



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Nicolas Strömbäck

Sista blosset

– En studie i svenska
tobaksindustrins
skadeståndsansvar

Examensarbete
20 poäng

Christian Dahlman

Förmögenhetsrätt/Skadeståndsrätt

Termin 9

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	7
1 INLEDNING	9
1.1 Bakgrund	9
1.2 Problemformulering	13
1.3 Syfte	18
1.4 Disposition	19
1.5 Metod	20
1.6 Avgränsningar	23
2 TOBAKSBRUK – UPPKOMST OCH FÖREKOMST	25
2.1 Tobakens historia	25
2.1.1 En gammal vana	25
2.1.2 Kampen mot tobaken	27
2.1.3 Den svenska tobaksindustrin	28
2.2 Tobaksproduktion	30
2.3 Tobaken i Sverige	31
2.3.1 Vanor hos befolkningen	31
2.3.2 När blev skaderiskerna med tobaksrökning kända i Sverige?	37
2.3.3 Tobakslagstiftning i Sverige	41
3 TOBAKSBRUK – EFFEKTER	43
3.1 Tobaksprodukternas sammansättning	43
3.2 Medicinska effekter av rökning	44
3.2.1 Allmänt	44
3.2.2 Olika former av beroende	45
3.2.3 Cancer	46
3.2.4 Andningsorgan och luftvägar	49
3.2.5 Hjärt-kärlsjukdomar	50
3.2.6 Övriga rökrelaterade sjukdomar	51
3.2.7 Nikotinets påverkan	53
3.2.8 Effekter av passiv rökning	54
3.2.9 Positiva effekter av rökning?	56

4	TOBAKSINDUSTRIN I USA –RÄTTSFALL OCH LAGREGLERING	58
4.1	Inledning	58
4.2	Tobaksindustrins åtgärder efter ”the Big Scare”	59
4.2.1	Tobaksindustrin går ut offentligt om cigarettökningens verkningar – ”A Frank Statement to Cigarette Smokers”	59
4.2.2	Upprättande av the Tobacco Industry Research Committee (TIRC)	60
4.2.3	Upprättandet av the Tobacco Institute (TI)	60
4.2.4	Lanseringen av filter- och lågtjärecigaretter	61
4.3	Tobaksindustrins fortsatta handlande – intern forskning, hemlighållande av information och förnekan av hälsoeffekterna	62
4.3.1	Intern forskning	62
4.3.2	Hemlighållande av information och förnekan av hälsoeffekterna	64
4.4	Lagstiftning, rättsfall och den stora nationalförlikningen	66
4.4.1	Tobakslagstiftning i USA – en översikt	66
4.4.2	De amerikanska rättsfallen	67
4.4.2.1	Rättsfall rörande privatpersoner	68
4.4.2.1.1	Cipollone-fallet 1983-1992	70
4.4.2.1.2	Carter-fallet 1996-2001	71
4.4.2.1.3	Maddox Widdick-fallet 1998-	72
4.4.2.1.4	Engle-fallet 1999-	73
4.4.2.1.5	Whiteley-fallet 2000-2004	74
4.4.2.1.6	Broin-fallet 1991-1997 (passiv rökning)	74
4.4.3	Nationalförlikningen	74
5	FINNS DET MÖJLIGHET ATT FÅ SKADESTÅND ENLIGT SVENSK RÄTT?	76
5.1	Inledning	76
5.2	Vilken typ av mål är lämpligast?	77
5.3	Vem kan man rikta talan mot?	79
5.3.1	Allmänt	79
5.3.2	Swedish Match AB	80
5.3.3	Philip Morris International	82
5.3.4	British American Tobacco Nordic Oy (BAT)	82
5.3.5	House of Prince	83
5.3.6	Gallaher Sweden AB	84
5.3.7	Om man rökt olika märken?	85
5.3.8	Hur riktar man talan mot utländsk tobaksindustri?	85
5.4	De olika ansvargrunderna	86
5.4.1	Allmänt om skadeståndsansvar	86
5.4.2	Rättspolitiska verkningar av skadeståndet	88
5.4.2.1	Reparation (korrektion)	88
5.4.2.2	Prevention	89
5.4.2.3	Placering av risken för skador	90
5.4.3	De objektiva förutsättningarna för skadeståndsansvar	91
5.4.4	Ansvar enligt culpregeln	93
5.4.4.1	Inledning	93

5.4.4.2	Culpabedömningen enligt äldre svensk rätt	93
5.4.4.2.1	Allmänt	93
5.4.4.2.2	De objektiva momenten	94
5.4.4.2.3	De subjektiva momenten	96
5.4.4.3	Culpabedömningen enligt nutida svensk rätt	98
5.4.4.3.1	Allmänt	98
5.4.4.3.2	Författningar och föreskrifter	100
5.4.4.3.3	Prejudikat	102
5.4.4.3.4	Sedvana	103
5.4.4.3.5	Den fria bedömningen	104
5.4.4.3.6	Särskilda omständigheter	106
5.4.5	Rent strikt ansvar	107
5.4.5.1	Inledning	107
5.4.5.2	Legislativa moment som motiverar ett strikt ansvar	109
5.4.5.3	Uppfyller tobaksindustrin kraven på farlig verksamhet?	112
5.4.5.3.1	Stadigvarande risk	114
5.4.5.3.2	Riskmomentets och skadans storlek	114
5.4.5.3.3	Riskmomentets/verksamhetens säregenhet	116
5.4.5.3.4	Riskmomentets/verksamhetens extraordinaritet	116
5.4.5.3.5	Skadans påräknelighet	117
5.4.5.3.6	Teknisk svikt	118
5.4.6	Strängt culpaansvar (produktansvar)	118
5.4.6.1	Inledning	118
5.4.6.2	Produktansvar enligt produktansvarslagen (PAL)	120
5.4.6.2.1	Bakgrund till lagen	120
5.4.6.2.2	Förutsättningar för ansvar	121
5.4.6.2.3	Är tobaksprodukter principiellt sett undantagna från PAL: s tillämpningsområde?	122
5.4.6.2.4	Produktansvarets innebörd – begreppet säkerhetsbrist	123
5.4.6.3	Produktansvar i övrigt	126
5.4.6.3.1	Allmänt	126
5.4.6.3.2	Konsumentlagstiftning	127
5.4.6.3.3	Produktansvar i praxis	128
5.5	Kravet på orsakssamband mellan tobaksprodukterna och skadan – föreligger det adekvat kausalitet?	129
5.5.1	Inledning	129
5.5.2	Utredning av kausalitet ifråga om tobaksrelaterade skador	130
5.5.2.1	Några begrepp	130
5.5.2.2	Bedömningen	132
5.5.3	Adekvansbedömningen	134
5.5.4	Andra typer av kausalitetsproblem som kan aktualiseras i tobaksmål	135
5.5.5	Sakkunnigutlåtande	137
5.6	Skadelidandes medverkan – frågan om acceptans av risken och kravet på informerat samtycke	138
5.6.1	Inledning	138
5.6.2	Allmänna synpunkter på rökning och frivillighet	139
5.6.3	Principer i svensk rätt	140
5.6.3.1	Medverkan enligt SkL 6:1	140
5.6.3.2	Samtycke som ansvarsbefriande grund	141
5.6.3.3	Vilka möjligheter har den skadelidande haft att inse riskerna med tobaksbruket?	143
5.6.4	Principer i amerikansk rätt	144
5.6.4.1	”Casting blame on the tobacco victim” – en utredning om acceptans av risken	144
5.6.4.2	Acceptans av risken och kravet på informerat samtycke	147
5.6.5	Förhållandet till övriga ansvarsgrunder	149

5.6.5.1	Strikt ansvar	149
5.6.5.2	Produktansvar	149
6	AVSLUTANDE KOMMENTARER	151
6.1	Slutsatser	151
6.1.1	Allmänt	151
6.1.2	Culpaansvar	152
6.1.3	Rent strikt ansvar	153
6.1.4	Strängt culpaansvar (produktansvar)	153
6.1.5	Adekvat kausalitet	154
6.1.6	Acceptans av risken	155
6.2	Praktiska förutsättningar för talan	156
6.2.1	Allmänt	156
6.2.2	Frågan om rättshjälp	157
6.2.3	Insyn i tobaksindustrins verksamhet	157
6.2.4	Preskriptionsfrågan	157
6.2.5	Hur kan en stämningsansökan se ut?	158
BILAGA A		162
	CASTING BLAME ON THE TOBACCO VICTIM: IMPACT ON ASSUMPTION OF THE RISK AND RELATED DEFENSES IN THE UNITED STATES TOBACCO LITIGATION	163
BILAGA B		172
	INFORMED CONSENT: WHAT SMOKERS KNOW AND WHAT THEY NEED TO KNOW	173
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		177
	Litteratur	177
	Rättsfallssamlingar	178
	Offentliga tryck	178
	Internetlänkar	179
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		180
	1 Nytt juridiskt arkiv (NJA)	180
	2 Norsk Retstidende (Rt)	180

Sammanfattning

Detta arbete centrerar sig kring en av vår tids mest omdiskuterade hälsofrågor – *tobaksrökning* – och de skador vilka man som konsument kan ådra sig om man nyttjar tobaksprodukter samt den juridik man bör använda vid riktandet av en eventuell skadeståndstalan mot något av de tobaksbolag som tillverkar, marknadsför och säljer dessa produkter.

Syftet med arbetet är att klargöra hur den svenska skadeståndsrätten behandlar den typ av skadeståndsfrågor som uppkommer vid tobaksrelaterade skador. Meningen med detta är att försöka precisera den svenska skadeståndsrätten *de lege lata* på denna typ av frågor, för att se vilka möjligheter som finns att vinna framgång med en skadeståndstalan av denna sort. Till denna precisering av den svenska rätten kopplar jag ett antal andra både juridiska och icke-juridiska aspekter av tobaksbruket för att klargöra hur man på bästa sätt riktar denna talan.

Bland dessa aspekter tar jag upp särskilt tobakens uppkomst och förekomst; utbredning, omfattning och effekter av bruket samt vilka åtgärder man vidtagit för att minska bruket. Sammantaget visar dessa aspekter på hur man i samhället ser på tobaken, vilket ju avspeglar sig i hur man reglerar området i rätten. Inom denna del av arbetet utreder jag tobakens historia för att konstatera hur tobaken uppkommit i samhället och fått den status den har idag samt hur den har påverkat befolkningens hälsa till att ge upphov till några av vår tids största folksjukdomar. Vad gäller de olika typerna av skador och sjukdomar man kan ådra sig av tobaksrökning kommer arbetet att ägna ett särskilt avsnitt till detta område för att klargöra vilka av dessa som det är mest relevanta att rikta skadeståndstalan för samt hur stora riskerna är att drabbas. Här kommer också ingående att behandlas nikotinet beroendeframkallande verkan hos rökaren och hur detta ämne påverkar folks möjlighet att sluta röka. Detta är en viktig del att klargöra i en skadeståndstalan mot tobaksindustrin, vilket skall redogöras för under den juridiska delen av arbetet.

Vidare behandlar jag även synen på skadeståndsrätt och tobaksfrågor i amerikansk rätt, främst då USA är föregångslandet inom denna typ av skadeståndsprocesser och man här har utvecklat en praxis och doktrin på området som kan vara en värdefull källa att beakta vid svenska rättegångsprocesser mot tobaksindustrin. Detta innefattar en redogörelse för den kamp som bedrivits av mot tobaken i USA enda från starten runt 1950-talet fram till idag, i form av de mest relevanta tobaksmålen, den lagstiftning man infört på delstatlig och nationell nivå samt en översikt av den amerikanska tobaksindustrins handlande.

Den juridiska delen av arbetet är som nämnts en precisering av svensk skadeståndsrätt *de lege lata*, avseende de olika ansvarsgrunderna

culpaansvar, rent strikt ansvar och de som jag valt att kalla *strängt culpaansvar* (produktansvar och felansvar enligt konsumentlagstiftningen). Utredningen utgår i denna del ifrån *två typer av mål*; där tobaksindustrin *har vilselett* konsumenterna och där tobaksindustrin *inte har vilselett* konsumenterna varunder jag rangordnar de olika ansvarsgrunderna. Anledningen till denna uppdelning är att skapa ett lättare sätt att åskådliggöra problematiken med tobaksmål, så att man kan klargöra de relevanta ansvarsgrunderna i det enskilda fallet.

I detta avsnitt ingår även en bedömning av vilken typ av mål som är lämpliga att driva samt vilka tobaksbolag som man kan rikta talan mot som svensk konsument. Vad gäller vilken typ av mål som är lämpliga behandlar jag främst vilka förutsättningar som är lämpliga för de privata rättssubjektens för att man skall ha möjlighet att vinna framgång med sin talan. Detta innefattar bl.a. att privatpersonen börjat röka från mitten av 1940-talet fram till mitten på 1970-talet. Detta beroende på att det ofta tar mellan 20-50 år för de tobaksrelaterade sjukdomarna att utveckla sig,. Efter mitten på 1970-talet har man dessutom börjat varna på förpackningar om rökningens hälsorisker varför kraven på informerat samtycke torde vara uppfyllt. Under dessa förutsättningar torde alla ansvarsgrunderna culpa, rent strikt ansvar och strängt culpaansvar vara möjliga att tillämpa. Jag behandlar i anslutning till detta även frågan om möjlighet till att rikta talan ifråga om passiv rökning samt möjligheten att i svensk rätt nyttja det amerikanska institutet ”class-actions”. Vad sedan avser utredningen om de olika tobaksbolagen behandlar denna de bolag som bedriver verksamhet i Sverige i form av tillverkning, marknadsföring eller försäljning och som har gjort detta under den relevanta ansvarsperioden (mitten på 1940-talet till mitt på 1970-talet) och fortfarande bedriver verksamhet under liknande former.

Avsnittet om *culpaansvar* är uppdelat i två delar, en gällande culpaansvar för äldre svensk rätt avseende perioden från mitten på 1940-talet till mitten på 1970-talet, och en gällande culpaansvar enligt nutida rätt. Denna uppdelning har gjorts med hänsyn till problemet med retroaktivitet, dvs. att tobaksindustrin kan hävda att man inte kan döma ut ansvar idag för ett handlande som företogs under den omnämnda perioden. Om ett mål således gäller frågan om culpaansvar under den omnämnda ansvarsperioden, skall man titta på gällande rätt under denna period, medan man om det gäller culpaansvar för handlande som företogs idag, t.ex. i mål om s.k. light-cigarett, så skall man titta på rätten på senare tid. Culpaansvaret är, som kommer att framgå under arbetes gång, den ansvarsgrund som förefaller innebära störst chans att vinna framgång med sin talan, vilket redogörs för under slutsatsavsnittet.

Avsnittet om *rent strikt ansvar* inriktar sig på den praxis som utvecklats kring begreppet farlig verksamhet i svensk rätt, men går även in och behandlar en del norska praxis. Anledningen till att jag valt att gå in på norsk praxis är att man i norsk skadeståndsrätt har ett mer utvecklat rent strikt ansvar (”olovfestet objektivi ansvar”). Tyngdpunkten i avsnittet ligger på att konstatera om tobaksindustrins verksamhet uppfyller de krav på farlig

verksamhet som man kan urskilja i den svenska och norska praxis som varit vägledande i rätten. Jag går i detta avsnitt även in och behandlar några av de legislativa moment som kan motivera ett rent strikt ansvar. Det är då främst frågan om *reparation, prevention, placeringen av risk för skada och bevishänseendet*.

Det sista avsnittet avseende ansvargrunderna är det som jag kallat *strängt culpaansvar*. Med detta avses produktansvar enligt PAL eller felansvar enligt konsumentlagstiftningen. Utredningen i denna del är främst inriktad på lagstiftningen i PAL och de krav som uppställs för att ett produktansvar skall inträda. Jag tittar här särskilt på de olika typer av fel som kan vara aktuella att åberopa i tobaksmål, däribland *informationsfel* (otillräcklig och missvisande upplysning och marknadsföring av tobaksprodukter, samt även underlåtelse att upplysa om de hälsorisker som är förknippade med produkterna), *utvecklingsfel* (skador som beror på säkerhetsbrister som inte ens den främsta vetenskapliga expertisen kunde förutse vid den tidpunkt då produkten sattes i omlopp), *systemfel* (skaderiskerna är kända men produkterna anses ändå allmänt godtagna i samhället).

Utöver ansvarsgrunderna ägnas ett avsnitt åt bedömningen av *adekvat kausalitet* i tobaksmål, dvs. frågan om det finns orsakssamband mellan själva rökningen och de skador som kan uppkomma. För att avgöra denna fråga på ett korrekt sätt under rättegångsprocessen kommer det att vara viktigt att hämta in medicinska sakkunnigutlåtanden. Ifråga om själva kausalsambandet blir bevisningen i det enskilda fallet avgörande. Användandet av den s.k. överviktsprincipen vid bedömningen av hur man skall föra bevisning framhålls i detta avsnitt som särskilt önskvärd. Detta särskilt i tobaksmål då man annars lägger en för tung bevisbörda på den skadelidande. Utöver kravet på att det skall föreligga kausalitet mellan rökningen och den uppkomna sjukdomen finns ett krav på att detta orsakssamband skall vara adekvat. Detta utreds genom att göra en allmän bedömning med hänsyn till risken i allmänhet om det förelegat oaktsamhet, varefter man ställer frågan vilka skador en fackman i en efterhandsbedömning skulle anse påräkneliga. Totalt sett blir bedömningen av om det förelegat adekvat kausalitet förelegat mellan tobaksrökning och en viss sjukdom svår. Detta särskilt när det handlar om komplicerade sjukdomstillstånd såsom lungcancer.

Som en sista del av det juridiska avsnittet sker även en utredning av *riskacceptans* och det som kallas *informerat samtycke*. Detta sista avsnitt är till synes avgörande för frågan om man skall tillmäta någon vikt vid de övriga ansvarsgrunderna, och kommer således att bli avgörande i större delen av alla tobaksmål. Det som konstateras i avsnittet är bl.a. att de personer som började röka innan mitten på 1970-talet och även de som i unga år börjat röka kort tid därefter kan inte ha ansetts acceptera de risker som är förknippade med tobaksbruket. För att man överhuvudtaget skall ha kunnat acceptera dessa risker fullt ut måste det föreligga ett krav på informerat samtycke. Detta krav innefattar sex punkter som innebär bl.a. att ha vetskap

om de sjukdomar, och andra skador som kan orsakas, kunskap om sannolikheten att ådra sig någon av dessa sjukdomar och utsikterna om de skulle drabbas och kunskap om att förändra sitt beteende.

Som en sista del av arbetet gör jag en sammanfattning av de slutsatser jag kommit fram till, vari jag inkluderar mina egna kommentarer *de lege ferenda* vad som eventuellt skulle vara önskvärt att förändra inom den svenska rätten för att förbättra eller säkerställa den rätt som torde tillkomma de svenska konsumenter som lidit skada av sitt tobaksbruk. Inom detta avsnitt har jag även tagit upp en del praktiska betänkligheter som är viktiga att beakta vid väckandet av talan såsom frågan om rättshjälp, möjligheten och behovet av dokumentinsyn hos tobaksbolagen, preskriptionsfrågan samt hur en stämningsansökan skulle kunna se ut.

Förord

Under mina år som idrottsman och simmare har jag i samband med träningen otaliga gånger blivit skickad på föreläsningar och seminarier, under vilka man påpekat riskerna och konsekvenserna med användandet av droger såsom tobak, alkohol och narkotika. Lite anade jag under denna period hur stort intresse jag längre fram i livet skulle få för att gå på djupet med dessa frågor och i slutändan söka utreda, hur man rent juridiskt skall bemöta de spörsmål som uppkommer om en individ lider en personskada till följd av användandet av ovan nämnda produkter.

Vad gäller särskilt tobaken har jag funnit intresset för denna av en ren händelse, när jag en dag blev erbjuden att föra talan åt en god väns far i en rättegångsprocess mot en av Sveriges största koncerner, Swedish Match AB. Jag tackade med viss eftertanke ja till denna uppgift utan att egentligen veta vad jag gav mig in på. Till en början kändes processen långdragen och jag tillsammans med min kollega lyckades inte finna det vi letade efter för att känna att vi hade tillräckligt god rättslig grund att ställa en stämningsansökan på. Detta vände dock väldigt snabbt efter att vi hittat en viss norsk utredning som inriktade sig på vårt problemområde, varefter pusselbitarna började falla på plats. I slutet på 2003 tyckte vi att vår kunskap var tillräcklig, varför vi lämnade in stämningsansökan till Stockholms tingsrätt. Så började en lång rad skriftväxlingar med domstolen och bolagets ombud, varpå man för första gången verkligen förstod hur tungrott ett mål av denna typ kan vara. Detta även med tanke på hur mycket vi gjort för att söka skynda på processen, då vårans klients hälsa kommit att bli mer vacklande ju längre tid som passerar.

Så i skrivande stund befinner vi oss för närvarande i första instans, och väntar därmed på svar gällande en mellandomsfråga, vilken målets fortsatta handläggning hänger på. När detta kommer vet vi om möjligheten att få föra vårans klients talan till fullo ska bli verklig eller om vi möjligen skall behöva tänka om vårans strategi. Vad jag dock kan säga om detta än så länge är att denna process har kommit att bli det mest lärorika jag gjorde under min utbildning, främst i form av praktisk erfarenhet, men även avseende mitt teoretiska kunnande i fråga om bl.a. skadeståndsrätt och bolagsrätt.

Anledningarna till att jag valt att skriva mitt examensarbete på detta område är många. Till en början vill jag se det som ett sätt för mig att ge uttryck för den kunskap jag dragit på mig gällande juridiken i samband med ett mål av denna typ så att framtida läsare på ett enkelt sätt skall kunna tackla liknande problem, vare sig det gäller ett verkligt mål eller enbart en uppsats i skadeståndsrätt. Genom detta arbete vill jag även få fram all den information och rättskunskap som kan gå förlorad för det fall att vårt mål inte skulle gå vidare i domstolsprocessen och därmed inte uppmärksammas. En sista anledning till att göra ett arbete av denna typ är att det i Sverige hittills saknas någon juridisk utredning om just tobaksindustrins skadeståndsansvar.

Avslutningsvis vill jag tacka min handledare, Christian Dahlman, för hans förmåga att få mig att tänka i nya banor i vissa delar av arbetet, samt hans tålamod att läsa ett examensarbete med den omfattningen detta har fått. Jag vill även tacka Paul Nordgren på Folkhälsoinstitutet för de samtal vi haft samt det material han skickat till mig rörande tobaksbruket i Sverige.

Jag vill även tillägna detta arbete till alla de människor, som dagligen kämpar mot de skador som tobaken har orsakat under åren. Dessa människor har på ett omoraliskt sätt blivit föremål för ett beroende så starkt att de inte kunnat avsluta sitt rökande i tid innan deras hälsa påverkats för gott.

Malmö i november 2005

Nicolas Strömbäck.

Förkortningar

AB	Aktiebolag
AFS	Arbetskyddsstyrelsens författningssamling
A/S	Aktiesällskap
BAT	British American Tobacco
BCP	Branded Consumer Products
CAN	Centralförbundet för alkohol – och narkotikaupplysning
CTR	Council for Tobacco Research
EG	Europeiska Gemenskapen
ETS	Environmental Tobacco Smoke
EU	Europeiska Unionen
FCLAA	The Federal Cigarette Labeling and Advertising Act
FDA	Food and Drug Administration
FHI	Folkhälsoinstitutet
FTC	Federal Trade Commission
HD	Högsta Domstolen
HR	Human Resources
HovR	Hovrätten
IARC	The International Agency for Research on Cancer
Kan	Kanada
KOL	Kronisk obstruktiv lungsjukdom
KöpL	Köplag
MSEK	Miljarder svenska kronor
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
NOU	Norges offentlige utredninger
NTS	Nationalförsamlingen för upplysning om tobakens skadeverkningar
PAL	Produktansvarslagen (1992:18)
prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RJR	RJ Reynolds Tobacco
Rt	Norsk Retstidende (publicering av Høyesterettsavgjørelser)
SAB	Scientific Advisory Board
SBR	Storbritannien
SCB	Statistiska Centralbyrån
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
STA	Svenska Tobaks AB
TfR	Tidskrift for Rettsvitenskap
TI	Tobacco Institute
TIRC	Tobacco Industry Research Council
TR	Tingsrätt

ULF
VISIR
WHO

Undersökning om levnadsförhållanden
Vi Som Inte Röker
World Health Organization

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Tobaksrökning är en av de hälsofrågor som har varit mest omdiskuterad under de senaste årtiondena i Europa och övriga världen. Rökning var länge betraktat som en allmän konsumtionsvana och det fanns i princip inga restriktioner för bruket. Man såg rökning som en privatsak och det var tillåtet att röka var man ville, oavsett vad omgivningen tyckte. Hälsoskador orsakade av rökning visste man lite om och dessa var i början på 1900-talet sällsynt förekommande.

Denna inställning till rökning bibehölls i stort sett fram till mitten på 1950-talet. Vid denna tidpunkt började såväl läkarvetenskapen, som rökarna själva, att uppmärksamma de hälsoskador som var förenade med rökning och det publicerades ett stort antal rapporter på området. De två kanske mest kända av dessa är ”Smoking and Health”, som publicerades 1962 av The Royal College of Physicians i London, vilken innebar slutet på den långa tidsperiod då rökningens skadeverkningar var en omtvistad fråga. Den andra av dessa var den s.k. Terry-rapporten, som publicerades 1964 på uppdrag av USA: s dåvarande hälsovårdsdirektör Luther Terry. Dessa två rapporter klargjorde för såväl medicinska forskare som allmänheten världen över, att tobaksrökning var en sjukdomsorsak, och stimulerade till en lång rad av liknande rapporter världen över de följande årtiondena.¹

Som en följd av de publikationer som dök upp, uppmärksammades tobaksrökningen som ett hälsoproblem av WHO redan i början av 1970-talet. I maj 1970 lade WHO: s generaldirektör fram en rapport om rökningens hälsorisker med en rad förslag till åtgärder. Dessa skulle uppfylla tre syften; att försvåra rökdebuten, att hjälpa rökare sluta samt främja utveckling av, och övergång till, mindre farliga rökverk. Efter diskussion kring denna rapport i församlingen, fick generaldirektören i uppgift att tillsätta en expertgrupp som skulle utarbeta ytterligare åtgärder mot tobaksrökningen. Denna grupp konstaterade att cigarettökning spelar en avgörande roll för den utbredda dödligheten i en rad sjukdomar. Man föreslog med anledning härav bl.a. att vissa restriktioner rörande bruket skulle införas och att tobaksbolagen skulle åläggas informationsplikt. Denna rapport lämnades sedan över till WHO-församlingen i maj 1971, med generaldirektörens och styrelsens tillstyrkan. WHO betraktade alltså, redan vid denna tidpunkt, tobaksrökning som en av vår tids största folksjukdomar.²

¹ Tobaksrökning - en rapport från socialstyrelsen utredning, s. 13 ff.

² Tobaksrökning - en rapport från socialstyrelsen utredning, s. 13 f.

De första uppmärksammandena på tobaksrökning som hälsoproblem i Sverige, kom redan 1956 när en grupp läkare och vetenskapsmän uppvtaktade regeringen med ett krav på att tobaksrökningens skadeverkningar skulle utredas. Kungl. Maj: t lät då Medicinska Forskningsrådet verkställa en utredning av denna typ, vilken gav slutsatsen att man behövde göra omfattande insatser för att utreda rökningens skadeverkningar. Den första omfattande svenska rapporten kom 1965, utförd av en medicinsk expertgrupp på uppdrag av Medicinalstyrelsen. Den bar namnet ”Fakta om rökning och hälsa” och man sammanfattade häri den dåvarande svenska vetenskapens ståndpunkter ifråga om rökningens verkningar. Verksamma i Sverige vid denna tidpunkt var även NTS, Nationalföreningen för upplysning om tobakens skadeverkningar, vilken kom att bära huvudansvaret för information och utbildning inom det tobaksförebyggande området. Denna förening knöts även till ett vetenskapligt råd, varvid de blev så pådrivande att de gav upphov till tre statliga tobaksutredningar; 1973 (Socialstyrelsen), 1981 (Socialdepartementet) och 1990 (SOU 1990:29). Dessa ledde bl.a. till att det tobaksförebyggande arbetet fick större statlig finansiering och att vi i Sverige till slut fick Tobakslagen (1993:581).³

Som framgår av det ovan anförda har synen på tobaksrökning sen i början av 1900-talet, som en följd av de medicinska rön som tagits fram på området, ändrats till att det idag framstår som klart att tobaksbruket utgör ett allvarligt hot mot folkhälsan. I Sverige har man beräknat att vart tionde dödsfall (10 000-12 000 per år) är relaterade till rökningen. Tobaksrökningens skadeverkningar är många, men den har särskilt betydelse för uppkomsten av olika cancertyper, hjärt- kärlsjukdomar, skador på andningsorganen som emfysem och bronkit samt olika typer av allergier. Denna stora utbredning som har skett av rökningen, främst när det gäller cigaretter, har lett till att många människor utsätts för tobaksrök utan att själva vara rökare. Även den passiva rökningen har konstaterats utgöra en allvarlig hälsorisk, då den bl.a. kan medverka till uppkomsten av lungcancer.⁴

Åtgärder, och förslag på åtgärder, ifråga om tobakskontroll har under de senaste tio åren blivit allt mer omfattande och intensiva i förhållande till vad som förekommit innan. Det ”ligger lite i tiden” för stater världen över, att förändra sin tobakspolitik och därtill relaterad lagstiftning. Det kanske bästa exemplet på detta är den av WHO utfärdade ramkonventionen om tobakskontroll som trädde ikraft den 27 februari 2005. Denna konvention har ansetts vara en milstolpe i WHO: s arbete mot internationella tobaksförebyggande åtgärder. Arbetet startade redan 1999 och konventionen är det första globala avtalet som i sin helhet behandlar tobakskontroll. Initiativtagare till processen var WHO: s dåvarande generaldirektör, Gro

³ Tobaksrökning - en rapport från socialstyrelsen utredning, s. 18 ff. Ett förslag till Tobakslag aviserades även i prop. 1990/91:175 om vissa hälsofrågor. Själva lagförslaget behandlades dock inte till fullo förrän i prop. 1992/93:185 varefter lagen trädde ikraft den 1 juli 1993.

⁴ Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 11.

Harlem Brundtland och det krävdes fyra års intensiva förhandlingar mellan medlemsländerna för att få fram det slutgiltiga resultatet. Dessa förhandlingar kan dock nu anses ha satt förgrunden till de inställningar medlemsländerna har till det tobaksförebyggande arbetet. Konventionens mål är att skydda världens befolkning mot följderna av tobaksbruk och exponering av tobaksrök genom att tillhandahålla en ram för genomförandet av tobakskontrollåtgärder på regional, nationell och internationell nivå (art 3). Konventionen innehåller ett antal tema om förebyggande åtgärder som t.ex. förbud mot tobaksreklam, tobaksavgifter, minimikrav på varningsmärkning av tobakspaket samt frågor om ansvar och skadestånd för tobaksindustrin.⁵

Just vad gäller ansvar och skadestånd för tobaksindustrin är konventionen inte helt lätt att tolka. Detta har att göra med att den för frågan relevanta texten (art 19) är en kompromisslösning som ger upphov till översättningsproblem och samtidigt rymmer åsiktsskillnader mellan parterna. Att man skulle kunna hålla tobaksindustrin ansvarig för de skador som tobaksbruket ger upphov till, var för de flesta parterna en viktig utgångspunkt i förhandlingarna. Däremot gick åsikterna isär när det gällde mot vem, och var sådant ansvar skulle kunna göras gällande. Ifråga om vem som skulle anses vara skadelidande och för vilka typer av skador som ersättning skulle kunna utgå, var åsikterna ännu mer delade. Vissa parter hävdade att det i första hand skulle vara staten som hade rätt till ersättning från tobaksindustrin för de behandlingskostnader man hade för tobaksrelaterade sjukdomar. Andra framhävde istället den enskilde konsumentens behov av att kunna få ersättning av tobaksindustrin, då denne ådragit sig skador genom nyttjandet av deras produkter. Till sist förelåg det även vissa åsiktsskillnader ifråga om tobaksindustrins ansvar skulle vara strikt eller inte. P.g.a. dessa åsiktsskillnader, och med beaktande av att skadeståndsrätten är ett område där det är svårt att förhandla fram några generella regler, ansåg man till en början att det inte skulle finnas någon artikel som behandlade skadeståndsansvar. Detta bedömdes dock som oacceptabelt ur vissa parter synvinkel, varför man landade på den kompromisslösning som återfinns i art 19.⁶ Denna artikel lyder:

”1. För tobaksändamål skall parterna, om det behövs, överväga att vidta lagstiftningsåtgärder eller stärka sin befintliga lagstiftning i fråga om straffrättsligt och civilrättsligt ansvar, inbegripet i förekommande fall skadestånd.

2. Parterna skall samarbeta med varandra för att utbyta information via partskonferensen i enlighet med artikel 21, inbegripet

- a) information om hälsoeffekter till följd av bruk av tobaksvaror och exponering för tobaksrök i enlighet med artikel 20.3 a, samt*
- b) b) information om gällande lagstiftning och reglering samt om relevant rättspraxis.*

⁵ Lagrådsremiss 10 feb. 2005, s. 13 f., s. 64. ff. Jfr även <http://www.tobakk.no>.

⁶ SOU 2004:88 s. 145 ff.

3. *Parterna skall, i förekommande fall och enligt ömsesidig överenskommelse, inom de gränser som bestäms av nationell lagstiftning, politik, juridisk praxis och tillämpliga befintliga fördragsbestämmelser, bistå varandra i rättsliga förfaranden som gäller straffrättsligt och civilrättsligt ansvar förenligt med denna konvention.*

4. *Konventionen skall på inget sätt påverka eller begränsa parternas rätt till tillträde till varandras domstolar när sådana rättigheter föreligger.*

5. *Partskonferensen kan, om det är möjligt, på ett tidigt stadium och med beaktande av pågående arbete inom relevanta internationella forum överväga frågor angående ansvar, inbegripet lämpliga internationella sätt att behandla dessa frågor och lämpliga medel för att på begäran stödja parterna i deras lagstiftande och annan verksamhet i överensstämmelse med denna artikel.”⁷*

Som synes lägger artikeln tonvikten vid informationsutbyte och inbördes rättsligt bistånd mellan parterna, men man förpliktar även parterna att göra överväganden vad gäller den nationella lagstiftningen. Sverige skrev på ramkonventionen redan i juni 2003, varför man haft en längre tid att beakta innehållet. Detta har gett sig uttryck i form av SOU 2004:88 *Tobakskontroll i internationellt perspektiv* samt nu senast i en lagrådsremiss av den 10 februari 2005. Dessa utredningar behandlar genomförandet av tre internationella dokument; WHO: s *ramkonvention om tobakskontroll*, rådets direktiv 2003/33/EG av den 26 maj 2003 *om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror* och ministerrådets rekommendation 2003/54/EG av den 2 december 2002 *om förebyggande av rökning och om initiativ för en effektiv tobakskontroll*. Man beaktar häri de åtgärder som föreslagits i dokumenten och ger sina synpunkter på vad som behöver genomföras i Sverige för att man ska uppfylla de ställda kraven. Ifråga om ansvar och skadestånd för tobaksindustrin konstaterar man knapphändigt både i utredningen och i lagrådsremissen att detta inte spelar någon framträdande roll för att komma till rätta i problemet med tobaksbruket. Man säger dock att om de åsiktsskillnader som funnits ifråga om innehållet i art 19 skulle få en ny bedömning, hade en ny analys av situationen varit nödvändig.⁸

Man kan tolka dessa uttalande om ansvar och skadestånd för tobaksindustrin på olika vis. Det mest rimliga är dock att anta att frågan, om man skulle kunna hålla tobaksindustrin i Sverige ansvarig på skadeståndsrättsliga grunder, förefaller vara öppen. Detta särskilt när frågan ej tidigare har varit uppe till fullständigt avgörande i de svenska domstolarna.⁹ Föregångslandet när det gäller skadeståndsmål mot tobaksindustrin är USA, där man under

⁷ Lagrådsremiss 10 feb. 2005, s. 76.

⁸ Lagrådsremiss 10 feb. 2005, s. 51., SOU 2004:88 s. 147.

⁹ Har tidigare funnits ett rättsfall som rört skadestånd mot tobaksbolag, NJA 1998 s. 278. Mer om detta rättsfall längre fram i arbetet.

de senaste 40-50 åren fört ersättningstalan mot denna industri. Det var dock inte förrän under 1990-talet som man började få framgång med dessa mål. Det kanske mest omfattande målet var det när amerikanska staten stämde tobaksindustrin, varvid man förliktes om att tobaksindustrin skulle betala nästan 250 miljarder dollar som täckning av utgifter för sjukhusbehandling av rökrelaterade sjukdomar. Man har runtom i världen tagit lärdom av dessa mål från USA varför man nu i många länder är i färd med att driva mål mot tobaksindustrin, däribland Kanada, Irland, Finland, Tyskland m.fl.

Med anledning av dessa mål har det också gjorts omfattande utredningar i vissa länder om hur man ska gå tillväga för att vara framgångsrik i sin talan. En sådan utredning har bl.a. utförts i vårt grannland Norge.¹⁰ Denna utredning utfördes av en expertgrupp på uppdrag av norska Social- och Helsedepartementet och syftade till att *”utrede spørsmålet om eventuelle hensiktsmessige og nye strategier i arbeidet mot skadevirkninger av røyking, særligt hvilke erfaringer man kan gjøre seg i Norge på bakgrunn av utviklingen i USA. Rådet bør blant annet utrede hvordan bruk av erstatningsrett stiller seg i forhold til mulige norske saksøkere.”*¹¹ Bortsett från de uttalanden som tagits upp under SOU 2004:88 och den följande lagrådsremissen, har man inte gjort några dylika utredningar i Sverige. Vissa uttalanden om hur man i svensk rätt ska behandla liknande skador har gjorts i prop. 1990/91:197 till Produktansvarslagen (PAL), men annars har detta problemområde inte behandlats mera utförligt vare sig i rättspraxis, förarbeten eller doktrin. Av denna anledning synes det synnerligen relevant att genomföra en utredning av det svenska rättsläget *de lege lata* med tonvikten på hur man skadeståndsrättsligt skall rikta en talan mot tobaksindustrin. Denna utredning kommer således att inrikta sig på vilka effekter tobaken haft på det svenska samhället och dess befolkning samt vilka juridiska aspekter man skall beakta vid en talan mot tobaksindustrin. I samband med detta kommer problemet att behandlas främst vad avser enskilda konsumenters möjligheter att rikta talan.

1.2 Problemformulering

Hur riktar man talan mot en industri som säljer produkter vilka fått sådan status i samhället att det är nästintill omöjligt att förbjuda dem? Hur skall man formulera denna talan, när det endast finns knapphändiga uttalanden på området i svensk doktrin, lagstiftning och praxis? Hur skall man motivera denna formulering när lagstiftningen talar emot de argument man för? Dessa är några av de problem man ställs inför när man väljer att rikta en skadeståndstalan mot en så väl etablerad verksamhet som tobaksindustrin. Om man frågar gemene man huruvida denne tror på framgång med en sådan talan, så hade svaret på frågan i de flesta fall förmodligen varit nekande. Man talar om att de som börjat röka får *”skylla sig själv”* och *”varför slutar de inte bara att röka?”*. Dessa är uttalanden som jag till viss mån kan hålla

¹⁰ NOU 2000:16. *Tobaksindustriens erstatningsansvar*.

¹¹ NOU 2000:16 s. 17.

med om, i vart fall när det handlar om personer som börjar röka idag, eller gjort det under de senaste årtiondena. Det är nämligen, som nämnts ovan, under denna period som man på allvar har börjat informera om att tobaksrökning har skadeverkningar, och vilka dessa skadeverkningar är. Det är detta som med juridiskt språk har kommit att kallas för *informerat samtycke*. Med detta menas att man som enskild person har blivit informerad om att en produkt eller vara är skadlig för hälsan, men ändå inte avstår från att nyttja den. Denna typ av *riskacceptans* var under lång tid den amerikanska tobaksindustrins viktigaste argument i mål om skador orsakade av tobaksrökning, men har sedan 1990-talet fått en ringa betydelse i dessa sammanhang. Detta till stor del p.g.a. att kärandesidan fick dokumentation på att tobaksindustrin var fullt medveten om hälsoriskerna med rökning och att industrin kunde kontrollera rökarnas beroende vid produktionen av cigaretter.¹²

I svensk praxis har vi bara haft ett rättsfall som behandlat skadeståndsansvar i förhållande till tobaksindustrin, vilket var NJA 1998 s. 278. I detta mål yrkade käranden att svarandebolaget Swedish Match AB var skadeståndsskyldigt mot henne. Som grund för denna talan anförde käranden att bolaget av vårdslöshet vållat henne lungcancer och därför dragit på sig skadeståndsskyldighet enligt Skadeståndslagen (SkL). I andra hand yrkade hon att bolaget var skadeståndsskyldigt enligt Produktansvarslagen (PAL), då de cigaretter hon rökt var behäftade med en säkerhetsbrist som orsakat henne lungcancer. Hon åberopade även, för tiden före 1 jan 1993 – då PAL trädde ikraft – strikt produktskadeansvar enligt allmänna rättsgrundsatser. Den skadegörande handlingen som bolaget gjort sig skyldig till var enligt käranden att man tillverkat, marknadsfört och sålt cigaretter utan att på tillräckligt tydligt sätt varna för rökningens hälsorisker samt styrt över konsumtionen till filter- och lågtjärecigaretter under den falska förespegligen att rökning av dessa produkter skulle medföra mindre hälsorisker än rökning av andra cigaretter.

I TR: n föredrogs målet utan att man utfärdade någon stämning. I domskälen avfärdades alla kärändens grunder och käromålet lämnades helt utan bifall. Det anfördes att den betecknade skadegörande handlingen inte kunde beskrivas som rättstridig, vilket var ett krav för att culperegeln skulle kunna tillämpas. Gällande andrahandsgrunden konstaterades att PAL inte var tillämplig på s.k. systemskador¹³, inom vilka man innefattar skador av tobaksrökning. I sista hand anförde man, gällande det strikta ansvaret, att det inte förelåg någon allmän rättsgrundsats om att alla produkter av ett visst slag var skadebringande istället för att bara en viss del av ett slags produkter var skadebringande, som i det åberopade rättsfallet från 1989.¹⁴

I HovR: s dom följde man TR: ns linje och lämnade käromålet utan bifall. Här lade man tonvikten på just begreppet systemskador och citerade departementschefens uttalande i propositionen till PAL:

¹² NOU 2000:16, s. 36.

¹³ Mer om dessa nedan, se avsnitt 5.4.6.2.3-5.4.6.2.4.

¹⁴ NJA 1989 s. 389. Se domen s. 279 f.

”Numera är dessa skadeverkningar väl kända. Trots det vill man i vårt samhälle inte avstå från att använda produkterna. Med vissa restriktioner tillåter också ansvariga myndigheter att de får saluföras. Alkohol- och tobaksprodukter kan därför inte anses brista ifråga om säkerhet i den mening som avses med den lagstiftning som nu föreslås. Rimligen bör det också vara så att produktansvaret inte omfattar alla skador till följd av tobaks- och alkoholkonsumtion”.¹⁵

HD valde att återförvisa målet till ny prövning då man ansåg att det begåtts rättegångsfel. Här anfördes bl.a. att kärande anfört laga grunder för sin talan, och att hon därför inte skulle förvägras sin rätt till prövning i ett kontradiktorisk förfarande.¹⁶ Tragiskt nog kom detta mål inte att prövas på nytt i TR: n då käranden avled till följd av sin vacklande hälsa. Domen är dock belysande ifråga om vad man har för syn på denna typ av mål vid svenska domstolar. Det står ganska klart att en dylik talan är tämligen svår att få igenom och kommer att kräva mycket vad gäller både tid och pengar.

Då NJA 1998 s. 278 aldrig kom att avgöras till fullo fick vi i svensk rätt ingen praxis på hur man tagit ställning till begreppen *acceptans av risken* och *informerat samtycke*. Dessa begrepp hade med största sannolikhet nämligen varit en del av svarandebolagets talan och kanske deras viktigaste motargument. Hur ska vi då i Sverige ställa oss till frågan om ett skadeståndsansvar för tobaksindustrin? Är det rimligt att acceptera domstolens uttalanden om kärandens yrkande i TR: n och HovR som svensk rätt, trots att de aldrig prövades till fullo, och att det därför inte skulle finnas någon direkt möjlighet att rikta en framgångsrik skadeståndstalan mot tobaksindustrin i Sverige? Det är enligt min mening orimligt att en industri som tillhandahåller konsumtionsvaror till konsumenter i den omfattningen som tobaksindustrin gör, skulle få en sådan typ av rättslig ”immunitet” från skadeståndsansvar. Detta särskilt i ett rättssystem som det svenska, där behovet av att skydda konsumenter uppfattas som väldigt starkt.

Det är av denna anledning som det finns ett stort intresse av att utreda det svenska rättsläget när det gäller skadeståndsrätt i förhållande till tobaksrelaterade skador för att se hur en dylik skadeståndstalan skall utformas samt vilka argument som är relevanta att föra. Utifrån svensk rätt *de lege lata* kan man urskilja följande fyra huvudvillkor som måste vara uppfyllda för att rätt till ersättning skall inträda:¹⁷

1. Skadevällaren måste ha uppträtt oaktsamt och/eller villkoren för strikt ansvar måste vara uppfyllda. De viktigaste ansvarsförutsättningarna är:
 - a. Culpaansvar enligt SkL
 - b. Rent strikt ansvar på allmänna rättsgrundsatser

¹⁵ NJA 1998 s. 280, se även prop. 1990/91:197 s. 35.

¹⁶ HD förde bl.a. resonemang kring den relevanta bestämmelsen RB 42:5. Man anförde också Europakonventionen art 6.1 som relevant i målet.

¹⁷Jfr Hellner, *Skadeståndsrätt*, t.ex. s. 95 ff., s. 101 ff., 195 ff.

- c. Strängt culpaansvar (produktansvar enligt PAL eller felansvar enligt konsumentlagstiftning)
2. Skadelidande måste ha lidit en ekonomisk förlust eller fått reducerad livskvalitet.
3. Det skall föreligga adekvat kausalitet mellan punkt 1 och 2.
 - a. När man skall avgöra om det föreligger kausalitet mellan tobaksrökning och hälsoskadan, måste man dels avgöra vad som faktiskt har skett och dels reda ut det rättsliga innehållet i begreppet orsakssamband.
 - b. Detta orsakssamband måste vara adekvat eller påräkneligt.
4. Det måste vara utrett att skadelidande inte har samtyckt till risken att skadas av tobaksrökning.

Alla villkoren under punkterna 1-4 måste vara till fullo uppfyllda för att man skall kunna kräva ersättning. Vad gäller villkorsgrunderna a - c under punkt 1 är dessa alternativa, det räcker m.a.o. att ett av de är uppfyllda för att man skall kunna göra talan gällande. Villkorsgrunderna under punkt 3 är däremot kumulativa vilket innebär att båda måste vara uppfyllda för att ersättning skall kunna utgå. Utredningen kommer att koncentrera sig på att utreda dessa områden inom den svenska skadeståndsrätten för att *de lege lata* konstatera hur rättsläget ser ut och *de lege ferenda* ge synpunkter på hur man skulle kunna ändra rätten för att förbättra tobaksoffernas rättsliga ställning i det svenska samhället.

En utredning om skadeståndsrätten ifråga om denna typ av tobaksrelaterade skador kommer att aktualisera *två typer av mål* varunder de ovan nämnda ansvarsgrunderna kan rangordnas som följer;

1. där tobaksindustrin *har vilselett* konsumenterna
 - a. Culpaansvar enligt rätten för den relevanta ansvarsperioden (cirka 1940-1975).
 - b. Culpaansvar enligt nutida rätt för vissa mål där tobaksindustrin har vilselett konsumenterna ifråga om nyare produkter, t.ex. light-cigaretter.
2. där tobaksindustrin *inte har vilselett* konsumenterna
 - a. Rent strikt ansvar på allmänna rättsgrundsatser
 - b. Strängt culpaansvar (produktansvar enligt PAL eller felansvar enligt konsumentlagstiftning)
 - c. Ansvar enligt trygghetskriteriet (detta är en specialvariant av culpaansvaret som inte förutsätter ett vilseledande från skadevållaren)¹⁸

¹⁸ Se Dahlman, *Konkurrerande culpakriterier*, s. 71 f. Trygghetskriteriet är Dahlmans egen konstruktion och baserar sig på ett antal domslut där domstolarna konstaterat att risken för skada varit en "oacceptabel otrygghet" för skadelidande varför skadestånd bort utgå. Mer om detta under avsnitt 5.4.4 särskilt s. 95.

