav upphov till associationer av sådant slag. Något pornografiskt inslag kunde heller inte skönjas i bildframställningen. Det framhölls dock att tillbörligheten i framställningen skulle bedömas utifrån det intryck som bilderna i kombination med de tillhörande texterna torde ge betraktaren. Tillsammans med bilderna ansågs texten ge upphov till en humoristisk underton, vilken snarast minskade risken för att annonserna skulle framstå som stötande.

Humoristiska inslag eller upplägg kan således i vissa situationer påkalla en mildare syn på i övrigt tvivelaktiga framställningar. Avgörande för de humoristiska elementens effekt på bedömningen torde vara i vilken

---

<sup>80</sup> MER 14/00.

<sup>81</sup> Svensson m. fl. s. 380.

<sup>82</sup> MER 3/95.

utsträckning de kan anses motverka risken för att framställningen skall uppfattas som stötande av mottagarna.<sup>83</sup> Dessa tankegångar illustrerades i ett avgörande gällande ett antal TV-reklamfilmer för Åbro lättöl.<sup>84</sup> Filmerna utgjorde olika varianter på ett tema med en man sittande i en fåtölj med ett kylskåp bredvid sig ur vilket han hämtade öl. I flera av filmerna förekom även en kvinna som uppenbarligen skulle föreställa mannens fru. I samtliga av dessa sketcher tjtade och klagade kvinnan på mannen, som samtidigt ägnade sig åt att hämta och öppna sin lättöl. När mannens med belåten min konsumerade sin öl framträdde symfonisk musik och alla störande yttre omständigheter såsom kvinnans tjt tonades bort. Två av filmerna avslutades med att antingen kvinnan eller mannen satt instängda i kylskåpet (den senare då med ett belåtet ansiktsuttryck), en annan med att mannen satte foten på dammsugarladden och därigenom fick kvinnan att ramla omkull. I en av filmerna grälade kvinnan på mannen genom brevinkastet varvid mannen satte på sig ett par hörlurar och belåtet drack av sin öl. Samtliga filmer ackompanjerades i slutet av en bild på ölens etikett och texten "Livet har sin ljusa stunder". Något försök till kommunikation från mannens sida förekom inte i någon av filmerna. MER fastslog inledningsvis att filmerna genom att sändas i en allmänt tillgänglig TV-kanal ha en bred mottagarkrets. Rådet menade dock att reklamen var utformad på ett sådant sätt att den för merparten av denna målgrupp måste framstå som skämtsam och uppenbart överdriven med avseende på såväl könsbetingade relationsfrågor som lättölets effekter. Således ansågs reklamen inte stötande i den mening som avses i ICC:s Regler. Värt att notera är dock att den aktuella reklamkampanjen även granskades (och fälldes) av Etiska rådet mot könsdiskriminerande reklam.<sup>85</sup>

MER har – bland annat i sin bedömning av det nyss angivna ärendet – konstaterat att kontroversiella framställningar med inslag av humor sällan eller aldrig torde kunna undgå att uppfattas som dålig, smaklös eller stötande av några av mottagarna. Detta anses i särskilt stor utsträckning gälla skämt i samband med religions-, tros- och livsåskådningsfrågor. Av denna anledning har särskild varsamhet från reklamverkarnas sida ansetts vara påkallad i sådana sammanhang.<sup>86</sup> I en av rådet granskad reklamkampanj för en teletjänst avsedd att förmedla meddelanden till mobila mottagare<sup>87</sup> figurerade en bild på Jesus tillsammans med rubriken "Han behövde tolv apostlar, flera mirakel, tusen år av krig och korståg samt en inflytelserik pappa för att nå ut med sitt budskap". Anmälaren ansåg att den humoristiska och offentliga användningen av Jesus-gestalten utgjorde blasfemi och var djupt kränkande för kristna människors rättigheter. Företaget, som på eget bevåg redan innan rådets utlåtande drog in annonsen, ansåg inte att kampanjen anspelade på någon del av religionsutövandet och heller inte kränkte Jesus person eller det han representerar. MER konstaterade att annonsen genom sin publicering i bl.a. dagspress exponerats för ett stort antal mottagare av olika trosuppfattning. Jesus-

---

<sup>83</sup> Svensson m. fl. s. 381.

<sup>84</sup> MER 5/94.

<sup>85</sup> Mer om detta i avsnitt 4.4.1.2 i framställningen.

<sup>86</sup> MER 5/94 och Svensson m. fl. s. 384.

<sup>87</sup> MER 6/98.

gestaltens betydelse för kristendomen ansågs emellertid så etablerad att den torde stå klar för så gott som samtliga läsare. Enligt rådets bedömning utgjorde textrubriken en raljerande beskrivning av denna gestalt, varför ett stor antal aktivt kristna torde uppfatta framställningen på det sätt som anmälaren beskriver. Rådet menade dessutom att även många mottagare, som inte var anhängare av den kristna tron, av omtanke till kristna trosbekännare kunde uppfatta framställningen på samma sätt, eller åtminstone som opassande.

MER:s utlåtande i nyss återgivna fall antyder en relativt låg toleranströskel för skämtsamma framställningar av religiösa symboler och budskap. I ett annat fall<sup>88</sup> hade rådet emellertid överseende med en humoristisk anspelning på religion och livsåskådning. Det aktuella ärendet avsåg ett par tecknade annonser från HP Foods, vilka båda antydde att företagets produkt HP Sauce tillsammans med köttprodukter var oemotståndlig. I den första annonsen illustrerades detta genom en bild av en ung kvinna i färd med att äta en hamburgare framför en gudabild försedd med ögonbindel. Utformningen av gudafiguren påminde om österländska religionssymboler. I den andra annonsen kunde en man ses hålla ett paket med biff samtidigt som han med skamsen blick såg sig omkring. På dennes tröja figurerade texten "Meat is murder". Längst ned i de båda annonserna förekom texterna "Ingen kan motstå frestelsen av en HP-burgare", respektive "Ingen kan motstå frestelsen av en HP-biff". Anmälaren ansåg att reklamen utgjorde ett påhopp på innehållet i såväl vegetarianismen som buddhismen. MER konstaterade att reklamen använde sig av humoristiska överdrifter för att nå ut med sitt budskap. Båda annonserna ansågs ge intrycket av att skämta med vegetarianismen. Även om den avbildade gudafiguren förde tankarna till österländska religioner i allmänhet, fanns enligt rådet inget som identifierade den avbildade gudafiguren som just en Buddhafigur. Någon konflikt med ICC:s Regler ansågs inte föreligga.

De skilda utgångarna i dessa mål antyder att utrymmet för mera allmänt hållna anspelningar på religion är något större än i de fall specifika varianter utpekats. Den uteblivna motiveringen till varför reklamen inte ansågs kränkande för vegetarianer gör att vissa frågetecken kvarstår kring möjligheten att driva med livsåskådningar som i teknisk mening inte är av religiös karaktär. Det är emellertid möjligt att respekten för yttrande- och tryckfrihet vid sådana avvägningar är av överordnad betydelse.

#### **4.2.1.1.2 Socialt ansvar enligt art. 4 p. 3**

Vi har i avsnitten ovan konstaterat att frågor kring stötande och kränkande framställningar behandlas relativt frekvent av MER. En annan, förhållandevis vanlig, fråga är huruvida strid föreligger med art. 4 st. 3 om krav på att marknadsförarna i sin verksamhet tar ett socialt ansvar beträffande förekomsten av våld och andra former av brottsliga beteenden. Marknadskommunikation får enligt lydelsen inte:

---

<sup>88</sup> MER 3/03.

*...vara ägnad att framkalla, eller ge intryck av att överse med våld och får inte heller uppmuntra annat beteende som är olagligt eller på annat sätt förkastligt från allmän synpunkt.*

Frågor av detta slag är inte ovanligt förekommande i MER. Det bör också erinras om att reklam som strider mot artikel 4 st. 3 också i några fall ansetts otillbörlig enligt marknadsföringslagen.<sup>89</sup>

Kravet på socialt ansvar i denna bemärkelse är i stor utsträckning beroende av reklamens mottagarkrets. Bestämmelsen är nära sammanlänkad med regeln i artikel 18 om särskilda aktsamhetskrav vid framställningar som riktas till barn. Artikel 18 förbjuder bl.a. framställningar i ord eller bild som *...kan medföra att barn eller ungdom utsätts för fysiska skadeverkningar eller påverkas negativt i psykiskt eller moraliskt hänseende*. Gränsen för vad som är acceptabelt i fråga om våldsinslag etc., torde således generellt vara lägre när barn och ungdomar i hög grad exponeras för reklamen. MER:s uttalanden i ett ärende beträffande reklam för jeans från Levi's<sup>90</sup> antyder att den faktiska mottagargruppen har en avgörande betydelse för bedömningen. Den aktuella reklamfilmen innehöll parodiska anspelningar på s.k. Kung Fu-filmer och visade bl.a. hur en ung asiatisk man utdelade sparkar och slag mot olika motståndare. MER menade att våldsscenerna var tydligt överdrivna på ett sätt som också kännetecknar den filmgenre som reklamen anspelade på. Filmens humoristiska utformning ansågs motverka risken att den av vuxna och ungdomar uppfattats som stötande eller att ge intryck av en overseende inställning till våld. Eftersom reklamen i fråga hade visats i anslutning till ett typiskt familjeprogram, hade den enligt rådet emellertid exponerats för ett betydande antal barn. Rådet menade att barn inte i lika stor utsträckning kunde antas uppfatta den parodiska avsikten och således tolka våldsinslagen på ett skadligt sätt. Med anledning av detta ansågs framställningen strida mot ICC:s Regler.

Det restriktiva bedömningen i fråga om användning av våldinslag återspeglas i andra utlåtanden. I ett ärende<sup>91</sup> gällande en kampanj från konfektföretaget Diesel påpekade rådet att våldsinslag utan saklig eller logisk koppling till produkten visserligen kan ursäktas genom tydliga parodiska eller ironiska undertoner. I det aktuella fallet hade företaget utformat sin produktkatalog som en bok på temat självförsvar. I katalogen förekom detaljerade beskrivningar av grepp, sparkar och andra förfaranden som kunde föranleda allvarliga skador. Det förekom också bilder på män, kvinnor och barn i företagets klädkollektioner involverade i olika våldssituationer. Effekterna av våldet illustrerades i vissa fall i form av bilder på stympade kroppsdelar och liggande kroppar. MER menade att många av de mer explicita våldsförställningarna av de flesta människor torde upplevas som mycket chockerande och obehagliga. Eftersom någon tydlig ironisk eller parodisk avsikt inte framgick och då någon koppling till företagets produkter heller inte förelåg, ansåg rådet att framställningen gav intryck av en overseende inställning till bruk av grovt våld.

---

<sup>89</sup> Se avsnitt 3.2.2, samt Svensson m. fl. s. 384.

<sup>90</sup> MER 3/98.

<sup>91</sup> MER 9/97.

I vissa fall föreligger en logisk koppling mellan produktens utformning och våldsinslag i marknadsföringen. Detta kan gälla exempelvis leksaker, vilka inte sällan anspelar på teman som krig och våld. Rådets bedömning kan i sådana fall bli en annan. Att marknadsföra leksakspistoler av s.k. lasermodell med bilder på barn som siktar med laserstrålarna i hjärtrakten på varandra ansågs av rådet inte vara i strid med socialt ansvar enligt 4 p. 3. MER konstaterade att lek med pistoler och andra vapen är mycket klassiskt och vanligt förekommande bland barn. Rådet menade att lekar av sådant slag måste betraktas som fullt naturliga. Då pistolerna i sig var helt legitima och reklamen illustrerade den avsedda användningen av dem, ansågs att artikel 4 st. 3 inte uppställde några hinder mot reklamen.