Ifråga om den *första typen av mål*, där tobaksindustrin skall ha vilselett konsumenterna, aktualiseras som synes culpaansvaret. Uppdelningen av culpaansvaret i olika ansvarsperioder har gjorts med hänsyn till problemet med *retroaktivitet*. I en talan i ett tobaksmål kan tobaksindustrin hävda att det skulle vara orimlig att bedömningen av culpaansvar sker enligt rätten idag ifråga om handlande som företogs under perioden 1940-1975. I de mål där man riktar talan mot tobaksindustrin för vilseledande mot konsumenter under denna period, blir det viktigt att behandla synen på culpaansvar enligt då gällande rätt. Bedömningen av såväl skadevällarens som skadelidandes handlande skall då ske enligt de förutsättningar och den kunskap som fanns under denna period.

De andra målen där ett vilseledande har företagits kommer att bedömas enligt senare regler för culpaansvar. Här kommer det främst att bli fråga om mål gällande de s.k. light-cigaretterna. Det var just denna typ av mål som var aktuellt i ovan nämnda NJA 1998 s. 278. Intressant med dessa mål är att de kommer att bedömas med hänsyn till de förutsättningar och den kunskap som funnits för perioden efter 1975, alltså efter det att man börjat märka tobaksförpackningarna med varningstexter. Detta har ansetts vara gränsen för när en skadelidande skall kunna åberopa att han/hon inte samtyckt till risken att skadas av tobaksrökningen framgångsrik. I dessa fall har tobaksindustrin ju, trots att man märkt förpackningarna med varningstexter, vilselett konsumenterna att tro att de röker en produkt som är mer hälsosam än andra cigaretter, varför ett culpaansvar torde kunna aktualiseras.

I den *andra typen av mål* uppkommer inte frågan om tobaksindustrin har vilselett konsumenterna. Här aktualiseras istället de ansvarsgrunder där ansvar utgår oberoende av om tobaksindustrin handlat culpöst eller inte. Den första av dessa grunder är rent strikt ansvar. Även här aktualiseras frågan om *retroaktivitet* till viss del. Det blir då relevant att beakta äldre praxis om strikt ansvar som återfunnits under perioden 1940-1975 eller tidigare för att bedöma vilka kriterier man under denna period ställde upp för att strikt ansvar skulle utgå. Vi har i Sverige inte några direkta riktlinjer för hur ett rent strikt ansvar skall utdömas, varför det synes relevant att även beakta övrig nordisk rätts praxis. Som skall synas under avsnitt 5.5 har jag behandlat en del äldre norsk rättspraxis om rent strikt ansvar.

Den andra grunden här är det jag kallat för strängt culpaansvar, främst produktansvaret enligt PAL. Produktansvaret karakteriseras egentligen som ett *strikt ansvar* men är i denna bemärkelse inte ett *rent strikt ansvar*¹⁹ eftersom bedömningen av ansvaret till viss del är beroende av omständigheter hos produkten och tillverkaren. Man talar bl.a. i PAL om att produkten skall vara behäftad med en *säkerhetsbrist* om ansvar skall inträda.

Den sista grunden ifråga om mål där vilseledande inte förekommit är det som av Dahlman kallas *trygghetskriteriet*. Detta kriterium behandlas under culpaansvaret men har egentligen karaktären av ett *strikt ansvar* – dock inte

¹⁹ Se om terminologin strikt ansvar – rent strikt ansvar avsnitt 5.4.1.

ett *rent strikt ansvar* – då man gör bedömningen oavsett om den utpekade skadevällaren faktiskt vållat skadan eller inte. Man talar istället om att risken för att skadas utgjort en ”oacceptabel otrygghet” för skadelidande. Mer om detta under avsnitt 5.4.4.

1.3 Syfte

Syftet med detta arbete är att klargöra hur den svenska skadeståndsrätten behandlar den typ av skadeståndsfrågor som uppkommer vid tobaksrelaterade skador. Det som jag presenterar på dessa sidor är ett försök att precisera skadeståndsrätten *de lege lata* för att se hur svensk rätt ställer sig till denna typ av frågor. Avsikten med att göra en utredning av gällande rätt är vidare för att konstatera på vilka ställen man i skadeståndsrätten skulle behöva/kunna ändra på innehållet för att ge de konsument, som lidit skada p.g.a. tobaksbruk, det konsumentskydd som vi i Sverige under andra förutsättningar har ett starkt intresse av att upprätthålla.

För att kunna göra denna bedömning måste det i syftet ingå en utredning av tobaksbrukets olika aspekter. Detta innefattar särskilt tobakens uppkomst och förekomst; utbredning, omfattning och effekter av bruket samt vilka åtgärder man vidtagit för att minska bruket. Sammantaget visar dessa aspekter på hur man i samhället ser på tobaken, vilket ju avspeglar sig i hur man reglerar området i rätten.

I anslutning till detta har arbetet även ett komparativt syfte. Som nämnts under inledningen är USA föregångslandet för denna typ av skadeståndsfrågor då man där långt tidigare än övriga världen riktat talan mot tobaksindustrin. Det torde därför vara relevant att utröna hur man gått tillväga i dessa processer, samt hur den amerikanska tobaksindustrin handlat både före och efter det att processerna inleddes. På detta sätt kan man bilda sig en uppfattning om vilken kunskap den svenska tobaksindustrin kan tänkas ha haft om tobakens skadeverkningar samt vilken argumentation den kan tänkas föra vid i ett eventuellt skadeståndsmål.²⁰

I sista hand har arbetet även ett rättspolitiskt syfte. Eftersom tobak har uppnått en sådan status i samhället att det är nästintill omöjligt att förbjuda den, kommer alla eventuella rättsliga beslut som rör detta område att ha mer eller mindre rättspolitiska inslag. Om en domstol t.ex. dömer ut skadestånd till en konsument för skada orsakad av tobaksrökning, kommer detta beslut att leda till fler stämningar av liknande slag, varvid man kan komma att stå inför en förändring i lagstiftning eller praxis. Det skulle t.ex. kunna leda till att det ovan citerade uttalandet av Depch i propositionen till PAL anses förlegat varför man inte längre skulle ha accepterat begreppet systemskador ifråga om tobaksrelaterade skador.²¹ Jag syftar därför till att klargöra de rättspolitiska ställningstaganden som ligger bakom den gällande rätten för

²⁰ Se ovan, s. 8 f.

²¹ Se ovan, s. 10 f.

att se om dessa fortfarande är rimliga, särskilt med tanke på det pågående internationella arbetet med tobakskontroll. Detta arbete har ju till stor del styrts av såväl politiska som juridiska krafter, varför det är ytterst relevant att se hur politiken i Sverige har kommit att påverka och fortfarande påverkar regleringen av tobaksbruket.

1.4 Disposition

Denna uppsats åskådliggörs enklast om man delar in den i tre delar; *den inledande delen*, *den deskriptiva delen* och *den analytiska delen*.

Den inledande delen innefattar kapitel 1. Här lägger jag grunden för uppsatsen med redogörelse för bakgrund, problemformulering och syfte. Denna del syftar främst till att ge läsaren en förståelse för problemet med att göra skadeståndsbedömningar för tobaksrelaterade skador samt skapa en förståelse för hur man ska tänka när man går tillväga med att lösa ett problem av denna sort.

Den deskriptiva delen innefattar kapitel 2 och 3. Denna del beskriver hur tobaken kom in i samhället och hur den har påverkat oss fram till idag i olika aspekter. Kapitel 2 inriktar sig främst på den historiska insikten i tobaksbruket. Jag behandlar här tobakens uppkomst runt 1500-talet fram till nutid. Därefter går jag in på att beskriva hur tobaken produceras och framställs, med viss betoning på vad man använder för ämnen i den färdiga produkten. Jag redogör vidare för tobakens uppkomst i Sverige, hur den spridit sig här sedan början på 1900-talet, och hur våra vanor förändrats med åren. I detta avsnitt kommer jag även att göra kopplingar till den internationella omfattningen av tobakens utbredning, med vissa fakta från de länder där tobaksbruket varit störst under åren. Detta främst för att jämföra de svenska vanorna med vanor i övriga världen.

I kapitel 3 inriktar framställningen sig på att beskriva effekterna tobaksbruket har haft på samhället, främst folkmedicinska. Jag kommer i denna del även att försöka ta fram eventuella positiva effekter som tobaken kan ha, för att se båda sidor av problemet.

Den analytiska delen innefattar kapitel 4, 5 och 6. I kapitel 4 kommer att redogöras för hur man i USA tacklat problemet med tobak och den folkhälsofråga det utgör. Denna framställning kommer främst att inrikta sig på de relevanta rättsfallen, vilka argument man fört här som kan vara av intresse i svensk rätt, samt vilken lagstiftning man har vidtagit för att reglera tobaksbruket.

I kap 5 kommer jag vidare att föra diskussionen utifrån svensk rätt. Häri följer en omfattande genomgång av de krav som skall vara uppfyllda för att ersättning skall kunna utgå. De områden av skadeståndsrätten som kommer att behandlas är culpaansvar, rent strikt ansvar, lagstadgat produktansvar samt kravet på adekvat kausalitet. Vidare kommer jag även att behandla det som varit tobaksindustrins viktigaste motargument mot skadeståndstalan,

skadelidandes medverkan, accepterade av risken och det som kallats informerat samtycke.

I kapitel 6 kommer jag sedan att göra mina avslutande kommentarer. Häri kommer jag bl.a. att innefatta mina egna synpunkter på om regleringen av skadeståndsrätten i Sverige är tillräcklig sett ur tobaksskadeoffernas synvinkel eller om man skulle behöva komplettera denne på något vis. Jag kommer även här att gå in på vissa praktiska detaljer ifråga om hur man skall gå tillväga för att vara så framgångsrik som möjligt med en eventuell talan mot den svenska tobaksindustrin. Denna del kommer att innefatta ett exempel på hur en stämningsansökan skulle kunna se samt vad som är viktigast att tänka på innan man inleder rättegångsprocessen.

1.5 Metod

Vid val av metod i detta arbete har jag till en början haft för avsikt att göra arbete så lättöverskådligt och förståeligt som möjligt för läsaren. Syftet med arbetet rent metodmässigt är att läsaren skall kunna finna information om de olika aspekterna av tobaksbruket på ett lätt sätt, för att sedan kunna tillämpa denna efter eget behov. Det första steget i denna process var min disposition av arbetet. Det är uppdelat i tre delar för att på bästa sätt skilja men samtidigt sammanväva all den information som behandlas under processen. Oberoende av om läsaren är jurist själv eller endast vanlig konsument skall det här beredas möjlighet att förstå hur man går tillväga i en så invecklad fråga som att söka få skadestånd för tobaksrelaterade skador. Denna typ av frågor kan ju te sig på så många olika sätt, beroende bl.a. på vad det handlar om för typ av skada, vilken tobaksprodukt man har nyttjat och hur länge man har nyttjat produkten. Min avsikt har därför varit att i arbetet täcka upp så många aspekter som möjlig av tobaksbruket och den juridik som reglerar detta, för att läsaren inte skall lämnas frågande vid genomgången. Då detta arbete endast är ett examensarbete finns dock inte utrymme och tid till att göra utredningen så omfattande som kan tyckas önskvärd. I det avseendet har jag dock för avsikt att skapa tillförlitliga referenser och källor på de ställen där resonemanget kunnat utvecklas, för att bereda läsaren möjlighet att själv leta upp behövlig information.

Det går i arbetet att urskilja två typer av metodval, en deskriptiv och en rättsdogmatisk. Den deskriptiva metoden faller in under det som jag har valt att kalla för *den deskriptiva delen*, av naturliga skäl. Under denna del kommer främst att framhållas information om tobaksbruket som helhet, med inriktning på det som nämnts under avsnitt 1.3; tobakens uppkomst och förekomst; utbredning, omfattning och effekter av bruket samt vilka åtgärder man vidtagit för att minska bruket. Häri har jag i huvudsak använt mig av fyra olika böcker som källor. Utbudet av böcker om olika aspekter på tobakens bruk har varit relativt omfattande, varför jag valde att begränsa mig till de böcker som synes mest relevanta, särskilt ifråga om omfattning och utgivningsår.

Den första boken av dessa fyra böcker heter *Tobaksrökning – en rapport från socialstyrelsens tobaksutredning* och är från 1974. Denna bok har använts främst för att få en bild av synen på tobaksbruket under den tid – 1960- och 1970-talet – då det först uppmärksammats på allvar att användandet av tobak medförde allvarliga skadeverkningar. Boken ger information utifrån ett offentligt perspektiv hur man skall tackla problemet med tobak och hur omfattande bruket var i Sverige vid denna tidpunkt. Man talar även om vilka åtgärder som tagit fram till dess på såväl nationell som internationell nivå. Häri omnämns på ett bra sätt vilka åtgärder som utförts av WHO, de europeiska länderna samt de nordiska länderna ifråga om tobakskontroll. Boken innehåller även något föråldrad information om hur tobaken rent medicinskt påverkar oss. Denna bok skall dock endast användas för att få ett äldre perspektiv på tobaksbruket, då den information som behandlas där har kommit att ändras mycket fram till idag.

Den andra boken heter *Om tobak – bakgrund och kommentar till tobakslagen* och är från 1994. Denna bok är skriven av justitieråd Staffan Magnusson, som har jobbat med lagstiftning inom bl.a. familje- och konsumentskyddsområdena och dessutom satt med i 1988 års Tobaksutredning. Den andra författaren är Paul Nordgren, numera verksam inom Folkhälsoinstitutet på tillsynsenheten, som har jobbat med tobaksfrågor sedan 1969 bl.a. i Tobakskommittén och Tobaksutredningen 1988. Boken ger inledningsvis en översikt över tobakens historia, tobaksvanor i Sverige, tobakens skadeverkningar och åtgärder för minskat tobaksbruk. Detta avsnitt ger en bra bild av tobaksbruket i Sverige även om vissa delar kan kännas lite korta. Boken går sedan vidare mer juridiskt och beskriver Tobakslagen (1993:581) och dess utformning. Även om jag valt att hålla avsnittet om Tobakslagen kort i min framställning gav denna del av boken den information som krävdes. Kritik man kan rikta mot denna bok är som sades att den stundtals kan kännas lite kort. Boken är förmodligen tänkt som en slags översikt av Tobakslagen och hur denna kommit till. I det avseendet är den en bra källa.

Bok nummer tre heter *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, och är från 1997. Denna bok är skriven av Kristina Pellmer, som är forskningssekreterare vid Skaraborgsinstitutet och Master of Science in Public Health samt Bengt Wramner, överläkare i samhällsmedicin och chef för WHO-centret om tobak vid Skaraborgsinstitutet. Boken behandlar tobaksbruket ifråga om förekomst, effekter och förändringsmöjligheter. Den juridiska omfattningen återfinns endast ifråga om förändringsmöjligheter där man talar något om tobakslagstiftning. I övrigt så ger denna bok en bra överblick av hur tobaken trätt in i samhället och utvecklats från att vara en jordbruksprodukt till en miljardindustri samt vilka effekter detta har fått på samhället och befolkningen. Boken riktar sig främst till utbildning av hälso- och sjukvårdspersonal, folkhälsoarbete samt till skolor och arbetsplatser men har varit ett bra tillskott till mitt arbete. Kritik mot boken är svår att rikta då den synnerligen fyller den uppgift med vilken författarna hade för avsikt.

Den sista boken jag använt mig av under den deskriptiva delen är den norska utredningen, NOU 2000:16, *Tobaksindustriens erstatningsansvar*. Denna utredning är en utredning gjord på begäran av norska Social- och helsedepartementet för att utreda frågan om skadeståndsansvar för norska tobaksindustrin gentemot bl.a. konsumenter och staten. Boken innehåller likt min framställning även en deskriptiv del om tobakens olika aspekter. Denna del hänför sig främst till Norge men behandlar även i viss mån internationella synpunkter, främst från USA. Jag har utöver den deskriptiva delen även använt mig av denna utredning i övriga delar av mitt arbete. Den ger en bra överblick på hur det norska rättssystemet fungerar i dessa frågor och ger goda idéer för hur man skall göra en liknande utredning i Sverige.

Utöver dessa fyra böcker har jag även i viss mån använt mig av *nordisk Tobaksstatistik 1970-2002* för att få fram den relevanta bilden av hur tobaksbruket ändrats fram till idag. Jag har i samband med denna del av arbetet även samtalat en del med Paul Nordgren från Folkhälsoinstitutet, som bl.a. var författare till boken *Om tobak*. Dessa samtal syftade främst till att få fram ytterligare information om tobaksbruket i Sverige och hitta relevanta källor. Paul kom dock främst att belysa situationen för mig och berätta om hur man jobbar i Sverige idag med tobakskontroll samt att skicka den senaste framkomna statistiken på tobaksvanorna idag.

Den andra metoden jag har utgått ifrån var som nämnts den rättdogmatiska. Detta metodval faller in under *den analytiska delen* vari jag behandlar den juridiska aspekten på tobaksbruket. I denna del har bokurvalet också varit omfattande varför jag har valt att begränsa mig till de författare som är mest erkända på skadeståndsområdet.

Den första bok jag använt mig av är det standardverk med namnet *Skadeståndsrätt* av Hjalmar Karlgren. Jag har använt mig av 4: e och 5: e upplagan från år 1968 respektive år 1972. Dessa två böcker har använts för att få synen på skadeståndsrätten främst ifråga om culpaansvar och rent strikt ansvar för perioden 1940-1975 ungefär. Utifrån de omständigheter som anges under problemformuleringen i avsnitt 1.2 har det varit nödvändigt att beakta rätten under denna period också. Karlgrens böcker synes vara de mest omfattande varför jag valt att använda mig i princip uteslutande av dessa.

Det andra standardverk i skadeståndsrätt jag använt är *Skadeståndsrätt* från år 2000 som utarbetats av Jan Hellner. Hellners bok är den bok idag som ger den mest övergripande synen på den svenska skadeståndsrätten, samtidigt som den har en bra systematik för att hitta den information man söker efter. Samtliga områden som jag har behandlat i detta arbete – culpaansvar, strikt ansvar, produktansvar, adekvat kausalitet som samtycke och riskacceptans – behandlas i utförligt med kommentarer från såväl praxis som tidigare doktrin.

Ett andra verk jag använt i samtliga skadeståndaspekter är *Skadestånd* från 1985. Denna bok är av äldre årgång än Hellners men har till viss del även

gett värdefull information. Boken är skriven av Bertil Bengtsson, Ulf Nordenson samt Erland Strömbäck, vilka samtliga är erkända på skadeståndsrättens område i Sverige. Bokens enda nackdel är den att den är något föråldrad varför t.ex. PAL inte var införd vid bokens skrivande.

Vad gäller särskilt culpaansvaret har jag benyttjat mig av boken *Konkurrerande culpakriterier* från 2000 av Christian Dahlman. Boken ger en mer ingående insikt och presenterar ett nytt sätt att definiera culpateori, varför den i det närmaste fungerat som ett komplement till den systematik som Hellners bok ställer upp. De teorier Dahlman presenterar är utförligt underbyggda med hänvisning till relevanta rättsfall varför resonemanget är enkelt att följa. Man får sålunda en bra bild av hur svenska domstolar tänker när de gör culpabedömningen i enskilda fall.

Ifråga om produktansvar har jag utöver tidigare nämnda böcker även använt mig av *Det nya produktansvaret* från 1992 av Bertil Bengtsson och Harald Ullman. Denna bok representerar en bra översikt över PAL: s bestämmelser men även köplagstiftningen och den praxis på produktansvar som uppkommit innan PAL: s ikraftträdande. Boken finns även i en nyare upplaga, något reviderad. Jag har utöver denna bok också beaktat *Produktansvar inom och utom 1992 års lag*, från 1993 av Anders Agell.

Det problemområde som varit svårast att överblicka i arbetet är frågan om adekvat kausalitet. Jag har därför beaktat ett antal böcker på området för att få ett så brett perspektiv som möjligt på hur man behandlat detta i svensk rätt. Utöver Hellners bok har jag använt *Orsaksrekvisit och beviskrav i skadeståndsrätten*, av Anders Agell, och *Skyddsändamål och adekvans*, av Håkan Andersson. Dessa tre böcker tillsammans tar upp de flesta problem på området, även om det stundtals kan vara svårt att överblicka systematiken i författarnas problemställning. Den mest omfattande av de tre är Håkan Anderssons bok som är helt inriktad på problemet med orsakssamband och adekvans.

1.6 Avgränsningar

I en framställning av denna typ är det viktigt att begränsa sig till de fakta som är relevanta för syftet för att inte skapa ett informationsöverskott som bara gör arbetet mer svårförståeligt. Som nämnts under metodavsnittet hade det varit önskvärt att göra utredningen mer omfattande men då resurser och tid inte tillåter detta, skall vissa avgränsningar göras.

I framställningen kommer jag frekvent att tala om begreppet *tobaksrökning*. Detta begrepp innefattar rökning av fabriksproducerade cigaretter, handrullade cigaretter, cigariller, cigarrer och piptobak. För enkelhetens skull kommer jag mest att tala om *cigarettrökning*, främst för att cigaretter är den största anledningen till att tobaksbruket blivit så utbrett i samhället, men även för att man i viss mån kan likställa omfattningen av de skadeverkningar tobaksrökning ger upphov till, oavsett vilket rökverk man

nyttjar. Detta gäller främst ifråga om den relativa risken att dra på sig skada till följd av bruket. Som stöd för detta finns ett antal undersökningar, däribland särskilt den svenska undersökningen som publicerats i *Journal of Epidemiology and Community Health*, 1987 nr 41. Studien kallades *Mortality in relation to cigarette and pipe smoking; 16 years observation of 25000 Swedish men* vari man fastställde att piprökning kan jämföras med cigarettökning och att relativ risk och procentuell sannolikhet att dra på sig skada därför inte påverkas.

Ifråga om de rökfria tobaksprodukterna, t.ex. snus, tuggtobak och s.k. snuff, kommer jag inte att behandla dessa här i någon större omfattning. Rökfria tobaksprodukter ger likväl upphov till skador precis som rökverken, dock är dessa skadeverkningar inte lika omfattande. Det har i de framställningar jag läst talats mycket om dessa produkter som alternativ till rökning, då de är hälsosammare. Detta har dock ur folkhälsosynpunkt inte ansetts godtagbart, varför förslagen avvisats. Talan mot tobaksindustrin för skada från en av dessa produkter torde vara lika möjlig att genomföra som en gällande rökning, men jag kommer av utrymmesskäl inte att gå in närmare på detta här. Istället hänvisas till refererade källor för utförligare information.²²

Vidare talar jag under avsnitt 2.3.3 om tobakslagstiftningen i Sverige. Jag har valt att hålla detta avsnitt generellt för att inte fastna för mycket på detaljer. Detta beroende på att tobakslagstiftningen i Sverige inte behandlar frågan om skadestånd till konsumenter, utan överlåter detta till skadeståndsrätten. Tobakslagen, som avsnittet främst handlar om, är istället inriktad på marknadsföring om tobak och begränsningar av rökning i vissa inomhusmiljöer. Detta avsnitt syftar således till att ge en bild av hur man reglerat dessa områden av tobaksbruket i Sverige och därmed till helhetsbilden av hur tobaken uppfattas i samhället.

²² Se särskilt NOU 2000:16, s. 50 ff.

2 Tobaksbruk – uppkomst och förekomst

2.1 Tobakens historia

2.1.1 En gammal vana

Det finns många olika historier om var rökningen härstammar ifrån, och man kan endast gissa sig till hur vanan har uppstått. En av de första historierna kommer från den grekiske historikern Herodotos, som talade om ett vilt folk vid namn skyterna, som kastade hampfrön på glödande sten, bredde ut filter över den rök som utvecklades, varefter man kröp in under filtarna med stort välbehag. Mycket tyder således på att rökning ursprungligen uppstått under olika former av religiösa ceremonier.²³

I sin vilda form har tobaksplantan med stor sannolikhet vuxit i Nord-, Mellan- och Sydamerika. Befolkningen här lärde sig tidigt att torka den så att tobaksbladet smulades till något likt våran röktobak. Man använde sedan tobaken som rökoffer vid någon ceremoni till sina gudars ära, varvid man nyttjade olika metoder för att preparera tobaken och röka den. När de första upptäcktsresande började berätta om användning av tobak hos indianerna, hade dessa kommit till pipstadiet. Man rökte nu tobaken i primitivare pipor, oftast bestående av t.ex. bamburör eller ben av något slag. Piprökningen användes ofta som ett medel för indianerna att stilla svälten; de kunde klara sig fyra-fem dagar utan mat och vatten om de rökte. Genom indianromanerna har även fredspipan blivit känd. Denna användes endast vid speciella tillfällen och bestod oftast av marmor och var fint utsmyckad.²⁴

Den förste som dock har sagts upptäckte tobaken var Columbus och hans sjömän under deras besök till den Nya Världen. Columbus fick tobaken som gåva av urbefolkningen på de första öarna han besökte och det tog inte lång tid förrän sjömännen lärde sig hur tobaken användes av invånarna, varvid man upptäckte de s.k. fördelarna med tobaken. Dessa indianer i Nya Världen hade olika namn på tobaken, men det enda som följde med till Europa var Brasilien-indianernas Petum. Spanjorernas ord för denna vara kom att bli *tabagos*, som egentligen betydde själva rullningen av tobaksblad, alltså närmast cigarr. Även om Columbus till synes var först med att upptäcka tobaken så satte hans sjömäns bruk inte några direkta spår i hemlandet eller i Europa. Tobakens egentlige föregångsman för vår kontinent kom att bli André Thevet, som förde med sig tobaksfrön hem från en resa i Brasilien. Han odlade dessa och använde huvudsakligen tobaken

²³ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 9.

²⁴ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 9 ff.

för medicinska ändamål, men även till rökning. Han kom även att bli den förste som skrev något om tobak.²⁵

Tobakens användning i medicinskt syfte var länge en väl beprövad metod. Den främste företrädare för tobaken inom detta område i Europa var fransmannen Jean Nicot, som kommit att ge örten *Nicotiane* sitt namn. Denne Nicot var vetenskapsman men under sina resor som diplomat kom han i kontakt med tobaksplantan. Han kom att intressera sig för denna som läkemedel och botade ofta sina vänner får diverse åkommor bl.a. näsblod, sår, bölder och liknande. Det var dock först när Nicot, som hade tillgång till hovet, lyckades bota dåvarande drottningen av Frankrike, Katharina av Medicis problem med huvudvärk genom att stoppa tobakspulver i näsan på henne. Detta framkallade nysningar, och släppte således ut ”den onda ångan”. Eftersom det under denna tid var sedvana att efterapa kungligheter började snart adeln att nyttja de som kallades *clysterium nasi*, eller näslavemang. Frankrike blev således det första europeiska land som tog emot tobaken med vänlig inställning.²⁶

Det första land där piprökning fick genomslag var England, detta tack vare äventyraren sir Walter Raleigh. Raleigh lyckades få piprökningen accepterad genom att vinna ett vad med drottning Elisabeth, varpå det ansågs som accepterat att röka pipa. Rökningen kom dock snabbt att få motståndare, trots det tysta medgivandet från adeln. Den förste och kanske störste fienden till tobak genom tiderna var kung James I, efterföljare till drottning Elisabeth. Denne ville förbjuda tobaken helt, men tordes inte då vanan slagit igenom stort hos adeln, varpå han istället påförde stora skatter på tobaken och gjorde den till inkomstkälla för staten. James I blev sålunda föregångsman till tobaksskatten. Han gav även ut en av de första skrifterna där tobaksbruket förkastas som vana, som gick vid namn ”A Counterblast to Tobacco”.²⁷

För Sveriges del så anses tobaken ha fått sitt intåg med hemkomsten av soldaterna från trettioåriga kriget. Dessa soldater i Gustaf II Adolfs här uppträdde nämligen ofta med pipor i munnen. Tobaken märktes bland studenter redan vid 1629, då man i ett konsistorieprotokoll från Uppsala Universitet noterat bruket. Det kallades att ”dricka” eller att ”supa” tobak. Vid denna tid gav svensken Carl von Linné tobaken sitt latinska namn, *Nicotiana tabacum*, efter Jean Nicot. Linné såg tobaksbruket som en last och förkastade dess användning. 1725 erhöles det första tillståndet att odla tobak i Sverige. Det var ”Potatisens Fader”, Jonas Alströmer i Alingsås, som fick denna ”ära”. Denna tobaksodling kom snabbt att bli en vana och fram till slutet på 1800-talet kunde man finna tobaksodlingar från Ystad i söder till Haparanda i norr. Tobaksodlingen kom dock att minska ganska snabbt efter denna tidsperiod och 1964 försvann den sista tobaksodlingen i Sverige, som låg i Åhus. Tobaksbruket var under 1600-talet i huvudsak en adlig vana, i form av rökverk hos män och nässnus hos kvinnor. Från 1700-

²⁵ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 11 f.

²⁶ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 12 ff.

²⁷ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 13 ff.

talet och framåt spred sig detta bruk dock snabbt i de borgerliga klasserna i storstäderna. Man tillhandahöll bl.a. tobak i marknadsstånd i form av piptobak eller snus. Från 1800-talet och i samband med den stora svenska järnvägsbyggnationen kom snusning och cigarettrökning att sprida sig till hela folket. De som jobbade med läggningen av spåren, s.k. rallare, nyttjade tobak i stor utsträckning och bidrog därför till att vanan blev mer allmän.²⁸

Just cigarettrökning fick inte direkt genomslag förrän under slutet på 1800-talet, då James Duke uppfann cigarettrullningsmaskinen i USA. Man kunde nu producera 120 000 cigaretter per dygn vilket tidigare hade krävt 40 arbetare. Därmed kunde Duke sälja cigaretterna för halva priset och konkurrera ut allt motstånd. Han lade således 1890 grunden för American Tobacco Co., vilket 1902 började samarbeta med brittiska tobaksproducenter varvid British American Tobacco bildades, vilket än idag är ett av de dominerande bolagen i världen. Cigaretten blev också den produkt som kom att förändra tobaksbruket mest. Marknadsföringen av denna lyckades slå ut både snus och pipa, och vann fördelar hos nya målgrupper såsom kvinnor och ungdomar. Den nya cigarettrökningen, som innefattade halsblosset, kom att göra tobaksbruket till det folkhälsoproblem det är idag.²⁹

2.1.2 Kampen mot tobaken

I Sverige har det sedan länge funnits motstånd mot tobaksbruket. Den första föreningen mot tobak bildades 1886 och bar namnet *Tobakskampen*. Detta ändrades tio senare till *Bort med Tobaken*. Man bedrev opinionsbildande verksamhet i denna förening och var 1922 värd för en stor internationell antitobakskonferens. Vid denna tidpunkt utgick tobaksbekämpningen främst från moraliska värderingar och gick ofta hand i hand med nykterhetsrörelsen.³⁰

Under 1950-talet började så forskningsresultat om tobakens skadeverkningar nå ut till allmänheten. I slutet av detta årtionde gjorde Medicinska forskningsrådet en omfattande utredning på tobaksområdet varvid man kom fram till att kraftfulla insatser skulle behövas för att få klarhet i tobaksproblemet. Huvudskälet för bekämpningen mot tobak hade nu ändrats till att vara hälsomässigt. År 1963 genomfördes en regeringsuppvakting av en grupp vetenskapsmän som kom att bli det första steget i en intensivare kamp mot tobaken. Till en början tillsattes en expertgrupp inom dåvarande medicinalstyrelsen med uppgiften att utreda sambandet mellan tobaksrökning och skador på hälsan. 1954 bildades *Riksförbundet mot Tobak* som gav ut tidskriften *Tobaken och Vi*. Denna förening kom sedermera att byta namn till *Nationalförsamlingen mot tobak*, NTS, vilken sedan ändrades till *Nationalförsamlingen för upplysning om tobakens skadeverkningar*. NTS kom att bli en av dem föreningar som betytt

²⁸ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 16.

²⁹ Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 17 f.

³⁰ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 16.

mest för svensk tobaksbekämpning och den gav bl.a. upphov till tre statliga tobaksutredningar, Socialstyrelsens betänkande 1973, Socialdepartementets slutbetänkande 1981 och SOU 1990:29. Dessa utredningar lade grunden för det som kom att bli den svenska Tobakslagen (1993:581) och gav dessutom svensk tobaksbekämpning statlig finansiering. NTS, som till slut kom att heta *Nationalföreningen Tobaksfritt Samhälle* blev nedlagd 1991. Dess dokumentationsroll har kommit att övertas av *Skaraborgsinstitutet* som vidareutvecklat NTS specialbibliotek om tobak och ger ut skriften *Tobaksfronten*.³¹

1974 startades föreningen *VISIR*, Vi Som Inte Röker. Detta är den organisation som kanske spelat störst roll för opinionsbildningen gällande rätten till rökfria miljöer. Även föreningen *En Rökfri Generation* har gjort viktiga insatser vad gäller tobaksfrågor och arbete riktat mot ungdomar.

På senare tid, under 1990-talet har *Yrkesföreningarna mot tobak* spelat en synnerligen viktig roll, inte minst som drivkraft i arbetet att få riksdagen att besluta om den svenska tobakslagen. Bland dessa finns Läkare mot tobak, Lärare mot tobak, Sjuksköterskor mot tobak, Tandvård mot tobak samt Farmaci mot tobak. Övriga föreningar som har drivit aktivt och betydelsefullt arbete mot tobaken är bl.a. Cancerfonden, Hjärt- och Lungfonden samt Riksförbundet mot astma och allergi.

Utöver de intresseföreningar och folkrörelser som nämnts här, har det tobaksförebyggande arbetet även bedrivits i statlig regi, vilket sedan 1992 samordnats inom *Folkhälsoinstitutet*, som bl.a. driver ett tobaksförebyggande program.³²

2.1.3 Den svenska tobaksindustrin

Som nämnts ovan började man odla tobak i Sverige redan 1725. Dock så tidigt som 1641 kom en föregångare till det svenska tobaksmonopolet då drottning Kristina gav Söderkompaniet privilegium på tobakshandeln. Det skulle dock dröja fram tills 1915 till då man inrättade *AB Svenska Tobaksmonopolet*, vilket innebar att all svensk tobaksindustri förstatligades. Till en början innefattade monopolet endast tillverkningen, men den statliga makten över tobaken kom att utvidgas och under 1940- och 1950- talen var den statliga kontrollen i det närmaste total. Man inrättade vid denna tid s.k. ”tobakskontor”, som fungerade som lokala distributionscentraler. Man hade under en viss tid en särskild myndighet, *Statens tobaksnämnd*, som hade tillsyn över import- och detaljistfrågor. Staten hade alltså full kontroll över prissättningen på varorna, särskilt då man tillämpade centralt fastställda utförsäljningspriser.³³

³¹ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 16 f.

³² Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 17 f.

³³ Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 20 ff.

Tobaksmonopolet ansågs vid sin tid närmast vara ett statligt ämbetsverk. När tobakens hälsorisker så uppmärksammades i början på 1950-talet sågs det som naturligt att låta monopolet stå för upplysning, forskning kring skadeverkningar m.m. Detta skedde i full samverkan med dåvarande *Medicinalstyrelsen*. Tobaksmonopolet verkade fram till 1960-talets slut varvid nya frihandelssträvanden kom att göra sig gällande. Monopolet avskaffades och istället bildades *Svenska Tobaks AB* (STA), ett helt statsägt bolag som skulle verka i fri konkurrens. En rad utländska tobaksbolag kom nu att inrätta dotterbolag i Sverige och började marknadsföra sina produkter. STA behöll dock länge sin ställning som det dominerande bolaget på marknaden. Man bedrev inom bolaget sin tillverkning i dotterbolag på fyra olika orter; Malmö, (The House of Blend, cigaretter), Göteborg (Gothia Tobaks AB, snus), Arvika (The House of Borkum Riff AB, röktobak) och Härnösand (Frans Suell Cigars AB, cigarrer och cigariller). Dessa produkter distribuerades sedan genom tre distributionskanaler i Malmö, Göteborg och Solna till ca 10 000 direktköpande kunder.³⁴

1971 ordnades STA in under koncerngruppen Statsföretag AB. Denna grupp kom på 1980-talet att byta namn till Procordia-koncernen under vilken period STA också bytte namn till *Swedish Match*. Man förvärvade nu flera utländska dotterbolag, bl.a. tyska cigarrföretaget Arnold André och holländska Willem II Sigarenfabrik, och kom att bli Europas största cigarrtillverkare. Detta inklusive köpet av amerikanska tuggtobaksproducenten Pinkerton Group Inc, gjorde företagsgruppen till en av världens största tillverkare av rökfria tobaksprodukter.³⁵

Under 1992 förvärvade Procordia *Swedish Match*, med syftet att komplettera tobaksrörelsen. De två stora ägarna i Procordia var nu staten och Volvo. *Swedish Match* kom att införlivas i varumärkesgruppen Procordia United Brands (PUB). 1993 bytte sedan PUB namn till *Swedish Match* för att dra nytta av varumärkesnamnet. Procordia kom sedan att delas mellan staten och Volvo, varvid staten behöll läkemedelsdelen Pharmacia, och Volvo behöll dagligvarudelen kallad Branded Consumer Products, (BCP). *Swedish Match* stannade således kvar i Volvos ägo under BCP. Volvo köpte sedan upp resterande delar av BCP, varvid *Swedish Match* kom att verka som ett självständigt företag inom Volvokoncernen. 1996 valde man sedan att børsintroducera *Swedish Match* som eget bolag, varvid man 1997 genomförde en stor omorganisation inom bolaget från att i princip bestå av fyra holdingbolag, till att ha gemensam bolagsstruktur. *Swedish Match* har sedan denna omvälvning utökat sin verksamhet genom uppköp av olika utländska bolag med tobaksverksamhet och bolaget är idag ett stort multinationellt tobaksbolag som 2004 hade en försäljning på 13 007 MSEK.³⁶

³⁴ Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 20 ff.

³⁵ <http://www.swedishmatch.se/swe/start.asp?f=/swe/media/artikel.asp?id=124>

³⁶ <http://www.swedishmatch.se/swe/start.asp?f=/swe/media/artikel.asp?id=124>

2.2 Tobaksproduktion

Produktionen av tobak har i nutid vuxit till att bli en industri av enorma proportioner. Man räknar med att det idag produceras ungefär sju miljoner ton råttobak årligen, runtom i världen. Några av de största tobaksproducenterna är Kina, USA, Indien, Brasilien och i Europa Bulgarien, Grekland och Italien. Tobaksodlingar upptar uppemot 0,3 % av all odlingsbar åkerareal i världen, att jämföra med t.ex. kaffe som upptar 0,7 % och bomull som upptar 2,3 %.³⁷

	Produktion i 1000 ton
Kina	900-1000
USA	900
Indien	470
Brasilien	300
Thailand	250
Bulgarien	150
Grekland	120
Italien	120

Tabell 1. Översikt över de största tobaksproducerande länderna i världen. (Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter, s. 19 ff.).

Tobak odlas m.a.o. i princip över hela jordklotet, där klimat och jordnäring är gynnsamma för tobaksplantan. Denna planta finns i fler olika sorter, dock talar man främst om tre huvudtyper; *Nicotiana Rustica*, bondtobak som odlas främst i Asien, det var även denna typ som tidigare odlades i Sverige; *Nicotiana Tabacum*, odlas i huvudsak i Nord- och Sydamerika; *Nicotiana Persica*, denna typ av tobak tillhör de mindre vanligt förekommande. Tobaksplantan odlas ofta på områden där den inte förekommer naturligt, varför den kräver mycket bekämpningsmedel mot skadeinsekter. När man skördar bladen separeras dessa och läggs till torkning, varefter man kör de till s.k. tobakslador för vidare behandling. Därinne hängs bladen upp och torkas i ca 75 graders värme tills de blir torra och sköra. Processen tar en vecka ungefär. Efter torkning och jäsning lagras man sedan bladen i ett par år, varefter bearbetning sker under oftast usla arbetsförhållanden.³⁸

Tobaksproduktionen har med sin stora utbredning och omfattning kommit att bli ett stort miljöhot. Tobaken odlas ofta i områden som av andra orsaker redan är drabbade av skogsskövling och ökenutbredning, varför tobaksproduktionen starkt bidrar till befintliga problem med miljön. Denna inverkan på miljön har oftast fått stå till sidan för de kortsiktiga vinsterna man kan göra på tobaksodling. En småbrukarfamilj t.ex. kan för det mesta göra mycket större vinster på att odla tobak än de traditionella grödorna. Inom EU finns det uppemot 200 000 tobaksodlare som får sin produktion

³⁷ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 19 ff., Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 18 f.

³⁸ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 19.

subventionerad med 25 kr per kilo tobak, vilket ligger långt över tobakens marknadspris. Detta innebär att EU subventionerar tobak för 10 miljarder kr om året, en tobak som säljs främst till u-länder och inom Östeuropa.³⁹

Bland skadorna orsakade av tobaksodlingen kan nämnas främst avverkningen av skog. Detta sker i de flesta länder där tobak odlas och utgör enbart ett sätt att utvinna ny areal att odla på. Denna jord blir sedan utsatt för den handelsgödsel och de bekämpningsmedel som odlarna använder, oftast subventionerat av tobaksbolagen, varför jorden som följd i princip blir utarmad. De åkrarna som nyttjas till tobaksodling kan oftast inte användas i mer än 2-3 år, varefter jorden måste ligga i träda i årat. Detta beror på att tobaksodling tömmer jorden på de näringsämnen som behövs för ytterligare nyttjande, även vad gäller andra grödor.⁴⁰

Det största problemet med tobaksodling är dock skogsavverkningen. Det har räknats ut att av den skog som avverkas i samband med tobaksproduktion, så åtgår 69 % till vedeldning, 16 % till papper och emballage och 15 % till material för byggnation av torkningslador. Det finns vidare rapporter från bl.a. WHO som talar om att 12 % av all skogsavverkning i u-länder sker p.g.a. tobaksodling, samt att det för produktion av 300 cigaretter åtgår cirka ett träd i hotad regnskog. Viss återplantering har förvisso skett, även på bekostnad av tobaksindustrin, men detta har oftast varit av snabbväxande trädarter som inte naturligt växer i de omgivningar där man planterar de.⁴¹

2.3 Tobaken i Sverige

2.3.1 Vanor hos befolkningen

De sjukdomar som direkt eller indirekt orsakas av tobaksrökning, t.ex. lungcancer och hjärt-kärlsjukdomar, uppstår oftast efter lång tid. Av alla de svenskar som årligen dör i dessa sjukdomar, har de flesta börjat röka någon gång under 1950-, 1960- och 1970-talet. Det är därför relevant att kartlägga den utbredning och omfattning tobaksbruket har haft i Sverige för att se hur vanorna förändrats fram till idag. Jag kommer särskilt att behandla skillnader i bruket mellan kvinnor och män, hos ungdomar, hos olika socioekonomiska grupper samt i olika yrkesgrupper. Som tillägg till detta ska jag titta kort på hur vanorna har påverkats av sociala, ekonomiska och kulturella faktorer för att göra ändringarna i vanor förstådda.⁴²

³⁹ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 19 ff.

⁴⁰ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 19 ff.

⁴¹ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 21 f.

⁴² Här skall särskilt kommenteras att det inte funnits någon komplett sammanställning av tobaksvanor i Sverige från 1950-talet och framåt, att få tag på. De siffror jag förlitar mitt resonemang på är främst tagna ur de böckerna på området jag använt samt från Nordisk tobaksstatistik 1970-2002. Denna statistik är stundtals bristfällig, varför jag endast kan redovisa de siffror jag funnit relevanta.

Cigarettökningen i Sverige började på allvar först efter andra världskrigets slut. Enligt en Gallupundersökning från 1946 rökte 50 % av männen och endast 9 % av kvinnorna regelbundet. När andra världskriget var slut ökade cigarettförsäljningen dramatiskt, varav följde av att bruket av övriga rökverk (cigarer, cigariller och pipetobak) och snus minskade. I en stor rökvanundersökning som genomfördes av Statistiska Centralbyrån (SCB) 1963 visades att 49 % av männen och 23 % av kvinnorna var rökare. Det hade alltså skett en kraftig ökning hos kvinnorna. Detta hade troligen mycket att göra med tobaksbolagens målmedvetna marknadsföring under 1950- och 1960-talen vari man särskilt riktade sig till kvinnor och använde rökning som en symbol för frigörelse och jämställdhet. Hos männen ökade också cigarettbruket, men övriga rökverk, särskilt pipa, var fortfarande vanliga. Man talar om att männens rökvanutveckling hade nått sin kulmen här, då rökning var vanligast i medelåldern, men lägre i den äldsta och yngsta åldersgruppen. Följande tabell ger en översikt över svenskarnas rökvanor 1963.⁴³

Tabell 1.
Procent dagliga rökare 1963 bland män och kvinnor fördelade efter ålder och slag av rökverk.

	Män				Kvinnor			
	18-24 år	25-34 år	35-49 år	50-69 år	18-24 år	25-34 år	35-49 år	50-69 år
Cigarettörökare	43,9	41,7	35,7	26,2	36,3	32,0	24,8	10,6
Pipörökare	29,1	30,1	29,3	24,9	-	-	-	-
Cigarillörökare	1,3	2,3	3,9	4,3	-	-	-	-
Cigarrörökare	0,7	0,4	0,8	0,9	-	-	-	-
Dagliga rökare	51,1	54,3	53,1	45,9	36,4	32,2	25,1	10,7
Cigarett- och pipörökare	22,3	18,3	13,5	7,7	-	-	-	-

Källa: SCB

Tabell 2. Procent dagliga rökare 1963 kvinnor och män. (Om Tobak, s. 23)

Efter denna undersökning finns data som visar att rökningen fortsatte att öka under 1960-talet.

Från början av 1970-talet och framåt tycktes rökningen på allvar minska bland männen och plana ut bland kvinnorna. Under denna tid gjordes inga liknande rökvanundersökningar som 1963, dock utförde STA stickprovsundersökning som underlag för sin marknadsföring. En sådan undersökning redovisade 1971 att andelen rökare bland männen var 42 % och bland kvinnorna 35 %.⁴⁴

Sedan början på 1980-talet har rökningen kommit att minska avsevärt. SCB har under denna tid utfört undersökningar om svenskarnas levnadsförhållanden (s.k. ULF) vari rökvanor ingick. Data från dessa undersökningar visar att 1980/81 var andelen dagligörökare 35 % hos männen och 28 % hos kvinnorna. Dessa siffror hade tio år senare gått ned

⁴³ Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 23 f.

⁴⁴ Tobaksrökning - en rapport från socialstyrelsen utredning, s. 36.

till 26 % för männen och 25 % för kvinnorna. 1980-talet var således en gynnsam tid ifråga om minskning i svenskarnas rökvanor. Detta hänger troligtvis samman med den ökade medvetenheten hos allmänheten som ett resultat av effektiv informering från myndigheterna. Som omnämnts under avsnitt 2.1.2. var ju påverkan från särskilt intresseföreningarna stor vilket ledde till de tre statliga tobaksutredningarna, vari förslag lades fram till effektiva åtgärder för kontroll av rökningen. Dessa åtgärder har alltsedan vidtagits till synes effektivt av berörda myndigheter.⁴⁵

Under denna period har man uttrönt särskilt skillnader ifråga om rökvanor hos olika socioekonomiska grupper och hos grupper med olika utbildningsnivå. Häri visades att 1980/81 rökte 26 % av de kvinnliga tjänstemännen mot 31 % av de kvinnliga arbetarna. Dessa siffror var 1990/91 istället 21 % resp. 31 %. Bland männen rökte 32 % av tjänstemännen och 41 % av arbetarna 1980/81, vilket 1990/91 hade ändrats till 22 % resp. 31 %. Det fanns alltså ett klart samband mellan social status/ekonomi och folkets rökvanor. Detta märktes även ifråga om rökning i samband med utbildningsnivå. 1990/91 rökte 32 % av männen och 30 % av kvinnorna med förgymnasial utbildning. Motsvarande siffror för personer med eftergymnasial utbildning var 20 % för männen och 17 % för kvinnorna.⁴⁶

En särskilt intressant aspekt gällande rökvanor är hur de förändrats för de svenska läkarna. I slutet av 1960-talet hade läkarna i stort samma siffror som resten av befolkningen, ungefär 46 % rökte. År 1988 hade denna siffra drastiskt gått ner till 15 %, och denna minskning gällde både för manliga och kvinnliga läkare. Rökningen bland övrig sjukvårdspersonal t.ex. sjuksköterskor och vårdbiträden, har dock varit fortsatt vara lika vanlig som hos övriga befolkningen. Omfattningen av rökning tycks således bero till viss del av längd på utbildning och vilken yrkeskategori man tillhör. Följande tabeller visar skillnader i rökvanor mellan olika yrkesgrupper i slutet på 1980-talet:⁴⁷

⁴⁵ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 23 ff., Magnusson, Nordgren, *Om Tobak*, s. 25 ff.

⁴⁶ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 25 ff., Magnusson, Nordgren, *Om Tobak*, s. 25 f.

⁴⁷ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 26.

Tabell 3.2 Andelen kvinnor som röker dagligen i olika yrkesgrupper 1987 och 1992 (%).

Yrke	röker dagligen	
	1987	1992
Ekonomibiträden	34	29
Lokalvårdare	32	30
Vårdbiträde	28	30
Affärsbiträde	31	31
Undersköterska	27	25
Industriarbetare	35	36
Förskolelärare	16	18
Sekreterare	25	21
Sjuksköterska	11	13
Skolledare, lärare	9	9
Lantbrukare	9	8
Länsgenomsnitt	24	24

Tabell 3.3 Andelen män som röker och snusar dagligen i olika yrkesgrupper 1987 och 1992 (%).

Yrke	röker dagligen		snusar dagligen	
	1987	1992	1987	1992
Lagerarbetare	33	20	21	21
Chaufför	39	30	16	24
Industriarbetare	32	26	24	26
Byggnadsarbetare	29	27	27	24
Ingenjör	26	17	9	15
Skolledare, lärare	15	17	15	7
Företagsledare	32	28	32	12
Lantbrukare	19	13	16	13
Länsgenomsnitt	28	23	19	18

Tabell 3. Skillnader i rökvanor för olika yrkesgrupper 1987 och 1992. (Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter, s. 29)

En grupp, vars rökvanor på senare tid varit mycket omstridd är ungdomarna. Det genomförs årligen enkäter av CAN (Centralförbundet för alkohol – och narkotikaupplysning) som ger en god bild av hur rökvanorna ser ut bland de unga. Under 1970-talet visades på en första kraftig nedgång i rökvanor bland ungdomar. Mellan 1971 och 1983 minskade andelen rökare bland pojkar från 41 % till 19 % och bland flickorna från 47 % till 30 %. Under slutet på 1980-talet kom en mindre ökning igen, för att sedan plana ut i en långsam minskning under 1990-talet. 1994 rökte 17 % av pojkarna och 29 % av flickorna någorlunda regelbundet. Däremot har pojkarna alltmer gått över till snus, varför siffrorna för tobaksanvändning 1994 istället är 28 % för pojkarna och 29 för flickorna. Detta är dock relativt låga andelar jämfört med länder som t.ex. Grekland där hela 49 % av pojkarna och 46 % av flickorna röker.⁴⁸

För Sveriges del har således rökningen minskat kraftigt sedan början på 1980-talet, och den neråtgående trenden håller i sig in på 2000-talet. År 2002 hade dagligrökandet nått rekordlåga 17,8 % för hela befolkningen. 2004 hade denna siffra sänkts ytterligare till 16,5 % och då var 14 % av de

⁴⁸ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 29.

dagligrökande män och 19 % kvinnor. Följande tabeller belyser situationen idag.⁴⁹

	Män	Kvinnor	Båda könen
Röker dagligen			
2001	18,1	20,0	19,0
2002	16,3	19,3	17,8
Röker då och då			
2001	14,8	11,9	13,4
2002	15,5	11,6	13,6
Tidigare rökte dagligen			
2001	40,2	30,4	35,4
2002	39,9	33,8	36,9

Källa: Tabellavdelning

Tabell 4 Andel dagligrökare och tidigare rökt dagligen 2001-2002. (Nordisk Tobaksstatistik 1970-2002, s. 12)

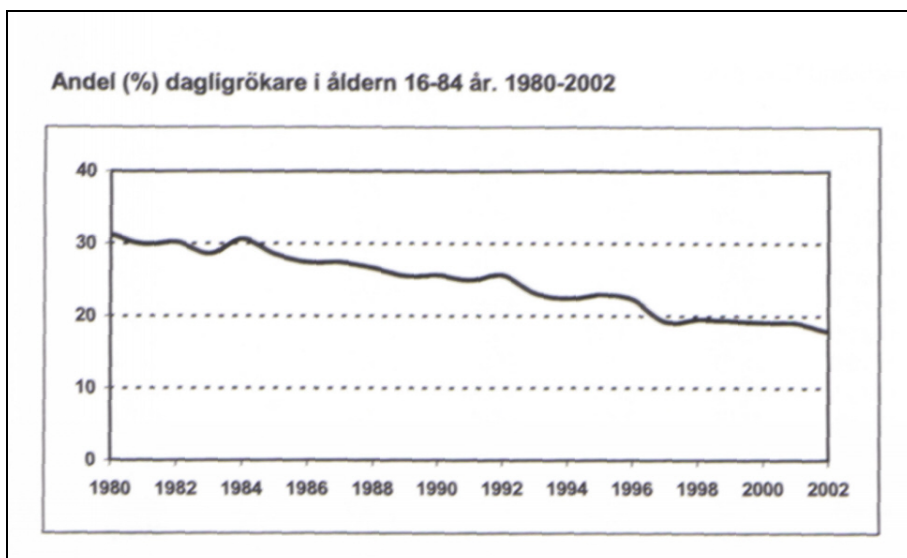
Ålder	Män	Kvinnor
18-24 år	8	16
25-34 år	11	15
35-44 år	16	18
45-54 år	18	28
55-64 år	20	23
65-74 år	12	14
75-84 år	9	10
Samtliga	14	19

Tabell 5. Andel dagligrökare i olika åldrar år 2004. (Socialmedicinsk tidskrift nr 5/2004, s. 438)

Sverige var första landet i världen med att nå WHO: s mål att understiga 20 % för andelen dagligrökare. Totalt sett har vanorna i Sverige således gått åt rätt håll de senaste 25 åren. Följande tabell ger en översikt över rökningens minskning sedan 1980:⁵⁰

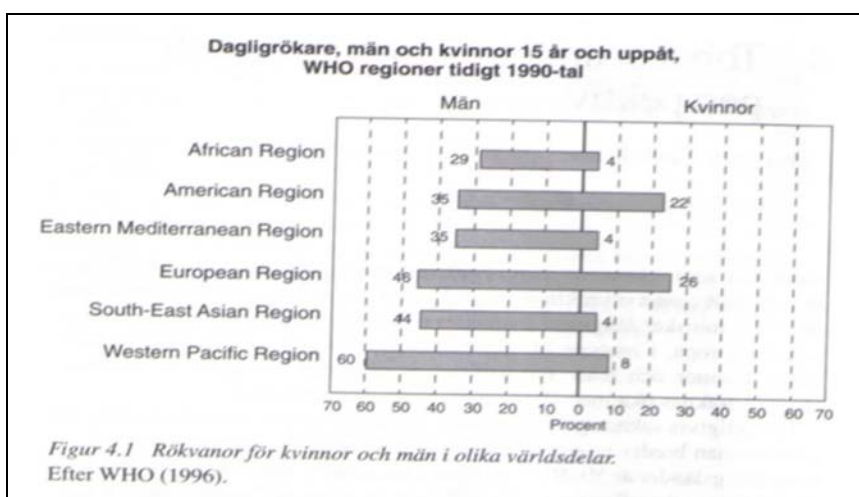
⁴⁹ Nordisk Tobaksstatistik 1970-2002, s. 12., samt Socialmedicinsk tidskrift nr 5/2004., s. 438.

⁵⁰ Nordisk Tobaksstatistik 1970-2002, s. 26.



Tabell 6. Översikt minskning i rökning 1980-2002. (Nordisk Tobaksstatistik 1970-2002, s. 26)

Dessa siffror skall jämföras med hur rökvanorna ser ut i övriga världen. Även om rökningen tenderar att minska i de flesta i-länder så går utvecklingen åt andra hållet när det gäller u-länderna. Man har bl.a. räknat ut att per capitakonsumtionen i flertalet u-länder ökat med ungefär 12 % per år under perioden 1990-2000. I flera av dessa länder saknas dessutom epidemiologiska data att jämföra med, varför det är svårt att kartlägga vanorna. Detta i samband med att tobaksindustrin hårdtsatsar på dessa länder ifråga om marknadsföring, gör att man uppskattar att 50-60 % av männen röker och 25-35 % av kvinnorna. Detta kan, om trenden håller i sig, leda till en stundande hälso- och miljökatastrof av stora mått.⁵¹ Här följer en kort statistik för rökvanor internationellt:⁵²



Tabell 7. Översikt dagligrökare internationellt. (Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter, s. 35)

⁵¹ För mer fakta om trenden i u-länder och effekterna av detta se Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 35 ff.

⁵² Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 36.

2.3.2 När blev skaderiskerna med tobaksrökning kända i Sverige?

Vid värderingen om tobaksindustrin skall anses ha agerat oförsvarligt eller vårdslöst, är det viktigt att utreda när man inom industrin fick eller borde ha skaffat sig kunskap om de skadeverkningar och det nikotinberoende som är förenat med tobaksrökning. Den som producerar och/eller tillhandahåller en produkt bör i alla fall ha skaffat sig de kunskaper som framkommit i allmänna publikationer.⁵³ Det handlar alltså om att ta fram vid vilka tidpunkter som den internationella och nationella vetenskapen blev eniga om tobaksrökningens skadeverkningar. I det närmaste rör det sig om att jämföra när de internationella publikationerna gavs ut och när liknande material gavs ut i Sverige. På det sättet kan man utröna när det är rimligt att den svenska tobaksindustrin skall/borde ha insett dessa fakta.⁵⁴

Ifråga om den internationella vetenskapen så talar man främst om två rapporter som de första kompletta sammanställningarna av material, gällande tobaksrökning och dess skadeverkningar. Den första är *Smoking and Health*, av The Royal College of Physicians of London från 1962. Den andra är egentligen en rad rapporter vari man gjort utförliga presentationer och för diskussion om det material man tagit fram. Dessa rapporter bär namnet *Reports of the US Surgeon General*, och finns bl.a. för åren 1964, 1972, 1979, 1981, 1982, 1984, 1986, 1988 och 1989. Var och en av dessa rapporter kan ses som uppdateringar av de tidigare, då man tillför nytt material med tiden.⁵⁵

För svensk del så är materialet från denna tid något mindre omfattande. Den första publikationen gällande tobaksrökningens skadeverkningar utarbetades av Medicinska forskningsrådet och kom år 1958. I denna hade man sammanställt den dåvarande medicinska kunskapens inställning till tobaksrökning och skadeverkningar, och i anslutning till detta konstaterat att omfattande insatser skulle krävas för att man skulle få klarhet i problemet. Det konstaterades även att man måste förbättra rökavvänjningen och det tobaksförebyggande upplysningsarbetet. Denna utredning kom dock inte att ge upphov till några mer omfattande åtgärder, vilket gav upphov till det omtalade regeringsuppvaktandet 1963. Vid detta tillfälle lämnades in en skrivelse med förslag om att det skulle tillskapas resurser för upplysning om tobakens skadeverkningar. Uppvaktningen ledde till att dåvarande Medicinalstyrelsen fick statliga anslag att använda för att ta itu med problemet. Det första man gjorde inom Medicinalstyrelsen var att tillsätta en medicinsk expertgrupp som fick i uppdrag att lägga fram en rapport. Denna kom 1965 och bar namnet *Fakta om rökning och hälsa*, vari man

⁵³ Jfr Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 131. Hellner går här igenom de olika faktorerna för kraven på aktsamhet.

⁵⁴ NOU 2000:16, s. 98.

⁵⁵ Fakta om rökning och hälsa, s. 89 ff., NOU 2000:16, s. 98 ff.

summerade dittills framkommen kunskap om tobakens skadeverkningar. 1968 gav sedan samma expertgrupp ut ett supplement till denna rapport. 1965 års rapport kom även att bli förebild för olika slags informationsmaterial, broschyrer m.m.⁵⁶

Ifråga om innehållet i ovan nämnda rapporter får man bäst översikt om man delar upp vad som behandlats efter när det blev vetenskapligt erkänt att en viss sjukdomsorsak blivit orsakad av tobaksrökning. I NOU 2000:16 har man gjort en sån indelning. Jag gör i det följande samma indelning med kommentar från de samtida svenska rapporterna.⁵⁷

1. Aktiv rökning och lungcancer

- a. The Royal College of Physicians of London 1962
 - i. *Cigarettökning är orsak till lungcancer.*
- b. US Surgeon General Report 1964
 - i. *Cigarettökning är orsaksmässigt knutet till lungcancer hos män, betydelsen av cigarettökning är mycket större än alla andra orsaksfaktorer. Data från kvinnor pekar åt samma riktning.*
- c. Fakta om rökning och hälsa 1965⁵⁸
 - i. *Mellan lungcancer och cigarettökning får ett kausalsamband anses föreligga. Den statistiska associationen är i detta fall mycket stark och dess kausala innebörd bestyrkes av patologisk-anatomiska undersökningar samt djurexperiment.*

2. Aktiv rökning och kronisk obstruktiv lungsjukdom (KOL)

- a. The Royal College of Physicians of London 1962
 - i. *Cigarettökning är orsak till bronkit.*
- b. US Surgeon General Report 1964
 - i. *Cigarettökning är den viktigaste orsaken till kronisk bronkit och ökar risken för att dö av kronisk bronkit.*
- c. Fakta om rökning och hälsa 1965⁵⁹
 - i. *Cigarettökning får anses vara en av orsakerna – och en viktig sådan – till uppkomsten och/eller utvecklingen av kronisk bronkit och emfysem.*
- d. US Surgeon General Report 1984
 - i. *Cigarettökning är huvudorsaken till sjuklighet orsakad av kronisk obstruktiv lungsjukdom i USA och 80-90 % av all KOL är orsakad av cigarettökning.*

3. Aktiv rökning och hjärt-kärlsjukdomar

- a. The Royal College of Physicians of London 1962
 - i. *Cigarettökning bidrar sannolikt till hjärt-kärlsjukdomar.*
- b. US Surgeon General Report 1964

⁵⁶ Tobaksrökning - en rapport från socialstyrelsens utredning, s. 172 f.

⁵⁷ NOU 2000:16 s. 98 ff. Denna hänvisning gäller för uttalanden i samtliga rapporter, utom där andra fotnoter anger andra hänvisningar.

⁵⁸ Fakta om rökning och hälsa, s. 94.

⁵⁹ Fakta om rökning och hälsa, s. 94 f.

- i. *Manliga cigarettökare har högre dödlighet i hjärt-kärlsjukdomar än icke-rökande män, men det är inte klart om detta samband har orsaksmässig betydelse.*
 - c. Fakta om rökning och hälsa 1965⁶⁰
 - i. *Ifråga om kranskärlsjukdomen förhåller det sig visserligen så, att dödligheten i viss mån varierar med rökvanan, men det finnes likväl så många oklara och obearbetade problem rörande tobaksrökningens inverkan, att det ännu icke är möjligt att med någon grad av säkerhet uttala sig om eventuellt kausalsamband. Å andra sidan har dessa sjukdomar en dominerande betydelse som dödsorsak. En liten procentuell höjning av dödligheten i kranskärlsjukdomen kan sålunda för totaldödligheten spela en större roll än en stor procentuell höjning av dödligheten i lungcancer.*
 - d. US Surgeon General Report 1972
 - i. *Tobaksbruk är associerat med ökad risk för hjärt-kärlsjukdomar; cerebrovaskulär sjukdom; aortaaneurysm och perifer kärlsjukdom.*
 - e. Socialstyrelsens tobaksutredning 1973⁶¹
 - i. *Redan på 30-talet stod det klart att rökarna var överrepresenterade bland unga män med hjärtinfarkt. En rad studier sedan dess har bekräftat iakttagelsen. När man t.ex. gör den första undersökningen av infarktpatienter under 55 år som kommit in till Sahlgrenska sjukhuset i Göteborg, utgör rökarnas andel 90 procent medan rökarnas andel av befolkningen i motsvarande åldersgrupper uppgår till 50 procent.*

4. Passiv rökning och lungcancer

- a. US Surgeon General Report 1982
 - i. *Epidemiologiska studier av miljötabaksrök och lungcancer ökar bekymringen om att ofrivillig rökning kan representera en cancerrisk för icke-rökare.*
- b. US Surgeon General Report 1986
 - i. *Ofrivillig rökning är orsak till sjukdom, inklusive lungcancer, hos friska icke-rökare.*
- c. Arbetarskyddsstyrelsens författningssamling AFS 1983:10 om begränsning av rökning i gemensamhetslokaler⁶²

⁶⁰ Fakta om rökning och hälsa, s. 95.

⁶¹ Tobaksrökning – en rapport från socialstyrelsens tobaksutredning, s. 45.

⁶² Redan på tidigt 1970-tal publicerades rapporter om försök i rökkammare om besvär från ögon och näsa av passiv rökning. Tillförlitliga vetenskapliga studier om allvarliga hälsoskador (i första hand ökad risk för lungcancer) publicerades dock inte förrän i början på 1980-talet, och den första myndighetsskrift som tog upp detta "på allvar" var nog allmänna råd, från dåvarande Arbetarskyddsstyrelsen (numera Arbetsmiljöverket) och Socialstyrelsen gemensamt, om begränsning av rökning i gemensamhetslokaler

Härefter går man i den norska utredningen in på att konstatera när det blev vetenskapligt klarlagt om nikotinets beroendeframkallande verkan. Först konstateras dock något om förhållandet mellan beroende och vanebildning. Det sägs bl.a. att ett drogberoende uppstår när tre faktorer är för handen. I första hand utvecklas en *tolerans* mot det aktuella ämnet, man behöver alltså mer för att få samma effekt. I andra hand utvecklas ett *fysiskt beroende* som nödvändiggör ytterligare intag av drogen för att undgå abstinens. I sista hand är det vid en beroendesituation *svårt att sluta* med bruket.⁶³ Utifrån en mer omfattande uppräknig av faktorer som konstituerar ett beroende, redovisar man sedan de tidpunkter då uppgifter om nikotinets verkan publicerats:

5. Nikotinberoende

- a. US Surgeon General Report 1964
 - i. *Tobaksvana kategoriseras mer som en vanebildning (habituation) än som ett beroende (addiction).*
- b. US Surgeon General Report 1979
 - i. *Det är ingen överdrift att säga att rökning är prototypen drogmissbruksberoende (substance-abuse dependency) och att kunskap om denna process ger stort hopp om att förebygga risker.*
- c. US Surgeon General Report 1988
 - i. *Cigaretter och andra typer av tobak är beroendeframkallande.*
 - ii. *Nikotinet är ämnet i tobak som skapar beroende.*
 - iii. *De farmakologiska och användningsmässiga processer som bestämmer nikotinavhängighet är lika de som bestämmer avhängighet till ämnen som heroin och kokain.*
- d. Fakta om rökning och hälsa⁶⁴
 - i. *Det är framförallt nikotinet som ger den stimulerande effekten vid rökning.*
- e. Socialstyrelsens tobaksutredning 1973
 - i. *Bland tobaksrökens resorberbara ämnen i partikel form märks främst nikotin. Det är ett nervgift som påverkar det centrala nervsystemet (hjärnan)[...].⁶⁵*
 - ii. *Ett mycket starkt motiv för att fortsätta röka är i själva verket att rökningen i allmänhet skapar ett beroende.⁶⁶*

Arbetskyddsstyrelsens författningssamling, AFS 1983:10. Denna rapport har varit svårt att få tag på, dock har denna information kommit fram efter samtal med Paul Nordgren på FHI.

⁶³ NOU 2000:16, s. 104 f. Mer om detta senare i avsnitt 3.2.5.

⁶⁴ Fakta om rökning och hälsa, s. 31f.

⁶⁵ Tobaksrökning – en rapport från socialstyrelsens tobaksutredning, s. 52.

⁶⁶ Tobaksrökning – en rapport från socialstyrelsens tobaksutredning, s. 60.

- iii. *Tobaksrökningen [...] skall följaktligen betraktas som en beroendeframkallande drog enligt WHO: s definition.*⁶⁷

Vi har nu sett när det blivit vetenskapligt framlagt i Sverige och internationellt om de olika skadeverkningarna som orsakas av tobaksbruk. Ifråga om den svenska rapporten *Fakta om rökning och hälsa* bör man dock anmärka på att mycket av det material man presenterar och utvärderar kommer ifrån de amerikanska och engelska rapporterna. Således torde de slutsatser man kommit till i dessa rapporter, som nämnts ovan, kunna gälla för Sveriges del.

2.3.3 Tobakslagstiftning i Sverige

Som nämnts i inledningen hade vi i Sverige inga särskilda restriktioner för tillverkning och handel med tobaksvaror i början av 1900-talet. 1914 kom den första restriktionen, som innebar att tillverkning endast fick utföras av AB Svenska Tobaksmonopolet. Handeln med tobak var dock fortfarande fri. 1943 utökades monopolet sedan till att innefatta även import och handel. Monopolet upphörde dock helt i slutet på 1960-talet, varför det blev tillåtet för vilket företag som helst att tillverka och sälja tobak här. Dessa restriktioner representerar de första lagstiftningsåtgärderna i Sverige gällande tobak. Sedan dess har man under 1970- och 1980-talen genomfört en rad lagstiftningsåtgärder för att kontrollera bl.a. marknadsföring och varningstexter på förpackningar.⁶⁸ Dessa lagar har sedermera kommit att sammanfattas under en och samma lag, *Tobakslagen* (1993:581) vilken trädde i kraft den 1 juli 1993. Förslaget till tobakslagen lades fram i prop. 1992/93:185 men hade diskuterats redan i prop. 1990/91:175 om folkhälsofrågor, genom vilken bl.a. Folkhälsoinstitutet inrättades, vars uppgifter innefattar att bedriva arbete mot tobaksbruket.⁶⁹

I tobakslagen har man som sagt samlat alla lagregler som gäller tobaksbruket och handel med tobak. Syftet med detta var att göra regleringen så lättillgänglig och överskådlig som möjligt. Regler om tobaksskatt finns dock samlade i en separat lag, lagen (1961:349) om tobaksskatt, då dessa regler bedöms vara av speciell karaktär.

Efter en inledande paragraf behandlar tobakslagen först de regler som går ut på att begränsa rökning i vissa miljöer (2-7 §§). Det handlar bl.a. om rökning i utrymmen av gemensamhetskaraktär såsom skolor, lokaler för sjukvård, kommunikationsmedel, hotell, restauranger och andra lokaler där allmänheten har tillträde till. Vidare har man en särskild bestämmelse där rökning förbjuds utomhus på skolgårdar och liknande områden. Detta är en undantagsbestämmelse från principen att tobakslagen bara tar sikte på

⁶⁷ Tobaksrökning – en rapport från socialstyrelsens tobaksutredning, s. 60.

⁶⁸ *Lag (1975:1154) om varningstext och innehållsdeklaration på tobaksvaror samt Lag (1978:764) med vissa bestämmelser om marknadsföring av tobaksvaror.*

⁶⁹ Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 52 ff.

inomhusmiljöer. 8 § behandlar rökning på arbetsplatser. Därefter tar man upp ett avsnitt om varningstexter och innehållsdeklaration på tobaksförpackningar i 9-11 §§. 12-14 §§ innehåller bestämmelser om marknadsföring av tobaksvaror. Här återfinns bl.a. ett totalt förbud mot tobaksreklam ifråga om annonsering i periodisk press. Under 15-17 §§ behandlar man produktkontroll m.m. Här möjliggörs bl.a. föreskrifter om gränsvärden för hur mycket skadliga ämnen som tobaksvaror får innehålla eller ge upphov till. Avslutningsvis behandlar tobakslagen bestämmelser om tillsyn (18-23 §§) och överklagande (24-25 §§). Tobakslagen innehåller ingen konkret definition på begreppet tobaksvara, men det har varit för avsikt att samma begrepp som fanns i lagen (1975:1154) om varningstexter och innehållsdeklaration på tobaksvaror skall gälla än.⁷⁰

Tobakslagen är således till synes den enda relevanta lagstiftningen som vi har gällande tobaksbruk i Sverige. Lagen har sedan sitt införande kompletterats ett antal gånger för att nå upp till de standarder som satts inom t.ex. EU och WHO för tobakskontroll. Den senaste lagstiftningsåtgärden som man vidtagit är beslutet om rökfria serveringsmiljöer som skall träda ikraft 1 juni, 2005. Förslaget har behandlats i prop. 2003/04:65 och innebär att samtliga uteställen som har servering av mat och/eller dryck skall innefattas av ett totalt rökförbud. Detta gäller även de dansställen där man serverar alkohol. Möjligheten skall dock finnas att införa rökrum på alla ställen vilket skall ligga skiljt från övriga delar av lokalen så att övriga personer inte störs av röken.⁷¹

⁷⁰ Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 57 f.

⁷¹ <http://www.regeringen.se/sb/d/203/a/3307;jsessionid=a6OYkxXpxfZb>

3 Tobaksbruk – effekter

3.1 Tobaksprodukternas sammansättning

För att förstå de effekter som kan uppträda i samband med tobaksbruk är det av vikt att förstå vad tobaksröken består av. Denna rök är en komplex blandning av ämnen, vilka i stort sett bildas vid den ofullständiga förbränningen som tobaken utsätts för. Tobaksröken består även av vissa andra ämnen som uppkommer redan vid uppvärmningen av tobaken, t.ex. nikotin. Idag har man hittills lyckas identifiera ca 4000 ämnen som finns i tobaksrök. Dessa förekommer i gasform, som partiklar eller som vätskedroppar. Några av de ämnen som man hittat i tobaksrök vilka redan har dokumenterat negativa effekter av olika slag är acetylen, ammoniak, arsenik, bly, kadmium och cyanväte.

De ämnen som förekommer i tobaksrök kan delas upp i sex grupper efter vilken påverkan de har på människan:⁷²

1. Beroendeskapande.
2. Cancerframkallande.
3. Kvävande i andnings- och cirkulationssystemet.
4. Allmängiftiga i kroppen.
5. Retande på slemhinnor.
6. Allergiframkallande.

När man talar om tobaksrök så kan man kategorisera denna efter olika typer av rök samt olika sätt att få i sig röken på. De ämnen som finns i röken fördelar sig olika beroende på vilket sätt man får i sig röken på. De olika typerna av rök är:

- *Huvudrök* – den rök som bildas vid insugningen som rökaren själv inandas genom halsblosset.
- *Sidorök* – den rök som avges från den glödande delen av cigaretten mellan rökarens bloss.
- *Miljötabaksrök* – även kallad ETS (Environmental Tobacco Smoke); denna rök utgör summan av den del av huvudröken som rökaren andas ut och sidoröken, och är den rök som man får i sig genom passiv rökning

Följande tabell ger en översikt av vilken typ av rök som gör störst skada vid de olika typerna av rökning.⁷³

⁷² Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 40.

⁷³ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 40.

Aktiv rökning	Passiv rökning
Huvudrök	ETS
Sidorök (om rökaren håller kvar cigaretten i munnen mellan blossen)	Sidorök

Tobaksröken består till ca 90 % av organiska tjärämnen, i jämförelse med avgaser från bilar som endast innehåller 10 % organiska tjärämnen. I debatten om tobak anförs det således ofta felaktigt att den aktiva och passiva rökningen inte skulle utgöra någon giftexponering i jämförelse med utomhusluften. Följande tabell ger en översikt över vad tobaksröken innehåller:⁷⁴

Komponent	Sidorök	Huvudrök
Tjära	10-40	1-20
Kolmonoxid	30-70	5-20
Nikotin	2-5	0,5-1
Kvävemonoxid	2-5	0,5-1

Tabell 8. Komponenter i tobaksrök i mg per cigarett. (Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter, s. 41)

Nuförtiden har cigaretter försetts med olika sorters filter och till viss del ventileras annorlunda. Tjärmängden i cigaretter får dessutom inte överstiga 12 mg enligt gällande EU-regler. Detta gör att rökaren får i sig mindre farliga ämnen än tidigare. Dock har de mängder som finns i sidoröken inte förändrats märkbart, varför istället den passiva rökningen nu blivit farligare.⁷⁵

3.2 Medicinska effekter av rökning

3.2.1 Allmänt

Det har i många år varit ett välkänt faktum att rökning ger upphov till en rad olika sjukdomar och orsakar en för tidig död hos dess användare. De senaste forskningsrönen på området har visat att varannan dagligrökare dör tidigare än en icke-rökare. Av dem som lider av tobaksrelaterade sjukdomar dör cirka hälften innan pensionsåldern och mister 20-25 år i förhållande till icke-rökare. Det har i förhållande till detta beräknats att för varje rökad cigarett mister rökaren 7-10 minuter av sitt liv.⁷⁶

Det tar cirka 7 minuter att röka en cigarett. Under denna tid hinner rökaren ta ungefär 10-15 bloss som i snitt varar i 1,5-2 sekunder. Under den tiden

⁷⁴ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 41.

⁷⁵ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 42.

⁷⁶ NOU 2000:16, s. 78 f.

rökaren inte drar bloss utsätts han för passiv rökning som är olika stark beroende på om rökaren har cigaretten i handen eller i mungipan. Rökaren får således i sig de skadliga ämnena från såväl huvudröken som sidoröken. Dessa ämnen tas upp genom slemhinnorna i luftvägarna och lungblåsorna, varifrån de tar sig ut i blodet och sprids till kroppens övriga organ. Kroppen kan således dra på sig skador från ämnena i tobaksröken i såväl luftvägarna och lungorna som övriga organ.⁷⁷ I det följande skall göras en genomgång av de vanligaste sjukdomsorsakerna till följd av tobaksrökning. Det handlar då främst om olika former av cancer, hjärt-kärlsjukdomar och luftvägssjukdomar. Det skall även sägas något om nikotin och dess effekter på kroppen. Först kommer framställningen dock att säga något om olika former av beroende orsakade av tobaksrökning.

3.2.2 Olika former av beroende

När man studerar en person som har rökt ett längre tag kan man lägga märke till olika beteenden som särskilt utmärker det beroende som uppkommer i samband med tobaksbruk. Detta beroende kan delas in i fyra kategorier:⁷⁸

1. *Det fysiologiska beroendet* – Detta beroende visar sig främst i form av abstinensbesvär av olika slag. Exempel på de symptom rökaren uppvisar är t.ex. huvudvärk, yrsel, trötthet, svettningar, darrningar, koncentrationssvårigheter, försämrade verklighetskontakt och inte minst ett intensivt rökbegär. Det fysiologiska beroendet kan märkas särskilt tydligt om man ger rökaren en cigarett som innehåller mindre nikotin. Denne röker då oftast varje cigarett mer intensivt med djupare inhalationer och längre exponeringstid i lungorna som följd. Beroendet kan endast brytas genom ett avbrott i tillförseln, vilket är något som de flesta utpräglade rökarna inte klarar av p.g.a. sina svåra abstinensbesvär.
2. *Det emotionella beroendet* – Utgångspunkten för denna typ av beroende är den starka och akuta psykotropa effekt som nikotinet har. Nikotin har i olika stor mängd stimulerande effekt på centrala nervsystemet och kan i högre doser även verka sederande och aggressionshämmande. Detta varierar i styrka från rökare till rökare, men oftast när denne hamnar i en jobbig situation tänder han/hon en cigarett. Det är även denna effekt som gör att många rökare trots att man har slutat röka en tid, börjar röka igen vid t.ex. personliga kriser.
3. *Det psykologiska beroendet* – Det psykologiska beroendet återfinns hos alla rökare i större eller mindre omfattning, beroende på vilken funktion rökandet fyller hos personen ifråga. Det kan handla om rökandet som belöning, som sällskap, som en naturlig avkopplare eller som något att hålla i vid osäkerhet. När sedan personen försöker sluta röka fylls detta beroende oftast genom ätande och drickande. Själva gripandet efter cigaretten blir dessutom inövat som en reflex vilket gör att rökaren blir

⁷⁷ NOU 2000:16, s. 78 f.

⁷⁸ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 49 ff.

rastlös när denne inte gör detta. För att bryta detta beroende krävs ofta fundamentala omläggningar i livsstilen hos rökaren såsom att börja motionera, ändra kost, mindre kaffe etc.

4. *Det sociala beroendet* – Denna typ av beroende är oftast vanligt vid rökdebuten och tonas med tiden ner allteftersom de tre övriga beroendeformerna tar över. Exempel på funktioner som det sociala beroendet fyller är att rökningen gör det lättare att ta kontakt med andra människor eller att känna tillhörighet i en grupp.

Den faktor som är av avgörande betydelse för de olika beroendeformerna och således också tobakens utbredning är mängden nikotin som intages. Nikotinetns effekter på kroppen skall behandlas mer utförligt under avsnitt 3.2.5. Här skall dock nämnas att nikotinet idag är ett av de mest beroendeframkallande ämnena man känner till. 80 % av alla som börjar med tobak fastnar i ett beroende, att jämföra med 10 % för alkohol. Nikotin har även ansetts vara lika beroendeframkallande som kokain och heroin.⁷⁹

3.2.3 Cancer

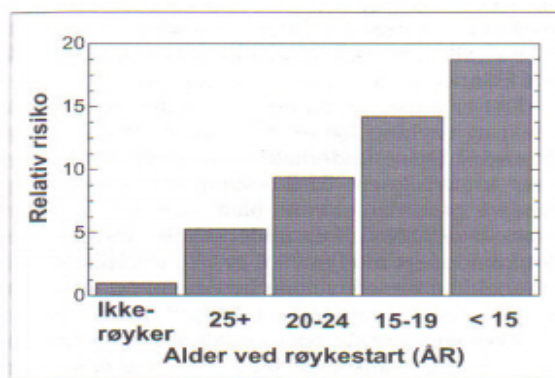
Aktiv rökning är idag den bäst kartlagda och väldokumenterade miljöfaktorn som orsakar cancer. Cancer i sig är ett samlingsbegrepp för en rad sjukdomar med olika gemensamma drag. Det finns dock stora skillnader vad gäller behandling och förebyggande åtgärder för de olika formerna. Tobaksbrukare lider numera bevisligen en avsevärt ökad risk för att drabbas av dessa olika cancerformer, däribland särskilt *lungcancer*, *struphuvudcancer*, *munhålecancer*, *cancer i njure/urinblåsa*, *bukspottkörtelcancer*, *livmoderhalscancer* och vissa *leukemiformer*. Tobaksbruket orsakar idag uppemot 15 % av all cancer och ca 80 % av all lungcancer i Sverige. Dessa beräkningar har gjorts av Cancerkommittén och kan jämföras med övriga i-länder, där man röker mer, varvid ca 30 % av all cancer och 90 % av all lungcancer beräknats orsakas av tobaksbruk. Tobaksrök innehåller cirka 50 cancerframkallande ämnen, varvid det är inte förefaller särskilt överraskande att tobaksbruket leder till ökad risk för de olika former av cancer som nyss räknats upp. Dessa cancerframkallande ämnen kan delas in i två grupper, s.k. initiatorer; ämnen som visats kunna starta en cancerutveckling samt s.k. promotorer; ämnen som påskyndar en redan inledd cancerutveckling. Dessa ämnen är bl.a. aromatiska kolväten, nitrosaminer och radioaktiva ämnen. Ämnen tas vid rökningen enkelt upp av cellerna i luftvägarna och lungorna, varvid en större del av de transporteras vidare till övriga kroppen via blodet.⁸⁰

Av de uppräknade cancerformerna är *lungcancer* den som uppmärksammas mest när det gäller tobaksrökning. Lungcancer var i början på 1900-talet en sällsynt sjukdomsform, men allteftersom årtiondena passerat visade utvecklingen på en markant ökning av antalet dokumenterade fall.

⁷⁹ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 52.

⁸⁰ Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 35 f., NOU 2000:16 s. 80.

Tobaksrökning som huvudorsak till lungcancer blev klarlagd på 1960-talet, och alltsedan dess har det varit känt att risken för lungcancer ökar betydligt bland rökare samt att lungcancer är den cancerform som har störst riskökning. Risken för att utveckla lungcancer har bevisats öka markant ju tidigare personen ifråga har börjat röka. Följande tabell ger en översikt på hur den relativa risken ökar i förhållande till ålder vid rökdebuten.⁸¹



Tabell 9. Effekt av ålder ved rökdebut på risken för att utveckla lungcancer. (NOU 2000:16, s. 81)

När det gäller förhållandet för lungcancer mellan kvinnor och män så har situationen förändrats avsevärt de senaste 50 åren. Tidigare var det dubbelt så många män som kvinnor som fick lungcancer. Idag har den siffran ändrats till att vara ungefär likvärdig för båda könen. Den relativa risken för att drabbas av lungcancer synes dock vara lika hög oavsett om man är man eller kvinna. Hur hög denna risk är synes också stå i relation till hur stort antal cigaretter personen röker per dag. Man har i den norska utredningen talat om att en kvinna som röker 10 cigaretter om dan löper 10 gånger så hög risk som en kvinna som inte är utsatt för tobaksrök. Detta torde då vara jämförbart för män. Vidare synes risken öka med en längre exponeringstid, varför en person som rökt 10 cigaretter om dan i 20 år löper större risk än en som rökt 20 cigaretter om dan i 10 år. Bruk av starkare cigaretter (>15 mg tjära) samt huruvida man använder filtercigaretter eller ej, har även utifrån undersökningar visats ha en kraftig påverkan på riskökningen. Sammanfattningsvis kan man alltså konstatera att den relativa risken för att drabbas av lungcancer p.g.a. tobaksrökning beror på ålder vid rökdebut, antalet cigaretter per dag, den totala exponeringstiden, hur kraftiga bloss rökaren tar, hur starka cigaretter denne röker samt huruvida rökaren använder filter eller inte.⁸²

En annan cancerform som ökar vid tobaksrökning är *cancer i struphuvudet*. Denna form har ett ännu starkare samband med tobaksrökning än lungcancer. Man har beräknat att minst 80 % av fallen av cancer i struphuvudet beror på rökning, och att denna form än så länge är 10 gånger vanligare hos män än hos kvinnor. Den relativa risken för att utveckla denna

⁸¹ NOU 2000:16, s. 81.

⁸² NOU 2000:16, s. 81 ff.

cancerform har i vissa större studier visats vara över 10 gånger högre än för icke-rökare. Här skall tilläggas att i några av dessa studier gick det ej att räkna ut en relativ risk, då samtliga patienter med cancer i struphuvudet var rökare.⁸³

Cancer i munhåla/matstrupe/svalg och läpp är en grupp cancerformer som bevisligen har starka samband med tobaksrökning. För cancer i munhålan har risken beräknats öka med 2-4 gånger bland rökare. Hos icke-rökare är denna cancerform i princip obefintlig. Cancer i matstrupen har en relativ risk som är cirka 5 gånger högre än hos icke-rökare. Denna risk har visats öka kraftigt om rökaren även brukar alkohol i större mängder.

Cancer i bukspottskörteln har också länge förknippats med tobaksrökning. I en särskild undersökning som utfördes på både män och kvinnor, visade sig den relativa risken vara drygt 3 gånger högre än hos icke-rökare. Även för *cancer i urinblåsan/urinvägar* samt *cancer i njurarna* har särskilda studier utförts. Här visade bl.a. att för cancer i urinblåsan var den relativa risken 3 gånger högre, varvid 46 % av de dokumenterade cancerfallen hos männen berodde på rökning och 23 % hos kvinnorna. För cancer i njurarna och urinvägarna berodde 70 % av cancerfallen hos män och 40 % hos kvinnorna på rökning.⁸⁴

Bland övriga cancerformer vars samband med tobaksrökning påvisats kan nämnas bl.a. *cancer i magsäcken, livmoderhalsen, tjock- och ändtarm, äggstockcancer* samt *leukemi*. Alla dessa cancerformer har studerats i undersökningar och konstaterats större eller mindre samband med rökning. Särskilt livmodercancer har hög relativ risk på 5 gånger den för icke-rökare. Överlag har det påvisats ett ökat samband mellan rökning och de cancerformer som drabbar kvinnor, däribland cancer i livmoderhalsen, bröstet, könsorganen samt äggstockarna. Dessa studier har utförts från slutet av 1980-talet och framöver och kan således betraktas som synnerligen tillförlitliga. Avslutningsvis skall följande tabell ge en översikt av hur mycket risken ökar vid rökning för de olika cancerformerna hos kvinnor och män:⁸⁵

⁸³ Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 36.

⁸⁴ NOU 2000:16, s. 82., Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 36.

⁸⁵ NOU 2000:16, s. 81. Här bör nämnas att översikten är baserad på norska undersökningar, men att siffrorna för relativ risk likväl borde vara betydande för den svenska situationen, då tobaksbruket i Sverige och Norge förefaller vara likvärdigt.

Tabell 3.1 Hyppigheten av enkla kreftformer og effekt av røyking på risikoen for utvikling av kreft (Kreftregisteret, 1999).

Kreftform	Antall tilfeller pr år ^A		Øking i risiko ved røyking ^B
	Menn	Kvinner	
Lunge	1.234	602	+++
Munnhule	206	109	++
Spiserør	108	45	++
Magesekk	440	297	++
Tykkarm/endetarm	1.430	1.552	+
Bukspyttkjertel	268	293	++
Urinblære	802	268	++
Nyrer	323	228	++
Livmorhals	—	366	++
Livmorlegemet	—	463	+
Eggstokk	—	466	0
Skjede/skamlepper	—	117	+
Prostata	2.389	—	0
Testikkel	205	—	0
Brystkjertel	—	2.326	?
Blodkreft	215	176	+

^A Gjennomsnitt for perioden 1994–96.

^B +++ angir at risikookningen ved røyking er > 10 ganger, ++ angir at økningen er 2–10 ganger og + angir at økningen er opptil 2 ganger, 0 ingen økning.

^C Røyking beskytter mot kreftutvikling etter klimakteriet.

Tabell 10. Oversikt antal cancerfall per år for män och kvinnor samt relativ risk vid rökning. (NOU 2000:16, s. 72)

3.2.4 Andningsorgan och luftvägar

Utöver de cancersjukdomar som kan utvecklas i andningsvägarna finns det en rad andra sjukdomssymptom som kan dyka upp efter ett antal års tobaksrökning. Andfåddhet, hosta och ökad slemproduktion är några av de lindrigare symptomen som uppstår hos rökare. Dessa symptom kan förekomma i alla åldersgrupper av rökare men blir oftast vanligare allteftersom rökaren blir äldre och ökar sitt dagliga antal cigaretter. Som en jämförelse har visats att 5-10 % av icke-rökare har morgonhosta medan 20-50 % av rökare har det.⁸⁶

Rökningen ger upphov till förändringar i luftvägsgrenarna samtidigt som flimmerhåren skadas och slemproduktionen ökar och förändras i den mån att normal slemtransport reduceras. Oftast blir det så att flimmerhåren försvinner helt på vissa ställen i rökarens luftvägar, vilket gör att det skydd som de ger minskas eller försvinner helt. Rökaren blir härav mycket känsligare för luftföroreningar än icke-rökaren.

Luftvägsinfektioner och förkylningar är mycket mer vanligt förekommande hos rökare än icke-rökare. Detta beror på att rökarens nedsatta lungkapacitet ger ett sämre motstånd mot infektioner. Undersökningar har visat att en person som röker 15 eller fler cigaretter om dan har 30 % större chans att bli förkyld.

⁸⁶ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 65 f. NOU 2000:16, s. 79.

En annan allvarlig skada på andningsorganen är att rökarens lunga får nedsatt förmåga att syresätta blodet. Denna lungans respiratoriska funktion är hos icke-rökare stabil från 18-35 års ålder, varefter den blir nedsatt successivt p.g.a. t.ex. luftföroreningar. Personer som röker får dock denna nedsättning naturligt vilket ökar risken för att få bl.a. hjärt-kärlsjukdomar.

De två vanligaste sjukdomstillstånden som förknippas med rökning och luftvägarna är *kronisk bronkit* och *KOL* (Kronisk obstruktiv lungsjukdom). Kronisk bronkit beror på den ökade slemproduktion och strukturella förändringarna i bronkerna som uppkommer i samband med rökning. Som en följd av detta får rökaren ofta följsjukdomen emfysem som innebär att lungblåsorna förstoras och syreutbytet i lungorna skadas. Det har konstaterats att 90 % av alla emfysemfall beror på rökning. Lungemfysem och kronisk bronkit brukar samordnas under begreppet KOL. KOL är ett sjukdomstillstånd som kännetecknas av kronisk hosta, andfåddhet och pip i bröstet. Detta kommer som en följd av att luftmotståndet i luftvägarna ökar samt att utrymmet där blivit förminskat. Tobaksrökning är den vanligaste orsaken till KOL, och risken för att få denna sjukdom ökar med antalet cigaretter per dag.⁸⁷

Utöver de sjukdomstillstånd som nu nämnts har rökaren ofta mycket lättare än en icke-rökare att skadas av andra ämnen skadliga för andningsorgan och luftvägar, särskilt i samband med exponering på arbetet. Härunder kan nämnas bl.a. brandmän, folk som jobbar med plaster, bomullstextil, bekämpningsmedel och framförallt olika typer av damm.⁸⁸

3.2.5 Hjärt-kärlsjukdomar

Hjärt-kärlsjukdomar har länge varit den största anledningen till långtidssjukdom och överdödlighet bland vuxna. De vanligaste av dessa sjukdomar är *hjärtinfarkt*, *slaganfall (stroke)*, *kärlkramp* och *plötslig oväntad död*. Det har länge rådigt enighet om att rökning är en av de viktigaste orsakerna till denna typ av sjukdomar. Övriga orsaker kan vara högt blodtryck och hög kolesterolhalt. Hjärt-kärlsjukdomar beror på åderförkalkning och rökning ger upphov till en mängd faktorer som bidrar till utvecklingen av detta. En första faktor är att rökningen ökar kolesterolhalten. Det är inte klarlagt hur stor ökning det rör sig om, men det kan antagas att kolesterol kan förklara 1/10 av ökningen i risk för hjärt-kärlsjukdomar. En andra faktor är att rökningen medför skador på cellerna i artärerna, vilket i sin tur leder till åderförkalkning. Rökningen bidrar vidare till att blodet leverar sig lättare, och att blodplättarna inte reagerar på samma sätt till det ämnen som hämmar leveringen. Detta i sin tur bidrar till åderförkalkningen och risken för hjärtinfarkt.⁸⁹

⁸⁷ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 66., NOU 2000:16, s. 80.

⁸⁸ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 66.

⁸⁹ NOU 2000:16, s. 83 f.

Det är inte direkt klarlagt vilka ämnen det är i röken som ger upphov till hjärt-kärlsjukdomar men vissa spelar större roll än andra. Kolmonoxiden ger till en början försämrad syrebärande förmåga hos blodet. Man kan vidare se en negativ inverkan på vissa enzym i hjärtmuskulaturen. Nikotinet i sin tur ger ökad frisättning av stresshormoner och fettsyror. En rökare har m.a.o. ofta både ökad stressnivå och samtidigt skador på väggen i blodkärlen (ateroscleros) som gör att hjärtat är sämre på att pumpa ut det extra blod som skall till när stressnivån är hög.⁹⁰

Ifråga om *hjärtinfarkt* och sambandet med rökning har det utförts flera undersökningar. Här har man bl.a. funnit att risken för hjärtinfarkt ökar särskilt beroende på antal cigaretter om dan och ålder för rökdebuten. Som exempel ökade den relativa risken med 80 % per 10 cigaretter som röktes om dan. Detta gällde främst för kvinnor, och man konstaterade att risken var något lägre för män. En intressant upptäckt under dessa undersökningar var att redan ett lågt cigarettintag om dan ökade risken för hjärtinfarkt markant.

Risken för *stroke* har även visats öka vid rökning. Man har vid amerikanska undersökningar bl.a. funnit att den relativa risken för kvinnor att drabbas av stroke p.g.a. rökning var 2,6 gånger större än för icke-rökare. För män var denna siffra 4 istället. Även här fann man att risken ökade betydligt med antalet cigaretter om dan. Dessa undersökningar gällde både den dödliga och icke-dödliga formen av stroke.⁹¹

Rökning är en viktig bidragande faktor för utvecklingen av *kärlkramp*. Omkring 70 % av alla patienter med kärlkramp är rökare. En viktig iakttagelse som gjorts vid behandling av dessa patienter är att om de inte slutat röka efter behandlingen så ökar risken betydligt för att återfå sjukdomen. Ofta blir blodkärlen så igentäppta att rökaren tvingas amputera de drabbade benet.⁹²

En sista och synnerligen otäckt sjukdomsorsak som kan tillskyllas tobaksrökning är *plötslig oväntad död*. Detta innebär kort ett dödsfall som sker utan förvarning med hjärtinfarkt som möjlig orsak. För rökande män är den relativa risken att drabbas av detta 10 gånger högre än för icke-rökande. För kvinnor var risken något lägre på 4,5.⁹³

3.2.6 Övriga rökrelaterade sjukdomar

Som vi har sett nu är tobaksrökning en av huvudorsakerna till några av våra största folksjukdomar. Utöver dessa sjukdomar finns det dessutom ett antal mindre allvarliga, men trots det inte mindre beaktansvärda, sjukdomstillstånd som kan tillskyllas tobaksrökning.

⁹⁰ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 69.

⁹¹ NOU 2000:16, s. 85.

⁹² Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 34., NOU 2000:16, s. 85.