Utöver våldsförhålligande budskap söker artikel 4 st. 3 också motverka uppmuntrande av olagligt, eller från allmän synpunkt på annat sätt förkastligt, beteende. Att avgöra om ett beteende i allmänhetens ögon kan anses vara förkastligt är naturligtvis förenat med ett visst godtycke. Frågan har emellertid aktualiserats vid ett par tillfällen, däribland i samband med ett ärende<sup>92</sup> gällande en annons från föreningen Östgöta Nation i Växjö. Affischen propagerade för en s.k. allkårsfestival vid Växjö universitet och var försedd med huvudrubriken ”Under Allkår är allt tillåtet!”. Under rubriktexten figurerade ett slags hållristningsmotiv på en man stående bakom ett större fyrbent djur. Bildens utformning antydde att mannen var förenad med djuret med tömmar eller dylikt. Rubriktextens formulering, i kombination med den diffusa grafiska stilen på bilden, innebar emellertid att det låg nära till hands att uppfatta tömmarna som mannens erigerade penis. I affischens nederkant figurerade texten ”OBS! Mannen på bilden plöjer med sin ox.” Anmälaren menade bl.a. att annonsens association till sex med djur var kränkande för män och associerade till våldtäkt. MER konstaterade inledningsvis att anmälan aktualiserar en bedömning utifrån innehållet i såväl artikel 1 och 2 som artikel 4 st. 3. Liksom anmälaren uppfattade rådet att annonsen på ett tämligen uppenbart sätt anspelade på sex med djur. Dubbelmeningen i bilden ansågs snarast förstärkt av textraden i affischens nederkant. MER menade att bildens avsikt att på ett humoristiskt sätt förmedla denna dubbelmening måste stå klar för läsaren. Rådets tillade att skämt med anspelningar av det aktuella slaget visserligen inte kan uppskattas av samtliga läsare. Någon beaktansvärd risk för att läsare skulle uppfatta affischen som en uppmaning till sex med djur under festivalen kunde emellertid inte identifieras. Det kvantitativa bedömningskriteriet medförde således att annonsen inte kunde anses strida mot ICC:s Regler eller anses uttrycka en överseende inställning till sex med djur.

#### **4.2.1.2 Diskriminering i fråga om ras, nationalitet, religion, m.m.**

Reklamframställningar med diskriminerande innehåll eller budskap har ända sedan 1970-talet givit upphov till omfattande diskussioner inom såväl näringslivet som i utredningssammanhang och i den offentliga debatten. Traditionellt har debatten huvudsakligen kommit att handla om

---

<sup>92</sup> MER 4/04.

könsdiskriminerande reklam och om möjligheten att med hjälp av lagstiftning motverka förekomsten av sådana framställningar. Under senare tid har även frågor kring reklam som är diskriminerande i andra avseenden aktualiserats. Tryckfrihetsrättsliga aspekter innebär emellertid att lagstiftningsfrågan kring diskriminerande marknadsföring är problematisk. En rad olika förslag för att undgå konflikter med grundlagarna har presenterats över tid. Någon tilltalande lagteknisk lösning på problemet har emellertid hittills inte identifierats. En mer ingående analys av problematiken kommer att företas längre fram i framställningen.<sup>93</sup> För stunden kan vi emellertid nöja oss med att konstatera att svensk lag i dagsläget inte uppställer några rättsliga hinder mot diskriminerande framställningar i marknadsföring.<sup>94</sup>

Avsaknaden av rättsliga skyddsregler innebär att det i princip är upp till näringslivet att genom egenåtgärder stävja förekomsten av diskriminerande marknadsföring. De utomrättsliga regelverken är ju som bekant inte underkastade samma begränsningar som MFL och kan även i fråga om diskriminering tillämpas utan konflikt med grundlagarna. ICC:s Regler uppställer ett tämligen resolut förbud mot all form av diskriminering i reklam. I art. 4 st. 1 anges följande:

*Marknadskommunikation skall respektera mänsklig värdighet. Marknadskommunikation får inte uppamma eller överse med någon form av diskriminering, inbegripet sådan som hänför sig till ras, nationalitet, härkomst, religion, kön, ålder, handikapp eller sexuell läggning.*

Inom ramen för sin verksamhet hanterar MER löpande anmälningar som rör diskriminering i reklam. Frågor om diskriminering har traditionellt inte förekommit i lika hög utsträckning som frågor om stötande eller osmaklig reklam. I princip är rådet emellertid oförhindrat att pröva frågor avseende samtliga former av diskriminering.<sup>95</sup> I fråga om ärenden gällande könsdiskriminering hänvisas dock till Etiska rådet mot könsdiskriminerande reklam (ERK).

Invändningar mot diskriminerande reklam tycks företrädesvis ha kommit att avse anspelningar i fråga om ras, nationalitet och härkomst. Skämtsamma anspelningar på kulturkrockar och fördomar kan vara ett effektivt sätt för marknadsförare att skapa uppmärksamhet kring sina produkter. Sådana anspelningar är inte nödvändigtvis otillbörliga i ICC-reglernas bemärkelse. Särskild försiktighet kan emellertid vara påkallad beträffande generaliseringar av etniska grupper och användning av uttryck som typiskt sett signalerar missaktning mot sådana. En reklamfilm från företaget AMF Pension föranledde klagomål av just sådana skäl.<sup>96</sup> Filmen ingick i en tämligen långlivad reklamserie på temat ”Tänk om du kunde hälsa på dig själv i framtiden.” I den aktuella filmen träder en ung man –

---

<sup>93</sup> Se avsnitt 4.3 och kapitel 5.

<sup>94</sup> Svensson m. fl. s. 386 f. Observera att förbud mot olaga diskriminering och hets mot folkgrupp visserligen tillhandahålls genom BrB 16:8-9. Det är emellertid oklart om och i vilken utsträckning dessa bestämmelser kan tillämpas i fråga om marknadsföringsåtgärder.

<sup>95</sup> Svensson m. fl. s. 387 f.

<sup>96</sup> MER 2/05.



med ett utseende som antyder att han har invandrarbakgrund – in i ett passagerarflygplan. Han får syn på sig själv som äldre och slår sig ner på sätet bredvid denne. Under samtalet som följer frågar den unge mannen, med viss brytning, sitt ”äldre jag” vart denne är på väg. Till svar får han ”Magaluf”, varpå den unge mannen utbrister ”Nej, mannen, det är värsta svennestället – helt dåligt!”. Det äldre jaget påpekar då att han skojar och att han egentligen skall till Jamaica. Den unge mannen utbrister lättat ”ja, det är coolt.”. Anmälaren reagerade på användningen av uttrycket ”svennestället” och menade att ordet ”svenne” har en rasistisk innebörd. Användningen av uttrycket antydde enligt denne en generalisering av svenskar som målgrupp, baserat på negativa fördomar om svenskar. AMF medgav att uttrycket svenne visserligen enligt Svenska Akademiens Ordbok kunde ha en nedsättande bibetydelse. Företaget framhöll dock att uttrycket svenne i första hand anspelade på ett genomsnittligt standardbeteende utifrån svenska förhållanden. Till stöd för denna tolkning hänvisades till ett utlåtande från språkvetaren Fredrik Lindström. Marknadsetiska rådet delade AMF Pensions tolkning av uttrycket och ansåg att ordet ”svenneställe” torde ha i princip samma värderingsinnehåll. Rådet menade att uttrycket därför i reklamsammanhang inte generellt kunde uppfattas som stötande eller innefatta diskriminering i ICC-reglernas mening. Sammanhang och helhetsintryck ansågs avgörande för hur uttrycket i det enskilda fallet kunde uppfattas. MER bedömde att den aktuella filmen hade en humoristisk och nästintill absurd utformning, samt att den unge mannen agerade på ett överdrivet självsäkert och påtagligt självironiskt sätt. Den humoristiska prägeln på filmen ansågs neutralisera risken för att den av flertalet tittare skulle uppfattas som stötande eller diskriminerande gentemot etniska svenskar.

Resonemanget ovan illustrerar hur MER även i fråga om diskriminerande innehåll använder sig av ett kvantitativt mått för att avgöra huruvida reklamen bör betraktas som otillbörlig. Motiveringarna skiljer sig inte nämnvärt från de i ärenden gällande reklamframställningar som väckt anstöt av andra skäl. För att betraktas som diskriminerande i enighet med innehållet i ICC:s Regler, måste framställningarna av ett flertal eller åtminstone ett stort antal av reklamtagarna uppfattas som stötande.<sup>97</sup>

Frågor om diskriminering i MER handlar inte sällan om etnicitet och härkomst. Diskussioner kring åldersdiskriminering har emellertid också förekommit. Företaget Comviq hamnade i MER:s rampljus<sup>98</sup> efter att i en annons för ett kontantkort ha använt sig av formuleringen ”Grattis! Från och med idag kan du tjäna pengar på din gamla mamma.”. Syftet med annonsen var att upplysa om ett bonussystem vilken genererade pengar på minutbasis till användaren då denne blev uppringd. Annonsen uppmuntrade avslutningsvis användaren att alltid ”...ha mobilen påslagen”, alltid ”...svara, oavsett vem som ringer, vad klockan är eller var du befinner dig”, samt att alltid ”...vara snäll mot din gamla mamma.” Anmälaren menade att användningen av begreppet ”din gamla mamma” gav uttryck för en nedvärderande syn på äldre kvinnor. Dessutom framhölls att annonsen närde fördomar om gamla kvinnor som tjetiga, gnälliga och som en belastning för

<sup>97</sup> Svensson m. fl. s. 388.

<sup>98</sup> MER 11/00.

sina barn. Rådet höll inte med om att ”din gamla mamma” rent allmänt uttryckte en negativ syn på äldre kvinnor, av det slag som anmälaren anförde. Beroende på omständigheterna i övrigt ansågs begreppet kunna ge uttryck för såväl negativa som positiva omdömen. MER menade att annonsen dominerades av sakliga upplysningar kring innehållet i bonussystemet som erbjöds. De avslutande formuleringarna i annonsen ansågs på ett lättamt och naturligt sätt knyta an till rubriktexten. Avslutningsvis konstaterades att annonsen inte i någon beaktansvärd utsträckning gav uttryck för fördomar om eller diskriminering av äldre kvinnor av det slaget som gjorts gällande i anmälan. Någon direkt redogörelse för hur uttrycket i sammanhanget kunde tolkas gjordes emellertid inte. Således står det inte helt klart om det var de humoristiska undertonerna eller avsaknad av negativ laddning i det omstridda uttrycket som avgjorde utgången.