⁹³ NOU 2000:16, s. 85.

Till en början finns det ett påvisat samband mellan rökning och *magkatarr* eller *magsår*. Man har bl.a. genomfört stora undersökningar som visat att det är dubbelt så vanligt med magsår bland rökare än icke-rökare. Behandlingen av magsåret har dessutom visats mindre effektiv när patienten fortsätter röka, och risken för återfall efter behandling är mycket stor.⁹⁴

En annan hälsorisk som gäller rökande kvinnor är att rökningen påverkar *graviditeten* och fostret. Här gäller främst att rökningen ökar risken för missfall flerfaldigt. De barn som föds av rökande mammor väger dessutom i snitt 200 gram mindre än barn till rökfria mammor. Denna viktminskning är ekvivalent med den som skulle inträffa om mamman utsattes för svår svält under graviditeten. Dessa barn har även visats kan släpa efter i tillväxten fram tills 11-årsåldern och samtidigt komma efter i den intellektuella utvecklingen. Framförallt ökar risken för att barnen till rökande mödrar skall dö i nära anslutning till förlossningen. Detta gäller både fosterdöd som plötslig spädbarnsdöd. Det finns undersökningar som visat att risken för spädbarnsdöd ökar med 2,3 gånger om mamman röker upp till 10 cigaretter om dan och 6,6 gånger om hon röker över 10 cigaretter om dan.⁹⁵

Rökning har även visats ha en negativ inverkan på *fertilitet* hos både män och kvinnor. Hos männen handlar det främst om impotens och sämre spermproduktion. Risken för impotens har bl.a. genom en studie av 4000 amerikanska soldater visats vara dubbelt så hög för rökare som för icke-rökare. Hos kvinnor ökar risken för infertilitet och samtidigt krävs det längre tid för rökande kvinnor att bli gravida. I genomsnitt hamnar rökande kvinnor dessutom i klimakteriet 2-3 år tidigare än icke-rökande kvinnor.⁹⁶

Andra effekter som kan komma av rökning är t.ex. *ryggbesvär* och *benskörhet*. Ryggbesvär kan uppkomma som en följd av att rökningen försämrar blodcirkulationen och därmed även syre- och näringstillförseln till mellankotskivorna i ryggraden. Vad sedan gäller benskörhet så har en rad undersökningar, även svenska, visat att rökning ökar risken för detta, särskilt hos kvinnor. Benskörheten leder till att rökningen även blir en ökad riskfaktor för lårbenshalsbrott hos äldre. I en studie av en grupp äldre kvinnor, 50-74 år, fann man att risken för lårbenshalsbrott var 3 gånger större hos de kvinnor som rökte.⁹⁷

Rökning och också en rad andra effekter som är värda att omnämna. Bl.a. ökar risken för *tandlossning*, *huden* åldras snabbare på rökare, rökare har lättare för att utveckla *sjukdomar i ögat* såsom grå starr och det finns ett starkt samband mellan rökning och *allergier* samt annan överkänslighet. Dessa är kanske mindre farliga symptom, men visar på att rökningen även kan ge besvär som inte är dödliga men likväl försämrar livskvaliteten.

⁹⁴ Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 37.

⁹⁵ Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 37 f., NOU 2000:16, s. 86.

⁹⁶ Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 38., NOU 2000:16, s. 87.

⁹⁷ Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 38.

3.2.7 Nikotinets påverkan

Tobaksbruket har länge varit omdiskuterat ifråga om man skall kategorisera det som en vana eller ett drogberoende. Under avsnitt 2.3.2 har uppmärksamats att för att ett drogberoende skall föreligga krävs tre förutsättningar; en tolerans skall ha utvecklats, ett fysiskt beroende som nödvändiggör fortsatt intag skall ha utvecklats samt att det skall vara svårt att sluta med bruket. Detta har utvidgats till att omfatta följande sju kriterier:⁹⁸

1. tolerans.
2. abstinens.
3. intag av ämnet i större mängder eller i längre tidsperioder än planlagt.
4. stadigvarande önskan om eller icke lyckade försök att reducera eller kontrollera bruket.
5. en stor del av tiden används till aktiviteter för att få tag på ämnet.
6. viktiga sociala, yrkes- eller fritidsaktiviteter ges upp eller reduceras på grund av bruket.
7. bruket fortsätter trots kunskap om att man har stadigvarande eller återkommande fysiska eller psykiska problem som troligtvis är orsakade eller förstärka av ämnet.

Som har visats i bl.a. US Surgeon General's Report 1988 så uppfyller nikotin alla dessa kriterier. Det märks speciellt på riktigt inbitna rökare. När nikotinnivån sjunker hos dessa personer uppstår snabbt olika abstinensbesvär som varierar beroende på hur starkt beroendet är hos individen. När personen sedan röker dämpas denna abstinens och personen lugnar ner sig. Nikotinet kan vidare sägas ge belöningseffekter och det dämpar alla former av stress, ångest och aggressivitet hos individen. Många av de personer som är nikotinberoende säger ofta att de får lättare att tänka och utföra uppgifter när de rökt, vilket torde stämma bra eftersom brist på nikotintillförsel gör att de kommer i obalans.⁹⁹

Nikotinet kan således klassificeras som den viktigaste beroendeframkallande faktorn i tobaken. Ämnet är unikt i den bemärkelsen att det verkar både stimulerande och lugnande, till skillnad från de flesta andra droger som ger antingen den ena eller den andra effekten. Detta är anledningen till att uppemot 85 % av alla som börjar med tobak blir beroende.¹⁰⁰

⁹⁸ Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 39. The American Psychiatric Association's Diagnostic and Statistic Manual har definierat drogberoende som ett "opassande ämnesbruksmönster som leder till kliniskt betydelsefulla hämningar eller plågor". Utifrån den definitionen har man sedan tagit fram de sju kriterierna av vilka tre eller flera skall vara uppfyllda för att ett drogberoende skall föreligga. Se NOU 2000:16, s. 105. (fritt översatt från norska)

⁹⁹ Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 39., NOU 2000:16, s. 105.

¹⁰⁰ NOU 2000:16, s. 105.

3.2.8 Effekter av passiv rökning

Den rök man får i sig genom passiv rökning kallas för ETS (Environmental Tobacco Smoke) eller *miljötabaksrök* på svenska. Denna rök är summan av den huvudrök som rökaren inhalerar och sedan blåser ut, och sidoröken som kommer från glöden. Den innehåller större mängder skadliga ämnen än huvudröken som rökaren får i sig beroende på den ofullständiga förbränning som cigaretten utsätts för i glöden. T.ex. kan mängden kväveoxid vara 5 gånger så hög i sidorök som i huvudrök. För att enklast beskriva hälsoeffekterna av passiv rökning kommer det följande att delas upp i fem delar; *exponering, kortvarig påverkan, långvarig påverkan, påverkan på barn och påverkan på gravida.*

1. Exponering

När man utsätts för passiv rökning får man i sig samma ämnen som vid aktiv rökning. De relativa mängderna av dessa ämnen skiljer sig dock åt eftersom de fördelas olika i huvudröken och sidoröken. Detta beror som nämnts på att sidoröken bildas vid lägre temperatur och därför utsätts för ofullständig förbränning. Vid rökning av en cigarett utan filter har man bl.a. mätt upp 2,6-3,3 gånger mer nikotin i sidoröken än i huvudröken och av cancerframkallande ämnen som bensen och nitrosdimetylamen 5-10 respektive 20-100 gånger mer. Detta motsvarar att man vid passiv rökning får i sig samma mängd nikotin som i 1 cigarett vid aktiv rökning och nitrosdimetylamen motsvarande 10 cigaretter.¹⁰¹

När man mäter halten av nikotin i luften använder man normalt mikrogram/m³ luft. I en amerikansk undersökning från 1993 visades att snittkoncentrationen i vardagsrummet var 0,15 när ingen rökte, 2,5 när endast fadern rökte, 5,5 när modern rökte och 12,1 när båda rökte. På samma sätt visades att snittkoncentrationen nikotin på kontor var 4,1 och för nattklubbar varierade det mellan 28-50 mikrogram/m³ luft. Detta kan jämföras med de rökrum där man utförde mätningar var snittkoncentrationen var 70-77 mikrogram/m³.¹⁰²

2. Kortvarig påverkan

De första tecknen på kortvarig passiv rökning är olika typer av irritation, t.ex. ögonirritation, hosta, huvudvärk, torr näsa och andfåddhet. Påverkan i lungorna hos normala personer under kort tid är relativt låg, men för personer med nedsatt lungfunktion, t.ex. astmatiker är påverkan mycket större. Dessa personer reagerar på mycket lägre koncentrationer och kan lätt få andnöd om de utsätts för alltför stora mängder. Många astmatiker reagerar med allergiliknande symptom när de utsätts för tobaksrök.¹⁰³

I enkla studier utförda inom Bygghälsan har visats att 90 % av icke-rökarna och 60 % av rökarna önskade rökförbud i byggbodarna, där man tar sina raster. Besvärerna som byggarbetarna angav av rökning var i fallande skala

¹⁰¹ NOU 2000:16, s. 89.

¹⁰² NOU 2000:16, s. 89 f.

¹⁰³ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 82 f.

ögonirritation, huvudvärk, näs- och svalgirritation samt hosta. De kortvariga effekter som uppstår av passiv rökning ökar konstant med rökens koncentration.¹⁰⁴

3. Långvarig påverkan

Ifråga om långvariga effekter av passiv rökning talar man främst om i vilken mån det ger upphov till samma sjukdomar som aktiv rökning gör, dvs. cancer, hjärt-kärlsjukdomar och skador på lungor och andningsvägar. Ifråga om lungcancer publicerades den första rapporten om dess samband med passiv rökning av US Surgeon General år 1982.¹⁰⁵ Nuförtiden får detta samband anses vara tillförlitligt bevisat. IARC (The International Agency for Research on Cancer) en enhet inom WHO, har granskat de studier som gjorts om cancerogena effekter av rökning, och fastslagit att med tanke på den stora mängd människor som utsätts för ETS regelbundet, så kan passiv rökning utgöra en allvarlig källa till lungcancer. Den genomsnittliga relativa risken i dessa studier för icke-rökare att få lungcancer låg mellan 1,30-1,35 i förhållande till de som inte var utsatta för passiv rökning. Denna risk ökar dock med en ökad exponeringshalt, t.ex. om den ena maken rökar i parets gemensamma hus är antalet cigaretter om dan avgörande för hur hög relativ risk den andra maken utsätts för.¹⁰⁶

Sambandet mellan passiv rökning och hjärt-kärlsjukdomar är inte lika lätt att bedöma, speciellt då orsakerna till dessa sjukdomar är mer komplicerade än vid lungcancer. Vissa studier på området har dock visat att passiv rökning skulle medföra en 20-30 % riskökning för att få hjärtinfarkt. Med tanke på den stora mängd människor som varje dag utsätts för passiv rökning, skulle denna uppskattningsvis orsaka fler dödsfall än lungcancer.¹⁰⁷

4. Påverkan på barn

Sjukdomar hos barn i de lägre åldrarna är betydligt mycket vanligare när en eller två av föräldrarna röker. Det handlar om sjukdomar i de nedre luftvägarna, luftrörskatarr och lunginflammation, långvarig hosta, slembildning, pip i bröstet, öroninflammation etc. Ökningen i risk att få dessa komplikationer ligger mellan 20 och 160 % beroende på vilken sjukdom det handlar om och vem av föräldrarna som röker. Det är oftast något högre relativ risk när bara modern röker och inte fadern. Riskökningen gäller främst för barn i åldrarna under fem år och är störst under de två första levnadsåren.

Den vanligaste sjukdomen hos dessa barn är bronkiolit, för vilken risken fördubblas om modern röker 10 cigaretter om dan. Den vanligaste orsaken till kirurgiskt ingrepp på små barn är vätskande mellanöroninflammation varunder 10-36 % av alla fall kan tillskrivas passiv rökning i hemmet. En annan komplikation som är förknippad med den passiva rökningen i

¹⁰⁴ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 82 f.

¹⁰⁵ Se ovan avsnitt 2.3.2.

¹⁰⁶ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 84 f.

¹⁰⁷ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 84 f.

hemmet är utveckling av olika former av allergier, särskilt om barnet redan från början är överkänsligt på något sätt.¹⁰⁸

5. Påverkan på gravida

Under avsnitt 3.2.5 har jag i viss mån talat om effekterna av moderns rökning på fostret. Här skall nu sägas något om när modern själv blir utsatt för passiv rökning.

Det finns ett antal studier som visar att de ämnen som en gravid kvinna får i sig via passiv rökning, även drabbar fostret på olika sätt. Detta har gjorts med en metod att mäta nikotin där man bestämmer mängden av dess nedbrytningsprodukt cotinin i håret på barn. Hos en gravid kvinna som utsatts för passiv rökning var cotininhalten 12 % i håret på fostret, jämfört med om kvinnan själv rökte.¹⁰⁹

Passiv rökning ger dessutom upphov till reducerad födelsevikt hos barnet. Undersökningar som utförts har visat att risken för att få ett barn med för låg födelsevikt ökar med antalet timmar kvinnan utsätts för passiv rökning i veckan under graviditeten. Vid upp till 14 timmar i veckan var den relativa risken cirka 1,12 och över 35 timmar i veckan var risken cirka 1,38. Det sistnämnda var jämförbart med om kvinnan själv rökte 1-5 cigaretter om dan.¹¹⁰

Ifråga om plötsligt spädbarnsdöd har ovan visats att den relativa risken är 2,3 om modern själv röker under graviditeten. Senare undersökningar har även visat ett samband mellan passiv rökning och denna spädbarnsdöd. Om modern rökte efter graviditeten så ökade risken för spädbarnsdöd med 90 %. Om fadern rökte var risken istället lägre, cirka 40 %.¹¹¹

3.2.9 Positiva effekter av rökning?

Tobak var länge avsett som läkemedel och det ansågs att tobak kunde läka diverse åkommor. Ända fram till nutid har rökare hävdats att tobaksrökning kan hämma uppkomsten av vissa typer av sjukdomar. Eftersom man har funnit över 4000 kemiska ämnen i cigarettrök, så är det inte helt oväntat att några av de skulle kunna ha en reducerande verkan på risken för vissa sjukdomar.

Till en början så ger tobaksrökning upphov till en antiöstrogener effekt och utvecklar manligt könshormon. Detta kan ge positiva effekter för kvinnliga rökare i övergångsåldern i den mån att det skyddar mot utveckling av *cancer i livmoderlegemet*. Å andra sidan så har det visats att hos de kvinnor där

¹⁰⁸ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 81 f., NOU 2000:16, s. 95 f.

¹⁰⁹ Pellmer, Wramner, *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, s. 85 f.

¹¹⁰ NOU 2000:16, s. 95.

¹¹¹ NOU 2000:16, s. 95.

denna cancerform ändå utvecklats är den mycket mer långt gången när den väl upptäcktes.¹¹²

Ifråga om *kroniska tjocktarmsjukdomar* har visats att risken för att utveckla *ulcerös kolitt* (kronisk blödning och sårbildning i tjocktarmen) varit hälften så vanligt hos rökare som icke-rökare. Hos rökande kvinnor var istället risken för utveckling av *Crohns sjukdom* 3 gånger så hög som den för icke-rökande kvinnor.¹¹³

Alzheimers sjukdom är den vanligaste formen för ålderssenilitet i västvärlden. Omkring 60-70 % av alla som är senila lider av denna sjukdom. Det har därför utförts en mängd undersökningar för att se hur tobaksrökning påverkar utvecklingen av detta tillstånd. Resultatet av dessa undersökningar varierade kraftigt. I vissa enskilda undersökningar kunde man påvisa en reducerad risk medan några andra påvisade en ökad risk för att utveckla Alzheimers. Sannolikt synes dock effekterna åt båda hållen vara väldigt små.¹¹⁴

Det har konstaterats att tobaksrökning kan reducera risken för att utveckla *Parkinsons sjukdom* hos yngre människor under 35 år. Däremot är effekten den motsatta hos äldre personer uppemot 75 års ålder. Cirka ¼ av dem som utvecklar Parkinsons gör det innan de fyllt 75 år, och det har konstaterats att rökningen hade en beskyddande effekt hos dessa personer.¹¹⁵

¹¹² NOU 2000:16, s. 88 f.

¹¹³ NOU 2000:16, s. 88 f.

¹¹⁴ NOU 2000:16, s. 88 f.

¹¹⁵ NOU 2000:16, s. 88 f.

4 Tobaksindustrin i USA – rättsfall och lagreglering

4.1 Inledning

I 21 av de amerikanska delstaterna bedriver man idag tobaksodling i stor omfattning. De delstater där man producerar mest är North och South Carolina, Kentucky, Tennessee, Georgia och Virginia. Tobaksodling är den sjätte största jordbruksnäringen i USA och man uppskattar att det totalt finns 124 000 tobaksgårdar i hela landet. USA har alltid varit ett föregångsland för tobaken, särskilt med tanke på att de amerikanska tobaksbolagen har en stor andel av den internationella marknaden.

USA har idag omkring 60 tobaksbolag, men marknaden domineras i princip av de sex största. Dessa är, i storleksordning:¹¹⁶

- *Philip Morris* – 154 000 anställda, med huvudkontor i New York. I koncernen ingår även USA: s största livsmedelsföretag, Kraft Foods Inc., och det näst största bryggeriet, Miller Brewing Co. Philip Morris är idag världens största cigarettproducent med cirka 48 % av den amerikanska marknaden. Bolaget tillverkar bl.a. Dunhill och Marlboro.
- *RJ Reynolds* – 80 000 anställda, med huvudkontor i Greenwich, Connecticut. Koncernens huvudkontor ligger i New York, vari bl.a. ingår Nabisco Holdings Co., USA: s största kak- och kexföretag. RJR har 25 % av den amerikanska marknaden och tillverkar bl.a. Camel och Winston.
- *Brown & Williamson* – Detta bolag ligger under koncernen British American Tobacco Industries (BAT) vilken har 164 000 anställda. Huvudkontoret för Brown & Williamson ligger dock i Louisville, Kentucky. Bolaget har cirka 17 % av den amerikanska marknaden och tillverkar bl.a. Barclay, Raleigh och Lucky Strike.
- *Lorillard* – Bolaget Lorillard är en del av koncernen Loews Co., med huvudkontor i New York. Med 35 000 anställda driver man inte bara tobaksverksamhet, utan även finans- och försäkringsbolag. Lorillard har cirka 8 % av den amerikanska marknaden och tillverkar bl.a. Kent och Newport.
- *Liggett* – Bolaget ligger under koncernen Brooke Group Ltd., med huvudkontor i Durham, North Carolina, och 2000 anställda. Bolaget har cirka 2 % av den amerikanska marknaden och tillverkar bl.a. Chesterfield.
- *US Tobacco* – Huvudkontor i Greenwich, Connecticut med 5000 anställda. Utöver tobaksprodukter så producerar man även vin och

¹¹⁶ NOU 2000:16, s. 132 f.

pipor. Bolaget tillverkar bara cigarettmärket Sano, men står istället för 80 % av den amerikanska marknaden för rökfri tobak.

Tillsammans omsätter dessa bolag årligen runt 45-50 miljarder dollar, varav 91 % utgör försäljning av cigaretter. Ihop med tre andra multinationella tobaksbolag, Imperial Tobacco (SBR), Rothman (Kan) och Imperial Leaf (Kan), har dessa bolag uppemot 90 % av den totala världsmarknaden för cigarettförsäljning.¹¹⁷

Alltsedan läkarvetenskapen under 1950-talet uppmärksammade de hälsoeffekter tobaksrökningen kan ge upphov till, har den amerikanska tobaksindustrin på ett eller annat sätt samarbetat för att man inte skulle sättas i "dålig dager" gentemot konsumenterna. Denna våg av nya medicinska rön på området kom att omtalas som "the Big Scare" och ledde till fyra stora åtgärder från tobaksindustrins sida.

4.2 Tobaksindustrins åtgärder efter "the Big Scare"

För att på bästa sätt begränsa den negativa exponering som tobaksprodukterna utsattes för under 1950-talet, tillkallade verkställande direktören i American Tobacco, den 15 december 1953, ett möte mellan de stora tobaksbolagen. Alla bolag deltog, utom Liggett, som valde att börja med intern forskning istället, för att inte dra till sig mer uppmärksamhet än nödvändigt. Man kom under mötet snabbt till slutsatsen att det var nödvändigt att konfrontera de nya rönen offentligt. Den konsultbyrå som deltog vid mötet föreslog även upprättandet av en gemensam medicinsk forskningsgrupp för hela industrin.

4.2.1 Tobaksindustrin går ut offentligt om cigarettrökningens verkningar – "A Frank Statement to Cigarette Smokers"

I samband med det uttalande som bar ovanstående namn, kungjorde tobaksindustrin den 4 januari 1954, bildandet av *The Tobacco Industry Research Committee* (TIRC). I denna kungörelse anförde tobaksindustrin att man inte trodde att cigarettrökning var skadligt för hälsan men att man skulle samarbeta med läkarvetenskapen för att klarlägga situationen. Samtidigt gav man uttryck för att man satte sina konsumenters hälsa i första hand. Denna kungörelse kom att publiceras i 443 tidningar i 258 städer runtom i USA. Häri stod bl.a.:¹¹⁸

¹¹⁷ Magnusson, Nordgren, *Om tobak*, s. 18.

¹¹⁸ NOU 2000:16, s. 134.

- ”There is no proof that cigarette smoking is one of the causes of lung cancer”.
- “We accept an interest in people’s health as a basic responsibility, paramount to every other consideration in our business”.
- “We believe the products we make are not injurious to health”.
- “This statement is issued because we believe the people are entitled to know we stand on this matter and what we intend to do about it”.

Efter detta uttalande i landets tidningar upprättade man sedan, under nyåret 1954, TIRC.

4.2.2 Upprättande av the Tobacco Industry Research Committee (TIRC)

TIRC upprättades i anslutning till the Frank Statement som ett forskningsorgan till förmån för utredningen om de hälsomässiga effekterna som tobaksprodukter ger upphov till. Tobaksindustrin finansierade denna verksamhet, men TIRC skulle ändå stå skiljt från industrin i den mån att allt finansiellt stöd till olika projekt skulle godkännas av ett fackråd kallat *Scientific Advisory Board* (SAB).¹¹⁹

Man har på senare tid kunnat utröna från interna dokument inom tobaksindustrin att huvudorsaken till att man upprättade TIRC var att frambringa material till stöd för industrin själv, snarare än att ge en objektiv syn på hälsoeffekterna av tobaksbruket. Man ville genom detta få fram argument som talade emot att tobaken skulle vara skadlig, för att det skulle uppstå tvivel hos allmänheten. På så sätt ämnade man hålla debatten vid liv så att tobaksbrukarna inte skulle få något direkt besked att produkterna verkligen var skadliga. TIRC kom således att bli tobaksindustrins främsta förmedlare av information till konsumenterna. TIRC bytte 1964 namn till *The Council for Tobacco Research* (CTR), och kom, under detta namn, att spela en stor roll även vad gällde stämningar mot tobaksindustrin.¹²⁰

Ungefär samtidigt som TIRC bildades, upprättade man liknande organ i bl.a. Storbritannien och Tyskland. Verksamheten i dessa organ var i stort sett lik den i TIRC; skillnaden var den att man här även kom att bedriva forskning i egna laboratorier.

4.2.3 Upprättandet av the Tobacco Institute (TI)

The Tobacco Institute upprättades 1958 som ett slags public relations- och lobbyorgan för hela tobaksindustrin i USA. Detta organ kom till då man inom industrin ansåg att samhällsdebatten hade blivit för omfattande för att TIRC skulle klara av allt arbetet med att bemöta denna själv. TI

¹¹⁹ NOU 2000:16, s. 135.

¹²⁰ NOU 2000:16, s. 135.

finansierades av de olika tobakbolagen i förhållande till hur stor marknadsandel de hade, och representerade sedan all form av tobaksverksamhet i hela landet. Detta innefattade även drygt 600 000 tobaksplantager, 30 000 fabriksarbetare och ett större antal tobaksåterförsäljare. TI:s ideologi gick i stort ut på att understryka tobaksindustrin som viktig för landets ekonomi och jordbruk samt påpeka att tobak inte var skadligt för hälsan.¹²¹

1968 upprättade man i Sverige ett liknande organ kallat *Svenska Tobaksbranschföreningen*. I denna förening var även tobakbolag från andra länder representerade bl.a. Philip Morris, RJR från USA och Tiedemanns från Norge. Svenska Tobaksbranschföreningen jobbade särskilt med att begränsa avgiftsbeläggningen på tobak och inskränkningen i marknadsföring av tobak. På senare tid var de även mest aktiva i arbete mot den svenska tobakslagen. *INFOTAB* var det organ som upprättades med samma ändamål i Europa. Detta organ kom dock att ha stor betydelse för tobaksindustrin i hela världen, särskilt som informationskoordinator. Man vet inte när detta organ upprättades eller om det fortfarande existerar.¹²²

4.2.4 Lanseringen av filter- och lågtjärecigaretter

En av de första åtgärderna tobaksindustrin gjorde för att få allmänhetens bekymran om tobakens skadeverkningar minskad, var att lansera nya typer av cigaretter under 1950- och 1960-talen. Denna typ av tobaksprodukter var dock inte nya, man hade redan 1936 lanserat den första typen av filtercigaretter. Skillnaden nu var att man satsade mycket större summor på marknadsföringen av dessa cigaretter med tonvikten på att dessa skulle vara ett hälsosammare alternativ. Mycket riktigt svarade allmänheten bra på dessa ”bättre alternativ” varför marknadsandelen för filtercigaretter steg från 3 % 1950 till 87 % 1975.

Det fanns inom tobaksindustrin på denna tid en konkurrens om att leverera den hälsomässigt bästa cigaretten med lägst tjärhalt. Detta kan tyckas vara ett bra sätt att framtvinga bättre produkter, problemet med denna tävlan var dock att den främst handlade om vilket bolag som kunde skapa bäst anseende hos sin nya cigarett på marknaden, istället för att verkligen utveckla en cigarett som var hälsomässigt bättre. Tobakbolagen hade i verkligheten ingen som helst forskningsdokumentation på att de nya cigaretterna var bättre, utan senare forskning, under 1970-talet, har istället visat att dessa cigaretter inte alls varit något hälsomässigt bättre alternativ, utan istället kan vara sämre, då rökaren måste röka mer intensivt för att få i sig rätt mängd nikotin.¹²³

¹²¹ NOU 2000:16, s. 135.

¹²² NOU 2000:16, s. 136.

¹²³ NOU 2000:16, s. 136.

4.3 Tobaksindustrins fortsatta handlande – intern forskning, hemlighållande av information och förnekan av hälsoeffekterna

4.3.1 Intern forskning

Tobaksindustrins forskning om tobaken och dessa verkningar var inget nytt under 1950- och 1960-talen. Man hade redan långt tidigare utfört enklare studier och analyser av tobak som ett led av produktionsverksamheten. I samband med vetenskapens uppmärksammande på tobakens skadeverkningar kom dock denna forskning att stå i ett helt nytt ljus. Det blev nu en central fråga för tobaksindustrin att kunna försvara sig mot rättsligt ansvar för sina produkter.

Som svar på den första rapporten av US Surgeon General 1964, konstaterades att man inom industrin hade två möjliga alternativ för att undgå det rättsliga ansvar som skulle kunna uppstå. Det första var att på medicinsk-facklig grund motbevisa att tobaksprodukterna var farliga och det andra var att visa att industrin gjorde försök att identifiera och avlägsna eller neutralisera de hälsofarliga ämnena. Vilket alternativ man än valde var industrin överens om att det skulle krävas omfattande och avancerad forskning för att kunna lösa denna fråga. Forskningen kom att bedrivas både internt inom tobaksbolagen och på uppdrag till andra privata forskningsinstitutioner. På senare tid skulle det visa sig att tobaksindustrins forskning var långt mer framskriden än forskningen i den medicinska världen, varför man långt tidigare hade vetskap om de hälsorisker som är förknippade med tobaksbruk.¹²⁴

Vad gick forskningen ut på?

Tobaksindustrins forskning gick i huvudsak ut på att förstå de mekanismer som gör att folk röker och varför tobak ger tillfredställelse. Ett första led i denna forskning var att titta närmare på *nikotin*. Detta gjorde man i olika omgångar. Till en början inriktades främst forskningen på grundläggande studier av nikotinet och de farmakologiska verkningarna av detta ämne. Vidare utvecklade man denna forskning till att inrikta sig på hur nikotinet påverkar det centrala nervsystemet och hur man således bäst tillför rökaren rätt mängd. Efter att dessa studier givit resultat började man till slut att kombinera de med försök att reducera skadeverkningarna av de hälsofarliga ämnena. Ofta deltog ledningen i de olika bolagen aktivt i att övervaka forskningen, främst genom att uppsätta mål och ramar för hur det skulle gå till. Hela processen var väldigt kontrollerad för att de resultat man kom fram till inte skulle läcka ut till allmänheten. Man ville inom tobaksindustrin på

¹²⁴ NOU 2000:16, s. 137.

detta sätt skapa sig fördelar inom hälsodebatten och framförallt lägga nya grunder för produktutveckling.¹²⁵

Dokumentationen om denna forskning är mycket omfattande och skulle i sig kunna vara föremål för en egen utredning. Det finns dock vissa huvudpunkter som bör omnämnas för att ge en bild av hur pass avancerad forskningen var samt hur tobaksindustrin manipulerat framställningen av tobaksprodukterna.

Under den första perioden, bedrev man inom industrin främst studier på djur för att kartlägga *nikotinet som beroendeframkallande*, men man hade även för avsikt att utröna om nikotin verkade lugnande och avstressande. Denna forskning var framgångsrik och man har konstaterat att forskarna inom amerikanska tobaksindustrin redan i början på 1960-talet hade skapat sig en mening om att nikotin var beroendeframkallande. Man bedrev under denna period även andra typer av försök, som rent moralisk torde kunna ifrågasättas. Detta var t.ex. omfattande projekt i nikotinets verkan där man lät injicera nikotin i frivilliga försökspersoner för att se vilka effekter som uppstod.¹²⁶

Vidare sökte man utröna sätt för att *öka intaget av nikotin* hos brukaren, och samtidigt hitta det bästa sättet att leverera nikotin på. Man upptäckte under dessa studier främst fördelarna med cigaretten som nikotinleverantör. Det har bl.a. uttalats av en forskare i Philip Morris att: *"Think of a cigarette as a dispenser for a dose unit of nicotine. Think of a puff of smoke as the vehicle of nicotine. [...] Smoke is beyond question the most optimised vehicle of nicotine and the cigarette the most optimised dispenser of smoke."* Denna typ av uttalanden visar hur pass medveten industrin var om hur cigaretterna skapade ett beroende hos konsumenten.

En annan forskning, som hållit i sig till våra dagar, är den om *ammoniakens verkan* i tobaken. Man fann bl.a. att ammoniak förstärker intaget av nikotin, vilket innebar att man kunde få samma effekt hos brukaren med mindre mängd nikotin. Denna forskning gav vidare upphov till ytterligare försök att förstärka nikotinintaget såsom olika tobaksblandningar, olika storlekar på cigaretter, olika filter- och papperstyper.¹²⁷

Som ett sista led i nikotinforskningen drog man igång ett omfattande projekt för att *utveckla en tobaksplanta som innehöll större mängd nikotin*. Detta projekt finansierades av BAT och Brown & Williamson, och var till en början ett försök att skapa en produkt som kunde konkurrera med Philip Morris: s Marlboro. Det visades sig dock bli så lyckat att plantan blev använd i tobaksprodukter över hela världen. Plantan, som kom att bära namnet Y-1, var ett resultat av lyckad tobaksgenetik, där man korsade olika slags tobaksplantor i ett försök att ta fram en planta med högre halt nikotin. Försöket var framgångsrikt, och den nya Y-1-plantan kom att innehålla

¹²⁵ NOU 2000:16, s. 137.

¹²⁶ NOU 2000:16, s. 138 f.

¹²⁷ NOU 2000:16, s. 141 ff.

dubbelt så mycket nikotin som övriga plantor, samtidigt som den var mer resistent mot sjukdomar och skadeinsekter. En annan intressant upptäckt med denna planta, var att den till synes gav upphov till mindre tjära vid förbränning än annan råtabak. Verksamheten med tobaksgenetik kom dock senare att bli granskad av FDA, varför de ansvariga bolagen fick lova att sluta använda plantan när lagerna av den var slut. Detta skulle enligt beräkningar ha skett till utgången av år 1999.¹²⁸

Under tobaksindustrins *försök att avlägsna de hälsofarliga ämnen* i tobak, har man använt sig av en rad metoder som kan anses mer eller mindre lämpliga. Man gjorde till en början fysisk-kemiska analyser av tobaksröken i början på 1960-talet för att kartlägga vilka ämnen som fanns i cigarettröken. Bl.a. Philip Morris forskare fann inte mindre än 42 cancerframkallande ämnen redan vid denna tid. Man uppföljde detta med att göra tester på möss, där man penslade bl.a. tjärkoncentrat på mössens hud för att se om det bildades tumörer. Detta gick sedan vidare till att innefatta inhalationstester där mössen istället fick inhalera cigarettrök. Resultaten från dessa tester visade ett klart samband mellan koncentrationen av cigarettrök och utvecklingen av tumörer. Forskarna vid de amerikanska tobakbolagen visste alltså redan under 1960-talet att tobaksrökning kan ge upphov till cancer. Övriga tester man gjorde för att reducera de hälsofarliga ämnena var filterutveckling, tillsats av olika ämnen som skulle reducera förekomsten av skadeämnen, samt försök att skapa en cigarett som inte inhaleras.¹²⁹

4.3.2 Hemlighållande av information och förnekan av hälsoeffekterna

Efterhand som tobaksindustrin i lugn och ro arbetade med att ta fram forskningsresultat till stöd för sin sak, ökade pressen på industrin utifrån med början under 1970-talet. Den medicinska forskningen hade nu hunnit ikapp och många politiker samt intresseorganisationer uttryckte ett starkt behov av att lagreglera industrins mellanhavanden och verksamhet. Detta gällde både inom och utanför USA. När sedan tobaksindustrin blev föremål för ett större antal skadeståndsmål, tog man bruk av sina advokater för att skydda industrin mot det produktansvar som skulle kunna bli gällande.

Med advokaternas hjälp försökte tobaksindustrin att skapa en *konfidentialitet gällande all kommunikation och alla interna dokument*. Man skapade särskilda arbetsordningar för hur detta skulle ske såtillvida att alla dokument först skickades till advokaterna för översyn och godkännande innan de skickades vidare i organisationen. Med detta ville man hindra att utomstående skulle få tag på dokumenten, samtidigt som advokaterna skulle se till så att ”farliga” och ”olyckliga” uttalande ströks ifall de skulle komma ut.¹³⁰

¹²⁸ NOU 2000:16, s. 143 f.

¹²⁹ NOU 2000:16, s. 148 ff.

¹³⁰ NOU 2000:16, s. 158 ff.

Advokaternas kontroll sträckte sig vidare till att omfatta ett direkt inflytande på forsknings- och produktavdelningarna. De fick till uppgift att styra vad forskningen skulle gå ut på och vilka målsättningar och ramar den skulle ha. För att kunna kontrollera detta blev advokaterna delegerade makt att bestämma vilken forskning de ekonomiska medlen skulle gå till. En följd härav var att många av de forskningsprojekt som skedde internt, kom att underkännas för att de inte var gynnsamma utåt för bolagen. Som ett centralt organ för hela industrin i denna fråga fungerade dåvarande CTR. CTR skulle, enligt de regler som gällde vid upprättandet, stå självständigt i förhållande till tobaksindustrin, men interna dokument från denna tid har visat att detta organ hjälpte till att finansiera vissa specialprojekt som var underkastade advokatkontroll, till förmån för industrin.¹³¹

Nästa led i försöken att skydda industrin mot yttre angrepp var *förnekandet av tobaksrökningens hälsoeffekter och det aktiva motarbetandet av läkarvetenskapen*. Trots att man ganska tidigt blev tvungna att märka sina förpackningar med varningstexter, har tobaksindustrin starkt hävdade att man inte trodde att tobaksrökning var farligt för hälsan. Detta förnekande har gällt både själva tobaksbrukets effekter, nikotinets beroendeframkallande verkan, industrins egen påverkan av nikotinnehållet samt skadeverkan av den passiva rökningen.¹³²

En av de viktigaste åtgärderna i tobaksindustrins förnekan om skadeverkningsarna har varit att undergräva de metoder som läkarvetenskapen använde sig av i sina tobaksstudier. Detta innefattade bl.a. samma typ av hud- och inhalationstester på möss som tobaksindustrin själv använde. Man bibehöll alltså en annan inställning utåt i förhållande till den man hade internt. Utöver tillbakavisandet av de metoder läkarvetenskapen använde, menade tobaksindustrin även att de epidemiologiska och statistiska tal som framlades, inte utgjorde någon tillfredställande dokumentation på att tobaksbruket var hälsoskadligt. Man ställde istället orimliga krav på att läkarvetenskapen skulle bevisa varje steg i utvecklingen av en sjukdom för att man överhuvudtaget skulle kunna vidgå att tobaksrökningen varit en bidragande orsak. Tobaksindustrins egna forskningsdokument har dock visat att man internt accepterade de resultat läkarvetenskapen presenterade.¹³³

Utöver ovan nämnda åtgärder har tobaksindustrin bedrivit en omfattande *koordinering av information* mellan bolagen för att man skulle stå enade mot det yttre påtrycket. För att ytterligare stärka sin ställning och i största mån förhindra lagreglering av verksamheten, har man även i stor utsträckning bedrivit lobbyverksamhet och givit finansiellt stöd till politiker. Dessa åtgärder har visats sig vara mycket framgångsrika, då tobaksindustrin undsluppit mången lagstiftning. Under perioden 1987-88 förslags 145

¹³¹ NOU 2000:16, s. 160 ff.

¹³² NOU 2000:16, s. 162 ff.

¹³³ NOU 2000:16, s. 167 f.

lagförslag, varav 144 blev nedröstade. Något år senare under 1991-92 låg det 29 lagförslag på bordet, även denna gång gick endast ett igenom.

4.4 Lagstiftning, rättsfall och den stora nationalförlikningen

4.4.1 Tobakslagstiftning i USA – en översikt

Den amerikanska lagstiftningen rörande tobaksindustrin och tobaksmarknaden har, alltsedan 1965, bestått av ett antal lagar som vidtagits av Kongressen. Dessa lagar har i princip uppkommit som svar på de avslöjanden som har skett gällande hälsoeffekterna av tobaksbruket. Lagarna gäller dock i det stora hela endast cigaretter. Några av dessa lagar är:¹³⁴

1. *The Federal Cigarette Labeling and Advertising Act 1965(FCLAA)*

Denna lag kom som ett svar på den hälsorapport US Surgeon General lade fram 1964, vari man särskilt påpekade behovet av att lagreglera tobaksindustrins försäljning och marknadsföring. Efter att både Federal Trade Commission (FTC) och det amerikanska Marknadsrådet hade framställt krav på att tobaksindustrin skulle upplysa om tobakens skadeverkningar i all sin marknadsföring, vidtog så Kongressen denna lag i juli 1965.

Denna lag hade två huvudområden. I första hand skulle den se till så att tobaksbrukarna blev upplysta om hälsofarorna med cigarettrökning. Med hänsyn härtill skulle alla cigarettpaket märkas med texten: "*Caution: Cigarette Smoking may be Hazardous to your Health.*" I andra hand syftade denna lag till att förhindra att enskilda stater införde egna motstridiga regler om märkning och reklam av cigaretter, s.k. "preemption provision". Denna lag kom att gälla till 1 juli, 1969.

2. *The Public Health Cigarette Smoking Act 1969*

Allteftersom tidsbegränsningen för FCLAA började närma sig, framstod det som klart att man måste ge hela landet en enhetlig tobakslag. Därför antog Kongressen *The Public Health Cigarette Smoking Act 1969*. Denna nya lag medförde de tidigare bestämmelserna från FCLAA, dock kom dessa att utvidgas något för att ge större rättssäkerhet. Nyheten med denna lag var att man nu införde förbud mot reklam för cigaretter i radio, TV och annat elektroniskt kommunikationsmedium. Förbudet gällde dock ej reklam i tidningar och på plakat.

3. *The Comprehensive Smoking Education Act 1984*

Efter att rapporten av US Surgeon General 1984 valde Kongressen att införa denna lag. Syftet var att ytterligare främja information till tobaksbrukarna om hälsoriskerna med cigarettrökning. Man införde härmed ett nytt system

¹³⁴ Se gällande alla lagarna NOU 2000:16, s. 178 ff.

för varningstexterna, som innebar att dessa skulle alternera kvartalsvis, så att informationen blev mer omfattande än tidigare. Man använde sig av fyra olika sorters varningstexter, vilka gäller än idag. Ett andra tillägg var att alla cigaretttillverkare nu hade plikt att rapportera till hälsoministern om vilka ingredienser man använde i tillverkningen.

4. *The Comprehensive Smokeless Tobacco Health Education Act 1986*

I samband med att läkarvetenskapen klargjorde att det även fanns risker med bruket av de rökfria tobaksprodukterna, valde man att införa denna lag 1986. Lagen har i princip samma syfte som tidigare lagar om röktobak, att kontrollera marknadsföring, ingredienser samt informera konsumenterna.

5. *Lagstiftning och åtgärder mot passiv rökning*

Redan från mitten på 1970-talet började man lagstifta mot farorna med passiv rökning. Detta skedde på delstatlig nivå och först ut var Arizona och Minnesota som fick sina lagar 1972 respektive 1975. Minnesotas lag, *Clean Indoor Act*, satte standarden för senare lagar. Denna förbjöd rökning på vissa offentliga ställen förutom tillvisade rökrum eller rökrområden. Inom den privata sektorn har även vissa åtgärder tilltagits mot passiv rökning, särskilt inom transportbranschen, t.ex. tåg och flyg.

Utöver dessa lagar har tobaksindustrins verksamhet frekvent varit föremål för granskning av amerikanska FDA. Det har då främst varit fråga om nikotinet i tobaksprodukterna varit att anse som en ”drug” eller inte. 1995 konstaterade FDA att så var fallet, varefter man utfärdade en rad nya regler främst med syfte att begränsa ungdomars tillgång till tobaksprodukterna. Dessa regler kom dock att underkännas av amerikanska Högsta domstolen år 2000, då man inte ansåg att tobaksprodukterna föll in under FDA: s myndighetsområde.

Som synes finns det flera likheter mellan de amerikanska lagarna och den svenska tobakslagen. Det synes dock som att vår svenska lag är mer utförlig än de amerikanska och innefattar större begränsningar för den svenska tobaksindustrin. Vi har ju t.ex. i Sverige totalt förbud mot reklam för tobaksprodukter annat än i direkt samband med själv produkten, på t.ex. förpackningar, tändare, askfat m.m. Den bestämmelse som träder ikraft den 1 juni 2005 om rökfria uteserveringar, torde även sakna motsvarighet i amerikansk rätt, så när som på en lag om passiv rökning i Mesa, Arizona, där man även har ett totalt förbud.

4.4.2 De amerikanska rättsfallen

Rättsfallen mot tobaksindustrin i USA har varit många och mer eller mindre omfattande, beroende på om det varit privatpersoner, enskilda stater eller försäkringsbolag som riktat talan mot bolagen. Man kan överblicka dessa rättsfall i tre perioder:¹³⁵

¹³⁵ NOU 2000:16, s. 186.

Den första perioden sträcker sig från 1954 till 1973 och kan tillräknas den ökade mängd medicinska studier om tobakens skadeverkningar.

Den andra perioden gäller för åren mellan 1983 och 1992, varunder man särskilt riktade talan med inspiration från liknande rättsfall gällande asbest och andra giftämnen. Tobaksindustrins huvudargument under denna period var i första hand att det inte fanns tillräckliga vetenskapliga bevis för att tobaksprodukter var hälsofarliga, samt i andra hand att rökarna bar ansvaret själva, s.k. samtycke.

Under första och andra perioden lyckas de flesta skadeståndsmålen inte ens nå upp till domstolsnivå, varför tobaksindustrin framstod som oangriplig rent rättsligt. Dock började man 1994, under inledningen av *den tredje perioden*, att slå hål på det rättsliga försvar som tobaksindustrin byggt upp. Detta berodde främst på att man nu lyckades avslöja en större del av de interna dokument som visade att tobaksindustrin sedan 1960-talet visste att tobak var hälsofarligt, samt att man hade använt sig av olika metoder för att förstärka nikotinberoendet hos brukarna. Under denna period var omfattningen rättsfall stort och för första gången hade man s.k. "class-actions" mot tobaksindustrin.

Som nämnts har dessa rättsfall gällt både privatpersoner, stater och försäkringsbolag. Sedan den stora nationalförlikningen 1998 har man dock begränsat detta till att endast privatpersoner och amerikanska staten kan rikta talan mot tobaksindustrin. De enskilda delstaterna kan således inte längre rikta ersättningsanspråk för sina kostnader. Efter inträdet i 2000-talet har dock de privata processerna mot tobaksbolagen fortsatt i samma anda som tidigare, med skiftande framgångar. Dessa rättsfall bygger dock och stort sett på samma argumentation som i de banbrytande fallen under främst 1980- och 1990-talet. Rättsfallen från denna period banade väg för de processer som drivits på senare tid genom på olika sätt, t.ex. genom de ålägganden som skett för att tobaksindustrin ska lämna ut sina interna dokument.

I min fortsatta framställning kommer jag främst att koncentrera mig på de privata skadeståndsmålen vari man haft framgångar mot tobaksindustrin, för att klarlägga den argumentation som lett till dessa framgångar, samt i viss mån vad de kommit att betyda för framtida ersättningsanspråk.

4.4.2.1 Rättsfall rörande privatpersoner

Inom de privata rättsfallen har man i stort sett baserat sin talan på tre olika rättsinstitut: culpaansvar ("negligence"), ansvar på objektiva grunder främst produktansvar ("strict liability") samt det som kallas vilseledande marknadsföring och bedrägeri ("misrepresentation" och "fraud").

"Negligence"

Den amerikanska läran om ”negligence” utgör i stort sett samma typ av rätt som det svenska *culpaansvaret*. Med detta menas att den som vållar skada genom uppsåt eller oaktsamhet blir skadeståndsskyldig mot den skadelidande.¹³⁶ I rättsfallen mot tobaksindustrin har man i stort sett haft två huvudargument att grunda sin talan på; i första hand att tobaksindustrin har försummat sin aktsamhetsplikt när man inte upplyst konsumenterna om påverkan av nikotinnehållet samt bruket av olika tillsatssämnen i produkterna. I andra hand anfördes att tobaksindustrin har uppträtt oförsvarligt då man inte varnat marknaden om de hälsofaror som är förknippade med tobaksbruket, särskilt då man känt till dessa sedan 1950-talet. Detta argument har dock bara gällt de privatpersoner som började röka innan 1966, varefter man påförde varningstexter på förpackningarna.¹³⁷ I sista hand anförde man att tobaksbolagen kunde ha gjort mer för att minska hälsoskadorna i sina produkter.

”Strict liability”

Begreppet ”strict liability” är i det närmaste att likställa med det vi i svensk rätt kallar för *strikt ansvar*. Med detta menas att man ansvarar för något, t.ex. en produkt, utan föregående skuld. I amerikansk rätt har man, likt den svenska, flera olika typer av strikt ansvar t.ex. det för farlig verksamhet eller produktansvar. I de privata rättsfall som förts mot tobaksbolagen är det i första hand produktansvaret som åberopats som grund för talan. Det krävs då att produkten frambringar den grad av säkerhet som användarna med rimlighet kan förvänta sig med hänsyn till den aktuella produkten, så att produkten inte framstår som ”defective” och/eller ”unreasonably dangerous”. Dessa kriterier är jämförbara med det vi i svenska PAL kallar *säkerhetsbrist*.¹³⁸

I rättsfallen har man som sagt åberopat produktansvaret som första grund för ansvar. Detta har då varit utformat så att man menar att produkterna varit ”defective” och ”unreasonably dangerous” i den meningen att man inte känt till tillverkningsprocessen och nikotinfördelningen. Tobaksbrukarna skall alltså ha varit i villfarelse om hur farligt och beroendeframkallande tobak egentligen är, trots att man visste att tobak var hälsofarligt.¹³⁹

Ett andra argument som förts i samband med produktansvaret, är det om strikt ansvar för oriktiga produktupplysningar eller ”express warranty”. Ansvar kan här göras gällande om en tillverkare lämnat oriktiga upplysningar gällande produktens innehåll, och konsumenten lidit skada härav. Detta ansvar gäller även om upplysningarna givits i god tro, varvid det är att betraktas som strikt. Inom den amerikanska tobaksindustrin har man varit märkbart sparsam med att använda sig av denna typ av produktupplysningar i sin marknadsföring, men det har dock förekommit,

¹³⁶ Jfr NOU 2000:16, s.187. Här jämför man med norsk rätt, vari sägs att ”den som volder skade ved uforsvarlig, uforsiktig eller utillbørlig opptreden er erstatningsansvarlig overfor de(n) skadelidte.”

¹³⁷ Efter amerikanska Högsta domstolens dom i Cippollone-målet.

¹³⁸ NOU 2000:16, s. 187. Mer om detta nedan avsnitt 5.4.6.2.4.

¹³⁹ NOU 2000:16, s. 187.

främst i perioden före 1955. Här har t.ex. RJR i sina kampanjer för Camel framhållit: ”Not one single case of throath irritation due to smoking Camels!” eller ”More doctors smoke Camels than any other cigarette”.¹⁴⁰

”Misrepresentation – Fraud – Deceit”

Detta sista rättsinsittut som åberopats i de amerikanska rättsfallen, kan betraktas som en förlängning av det ovan nämnda ansvaret för oriktiga produktupplysningar, ”express warranty”. Man ställer alltså frågan om tobaksindustrin skall ansvara på den grund att de gett oriktiga upplysningar, s.k. ”misrepresentation”. Man skiljer då i amerikansk rätt mellan två typer av ”misrepresentation”. Den första grundas på oaktsam felinformerings och kallas ”negligent misrepresentation” och den andra avser uppsåtligt felinformerings, ”intentional misrepresentation” eller ”fraud/deceit”. Det sistnämnda är en intressant del av den amerikanska rätten av den anledningen att det öppnar för det som man kallar ”punative damages”.¹⁴¹

Talan vad gäller ”misrepresentation” har i de privata rättsfallen baserats på att tobaksindustrin är ansvarig, då det genom deras egna interna dokument framkommit att de uppsåtligt vilselett konsumenterna och myndighet om produkternas farlighet. Detta särskilt då man länge förnekade tobakens skadeverkningar, nikotinets beroendeframkallande verkan samt att man själv påverkat nikotininnehållet/verkningarna i produkterna.¹⁴²

I det följande kommer nu att behandlas några av de privata rättsfall i amerikansk rätt som har varit betydelsefulla i kampen mot tobaksindustrin.

4.4.2.1.1 Cipollone-fallet 1983-1992¹⁴³

Fallet gällde en kvinna vid namn Rose Cipollone från New York, som började röka när hon var 16 år gammal. Hon rökte cigaretter tillverkade av Liggett, Philip Morris och Lorillard. Cipollone rökte i 23 år innan den första varningstexten på cigarettpaketet blev införd genom FCLAA. 1981 fick hon diagnosen lungcancer och 1984 dog hon, endast 58 år gammal.

Cipollone gick, ihop med sin man, till skadeståndstalan mot de tre tobaksbolagen 1983, varefter hennes man fortsatte talan själv efter hennes död. Det första som gör detta mål intressant är att Cipollones advokat för första gången i amerikansk rätt lyckades för en domstol att tvinga tobaksbolagen att lämna ut interna dokument om forskning på

¹⁴⁰ NOU 2000:16, s. 187.

¹⁴¹ Med begreppet ”punative damages” menas att man i domstolen dömer ut ett skadestånd till skadelidande utöver det vanliga, som tillägg till den ekonomiska skadeberäkningen. Detta skall tjäna som ett extra straff för skadevällaren, och dömes bara ut om denne uppträtt på ett särskilt grovt sätt mot skadelidande, genom t.ex. ”fraud/deceit”. ”Punative damages” fungerar alltså i praktiken som ett sätt att internalisera de kostnader som verksamheten ger upphov till men som inte inräknas i de kostnader som följer av verksamheten samtidigt som man statuerar exempel för liknande skadevällare, s.k. preventiv funktion hos straffet. Detta begrepp återfinns inte i svensk rätt. Mer om ”punative damages” se Dahlman, Glader, Reidhav, *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 123 ff.

¹⁴² NOU 2000:16, s. 188

¹⁴³ *Cipollone v. Liggett Group, Inc.* (1992) 505 U.S. 504.

hälsoeffekterna vid tobaksbruk. Detta hade tobaksindustrin tidigare sluppit varvid man vunnit en stor seger för senare stämningar.

Cipollones materiella framställan kom upp i rätten först 1988, varvid deras advokat åberopade att tobaksbolagen tillbakahållit väsentlig hälsoinformation, särskilt om nikotinets verkan, samt att man mot bättre vetande under alla år bestritt att cigarettrökning skulle vara hälsofarligt. Tobaksbolagen i sin tur bestred denna talan med att skadeverkningarna vid tobaksbruk inte var tillräckligt vetenskapligt bevisade, särskilt vad gällde den form av cancer Cipollone fått. Vidare anförde man att Cipollone i vilket fall som känt till risken och kunde slutat röka.

Jury frigav i målet Philip Morris och Lorillard, då Cipollone rökt deras cigaretter först efter varningstexterna införts på paketen. Liggett däremot ansågs ansvariga till viss del (20 %), då de inte varnat om hälsofarorna. Både Liggett och Cipollone överklagade domen vidare, varvid Liggett fick mest rätt. Vid denna tidpunkt hade dock även Cipollones man dött, och deras barn beslöt att lägga ner talan.

4.4.2.1.2 Carter-fallet 1996-2001¹⁴⁴

Fallet handlar om en man vid namn Grady Carter som hade rökt cigarettmärket Lucky Strike i 44 år. När han så 1991 fick diagnosen lungcancer stämde han, ihop med sin fru, tobaksbolaget Brown & Williamson, som ansvariga för hans skada. Skillnaden i detta mål från tidigare var att Carters advokat anförde att Carter bar en viss del av ansvaret själv, varpå han till viss del undergrävde industrin traditionella argument om acceptans av hälsorisken. Carters huvudargument var således att cigaretterna var långt farligare än han hade trott, särskilt under perioden innan varningstexterna införts, samt att tobaksbolaget hade försummat sin informationsplikt.

Brown & Williamson anförde trots Carters erkännande av visst egenansvar att det inte var tillräckligt bevisat att tobak var skadligt samt att han själv fick bära risken för sin egen rökning. Till Carters nackdel anförde man vidare att fallet dessutom var preskriberat, då den fyraåriga preskriptionsfristen lidit till sitt slut. Carter skulle alltså ha framställt talan om sin skada för sent.

Jury fattade i augusti 1996 beslutet att tobaksbolaget hade sålt en tobaksprodukt som var "unreasonably dangerous och defective" (säkerhetsbrist) och att bolaget således var ansvariga enligt "negligence" (culpa). Man menade således även att preskriptionstiden inte var utgången, då Carter faktiskt fått diagnosen om lungcancer efter det att fristen skulle ha gått ut, enligt bolaget. Endast två gånger tidigare – Cipollone-fallet och Horowitz-fallet – hade ett tobaksbolag ansetts ansvariga, och då var det under speciella omständigheter. Carters talan utgjorde alltså en milstolpe vad gäller rättsfall mot tobaksindustrin. Målet kom dock att överklagas

¹⁴⁴*Brown & Williamson Tobacco Corp. v. Carter* (2001) 533 U.S. 950.

vidare av bolaget, varvid man fick rätt vad gällde preskriptionstiden, samt att FCLAA: s inträde år 1965, uteslöt ansvar för bolaget baserat på att man inte skulle ha varnat om hälsofarorna. Carter fick dock till slut rätt och blev därmed den förste som verkligen fick skadestånd utbetalt av tobaksindustrin under 2001.¹⁴⁵

4.4.2.1.3 Maddox Widdick-fallet 1998-¹⁴⁶

Detta fall gällde en man vid namn Roland Maddox, som började röka som 16-åring. Han rökte under sin livstid två olika cigaretter, Chesterfield och Lucky Strike, båda tillverkade av Brown & Williamson. 1996 fick Maddox diagnosen lungcancer, varvid han året efter dog, endast 67 år gammal. Efter hans död valde dottern, Angela Maddox-Widdick, att föra talan å sin fars vägnar mot bolaget.

Maddox: s talan baserades på att tobaksbolaget skulle vara ansvariga då man hade manipulerat nikotinet i sina produkter, trots att de visste att nikotin var starkt beroendeframkallande och att man visste att tobaksprodukter kunde framkalla skador, såsom lungcancer. Vidare anförde Maddox att bolagets interna dokument visade att man varit medveten om att nikotinets effekt var särskilt stark om man började röka när man var ung, men att tobaksindustrin tillsammans hade undanhållit denna information och istället satsat omfattande marknadsföring på just ungdomar.

Brown & Williamsons advokater anförde som motargument att Maddox tidigt måste ha förstått att tobaksbruket var förenat med hälsofaror, och att hans omfattande försök att sluta röka var bevis på detta. I andra hand menade man att Maddox dotter, Angela, i vart fall borde ha varnat sin far om hälsoriskerna. Som svar på detta anförde sedan Maddox fru att hon ihop med sin make följt information om att rökning var skadligt via media, men att detta inte stått helt klart för de. Maddox hade trots detta försökt sluta röka, men hans försök var förgäves.

Juryn beslutade att det var bevisat att Brown & Williamson hade samarbetat med andra tobaksbolag för att hemlighålla väsentlig hälsoinformation och att man var ansvarigt för Maddox död. Maddox fick även utdömt ”punative damages”, vilket gör även detta rättsfall till en milstolpe, då det var första gången en privatperson fått igenom detta i en domstol ifråga om tobaksmål.

¹⁴⁵<http://www.tobaksfakta.org/>

¹⁴⁶ *Brown & Williamson Tobacco Corp. v. Widdick*, No. 98-894, 1998 WL 476268 (Fla. Dist. Ct. App. Aug. 13, 1998).

4.4.2.1.4 Engle-fallet 1999-¹⁴⁷

Detta fall har sin början i en persons liv, Howard Engle. Engel började röka som 18-åring, varefter han ett antal gånger försökte sluta. När Engel sen blev några år äldre utvecklade han astma. Vid denna tidpunkt började Engel tillsammans med sina advokater att förbereda vad som skulle komma att bli en av de största processerna vad gäller privata tobaksmål. När man lämnade in stämningen 1994 kom detta nämligen att bli det första ”class-action”-målet å alla rökares vägnar. Med detta ville man omfatta alla invånare i Florida som lidit skada p.g.a. tobaksbruk eller deras efterlevande. Skadeståndet sattes till 200 miljarder dollar. Efter 1994 började man en lång strid mellan parterna om utlämnande av dokument och andra processuella frågor. En av de viktigaste frågorna var om det var möjligt att ta upp ett mål av detta omfång. Detta fastställdes av andra instansen 1996 men gällde bara de som bodde i Florida.

Den materiella talan kom upp i rätten 1998. Skadelidandesidan (”class-actionsidan”) representerades av Engle och åtta andra individer. Motparten var samtliga amerikanska tobaksbolag samt CTR och TI. Argumentationen var i stort sett den samma som tidigare. Kärandesidan anförde att man blivit förd bakom ljuset av industrin genom hemlighållandet av information om hälsoskador, och svarandesidan anförde att det inte fanns tillräckliga bevis för att tobak var skadebringande samt att hälsoriskerna annars var allmänt kända.

Juryn fick i uppgift att avgöra ett antal frågor som kom upp under processen. Dessa var bl.a. om det förts tillräckliga bevis för att cigarettökning var beroendeframkallande och om det kunde orsaka en rad olika sjukdomar. Vidare ställde man frågan om det bevisats att tobaksindustrin hade hemlighållit viktig information (”consumer fraud”), om de hade sålt en produkt med säkerhetsbrister (”defective product”) samt om industrin mot bättre vetande bestritt att cigarettökning är hälsofarligt. I juli 1999 fattade juryn sitt beslut varvid man gav skadelidandesidan rätt på nästan samtliga punkter. Detta beslut gällde dock bara som en ramgivning för den fortsatta ”class-action”-processen.

Nästa steg i Engle-fallet var att avgöra om var och en av kärandesidans representanter hade grund för ersättning. I första instans beslutade man dock att ”punative damages”-frågan skulle gälla alla skadelidande i Florida. Detta beslut överklagades av tobaksindustrin, men i slutändan blev första instansens beslut stående. Det slutliga beslutet gällande skadelidandesidans representanters, med Engle i spetsen, rätt till ersättning fattades i november

¹⁴⁷ Se samtliga fall *PHILIP MORRIS v. HOWARD A. ENGLE, M.D.*, Case no 00-3206 11/09/2000, *THE COUNCIL FOR TOBACCO v. HOWARD A. ENGLE, M.D.*, Case no 00-3207 11/09/2000, *THE TOBACCO INSTITUTE, v. HOWARD A. ENGLE, M.D.*, Case no 00-3208 11/09/2000, *LORILLARD TOBACCO CO., v. HOWARD A. ENGLE, M.D.*, Case no 00-3210 11/09/2000, *BROWN & WILLIAMSON v. HOWARD A. ENGLE, M.D.*, Case no 00-3212 11/09/2000, *RJ REYNOLDS TOBACCO v. HOWARD A. ENGLE, M.D.*, Case no 00-3215 11/13/2000

1999. Juryn tilldelade härmed tre av de nio representanterna 12,7 miljoner dollar i ersättning.

4.4.2.1.5 Whiteley-fallet 2000-2004¹⁴⁸

Detta fall gällde en kvinna vid namn Lesley Whiteley, som började röka 1972, alltså efter det att varningstexterna införts på paketen i USA. Efter 25 års rökning fick hon diagnosen lungcancer. 1999 lämnade hon in stämningsansökan mot Philip Morris och RJR. Argumentationen denna gång inriktade sig mest på att tobaksbolagen hade inriktat sin marknadsföring mot ungdomar, och att man i denna ålder är lättare mottaglig för nikotinetns verkan. Tobaksbolagen försvarade sig med att Whiteley skulle bära en viss del av ansvaret, då hon rökt marijuana och struntat i sin läkares råd under graviditet.

I mars 2000 fattade juryn beslutet att bolagen var ersättningsskyldiga mot Whiteley och tilldelade henne 1,5 miljoner dollar i skadestånd. Bolagen fanns även skyldiga till "fraud and malice" och tilldelade Whiteley och hennes man 10 miljoner dollar i "punitive damages". Detta var första gången i amerikansk rätt som en skadelidande får rätt mot tobaksindustrin trots att denne börjat röka efter det att varningstexterna blev införda på paketen år 1965.

4.4.2.1.6 Broin-fallet 1991-1997 (passiv rökning)¹⁴⁹

Detta fall var ett "class-action"-mål mot alla de stora tobaksbolagen i USA på uppdrag av all icke-rökande flygkabinpersonal som efter 1930 ådragit sig skador eller sjukdomar som följd av passiv rökning i kabinen. Huvudperson i målet var en flygvärdinna vid namn Norma Broin ihop med sex kollegor. Argumentationen i detta mål var i stort sett identiskt med den i tidigare fall, denna gång handlade dock istället om passiv rökning. Fyra månader efter att processen inletts i juni 1997, gav tobaksindustrin upp, och ingick förlikning med skadelidandesidan. I förlikningen ingick bl.a. att tobaksbolagen har bevisbördan för att vissa närmare angivna lungskador inte beror på passiv rökning i flygkabinen.

4.4.3 Nationalförlikningen

Beslutet att gå till nationalförlikning mellan tobaksbolagen och de amerikanska delstaterna hade sin början under slutet av 1996. Tobaksbolagen inledde nu en rad samtal med olika myndigheter i delstaterna för att få ett slut på de många skadeståndsmålen som riktats mot dem. Detta gällde särskilt då man under denna tid varit utsatt för offentliga skadeståndsmål från olika delstater, bl.a. Mississippi, Florida, Texas och Minnesota.¹⁵⁰

¹⁴⁸ *Whiteley v. Philip Morris Inc.*, 117 Cal.App.4th 635, 677-692, 11 Cal.Rptr.3d 807 (Cal.Ct.App.2004).

¹⁴⁹ *Broin v. Philip Morris Companies, Inc.*, 641 So.2d 888 (Fla. 3rd DCA 1994)

¹⁵⁰ Se mer om de offentliga skadeståndsmålen NOU 2000:16, s. 203 ff.

I det stora hela har vägen fram till den slutliga nationalförlikningen varit uppdelad i olika delar. Man arbetade till en början fram ett första förslag som bl.a. innebar att tobaksindustrin skulle betala 368 miljarder dollar över 25 år till delstaterna, samt underkasta sig en rad stränga regleringar som bl.a. hänförde sig till marknadsföring. Tobaksindustrin, å sin sida, krävde immunitet från alla typer av skadeståndsmål och mot ”punative damages”. Detta förslag kom dock att möta stort motstånd från båda parter. Bl.a. tyckte man från många håll att det var fel att tobaksindustrin skulle kunna köpa sig rättslig immunitet från skadestånd genom en förlikning. Härav valde man att omformulera det första förslaget till att omfatta en större summa samt att man tog bort möjligheten till immunitet för tobaksbolagen. Förslaget kom nu att kallas McCain-förslaget efter dess föregångsman.¹⁵¹

Detta förslag ansågs vara alltför strängt mot tobaksindustrin, varför det röstades ner av ett knappt flertal i Kongressen. Omedelbart efter att detta förslag inledde man förhandlingar om ett nytt förslag. I november 1998 accepterade de sista staterna detta förslag varvid förlikningen var ett faktum. Det slutliga förslaget innebar bl.a. slutet för delstatliga skadeståndsmål mot tobaksindustrin, dock tog man inte bort möjligheten för privatpersoner. Beloppet industrin skulle betala till delstaterna ändrades från 368 miljarder till endast 206 miljarder. Tobaksbolagen gick även med på att underkasta sig vissa regleringar gällande främst marknadsföring och offentliggörande av forskningsdokument.¹⁵²

¹⁵¹ NOU 2000:16, s. 211 ff.

¹⁵² NOU 2000:16, s. 216 ff.

5 Finns det möjlighet att få skadestånd enligt svensk rätt?

5.1 Inledning

Som vi har sett under kapitel 4 har man i USA bedrivit en omfattande rättslig kamp mot tobaksindustrin. Skadeståndsprocesserna har varit många och sträcker sig i de flesta fallen över flera år innan man kommer till beslut i domstolarna, om talan ens går så långt. I de fall där man nått framgång, har skadelidande eller dennes efterlevande tillerkänts stora belopp i skadestånd, och tobaksindustrin har förlorat en del av den ställning den tidigare haft som i princip oangriplig. Utanför USA har man tagit del av denna kunskap och processer pågår nu runtom i världen för att tobaksindustrin ska ersätta konsumenterna för de skadeverkningar dess produkter givit upphov till. Nu på senare tid har man t.ex. i Europa nått framgångar med sådan talan bl.a. i Italien.¹⁵³ Vårt grannland Norge hör också till de länder i Europa där man bedrivit en omfattande rättslig kamp mot tobaksindustrin vari man har haft tre stora mål uppe till prövning i de norska domstolarna.

För svensk del så har rättspraxis varit något mer blygsam vad gäller skadeståndsmål mot tobaksindustrin. Vi har egentligen bara två mål att tala om, NJA 1998 s. 278 gällande skada från rökning av light-cigaretter, och ett från Försäkringsöverdomstolen 1985 gällande skada p.g.a. passiv rökning på arbetsplats. I NJA 1998 s. 278 kom målet aldrig att bli avgjort till fullo då käranden avled till följd av sin vacklande hälsa. I fallet från Försäkringsöverdomstolen lyckades kärandesidan dock få ersättning för sina skador. Det handlade då om ersättning enligt arbetsskadeförsäkringen, varför något egentligt ansvar för tobaksindustrin ej aktualiserades. Målet är dock belysande i det avseendet att man konstaterade att det var tillräckligt orsakssamband mellan den passiva rökningen och kärandes skada för att ersättning skulle utgå.

Dessa två rättsfall utgör en svag grund att ställa sig på om man är ute efter att analysera hur man ska gå tillväga i talan mot svenska tobaksindustrin. Det krävs därför att man tittar på hur den svenska skadeståndsrätten är uppbyggd och vilka kriterier som måste vara uppfyllda för att en skadeståndstalan överhuvudtaget skall vara möjlig att genomföra. Som har nämnts i inledningen är dessa kriterier följande:¹⁵⁴

1. Skadevällaren måste ha uppträtt oaktsamt och/eller villkoren för strikt ansvar måste vara uppfyllda. De viktigaste ansvarsförutsättningar är:

¹⁵³ Se <http://www.tobaksfakta.org/view.asp?id=2500>. Fallet *Stalteris v. Ente Tabacchi Italiani*.

¹⁵⁴ Se avsnitt 1.2.

- a. Culpaansvar enligt SkL
 - b. Rent strikt ansvar på allmänna rättsgrundsatser
 - c. Strängt culpaansvar (produktansvar enligt PAL eller felansvar enligt konsumentlagstiftning)
2. Skadelidande måste ha lidit en ekonomisk förlust eller fått reducerad livskvalitet.
 3. Det skall föreligga adekvat kausalitet mellan punkt 1 och 2.
 - a. När man skall avgöra om det föreligger kausalitet mellan tobaksrökning och hälsoskadan, måste man dels avgöra vad som faktiskt har skett och dels reda ut det rättsliga innehållet i begreppet orsakssamband
 - b. Detta orsakssamband måste vara adekvat eller påräkneligt.
 4. Det måste vara utrett att skadelidande inte har samtyckt till risken att skadas av tobaksrökning.

Utifrån dessa huvudkriterier skall man sedan utforma talan anpassat till förutsättningarna i det aktuella fallet. Detta kan dock variera på många olika sätt bl.a. annat efter vilka produkter skadelidande rökt, hur länge denne rökt, när han/hon började röka samt vilken sjukdom eller skada som uppstått som en följd av bruket. Det krävs således en omfattande genomgång av den skadelidandes förutsättningar för att i förhållande till skadeståndsrätten göra en bedömning om talan är möjlig att genomföra.

5.2 Vilken typ av mål är lämpligast?

I denna framställning kommer jag främst att tala om skadeståndstalan för privatpersoner på olika grunder. Med detta är det dock inte sagt att det inte skulle vara möjligt för t.ex. försäkringsbolag, kommuner eller t.o.m. svenska staten att rikta talan mot tobaksindustrin. Dessa rättssubjekt torde dock få svårare att få igenom talan på liknande grunder som privatpersonerna av olika anledningar.

För svenska staten skulle det främst röra sig om ersättning för de utgifter man har årligen till följd av tobaksrelaterade skador. Det handlar då t.ex. om sjukpenning, behandling av tobaksrelaterade sjukdomar, ersättning till följd av arbetsoförmåga och annan ersättning man kan tänka sig uppbära. Det har som ett skrämmande motargument till detta bl.a. hävdats av tobaksindustrin att staten sparar in pengar på ålderspension till de folk som dör för tidigt av rökning. Staten har även tobaksskatten som inkomstkälla vilken också talar emot att man skulle kunna kräva skadeståndsansvar. Problemet med detta argument är att tobaksskatten betalas av dem som använder produkterna, vilka står risken att lida skadan, istället för att tobaksindustrin står för denna.

Vidare kan man föra diskussion om staten kan ha ansetts ha accepterat risken för skadeverkningar hos befolkningen, då man inte lagstiftat om

förbud mot tobaksprodukter, vad gäller tillverkning och import. Denna typ av lagstiftning vore dock omöjlig då tobaksbruket redan blivit så utbrett vid den tidpunkt då skadeverkningarna blev kända, att det inte skulle gå att förbjuda det helt. De lagstiftningsåtgärder som har vidtagits i Sverige får dock anses som lämpliga i förhållande till de krav som ställts av internationella folkhälsan, WHO. Sveriges tobakslag täcker upp de relevanta områdena marknadsföring, märkning av förpackningar och begränsning av passiv rökning bra. Därtill skall det inte vara sagt att tobaksindustrin på den grunden skall undvika ett ansvar för de utgifter man ger upphov till. Jag kommer dock i min fortsatta framställning att utelämna detta rättssubjekt, då jag efter samtal med bl.a. Paul Nordgren på Folkhälsoinstitutet (FHI), fått uppfattningen att en skadeståndstalan för den svenska staten inte är aktuell.

Ifråga om de privata rättssubjekten synes det dock finnas större utrymme till att driva en dylik talan mot svenska tobaksindustrin. Det handlar då främst om privatpersoner som lidit skada till följd av sitt bruk, privatpersoner som lidit skada till följd av passiv rökning och även försäkringsbolag som får betala ut stora försäkringsbelopp till skadelidande för t.ex. sjukförsäkringar.

I den första gruppen handlar det främst om privatpersoner som började röka från mitten av 1940-talet fram till mitten på 1970-talet. Detta beroende på att det ofta tar lång tid – mellan 20-50 år – för de tobaksrelaterade sjukdomarna att utveckla sig. Efter mitten på 1970-talet har man dessutom börjat varna på förpackningar om rökningens hälsorisker varför kraven på *informerat samtycke* torde vara uppfyllt.¹⁵⁵ I denna grupp torde alla ansvarsgrunderna culpa, rent strikt ansvar och strängt culpaansvar vara möjliga att tillämpa. Särskilt vid tillämpning av culpaansvaret är det då viktigt att känna till när tobaksindustrin och den enskilde rökaren kände till eller borde ha känt till tobakens skadeverkningar. Detta har redovisats under avsnitt 2.3.2.

I den andra gruppen ingår de privatpersoner som lidit skada p.g.a. av andras rökning; via passiv rökning. Detta har man redan stämt amerikanska tobaksindustrin för med stor framgång, då industrin valde att förlikas.¹⁵⁶ I svensk rätt torde detta bli svårare att genomföra. De ansvarsgrunder som är mest relevanta är culpaansvaret och det strikta ansvaret. Ifråga om *informerat samtycke* och *acceptans* av risken, är det inte möjligt att tillämpa dessa som motargument för tobaksindustrin, då man som icke-rökare, knappast kan anses samtycka till att ofrivilligt utsättas för tobaksrök. Utöver tobaksindustrin skulle man i detta avseende även kunna rikta talan mot arbetsgivare, skolor etc. som har lokaler vari rökning tillåtits tidigare. Som nämnts har ju detta varit föremål för behandling tidigare i Försäkringsöverrätten, vari skadelidande fick ut ersättning.

¹⁵⁵ Se vidare om detta avsnitt 5.6. I USA har man dock dömt ut skadestånd till en person som började röka efter det att varningstexterna infördes. Se Whiteley-fallet avsnitt 4.4.2.1.5.

¹⁵⁶ Se Broin-fallet, avsnitt 4.4.2.1.6.

Ifråga om s.k. ”class-actions” så har vi inte samma typ av principer i svensk rätt som man har i den amerikanska. Här går således inte att avgöra en dom på samma grunder för en större grupp människor, utan man måste bedöma varje fall individuellt. Man skulle dock kunna föra samman ett antal mål i en s.k. *grupptalan*. Detta skulle då t.ex. kunna handla om en grupp arbetstagare som lidit skada från samma arbetsplats.

5.3 Vem kan man rikta talan mot?

5.3.1 Allmänt

Under avsnitt 2.1.3 har talats om hur den svenska tobaksindustrin uppkom och utvecklades. Från början av 1915 blev denna förstatligad under namnet AB Svenska Tobaksmonopolet. Detta monopol varade fram till slutet på 1960-talet varefter tobakshandeln i princip blev fri. Tobaksmonopolet avskaffades och man bildade Svenska Tobaks AB, ett helt statsägt bolag. Detta företag motsvaras idag i princip av det företag som heter Swedish Match AB, vilket är moderbolag i en stor tobakskoncern. Detta bolag är idag det enda tobaksbolag vi har i Sverige. Utöver Swedish Match återfinns man ett antal utländska tobaksbolag som bedriver verksamhet inom Sveriges gränser via import, bl.a. *Philip Morris International*, *House of Prince* och *British American Tobacco Nordic*.

Dessa bolag tillhör de största som tillhandahåller eller tillverkar tobaksprodukter på den svenska marknaden. Det handlar även här om bolag som har gjort det under eller innan den relevanta ansvarsperioden för när en eventuell skadelidande började nyttja tobak – från mitten på 1940-talet till mitten på 1970-talet – dvs. innan man införde varningstexterna på förpackningarna. Bolag som har infört sina produkter på den svenska marknaden efter denna period, blir det mycket svårare att rikta talan mot, mycket beroende på att informationen om tobaksprodukternas skadeverkningar blivit tillräcklig för att konsumenterna kan anses ha samtyckt till riskerna.¹⁵⁷

Inom de flesta av de aktiva tobaksbolagen i Sverige sker det fortlöpande omorganiseringar och omstruktureringar, då det handlar om omfattande verksamheter. Dessa förändringar inom bolagen kan göra att ett helt eller en del av ett företag (t.ex. ett dotterbolag) som stod för produktion och försäljning av tobaksvaror under den relevanta ansvarsperioden, inte existerar längre. Detta faktum torde dock inte ensamt kunna skära bort skadelidande från att få ersättning. Om det till en början finns grunder för ett

¹⁵⁷ Detta är dock inte helt säkert. Som anförts ovan avsnitt 1.2 kan de s.k. light-cigaretterna bli föremål för talan för perioden efter mitten på 1970-talet. Denna typ av cigaretter infördes som ett bättre alternativ *efter* det att man börjat märka förpackningarna med varningstexter. Dock har de ändå ansetts utgöra en lika stor hälsofara, varför konsumenterna vilseletts till att tro att dessa produkter är bättre. Se kärandens yrkanden i NJA 1998 s. 278, ovan avsnitt 1.2. Ifråga om samtycke till riskerna i förhållande till de olika ansvarsgrunderna se avsnitt 5.6.

ansvar för bolaget, kan man då fråga sig huruvida bolaget genom omorganisation skall kunna undslippa ett eventuellt skadeståndsansvar. Denna fråga torde vara aktuell även om omorganiseringen sker som ett led i den ordinarie affärsverksamheten, och inte bara som ett försök att på detta sätt undgå skadeståndsansvar. De faktorer som torde vara avgörande i denna fråga är bl.a. om verksamheten i dagsläget fortsätter som tidigare, under samma eller liknande förutsättningar som i den relevanta ansvarsperioden och med samma eller i stort sett samma huvudaktörer. Så kan man t.ex. titta på dagens Swedish Match. Detta bolag bedrev under ansvarsperioden, i stort sett samma verksamhet, dock under annats namn, Svenska Tobaks AB. Under följande år har man gjort ett antal större omvälvningar i verksamheten som gjort att bolagsstrukturen ser annorlunda ut. Verksamhetsidén är dock den samma, varför en konsument som en gång rökte STA: s produkter, av vilka de flesta idag hör under Swedish Match: s sortiment, torde ha samma rätt att rikta talan mot nuvarande bolag. Detta under förutsättning att det finns grunder för ansvar.¹⁵⁸

5.3.2 Swedish Match AB

Swedish Match AB är som sagt Sveriges enda egna tobaksbolag. Bolaget består av det som en gång var *Svenska Tobaks AB* och *Svenska Tändsticks AB*. Namnet Swedish Match var ursprungligen det namn Svenska Tändsticks AB bytte till 1980. Under 1992 sedan kom dessa två bolag att gå ihop och tog gemensamt namnet Swedish Match för att utnyttja varumärket.¹⁵⁹

2004 hade bolaget en nettoförsäljning på 13 007 MSEK och ett rörelseresultat på 3370 MSEK. Bolaget är organiserat i form av ett moderbolag med fyra dotterbolag, uppdelade efter geografiskt område. Moderbolagets huvudkontor ligger i Stockholm, vari man har avdelningar för finans, ekonomi, kommunikation, juridik, HR och IT. De fyra dotterbolagen heter *Swedish Match North Europe Division*, *Continental Division*, *North America Division* och *Overseas Division*. Det dotterbolag som är av intresse för svensk del är North Europe Division.¹⁶⁰

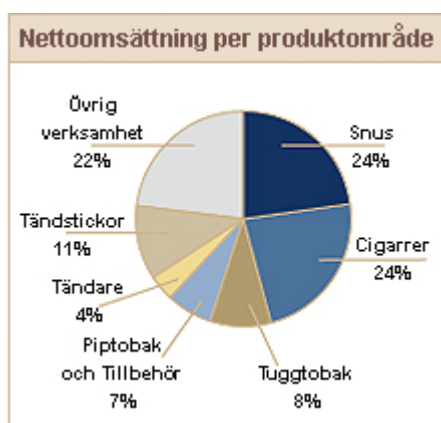
North Europe Division marknadsför snus, cigarrer, piptobak, tändstickor och tändare i de nordiska länderna. Man tillverkar dessutom snus i två av världens modernaste anläggningar. Huvudkontoret ligger i samma byggnad som moderbolagets i Stockholm.

¹⁵⁸ Detta skall i det närmaste betraktas som allmänna spekulationer kring frågan om man kan "organisera" sig bort från skadeståndsansvar inom ett företag. Denna fråga torde i det enskilda fallet kräva en närmare utredning då omständigheterna kan variera beroende bl.a. på vilket bolag man riktar talan mot. Jag kommer inte att gå in djupare på detta problem i detta arbete.

¹⁵⁹ Se mer om detta ovan under avsnitt 2.1.3.

¹⁶⁰ <http://www.swedishmatch.se/swe/index.asp>.

Swedish Match: s verksamhet är fördelad över ett antal nischprodukter som bolaget tillhandahåller och den är uppdelad enligt följande figur:



Figur 1. Swedish Match AB: s verksamhetsfördelning. (<http://www.swedishmatch.se>)

Vad som främst bör anmärkas på här är att bolaget inte bedriver tillverkning eller försäljning av cigaretter. De produkter som främst är relevanta ifråga om skadeverkningar är således piptobaken, cigarrer samt snus. Man tillhandahåller inom dessa områden följande varumärken:¹⁶¹

- **Piptobak** – Swedish Match AB är en av världens största tillverkare och distributörer av piptobak. De viktigaste marknaderna är Nordamerika, Europa och Sydafrika. Några av deras varumärken är *Borkum Riff*, *Best Blend*, *Greve Hamiltons Blandning*, *Half & Half*, *Boxer*, *Mellow Breeze*, *Velvet*, *Paladin* och *Black & White*. Piptobaken produceras för Swedish Match: s del främst i USA och Sydafrika, men även i Danmark.
- **Snus** – Swedish Match AB är det enda företaget med en internationell snusverksamhet av betydelse. Man har stora marknadsandelar i Europa, Nordamerika, Norden och Sydafrika. Några av de viktigaste märkena är *Ettan*, *General*, *Catch*, *Grovsnus*, *Göteborgs Rapé*, *Timberwolf*, *Longhorn*, *Renegades* och *Taxi*. Snuset produceras i Sverige, USA och Sydafrika.
- **Cigarrer** – Swedish Match är även en av världens största tillverkare och distributörer av cigarrer och cigariller. Dessa tillverkas på många håll i världen, bl.a. Belgien, Dominikanska Republiken, USA och Tyskland. Några av varumärkena är *Macanudo*, *La Paz*, *Clubmaster* och *Willem II*.

Som synes bedriver Swedish Match AB en synnerligen omfattande verksamhet med ett stort antal produkter. Ifråga om cigaretter så dominerade Swedish Match den svenska cigarettmarknaden tills österrikiska *Austria Tabak* 1999 övertog tillverkningen av cigaretter och rulltobak. Man bildade då ett holdingbolag med namnet *Austria Tabak Scandinavia Holding AB*. Detta bolag hade två dotterbolag, svenska *Austria Tabak Scandinavia AB* och estniska *Austria Eesti AS*. Under 2002 köpte brittiska bolaget *Gallaher*

¹⁶¹ <http://www.swedishmatch.se/swe/index.asp>.

Austria Tabak, vilket medförde att namnet på det svenska bolaget ändrades i oktober 2002 till *Gallaher Sweden AB*. Detta bolags mest kända cigarettmärke är Benson & Hedges. Swedish Match är dock fortfarande det bolag som distribuerar de flesta cigaretter som säljs i Sverige genom bolaget *Swedish Match Distribution*, vilket är ett fristående bolag inom Swedish Match koncernen. Denna distribution sker dock på uppdrag från andra tobaksbolag och tillverkare.¹⁶²

5.3.3 Philip Morris International

Multinationella tobaksjätten Philip Morris har också valt att göra anspråk på den svenska tobaksmarknaden. Själva bolaget Philip Morris International har sitt huvudkontor i Lausanne, Schweiz och har cirka 40 000 anställda. Detta bolag ingår i sin tur i företagsgruppen Altria. Philip Morris är en enorm koncern med störst marknadsandel i hela världen varvid man säljer sina produkter på över 160 marknader. Den totala andelen på världsmarknaden ligger runt 14 % idag, och då har man cirka 50 % av den amerikanska marknaden. Bolagets genererade vinst varje år ligger för närvarande runt 20 000 MSEK.¹⁶³

Bolagets huvudsakliga verksamhet i Sverige innefattar cigarettförsäljning. Bland de varumärken som främst märks är *Marlboro*, *Dunhill* och *Benson & Hedges*. Marlboro är världens mest sålda cigarettmärke och även det mest framgångsrika enskilda varumärket bland alla existerande konsumtionsvaror.¹⁶⁴

Hur verksamheten är organiserad i Sverige, och hur man i stort bedriver den går inte att utläsa av den information som ges på Philip Morris hemsida. Efter samtal med Paul Nordgren på FHI har dock framkommit att bolaget har sitt kontor i Stockholm. Detta torde dock användas som filial till huvudverksamheten, eller nåt liknande, då det inte framgår att man etablerat något dotterbolag i Sverige.¹⁶⁵

5.3.4 British American Tobacco Nordic Oy (BAT)

BAT är världens näst största tobaksbolag efter Philip Morris. Bolaget verkar på över 180 marknader, och bedriver tillverkning av cigaretter i 81 fabriker i 64 länder. På den nordiska marknaden återfinns man bolaget i Finland, där huvudkontoret ligger i Helsingfors. BAT Nordic Oy är ett bolag med gamla anor på den finska och nordiska tobaksmarkanden. Redan 1909 bedrev man verksamhet i dåvarande finska *Itämainen Paperositehdas*, varefter bolaget

¹⁶² <http://www.tobaksfakta.org/view.asp?id=1055>

¹⁶³ <http://www.philipmorrisinternational.com/pages/swe/>.

¹⁶⁴ <http://www.tobaksfakta.org>.

¹⁶⁵ För mer information om Philip Morris, se

<http://www.philipmorrisinternational.com/pages/swe/>. Eller <http://www.philipmorris.com>.

kom att byta namn 1931 till *Suomen Tupakka Oy* och till sist 1997 BAT Nordic Oy.¹⁶⁶

Bolagets verksamhet hade 2003 en total försäljning om cirka 240 miljoner kr. Marknaden innefattar hela Norden och Baltikum med andelar i Finland på 14,4 %, i Sverige 1,1 %, i Norge 16,6 %, på Island 13,8 %, i Estland 5,7 %, i Lettland 5,1 % och i Litauen 3,3 % år 2003. De huvudsakliga varumärkena man tillhandahåller är *Barclay*, *Lucky Strike*, *Pall Mall*, *Viceroy*, *North State*, *Kent* och *Prince* cigaretter.¹⁶⁷

5.3.5 House of Prince

Tobaksbolaget House of Prince har sålt cigaretter i Sverige sedan man introducerade varumärket Prince i Sverige 1961. Vid denna tidpunkt var det ovanligt med filtercigaretter på den svenska marknaden varför Prince, som är en filtercigaret, snabbt blev populär. Redan 1967 var Prince den mest sålda cigaretten i Sverige.¹⁶⁸

Bolaget har sina rötter i det danska *Skandinavisk Tobakskompagni*, som bildades 1961, vilket i sin tur har rötter i det gamla tobaksbolaget *Chr. Augustinus Fabrikker*, som grundades 1750. House of Prince i sig är ett dotterbolag till Skandinavisk Tobakskompagni, som upprättades under en omstrukturering av bolaget 1990, för att samla all verksamhet rörande cigaretter. Bolaget har en stor andel av den nordiska marknaden, hela 37 %, och då har man cirka 96 % av den danska marknaden. Själva varumärket Prince har 30 % andel av den svenska cigarettmarknaden.¹⁶⁹

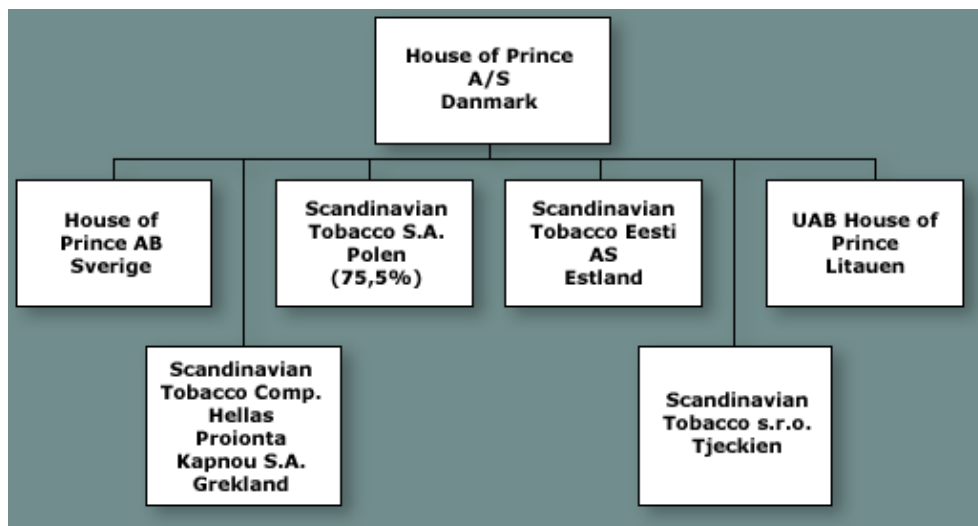
Bolaget är organiserat med huvudkontoret House of Prince A/S i Danmark och sex dotterbolag i olika länder:

¹⁶⁶ <http://www.bat.fi>.

¹⁶⁷ <http://www.bat.fi>.

¹⁶⁸ <http://www.prince.se>.

¹⁶⁹ <http://www.prince.se>.



Figur 2. Organisation House of Prince-koncernen. (www.prince.se)

Tillverkningen av bolagets produkter sker i fabriker i Danmark och i Polen. Man har här ett brett sortiment av cigaretter där de mest sålda märkena i Sverige är *Prince*, *Look*, *Caines*, *Main*, *Newmore* och *Petterøe's*. Bolaget säljer även de snusmärken som tillhör *Fiedler & Lundgrens*; *Granit*, *Mocca* och *Metropol*.¹⁷⁰

5.3.6 Gallaher Sweden AB

Ännu ett av de stora internationella tobakbolag som etablerat sig på den svenska marknaden är brittiska Gallaher. Gallaher bedriver sin verksamhet över hela Skandinavien och i Baltikum. Huvudkontoret för hela denna verksamhet ligger i Stockholm. Gallaher har i dagsläget en ledande ställning på den svenska cigarettmarknaden, med en andel om cirka 40 %. Man har även stor andel ifråga om piptobak.¹⁷¹

Cigarettverksamheten i Sverige bedrevs ursprungligen av Swedish Match, vilket sålde denna till *Austria Tabak* 1999. 2001 köptes så denna verksamhet till slut upp av den brittiska delen *Gallaher Group Plc*. Man har i sitt sortiment fyra av Sveriges mest kända cigarettmärken; *Blend*, *John Silver*, *Right* och *Level*. Man har även förvärvat rättigheterna till att sälja märket *Camel*, som ursprungligen kommer från RJ Reynolds. Utöver cigarettverksamheten, har man även gjort inträde som tillverkare och försäljare på snusmarknaden. Man köpte då upp svenska *Gustavus Snus*, och började utmana Swedish Match som marknadsledare. Gallaher har cirka 1,3 % andel vad gäller snus, vilket gör de näst störst.¹⁷²

¹⁷⁰ <http://www.prince.se>.

¹⁷¹ http://www.gallaher-group.com/about/operations_scandinavia.asp.

¹⁷² http://www.gallaher-group.com/about/operations_scandinavia.asp.

5.3.7 Om man rökt olika märken?

I de fall där en enskild skadelidande har rökt ett antal olika cigarettmärken från olika tobaksbolag, uppkommer frågan hur man skall fördela ansvaret de emellan, om ett sådant skulle utdömas. Det är dessutom upp till den skadelidande att bedöma mot vem eller vilka det lönar sig att rikta ett krav på skadestånd mot.

Huvudregeln i svensk rätt är det som kallas *solidariskt ansvar*. Detta stadgas i SkL 6:3. Denna regel gäller vid såväl culpaansvar som vid strikt ansvar. Således kan rent teoretiskt en av skadevällarna ha ett culpaansvar medan den andra har ett rent strikt ansvar. En första förutsättning för det solidariska ansvaret är att skadevällarna svara för samma skada. Detta ansvar innebär att alla de subjekt som står som ansvariga, kan krävas på hela beloppet från skadelidanden. Den som sedan betalar får utkräva vad de andra är skyldiga enligt reglerna om uppgörelser mellan skadeståndsskyldiga.¹⁷³

5.3.8 Hur riktar man talan mot utländsk tobaksindustri?

Av de tobaksbolag som behandlats ovan är det egentligen bara Swedish Match AB som är ett renodlat svenskt bolag. Utöver detta är det bara House of Prince Sverige AB som bedriver verksamhet som bolag i Sverige. Det är ju dotterbolag till det danska moderbolaget House of Prince A/S. Övriga bolag har verksamhet i Sverige men endast via kontor som oftast är lokaliserade i Stockholmsområdet. Dessa kontor torde fungera som någon form av filial för verksamheten i Sverige varvid man sköter marknadsföring och försäljning, men importerar alla varor. Av denna anledning uppkommer spørsmålet hur man skall rikta en ansvarstalan mot dessa utländska bolags för skada som uppkommer till följd av bruk av deras produkter.

I USA har man bl.a. haft en del liknande mål uppe, där man från latinamerikanska länder riktat talan mot den amerikanska tobaksindustrin. Hur dessa mål gått i de amerikanska domstolarna är ännu ej klarlagt. Det ligger dock nära till hands att anta att för svensk del så skulle reglerna om internationell privaträtt aktualiseras.

Hur blir bedömningen i svensk rätt?

Som nämnts ovan bedriver ett antal av de stora tobaksbolagen verksamhet i Sverige, varvid denna verksamhet främst åsyftar produkter som tillverkats i andra länder. Frågan som uppkommer i detta avseende är om man som svensk konsument, när man lidit skada i Sverige av en produkt som tillverkats utomlands, skall rikta talan mot det aktuella bolaget i svenska domstolar enligt svenskt rätt eller om man kan göra det enligt rätten i det land där tobaksprodukterna tillverkas?

¹⁷³ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 242 ff.

Huvudregeln i svensk rätt vad gäller skadestånd i utomobligatoriska förhållanden är *lex loci delicti*. Denna regel innebär att man skall bedöma skadeståndsskyldigheten i överensstämmelse med den materiella lagen i det land där den skadegörande handlingen företogs. I fallet med tobaksrökning torde den skadegörande handlingen vara själva tillverkningen och/eller marknadsföringen/försäljningen av tobaksprodukterna. Följaktligen blir det en fråga om man skall tillämpa det lands lag vari produkterna tillverkats eller det land där de marknadsförts/såls. I de fall där både tillverkning och marknadsföring sker i samma land torde frågan inte vara svår att avgöra.¹⁷⁴

Om tillverkning och marknadsföring/försäljning sker i olika länder kan bedömning dock komma att se annorlunda ut. Om en produkt är tillverkad i ett visst land (t.ex. USA) men marknadsförs/säljs i ett annat land (t.ex. Sverige), där skadan uppstått, aktualiseras problemet om det är tillverkande lands lag eller marknadsförande/säljande lands lag som skall tillämpas. Bogdan anför som lämpligast lösning på detta problem att man gör en avvägning mellan lagen i landet där produkten tillverkades och lagen i landet där skadan uppstod. Det lands lag som då är mest förmånlig för konsumenten torde kunna tillämpas, förutsatt att tillverkaren räknade med eller borde ha räknat med att produkten skulle komma till användning i det land där skadan uppstod.¹⁷⁵

Här skall en intressant tankegång uppmärksammas genom ett exempel. Anta att man som svensk konsument rökt cigaretter av varumärke som tillverkas av Philip Morris. Philip Morris produkter tillverkas till stor del i USA. Om man då kan hävda att det skall vara tillverkande lands lag som gäller kan man använda sig av amerikansk rätt istället för svensk rätt i de enskilda tobaksmål där dessa förutsättningar är uppfyllda. Detta vore särskilt gynnsamt för den svenske konsumenten då man i amerikansk rätt har mer praxis som talar för att tobakbolagen skall kunna hållas ansvariga.