### 4.3 Könsdiskriminerande reklam

Det är i dagsläget en ganska utbredd uppfattning att könsdiskriminerande framställningar i marknadsföring är oetiska och strider mot de grundläggande principerna om jämlikhet mellan könen. Som vi konstaterat i avsnittet ovan kan denna uppfattning idag appliceras på de flesta former av diskriminerande reklam. Historiskt sett är det emellertid den könsdiskriminerande reklamen som stått i centrum för diskussionen kring lagreglering. Trots detta anses marknadsföringslagen i princip verkningslös mot sådana framställningar.<sup>99</sup> Att lagen inte uppställer några hinder mot könsdiskriminerande reklam fastslogs av Marknadsdomstolen redan i mitten av 1970-talet. Trots att marknadsföringslagen reviderats sedan dess, kvarstår de lagtekniska funktioner som ansetts göra det svårt att tillämpa lagen i fråga om sådana framställningar. Domstolens resonemang i MD 1976:8 illustrerar således än idag ganska tydligt den lagstiftningsmässiga problematiken. Det aktuella fallet gällde en reklam för rengörings- och smörjmedlet CRC 5.56 med rubriktexten ”Mekanikerns bästa hjälp”. Annonsen dominerades av en bild på en naken kvinnas överkropp, fotograferad snett bakifrån. Kvinnans rygg pryddes av bokstäverna CRC. Marknadsdomstolen konstaterade att kvinnobilden användes som blickfång och affisch för produktnamnet utan logisk koppling till produkten. Domstolen menade att många konsumenter torde uppfatta bilden som ett uttryck för en förlegad kvinnoosyn. Framställningen ansågs följaktligen inte stämma överens med rådande värderingar med avseende på könsdiskriminering. Dock påpekades att marknadsföringslagen var tillämplig enbart på framställningar som stred mot god affärssed eller annars var otillbörliga mot konsumenter eller näringsidkare. Det diskriminerande inslaget kunde inte i sig anses vara otillbörligt mot dessa grupper. Ett ingripande mot den aktuella framställningen skulle inte innebära ett skydd för kvinnan *i egenskap av konsument*, utan ett skydd för hennes integritet som kvinna. Då sådana överväganden ansågs falla utanför

---

<sup>99</sup> Praktisk marknadsföringsetik s. 73.

marknadsföringslagens räckvidd lämnades KO:s förbudstalan utan bifall. Frågan har sedan dess inte prövats av marknadsdomstolen.

Marknadsföringslagens brist på skydd för ”tredje man” kvarstår i dagsläget. Lagen är – som vi konstaterat tidigare i framställningen – alltså uttryckligen begränsad till att skydda konsumenter och näringsidkare i deras konsumtion. Denna avgränsning kan, inte minst mot bakgrund av de utbredda uppfattningarna om det oetiska i diskriminerande reklamframställningar, kanske te sig besynnerlig. Frågan om könsdiskriminerande reklam och lagstiftning har också givit upphov till närmast otaliga diskussioner och debatter i såväl offentliga som privata sammanhang. Bland annat har över tid åtskilliga riksdagsmotioner i ämnet förekommit. Frågan behandlades också relativt ingående vid utformningen av den nuvarande versionen av marknadsföringslagen.<sup>100</sup> Förespråkare av lagstiftningsåtgärder har föreslagit allt från en utvidgning av MFL till införandet av speciallagar med särskild inriktning mot diskriminering i reklam. Vägen mot lagreglering har dock hittills varit kantad av lagtekniska konflikter. Det framhålls ofta att diskriminerande inslag i reklam ger uttryck för *åsikter och värderingar* och således är grundlagsskyddade enligt tryck- och yttrandefriheten.<sup>101</sup> För att närmare förstå hur grundlagarna anses interferera med möjligheten att lagstifta mot fenomenet, krävs en närmare granskning av den yttrande- och tryckfrihetsrättsliga regleringen.

### 4.3.1 Grundlagarna kontra MFL

De yttrande- och tryckfrihetsrättsliga principerna regleras i grundlagarna. Vissa möjligheter att genom lagstiftning inskränka yttrandefriheten återfinns i 2 kap. 13 § i regeringsformen. Här anges bl.a. att möjligheten att yttra sig i näringsverksamhet i princip får begränsas. Möjligheten att vidta sådana åtgärder begränsas emellertid genom 2 kap. 12 §, som stipulerar att begränsningar i yttrandefriheten får göras enbart för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. Tryckfriheten och friheten att yttra sig i radio, television och vissa liknande överföringar, filmer, videogram och andra upptagningar av rörliga bilder samt ljudupptagningar regleras exklusivt genom tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Detta innebär bland annat att dessa regelverk har exklusivitet beträffande påföljdsregleringen, dvs. att ingen kan dömas till ansvar eller ersättningskyldighet för missbruk av tryckfriheten eller medverkan därtill enligt andra lagar eller annat fall än vad som föreskrivs i dessa förordningar. Begreppet tryckfrihet definieras i TF 1 § och brukar sammanfattningsvis betecknas gälla *nyhetsförmedling* och *åsiktsbildning*. Reklammeddelanden kan ha drag av båda dessa kategorier, men utgör som helhet typiskt sett ingetdera. Trots att de i viss utsträckning kan skyddas av de grundlagsfästa reglerna för tryckta skrifter<sup>102</sup>, anses reklamframställningar ofta inte skyddade av tryckfrihetsförordningens påföljdsexklusivitet. Således anses de i många fall inte heller utgöra ett

<sup>100</sup> Se exv. SOU 1993:59 s. 235 och prop. 1994/95:123 s. 82-89.

<sup>101</sup> Se bl.a. prop. 1994/95:123 s. 84 ff.

<sup>102</sup> Prop. 1986/87:151 s. 46 f.

begagnande av tryckfriheten. Denna uppfattning klargjordes i förarbetena till den ursprungliga versionen av marknadsföringslagen och ligger till grund för möjligheten att genom annan lagstiftning ingripa mot reklam i olika sammanhang. Det framhölls i förarbetena att denna möjlighet emellertid endast avser reklamframställningar som inte enbart har ett kommersiellt syfte, utan också uttrycker ett rent kommersiellt förhållande till föremål.<sup>103</sup> Generalklausulen i MFL ansågs inte vara tillämplig på reklam i tryckt skrift som syftar till att förmedla vissa allmänna värderingar eller påverka allmänhetens beteende i en viss riktning.<sup>104</sup> Beroende på utformning och innehåll kan reklamframställningar således falla såväl innanför som utanför ramen för tryckfrihetsförordningens exklusiva tillämpning.

Gränsdragningsproblem kan uppstå i de fall reklamframställningar har både ett kommersiellt förhållningssätt till föremål och inslag av nyhets- eller åsiktsförmedling. Frågan om hur sådana framställningar skall bedömas kan i vissa situationer bli ganska komplicerad. Högsta Domstolen har i ett par avgöranden gällande resningar av MD-avgöranden uttalat sig kring gränsdragningen mellan tryckfrihet och reklam. Ett sådant avgörande avsåg löpsedlar avsedda för anslagstavlor.<sup>105</sup> Domstolens uppfattning var i det fallet att löpsedlarna – trots att de utgjorde ett viktigt led i marknadsföringen av tidningen – inte utan vidare kunde jämföras med en sedvanlig annons eller i övrigt kunde anses innefatta ett rent kommersiellt förhållningssätt till föremål. HD menade att löpsedlar typiskt sett utgör ett led i nyhets- och åsiktsförmedlingen och således åtnjuter skydd enligt tryckfrihetsförordningens påföljdsexklusivitet. Således ogiltigförklarades MD:s beslut i frågan med motiveringen att det stred mot grundlag. I ett annat avgörande granskades en i dagstidning publicerad helsidesannons för Konsum/Domus, vilken innehöll en löpande text med omdömen om konkurrerande livsmedelskedjor.<sup>106</sup> Konsum redogjorde i texten för vissa konkurrerande företags ägarförhållanden och framhävde att konsumenterna saknade makt och insyn i förhållande till dessa företag, samt att de saknade möjlighet att ta del av överskottet. MD menade i sina domskäl att annonsen, på grund av att den avsåg påvisa att konkurrenterna saknade motsvarighet till Konsums återbäring, hade rent kommersiella förhållande till föremål. Efter att inledningsvis ha konstaterat att gränsdragningsproblematiken i det aktuella fallet var särskilt påtaglig, påpekade HD att Marknadsdomstolens avgörande inte kunde anses ha skett i uppenbar strid med lagen. Slutsatsen blev således att den aktuella framställningen kunde dömas enligt andra regelverk än tryckfrihetsförordningen.

Högsta Domstolens uttalanden bekräftar bilden av den kommersiella reklamens komplicerade förhållning gentemot tryckfriheten. Några allmängiltiga slutsatser kring reklam och tryckfrihet tycks närmast omöjliga att dra. Det har argumenterats att reklam i allmänhet har en opinionsbildande effekt och att det således sällan är möjligt att betrakta reklamframställningar

---

<sup>103</sup> Härmed avses att reklamen avser en näringsidkares affärsverksamhet eller där tillhandahållna varor och tjänster, se prop. 1970:57 s. 67.

<sup>104</sup> Prop. 1970:57 s. 67.

<sup>105</sup> NJA 1975 s. 589.

<sup>106</sup> NJA 1977 s. 751.

som ”rent kommersiella”.<sup>107</sup> Enligt ett sådant synsätt torde reklamframställningar typiskt sett åtnjuta exklusiv behandling enligt tryckfrihetsförordningen. Samtidigt framstår det som relativt oklart hur påståendet ”rent kommersiella förhållanden” skall tolkas i reklamsammanhang. Den omdiskuterade annonstexten i NJA 1977 s. 751 ansågs av MD falla utanför tryckfrihetsförordningens exklusivitet, trots att det samtidigt kunde argumenteras att den gav uttryck för en viss uppfattning om storfinansernas profitbegär och således samtidigt var ägnad att påverka läsarens attityder.<sup>108</sup> HD medgav visserligen att frågan var komplicerad men uppställde i slutänden inga invändningar mot MD:s dom. Sålunda torde varken MD eller HD i praktiken tolka kravet på rent kommersiella förhållanden i någon egentligt bokstavlig bemärkelse. Avgörande för bedömningen verkar i praktiken snarare vara huruvida reklamen till sin natur kan betraktas som *övertvägande* kommersiell eller inte.

Det bör kanske understrykas att Marknadsdomstolen ansett att samma krav på kommersiella förhållanden bör gälla i fråga om framställningar på Internet, trots att detta medium normalt inte i samma utsträckning omfattas av tryck- och yttrandefriheten.<sup>109</sup>

Oaktat vilka slutsatser vi kan dra av praxis, kan vi sammanfattningsvis konstatera att reklammeddelanden – beroende på utformning och beskaffenhet – i vissa fall kan skyddas av tryckfrihetsförordningen och att detta faktum ofta åberopas till grund för lagstiftningsproblematiken kring diskriminerande reklam.<sup>110</sup>

## 4.4 Näringslivets etiska råd mot könsdiskriminerande reklam

Bristen på lagreglering av könsdiskriminerande reklam har inneburit att normbildningen mer eller mindre uteslutande har fallit på utomrättsliga institut. Diskriminerande reklamframställningar är sedan 1987 oförenliga med god affärssed enligt bestämmelser i ICC:s Regler. Som vi tidigare konstaterat omfattas könsdiskriminerande reklam av detta allmänna förbud: reklam får enligt bestämmelserna i art. 4 st.1 inte uppamma eller överse med någon form av diskriminering, inbegripet sådan som hänför sig till kön. Således strider det mot god affärssed att i marknadsföring utnyttja och förstärka fördomar av könsdiskriminerande natur. Trots bristen på formella rättsregler, har fenomenet könsdiskriminerande reklam i stor utsträckning uppmärksamats av näringslivet och mediebranschen. I ljuset av ICC:s utvecklade normer och marknadsföringslagens begränsningar inrättades i början av 1989 det utomrättsliga organet Näringslivets etiska råd mot könsdiskriminerande reklam (ERK). Till grund för denna åtgärd låg delvis det vidsträckt intresset av att reklam och andra marknadsföringsåtgärder av såväl allmänheten som samhället i övrigt uppfattas som seriös och

---

<sup>107</sup> Prop. 1978/79:2 s. 78 ff.

<sup>108</sup> Strömberg SvJT 1980 s. 25.

<sup>109</sup> SOU 2006:76 s. 149 f.

<sup>110</sup> Prop. 1994/95:123 s. 85.

ansvarstagande. En annan förhoppning var att rådets dömande verksamhet skulle minska behovet av rena lagstiftningsåtgärder i fråga om diskriminerande reklam.<sup>111</sup>

Rådets huvudmän utgörs av företrädare för näringslivet, pressen och reklambranschen. Dessa har till uppgift att med utgångspunkt i ICC:s Regler självständigt uttala sig om könsdiskriminerande framställningar i reklam. ERK prövar skriftliga anmälningar från såväl enskilda personer som näringsidkare, organisationer, myndigheter eller kommunala organ, men kan också pröva ärenden på eget initiativ. För att kunna avgöra vad som kan anses som diskriminerande tillämpar rådet tre preciserade bedömningskriterier. Reklamframställningar klassas som könsdiskriminerande i den mån de:

1. Är *sexistiska* – dvs. framställer kvinnor eller män som rena sexobjekt och kan anses kränkande.
2. Är *schabloniserande* – dvs. uttrycker en otidsenlig syn på könsrollerna och därigenom framställer kvinnor eller män på ett nedvärderande sätt.
3. På *något annat nedvärderande sätt* är uppenbart könsdiskriminerande för kvinnor och män.

Om någon av dessa bedömningar stämmer in på reklamen, är den alltså att betrakta som könsdiskriminerande.<sup>112</sup> Liksom i MER får anmälaren inledningsvis utveckla sin talan varefter svaranden bereds plats att yttra sig i frågan. Fällande avgöranden offentliggörs genom utskick till pressen. Friande uttalande offentliggörs emellertid normalt inte. I förarbetena till nuvarande marknadsföringslag påpekades att efterlevnadsgraden fram till den aktuella tidpunkten var hög.<sup>113</sup>

ERK är ett branschövergripande råd, men kan enbart uttala sig i fråga om könsdiskriminerande reklam. Vad beträffar diskriminerande framställningar i övrigt hänvisas till MER. Även ärenden som är av större principiell betydelse kan vidarebefordras till MER. I praktiken förekommer också att ERK hänvisar ärenden till MER med motiveringen att anmälan snarare aktualiserar bedömning enligt andra bestämmelser i ICC:s Regler.<sup>114</sup>

#### 4.4.1 Praxis från ERK

Under åren 1989–2006 emottog ERK 4314 anmälningar, med sammanlagt 431 fällande uttalanden som följd. Eftersom en och samma reklamkampanj kan vara föremål för flera anmälningar, är det viktigt att särskilja antalet anmälningar från antalet anmälda reklamkampanjer. Som exempel kan påpekas att de 324 anmälningar som inkom till ERK under år 2006 avsåg totalt 226 olika reklamåtgärder.<sup>115</sup>

---

<sup>111</sup> Svensson m. fl. s. 374.

<sup>112</sup> Praktisk marknadsföringsetik s. 74.

<sup>113</sup> Prop. 1994/95:123 s. 86.

<sup>114</sup> Svensson m. fl. s. 392.

<sup>115</sup> Se <http://www.etiskaradet.org/statistik.html>.

#### 4.4.1.1 Sexistiska och objektifierande framställningar

Etiska rådet mot könsdiskriminerande reklam har sedan starten 1989 kommit att granska en rad ärenden av olika slag.<sup>116</sup> ERK är emellertid inte begränsat till att pröva ärenden av principiell karaktär. Framställningar med könsdiskriminerande innehåll kan bli föremål för bedömning även om själva principfrågan avhandlats vid tidigare tillfällen. En av de vanligare anmärkningarna i samband med anmälan mot könsdiskriminerande reklam rör användning av kvinnor (eller män) som blickfång utan samband med produkten. I typfallet figurerar en kvinna/man eller kvinnokropp/manskropp – inte sällan lättklädd och i sexuellt suggestiva ställningar eller positioner – tillsammans med varan. Att denna typ av marknadsföring är relativt vanlig behöver väl knappast påpekas; läsaren av dessa rader kan sannolikt dra sig till minnes åtminstone någon reklamframställning i viken lättklädda kvinnor eller män figurerat utan uppenbar koppling till den sålda varan. Möjligen kan detta i så fall också tolkas som att sådan reklam har en relativt stark påverkan på mottagaren. Typiskt sett betraktas sådana åtgärder hur som helst av ERK som otillbörliga och stridande mot god affärssed. Fällande uttalanden i frågor av detta slag avslutas ofta med följande formulering:<sup>117</sup>

*Den aktuella annonsen utgör ett exempel på reklamåtgärd i vilken kvinnor används som blickfång av sexuell natur, utan något tillräckligt motiverat samband med den marknadsförda produkten. Detta är kränkande mot kvinnor i allmänhet och annonsen strider därmed mot ICC:s Regler för reklam.*

Det händer att företagen i sina yttranden instämmer i anmälares invändningar och medger att de agerat i strid med god affärssed.<sup>118</sup> Eftersom dessa yttranden offentliggörs tillsammans med rådets uttalanden kan en ödmjuk inställning från annonsörens sida möjligen medföra att allmänhetens dom över denne blir lindrigare.

I normalfallet betraktas användningen av kvinnor/män eller kvinnokroppar/manskroppar utan relevant och uppenbar koppling till produkten av ERK som oförenlig med ICC:s Regler. Gränsdragningsproblem kan emellertid framträda i fråga om framställningar där kvinnor eller kvinnokroppar visserligen används på ett sexuellt suggestivt eller objektifierande sätt, men samtidigt har viss anknytning till produkten, eller förekommer i ett humoristiskt syfte. Detta illustrerades genom ett uttalande från rådet, avseende en utomhuskampanj från TV3 avseende TV-programmet Fame Factory.<sup>119</sup> Annonsen utgjordes av en närbild på en sångerska som höll i en mikrofon. Kvinnan var iförd höga stövlar och poserade på ett sätt som framhävde hennes kraftiga urringning.

---

<sup>116</sup> Mellan åren 1989 och 2006 utdelade ERK 413 fällande uttalanden. Det bör emellertid observeras att ett fällande utlåtande kan avse flera anmälningar, varför siffran inte kan likställas med antalet anmälningar.

<sup>117</sup> Praktisk marknadsföringsetik s. 75.

<sup>118</sup> Se exv. ERK 155, 166, 172, 174 och 175/03, samt ERK 173/03.

<sup>119</sup> Se ERK 62-67, 87-130,132-137, 155, 157 samt 176/04.

Bilden var beskuren så att kvinnans ansikte inte framträdde. I bildens mitt figurerade texten ”Mer talang” med framträdande bokstäver, samt ”Ikväll 19.00” med mindre bokstäver. Anmälaren ansåg att kvinnan på bilden framställdes som ett rent sexobjekt och att texten ”Mer talang” bidrog till att göra framställningen än mer kränkande. TV3 försvarade framställningen och menade att avsikten var att ironisera över innehållet i begreppet talang och inget annat. TV3 menade vidare att bilden illustrerade klädnormer som är typiska för artister i dagens musikvärld och att det snarast vore vilseledande gentemot allmänheten att i reklamen inte visa en bild som överensstämde med verkligheten. Rådet menade att annonsörer inte kan hållas ansvarig för samtliga tankar och föreställningar som kan uppkomma hos reklamtagarna, men framhöll att denne otvivelaktigt ansvarar för nära till hands liggande associationer som kan antas uppkomma hos en beaktansvärd del av betraktarna. ERK påpekade också att annonsören måste vara medveten om de risker som är förenade med användningen av humor och ironi i marknadsföring. Det kan annars finnas en risk att framställningen istället förstärker de uppfattningar som annonsören avser driva med. Den aktuella annonsens ansågs av rådet inte tillräckligt tydligt avspegla annonsörens ironiska avsikter. ERK menade att bilden i kombination med bildtextens utformning och placering förstärkte intrycket av att kvinnans talang främst består av hennes fysiska företräden. Annonsen ansågs därför strida mot ICC:s Regler.

ERK påtalade i ärendet ovan att annonsörer i princip ansvarar för närallgande associationer som *kan tänkas* uppstå hos en *beaktansvärd del* av betraktarna. Utlåtandet kan möjligen tolkas som att ERK i sin granskning tillämpar ett kvantitativt mått av det slag som MER regelmässigt använder sig av. Några andra, konkreta belägg för att så är fallet är emellertid svårt att finna. Rådets stadgar nämner inget om allmänhetens förväntade uppfattning i samband med könsdiskriminerande reklamframställningar. Något entydigt svar på frågan verkar inte heller rent generellt framgå av formuleringarna i praxis. Vid åtminstone ett tillfälle har rådet påtalat att bedömningen skall göras utifrån en såvitt möjlig objektiv måttstock och med hänsyn till hur en ”vanlig” läsare kunde antas uppfatta annonsen.<sup>120</sup> ERK:s utlåtanden framstår emellertid i allmänhet snarast som mer koncisa och i högre utsträckning präglade av representanternas egna uppfattningar om framställningen än motsvarande utlåtanden från MER. Detta utesluter naturligtvis inte att rådet i sin bedömning faktiskt i viss utsträckning beaktar allmänhetens förväntade uppfattning om framställningen. Det tycks dock svårt att finna stöd för uppfattningen att rådet regelmässigt tillämpar en kvantitativ modell i stil med den i MER.

Det händer att förekomsten av nakna eller lättklädda kroppar är helt eller delvis motiverad med hänsyn till den marknadsförda produktens användningsområde. Marknadsföring av underkläder utgör ett typexempel på detta. I sådana sammanhang torde användningen av levande modeller oundvikligen medföra ett visst mått av objektifiering. Enbart själva användningen av lättklädda eller nakna kroppar i sådana situationer kan således inte medföra att framställningen betraktas som sexistisk eller

---

<sup>120</sup> ERK 110/00.



könsdiskriminerande i ICC-reglernas bemärkelse.<sup>121</sup> Rådets inställning i sådana frågor har klargjorts i bl.a. ett antal avgöranden beträffande annonser för underkläder från H&M. Annonserna har i samtliga fall demonstrerat företagets underkläder genom användning av levande modeller. I ett av dessa ärenden<sup>122</sup> klargjorde rådet att H&M rimligen måste ha rätt att använda sig av levande modeller för att få visa upp de underkläder som saluförs. Det påpekades också att rådets funktion i sådana sammanhang är att ta ställning till var gränsen går för en sensuell demonstration av underkläderna, respektive utnyttjande av modellen som sexuellt blickfång på ett kränkande sätt. Bedömningen ansågs i viss mån beroende av hur påträngande reklamen är (dvs. i vilken utsträckning människor av olika slag exponeras för den). Utökad användning av retuschering i H&M:s annonser har i några senare fall<sup>123</sup> föranlett att rådet betraktat de aktuella annonsbilderna som mera opersonliga och i högre grad objektifierande. Vid en samlad bedömning har de emellertid inte ansetts objektifierande i den utsträckningen att de bör betraktas som otillbörliga.