5.4 De olika ansvargrunderna

5.4.1 Allmänt om skadeståndsansvar

Ifråga om skadestånd enligt svensk rätt är det Skadeståndslagen (1972:207) som innehåller de grundläggande bestämmelserna. Utöver denna lag finns också ett antal speciallagar som, om de är tillämpliga, gäller istället för SkL.¹⁷⁶ Några av dessa lagar är t.ex. trafiklagstiftningen, miljöbalken, produktansvarslagen etc. Dessa lagar innehåller både bestämmelser om culpa och strikt ansvar och utgör således komplement och/eller tillskärpningar av culparegeln i 2:1 SkL. I propositionen till SkL har även angetts att utöver culpaansvaret, kan lagens ansvarsförutsättningar till viss del även ha betydelse för det strikta ansvaret. Man torde då särskilt tänka på

¹⁷⁴ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, s. 279 ff.

¹⁷⁵ Bogdan, *Svensk internationell privat- och processrätt*, s. 282 f.

¹⁷⁶ SkL 1:1.

de objektiva förutsättningar för ansvar som anges, samt i viss mån adekvans och kausalitet.¹⁷⁷

Då frågan om tobaksindustrins skadeståndsansvar kan komma att beröra samtliga områden av skadeståndsrätten är det nödvändigt att behandla de lagar som är relevanta utöver SkL. I denna framställning kommer detta främst att handla om PAL och konsumentköplagen. Utöver detta kommer framställningen att behandla ett eventuellt strikt ansvar, främst på allmänna rättsgrundsatser men även i förhållande till hur annan lagstiftning om strikt ansvar ser ut. Till en början skall dock sägas något om terminologin jag kommer att använda mig av, för att undvika missförstånd i texten.

Med *culpaansvar* menas ansvar som vållas ”uppsåtligen eller av oaktsamhet” i enlighet med huvudregeln i SkL 2:1. Utöver bestämmelsen i 2:1 gäller culpaansvaret även för principalansvaret i 3:1 och den del av det allmännas ansvar som hör under SkL. Det är dock främst huvudregeln i 2:1 som gäller i fråga om tobaksindustrins ansvar.¹⁷⁸

Med *rent strikt ansvar* menas ansvar som är helt oberoende av culpa. Denna typ av ansvar åsyftar främst i praxis utbildade regler, eller som man uttrycker det *på allmänna rättsgrundsatser*. Begreppet *strikt ansvar* förekommer ofta i litteraturen när man i själva verket menar rent strikt ansvar, antagligen av förenklande skäl. Jag kommer dock att använda mig av begreppet rent strikt ansvar för att undvika oklarhet.¹⁷⁹

Produktansvar är ett begrepp som blivit mer allmänt förekommande idag, trots att själv begreppet funnits med i rätten ett tag. Detta begrepp åsyftar främst till det strikta ansvar för felaktiga produkter som ställs upp i PAL. Man talar i PAL om begreppet *säkerhetsbrist*, vilket kort innebär att produkten inte är ”så säker som skäligen kan förväntas”. Under avsnitt 1.2 och 5.1 har jag kategoriserat produktansvaret som *strängt culpaansvar*. Detta har jag gjort beroende på att produktansvaret i PAL och även i rättspraxis har ett inslag av culpa, då man bl.a. tar hänsyn till förhållandena hos produkten och tillverkaren. Jag kommer dock främst att använda mig av begreppet produktansvar för att undvika missförstånd i förhållande till det vanliga culpaansvaret.¹⁸⁰

Personskada är samlingsbegreppet för de fysiska skador som kan uppkomma på den mänskliga kroppen t.ex. sjukdomar, funktionsstörningar i kroppens organ, förgiftning och dödsfall.¹⁸¹ Ifråga om tobakens skadeverkningar så handlar det ju uteslutande om personskador, även om cigaretter t.ex. skulle kunna orsaka *sakskada* genom att dess användare av oaktsamhet lyckas sätta eld på något. Denna typ av skador faller dock

¹⁷⁷ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 95.

¹⁷⁸ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 96.

¹⁷⁹ Jfr Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 96.

¹⁸⁰ 3 § PAL.

¹⁸¹ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 98.

utanför framställningen, varför jag endast kommer att behandla personskador.

5.4.2 Rättspolitiska verkningar av skadeståndet

De rättspolitiska verkningar skadeståndsreglerna ger upphov till bör vara av sådan slag att reglerna anses nyttiga och lämpliga. Dessa verkningar bör således vara föremål för såväl moraliska som ändamålsbestämda överväganden. De mest framträdande verkningarna är *reparation (korrektion)*, *prevention* samt *placering av risken för skador*.¹⁸² Samtliga dessa är särskilt relevanta att diskutera utifrån syftet med arbetet. Anledningen till detta är att det främst är upp till domstolarna att göra bedömningen om skadestånd skall utdömas i det enskilda fallet. För att göra denna bedömning är det nödvändigt för domstolen att beakta varför man skall kompensera den skadelidande. Är man ute efter att förhindra liknande beteende från skadevällaren eller andra liknande verksamheter i framtiden? Är uppgiften att se till så skadevällaren får stå för de kostnader som dess verksamhet givit upphov till (s.k. *externa kostnader*)? Eller vill man bara se till så att den skadelidande får ersättning för sina skador? Man kan ställa sig ett antal liknande frågor i ett mål rörande tobaksindustrins skadeståndsansvar, och konsekvenserna av domstolens beslut kan sträcka sig långt. Det torde främst bli tal om rättsekonomiska spörsmål, vad man har att vinna av att utdöma ansvar för tobaksindustrin och vad man har att förlora. I det följande skall redogöras kort för innebörden i de olika funktioner som skadeståndet kan ha.

5.4.2.1 Reparation (korrektion)

Med *reparation* menas enligt Hellner man ersätter (korrigerar) den skadan som uppkommit med ett belopp i pengar. Vid personskada kan detta t.ex. handla om utgifter för sjukvård samt förlorade arbetsinkomster. Hellner har hävdad att reparationen har en allmän betydelse för tryggheten i samhället, dvs. att man kan känna sig säker på att få ersättning om något skulle inträffa, men samtidigt att detta torde vara av mindre betydelse då samhället inte erbjuder någon säkerhet för en skadelidande att få ersättning för sin skada, beroende på att det finns många omständigheter som kan utesluta rätten till ersättning.¹⁸³

Ett annat, och kanske bättre, sätt att motivera reparation på är genom *korrektion* eller ”the principle of corrective justice”, såsom den kallas av Coleman. Denna princip konstaterar att *de individer som är ansvariga för felaktiga förluster som drabbar andra har en plikt att reparera dessa*. Principen om korrektion syftar, såsom Coleman beskriver det, till att belysa strukturen i det resonemang som förs i skadeståndsrätten i praktiken (dvs.

¹⁸² Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 37 f.

¹⁸³ Jfr Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 37 f.

domaruttalanden i prejudikat), och hjälper till att förklara de centrala koncepten i rätten såsom fel, plikt, ansvar och reparation.¹⁸⁴

Om man då tillämpar denna princip på förhållandet mellan tobaksindustrin, som skadevällare, och de konsumenter som lidit skada av tobaksprodukterna bör det finnas goda skäl att ålägga industrin ett skadeståndsansvar. Tobaksindustrin torde ju som skadevällare kunna anses vara ansvariga för felaktiga förluster som drabbar andra varför man således har en plikt att reparera dessa.

5.4.2.2 Prevention

Den preventiva funktionen är, i förhållande till övriga funktioner, speciell på det vis att den syftar till att förebygga skada, istället för att verka i en situation där skada redan uppkommit. Denna typ av funktion är svårbedömd och kan teoretiskt sett ta sig många former. Ett sätt att se på det är en jämförelse med straffet i BrB. Sålunda torde en skadevällare som får betala skadestånd, möjligen bli mer aktsam i framtiden, i jämförelse med att en brottsling som får fängelsestraff, möjligen avstår från att begå brott. Skälen för att tillämpa en preventiv funktion i skadeståndsrätten är främst av rättsekonomisk art.

Om man tänker sig en verksamhet likt den i tobaksbolagen, ger detta upphov till stora kostnader för samhället p.g.a. tobaksprodukternas skadeverkningar. Detta kallas för att bolagets verksamhet ger upphov till *externa kostnader*, kostnader som inte drabbar företaget, men som dess verksamhet ändå ger upphov till. Problemet med externa kostnader undanröjs på enklast sätt genom att man internaliserar kostnaderna i den aktuella verksamhetens ekonomi. I fallet med tobaksindustrin skulle detta innebära att bolagen får stå för alla de kostnader dess produkter ger upphov till, dvs. kostnader för behandling av rökrelaterade sjukdomar, sjukpenning etc. Om man inte internaliserar dessa kostnader leder det till att tobaksbolagen inte bedriver sin verksamhet på ett sätt som är optimalt för samhällets totala välbefinnande. Eftersom de externa kostnaderna inte ingår i företagets ekonomiska kalkyl kan man sätta ett lägre pris på tobaksprodukterna, vilket leder till att folk överkonsumerar dessa. Priset på produkterna påverkas alltså beroende på om bolagen får stå för sina externa kostnader eller inte.¹⁸⁵

För att internalisera dessa externa kostnader kan man då använda sig av skadeståndsrätten. Om man t.ex. ålägger tobaksbolagen ett skadeståndsansvar för dess produkter, så att de externa kostnaderna internaliseras, ger man de ekonomiska incitament till att vidta sådana åtgärder att kostnaderna minskas. För tobaksbolagen torde detta innebära att vidta större försiktighet genom att tillverka mindre farliga produkter eller agera på annorlunda sätt vad gäller t.ex. marknadsföring och dylikt. Om

¹⁸⁴ Coleman skriver, "...individuals who are responsible for the wrongful losses of others have a duty to repair the losses", *The Practice of Principle*, s. 15.

¹⁸⁵ Dahlman, Reidhav, Glader, *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 113 ff.

man lyckas med detta kommer tobaksbolagens verksamhet att bedrivas på ett optimalt sätt för hela samhället.¹⁸⁶

5.4.2.3 Placering av risken för skador

Genom prevention kan man förmå en potentiell skadevållare att vidta försiktighetsåtgärder för att förebygga skador. På detta sätt får man ner antalet olyckor i samhället till en önskvärd nivå. Samhällsekonomiskt är det dock inte önskvärt att alla dessa olyckor förhindras, eftersom det finns olyckor som det kostar för mycket att förhindra. I detta avseende har det dock rättsekonomisk betydelse vem som står risken för dessa olyckor. Om man tillämpar ett culpaansvar så får skadelidande stå risken för att skadas, men med ett rent strikt ansvar hamnar risken på skadevållaren, eftersom detta innebär att denne alltid är skadeståndsskyldig.¹⁸⁷

Vem man sedan lägger risken på blir beroende på vilken attityd parterna har till risken att skada inträffar. Man brukar tala om att en part har *preferens mot risk*, *preferens för risk* eller är *riskneutral*. Ifråga om konsumenter så har dessa i princip alltid riskaversion, dvs. preferens mot risk, eftersom de hellre betalar ett högre pris på produkten mot att de, om skada inträffar, får skadestånd, istället för att betala ett lägre pris och inte få skadestånd.¹⁸⁸ Större aktiebolag å sin sida är istället riskneutrala beroende på att de risker som bolaget drabbas av bärs av alla aktieägare. Om bolaget drabbas av en skada, sjunker bolagets värde och med detta, aktierna. Värdet på varje enskild aktie sjunker dock inte så mycket. Av detta framgår att de konsumenter som nyttjar tobaksprodukter har riskaversion, och tobaksbolagen är riskneutrala.¹⁸⁹

På detta område kan skadeståndsrätten avgöra vem som får stå risken för de skador som det inte är kostnadseffektivt att förhindra. Som nämnts lägger man denna risk på skadelidanden om man tillämpar culpaansvar, och på skadevållaren om man tillämpar rent strikt ansvar. Samhällsekonomiskt är det mest önskvärt att lägga risken på den part som har minst riskaversion. I fallet med tobaksindustrin torde det då vara lämpligt att tillämpa ett rent strikt ansvar, eftersom tobaksbolagen är riskneutrala i förhållande till konsumenten som har riskaversion. Så har skett genom lagstiftning, bl.a. i PAL. Här åläggs tillverkaren ett skadeståndsansvar om produkten inte är så säker som skäligen kan förväntas. När tillverkaren åläggs ett rent strikt skadeståndsansvar får denne kostnader i verksamheten för de skadestånd denne måste betala, men kompenserar sig samtidigt genom att höja priset på produkten. De konsumenter som nyttjar produkten, betalar sedan detta högre pris som en försäkring på att de får skadestånd om skada inträffar.¹⁹⁰

¹⁸⁶ Dahlman, Reidhav, Glader, *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 113 ff.

¹⁸⁷ Dahlman, Reidhav, Glader, *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 129 f.

¹⁸⁸ Detta kan liknas med det förhållande att vanligt konsumenter tecknar försäkringar. Man har således hellre en liten säker utgift, än en större osäker.

¹⁸⁹ Dahlman, Reidhav, Glader, *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 131 ff.

¹⁹⁰ Dahlman, Reidhav, Glader, *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 137 ff.

Detta höjande av priset på produkterna har med rättsekonomiska termer kallats för *pulverisering*, vilket kort innebär ett spridande av kostnader i verksamheten. Detta är nära sammankopplat med den funktion en försäkring fyller, nämligen ett spridande av risken att drabbas av en stor förlust, genom att erlægga små avgifter enligt försäkringspremier. Pulverisering aktualiseras främst i stora bolag, såsom tobaksbolagen, vilka är kapitalstarka aktörer på marknaden som enkelt kan sprida kostnaden för ett skadestånd, genom att t.ex. höja priset på sin produkt.¹⁹¹

Som framgått av det ovan anförda synes det synnerligen lämpligt att placera risken för skada hos tobaksbolagen genom att ålägga de ett rent strikt ansvar. Problemet i praktiken blir att detta varit förenat med stora transaktionskostnader, varför den typ av ”försäkringsavtal” som skulle uppstå mellan tobaksbolagen och konsumenterna inte kommit till stånd.

Sammanfattningsvis torde alla samtliga ovan nämnda funktioner ha betydelse för tobaksindustrins skadeståndsansvar. I vilken utsträckning är dock svårt att utröna. Det torde dock kunna hävdas att en dylik talan mot tobaksindustrin i Sverige främst hade haft för avsikt att ge skadelidande kompensation för sina skador, således reparativ verkan.

5.4.3 De objektiva förutsättningarna för skadeståndsansvar

Innan man går in på att definiera de olika ansvargrunderna culpa, strikt ansvar och produktansvar, måste man klargöra om de objektiva förutsättningarna för skadeståndsansvar föreligger. Med objektiva förutsättningar menas de förutsättningarna som är oberoende av individuella, personliga förhållanden hos den som orsakar skada, t.ex. att skada faktiskt har uppstått, att skadevållaren har en plikt att inte skada annan etc. Dessa förutsättningar kan konstateras utan att man gör någon ingående bedömning av skadevållarens individuella förutsättningar och vad denne insett eller bort inse eller bort påverkas av.¹⁹²

De subjektiva förutsättningarna benämns uppsåt eller oaktsamhet, eller sammanfattningsvis vållande. Åtskillnaden mellan objektiva-subjektiva förutsättningar är således främst av rättsteknisk natur, dvs. hur man beaktar olika omständigheter. Dessa brukar oftast behandlas så att man först ställer frågan om de objektiva förutsättningarna är uppfyllda, varefter man gör den subjektiva bedömningen. Detta faller sig naturligt ifråga om culpaansvarsbedömningen. Däremot är saken något annorlunda vid rent strikt ansvar. Här inträder ju skadeståndsskyldighet oavsett om det förelegat uppsåt eller oaktsamhet. Förutsättningarna för rent strikt ansvar anges således objektivt.¹⁹³ De objektiva förutsättningar är som följer:

¹⁹¹ Jfr Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 40., Hellner, *Värderingar i skadeståndsrätten*, s. 324 f.

¹⁹² Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 101.

¹⁹³ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 101 f.

Skada skall ha träffat annan

Den första allmänna förutsättningen för att skadeståndsskyldighet skall inträda är att skadan har träffat annan än skadevällaren själv. För skadelidande i tobaksmål handlar det då främst om man har drabbats av någon av de sjukdomar eller skadeverkningar som tobaksbruket gett upphov till som behandlats under avsnitt 3.2. I övrigt torde detta kriterium inte vara svårt att uppfylla.¹⁹⁴

Plikt att ej skada annan

En andra objektiv förutsättning är plikten att ej skada annan. Man kan se detta så att den som beaktas som skadevällare hade en plikt att handla på sådant sätt att skada ej uppstod. Hellner talar om två situationer där det är särskilt relevant att pröva denna plikt, nämligen vid passivitet och när det finns fler än ett skadeståndssubjekt. Båda dessa kan komma att aktualiseras vid en process mot tobaksindustrin.¹⁹⁵

Vid *aktiva handlingar* ställer Hellner upp en enkel huvudregel: ”man är skyldig att ta hänsyn till risken för skada”. För *passivitet*, eller underlåtenhet att handla, har ansetts att det till en början inte finns någon skadeståndsskyldighet för passiva handlingar utanför kontraktsförhållanden. Hellner anger dock att denna princip på intet skall beaktas för allvarligt, då det finns ett större antal undantag.¹⁹⁶

Ifråga om undantagen sägs sammanfattningsvis, att om det föreligger en plikt att handla, så medför en underlåtenhet att vidta dessa handlingar skadeståndsskyldighet. För frågan om tobaksindustrins ansvar handlar det främst om att beakta ett visst undantag. Detta har angetts i rättspraxis som att den som genom en *positiv handling skapar en fara* har plikt att försöka förebygga skador. Hellners exempel är att den som gräver en grop har skyldighet att vidta sådana försiktighetsåtgärder att ingen trillar i och skadar sig. Dock anför han att den positiva handlingen och den efterföljande underlåtenheten bildar en enhet, varför man måste beakta dessa tillsammans. Ifråga om tobaksindustrins handlande torde det då handla om att man frambringat och försålt tobaksprodukter som har skadebringande verkan. I samband med att man, efter att ha sålt dessa produkter, underlåtit att upplysa konsumenterna om att det funnits risk för skadeverkningar, har man gjort sig skyldig till ansvar på objektiva grunder.¹⁹⁷

En annan fråga för plikten att ej skada annan är vem som skall anses ha denna plikt. Det kan handla om en grupp av skadeståndsskyldiga som alla skulle kunna ha denna plikt, eller bara någon ensamt. I en ansvarsfråga för tobaksindustrin kan det således handla om vilket av flera bolag som har handlingsplikt, eller om de alla har det. Det kan även vara fråga om man

¹⁹⁴ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 102.

¹⁹⁵ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 104 f.

¹⁹⁶ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 105.

¹⁹⁷ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 108., även Bengtson, Nordenson, Strömbäck, *Skadeståndsrätt* s. 40.

skall rikta talan mot ett tillverkande bolag eller ett säljande bolag, eller båda. Vid t.ex. produktansvar enligt allmänna rättsgrundsatser (inte enligt PAL) har i princip både tillverkare och säljare ett ansvar mot konsumenten. Här skall särskilt anmärkas att vissa tobaksbolag inte bedriver någon tillverkning i Sverige, utan endast marknadsföring och försäljning, varför det är relevant att kunna rikta talan även mot dessa bolag. Om flera av bolagen kan stå som skyldiga måste man även ställa frågan vem som är primärt skyldig att handla samt hur handlingsplikten fördelas mellan de olika bolagen.¹⁹⁸

Vid strikt ansvar, såsom i PAL, är det ofta reglerat i lagen vem som har denna plikt att ej skada annan.¹⁹⁹

5.4.4 Ansvar enligt culparegeln

5.4.4.1 Inledning

I följande avsnitt skall jag göra bedömningen om tobaksindustrin i Sverige kan hållas ansvariga enligt *culporegeln*. Häri kommer särskilt att läggas vikt vid de moment i svensk rättsteori och rättspraxis som culpabedömningen byggts upp på. Huvudregeln i den svenska skadeståndsrätten återfinns i SkL 2:1:

”Var och en som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar person- eller sakskada skall ersätta skadan, såvida icke annat följer av denna lag.”

Culpabedömningen i rättsfall mot tobaksindustrin kan komma att ske efter olika normer beroende på vilken tidsperiod som är relevant för ansvarsfrågan.²⁰⁰ Så kommer t.ex. bedömningen att ske efter de culpanormer som var gällande från mitten på 1940-talet till mitten på 1970-talet om man väljer den relevanta ansvarperioden ligger under denna tid. I annat fall kan svarandebolaget, som anförts under avsnitt 1.2, hävda *retroaktivitet*, att man inte kan bli dömda enligt dagens regler för ett handlande som skedde för ett stort antal år sen. Om målet då istället skulle gälla s.k. light-cigarett så blir bedömningen annorlunda. Det kan då bli relevant att titta på de regler för culpabedömningen som återfinns på senare tid. Jag har därför valt att redogöra för ansvaret enligt culporegeln både utifrån de kriterier som gällde från mitten på 1940-talet till 1970-talet, samt utifrån de kriterier som gällt under senare år.

5.4.4.2 Culpabedömningen enligt äldre svensk rätt

5.4.4.2.1 Allmänt

Culpabedömningen under perioden från 1940-talet till 1970-talet hade stora likheter med den syn vi tillämpar idag i vissa avseenden. Den svenska

¹⁹⁸ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 108 ff.

¹⁹⁹ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 111 f.

²⁰⁰ Se ovan avsnitt 1.2, särskilt s. 13-15.

doktrinen på området var något knapphändig varför de svenska författarna inte sällan hänvisade till såväl övrig nordisk doktrin som den på kontinenten. I min framställning har jag främst använt mig av Karlgrens verk i skadeståndsrätt, då detta synes vara den mest omfattande framställningen för denna period, särskilt de upplagor som gavs ut innan SkL: s inträde 1972.²⁰¹

Under denna period skiljde man, likt idag, mellan objektiva och subjektiva moment i culparegeln. Till de objektiva momenten hörde:²⁰²

1. att skadan i princip var en ekonomisk person- eller sakskada.
2. det som huvudregel skulle föreligga en positiv handling.
3. att handlingen skulle ha orsakat skadan.
4. att handlingen skulle ha orsakat skadan på ett adekvat sätt.
5. att handlingen inte på någon grund saknade rättstridighet.

Om dessa förutsättningar var uppfyllda betraktades handlingen som ”objektivt rättsstridig” varvid det förelåg ”objektiv culpa”.

De subjektiva momenten karaktäriserades av att man ställde upp två krav på gärningsmannen (skadevällaren):²⁰³

1. dels ett krav på allmän tillräknelighet hos denne.
2. dels ett krav på att han insett eller bort inse handlingens objektiva rättstridighet (skadevällarens tillräknande).

I det följande skall jag redogöra för dessa olika moment med inriktning på hur detta skulle kunna tillämpas i mål mot tobaksindustrin.

5.4.4.2.2 De objektiva momenten

Under detta avsnitt kommer jag främst att inrikta mig på kravet att det som huvudregel skulle föreligga en positiv handling, inte bara en underlåtenhet, för att skadeståndsskyldighet skulle inträda, samt kravet på rättstridighet. Övriga krav under de objektiva momenten förefaller i stort sett vara överensstämmande med senare rätt, varför jag hänvisar till avsnitt 5.4.4.3 eller till Karlgrens framställning.²⁰⁴

Kravet på positiv handling

Huvudregeln ifråga om handlande under denna period var att man krävde en positiv handling för skadeståndsskyldighet. Av detta följde att underlåtenhet i princip inte medförde skadeståndsskyldighet. Detta gällde även om underlåtenheten orsakat skadan, dvs. om underlåtenheten uteblivit så hade skadan förebyggts. Karlgren betonade dock att det fanns ett stort antal

²⁰¹ För perioden från början på 1940-talet till början på 1950-talet vill jag även rikta uppmärksamheten till A.V Lundstedts bokserie i skadeståndsrätt, *Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. Grundlinjer i skadeståndsrätten*, samtliga band.

²⁰² Karlgren, *Skadeståndsrätt 4: e uppl. 1968*, s. 25.

²⁰³ Karlgren, *Skadeståndsrätt 4: e uppl. 1968*, s. 25.

²⁰⁴ Se mer om denna Karlgren, *Skadeståndsrätt 4: e uppl. 1968*, s. 25 ff.

undantag från denna huvudregel. Han anför inledningsvis att en underlåtenhet torde medföra skadeståndsskyldighet om det förelegat en särskild "rättsplikt" att vara verksam och skadevällaren åsidosatt denna. Med rättsplikt synes Karlgren mena att det genom rättsordningen, t.ex. i straffrätten eller annan uttrycklig lagregel, ålagts ett handlande till förebyggande av skada samt att rättsförhållandet har ett kontraktsrättsligt förhållande. I anslutning till detta anför han vissa typfall där underlåtenhet torde kunna åläggas ett skadeståndsansvar. Dessa är:

1. När underlåtenheten är belagd med straff
2. När någon genom sitt beteende framkallat, enligt vad han borde förstått eller bort förstå, en för andra personer farlig situation.
3. När situationen har ett kontraktsrättsligt inslag.
4. När någon ställt lokaler, inrättningar eller egendom till förfogande till allmänheten.
5. När någon har viss egendom eller person i sin vård.

Av dessa typfall synes det bara vara punkt 2 som är av betydelse för frågan om tobaksindustrins skadeståndsansvarighet. Enligt detta typfall utfäste man skyldighet för någon, som utsatt andra för en farlig situation, att genom positivt handlande undanröja denna fara, även om beteendet i sig är oklanderligt. Om då beteendet i sig istället är oförsvarligt torde skadeståndsansvar kunna grundas på ett positivt handlande. Om man då applicerar detta på fallet med tobaksindustrin, så blir frågan om det faktum att man utsatt konsumenterna för en farlig situation genom att sälja skadliga produkter, har en plikt att söka undanröja denna fara. Karlgrens framställning ger inget säkert svar. Samma omständigheter har dock behandlats av Hellner på senare tid, vilket redogjorts för ovan,²⁰⁵ varvid Hellner åberopar samma rättsfall till stöd som Karlgren, nämligen NJA 1935 s. 636. Den plikt som avses torde dock i det närmaste innefatta att upplysa konsumenterna om att det funnits risk för skadeverkningar. Om det då skall anses att tobaksindustrin inte har uppfyllt denna plikt torde skadeståndsansvar på objektiva grunder föreligga.

Kravet på rättsstridighet

Rättsstridighetsläran är ett område som givit upphov till mycket diskussion inom skadeståndsrätten. Karlgren beskriver det som en objektiv grund men behandlar det ihop med de subjektiva momenten varför det stundtals kan vara svårt att förstå hur bedömningen egentligen sker.²⁰⁶ Det som skall anföras här om rättsstridighet läses sålunda bäst ihop med det som anföras om de subjektiva momenten i culpabedömningen.²⁰⁷

Inledningsvis anför Karlgren ett krav på rättsstridighet för att skadeståndsansvar skall inträda. Han utgår ifrån två punkter. *För det första*

²⁰⁵ Se ovan avsnitt 5.4.3

²⁰⁶ Här skall anmärkas att Karlgren påpekar att rättsstridighetskravet får ett visst subjektivt inslag, p.g.a. kopplingen till bonus pater familias-begreppet. Se Karlgren, *Skadeståndsrätt 4: e uppl.* 1968, s. 71.

²⁰⁷ Karlgren, *Skadeståndsrätt 4: e uppl.* 1968, s. 64.

kan det vara så att skadevållaren insett eller bort inse risken för skada, men att faregraden i sig, dvs. storleken på risken för skada, är alltför liten för att beaktas. Således kan en skadevållare bli fri från ansvar, trots att det står klart att denne orsakat skadan, eftersom skaderisken är så låg att rättsordningen anser att dylikt handlande bör tolereras.²⁰⁸ I förhållande till fallet med tobaksindustrin, torde denna grund för rättsstridighet inte komma att aktualiseras. Risken för att skadas av tobaksprodukter är, som visats under avsnitt 3.2, av så stor grad att ett ansvar inte torde kunna falla bort på denna grund.

I andra hand anför Karlgren att, även om handlingen istället utmärkes av en beaktansvärd faregrad, så kan det föreligga omständigheter, som gör att handlingen ur samhällelig synpunkt anses ”rättfärdigad”, varför skadevållaren inte anses skadeståndsskyldig. Här säges att detta kan gälla även om handlingen med säkerhet medför skada. Med denna typ av omständigheter avses särskilt nöd, ämbetsplikt, samtycke och vissa intressekollisioner. Dessa omständigheter ansågs göra handlingen ”objektivt rättssnligt”, i likhet med hur bedömningen sker idag. Karlgren anför att även vissa andra omständigheter som kan konstituera ansvarsfrihet om en handling inneburit en beaktansvärd faregrad, beaktat utifrån samhälleliga värden och människors handlingsfrihet. Här åsyftade Karlgren bl.a. det faktum att den dåtida industrialismen medförde sig nya skaderisker, och att det inte vore önskvärt att alla handlingar i anslutning till detta skulle föranleda skadeståndsansvar.²⁰⁹ Frågan blir då om det faktum att tobaksindustrins verksamhet, och de nya skaderisker denna medförde, skall anses ha uppfyllt kravet på rättsstridighet. Svaret på denna fråga måste baseras på de förutsättningar som gällde under den aktuella perioden. Här måste inbegripas samhällets syn på tobak, och däri frågan om man kunde anse tobaksbolagens verksamhet, vägd mot den skaderisk som uppkommer i samband med verksamheten, skulle anses vara samhällsnyttig.

Karlgren anför vidare att det vid culpabedömningen i domstolarna torde tillmätas stor vikt vid *bonus pater familias*-begreppet när man avgör frågan om rättsstridighet. Sålunda är vad som för ”klokt, erfaret och rättsinligt folk” framstår som ett försvarligt handlande vara grunden för hur domstolarna gör bedömningen. Här framgår det tidigare anförda om att rättsstridighetsbegreppet har en viss subjektiv prägel. Mer om hur bedömningen av *bonus pater familias* sker i det följande.²¹⁰

5.4.4.2.3 De subjektiva momenten

Ifråga om de subjektiva momenten i culpabedömningen skall här behandlas frågan om skadevållarens tillräknelighet och om denne insett eller bort inse handlingens objektiva rättsstridighet.

²⁰⁸ Karlgren, *Skadeståndsrätt 4: e uppl. 1968*, s. 64 ff.

²⁰⁹ Karlgren, *Skadeståndsrätt 4: e uppl. 1968*, s. 66 f.

²¹⁰ Karlgren, *Skadeståndsrätt 4: e uppl. 1968*, s. 75 f.

Om skadevållarens tillräknelighet anför Karlgren två olika aspekter som måste beaktas för att göra denna bedömning. *I första hand* är frågan om skadevållarens allmänna förstånd och egenskaper i övrigt (kunskap, viljekraft etc.) är av sådan art att man bör anse att denne beteende skall tillräknas honom. Det gäller då att titta på den aktuella tidpunkten för skada, för att se om skadevållaren vid detta tillfälle hade någon brist som gjort att denne inte kunnat göra en korrekt bedömning av det skadegörande beteendet.²¹¹ I tobaksmål är det då i det närmaste fråga om man skall anse att tobaksindustrin har besuttit kunskap om att tobaksprodukterna varit skadebringande. Om sådan kunskap inte funnits har tobaksindustrin inte kunnat göra en korrekt bedömning av produkternas skadebringande effekter, varför man inte kan tillräkna de något skadegörande beteende. Sålunda hade alltså skadeståndsansvaret fallit bort. Som dock har visats under avsnitt 2.3.2 och även 4.3, har eller så borde tobaksindustrin ha haft sådan kunskap, varför man på första grunden torde kunna tillräkna de ett skadegörande beteende.

I andra hand är frågan om skadevållaren, när denne är normalt kapabel, beträffande det föreliggande beteendet, utifrån sin egen allmänna kapacitet brustit i "uppmärksamhet" eller "försiktighet", om han varit "vårdslös", "vällande", "försumlig" eller "oaktsam". I detta fall skall man beakta skadevållarens *variabla faktor*, dvs. det bruk av sin kapacitet som denne gjort i det aktuella fallet, som är bestämbar av honom själv. Karlgren betecknar det som skadevållarens *tillräknande* istället för *tillräknelighet*, då det mer är frågan om denne handlat medvetet. Detta tillräknande är uppfyllt om skadevållaren agerat med uppsåt (*dolus, dolus indirectus, dolus eventualis*), medveten culpa eller om denne inte insett skaderisken men borde ha gjort detta. Dock måste handlingen, för att dessa grunder skall vara tillämpliga, ej vara försvarlig eller rättsenlig som anförts ovan.²¹²

Frågan om när skadevållaren insett eller bort inse skaderisken avgör utifrån vad en klok och erfaren person – en *bonus pater familias* – i den handlandes ställe hade insett eller hur denne hade betett sig. Man syftar då till att avgöra om den handlande borde ha insett skademöjligheten, som Karlgren uttrycker det. Utgångspunkten för *bonus pater familias*-bedömningen görs i vad en särskilt klok och erfaren person i skadevållarens ställning skulle göra i den aktuella situationen. Man skall således ta hänsyn till var i samhällslivet denne rör sig, vilken typ av verksamhet denne driver etc. Karlgren anför dock att vid domstolarnas bedömning så torde domarna kunna avgöra vad den handlande bort inse utifrån vad som är rättspolitiskt önskvärt och därmed bör iakttagas.²¹³

Om man då tillämpar detta på tobaksindustrins handlande under den aktuella perioden blir frågan om man insett eller bort inse skaderisken med tobaksprodukterna, och bedömningen för detta görs utifrån standarden *bonus pater familias*. I det närmaste torde det bli frågan om en jämförelse

²¹¹ Karlgren, *Skadeståndsrätt 4: e uppl. 1968*, s. 52.

²¹² Karlgren, *Skadeståndsrätt 4: e uppl. 1968*, s. 52 ff.

²¹³ Karlgren, *Skadeståndsrätt 4: e uppl. 1968*, s. 55 ff.

av vad tobaksindustrin i andra länder haft för kunskap om skaderisken, eller möjligtvis vilka krav man ställde på andra, liknande verksamheter ifråga om kunskap om skaderisken för tillverkade produkter. Som visats i avsnitt 4.3 har tobaksindustrin i USA haft omfattande kunskap om skaderisken och den beroendeframkallande verkan hos tobaksprodukterna och dessutom utnyttjat sin kunskap till att göra konsumenterna mer beroende. Om man skall sätta standarden för *bonus pater familias* bedömningen utifrån dessa premisser, synes det rimligt att anta att den svenska tobaksindustrin också insett eller åtminstone borde ha insett skaderisken förknippad med tobaksprodukterna. Detta stärks även av det som lagts fram under avsnitt 2.3.2 om den samtida kunskapen hos läkarevetenskapen och allmänheten. Det synes dock svårt att ge något klart svar om hur dagens domare hade gjort bedömningen enligt standarden för *bonus pater familias*. Det kan dock tänkas att de i sina beslut blivit influerade av dagens sätt att göra culpabedömningen, varför det torde vara relevant att beakta de följande avsnitten även om culpabedömningen görs med utgångspunkt i den äldre rätten.

5.4.4.3 Culpabedömningen enligt nutida svensk rätt

5.4.4.3.1 Allmänt

Den grundläggande frågan för culpabedömningen idag är om den som påståtts handlat oaktsamt borde ha ”handlat på annat sätt”.²¹⁴ Vid denna bedömning skall läggas vikt vid ett antal olika omständigheter, vissa viktigare än andra. Den standard som tidigare var förhärskande i svensk rätt – *bonus pater familias* – har i dagsläget förlorat sin betydelse något. Innebörden i denna standard är, som nämnts, att man skall iaktta den grad av aktsamhet som kännetecknar en god familjefar, eller mer väsentligt den aktsamhetsstandard som faktiskt iaktas av välaktade personer.²¹⁵

Begreppet *bonus pater familias* förekommer i dagsläget fortfarande men man har utvecklat detta synsätt något. Hellner har ställt upp en nyare systematik för hur man skall göra culpabedömningen. Denna kan urskiljas som följer:

1. Författningar och andra föreskrifter
2. Prejudikat
3. Sedvana
4. Den fria bedömningen
5. Särskilda omständigheter

Enligt denna systematik gör man alltså culpabedömningen med utgångspunkt i författningar och föreskrifter, prejudikat och till sist sedvänjan. Hittar domstolarna inte vägledning i dessa rättskällor gör de en skönsmässig bedömning. Utöver detta kan vissa särskilda omständigheter

²¹⁴ Detta stämmer inte överens med det trygghetskriterium Dahlman ställt upp ifråga om culpabedömningen. Här blir frågan istället om det faktum att skada inträffat innebär en oacceptabel otrygghet för skadelidanden. Mer om detta nedan.

²¹⁵ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 125.

komma att spela roll för culpabedömningen, t.ex. intresseavvägningar eller individuella omständigheter.²¹⁶

Som vidareutveckling av denna modell kan även beaktas den culpateori som uppställts av Christian Dahlman. Dahlmans teori syftar främst till att skapa klarhet kring vårdslöshetsrekvisitet i SkL 2:1. Utifrån svensk rättspraxis ställer han därför upp tre kriterier för hur man närmare skall precisera culpabegreppet.²¹⁷ Dessa kallas för:

- *normalitetskriteriet*
- *ekonomiska kriteriet*
- *trygghetskriteriet.*

Normalitetskriteriet stadgar culpa om man missar att vidta en försiktighetsåtgärd som normalt aktsamma personer hade vidtagit. Enligt det ekonomiska kriteriet har man agerat tillräckligt aktsamt om man inte genom ytterligare försiktighet hade kunnat minska de sammanlagda kostnader som verksamheten ger upphov till. Trygghetskriteriet innebär att skadevällaren blir ersättningsskyldig därför att det inneburit en oacceptabel trygghet att skadan kunde inträffa. Dessa kriterier ställer således upp olika långtgående krav på skadevällaren där normalitetskriteriet är det mildaste och trygghetskriteriet det strängaste.

Dahlman preciserar vidare hur det kan tänkas att domstolarna gör valet mellan dessa kriterier, om det sker godtyckligt eller enligt en dold systematik. I detta avseende kommer Dahlman fram till en synnerligen intressant syn på hur man skulle kunna utveckla SkL 2:1. Till regelns nuvarande lydelse lägger han följande rekvisit:²¹⁸

”Med vårdslöshet avses att inte vidta en försiktighetsåtgärd ägnad att förhindra skadan, vilken en normalt aktsam person med motsvarande kunskaper hade vidtagit. [normalitetskriteriet, författ.anm.]

Under utövande av en organiserad verksamhet avses med vårdslöshet även att inte vidta en försiktighetsåtgärd ägnad att förhindra skadan, vilken hade varit mindre kostsam än de skador den hade förväntats förhindra. [ekonomiska kriteriet, författ.anm.]

Under utövande av en organiserad verksamhet som orsakat personskada avses med vårdslöshet även att inte undanröja en säkerhetsbrist som ger upphov till oacceptabel otrygghet. [trygghetskriteriet, författ.anm.]”

Således kan konstateras följande:

²¹⁶ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 125.

²¹⁷ Dahlman, *Konkurrerande culpakriterier*, s. 10 ff.

²¹⁸ Dahlman, *Konkurrerande culpakriterier*, s. 137.

- Normalitetskriteriet gäller för icke-organiserad/organiserad verksamhet som vållat person/sakskada
- Ekonomiska kriteriet gäller för organiserad verksamhet som vållat person/sakskada.
- Trygghetskriteriet gäller för organiserad verksamhet som vållat personskada.

Dahlmans teori är i det närmaste ett sätt att precisera det som framkommer ur Hellners framställning, och kan ha relevans vid culpabedömningen av tobaksindustrins beteende, då den representerar hur domstolarna tänkt i tidigare fall av culpabedömning. Det torde finnas möjlighet att döma ut ansvar åt tobaksindustrin enligt samtliga kriterier.²¹⁹

Frågan om tobaksindustrins handlande skall anses vara culpöst, blir som synes beroende på en värdering av en rad omständigheter. Uppgiften kommer främst att handla om att belysa vilka av dessa omständigheter som domstolarna kommer att anse vara viktigast vid en culpabedömning. Problemet med en så speciell verksamhet som tobaksindustrins är att det inte finns någon direkt rättspraxis att dra slutsatser av. Som jag har uppmärksammat finns det endast ett rättsfall på området i svensk rättspraxis, NJA 1998 s. 278, vilket aldrig kom att avgöras fullt ut. Det är därför relevant att beakta de teorier om culpa som nyss nämnts, och i samband med detta titta på vissa tidigare rättsfall vari man kan dra slutsatser om hur en domstol skulle kunna agera i denna typ av fall. Jag kommer i det följande utgå från Hellners systematik när jag gör denna bedömning, då denna ger en bra blick över hur svensk rätt ser ut.²²⁰

5.4.4.3.2 Författningar och föreskrifter

När man gör culpabedömningen skall man till en början beakta de specificerade normer som återfinns i *författningar eller föreskrifter*, utfärdade av myndigheter. Ifråga om tobaksindustrins skadeståndsansvar torde det till en början bli fråga huruvida försäljning av lagliga produkter kan medföra ansvar. Man har inom industrin fört som argument att när myndigheter inte gripit in mot en produkt som ger upphov till skadeverkningar och inte heller förbjudit försäljning av densamma, så skall man inte kunna kräva ansvar för produkten i nästa led. Detta är ett argument som har förts i både amerikanska och norska rättsfall.

Som ett första motargument mot detta kan man konstatera att det faktum att en produkt är laglig, inte utesluter att man kan ställas till ansvar enligt culparegeln, för de skador den ger upphov till. Med detta menas att produktens laglighet inte kan sätta den vanliga aktsamhetsstandarden ur spel. Om så vore fallet skulle tobaksindustrin och många andra bolag som

²¹⁹ Dahlman, *Konkurrerande culpakriterier*, s. 16 f.

²²⁰ Här skall dock anmärkas att Hellner till viss del fått kritik för sin systematik, bl.a. av Dahlman, som kommenterat Hellners modell som bristfällig. Med detta menar han att det som kallas för den fria bedömningen i Hellners modell, även måste beaktas när man gör prövningen av om författningar, prejudikat och sedvänja konstituerar culpa.

säljer lagliga produkter få immunitet mot culpaansvar. Det finns ett antal rättsfall som styrker detta resonemang.²²¹

NJA 1975 s. 185. Affärsföretag som utan att företa betryggande kontroll av köparens ålder försålde explosiv vara till en pojke, som var knappt 15 år, ålades ansvar för skada som pojken vållat en kamrat.

NJA 1977 s. 538. Kvinna hade inköpt s.k. hårcurlers. Vid användandet kände hon att något var fel, varvid hennes son lutade sig över henne. Curlern exploderade och sprutade het vaxmassa över sonen. Sonen erhöll skadestånd från tillverkaren.

I dessa rättsfall har konsumenten ifråga köpt en produkt som är helt laglig att sälja, och ändå lidit skada av den, varför bolagen ansetts ansvariga.²²² Detta grundar sig på den uppfattning, som finns i svensk rätt, om ett starkt konsumentskydd.

Vidare har vi i svensk rätt ett antal lagar och regler som ger uttryck för hur man skall bete för att inte bringa skada till andra. Det kan handla om både regler som förbjuder ett visst skadebringande beteende, men även regler som påbjuder ett visst beteende för att skada inte skall uppstå. Bra exempel på detta är reglerna om biltrafik och arbetsmiljö, som ställer upp klara regler för att man skall undvika olycksfall och skador.²²³

Det faktum att man har författningar och föreskrifter av detta slag, innebär inte att culpabedömningen är helt utesluten. Så kan t.ex. om en regel i trafikförordningen inte följs till fullo, personen som överträder den ändå slippa ansvar, om denne hade en giltig ursäkt att göra det och överträdelsen var ringa. Culpabedömningen blir således väsentligen influerad av om dessa regler har iakttagits eller inte. Det handlar ju om regler som utformats efter vad samhället kräver ifråga om ett visst beteende, varför de ger en god bild av hur man ska göra culpabedömningen. I det följande skall jag behandla några av de lagregler som konstituerar ett visst beteende, vilka kan ha betydelse för frågan om tobaksindustrins skadeståndsansvar enligt culpapareln.²²⁴

Tobakslagen (1993:581)

Den lag som främst kan ha betydelse för hur man skall bedöma tobaksindustrins beteende, är tobakslagen med dess föregångare; *Lag (1975:1154) om varningstext och innehållsdeklaration på tobaksvaror* och *Lag (1978:764) med vissa bestämmelser om marknadsföring av tobaksvaror*. Dessa lagar utgör bilden av hur tobaken reglerats i svensk rätt i modern tid. Här i stadgas bl.a. om marknadsföring, försäljning och produktkontroll m.m. av tobaksvaror. Dessa regler synes dock ha följts av den svenska tobaksindustrin i stort sett. För tiden innan varningstexterna

²²¹ Höök, *Rättsfallssamling i skadeståndsrätt*, s. 353 ff., Oldertz, *Svensk rättspraxis i försäkrings- och skadeståndsmål*, s. 167.

²²² Rättsfallen gäller förvisso produktansvar, ifråga om tiden innan PAL, men är ändå dock betydande för resonemanget.

²²³ Trafikförordningen (1998:1276), Arbetsmiljölagen (1977:1160).

²²⁴ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 125 ff.

infördes på förpackningarna, torde det således vara svårare att konstatera beteende från industrin som avviker från det som stagats i lag.

Ifråga om tiden efter det att varningstexterna införts, blir frågan en annan. Under denna tid har t.ex. försålts de s.k. light-cigaretterna, vilka till en början marknadsfördes som hälsomässigt bättre alternativ. Som visats i NJA 1998 s. 278 var detta en av de handlingar som käranden åberopade som culpös av svarandebolaget.²²⁵ Det är därför synnerligen relevant att i ett liknande mål utreda hur tobaksindustrin bedrivit sin verksamhet, för att kunna utröna om beteendet stridit mot gällande lagstiftning.

Ifråga om marknadsföring av tobaksprodukter, är särskilt *Marknadsföringslag (1975:1418)* av intresse. Denna lag i har idag ersatt av en nyare version²²⁶, och ifråga om tobaksprodukter gäller tobakslagen. För tiden innan införandet av *Lag (1978:764) med vissa bestämmelser om marknadsföring av tobaksvaror*, kan dock denna lag komma att få viss betydelse. Häri regleras nämligen hur marknadsföringen av diverse produkter skulle bedrivas under den gällande perioden, varunder även tobaksprodukter innefattades. I denna lag stadgades bl.a. att marknadsföringen av vara eller tjänst inte fick ”strida mot god affärssed” eller på annat sätt vara ”otillbörlig mot konsumenter [...]”.²²⁷ Huruvida tobaksindustrins handlande har vidtagits i strid med denna bestämmelse kräver en omfattande utredning av den marknadsföring som bedrivits. Vidare fick en vara inte vara ”uppenbart otjänlig för sitt huvudsakliga ändamål”. Frågan uppstår då vad som var tobaksprodukternas huvudsakliga ändamål och om dem i så fall varit otjänliga för detta. För att få klarhet i detta krävs kunskap om dåtida synen på tobaksprodukternas ändamål och vad som menas med uppenbart otjänligt. Jag kommer inte att gå in närmare på dessa spörsmål här.

5.4.4.3.3 Prejudikat

En fråga som uppstår vid analysen av *prejudikat* är i vilken utsträckning man skall beakta tidigare rättsfall som relevanta. Hellner menar dock att vid bedömningen av den allmänna aktsamhetsstandarden så är prejudikatbundenheten viktig. Detta följer särskilt av det allmänna kravet på konsekvens i lagstiftningen, vilket gör att tidigare fall beaktas för att undvika olikheter i bedömningen.²²⁸

När det då gäller ett mål mot tobaksindustrin, finns det som sagt inga tidigare liknande prejudikat som ger vägledning om hur man ska göra culpabedömningen. Avgörandet i NJA 1998 s. 278 i TR: n talar förvisso något om culpa,²²⁹ men då detta kom att kritiseras kraftigt av HD, samt att målet aldrig att behandlades utförligt, gör att detta prejudikat får ringa vikt. För att kunna göra culpabedömningen, får man då istället vända sig till

²²⁵ Se ovan avsnitt 1.2.

²²⁶ Marknadsföringslag (1995:450).

²²⁷ Marknadsföringslag ((1975:1418) 1 §.

²²⁸ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 128.

²²⁹ Se TR: ns domskäl s. 279.

andra prejudikat, som specificerar ett culpaansvar likt det som tobaksindustrin skall ha gjort sig skyldig till. I detta avseende kan det vara intressant att beakta utländsk praxis, för att se hur argumentationen har förts rörande culpa här. I denna framställning har redogjorts något om argumentationen i amerikansk praxis, men även andra länders praxis kan vara av intresse.²³⁰

5.4.4.3.4 Sedvana

Sedvanan är ett inslag som kan vara mer eller mindre vanligt förekommande i mål om ersättningstalan. Man talar då ofta om vad som är den goda sedvanan, likt teorin om bonus pater familias. Det torde dock vara mer sällsynt i svensk rätt att tillmäta denna goda sedvana större betydelse för avgörandet av hur högt kravet på aktsamhet skall ställas, mycket beroende på att en utredning därom kräver stora resurser i form av tid och pengar. För de fall där detta tillämpas torde dock huvudregeln vara att man skall följa det beteende som är brukligt enligt sedvanan, för att undkomma ansvar. Ett följande av sedvanan är dock ingen säkerhet för att man skall undslippa ansvar om skada uppstår, samtidigt som man inte alltid ådöms ansvar då man inte följer sedvanan. Hellner har uttryckt detta som att domstolarna alltid förbehåller sig rätten att pröva om praxis skall godtas, även om en utredning frambringas om vad som är brukligt.²³¹

Det är alltså inte alltid tillräckligt att följa sedvanan som utvecklats i en bransch, för att undslippa skadeståndsansvar. Sålunda kan inte tobaksindustrin i Sverige hävda att man inte ansvarar för sina produkter enbart på den grund att de motsvarar liknande produkter på andra tobaksmarknader. Kravet man bör ställa på alla som tillverkar, säljer eller importerar produkter – såväl tobaksprodukter som andra – är att man inom verksamheten skall tänka ut vilka säkerhetsanordningar som är nödvändiga för att skada inte skall inträffa. Detta torde stämma väl överens med Dahlmans *normalitetskriterium*. Detta handlar alltså om att vidta de försiktighetsåtgärder som normalt aktsamma personer (organisationer) hade vidtagit. I tobaksindustrins fall torde detta främst handla om huruvida man kunde ha gjort sina produkter mindre hälsofarliga och om man informerat tillräckligt om hälsoskadorna för de befintliga produkterna. Här kan man t.ex. göra kopplingar till den forskningsverksamhet som bedrevs i de amerikanska tobakbolagen, ifråga om utveckling av mindre hälsofarliga cigaretter. Denna forskning stoppades ofta av ledningen inom bolagen för att det inte skulle bli känt att man visste om riskerna förenade med tobaksbruket. Huruvida svensk tobaksindustri haft kännedom om denna forskning eller rentav varit involverade i den utan att förebringa informationen till allmänheten, kan vara avgörande för frågan om culpaansvar. Här skall då särskilt anmärkas att i Sverige upprättades *Svenska Tobaksbranschföreningen*, en förening som några stora amerikanska tobakbolag var medlemmar i. Detta i samband med det som

²³⁰ Se ovan, avsnitt 4.4.2.1.

²³¹ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 129., Bengtsson, Nordenson, Strömbäck, *Skadeståndsrätt*, s. 36 f., NOU 2000:16, s. 238.

kallas för *INFOTAB*, har med stor sannolikhet bedrivit informationskoordination inom industrin internationellt. För att få klarhet i hur mycket svensk tobaksindustri visste om de amerikanska försöken krävs dock en omfattande utredning.²³²

5.4.4.3.5 Den fria bedömningen

Om domstolen inte finner svar i författningar, föreskrifter, prejudikat och sedvana gör den istället en fri bedömning av culpafrågan. Denna bedömning hänger till viss del ihop med vilka subjektiva värderingar domaren har, men måste dock vara koherent med rättskällorna. Ett sätt att göra denna bedömning, som är allmänt känt, är det som kallas för "*the Learned Hand Formula*". Denna regel ger uttryck för en ekonomisk avvägning mellan nytta och kostnad av ett handlande som kan orsaka skada. Ett beteende i linje med denna regel har hävdats skapa ekonomisk effektivitet inom skadeståndsrätten.²³³

Denna regel synes dock inte vara omnämnd i något svenskt rättsfall, trots att domstolarna tydligt tillämpar liknande principer i sin culpabedömning. Detta har särskilt uppmärksammats av Dahlman, där hans *ekonomiska kriterium* i det närmaste är en slags omformulering av just "*the Hand Rule*". Enligt detta kriterium skall alla kostnader värderas lika, oavsett om de är ens egna eller någon annans, samtidigt som det ställs upp ett krav på att agera kostnadseffektivt. Dahlman talar då om två olika typer av kostnader; för försiktighetsåtgärder och för skador. Culpaansvar enligt det ekonomiska kriteriet har i praxis endast utdömts för skador orsakade av organiserad verksamhet²³⁴, om de försiktighetsåtgärder som man kunde ha genomfört, kostat mindre än de skadeståndskostnader verksamheten givit upphov till.

NJA 1981 s. 683 belyser detta resonemang särskilt bra. HD anförde bl.a. att hur omfattande åtgärder man skulle kräva av den som framkallar fara genom verksamhet beror på en avvägning mellan skaderiskernas art och omfattning och de kostnader och olägenheter som är förbundna med dessa åtgärder. Risken för skada skulle härvid bedömas utifrån riskens storlek samt omfattningen av skadeverkningarna.

I fråga om tobaksindustrins ansvar torde det då handla om huruvida kostnaderna för att utveckla mindre hälsofarliga produkter och att ge konsumenterna tillräcklig information, varit mindre än de kostnader tobaksprodukternas skadeverkningar givit upphov till. Eftersom det handlar om befolkningens livslängd och hälsa, borde man ställa höga krav på tobaksindustrins agerande i dessa fall.²³⁵

Om man går vidare i Hellners resonemang om den fria culpabedömningen konstaterar han att kraven på aktsamhet i praxis ofta sker genom en sammanställning av tre faktorer: *risken för skada, den sannolika skadans*

²³² Se ovan, avsnitt 4.2.3.

²³³ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 130. Bengtsson, Nordenson, Strömbäck, *Skadeståndsrätt*, s. 37.

²³⁴ Se ovan, s. 86 f.

²³⁵ Dahlman, *Konkurrerande culpakriterier*, s. 43 ff., NOU 2000:16, s. 246.

storlek samt *möjligheterna att förekomma skadan*. I anslutning till detta anför han även en fjärde faktor, *den handlandes möjligheter att inse risken för skada*. Domstolen väger således risken för skada och kostnaden för försiktighetsåtgärderna mot varandra.²³⁶

Risken för skada sätts alltså som utgångspunkt. Ifråga om risken att skadas av tobaksprodukter kommer krävas en omfattande bevisning för hur stor relativ risk²³⁷ det är för att en viss sjukdom, t.ex. lungcancer, skall inträffa. I detta avseende kan det vara nödvändigt att inhämta sakkunnigutlåtande, från t.ex. läkare eller forskare. Ju större sannolikhet man kan tillmäta en viss sjukdomsorsak, samt hur allvarlig denna sjukdomsorsak är, desto större krav ställs på den potentielle skadevällaren att ett visst handlande skulle ha företagits.²³⁸

Huruvida tobaksindustrin skall anses ha haft möjlighet att *förutse risken* förenad med bruk av dess produkter, bedöms med hänsyn till den allmänna situationen och omständigheterna i det särskilda fallet. Hellner påpekar här att det enligt den allmänna situationen kan krävas en organisation för att upptäcka risken, samt att särskilda händelser kan ge anledning att uppmärksamma denna risk.²³⁹ Den svenska tobaksindustrin har som organiserad verksamhet, och under lång tid monopolist, ensamt haft kontroll och insyn i hur man bedrev tillverkning och vad produkterna innehöll. Härav kan man dra slutsatsen att den, redan på allmän grund, haft goda möjligheter att upptäcka risken med tobaksbruket. Ifråga om särskilda händelser så torde de uppmärksammanden som gjorts av läkarvetenskapen från mitten av 1950-talet och framåt, vara mer än tillräckliga för att tobaksindustrin skall ha kunnat uppmärksamma riskerna. Detta särskilt då svenska tobaksindustrin från början själv bedrev all forskning, upplysning m.m. kring tobakens skadeverkningar.²⁴⁰

Ifråga om risken för skada kan även en parallell dras till det av Dahlman utformade *trygghetskriteriet*.²⁴¹ Enligt detta skall en skadevällare anses culpös om dennes verksamhet har en säkerhetsbrist som utsätter skadelidande för ”oacceptabel otrygghet”. Som Dahlman uttrycker det innebär oacceptabel otrygghet att det skall finnas risk för personskador av allvarligare fall samt att skadelidande drabbas för att denne har gjort en felbedömning som ligger någorlunda inom ramarna för hur folk betar sig.²⁴²

²³⁶ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 131.

²³⁷ Se ovan t.ex. 3.2.2.

²³⁸ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s.132.

²³⁹ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s.132. Detta resonemang torde stämma bra överens med Dahlmans normalitetskriterium, då möjligheten att förutse risken bedöms efter de aktsamhetsnormer som etablerats i verksamheten. Då t.ex. amerikansk tobaksindustri bevisligen har haft vetskap om risken, får det anses att den svenska åtminstone kunnat förutse denna.

²⁴⁰ Se ovan 2.3.1.

²⁴¹ Här skall anmärkas att trygghetskriteriet är Dahlman egna konstruktion, baserad på viss rättspraxis, där culpabedömningen synes ha utgått från andra omständigheter än de i normalitetskriteriet och ekonomiska kriteriet. Dahlman har anfört att detta kriterium har karaktär av ett strikt ansvar.

²⁴² Dahlman, *Konkurrerande culpakriterier*, s. 71 f.

Om man då tittar på hur tobaksindustrins verksamhet stämmer överens med detta, är det första kriteriet till synes uppfyllt. Att tobaksbruk ger upphov till allvarligare personskador i viss utsträckning torde vara ostridigt. Nästa fråga blir då huruvida den som lidit skada av sitt tobaksbruk gjort detta p.g.a. en felbedömning som andra människor skulle kunna göra. Tobaksindustrin har under åren bedrivit omfattande försök att vilseleda folk gällande deras produkter både ifråga om innehåll och risken att skadas. Dessa försök har lett till att befolkningen fått en tvetydig inställning till tobaksbruket och skapat tvivel ifråga om risken att skadas. Således torde de som skadas av tobak få anses ha gjort en felbedömning av risken som de flesta människor med normal kunskap skulle ha gjort.²⁴³ Av det nyss anförda kan man därmed dra slutsatsen att tobaksindustrins verksamhet torde anses ge upphov till oacceptabel trygghet för dess konsumenter. En underlåtenhet att vidta åtgärder för att undvika denna otrygghet torde kunna anses vara culpös.

5.4.4.3.6 Särskilda omständigheter

Utöver den allmänna aktsamhetsstandard som nu redogjorts för, kan i vissa fall även särskilda omständigheter komma att spela roll för culpabedömningen. Dessa kan göra att bedömningen avviker från normalfallen, både vad avser allmänna förutsättningar samt skadevållarens individuella egenskaper. Sådana omständigheter kan skärpa culpabedömningen om det tidigare inträffat liknande skador. Om en skadevållare sen dessutom har känt till eller borde ha känt till dessa skaderisker, bör kunna ställas anspråk på att denne vidtar åtgärder som inte kunnat krävas av andra skadevållare.²⁴⁴

En första särskild omständighet som Hellner lägger vikt vid är den *allmänna intresseavvägningen*. Härunder innefattas bl.a. de omständigheter som på objektiv grund kan utesluta skadeståndsansvar, t.ex. samtycke. Dessa omständigheter kan då komma att ingå i som en del i culpabedömningen, varvid de får en viktigare innebörd än som klassiska befrielsegrunder. Samtycket är den omständighet som synes mest aktuell i tobaksmål. Vid culpabedömningen torde man då främst lägga vikt vid om det är frågan om ett ”medvetet risktagande”. Detta skall behandlas mer utförligt nedan.²⁴⁵

Vidare kan man vid culpabedömningen även beakta andra typer av intressekollisioner och göra en avvägning av den företagna handlingens nytta mot dess skaderisk. Till skillnad från den typ av avvägning som sker enligt Dahlmans ekonomiska kriterium eller ”the Hand Rule” skulle det då handla om allsköns ekonomiska intressen, istället för de krav man ställer på den enskilda skadevållaren. Hellner hävdar här att nyttan av den riskabla handlingen, i den mån den vidtagits i skadevållarens eget intresse, bör

²⁴³ Detta resonemang stöd av det som anförts i bilaga A, *Casting blame on the tobacco victim*, s. 147 ff. Man poängterar här särskilt att det faktum att tobaksindustrin förnekar hälsoriskerna med tobaksprodukterna skapar förvirring hos konsumenterna, särskilt hos de vars beslutsfattande förmåga blir styrd av nikotinberoendet.

²⁴⁴ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 134.

²⁴⁵ Se nedan avsnitt. 5.6.3.

betraktas som en ansvarsskärpande faktor.²⁴⁶ Frågan blir då om tobaksindustrins handlande kan motiveras vid en vägning mot samhällets ekonomiska intressen. Ett argument för detta är att tobaken faktiskt bringar in pengar till statskassan genom tobaksskatten. Å andra sidan så betalas denna skatt av konsumenterna själva, varför någon egentlig inkomst uppkommer hos staten. Istället får staten betala stora belopp varje år för behandling av de sjukdomar tobaksbruket ger upphov till. Den s.k. nytta som tobaksindustrins handlande ger upphov till, torde övervägas klart av risken för skada och de ekonomiska konsekvenser detta får.²⁴⁷

De *individuella omständigheterna* kan också beaktas i detta avseende, särskilt med inriktning på skadevållarens personliga kvalifikationer. Här säger Hellner bl.a. att en skadevållare som särskilt kunnig och erfaren kan anses vara oaktsam även om hans beteende motsvarar den normala aktsamhetsstandarden.²⁴⁸ Den svenska tobaksindustrin har som nämnts, under lång tid skött all forskning, upplysningsverksamhet etc. gällande tobaksbruket i Sverige. Det torde vara svårt att hitta en annan verksamhet i Sverige med lika mycket erfarenhet av tobaksbruk, samtidigt som kunskapsnivån om risken och annat inom industrin till synes har varit mycket hög. Även om man skulle anse att tobaksindustrin då har betett sig i enlighet med den allmänna aktsamhetsstandarden på området, torde man kunna hävda att den i egenskap av särskilt kunnig och erfaren, har agerat oaktsamt. Detta torde understrykas av att man troligtvis haft information om skadeverkningarna före allmänheten, samtidigt som man hållit inne denna.

5.4.5 Rent strikt ansvar

5.4.5.1 Inledning

Rent strikt ansvar är, som begreppet antyder, när någon åläggs skadeståndsansvar oberoende om denne varit vållande eller inte. Detta ansvar beror på det faktum att skada har inträffat och orsakats på visst sätt, varför den regelmässigt lägges på den som är utövare av viss verksamhet eller ägare av viss egendom och har särskild anknytning till skadeförloppet och skadan.²⁴⁹

I svensk rätt skiljer vi i princip på två typer av rent strikt ansvar; *rent strikt ansvar som stadgas i lag* och *rent strikt ansvar utan stöd i lag*. Rent strikt ansvar utan stöd i lag har i svensk rätt tidigare varit en mer sällsynt företeelse, men trenden på senare tid pekar på nya möjligheter att ålägga denna typ av rent strikt ansvar.²⁵⁰ Det lagstadgade rent strikta ansvaret har dock funnits sedan en tid tillbaka, och innefattar bl.a. ansvaret för atomskada, skada i följd av luftfart, skada för oljeutsläpp enligt sjölagen,

²⁴⁶ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 136.

²⁴⁷ Jfr NOU 2000:16, s. 243 ff.

²⁴⁸ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 137.

²⁴⁹ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 169., Bengtsson, Nordenson, Strömbäck, *Skadeståndsrätt*, s. 48.

²⁵⁰ Rättsfallet NJA 1991 s. 720 har här varit belysande. Mer om detta nedan.

järnvägstrafik och elverksamhet. Argumentationen för hur man skall ålägga någon ett rent strikt ansvar har förts under lång tid, särskilt i de nordiska länderna. Det är dock fortfarande svårt att urskilja några direkta principer för hur detta skall ske.²⁵¹

Huvudfrågan blir vem som skall bära den ekonomiska förlusten av en eventuell skada; skadevållaren eller skadelidanden? Det krävs ju inte att skadevållaren har vållat själva skadan, eller att denne har skapat risk för att dylika skador kan inträffa. Ofta handlar det om helt lagliga verksamheter, som p.g.a. sin natur anses som *farliga verksamheter* beroende på vissa förutsättningar. Huruvida man då skall ålägga dessa verksamheter ett rent strikt ansvar blir beroende på en helhetsvärdering av dessa förutsättningar, varvid man särskilt lägger vikt vid rättspraxis syn på liknande fall.

Hellner har anfört två förutsättningar som beaktansvärda för om man skall ålägga en verksamhet rent strikt ansvar; dels skall verksamheten vara *extraordinär*, dvs. ovanlig och avvikande från vad som allmänt förekommer, och dels skall faran vara *säregen*, dvs. högre och av annats slag än vad som förekommer genomsnittligt. Hellner poängterar dock att man skall lägga vikten vid farligheten i verksamheten, eftersom en hög grad av fara motiverar ett ansvar oberoende av vållande.²⁵² Ifråga om äldre svensk doktrin så har även Karlgren betonat farligheten i verksamheten som en avgörande faktor. Han hänvisar också till övrig nordisk doktrin ifråga om detta.²⁵³ Vid beaktande av den övriga nordisk doktrin, särskilt den norska, kan man konstatera ytterligare ett antal förutsättningar som kan ha större eller mindre vikt vid bedömningen om man skall ålägga en verksamhet rent strikt ansvar. Här utgår man från hur själva riskmomentet kan se ut i verksamheten ur olika aspekter, varför bedömning sker utifrån såväl skadevållarens som skadelidandens synvinkel.²⁵⁴

Dessa förutsättningar ställer frågan om riskmomentet är *stadigvarande* ("stadig" på norska), hur *stor* den är, om den är *särpräglad/typisk* ("særpreget/typisk"), *extraordinär* ("ekstraordinärt") samt *påräknelig* ("påregnelig"). Utöver detta ställs frågan om det för rent strikt ansvar är nödvändig betingelse att skadan inträffat till följd av *teknisk svikt/ofullkommenhet*. Samtliga dessa förutsättningar har uppkommit som ett resultat av de norska domstolarnas tendens att ålägga en skadevållare rent strikt ansvar i större utsträckning än de svenska. Den norska rätten har till synes ett mer utvecklade rent strikt ansvar. I fall mot tobaksindustrin kan det vara bra att beakta dessa förutsättningar utöver de i svensk rätt, då svensk

²⁵¹ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 171., s. 178 f., Bengtsson, Nordenson, Strömbäck, *Skadeståndsrätt*, s. 51., Karlgren, *Skadeståndsrätt 4: e uppl. 1968*, s. 154 ff., 197 ff., Karlgren, *Skadeståndsrätt 5: e uppl. 1972*, s. 170 ff.

²⁵² Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 170 f.

²⁵³ Karlgren, *Skadeståndsrätt 4: e uppl. 1968*, s. 154 ff., 197 ff., Karlgren, *Skadeståndsrätt 5: e uppl. 1972*, s. 180 ff.

²⁵⁴ NOU 2000:16, s. 250 ff.

rätt som nämnts saknar relevant praxis, samtidigt som den praxis vi har inte ger uttryck för några direkta principer.²⁵⁵

En övrig aspekt av det rent strikta ansvaret som bör beaktas i ett mål mot tobaksindustrin är frågan om begränsning till den *typiska faran*. Med detta menas att strikt ansvar för en verksamhet endast avser den typ av skador som beror på de särskilda riskerna. Bedömningen i detta fall ligger i vilken skadetyper som är typisk för tobaksindustrins verksamhet. Detta borde då innefatta alla de sjukdomsorsaker som bevisligen kan orsakas av tobaksbruk, såsom olika former av cancer, hjärt-kärlsjukdomar och sjukdomar i andningsvägarna.²⁵⁶ Det har dock i svensk rätt ansetts svårt att urskilja några riktlinjer för hur man gör denna bedömning. Praxis ger inget uttryckligt svar. Det kan tänkas att denna fråga kan gå ihop med spørsmålet om adekvat kausalitet. Där avgör man huruvida en specifik sjukdom eller skada kan anses bero på tobaksbruket, varför en slutsats om vilka skador som är typiska för verksamheten torde kunna dras här med. Om domstolen anser att det finns adekvans mellan skadan och tobaksbruket torde ju denna skada vara typisk för verksamheten ifråga.

I det följande skall jag först redogöra för de legislativa moment som talar för att ålägga tobaksindustrin ett rent strikt ansvar. Sedan kommer framställningen att inrikta sig på frågan om tobaksindustrin kan anses vara en farlig verksamhet enligt ovan nämnda kriterier, och om verksamheten sålunda bör bli föremål för ett strikt ansvar. I detta skede skall göras hänvisningar till såväl svensk som norsk praxis på området.

5.4.5.2 Legislativa moment som motiverar ett strikt ansvar

Som ett första steg i bedömningen om en verksamhet skall åläggas ett rent strikt ansvar är det viktigt att beakta de grundläggande moment i skadeståndsrätten som motiverar ett sådant åläggande. Man talar då särskilt om *reparation (korrektio)*, *prevention*, *placeringen av risk för skada* och *bevisning*.

Det första momentet som bör beaktas är det om *reparation*. Ett åläggande av rent strikt ansvar kommer att ge skadelidanden en bättre rättsställning än vid culperegeln. Frågan blir då vad som motiverar en sådan rättsställning hos skadelidanden? Den som driver en verksamhet vilken har tendens att ge upphov till skador, och därmed anses som farlig, drar av naturliga skäl ofta särskilda fördelar av denna verksamhet. Det vore annars ganska osannolikt att personen ifråga skulle driva verksamheten. De ekonomiska fördelar som denne får gentemot skadelidanden torde motivera ett rent strikt ansvar av

²⁵⁵ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 179. Hellner talar om beaktandet av särskilt norsk och dansk rättspraxis som önskvärt ifråga om åläggandet av rent strikt ansvar. Beaktandet av den norska och danska rättspraxisen som värdefull har anförts av Karlgren redan på 1960-talet, se Karlgren, *Skadeståndsrätt 4: e uppl. 1968*, s. 197 ff., Karlgren, *Skadeståndsrätt 5: e uppl. 1972*, s. 180 ff.

²⁵⁶ Se ovan avsnitt 3.2.

den anledningen att skadevällaren har lättare att bära den ekonomiska förlusten. Detta har av Hellner bl.a. också motiverats av det som kallades för industrialismens genombrott. Här uppkom en rad nya verksamheter, däribland tobaksindustrin, som innebar nya risker för konsumenterna. Eftersom det varit svårt för konsumenterna att försäkra sig mot dessa nya risker, anses det naturligt att de som nyttjar den nya tekniken också skall bära ansvaret för den.²⁵⁷

Tobaksindustrin, som har dragit särskilt mycket nytta av den nya tekniken, särskilt genom all den forskning som torde ha bedrivits om industrin, får anses uppfylla de reparationskriterier som motiverar ett rent strikt ansvar.

Med *prevention* menas att man skall söka förebygga ett visst beteende som kan vara skadebringande. En verksamhet som ger upphov till stora risker, kommer att få svårare att hantera dessa enbart genom aktsamhet. Hellner har hävdats att om man istället ålägger denna verksamhet ett rent strikt ansvar, kommer den att lägga mer resurser på försiktighetsåtgärder, och således göra sitt yttersta för att förhindra att skada uppkommer. Detta eftersom man inom verksamheten blir medveten om att skadeståndsskyldighet annars inträder. Ett exempel på detta är biltrafiken, en verksamhet som innebär stora risker, men där man inte kan förvänta sig så allmän aktsamhet att olyckor undviks. Det har hävdats att när man ålägger denna verksamhet ett rent strikt ansvar så fullföljer man tanken att ansvaret skall skärpas ju större risken för skada blir.²⁵⁸ Det förefaller dock föga troligt att ett rent strikt ansvar får denna effekt i alla situationer. Såsom Dahlman m.fl. har pekat på höjer ett rent strikt ansvar inte aktsamhetsnivån ovanför den nivå som uppnås med culpaansvar, beroende på att presumtiva skadevällare (t.ex. en näringsverksamhet) inte tjänar på att vara mer försiktiga.²⁵⁹

Utifrån Hellners resonemang torde en verksamhet som tobaksindustrins, vilken innebär stora skaderisker för dess konsumenter, motivera ett rent strikt ansvar ur preventionshänsyn, då man inom industrin skulle bli tvungna att göra sina produkter säkrare, eller utveckla nya mindre skadliga produkter (dvs. vidta försiktighetsåtgärder). Utifrån det resonemang som Dahlman m.fl. fört synes det snarare vara så att ett rent strikt ansvar inte skulle få nyss nämnda effekt, varför denna ansvarsform får samma funktion som culpaansvaret när det gäller vidtagandet av försiktighetsåtgärder hos industrin. Den viktiga skillnaden mellan de båda ansvarsformerna, som anförs av Dahlman m.fl., ligger i att ett rent strikt ansvar internaliserar alla *externa kostnader* tobaksindustrin orsakar samhället, vilket jag skall titta närmare på i det följande.

²⁵⁷ Jfr Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 171.

²⁵⁸ Jfr Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 40 ff., s. 171. Man ger uttryck för denna tanke även i NJA 1991 s. 720 där HD säger att "Ett strängt ansvar för skador av den typ det här gäller bör också stimulera till att öka anläggningarnas säkerhet och därmed minska risken för skador".

²⁵⁹ Se Dahlman, Reidhav, Glader, *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 120 ff. Anledningen till att man som skadevällare inte tjänar på att vara mer försiktig exemplifieras på ett utmärkt sätt av Dahlman m.fl.

Ett annat hänseende ifråga om prevention genom rent strikt ansvar är just placeringen av kostnader. Hellner anför om detta att ”en verksamhet bör bära förlusten av de skador som den orsakar såsom kostnader i verksamheten”. Verksamheten kommer i detta läge annars drivas vidare, på ett ur samhällets synvinkel olönsamt sätt, eftersom intäkterna inte täcker de kostnader verksamheten orsakar samhället (dvs. externa kostnader). Lösningen på detta problem är enligt Hellner m.fl. att internalisera dessa kostnader i verksamhetens ekonomi, vilket torde ske mest effektivt genom att ålägga verksamheten ett rent strikt ansvar.²⁶⁰ Tobaksindustrin är ett bra exempel på en liknande verksamhet. De kostnader som samhället får stå för varje år i behandling av tobaksrelaterade sjukdomar, sjukpenning etc. torde inte täckas av de intäkter verksamheten tillgodogör samhället. Som nämnts innan betalas tobaksskatten av konsumenterna själv, varför de i princip själva betalar sin vård och sjukpenning.²⁶¹

Ett åläggande av rent strikt ansvar har ansetts vara den enda formen av ansvar som tillgodoser behovet av internalisering. En sak som talar emot detta, är att all verksamhet i stort sett ger upphov till externa kostnader, varför man kan ställa sig frågan om då all verksamhet också skall åläggas rent strikt ansvar. Hellner anför om detta att det är tillräckligt att göra detta ifråga om verksamheter som orsakar skador betydligt över genomsnittet, dvs. de farliga verksamheterna.²⁶² Problemet ligger då i vad man skall anse vara en farlig verksamhet.²⁶³ För det fall att tobaksindustrin uppfyller kraven på farlig verksamhet²⁶³ torde dock placeringen av kostnader motivera att man ålägger den rent strikt ansvar.

Ett annat moment som är viktigt att beakta vid motiveringen av ett rent strikt ansvar är *placeringen av risk för skada* och däri särskilt frågan möjligheten till *pulverisering*. Ett företag har som sagt lättare att bära en ekonomisk förlust än en konsument, eftersom det kan sprida kostnaden i verksamheten genom olika åtgärder. Ett bra exempel på detta är när staten höjer skatten. För tobaksindustrins del kan detta ske exempelvis genom en ökning av produktionspriserna eller genom att man tecknar en ansvarsförsäkring. Pulveriseringen synes således tala för ett rent strikt ansvar hos tobaksindustrin.²⁶⁴

Ett sista moment som bör beaktas är *bevishänseendet*. När skadevällaren driver en verksamhet som är av tekniskt komplicerad natur där det är svårt för en skadelidande att få insyn kan det vara rimligt att motivera ett rent strikt ansvar. Detta särskilt då skadelidanden kommer att få svårt att bevisa ett culpöst beteende hos skadevällaren, p.g.a. den begränsade insynen i

²⁶⁰ Jfr Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 171. Detta förhållande exemplifieras på ett bättre sätt av Dahlman m.fl., se Dahlman, Reidhav, Glader, *Rättsekonomi – en introduktion*, s. 120 ff.

²⁶¹ Mer utförligt om detta se ovan avsnitt 5. 4.2.2.

²⁶² Jfr Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 171.

²⁶³ Se nedan avsnitt 5.4.5.3.

²⁶⁴ Mer utförligt om detta ovan avsnitt 5.4.2.3. Detta resonemang framhålls bl.a. av HD i NJA 1991 s. 720 där man anför att ”Anläggningsinnehavaren har i praktiken en monopolställning. Goda skäl kan anföras för att kostnaderna för skadorna bör drabba denne och därmed slås ut på alla som nyttjar anläggningen”.

verksamheten. Dessutom är culpabedömningen ett kostnads- och tidskrävande moment, särskilt under själva rättegångsprocessen. Vid åläggandet av rent strikt ansvar minskar man dessa kostnader, samtidigt som skadelidande slipper den tunga bevisbördan.²⁶⁵ Ifråga om tobaksindustrins verksamhet, som innefattar produkter av komplicerad teknisk natur och kemisk sammansättning, vilken det samtidigt är svårt att få insyn i, kommer det vara mycket svårt för skadelidanden att bevisa culpa. Detta torde tala i riktning att ålägga industrin ett rent strikt ansvar.

Det har i rättspraxis anförts att rent strikt ansvar är att föredra framför culpa ur rättsteknisk synvinkel. I NJA 1991 s. 720 anförde HD ”Att ställa upp ett aktsamhetskrav som leder till skadeståndsskyldighet i ett fall som det nu aktuella är emellertid i praktiken närmast liktydigt med en culpafiktion. Inte minst från rättsteknisk synpunkt är då ett strikt ansvar att föredra.”

5.4.5.3 Uppfyller tobaksindustrin kraven på farlig verksamhet?

Som nämnts finns det ett antal förutsättningar vilka man bör undersöka för frågan om en verksamhet skall anses vara farlig. Innan jag behandlar dessa förutsättningar, skall först redogöras för två rättsfall, ett svensk och ett norskt, som är belysande för ifråga om riktlinjer för när man skall ålägga rent strikt ansvar. Särskilt det norska rättsfallet, ”P-pille dom II”, är intressant att beakta, då man på ett utförligare sätt än i det svenska fallet ställer upp relevanta kriterier. I det svenska fallet framgick:²⁶⁶

NJA 1991 s. 720. Innehavaren av en fjärrvärmeanläggning blev skadeståndsskyldig på grund av en skada genom utsläpp av hett vatten från anläggningen, orsakad av ett brott på en ledning. HD anförde i sin dom uttryckligen, att drift av fjärrvärmeanläggning inte kunde betraktas som en farlig verksamhet. Till stöd för att ålägga rent strikt ansvar anfördes dock ett stort antal skäl. Man talade bl.a. om att principen om strikt ansvar vunnit insteg genom lagstiftning på områden där det förelegat en särskilt påtagligt skaderisk. Vidare anfördes att någon allmän grundsats om rent strikt ansvar vid farlig verksamhet inte har erkänts i svensk rätt. Det rent strikta ansvaret har av domstolarna främst kommit att tillämpas framför allt i grannelagsrättsliga förhållanden och vid verksamhet av särskilt farlig art. I förhållandet mellan grannar åläggs sedan länge ett rent strikt ansvar förutom för mer ingripande grävnings- och sprängningsarbeten även för vissa störningar, s.k. immissioner. Det har dock krävts att störningen är varaktig.

För drift av fjärrvärmeanläggning ansågs att liknande brott och därav följande utsläpp av hett vatten, kunde orsaka allvarliga skador. De företer viss likhet med sådana störningar som ger rätt till ersättning enligt miljöskadelagen. Med hänsyn till den utveckling som har skett på det grannlags- och miljöskaderättsliga området synes det följdriktigt att här tillämpa ett strängt skadeståndsansvar. I samma riktning talar det förhållandet att skadan vanligen drabbar någon som direkt eller indirekt står i ett kontraktsförhållande till den som driver anläggningen. Anläggningsinnehavaren har i praktiken en monopolställning. Goda skäl kan anföras för att kostnaderna för skadorna bör drabba denne och därmed slås ut på alla som nyttjar anläggningen. Om anläggningens innehavare väljer att täcka sitt skadeståndsansvar genom en ansvarsförsäkring, torde med hänsyn till vad som har upplysts om den ganska ringa skadefrekvensen kostnaden för ett sådant försäkringsskydd bli måttlig. Ett strängt ansvar för skador av den typ det här gäller bör också stimulera till att öka anläggningarnas säkerhet och därmed minska risken för skador.

²⁶⁵ Jfr Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 172.

²⁶⁶ Detta fall har i senare praxis refererats i NJA 2001 s. 368.

Som framgår av mina understrykningar har HD anfört ett antal skäl som talar för ett rent strikt ansvar. Trots att anläggningen inte har ansetts utgöra farlig verksamhet, har man ändå ålagt anläggningsinnehavaren ett rent strikt ansvar då risken för allvarliga skador var påtaglig. Vidare betonar man att anläggningsinnehavaren har en slags monopolställning, och därmed bör anses stå kostnaderna för skador då denne kan slå ut det på samtliga kunder.

I Norge finns ett stort antal domar gällande rent strikt ansvar. En av de viktigaste är dock den som kallas för "p-pille dom II", i vilket det rörde sig om en skadeståndstalan mot läkemedelsindustrin. Det finns stora likheter mellan denna verksamhet och tobaksindustrins. Det handlar i båda fallen om högteknologiska industriprodukter utvecklade under det senaste århundradet. Skillnaden ligger dock där att läkemedel syftar till positiva effekter, lindra smärta och hindra sjukdom, medan tobaksprodukterna endast används som njutningsmedel, och därmed inte har några viktiga positiva effekter. Läkemedel å sin sida kan ha vissa biverkningar, tobaksprodukter å andra sidan är några av vår tids mest beroendeframkallande och sjukdomsbringande produkter.

Ett av de få svenska mål som gällt rent strikt ansvar för läkemedelsskada är Leo-fallet, NJA 1982 s. 421. Här konstaterade att läkemedelsverksamheten inte kunde ådömas rent strikt ansvar då den ej utgjorde farlig verksamhet. Domstolen sade bl.a. att "För den händelse produktionen skulle anses som farlig kan på grund av den nytta verksamheten för med sig strikt ansvar ändå icke ifrågakomma."²⁶⁷

Rt 1992 s. 64. "P-pille dom II." I denna dom handlade det om en ung kvinna som fått en blodpropp i hjärnan med förlamning och förlust av talförmågan som följd. Frågan i fallet var om läkemedelstillverkaren skulle ha rent strikt ansvar ("objektivt ansvar" på norska) för denna skada. Om detta uttalade norska Høyesterett:

"De hensyn som taler for objektivt ansvar i denne saken er langt på vei sammenfallende med de hensyn som har båret frem det ulovfestede objektive erstatningsansvar på andre områder: Risikoene er skapt ved utviklingen av nye produkter. Brukeren kan vanskelig vite om hun befinner seg i en risikogruppe. Det er en forsvinnende liten andel av brukerne som rammes, men konsekvensene for de som rammes kan bli katastrofale. Når p-pillen likevel tillates markedsført, er det fordi den ansees for å ha overveiende positiv betydning for de mange kvinner som bruker den. Det kan på denne bakgrunn hevdes at tapet for de få brukere som rammes katastrofalt, bør dekkes av produsenten som kan kalkulere dette som en omkostning.[...]"

Som synes tillmåter man här vikt vid att det rör sig om nya produkter, att konsumenten har svårt att veta att denne utsätter sig för risker, att det en liten del av konsumenterna som drabbas samt att de som väl drabbas utsätts

²⁶⁷ I svensk rätt är andelen mål gällande läkemedelsskada liten. Detta p.g.a. den s.k. läkemedelsförsäkringen. Patienter som skadas av läkemedel har tre olika möjligheter till ersättning: via domstol med hjälp av skadeståndslagen eller produktansvarslagen samt då via läkemedelsförsäkringen. Av de tre alternativen är läkemedelsförsäkringen det mest förmånliga. Den kräver inte inblandning av domstolar och är en s.k. no-fault-försäkring. Det innebär att försäkringen kan ersätta läkemedelsskador oavsett om det är klarlagt hur skadorna har "vållats" eller om produkten som använts haft en säkerhetsrisk. Läkemedelsförsäkringen har dessutom en "bevislättnad". Det krävs endast "övervägande sannolikhet" för att ett orsakssamband ska anses föreligga mellan läkemedel och läkemedelsskada. Mer om detta se <http://www.lakemedelsforsakringen.se>.

för katastrofala konsekvenser. Detta kan jämföras med att man i NJA 1991 s. 720 bl.a. talade om allvarliga skador. Hellners resonemang om betonande av farligheten i verksamheten vid åläggande av rent strikt ansvar torde understrykas av detta. Som vi ska se i det följande kan alla dessa kriterier ha tillämpning på tobaksprodukter.

5.4.5.3.1 Stadigvarande risk

I en rad norska rättsfall vari man ålagt ett rent strikt ansvar betonade domstolen att det förelegat en *stadigvarande* risk för skada. Så var fallet i bl.a.:

”Vannledningsdomen” i Rt 1905 s. 715, vari en vattenledning hade sprungit läck och orsakat skador på närliggande bostäder. Skadelidande fick här ersättning, varvid domstolen konstaterade att ”Vannverkets ledningar innebar en stadig risiko för omgivelsene”.²⁶⁸

I svensk rätt har vi ett mål, NJA 1997 s. 468, vari man gjorde samma bedömning som i det norska fallet. Här gällde det också skada p.g.a. brott på vattenledning. I HovR anfördes att ”Skaderisken är typisk för verksamheten och varaktig”. HD invände inte mot detta.

Ett annat norskt rättsfall som är belysande är ”Høyspentmastdommen” i Rt 1940 s. 16. Här fick en åttaårig pojke ström genom kroppen efter att ha klättrat upp på en ledningsmast. Pojken fick skadestånd enligt strikt ansvar då Høyesteretten ansåg att dylika starkströmsledningar innebär ”et permanent og fremtredende faremoment for så vidt som enhver berøring, hvor det ikke anvendes særskilte beskyttelseforanstaltninger, regelmessig er livsfarlig”.²⁶⁹ Man menade således att starkströmsledningar innebar en stadigvarande risk för skada.

Ifråga om tobaksindustrins verksamhet utgör en stadigvarande risk för skada, kan man till en början nämna att denna varit permanent under många år. Således innebär de hälsorisker och det nikotinberoende som verksamheten givit upphov till en stadigvarande risk som rökare och även icke-rökare utsätts för. Härtill skall nämnas att det i många av de norska rättsfall som gäller rent strikt ansvar varit barn som varit utsatta för permanenta risker.²⁷⁰ Bruk av tobaksprodukter börjar ofta i unga år, varför dessa barn får anses varit utsatta för permanenta risker att skadas av tobaksprodukterna.²⁷¹

5.4.5.3.2 Riskmomentets och skadans storlek

En annan bedömning som skett i norsk rätt gällande riskmomentet i en verksamhet, är om risken för skada skall anses vara *stor*. Man motiverar denna bedömning med att det inte är säkert att en verksamhet, trots att den utsätter omgivningen för en stadigvarande risk, kan åläggas rent strikt ansvar. Risken för skada måste således också vara av en viss storlek, och

²⁶⁸ NOU 2000:16, s. 250.

²⁶⁹ NOU 2000:16, s. 250.

²⁷⁰ T.ex ”knallperledom I (jernbanen)” där en åttaårig pojke blev skadad av en språnghatt som glömts kvar vid sprängningsarbete av Norges Statsbaner. Pojken fick ersättning, då man i domstolen menade att man vid liknande verksamheter får räkna med att farligt material försvinner och då utsätter omgivningen för allvarliga risker.

²⁷¹ NOU 2000:16, s. 250.

man menar då att den skall vara större än de risker man utsätts för i det dagliga livet.

Ett norskt rättsfall som belyser detta är ”svingdørredommen” Rt 1966 s. 1352 där en kvinna skadats av en svängdörr, men blev nekad ersättning då användandet av svängdörrar inte innebar olyckor som större än vad det dagliga livet för med sig.

Ett svenskt rättsfall som är likt detta är NJA 1985 s. 269. Här hade en man träffats i huvudet av en glasdörr som var avsedd för nödsituationer. Dörren hölls fast med en spärr, men denna hade gett vika p.g.a. blåst. HD tilldömde mannen ersättning enligt culparegeln i linje med Dahlmans trygghetskriterium som nämnts ovan.²⁷² I domen anfördes dock att det handlade om ”inte obetydlig risk för missöden och även för olycksfall av den mer allvarliga naturen [...]”. Den svenska domstolen synes således ha tillmätt denna typ av olyckor större allvarlighet än att man får räkna med att utsättas för de i det dagliga livet. Att man sedan använde sig av culparegeln istället visar att svensk rätt är mer restriktiv gällande rent strikt ansvar.

Ett annat belysande fall i norsk rätt, är ”koppevaksinasjonsdommen” Rt 1960 s. 841. Här hade en 18-åring pojke lidit skada genom vaccination mot smittkoppor. Sannolikheten för denna skada bedömdes vara 0,75 per 10 000 varvid domstolen anförde att detta var en risk som var så pass säregen, att man inte kunde anses vara utsatt för den i dagliga livet.

Ett svenskt rättsfall där domstolen konstaterar något om riskens storlek och allvarlighet är NJA 1983 s. 3 där HovR anförde att ”Strikt ansvar brukar föreskrivas eller genom rättspraxis åläggas framförallt när risken för att skada skall uppkomma i viss verksamhet med hänsyn till verksamhetens farliga art bedöms vara särskilt stor och det anses riktigtast att de ekonomiska följderna av inträffade skador får bäras av denna.”.

I norsk doktrin har vidare anförts att det inte är antalet skador som inträffar som är avgörande för rent strikt ansvar, utan att det faktiskt finns en risk att *allvarlig* skada kan inträffa.

Här hänvisas särskilt till omnämnda ”p-pilledom II” där man sade att det är en försvinnande liten andel som skadas av p-piller, varför risken för skada är liten. Dock handlade det om en skada som man inte utsätts för i dagliga livet, vilkas konsekvenser var allvarliga. Skademomentet ansågs alltså som stort.

I svenska NJA 1991 s. 720 ”fjärrvärmeanläggningen”, lades också vikt vid allvarligheten av skademomentet, då man här bl.a. anförde att det handlade om ”allvarliga skador”.

NJA 1997 s. 468 ”vattenledningen” är belysande även här. HovR anförde att ”Sett ur den skadelidandes synvinkel är skadorna av allvarlig och extraordinär natur. Även här är anläggningsinnehavaren närmast till att bära risken av skador än den tillfällige skadelidande.”. HD invände inte mot detta.

Om man då skall tillämpa det som kommit fram av dessa rättsfall på tobaksindustrins verksamhet kan följande konstateras. Tobaksbruket innebär en stor risk för att man skall drabbas av allvarliga skador och dödsfall. Det finns omfattande statistiskt material som visar dessa riskers storlek, vilka kommer att få betydelse i mål mot tobaksindustrin. Dessa risker är vidare långt större än de risker för sjukdom och dödsfall som man utsätts för i det dagliga livet. Man kan peka på t.ex. en tiotubblad risk för lungcancer och

²⁷² Se ovan, s. 86.

femdubblad för cancer i struphuvudet.²⁷³ I jämförelse utdömde man i ”p-pilledom II” ansvar för läkemedel då risken för blodpropp bara var fördubblad.

De moment som framhölls i ”p-pilledom II” – fråga om nya produkter, att konsumenten har svårt att veta att han utsätter sig för en risk samt att konsekvenserna är allvarliga – kan tillämpas på tobaksbruket. Här handlade det dessutom om en liten grupp av människor som skadas, medan tobaken skördar tusentals offer varje år.

5.4.5.3.3 Riskmomentets/verksamhetens säregenhet

Ett tredje moment man tillmätt betydelse i norsk rätt är det om riskens *säregenhet*. Detta har vi, som nämnts av Hellner, även tillämpat i svensk rätt. Hellner uttrycker det som att faran skall vara högre och av annat slag en som förekommer genomsnittligt. Vad han menar med detta är dessvärre oklart. I norsk doktrin har man istället uttryckt det som att man ska se om risken är typisk för verksamheten ifråga, eller om den är förekommer allmänt. Detta är då att likställa med ovan förda resonemang om begränsningen till den *typiska faran*.²⁷⁴

Ett rättsfall skall dock omnämnas. I NJA 1997s. 468 ”vattenledningen” sägs ”Också när det gäller vattenskador orsakade av brott på renvattenledningar är det fråga om skador, som aldrig helt kan undvikas. Skaderisken är typisk för verksamheten och varaktig.”. Man konstaterar således att skadan är typisk för denna typ av verksamhet.

Man kan då kort konstatera att det är frågan om avgörandet för huruvida de skaderisker som finns med tobaksbruket skall anses säregna och typiska för tobaksindustrins verksamhet. I bl.a. det amerikanska Engel-fallet har man behandlat denna fråga utförligt, varvid man räknade upp 20 sjukdomstillstånd som kunde tillmätas cigarettökning.²⁷⁵

5.4.5.3.4 Riskmomentets/verksamhetens extraordinaritet

Ifråga om verksamhetens *extraordinaritet* anför Hellner att det skall handla om en verksamhet som är ovanlig och avvikande från vad som allmänt förekommer. Han anför som exempel på detta biltrafikens roll som verksamhet i början av seklet när bilar var ovanliga. Han talar vidare om att faran/risken skall vara *säregen*. Även Karlgren har tagit upp detta kriterium.²⁷⁶ Detta stämmer bra överens med det som framkommit i norsk rätt. Man definierar begreppet extraordinär som att risken skall vara säregen och av viss storlek. Begreppet ges också en självständig betydelse då man säger att riskerna skall vara ”nye, oventede, uvanlige og/eller upåregnelige for den potensielle skadelidte, og som de av den grunn ikke eller vanskelig kan inrette seg etter.”. Det skall alltså vara svårt för skadelidande att

²⁷³ Se om relativ risk ovan avsnitt 3.2.

²⁷⁴ Se ovan, s. 95.

²⁷⁵ Se ovan, s. 66.

²⁷⁶ Karlgren, *Skadeståndsrätt 4: e uppl.* 1968, s. 197 ff., Karlgren, *Skadeståndsrätt 5:e uppl.* 1972, s. 180 ff.

försäkra sig mot denna typ av risker, samtidigt som det skall synas mer rimligt att skadevållaren bär kostnaden för skada.²⁷⁷

Man hänvisar här till ”p-pille dom II”, där det sades att risken skapas genom utvecklingen av nya produkter och att konsumenten då inte vet att han utsätter sig för en risk.

I svensk rätt har begreppet extraordinärt anförts i en dom gällande skada p.g.a. översvämning, NJA 1997 s. 684. Här anförde Vattendomstolen att ”Rätten till skadestånd då strikt ansvar för en verksamhet föreligger uppstår emellertid genom det sätt på vilket skadan inträffat. I målet är inte fråga om skador till följd av dammgengombrott utan till följd av regleringarnas bedrivande. Med hänsyn härtill och då regleringsverksamheten i sig, särskilt i jämförelse med vad som kan inträffa under naturliga förhållanden, inte kan anses vara av sådan extraordinär art som medför en säregen fara kan Vattenfall inte åläggas strikt ansvar på denna grund.”. HD ändrade inte denna talan, då man ansåg att de vore orimlig om ett företag skulle ha strikt ansvar när potentiella skador i verksamheten kunde bero på väderleken. Domslutet ger dock ingen direkt ledning av vad man menar med extraordinärt.

Här skall återigen pekas på NJA 1997 s. 468 ”vattenledningen”. Domstolen sade här att ”Sett ur den skadelidandes synvinkel är skadorna av allvarlig och extraordinär natur”. Skada p.g.a. brott i vattenledning har således inneburit en extraordinär risk för de skadelidande.

Om man då sätter detta i ljuset av tobaksindustrins verksamhet, så får den av ett antal skäl anses ge upphov till extraordinära risker. För de som började röka från 1940-talet fram till mitten på 1970-talet har det inte framstått som troligt att man skulle drabbas av sjukdomar som lungcancer m.fl. endast p.g.a. rökning. Befolkningen hade helt enkelt inte tillräckliga kunskaper för att inse detta. Detta särskilt då tobaksindustrin bedrev propaganda som för att undergräva resonemang om tobakens skadeverkningar. Senare genom införandet av de s.k. light-cigaretterna fick man folk att tro att de rökte säkrare cigaretter, vilket visat sig vara osant. Detta torde utgöra en extraordinär risk också eftersom man inte räknar med att bli skadad.