Objektifierande reklam har i vissa fall accepteras även i fråga om andra produkter än underkläder. I ett ärende<sup>124</sup> uttalade rådet att det inte per automatik kunde betraktas som könsdiskriminerande att låta en kvinnlig artist posera iförd badkläder i en annons för samlings-CD. ERK menade att artisten i det aktuella fallet kunde sägas marknadsföra sig själv och sin musik. Därigenom ansågs det också föreligga ett berättigat samband mellan bilden och den marknadsförda produkten. Således ansågs denna framställning inte strida mot ICC:s Regler.

Emellanåt anses objektifieringen gå bortom vad som är motiverat med tanke på produkten. Så var fallet i bl.a. ärende 248/04 beträffande en reklam för jeans från JC. Den aktuella annonsbilden visade en kvinnotorso bakifrån och var beskuren så att i princip enbart kvinnans bakdel syntes. Jeansen i det aktuella fallet var kraftigt förkortade så att de näppeligen täckte kvinnans rumpa. Det har heller inte ansetts befogat att i en reklam för realisation av kläder använda sig av en överkroppsbild av en naken kvinna som håller händerna för sina bröst.<sup>125</sup> Rådet påpekade att den aktuella marknadsföringen inte avsåg en enskild produkt utan en hel butikskedja samt den realisation som väntade. Således ansågs inte användningen av en naken kvinna i marknadsföringen motiverad.

I somliga fall kan i och för sig motiverad användning av bilder på nakna eller lättklädda kroppar i kombination med andra inslag leda till att framställningen betraktas som otillbörlig. Så var fallet i exv. ERK 211/89 gällande en annons i dagspress för damunderkläder. På annonsbilden figurerade tre unga flickor i iförda underkläder tillsammans med texten ”Nästa söndag är det fars dag”. Annonsen ansågs av ERK förmedla uppfattningen att kvinnors uppgift är att stå till mäns – kanske t.o.m. till sina fäders – förfogande sexuellt. Således betraktades den som djupt kränkande för såväl kvinnor som män.

---

<sup>121</sup> Praktisk marknadsföringsetik s. 87 och Svensson m. fl. s. 394.

<sup>122</sup> ERK 101-110/03 m. fl.

<sup>123</sup> ERK 187, 189, 194/00, samt 2 och 17/01.

<sup>124</sup> ERK 67 och 115/00.

<sup>125</sup> ERK 274/04.

Det bör påpekas att framställningar har betraktats som objektifierande och könsdiskriminerande trots avsaknad av nakenhet och sexistiska inslag. I en reklam för Volkswagen Polo<sup>126</sup> förekom en scen filmad i svart-vitt med en manlig designer som gjorde verbala påhopp mot de kvinnliga modellerna. Bland annat förekom frasen ”you brainless bitch”. Reklamen avslutades med en färgbild på bilen. Volkswagen Sverige AB påpekade att reklamfilmen ingick i en serie filmer vilka samtliga avsåg ironisera över en livsinställning och människosyn som såväl Volkswagen som flertalet människor finner motbjudande. Situationen var enligt Volkswagen avsedd som en metafor för hur konsumenter slaviskt följer direktiv från modeindustrin. Volkswagen medgav att somliga mottagare – och då främst barn under 10 år – kunde misstolka det ironiska budskapet. Det faktum att reklamfilmen var på engelska ansågs dock minimera risken för detta, eftersom personer under 10 år inte torde ha tillräckliga kunskaper i engelska för att förstå replikerna i filmen. Rådet konstaterade att kvinnorna i reklamen var reducerade till objekt, helt styrda av den manlige huvudpersonen. Den ironiska avsikten ansågs inte framgå med tillräcklig tydlighet för att legitimeras framställningens kränkande porträttering av kvinnor. ERK menade också att möjligheten att ta till sig ironin försvårades av att reklamens avsändare framgick först i slutet av filmen. Trots den humoristiska avsikten ansågs reklamfilmen otillbörlig.

Utfallet i ovannämnda ärende samt rådets uttalande den 5 juli 2004 i fråga om TV3:s annons för Fame Factory antyder att ERK endast undantagsvis är berett att beakta ironiska avsikter när framställningen i övrigt har en sexistisk eller objektifierande utformning. Mot bakgrund av detta kan spekuleras i huruvida toleranströskeln för humoristiska framställningar i allmänhet är lägre i ERK än i MER och vad detta i så fall kan bero på. Frågeställningen försvåras i viss mån av att ERK:s friande utlåtanden i allmänhet inte publiceras. Att ERK inte förefaller tillämpa samma typ av kvantitativa bedömningsgrunder som MER kan också vara en försvårande faktor.<sup>127</sup> I ovan nämnda ärenden påpekade rådet emellertid att ironin inte var tillräckligt *uppenbar* för att ursäkta de sexistiska och objektifierande inslagen. Möjligen finns det således anledning att i frågan skilja mellan användning av ironi och andra, mera uppenbara former av humoristiska vinklingar.

#### 4.4.1.2 Schabloniserande framställningar

Emellanåt faller Etiska Rådet framställningar med motiveringen att de – avsiktligt eller ej – ger uttryck för schabloniseringar av könsroller. Framställningar riskerar att betraktas som schabloniserande i den mån de befäster otidsenliga uppfattningar om förhållandet mellan könen, eller på annat sätt konserverar förlegade könsideal. Schabloniseringen kan avse såväl manliga som kvinnliga stereotyper och kan ta sig en rad olika uttryck. En närmare granskning av tillgänglig praxis ger vid handen att betydande

---

<sup>126</sup> ERK 16/00.

<sup>127</sup> Minns de tydligt preciserade, kvantitativa kraven MER regelmässigt tillämpar, se. Avsnitt 4.2.1.1.

del av rådets totala mängd fällande utlåtanden avser schabloniserande framställningar.

Ett typexempel på schablonisering är att framställa kvinnor som mindre tekniskt begåvade och/eller opraktiska. Andra – inte helt ovanligt förekommande – exempel är att framställa kvinnor som passiva eller ekonomiskt beroende av sina män.<sup>128</sup> Denna typ av inslag har vid flera tillfällen granskats av ERK och har typiskt sett genererat fällande utlåtanden. Rådets dom kan då inrymma följande motivering<sup>129</sup>:

*Annonser utgör ett exempel på reklam som konserverar en otidsenlig syn på könsroller och därigenom framställer kvinnor på ett kränkande sätt. Reklamen strider därför mot ICC:s Regler.*

Det är viktigt att erinra om att även framställningar som bygger på statistiskt sett typiska könsrollsgestaltningar kan vara schabloniserande. Rådet har bland annat påpekat att schabloniserande reklam ofta är försåtlig "...då den många gånger kan ursäktas med att den bara speglar faktiska förhållanden".<sup>130</sup> Att åberopa faktisk statistik gällande exempelvis fördelning av hushållsarbete mellan könen ursäktar således inte en framställning av kvinnor såsom generellt mer kunniga än män beträffande tvätt av kläder.<sup>131</sup>

Ett skolexempel på schablonisering förelåg enligt rådet i en reklam för en särskild kameramodell från företaget Pentax.<sup>132</sup> Kameran marknadsfördes under epitetet "Tjejkameran", med hänvisning till det faktum att kamerainställningarna sköttes automatiskt och att det enda som fordrades av användaren var att zooma in motivet och trycka på utlösaren. ERK menade att den aktuella framställningen utgjorde ett typiskt exempel på könsrollsbevarande reklam. Att hänvisa kvinnor till en kamera som inte fordrar några manuella inställningar ansågs av rådet förmedla och förstärka uppfattningen att kvinnor i allmänhet saknar teknisk begåvning och är oförmögna att sköta komplicerade apparater. Således betraktades den också som oförenlig med god marknadsföringssed.

Rådets resonemang i 113/89 återspeglas i ett antal liknande ärenden gällande schablonisering av könsroller.<sup>133</sup> Utgången i Pentax-fallet får mot bakgrund av detta betraktas som typisk i fråga om framställningar vilka förmedlar bilden av kvinnor såsom mindre teknisk kompetenta eller härdiga. Fällande utlåtanden har också typiskt sett förekommit i de fall

<sup>128</sup> Svensson m. fl. s. 397.

<sup>129</sup> Praktisk marknadsföringsetik s. 94.

<sup>130</sup> ERK 122 och 150/02.

<sup>131</sup> ERK 384, 524-559, 591-598 och 681-683/04. I detta fallet – som utgör ett av få motiverade, friande utlåtanden från ERK – ansågs reklamen som helhet emellertid inte så kränkande för endera könet att den var otillbörlig.

<sup>132</sup> ERK 113/89.

<sup>133</sup> Se exv. ärende nr. 132/92 beträffande annons för datorer och datortillbehör ("Tjejer fattar väl inte data? Nej, men det här senaste mästerverket kan de själva byta batterier på! Det är självklart ingen riktig PC-kompatibel dator, det blir för komplicerat..."), ERK 40, 41, 45, 46, 62, 66 och 68/99 gällande reklam för avkalkningsmedel ("Nu kan även kvinnorna... Äntligen kan du kalka utan overall och muskler..."), eller ERK 280/04 angående annons för biltvätt ("Kvinnor kan tvätta sin bil! Kvinnor kan prova vår unika tvättgata – rabatt 100 kr.").

mannen framställts som den ende yrkesarbetande parten och som ensam ansvarig för ekonomin i en familj. Det kan argumenteras att sådana inslag är schabloniserande för såväl män som kvinnor. Att döma av ERK:s praxis på området förefaller invändningar emellertid främst ha grundat sig i att de ansetts nedvärderande för kvinnor, åtminstone i de fall kvinnan samtidigt framställs som passiv eller ekonomiskt beroende av mannen.<sup>134</sup> Så ansågs vara fallet i exempelvis en dagspressannons för dambyxor från Märkeskompaniet.<sup>135</sup> Annonsen inleddes med rubriken ”Gift dig rikt!” och framhöll vidare att ”Det är ett väldigt enkelt sätt att få vara välklädd. Utan att det kostar dig ett öre. Men tyvärr är det ganska ont om förmögna karlar. Så åk ut till oss istället.” Annonsen avslutades med texten ”Håll med om att det är ett bra alternativ. Dessutom slipper du dras med en kille som förvisso har en varm plånbok, men ett hjärta kallare än is.” Annonsören menade att reklamens budskap var avsett att uppfattas på ett skämtsamt sätt. ERK medgav att annonsen hade en humoristisk ton, men vidhöll att budskapet – att kvinnor inte kan försörja sig själva, utan måste gifta sig med män villiga att bekosta deras inköp – förmedlade en föråldrad och nedvärderande bild av kvinnans roll i yrkeslivet och hemmet. Den humoristiska tonen till trots ansågs annonsen sammanfattningsvis oförenlig med ICC-reglerna. Ett snarlikt resonemang fördes i 60/95 angående en annons för sportfiskeutrustning, i vilken rubriktexten ”Till mors dag” figurerade tillsammans med texten ”När gav du din fru spö sist?” och en bild av ett kastspö. Enligt rådet gav annonsen uttryck för den mycket otidsenliga uppfattningen att hustrumisshandel är godtagbart och att mannen i egenskap av familjens ”överhuvud” är berättigad att använda våld mot sin hustru. Annonsen ansågs sammantaget kränkande för såväl kvinnor som män.

Rådet har även vid andra tillfällen tagit ställning till framställningar som könsschabloniserande och kränkande i en mera allmän bemärkelse. I en reklamkampanj från Bianco Footwear<sup>136</sup> figurerade yngre män tillsammans med äldre kvinnor – och vice versa – på ett sätt som antydde att personerna utgjorde par. Bilderna ackompanjerades av texten ”How to afford the whole collection”. Anmälarna ansåg att kampanjen framställde unga män och kvinnor som materialistiska till den höga grad att de är beredda att tillgodose sina ekonomiska begär genom ett förhållande med en äldre (och förmodat mer välbärgad) partner. Således, menade anmälaren, var den också djupt kränkande och schabloniserande för båda könen. Bianco invände mot anmälarens slutsatser och argumenterade att såväl kvinnorna som männen på bilderna framställdes som självständiga och modeintresserade personer, med blickarna självsäkert riktade mot kameran. Företaget menade vidare att bilderna inte förmedlade intrycket av att någon av personerna var i underläge eller i beroendeställning. Däremot medgavs att reklamkampanjen utgjorde en skämtsamt anspelning på en klyscha, närmare bestämt uttrycket att ”ta en person för pengarna”. Syftet med utformningen var att på ett tillspetsat sätt illustrera hur begärliga företagens produkter kunde te sig för såväl kvinnor som män. Reklamkampanjens utformning var könsneutral och någon könsdiskriminering kunde därför enligt Bianco inte föreligga. ERK

---

<sup>134</sup> Svensson m. fl. s. 397.

<sup>135</sup> ERK 91/89.

<sup>136</sup> ERK 63, 66, 70, 84, 99, 102, 106, 119, 134, 149, 164 och 170/03.

fann emellertid att kampanjen ”otvivelaktigt” förmedlade en bild av att yngre kvinnors och mäns val av partner görs utifrån ekonomiska premisser, samt att äldre personer väljer partner efter utseende. Med anledning härav ansåg rådet att reklamkampanjen dels framställt både kvinnor och män som objekt, dels befäst en otidsenlig syn på förhållandet mellan könen.

Utgången i de ovan återgivna fallen antyder att utrymmet för skämtsamma anspelningar i marknadsföring är relativt begränsat även i fråga om anspelningar på traditionella och/eller förlegade könsroller. Rådet har i ett av få publicerade, friande ärenden påpekat att det faktum att ”... humor och ironi används medför inte nödvändigtvis att schablonbilder av mäns och kvinnors förhållande till varandra kan godtas...”.<sup>137</sup> Emellertid kvarstår frågan huruvida toleransen för humoristiska avsikter och undertoner rent generellt är lägre i ERK än i MER. Det kan i sammanhanget vara intressant att notera utgången i ärende 92/93, vilket avsåg schablonisering av könsroller i ett antal reklamfilmer för Åbro lättöl. Ärendet är intressant eftersom reklamfilmerna också anmälades till och prövades av MER. Anmälan grundade sig i det fallet i att reklamen ansågs stötande. Eftersom denna anmälan återgavs tidigare i framställningen, hänvisas, beträffande reklamens utformning och innehåll, till beskrivningen i detta avsnitt.<sup>138</sup> MER ansåg – med hänvisning till den uppenbart humoristiska och överdrivna utformningen – inte att filmerna kunde betraktas som stötande enligt definitionerna i ICC:s regler. I enlighet med det kvantitativa rekvisitet ansågs reklamen således inte för merparten – eller ens en betydande del - av mottagarna framstå som stötande. ERK hade å sin sida att ta ställning till huruvida framställningarna gav uttryck för schabloniserande könsroller. I detta fall fälldes reklamfilmerna med motiveringen att de – trots grovt överdrivna gestaltningar – utgjorde ett ”försåtligt exempel” på könsrollsbevarande reklam. Till skillnad från i MER ansågs de humoristiska elementen här inte legitimera de i och för sig otillbörliga inslagen i reklamen. De skilda utfallen kan tolkas som att råden har olika förhållningssätt till användning av humor i annonsering. Med tanke på att anmälningarna till MER och ERK åtminstone delvis var av olika karaktär, är det emellertid svårt att dra några allmängiltiga slutsatser av de skilda utfallen. Det kan exempelvis argumenteras att de könsdiskriminerande inslagen i reklamfilmerna var särskilt påtagliga. Frågan kvarstår också huruvida ERK regelmässigt tillämpar någon form av kvantitativa mått i sina bedömningar. Återigen kan det emellertid finnas anledning att påpeka att friande utlåtanden från rådet i allmänhet inte publiceras och att detta faktum försvårar en direkt jämförelse med praxis från MER. Den övervägande mängden fällande utlåtanden riskerar stundom att ge en något missvisande bild av rådets verksamhet. Faktum är att det bland fåtalet publicerade, friande uttalanden förekommer ett antal indikationer på att ERK faktiskt kan acceptera könsrollsbevärande skämt och överdrifter. Ett sådant exempel utgör ärende 110/00, i vilket en annonskampanj från bredbandsleverantören Utfors AB var föremål för granskning. I annonsen figurerade en kvinna på en oklippt gräsmatta framför ett bostadshus. Bildtexten var utformad som ett brev i vilket kvinnan beklagade sig över att hennes man – tillika VD för

<sup>137</sup> ERK 106, 107, 112, 139, 149, 161, 169 och 182/00.

<sup>138</sup> Se avsnitt 5.2.1.1.1.

Utfors – jobbade för mycket. Texten uppmanade läsaren att uppmärksamma fördelarna med företagets bredbandslösningar och på så vis minska arbetsbördan för hennes man. Förhoppningen var enligt kvinnan att mannen därigenom kunde komma hem lite tidigare. Brevet avslutades med meningen ”Vi har nämligen en gräsmatta som behöver klippas”. Invändningar riktades mot den könsbetingade schabloniseringen av arbetsfördelningen mellan hustrun och mannen. Utfors invände genom VD:ns fru mot att annonsen kunde uppfattas som könsdiskriminerande. Hustrun menade att hennes medverkan i annonsen skedde på eget bevåg, samt påpekade att annonsens humoristiska inriktning torde förhindra en alltför bokstavlig tolkning av dess innehåll. Avslutningsvis framhävde hustrun att hon inte personligen kände sig det minsta kränkt av reklamkampanjen, varför ingen annan borde göra det heller. ERK konstaterade emellertid att hustruns personliga åsikter och medverkan i reklamkampanjen saknade relevans för prövningen av ärendet. Det påpekades att rådets bedömning skall företas efter en ”såvitt möjligt objektiv måttstock” och med hänsyn till hur en ”vanlig” läsare kan antas uppfatta annonsen. Icke desto mindre höll rådet med om att reklamtexten knappast kunde tolkas bokstavligt. Vid en samlad bedömning befanns reklamen inte konservera en otidsenlig syn på könsrollerna.

#### **4.4.1.3 “Reklam som på något annat nedvärderande sätt är uppenbart könsdiskriminerande...”**

Det sistnämnda kriteriet för könsdiskriminerande reklam (*Reklam som på något annat nedvärderande sätt är uppenbart könsdiskriminerande*) har kommit att tillämpas först under senare år.<sup>139</sup> Kriteriets allmänna utformning innebär att det med fördel kan tillämpas på marknadsföring som förvisso inte kan betraktas som utpräglad sexistisk eller schabloniserande, men som av andra orsaker bör betraktas som oförenlig med ICC:s Regler beträffande diskriminerande reklam. Således ligger det nära till hands att betrakta det tredje kriteriet som ett slags ”slasktratt”.

Praxis från rådet är än så länge något knapphändig i fråga om åtgärder som ansetts strida mot detta kriterium. En annons för herrskor från företaget Base befanns dock av rådet ha en sådan utformning att det tredje kriteriet var tillämpligt.<sup>140</sup> På annonsbilden figurerade en trosförsedd kvinnas underliv tillsammans med en beskuren bild av ett mansben ifört strumpa och sko. Benet var placerat tätt framför kvinnans underliv med skon pekande utåt mot betraktaren. ERK menade att förekomsten av kvinnans underliv i sammanhanget föreföll omotiverad. Bildens utformning ansågs emellertid på ett mera generellt sätt föra tankarna till kvinnlig underdånighet och manlig makt. Rådets uppfattning var därför att annonsen kränkte kvinnor i allmänhet och därmed var oförenlig med ICC-bestämmelserna.

---

<sup>139</sup> Svensson m. fl. s. 400.

<sup>140</sup> ERK 117/99.

#### 4.4.1.4 Något ytterligare om ERK:s förhållande till tryck- och yttrandefrihet i praxis

Stundom aktualiseras gränsdragningsfrågan kring vad Etiska Rådet bör pröva i sak och vad som bör hänföras till områdena tryck- och yttrandefrihet. I ärende 158/00 uppkom frågan huruvida omslag till grundlagsskyddat material (i detta fallet CD-skivor) omfattas av detta skydd och således faller utanför exempelvis marknadsföringslagens tillämpningsområde. ERK konstaterade inledningsvis att frågan inte i någon större utsträckning avhandlats i förarbeten eller doktrin. Rådet valde därför att analysera frågan med utgångspunkt i Högsta Domstolens resonemang i NJA 1975 s. 589 gällande löpsedlars tryckfrihetsrättsliga ställning, samt utifrån proposition 1978/79:2 avseende tryckfrihetsprinciperna för bokomslag (jfr. ovan<sup>141</sup>). Trots det kommersiella ändamålet ansågs löpsedlar av HD typiskt sett utgöra ett sådant led i nyhets- och åsiktsförmedlingen att de normalt sett omfattas av TF. Vad beträffar bokomslag konstaterade rådet att dessa i likhet med löpsedlar vanligen omfattas av tryckfrihetsskyddet. Detta ansågs framgå av lydelsen i 5 § 1 st. TF, vilken stadgar att till skrift hänförs bild, även om den inte åtföljs av någon text. Rådet menade att skivomslag ur tryckfrihetspunkt bör likställas med bokomslag. Detta ansågs påkallat inte minst av att skivomslag – i likhet med tryckta skrifter – kan vara tämligen omfattande och i regel innehåller såväl bild- som textmaterial. Den avgörande faktorn ansågs emellertid vara att själva ljudupptagningen på CD-skivor – i likhet med den tryckta skriften i böcker – i regel omfattas av YGL och således inte är underkastad censur eller förhandsgranskning. Rådets slutsats var att omslaget till en i sig grundlagsskyddad komposition inte rimligen kan vara underkastad begränsningar som skulle strida mot skyddet för själva kompositionen. Således valde ERK att inte granska annonsens innehåll i sak. Avslutningsvis påpekades dock att rådet är berett att pröva ”uppenbart otillbörligt utnyttjande och åberopande av grundlagsskyddet i syfte att använda sig av bilder, som i ett annat sammanhang klart skulle passera gränserna för vad som följer av kravet på att reklam skall utformas med vederbörlig känsla av socialt ansvar”.

Diskussioner kring tryck- och yttrandefrihetsskyddets omfång förekom även i ärende 133/99. I detta fallet ställdes rådet inför frågan huruvida ett informationsprojekt för ett samarbete mellan Sveriges länmuseer och Nordiska museer kunde betraktas som ”kommersiellt budskap” och således huruvida det kunde underställas prövning av ERK. Den aktuella kampanjen utgjordes av tre olika paneler, utformade för publicering på Arlas mjölkpaket. Varje panel innehöll en bildruta, i vilken kända serietecknare avbildat olika seriefigurer under devisen ”skriv till framtiden”. Enligt annonsörerna var syftet med kampanjen att ”stimulera till samtal om framtiden utifrån ett brett folkligt deltagande”. Anmälaren hade emellertid upprörts av att en av seriefigurerna angav att denne ville ta med sig bl.a. ”en naken tjej” och telefonsexnummer (”en telefonnummerlista som börjar med 071”), samt att tjejen på teckningen låg i en låda tillsammans med figurens

---

<sup>141</sup> Se avsnitt 4.3.

tillhörigheter. Framtidstro och Arla anförde att de uppfattat den aktuella framställningen som satir och därmed förbisett möjligheten att den skulle tolkas som ett budskap. Det framhölls emellertid också att texten – i den utsträckning den faktiskt kunde uppfattas som ett budskap – inte var kommersiell. Rådet konstaterade inledningsvis att tecknade serier i normalfallet omfattas av tryckfrihet, men att prövning enligt ICC:s Regler och ERK:s kriterier kan aktualiseras då seriefigurer används i kommersiella sammanhang. Frågan var således huruvida framställningen kunde sägas innefatta ett kommersiellt budskap, samt vem som i så fall utgjorde budskapets avsändare. Eftersom svaret på dessa frågor ansågs långt ifrån uppenbart, sökte rådet ledning i marknadsföringslagens tillämpning. Det erinrades att ingripande med stöd av marknadsföringslagen endast kunde ske i fråga om framställningar som var av rent kommersiell natur och hade rent kommersiella förhållanden till föremål. I mer konkreta ordalag förelåg därmed frågan huruvida Framtidstro kunde klassas som näringsidkare och huruvida syftet med annonseringen var avsättningsfrämjande. ERK bedömde att kampanjen åtminstone indirekt måste anses syfta till att öka medvetenheten om museernas verksamhet. Informationen ansågs därmed ha avsättningsfrämjande inslag. Det kommersiella budskapet var enligt rådets uppfattning så påtagligt att en prövning enligt ICC:s Regler föreföll motiverad. Granskningen utföll emellertid till Framtidstros fördel, eftersom den åberopade ”önskelistan” i annonsen betraktades som ett uttryck för seriefigurens preferenser och således ansågs ha en påtagligt fiktiv eller åtminstone satirisk prägel.



# 5 Avslutande reflektioner

## 5.1 Rättslig reglering contra självreglering

Sammanfattningsvis kan konstateras att den praktiska förankringen av begreppet god affärssed ständigt utvecklas genom såväl de rättsliga som utomrättsliga åtgärderna inom marknadsföringsrätten. Med beaktande av marknadsföringslagens inneboende begränsningar får de branschövergripande etiska nämnderna ERK och MER sägas bedriva ett förtjänstfullt arbete vid sidan av Marknadsdomstolens. Trots avsaknaden av egentliga sanktionsmöjligheter, förefaller de utomrättsliga organen åtnjuta viss auktoritet, åtminstone i den bemärkelsen att näringslivet i stor utsträckning förefaller respektera deras avgöranden. En uppenbar fördel med de utomrättsliga instanserna är att de tillhandahåller förhållandevis snabb och okomplicerad tvistelösning. Självreglering kan således vara fördelaktigt i ett samhällsekonomiskt perspektiv. Huruvida självregleringsorganen utgör ett rättssäkert alternativ till de allmänna domstolarna är emellertid en svårare fråga. Det är exempelvis oklart hur stor den rent preventiva effekten av organens arbete är i praktiken. Den stora mängden mer eller mindre likartade ärenden som figurerar i ERK kan ses som en indikation på att näringslivet i mindre utsträckning så att säga ”tar lärdom” av rådets utlåtanden. Vidare har påpekats att de utomrättsliga organen inte i tillräckligt stor utsträckning är kända bland allmänheten.<sup>142</sup>

Det föreligger som sagt inga principiella hinder mot att en reklamåtgärd underkastas prövning av både Marknadsdomstolen och av utomrättsliga instanser. Emellertid bör erinras om att MFL och ERK respektive MER i viss mån fyller olika funktioner. Skyddet för konsumenter och näringsidkare anges som centralt för MFL, medan de utomrättsliga organen kan beakta även andra intressen. Lagens räckvidd begränsas i allmänhet av dels syftet att skydda konsumenter och näringsidkare, dels tryck- och yttrandefriheten. I fråga om reklamframställningar som strider mot socialt ansvar och god sed i mera allmän mening, förefaller emellertid finnas visst utrymme för att tillämpa bestämmelsen i 4 § 1 st., trots att något egentligt konsumentskyddsintresse inte kan identifieras. Mot bakgrund av hur Marknadsdomstolen i praktiken valt att tillämpa 4 § 1 st. finns det emellertid anledning att fråga sig vad som, rent principiellt, ska gälla i fråga om marknadsföringslagens räckvidd. Frågan är nämligen om inte domstolen emellanåt tolkat MFL:s generalklausul på ett sätt som är oförenligt med lagens teoretiska avgränsning.

---

<sup>142</sup> Näringslivets självregleringsorgan – en uppföljningspromemoria (2003/04:URD5 s. 1).

### 5.1.1 MFL:s avgränsning i teori och praktik – är Marknadsdomstolen inkonsekvent?

Det framhävs ofta att MFL, i enlighet med lagens uttalade avgränsningar, uteslutande kan tillämpas i fråga om åtgärder som är otillbörliga gentemot *konsumenter* (eller näringsidkare). Denna förutsättning har mycket envist betonats bl.a. i diskussioner kring möjligheten att lagstifta mot diskriminerande reklam.<sup>143</sup> Avgränsningen har också framhävts som en grundläggande förutsättning för Marknadsdomstolens funktion; det anses falla utanför domstolens område att företa bedömningar grundande i värderingar och attityder *utanför kommersiella förhållanden*.<sup>144</sup> Mot bakgrund av detta framstår det som anmärkningsvärt att domstolen undantagsvis ogiltigförklarat reklamframställningar på grunder som på olika sätt sträcker sig bortom det renodlade konsumentskyddsintresset. Utfallet i MD 2001:17 är intressant av denna anledning. Anspelningen på människors rädsla var enligt Marknadsdomstolen i det aktuella fallet otillbörlig enligt 4 §, eftersom den inte kunde anses förenlig med innehållet i ICC:s Regler. Vi vet emellertid att detta rekvisit inte ensamt är tillräckligt för brott mot MFL – det krävs också att framställningen på något sätt strider mot *skyddet för konsumenter eller näringsidkare*. I det aktuella fallet förelåg en relevant koppling mellan reklamfilmens budskap och den produkt som marknadsfördes (vilket f.ö. också medgavs i domskälen). Marknadsdomstolen framhöll förvisso att reklamfilmen på ett överdrivet sätt förstärkte människors oro för en otillräcklig pensionsförsörjning. Typiskt sett strider det emellertid inte mot MFL att i marknadsföring vädja till mottagarens känslor, under förutsättning att detta inte ger upphov till vilseledande eller dylikt. Domstolen anförde inte några argument till stöd för uppfattningen, att filmen var otillbörlig mot konsumenterna, annat än att den anspelade på oro och farhågor. Frågan är då om inte denna invändning närmast är att hänföra till just det moraliska område, bortom kommersiella förhållanden, som Marknadsdomstolen ansett sig förhindrad att beträda.

Av samma anledning framstår utgången i MD 1996:7 som lätt problematisk, även om det naturligtvis kan anses behjärtansvärt att söka skydda barn och ungdomar från potentiellt skadliga moraliska influenser i marknadsföring. Det omtvistade våldsinslaget i det aktuella fallet föreföll visserligen omotiverat med hänsyn till reklamens övriga innehåll och upplägg. Domstolens invändningar mot reklamen – att den såväl uppmanade till våld, som bidrog till uppfattningen att våld är acceptabelt – framstår inte heller som orimliga i sig. Problemet ligger snarare i att även dylika argument torde falla utanför MFL:s räckvidd, enligt vad som följer av 3-4 §§ och även generellt av Marknadsdomstolens praxis. Det omdebatterade våldsinslaget kan ju knappast betecknas som otillbörligt mot ungdomar i deras egenskap av *konsumenter*. Uppfattningen att våldsinslaget ger uttryck för *oetiska värderingar i mera allmän bemärkelse* utgör emellertid inte grund för prövning enligt MFL. Den omständigheten att inslaget saknar uppenbar relevans i förhållande till den saluförda produkten är otillräckligt

<sup>143</sup> Se exv. prop. 1994/95:123 s. 245 ff.

<sup>144</sup> Prop. 1994/95:123 s. 253.

för att bedöma reklamen såsom otillbörlig enligt MFL. En minnesgod läsare har kanske vid det här laget observerat att förutsättningarna i det angivna fallet i mångt påminner om dem i MD 1976:8, avseende MFL:s tillämpbarhet på könsdiskriminerande reklam. Liksom i MD 1996:7 ansåg domstolen i detta fall att det omtvistade inslaget – här i form av en naken kvinna med produktens namn på ryggen – var omotiverat och inte stämde överens med rådande värderingar, dvs. i likhet med våldsinslaget i MD 1996:7 var tvivelaktigt i ett ”allmänmoraliskt” perspektiv. Emellertid valde domstolen här att inte tillämpa bestämmelserna i MFL, med argumentet att det omoraliska/oetiska inslaget inte var otillbörligt mot kvinnor *i egenskap av konsument eller näringsidkare*.<sup>145</sup> Mot bakgrund av detta resonemang, förefaller utgången i MD 1996:7 som anmärkningsvärd.

Sammantaget finns det fog för uppfattningen att Marknadsdomstolen inte är fullständigt konsekvent i sin tolkning av MFL:s tillämpningsområde. Således finns det kanske också anledning att fråga sig vilken funktion lagen egentligen är avsedd att fylla. Som det nu är, förefaller Marknadsdomstolen ha valt en i viss utsträckning inkonsekvent kompromiss mellan en restriktivare, respektive vidlyftigare tolkning av lagens skyddsintressen. Det är emellertid önskvärt att det i rättstillämpningen tydligt framgår vilka intressen generalklausulen i 4 § 1 st. MFL avser främja. Naturligtvis kan det argumenteras såväl för en generell utveckling i såväl vidlyftigare som snävare riktning. I en sådan diskussion finns också anledning att beakta funktionen av de utomrättsliga organen. Exempelvis har ju (som vi konstaterat tidigare i framställningen)<sup>146</sup> våldsinslag liknande dem i MD 1996:7 i ett par fall prövats och befunnits ogiltiga enligt MER. Av överordnad betydelse torde hur som helst vara, att MFL får ett i praktiken konsekvent avgränsat tillämpningsområde.

## 5.1.2 Lagreglering av könsdiskriminerande reklam – en praktisk möjlighet?

Oförmågan att på rättslig väg bekämpa könsdiskriminerande reklamframställningar framhävs ofta som en allvarlig brist i den svenska marknadsföringsrätten (jfr. avsnitt 4.3). Detsamma torde i stor utsträckning gälla beträffande reklam som är diskriminerande i annat avseende, såsom exempelvis i fråga om ålder eller etnicitet. I praktiken är emellertid diskriminering med avseende på kön den avgjort vanligaste – och i såväl offentliga som privata sammanhang mest omdiskuterade – företeelsen. Det skulle naturligtvis vara möjligt att föra en fördjupad diskussion kring vad detta fenomen beror på. En sådan analys skulle emellertid riskera att i stor utsträckning kringgå framställningens huvudsakliga syfte. För den fortsatta diskussionen kan vi i princip nöja oss med att konstatera följande:

1. Könsdiskriminerande inslag är ett relativt frekvent förekommande inslag i dagens marknadsföringslandskap.

---

<sup>145</sup> Se avsnitt 4.3 för närmare detaljer kring omständigheterna i fallet MD 1976:8.

<sup>146</sup> Se avsnitt 4.2.1.1.2.

2. Framställningar av sådant slag betraktas i stor utsträckning som förlegade och oetiska.

Det kan naturligtvis förefalla anmärkningsvärt att svensk lagstiftning inte uppställer några hinder mot reklamframställningar som av en åtminstone ansevärd del av befolkningen uppfattas som kränkande och/eller nedvärderande. Det har i förarbeten anförts att diskriminerande reklam visserligen utgör en försvinnande liten del av all förekommande reklam, men att den samtidigt är uppseendeväckande. Ett förbud mot könsdiskriminerande marknadsföring motiveras ofta utifrån ett jämställdhetssträvande, men torde likväl kunna motiveras genom det uppenbart oetiska i kränkande framställningar av människor för kommersiella syften.<sup>147</sup>

I avsaknad av rättslig reglering förefaller ERK ha bedrivit ett förtjänstfullt arbete med att fastställa och upprätthålla etiska normer för könsdiskriminerande inslag i marknadsföring. Efterlevnadsgraden har också angivits som hög.<sup>148</sup> Det har dock argumenterats att den utomrättsliga regleringen brister i fråga om preventiva åtgärder. I dagsläget erbjuder ERK goda möjligheter att ingripa mot oetiska framställningar som de facto existerar. Emellertid skulle förutsättningarna att begränsa själva framväxten av sådan reklam möjligen bli bättre genom ett uttalat, lagstadgat förbud mot diskriminerande framställningar. Det bör också beaktas att människor som känner sig kränkta av diskriminerande reklam kan uppleva maktlöshet inför marknaden, då några juridiska hinder mot sådan reklam inte föreligger.<sup>149</sup>

Sammantaget finns således goda skäl att överväga ett lagstadgat förbud mot diskriminerande reklam. Det naturliga motargumentet från lagstiftare och myndigheter har varit att det inte utan vidare går att företa inskränkningar i sådana företeelser som är av huvudsakligen opinionsbildande karaktär. Det könsdiskriminerande inslaget har då ansetts vara av sådant slag att det faller inom det tryck- och yttrandefrihetsskyddade området. Frågan är alltså i vilken utsträckning ett förbud skulle vara lagtekniskt genomförbart. Det bör emellertid erinras om, att ingripanden i allmänhet kan göras mot tryckt skrift som har ett rent kommersiellt syfte, samt rent kommersiella förhållanden till föremål. Möjligheten att urskilja reklam såsom rent kommersiellt är ju en grundläggande förutsättning för tillämpning av bestämmelserna i marknadsföringslagen. Några begränsningar med avseende på syfte föreligger generellt inte i detta sammanhang. Således torde ingrepp i princip kunna göras för att tillgodose också andra intressen än konsumentskyddet – såsom exempelvis skydd för allmänheten. Fokuseringen på just konsumentskyddet är snarast en följd av MFL:s allmänna avgränsning och således inte relaterat till den tryckfrihetsrättsliga frågan. Det bör dessutom observeras att Marknadsdomstolen i ett antal olika avgöranden fällt reklamframställningar, av anledningar som kan sägas gå bortom det rena konsumentskyddsintresset.<sup>150</sup> Enligt RF får visserligen friheten att yttra sig i

---

<sup>147</sup> Ds 1994:64, s. 78.

<sup>148</sup> 2003/04: URD5 s. 1.

<sup>149</sup> Ds 1994:64 s. 80.

<sup>150</sup> Se avsnitt 5.1.1.

näringsverksamhet begränsas enbart för att tillgodose godtagbara ändamål.<sup>151</sup> Det kan emellertid argumenteras att lagstiftning mot åtminstone vissa former av diskriminerande reklam uppfyller detta krav.<sup>152</sup>

Inte sällan anförs jämställdhetssträvanden som det främsta motivet för lagstiftning i fråga om diskriminerande reklam. Ett vanligt motargument har varit att diskriminerande inslag ger uttryck för just åsikter eller attityder och att sådana framställningar därmed är tryckfrihetsrättsligt skyddade. En distinktion kan emellertid göras mellan, å ena sidan, sådan diskriminerande reklam som är rent *objektifierande* och, å andra sidan, sådan reklam som är *schabloniserande*. I den utsträckning en framställning genom *objektifiering* är kränkande för endera könet, torde jämlikhetsargument vara överflödiga. Ett rättsligt ingripande torde i sådana fall helt enkelt kunna motiveras genom det etiskt förkastliga i att utnyttja människor på ett förnedrande sätt, för att dra uppmärksamhet till framställningar med rent kommersiellt syfte, samt rent kommersiella förhållanden till föremål. I viss utsträckning går detta resonemang också att tillämpa på schabloniserande reklam; att exempelvis framställa kvinnor som ”tekniska idioter”<sup>153</sup> torde i stor utsträckning betraktas som kränkande. Gränsdragningsproblematiken riskerar emellertid att bli större i fråga om reklam som exempelvis anspelar på traditionella könsrollsstrukturer eller sysslor. Sådana framställningar torde i mindre utsträckning gå att klassificera såsom rent kränkande, även om innehållet kan uppfattas som förlegat. Frågan är emellertid vilka inskränkningar som kan sägas uppfylla kraven på godtagbara ändamål enl. RF.<sup>154</sup>

Det ovan sagda leder till slutsatsen att ett lagförbud mot åtminstone sådan könsdiskriminerande reklam som kan betecknas som *kränkande* inte nödvändigtvis torde strida mot grundlagarna. En annan sak är att en sådan reglering möjligen inte är förenlig med MFL:s traditionella och aktuella tillämpningsområde och syfte (Utgången i MD 2001:17 och MD 1996:7 antyder att den i praktiken emellertid torde vara det, jfr. avsnitt 5.1.1). Denna omständighet torde emellertid inte uppställa några hinder mot en reglering i en särskild lag.

### 5.1.2.1 Könsdiskriminerande reklam i nordisk marknadsföringsrätt - en komparativ utblick

I fråga om könsdiskriminerande marknadsföringsåtgärder intar rättssystemen i de övriga nordiska länderna generellt en annorlunda position i förhållande till det svenska. I norsk marknadsföringsrätt återfinns vid sidan av generalklausulen bl.a. ett uttryckligt förbud mot reklam som strider mot ”likeverdet” mellan könen. Detsamma gäller för framställningar som ger intryck av en nedsättande värdering av det ena könet, eller som på ett kränkande sätt avbildar kvinna eller man. I praktiken förefaller lagstiftningen huvudsakligen ta sikte på kränkande reklam, samt extremare former av könsschablonisering. Något motsvarande, uttryckligt förbud mot

---

<sup>151</sup> Se 12 § 2 st. och 13 § RF.

<sup>152</sup> Ds 1994:64 s. 85.

<sup>153</sup> Se exv. ERK 113/89.

<sup>154</sup> Ds 1994:64 s. 85 ff.

könsdiskriminerande framställningar finns inte i den finska marknadsföringsrätten. I praktiken har generalklausulen emellertid ansetts tillämplig på ”moraliskt tvivelaktig” marknadsföring, inbegripet sådan som är könsdiskriminerande. Den danska marknadsföringslagen kan på samma sätt (genom generalklausulen) användas för att beivra könsdiskriminerande reklam. Island har valt en annorlunda lösning, med en jämställdhetslag som bl.a. innehåller ett uttryckligt förbud mot könsdiskriminerande marknadsföring.<sup>155</sup>

---

<sup>155</sup> Ds 1994:64 s. 69 ff, Kommittédirektiv 2006:82 s. 6 f, samt SOU 2006:76 s. 167 f.

# Käll- och litteraturförteckning

## Litteratur

*André, Mathias*: Marknadsföringsansvar, PA Norstedts & Söners förlag, Stockholm 1984 (cit. André).

*Bernitz, Ulf*: Svensk Marknadsrätt, 3:e upplagan, Marknadsrättsförlaget AB, 1991 Stockholm (cit. Bernitz).

*Nordell, Per Jonas*: Marknadsrätten – En introduktion, 3:e upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2004 (cit. Nordell).

*Svensson, Carl Anders/Stenlund, Anders/Brink, Torsten/Ström, Lars-Erik*: Praktisk marknadsrätt, 7:e upplagan, Advokatfirman Konsultbyrå för Marknadsrätt och Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002 (cit. Svensson m. fl.).

*Svensson, Carl Anders*: Den svenska marknadsföringslagen, 13:e upplagan, Studentlitteratur AB, Lund 2004 (cit. Svensson).

*Svensson, Carl Anders*: Praktisk marknadsföringsetik, Studentlitteratur AB, Lund 2006 (cit. Praktisk marknadsföringsetik).

## Juridiskt tryck

Prop. 1994/95:123	Ny marknadsföringslag
Prop. 1986/87:151	Om ändringar i TF m.m.
Prop. 1985/86:121	Inriktning av konsumentpolitiken
Prop. 1984/85:213	Ändring i MFL
Prop. 1978/79:2	Lag om namn och bild i reklam
Prop. 1970:57	Ang. otillbörlig marknadsföring m.m.

SOU 2006:76	Otillbörliga affärsmetoder
SOU 1993:59	Ny marknadsföringslag

Ds. 1994:64	Diskriminerande Reklam
-------------	------------------------

Utskottsdokument 2003/04:URD5	Näringslivets självreglering - en uppföljningspromemoria
----------------------------------	---

Kommittédirektiv 2006:82	Könsdiskriminerande reklam
-----------------------------	----------------------------

## **Artiklar**

*Håkan Strömberg*

SvJT 1980 s. 25, Tryckfrihet och marknadsföring  
(cit. Strömberg)

## **Webbaserade källor**

[www.etiskaradet.org](http://www.etiskaradet.org)



# Rättsfallsförteckning

## Högsta Domstolen

NJA 1977 s. 751

NJA 1975 s. 589

## Marknadsdomstolen

MD 2002:2

MD 2001:17

MD 1999:26

MD 1996:7

MD 1995:1

MD 1994:13

MD 1994:8

MD 1993:32

MD 1993:27

MD 1991:2

MD 1983:8

MD 1981:5

MD 1980:1

MD 1979:24

MD 1977:8

MD 1976:8

MD 1975:8

MD 1975:3

MD 1974:11

MD 1973:32

MD 1973:27

MD 1973:18

MD 1973:6

MD (MR) 1972:13

## Avgöranden från MER

MER 2/05

MER 4/04

MER 3/03

MER 14/00

MER 11/00

MER 6/98

MER 3/98

MER 9/97

MER 3/95

MER 10/94

MER 5/94

MER 2/93

**Avgöranden från ERK**

ERK 384, 524-559, 591-598 & 681-683/04

ERK 280/04

ERK 274/04

ERK 248/04

ERK 62-67, 87-130,132-137, 155, 157 & 176/04

ERK 155, 166, 172, 174 & 175/03

ERK 173/03

ERK 63, 66, 70, 84, 99, 102, 106, 119, 134, 149, 164 & 170/03

ERK 101-110/03

ERK 122 & 150/02

ERK 2 & 17/01

ERK 187, 189, 194/00

ERK 106, 107, 112, 139, 149, 161, 169 & 182/00

ERK 158/00

ERK 67 & 115/00

ERK 110/00

ERK 16/00

ERK 133/99

ERK 117/99

ERK 40, 41, 45, 46, 62, 66 & 68/99

ERK 60/95

ERK 92/93

ERK 132/92

ERK 211/89

ERK 113/89

ERK 91/89