5.4.5.3.5 Skadans påräknelighet

Om den potentiella skadan är *påräknelig* eller inte, dvs. om man som skadelidande får räkna med att drabbas av denna skada, talar för ett rent strikt ansvar. Som skadelidande är man i behov av skydd mot den typ av skador som man inte kan räkna med att utsättas för. En potentiell skadevållare har oftast större möjlighet att räkna ut vilken typ av skador hans verksamhet kan ge upphov till än vad skadelidande har. Detta särskilt när skadevållaren massproducerar varor för konsumtion. Bedömningen av skadevållarens möjlighet att räkna ut eventuella risker skiljer sig dock åt från fall till fall. Om det i en viss verksamhet är särskilt svårt för skadevållaren att komma underfund med riskerna, kan han bli fritagen från strikt ansvar. I norsk praxis har man dock en omvänd konstruktion i domskälen, vari säges att skadevållaren borde ha ”regnet med att skadeförvoldelse ville inntre”.

²⁷⁷ NOU 2000:16, s. 254., Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 171.,

I t.ex. ”Høyspentmastdommen” Rt 1940 s. 16 uttalade en av domarna att ”klartinsulykker er ettårvis tilbakevendende fenomen” varvid det ansågs att ”Det er med andre ord noe man generelt må regne med”.

I svensk rätt har detta moment endast omnämnts sparsamt. I NJA 1991 s. 720 sades att ”principen om strikt ansvar vunnit insteg genom lagstiftning på områden där det förelagat en särskilt påtaglig skaderisk.”.

Man har i norsk rätt vidare anfört att ju större en risk för skada är desto högre är påräkneligheten för att den skall inträffa. Det faktum att man lägger vikt vid denna typ av påräknelighetsbedömningar ger det rent strikta ansvaret en subjektiv prägel eftersom man tar hänsyn till om skadevällaren kunde räkna med vissa risker i samband med sin verksamhet. Det understrykes dock att detta moment inte är en nödvändig betingelse för rent strikt ansvar.

Frågan om tobaksindustrin kan anses ha räknat med att dess verksamhet medför risk för skada, torde vara ganska klar. Som har visats på i avsnitt 2.3.2 har det i samhället sedan mitten på 1950-talet funnit en ökad medvetenhet om tobaksprodukternas skadeverkningar. Eftersom svensk tobaksindustrin själv stod för forskningen kring produkternas skadlighet får anses att de haft tillräcklig kunskap för att inse riskerna.

5.4.5.3.6 Teknisk svikt

En sista förutsättning som anförts i norsk rätt för åläggandet av rent strikt ansvar är frågan om skadan kan hänföras till en teknisk svikt i skadevällarens verksamhet. Med detta menas motsatsen till de skador som inträffar vid ordinär drift. Som exempel på teknisk svikt anföras om en spårvagns bromsar går i sönder och man kör på en fotgängare. Motsatsen vid ordinär drift skulle då vara att en fotgängare blir påkörd när spårvagnen kör sin vanliga rutt. ”P-pille dom II” var ett exempel på skada som inträffade vid ordinär drift.

Ifråga om teknisk svikt vad gäller tobaksprodukterna kan man anföra att de innehåller säkerhetsbrister då de orsakar omfattande skadeverkningar och beroende. Detta argument är dock mer relevant att för ifråga om produktansvar, vilket skall behandlas i nästa avsnitt.

5.4.6 Strängt culpaansvar (produktansvar)

5.4.6.1 Inledning

Hittills har utretts om tobaksindustrin kan anses ha skadeståndsansvar i enlighet med culparegeln eller ifråga om rent strikt ansvar. I följande avsnitt kommer framställningen att inrikta sig på en variant av det sistnämnda kallat *produktansvar*. Med produktansvar menar man ansvar för skador som uppstår genom skadebringande egenskaper hos en produkt. I tobaksindustrins fall blir frågan om man i egenskap av tillverkare, säljare

eller importör kan bli ansvarig för de skadeverkningar som tobaksprodukterna kan ge upphov till.²⁷⁸

Begreppet produktansvar har funnits i nordisk rättsteori sedan mitten på 1970-talet, och är ursprungligen inspirerad av rätten i USA och vissa länder i Europa. I dessa länder har man utgått från problemställningar ifråga om massproduktion av konsumtionsvaror, vilka situationer man kunde bli ansvarig i, samt hur långt ansvaret skulle sträcka sig för tillverkarna enligt traditionella ansvarsgrunder. Den nordiska rätten har sedan till viss del tillämpat dessa problemställningar på vissa rättsfall varför en praxis gällande produktansvar har bildats vid sidan om det vanliga strikta ansvaret.

Den viktigaste författningen i svensk rätt är tidigare omnämnda produktansvarslagen (PAL) från 1992. Denna lag är dock inte fullvärdig ifråga om produktansvaret. I prop. 1990/91:197 till PAL har därför angetts att den skadelidande kan yrka skadestånd på allmänna skadeståndsrättsliga principer, oavsett om PAL är tillämplig eller inte. I många fall, däribland de mot tobaksindustrin, kan det vara förmånligare att åberopa dessa principer. PAL trädde ikraft 1 jan. 1993 och alla produkter som sattes i omlopp före detta omfattas inte av lagen.²⁷⁹ För de tobaksprodukter som sattes i omlopp före 1993 gäller alltså inte PAL. Med detta kan lätt missförstås att alla tobaksprodukter av ett visst varumärke, vilket t.ex. infördes på 1960-talet, inte skall omfattas av PAL. Detta är inte fallet då man menar att endast själva produkten skall vara satt i omlopp efter 1993. Alla produkter av ett visst varumärke som tillverkats och satts i omlopp efter 1993 omfattas således av PAL.

För enkelhetens skull skall ett exempel ges. Anta att en person har lidit skada efter att ha rökt cigaretter av märket Prince. Varumärket Prince infördes i Sverige 1961 och har sedan dess sålts här. Om den skadelidande har rökt Prince sedan 1965, men lider skada först 2005, kommer den som sålt, tillverkat eller importerat Prince svara enligt PAL för de cigaretter som satts i omlopp efter 1 jan. 1993. För de cigaretter som satts i omlopp innan denna tid kan man t.ex. rikta talan för produktansvar enligt allmänna rättsgrundsatser. Talan på allmänna rättsgrundsatser kan dock även omfatta de cigaretter som sattes i omlopp efter 1 jan. 1993.²⁸⁰

De principer om produktansvar enligt allmänna rättsgrundsatser som utbildats i svensk och även nordisk rättspraxis kommer således att bli relevanta att beakta i rättsfall mot tobaksindustrin. PAL, som bygger på EG:s produktansvarsdirektiv från den 25 juli 1985, torde dock kunna anses som en slags kodifiering av hur man i svensk och europeisk praxis har behandlat produktansvaret, varför det är relevant att redogöra för vad som stadgas i lagen.²⁸¹

Utöver PAL finns det ifråga om produktansvar bl.a. konsumentköplagen, konsumenttjänstlagen och läkemedelsförsäkringen. I tobaksfrågor torde

²⁷⁸ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 311.

²⁷⁹ Se övergångsbestämmelserna PAL (1992:18)

²⁸⁰ Jfr kärandens yrkanden i NJA 1998 s. 278 f.

²⁸¹ Jfr prop. 1990/91: 197 s. 8 ff., Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 312 f., s. 321 f.

främst konsumentköplagen kunna bli tillämplig, för tiden före PAL: s ikraftträdande.²⁸²

I det följande kommer jag att redogöra för dessa aspekter av svensk rätt för att se hur tobaksindustrin kan ställas till ansvar enligt produktansvaret.

5.4.6.2 Produktansvar enligt produktansvarslagen (PAL)

5.4.6.2.1 Bakgrund till lagen

Arbetet med ett införande av en produktansvarslag började i Sverige redan 1973 då man tillsatte den s.k. Produktansvarskommittén, vilket slutförde sitt arbete redan 1979, efter att ha avgett två betänkanden. Själva huvudbetänkandet,²⁸³ som behandlade ett strikt ansvar för tillverkare gällande personskador, kom aldrig att ges ut, då man ansåg att Sverige inte borde gå i spetsen för utvecklingen mot ett skärpt ansvar, eftersom detta skulle kunna försvåra för exportindustrierna i konkurrensen.²⁸⁴ Efter det att man inom de nordiska länderna enats om och antagit EG: s produktansvardirektiv av den 25 juli 1985, beslutade justitiedepartementet att det var dags för en lagstiftning på området. I prop. 1990/91:197 lades så fram förslaget till produktansvarslag. Likheten mellan denna lag och EG-direktivet är stor, de skiljer sig endast åt i enstaka detaljfrågor.

Som nämnts ovan är denna lagstiftning inte särskilt reformartad i förhållande till den praxis som tidigare förelåg. Man hade i domstolarna redan tidigare dömt ut strikt ansvar för produkter som t.ex. livsmedel i NJA 1989 s. 389. Lagen har dock kommit att bli som en samordning med EG-rätten och en precision av den praxis som hittills utarbetats gällande produktansvar. Huvudtanken bakom lagen är att skyddet vid personskador och konsumentskyddet överhuvudtaget skall stärkas och att risken för skada skall läggas på någon annan än den skadelidande. Anledningen till detta är att enskilda människor i det moderna samhället befattar sig med produkter som de har svårt att bedöma egenskaperna hos.²⁸⁵ Så är t.ex. fallet med tobaksprodukter, där folk, trots den nutida omfattande upplysningen om skadeverkningar med tobak, undervärderar risken att skadas.

Ett annat syfte med lagen som starkt betonats är den reparativa verkan.²⁸⁶ Man är alltså särskilt angelägen att trygga den skadelidandes rätt till ersättning när denne har lidit personskada av en produkt. En stor del av dessa skador täcks idag genom olika typer av försäkringar såsom läkemedelsförsäkringen, arbetsförsäkringen, trygghetsförsäkringen etc. En

²⁸² Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 312.

²⁸³ SOU 1979:79. Det andra betänkandet som gavs ut behandlade den tidigare omnämnda läkemedelsförsäkringen. Se ovan s. 99.

²⁸⁴ Här kan tänkas att svenska tobaksindustrin har motarbetat detta lagförslag, då det som syntes är vanligt att så sker t.ex. av tobaksindustrin i USA.

²⁸⁵ Bengtsson, Ullman, *Det nya produktansvaret*, s. 15.

²⁸⁶ Jfr ovan, avsnitt 5.4.2.1.

stor del av dessa skador sker dock ofta i hemmet och på fritiden varför möjligheten att försäkra sig är försämrad. Detta har ansetts motivera lagstiftning om produktansvar. Att anmärkas på är också att lagen inte gör undantag för personskador som täcks av ovan nämnda försäkringar. En person som lidit skada kan således också välja att rikta talan genom PAL om denne t.ex. inte är nöjd med försäkringen.

5.4.6.2 Förutsättningar för ansvar

I PAL ställer man upp ett antal förutsättningar för att ansvar för personskada skall inträda. Lagen bygger på en speciell ansvarsgrund, begreppet *säkerhetsbrist*, som skall syfta till att ge ett bättre skydd än vad culparegeln och det rena strikta ansvaret gör. De förutsättningar som ställs upp är:

1. Skadan skal ha orsakats av en *produkt* (1 §). Med produkter avses enligt lagen lösa saker (2 §). Själva produktbegreppet har således givits en ganska bred angivelse. Man talar i propositionen om att den skall gälla produkter i allmänhet, såväl industriprodukter som hantverksprodukter.²⁸⁷ Det torde stå klart att detta begrepp omfattar allehanda tobaksprodukter såsom cigaretter, cigarrer, piptobak och snus.²⁸⁸
2. Produkten skall ha givit upphov till en *personskada* (1 §). I propositionen anges att de handlar om ”såväl kroppsliga som psykiska sjukdomstillstånd”. Detta stämmer bra överens med den synen som tillämpats i EG-direktivet.²⁸⁹ De sjukdomstillstånd som kan relateras till bruket av tobaksprodukter, t.ex. olika former av cancer, emfysem och hjärt-kärlsjukdomar torde då falla klart inom detta begrepp.²⁹⁰
3. Skadan skall ha orsakats av en *säkerhetsbrist* hos produkten (”defect” enligt EG-direktivet). Med detta menas att produkten inte är så säker som skäligen kan förväntas. Denna bedömning skall ske med hänsyn till dess förutsebara användning, marknadsföringen av produkten, bruksanvisningar, tidpunkten när den sattes i omlopp och övriga omständigheter (3 §).²⁹¹ Som skall visas nedan torde tobaksprodukter uppfylla dessa krav.
4. Produkten skall vara satt i omlopp av en näringsidkare som antingen tillverkat, frambringat, insamlat eller importerat denna (6 § 1-3 p.). Skadeståndsskyldig blir även den som ”marknadsfört produkten som sin genom att förse den med sitt namn eller varumärke eller något annat särskiljande kännetecken.” (6 § 4 p.).

I det följande skall utifrån de uttalande som gjorts i förarbeten till PAL och till viss del i doktrin, utredas huruvida tobaksprodukter kan bli föremål för tillämpning av denna lag.

²⁸⁷ Prop. 1990/91:197, s. 13 ff.

²⁸⁸ Jfr NOU 2000:16, s. 265.

²⁸⁹ Prop. 1990/91:197, s. 36 f.

²⁹⁰ Jfr NOU 2000:16, s. 265.

²⁹¹ Prop. 1990/91:197, s. 25 ff.

5.4.6.2.3 Är tobaksprodukter principiellt sett undantagna från PAL: s tillämpningsområde?

Som nämnts tillämpas PAL på produkter i allmänhet som är lösa saker. I propositionen har uttalats av Depch att tobaksprodukterna, liksom alkoholprodukter, inte skall omfattas av PAL, då de innebär s.k. *systemskador*, dvs. skador som är orsakade av kända skaderisker hos produkter som ändå är godtagna i samhället. Depch anför:

*”Numera är dessa skadeverkningar väl kända. Trots det vill man i vårt samhälle inte avstå från att använda produkterna. Med vissa restriktioner tillåter också ansvariga myndigheter att de får saluföras. Alkohol- och tobaksprodukter kan därför inte anses brista ifråga om säkerhet i den mening som avses med den lagstiftning som nu föreslås. Rimligen bör det också vara så att produktansvaret inte omfattar alla skador till följd av tobaks- och alkoholkonsumtion.”*²⁹²

En första anblick på detta uttalande synes ge vid handen att tobaksprodukter är undantagna från PAL: s tillämpningsområde. Det sägs att det ”rimligen” inte bör vara så att produkterna omfattas. Detta uttalande känns i dagsläget både märkligt och förlegat. I därpå följande stycke anföras att läkemedel inte heller skall omfattas av produktansvaret, så länge tillverkaren har upplyst konsumenten om eventuella biverkningar hos produkten, för att denne skall kunna undvika den. Läkemedel torde alltså anses, trots potentiella skadeverkningar, vara godtagbara i samhället då dess nytta uppväger riskerna. Tobak å sin sida anses godtagbart för att man inte vill avstå från att använda det.²⁹³

Om man då jämför läkemedel med tobaksprodukterna så kan två faktum konstateras. I första hand ger tobaksprodukter upphov till långt större risker för skada än läkemedel samtidigt som de som drabbas är en avsevärt större grupp. I andra hand medför tobaksprodukterna ingen som helst nytta i samhället, utom som njutningsmedel. Det enda de två produktgrupperna har gemensamt skulle således vara att de, trots skadeverkningar, anses allmänt godtagbara i samhället, vilket är en förutsättning för att de skall undantas från produktansvaret. I propositionen sägs att frågan om en skadlig produkt skall anses godtagbar eller inte, beror på om ansvarig myndighet har ingripit mot den. För det fall att myndigheterna granskar en skadlig produkt och godkänner den, sägs det vara klart att den inte omfattas av produktansvaret.²⁹⁴

Frågan blir då om de svenska myndigheterna, får anses ha ingripit mot tobaksprodukter i allmänhet och godkänt de. I ljuset av att man redan på 1970-talet började lagstifta mot tobaken torde det kunna anses att produkterna i sig inte är godkända. Uppkomsten av Tobakslagen (1993:581) är ett särskilt tydligt exempel på att man fortlöpande sökt reglera bruket.

²⁹² Prop. 1990/91:197 s. 35.

²⁹³ Prop. 1990/91:197 s. 35 f.

²⁹⁴ Jfr ovan, s. 99 f.

Även om det, vid tiden då Depch gjorde ovan citerade uttalande, kundes anses att tobaksprodukterna var godtagna i samhället, torde bilden ha förändrats fram tills idag, 15 år senare. Detta särskilt med tanke på att man under senare år vidtagit en rad genomgripande åtgärder för att ytterligare begränsa tobaksbruket, däribland vidtagandet av WHO: s ramdirektiv för tobakskontroll samt lagstiftningen om rökfria serveringar som träder ikraft den 1 juni 2005.²⁹⁵

Av det som anförts kan man konstatera att förefaller konstigt att tobaksprodukter skulle få någon slags rättsligt "immunitet" från produktansvar till skillnad från läkemedel. Detta särskilt när de skador som uppkommer från tobaksprodukter är minst lika allvarliga som hos läkemedel, innebär en avsevärt mycket högre risk för skada samt inte för med sig några viktiga positiva effekter. Det synes då rimligt att tobaksprodukter genomgår samma värdering ifråga om säkerhetsbrist som andra produkter.²⁹⁶

5.4.6.2.4 Produktansvarets innebörd – begreppet säkerhetsbrist

I propositionen till PAL anges att man ska tillämpa ett strikt ansvar ifråga om produkter. Med detta menas således är skadeståndsskyldighet föreligger oavsett vållande. Detta stämmer bra överens med vad som anges i EG-direktivet. Anledningen till att ansvaret skall vara strikt är bl.a. att man skall kunna lägga det på en lämplig kostnadsbärare, som kan teckna ansvarsförsäkring eller sprida kostanden i verksamheten.

Man har i anslutning till detta även hänvisat till NJA 1989 s. 389, där HD dömt ut ett strikt produktansvar för skada som orsakats av livsmedel.

Vidare stadgas i PAL 3 § att: *"En produkt har en säkerhetsbrist, om produkten inte är så säker som skäligen kan förväntas. Säkerheten skall bedömas med hänsyn till hur produkten kunnat förutses bli använd och hur den har marknadsförts samt med hänsyn till bruksanvisningar, tidpunkt då produkten satts i omlopp och övriga omständigheter."* Ansvaret i PAL inträder alltså vid bristande säkerhet hos en produkt. Det väsentliga i frågeställningen är om produkten var så säker som man skäligen kunde förvänta sig. Bedömningen här skall inte ske utifrån den enskilde konsumentens uppfattning, då denne torde ställa högre krav än normalt. Inte heller inställningen i tillverkarens bransch tillmäts betydelse då denna ofta har en för optimistisk syn på aktsamhet. Istället skall man göra bedömningen utifrån den normale konsumenten, och vilken samhällsgrupp produkten ifråga riktar sig till. I detta sammanhang framhävs att riskerna med en produkt till viss del kan avhjälpas med information och varning till dem som använder den.²⁹⁷

²⁹⁵ Se ovan, avsnitt 1.1

²⁹⁶ Jfr resonemanget i NOU 2000:16, s. 265 f. Jfr även ovan, s. 10.

²⁹⁷ Bengtsson, Ullman, *Det nya produktansvaret*, s. 20.

I svensk rätt skiljer man på olika typer av fel i produkter som anses medföra ansvar. Begreppet säkerhetsbrist torde täcka samma område som dessa fel gör. Dessa är *konstruktionsfel*, *fabrikationsfel*, *instruktionsfel* och på senare tid även *utvecklingsfel* och *systemfel*.

Konstruktionsfel innebär att det uppstått ett fel i produktens ursprungliga utformning. Antingen kan konstruktionen ha blivit felaktig eller så har tillverkaren valt olämpligt material.²⁹⁸ I mål mot tobaksindustrin torde det vara svårare att peka på att tobaksprodukterna inte är säkra på grund av ett konstruktionsfel. Det enda som skulle kunna tänkas är att man hävdar att t.ex. cigaretterna tillverkats av olämpliga material som ger upphov till hälsoskador. Detta argument synes dock mindre relevant att tillämpa.

Fabrikationsfel innebär att enstaka exemplar av en viss produkttyp har blivit misslyckade. Detta kan t.ex. tillskrivas ett missöde under själva tillverkningen.²⁹⁹ Detta argument synes också olämpligt att använda sig av i mål om tobaksprodukter, då det vore svårt att hävda att just de cigaretter som röckts av skadelidanden skulle ha haft säkerhetsbrister vilka lett till skada.

Instruktionsfel eller *informationsfel* som det även kallats, uppstår om upplysningarna om hur en vara skall användas samt marknadsföringen av densamma är missvisande eller otillräckliga. Med denna typ av beteende har även likställts underlåtenhet att upplysa om produkten.³⁰⁰ I propositionen har angetts att det är av vikt att beakta marknadsföringen av produkten ifråga om den skall anses ha en säkerhetsbrist. Detta har ansetts särskilt angeläget i de situationer då det gäller en produkt som är svår eller omöjlig att konstruera så att den inte orsakar skada. För att undgå produktansvar måste tillverkaren då marknadsföra produkten på ett sätt så att konsumenterna blir upplysta om skaderiskerna. Denna skall dock bedrivas så att den ”inriktas på de risker som är förenade med en i rimlig mening förutsebar användning av produkten.”³⁰¹ Fråga blir då om tobaksindustrin har bedrivit en marknadsföring som kan anses tillräcklig för att upplysa om hälsoriskerna. I avsnittet om culperegeln³⁰² har detta redan behandlats. Här skall dock särskilt anmärkas på de s.k. light-cigaretterna. Dessa produkter har marknadsförts som bättre alternativ till ”vanliga” cigaretter, när de i själva verket inte varit det. Man har alltså genom marknadsföringen styrt över konsumtionen till dessa cigaretter, varför konsumenterna trots att de var mindre hälsofarliga.³⁰³

²⁹⁸ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 315., Bengtsson, Ullman, *Det nya produktansvaret*, s. 21.

²⁹⁹ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 315., Bengtsson, Ullman, *Det nya produktansvaret*, s. 21.

³⁰⁰ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 316., Bengtsson, Ullman, *Det nya produktansvaret*, s. 21.

³⁰¹ Prop. 1990/91:197, s. 27 f. Intressant att anmärka på här är att det sägs att det inte skall vara nödvändigt att varna för uppenbara eller väl kända risker. Samtidigt så är det lagstadgat att tobaksförpackningar skall vara försedda med varningstexter, trots att man anser att riskerna med bruket är allmänt kända och accepterade.

³⁰² Se ovan, avsnitt 5.4.4. särskilt s. 90-92.

³⁰³ Jfr NJA 1998 s. 278.

Vidare, ifråga om instruktionsfel, påpekar man i propositionen att en tillverkare inte alltid ska kunna gå fri bara för att denne varnat för en skaderisk. I detta sammanhang sägs att det inte är tillräckligt att varna för en skaderisk om säkerhetsbristen kan elimineras genom ändrad konstruktion hos produkten, så länge kostnaderna motiverar detta. Frågan uppstår då om tobaksindustrin uppfyllt denna plikt att förbättra sina produkter. Som har nämnts tidigare är det faktum att tobaksprodukterna motsvarar produktstandard i andra länder, samt att de är i överensstämmelse med lagstiftning, inte skäl att utesluta de från ansvar. Som har visats i avsnitt 4.3 har tobaksindustrin i USA bedrivit en omfattande forskning ifråga om mindre hälsofarliga produkter, vilken dock stoppats för att informationen inte skulle ligga industrin till last. Det är svårt att veta i vilken utsträckning svenska tobaksindustrin haft vetskap och/eller delaktighet i denna forskning samt om i vilken utsträckning man bedrivit egna försök att minska riskerna med produkterna. Det torde dock ställas höga krav på denna typ av produkter, då både risken att skadas och skadornas allvarlighet är mycket stora. Att denna typ av produktförbättring skulle vara mycket kostsam och komplicerad torde inte accepteras som motargument, då nyttan av bättre tobaksprodukter för samhället som helhet är stora, bl.a. ifråga om bättre folkhälsa och minskade kostnader för t.ex. sjukvård. Dessutom gör tobaksindustrin stora förtjänster på bruket årligen.³⁰⁴

Utvecklingsfel innebär ”skador som beror på säkerhetsbrister som inte ens den främsta vetenskapliga expertisen kunde förutse vid den tidpunkt då produkten sattes i omlopp.”³⁰⁵ Enligt 8 § PAL undgår tillverkaren skadeståndsskyldighet, om han med hänvisning till detta visar att det inte var möjligt att upptäcka säkerhetsbristen. Frågan uppkommer då om tobaksindustrin skall anses ha haft kunskap om tobaksprodukternas skadeverkningar. Under avsnitt 2.3.2 redogör jag för när skaderiskerna allmänt sett skall anses ha varit kända i Sverige. Som där har anförts skall/borde tobaksindustrin ha vetat om riskerna vid dessa tidpunkter. Förmodligen visste man redan tidigare om riskerna, särskilt när all forskning kring detta i Sverige till en början bedrevs av just tobaksindustrin.³⁰⁶

Den sista typen av fel är *systemfel*. Det är denna typ som har varit mest omdiskuterat ifråga om tobaksprodukterna omfattas av PAL eller inte. Systemfel innebär att produkter har skadebringande egenskaper som är allmänt kända. Som exempel på denna typ av produkter har i både propositionen och doktrin angetts cigaretter och alkohol.³⁰⁷ Man säger i propositionen att denna typ av skador inte skall omfattas av lagen, varvid Depch gör ovanstående citerade uttalande.³⁰⁸ Här säges att:

³⁰⁴ Jfr NOU 2000:16, s. 269 f.

³⁰⁵ Prop. 1990/91:197, s. 31.

³⁰⁶ Se mer om detta ovan ifråga om culpa, s. 92.

³⁰⁷ Se t.ex. Prop. 1990/91:197, s. 35., Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 316., Bengtsson, Ullman, *Det nya produktansvaret*, s. 21.

³⁰⁸ Se ovan, s. 108.

”Numera är dessa skadeverkningar väl kända. Trots det vill man i vårt samhälle inte avstå från att använda produkterna.”

Här menar man alltså att trots att riskerna med tobaksprodukterna är kända i samhället så vill konsumenterna inte avstå från att använda de. I den norska utredningen har man om detta sagt att:

*”Det synes uforståelig at de enorme helseskadene, det store antall dødsfall og den sterke avhengigheten som knytter seg til bruk av tobakksvarer, skal være «ønsket» og/eller være en hovedgrunn til at folk bruker tobakk. Tobakkens «tiltrekningskraft» på ungdom skyldes først og fremst at de vil være som voksne, røykepress i gjenger, ønske om å holde seg slank og andre forhold. Den fortsatte tobakksrøykingen skyldes hovedsakelig den sterke nikotinavhengigheten.”*³⁰⁹

Här framförs synpunkten att det är oförståeligt att folk skulle vilja använda tobaksprodukter, med tanke på de allvarliga skadeverkningar och det beroende bruket medför. Själva nikotinberoendet anförs vara den i huvudsak enda anledningen till att folk fortsätter att röka, och inte t.ex. grupptricket eller önskan om att vara vuxen.³¹⁰ På dessa grunder menar man att de hälsoskador som kan relateras till tobaksprodukter, skall falla in under bedömningen för norska PAL och begreppet *säkerhetsbrist* (”sikkerhetsmangel”). Avgörande för denna bedömning skulle då vara vilka hälsorisker som knyter sig till produkterna, samt vilka risker/säkerhet konsumenterna kan förvänta sig.³¹¹ Den svenska propositionen till PAL behandlar inte alls frågan om nikotinberoendets inverkan på folks vilja att använda tobaksprodukter, vilket är en fråga som varit viktig i mål mot tobaksindustrin i andra länder. De uttalanden som gjorts i den norska utredningen torde därför vara relevanta att tillämpa även på den svenska lagstiftningen, varför det finns skäl att bortse från Depch: s uttalande om att tobaksprodukter inte omfattas av PAL.

5.4.6.3 Produktansvar i övrigt

5.4.6.3.1 Allmänt

Som anförts under inledningen, lämnar PAL upphov till en del tolkningstvivel, vilket även syns av det som anförts i föregående stycke. Det är därför relevant för en skadelidande att kunna stödja sig på andra principer som uppkom innan PAL trädde ikraft. Särskilt för en konsument som lidit skada av tobaksprodukter kan detta vara relevant, då denne ofta har brukat produkterna både före och efter PAL: s inträde.³¹²

³⁰⁹ NOU 2000:16, s. 266.

³¹⁰ Se om resonemanget i amerikansk rätt bilaga A, *Casting blame on the tobacco victim*, s. 147 ff., även bilaga B, *Informed consent: what smokers know and what they need to know*, s. 157 ff. Här behandlas särskilt frågan om nikotinets inverkan på rökarens vilja att sluta. Jag kommer att utveckla detta resonemang nedan i avsnitt 5.6 om acceptans av risken.

³¹¹ NOU 2000:16, s. 266 f.

³¹² Jfr ovan, s. 104 f.

Ansvar utanför PAL består bl.a. av *konsumentlagstiftningen, allmänna skadeståndsregler (SkL), säljares utomobligatoriska ansvar, tillverkares ansvar, importörs ansvar samt rent strikt ansvar*.³¹³ Då denna framställning redan behandlat culpaansvar och strikt ansvar, torde det här främst bli fråga om hur produktansvaret såg ut i svensk rätt innan PAL: s tillkomst.

5.4.6.3.2 Konsumentlagstiftning

De lagar som främst är av intresse för tiden innan PAL: s inträde är *Konsumentköplag (1973:877), Konsumentköplag (1990:932)* och *Produktsäkerhetslagen (1988:1604)*. Jag kommer i det följande kort att behandla hur denna lagstiftning så ut.³¹⁴

I konsumentköplagarna från 1973 och 1990 talar man främst om begreppet *fel* ifråga om de sålda varorna. Man säger bl.a. i 1973 års lag att:

”14 § Har varans tillverkare eller annan, som i tidigare säljled tagit befattning med varan, för egen eller säljarens räkning på varans förpackning eller i annons eller annat meddelande avsett att komma till allmänhetens eller köparens kännedom uppsåtligen eller av vårdslöshet lämnat vilseledande uppgift om varans beskaffenhet eller användning och kan uppgiften antagas ha inverkat på köpet, skall han ersätta skada som därigenom tillfogas köparen.”

Här stadgas alltså ett skadeståndsansvar för felaktig marknadsföring som lämnats uppsåtligen eller av oaktsamhet. Denna bestämmelse torde kunna vara tillämplig på den marknadsföring som tobaksindustrin lämnat. Frågan blir då, som innan, huruvida tobaksindustrins marknadsföring varit felaktig ifråga om produkternas skadeverkningar. Jag kommer inte att gå in närmare på dessa spörsmål.

I konsumentköplagen av 1990 stadgar man istället gällande skadestånd att:

”30 § Köparen har rätt till ersättning för den skada han lider genom att varan är felaktig, om inte säljaren visar att underlåtenheten att avlämna en felfri vara beror på ett hinder utanför hans kontroll som han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid köpet och vars följder han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit.”

I tobaksindustrins fall blir frågan då om det funnits något hinder utanför dess kontroll att leverera felfria produkter, som man inte kunde förväntas räkna med. Dessa rekvisit synes gå att tillämpa på tobaksprodukter men det förefaller svårare att motivera ett produktansvar enligt konsumentlagstiftningen, än enligt PAL. Jag kommer därför inte gå in närmare på konsumentlagstiftningen.

³¹³ Jfr Hellners terminologi, *Skadeståndsrätt*, s. 320 ff.

³¹⁴ För mer utförlig utredning om gränsen mellan produktansvar och köprättsligt felansvar se Agell, *Produktansvar inom och utom 1992 års lag*, s. 30 ff.

5.4.6.3.3 Produktansvar i praxis

En fråga som aktualiserats i svensk doktrin och praxis är huruvida en skadevållare kan åläggas strikt ansvar för en produkt med stöd av allmänna rättsgrundsatser. Hellner har behandlat ett antal rättsfall vari denna fråga tagits upp.³¹⁵

NJA 1982 s. 380. Här hade en lantbrukare köpt hönsfoder av en fodertillverkare, vilket var behäftat med ett fel som ledde till att hönsäggen blev osäljbara. Lantbrukaren åberopade bl.a. ett rent strikt produktansvar i HD. HD ogillade lantbrukarens talan och anförde i anslutning till detta "Visserligen kan, framförallt på personskadeområdet, en utveckling sägas vara på gång mot strikt produktansvar. Med hänsyn till att frågor om strikt produktansvar för närvarande övervägs inom lagstiftningen bör dock på saksksadeområdet, i allt fall beträffande förhållanden mellan näringsidkare, inte nu genom avgörande i rättspraxis förgripas vad en lagstiftning på området anses bära innehålla.". Här ger man i HD uttryck för den principen, som senare infördes i PAL, att endast konsumenter som lider skada av produkter har rätt till ersättning enligt produktansvaret, och inte näringsidkare.

NJA 1983 s. 118. Även detta rättsfall behandlade förhållandet mellan två näringsidkare, en lantmannaförening som sålt hästfoder till en travtränare. Fodret var behäftat med ett fel som ledde till att en av travtränarens hästar fick botulinförgiftning. Travtränaren yrkade skadestånd enligt strikt produktansvar. HovR biföll hans talan men inte HD. HD anförde i anslutning till detta att även om travtränarens innehav av den aktuella hästen fick betraktas som en näringsverksamhet, så var förhållandet till lantmannaföreningen ändå sådant att samma fick gälla som mellan två näringsidkare. Man betonar i detta rättsfall återigen att det strikta produktansvaret endast bör gälla för konsumenter.

NJA 1989 s. 389. En lärare i en av Stockholms skolor ådrog sig skada i skolmatsalen genom att äta salmonellasmittad mat, tillredd i ett centralkök drivet av Stockholms stad. Läraren riktade talan mot staden enligt strikt produktansvar. Majoriteten i HD biföll talan. Det anfördes bl.a. att utvecklingen i rättspraxis gått mot allt strängare ansvar, särskilt vid personskador. Ett flertal omständigheter talade enligt HD för att man skulle ålägga tillverkare eller leverantör att strikt produktansvar när livsmedel medfört personskada. Här gör HD ett uttalande om strikt ansvar för produkter, vilket gjordes i nära anslutning till tiden för PAL: s införande. Fallet har bl.a. refererats i tobaksfallet NJA 1998 s. 278, som gällande ifråga om produktansvar för tiden innan PAL: s inträde.

Dessa rättsfall synes ge en bra bild av hur rättspraxis gällande produktansvar såg ut innan tiden för PAL. De ger dock ingen vidare bra ledning i hur man skulle bedöma ett produktansvar för tobaksindustrin. Svensk rätt synes överhuvudtaget ha varit restriktiv i sitt tillämpande av strikt ansvar för produkter innan PAL: s tillkomst. Man talar i domskälen något om de förarbeten som utgjorde den egentligen grunden för förarbetena till PAL, som utarbetades av Produktansvarskommittén, däribland ovan nämnda SOU 1979:79, men konstaterar att detta inte ledde till lagstiftning. Detta syns bl.a. i Leo-fallet, NJA 1982 s. 421. Agell talar något om att införandet av ett generellt strikt produktansvar för farliga produkter i första hand bör gälla den som använder produkten, då denne lättare kan kontrollera riskerna för skada än tillverkaren. Han menar dock att bedömningen torde falla ut annorlunda om farligheten kombineras med en säkerhetsbrist, varför ett ansvar hos tillverkaren borde ligga nära till hands. Avgörande skulle då vara

³¹⁵ Se bl.a. Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 325 f.

just säkerhetsbristen hos produkten. Agells menings förefaller dock vara alltför opreciserad för att dra några slutsatser.³¹⁶

Frågan hur man skall ställa sig till praxis och doktrin gällande produktansvar för tiden innan PAL: s inträde lämnas härav öppen. Det enda rättsfall som synes ge något för handen gällande personskador är NJA 1989 s. 389. I förhållande till frågan om tobaksindustrins ansvar torde det därför vara mer relevant att använda sig av culparegeln eller det strikta ansvaret som redogjorts för ovan, istället för produktansvar, när det gäller perioden innan PAL: s inträde.

5.5 Kravet på orsakssamband mellan tobaksprodukterna och skadan – föreligger det adekvat kausalitet?

5.5.1 Inledning

En fråga som kan bli svår att avgöra i mål mot tobaksindustrin är om det är tobaksrökningen som orsakat sjukdomen eller om denna bara till viss del orsakats av rökningen i samspel med andra faktorer. I detta avseende kommer det att bli viktigt att hämta in sakkunnigutlåtande för att på bästa sätt beskriva det som skett i det enskilda fallet.

I svensk rätt förutsätter ett *culpaansvar* att själva handlandet har orsakat skadan. På samma sätt förutsätter *strikt ansvar* att den skadeståndsgrundande händelsen har orsakat skadan. Detta orsaksförhållande, eller *kausalitet* som det även kallas, kan således uppfattas som en gemensam förutsättning för skadeståndsansvar. Hellner talar om orsaksförhållandet främst ifråga om culpaansvar, av förenklande skäl, men poängterar samtidigt att resonemanget i stort sett kan tillämpas även på strikt ansvar.³¹⁷

Orsaksförhållandet menas i princip vara generellt för skadeståndsrätten. Å andra sidan så har detta förhållande ingen betydelse om inte ansvarsgrunderna, culpa eller strikt ansvar, föreligger. Av detta framgår att det blir upp till domstolen hur man skall behandla frågan om kausalitet. Här kan domstolen välja att sätta kausalitetsfrågan primärt, t.ex. p.g.a. tvistens karaktär, och i ett senare skede behandla frågan om culpa eller strikt ansvar. I annat fall kan domstolen först pröva om någon av ansvarsgrunderna föreligger för att sedan titta på om kausalsambandet skär bort rätten till ersättning.³¹⁸ I mål mot tobaksindustrin kommer de juridiska frågorna rörande kausalitet främst centrera kring *samverkande* eller *konkurrerande* skadeorsaker, t.ex. kombinationen cigarettökning och arvsanlag, eller

³¹⁶ Agell, *Produktansvar inom och utom 1992 års lag*, s. 30 ff.

³¹⁷ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 195.

³¹⁸ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 196.

kombinationen cigarettökning och utsättning för asbest i arbetsförhållanden.

Utöver frågan om det föreläggat kausalsamband i det enskilda fallet kommer även kravet på *adekvans*. Det förutsätts då att skadan orsakats av ett händelseförlopp som är någorlunda normalt och påräkneligt. Sålunda förutsätter ett skadeståndsansvar att det föreläggat *adekvat kausalitet* ifråga om den skadegörande handlingen eller underlåtenheten.³¹⁹

Till dessa spörsmål kommer även frågan om vilka beviskrav man kommer att ställa i tobaksmål. Här kommer de vanliga bevisreglerna enligt RB att gälla. Det torde främst bli frågan om att använda sig av den s.k. *överviktsprincipen*, dvs. det alternativ som är mest sannolikt läggs till grund för talan.

I det följande kommer jag att redogöra i olika avsnitt hur kausalsambandet och adekvansbedömningen kan komma att ske i mål mot tobaksindustrin. Detta kommer att ske särskilt i förhållande till problematiken gällande *samverkande* och *konkurrerande skadeorsaker*, *bevisfrågan* samt med hänsyn till den typ av *nya kausalitetsproblem*³²⁰ som tobaksskador ger upphov till. Här skall anmärkas på att den svenska litteraturen gällande bedömningen av adekvat kausalitet inte är helt lätt att överskåda. Vissa principer framhålls som förhärskande vid bedömningen men någon enhetlighet är svår att urskilja.

5.5.2 Utredning av kausalitet ifråga om tobaksrelaterade skador

5.5.2.1 Några begrepp

Vid analys av kausalitetsfrågor har man i litteraturen traditionellt sett använt sig av begreppen *tillräcklig betingelse* och *nödvändig betingelse*. Att en faktor är en tillräcklig betingelse för en inträffad händelse innebär att denna faktor av naturens och samhällets ordning leder till denna händelse. Så om en skadegörande handling A (t.ex. ett knytnävsslag) orsakar skadan B (t.ex. en bruten näsa) innebär A tillräcklig betingelse för B. Att en faktor är en nödvändig betingelse för en händelse innebär att denna händelse inte skulle ha inträffat om faktorn inte föreläggat. Så innebär t.ex. frånvaron av en skadegörande handling A (knytnävsslaget) att skadan B (den brutna näsan) inte uppkommer. För att hindra en viss följd räcker således att ta bort den nödvändiga betingelsen för denna, men för att med säkerhet åstadkomma en viss följd krävs en tillräcklig betingelse.³²¹

I litteraturen talar man om begreppet den *typiska orsaken*, varvid prövningen av både den tillräckliga och den nödvändiga betingelsen sker

³¹⁹ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 198.

³²⁰ Se Hellners formulering, *Skadeståndsrätt*, s. 197.

³²¹ Andersson, *Skyddsändamål och adekvans*, s. 290 f., Hellners, *Skadeståndsrätt*, s. 197.

enhetligt. Peczenik har betecknat denna situation, då en faktor är en både tillräcklig och nödvändig betingelse för en händelse, som *stark kausalitet*. För det fall att en faktor bara innefattar tillräcklig betingelse och inte nödvändig talar han om *svag kausalitet*.³²²

I den fortsatta framställningen kommer jag även att ta upp begreppen *samverkande* och *konkurrerande* skadeorsaker. Med *samverkande* orsak menas att två orsaker tillsammans har orsakat en följd, t.ex. ett knytnävslag och en spark medförde dödsfall. Det är här frågan om två nödvändiga betingelser för att följden skall inträffa. Om den ena försvinner (t.ex. sparken) så inträffar inte följden (dödsfallet). Vid *konkurrerande* orsaker är frågan vilken av två orsaker som medförde själva skadan, om det t.ex. bara var slaget eller sparken som medförde dödsfallet. Det handlar då istället om två tillräckliga betingelser, som båda kan orsaka följden. Frågan uppstår då vilken av dem som skall ha ansetts orsakat följden.³²³ I mål mot tobaksindustrin torde båda dessa begrepp aktualiseras.³²⁴

I anslutning till bedömningen om *samverkande* och *konkurrerande* skadeorsaker talas i litteraturen om den *normala bakgrunden*. Denna representerar den miljö i vilken kausaliteten utspelar sig. Man innefattar här förhållandena runt händelsen, såsom skadelidandes ställning, levnadsomständigheter och ålder. Här kan återknytning göras till Peczeniks resonemang om *stark* och *svag kausalitet*. Han talar bl.a. om ”*stark orsak*” i de fall där faktorn ifråga inte ingår i den *normala bakgrunden* och då frånvaron av denna faktor kan innebära att följden inte sker. Detta kan liknas med begreppet *nödvändig betingelse*. Peczenik talar vidare om ”*svag orsak*” där en faktor ingår i den *normala bakgrunden* och dess förhandenvaro är tillräcklig för att följden skall inträffa, i likhet med begreppet *tillräcklig betingelse*. Den *normala bakgrunden* är således en faktor som beaktas för att konstatera om skada orsakats eller inte.³²⁵

Så kan man t.ex. se cigarettökning som en ”*stark orsak*” då denne inte ingår i skadelidandes *normala bakgrund* och frånvaron av rökandet gör att lungcancer inte utvecklas. Som en ”*svag orsak*” å andra sidan, kan då benämnas t.ex. skadelidandes arvsanlag, som ju ingår i den *normala bakgrunden* innan personen börjar röka, och må vara en tillräcklig för att lungcancer skall utvecklas.

I tobaksmål kommer bedömningen om skadelidandes *normala bakgrund* att få stor betydelse. Detta kan handla om huruvida skadelidande varit utsatt för andra faktorer än rökningen som kan ha orsakat skadan, t.ex. asbestpåverkan i arbetsmiljö. Andra faktorer är om denne verkligen bara har rökt de varumärken för vilka skadevällaren svarar eller om något annat kommer in i bilden. Frågan om personen har arvsanlag för att utveckla den aktuella

³²² Hellners, *Skadeståndsrätt*, s. 197.

³²³ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 214 ff.

³²⁴ Det är dock vanskligt att fästa för stor vikt vid innebörden av själva begreppen, eftersom de till viss del går upp i varandra i denna typ av mål.

³²⁵ Hellners, *Skadeståndsrätt*, s. 215., Andersson, *Skyddsändamål och adekvans*, s. 291 f.

sjukdomen är också relevant. Samtliga dessa spörsmål kommer att ingå i bedömningen om vad som anses ha orsakat skadan, och bör utredas för att rätten till skadestånd inte skall kunna uteslutas på dessa grunder.

5.5.2.2 Bedömningen

Att göra bedömningen om ett vållande har orsakat en skada är som Hellner uttrycker det ”ofta en besvärlig utredningsfråga, i vilken inte sällan ett betydande mått av rättslig bedömning ingår.”³²⁶ Han exemplifierar detta med att en person som blivit misshandlad och efter en tid dör, likväl skulle kunna ha dött av t.ex. en hjärtsjukdom, som av misshandeln. Det är i denna situation ofta nödvändigt att anlita medicinskt sakkunniga för att göra bedömningen om misshandeln medförde dödsfallet. När det handlar om dylika konkurrerande skadeorsaker (som i exemplet misshandel/hjärtsjukdom) kan det stundtals vara svårt att särskilja bedömningen av bevisningen – som syftar till att utreda vilken faktor som orsakat skadan – från bedömningen av om denna andra händelse (hjärtsjukdomen) också skall anses ha orsakat skadan. När denna typ av tvivel uppstår torde dock bedömningen göras till förmån för den som lidit en personskada vilkas orsaker är svårutredda.³²⁷

För situationen i tobaksfall, där det handlar om en enskild skadelidande som drabbats av t.ex. lungcancer till följd av cigarettökning kan man applicera dessa spörsmål. Frågan blir då om cigarettökningen skall anses vara huvudorsak till lungcancer, eller om cancer har uppkommit i *samverkan* eller i *konkurrens* med en eller flera andra faktorer, t.ex. arvsanlag eller asbestpåverkan i arbetsmiljön. Avgörande blir då hur man skall föra bevisningen. Bevisbördan ligger traditionellt på den skadelidande, eftersom det är denne som hävdar ett visst orsakssamband.³²⁸ Problemet som uppstår i detta fall är att det handlar om komplicerade sjukdomstillstånd som det kan vara svårt att avgöra uppkomsten av. Vid liknande svår vetenskaplig bevisprövning har av HD tillämpats den s.k. *överviktsprincipen*, enligt vilken det skall framstå som sannolikt i sig att viss faktor medfört skada samt att denna faktor dessutom är en klart mer sannolik orsak än andra som anförts i rättegången.³²⁹

I rättspraxis har denna princip bl.a. belysts i NJA 1952 s. 104. Här hade en anställd lidit skada som följd gengasförgiftning i arbetet, vilket ledde till att han blev arbetsförmögen under ett antal år p.g.a. symptomen. Han riktade härav talan mot bolaget, vilken bifölls av HD. Bolaget anförde som motargument att den anställda hade tillfrisknat från symptomen och att hans arbetsförmåga istället berodde på ett tidigare olycksfall, där han träffats av en slägga i huvudet, samt som en följd av mångårigt fotbollsspel. En mycket omfattande utredning av förhållandena företogs i rätten, varefter Medicinalstyrelsen fann att sjukdomen med övervägande grad av sannolikhet haft sitt upphov i gengasförgiftning. Detta var det första avgörande där HD till synes tillämpat sig av överviktsprincipen. Bevisvärderingen i detta fall innebar således att det var mer sannolikt att gengasförgiftningen orsakat

³²⁶ Hellners, *Skadeståndsrätt*, s. 199.

³²⁷ Hellners, *Skadeståndsrätt*, s. 199.

³²⁸ Andersson, *Skyddsändamål och adekvans*, s. 295. Man ger även uttryck för principen i NJA 1993 s. 764. Mer om detta fall nedan.

³²⁹ Andersson, *Skyddsändamål och adekvans*, s. 295., Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 201.

sjukdomen, än att den inte gjort det. Uttalandet att det förelåg ”övervägande grad av sannolikhet” synes styrka detta.³³⁰

Ett annat rättsfall som ger uttryck för överviktsprincipen är NJA 1959 s. 318, där HD i domskälen anförde att ”övervägande skäl” talade för att ett olycksfall, som föranlett bukskada och flerårig sjukdom, orsakat död genom hjärtsvikt. Bevisosäkerheten gällde här ifall dödsfallet orsakats av hjärtsvikten oberoende av själva olyckan.³³¹

Det som framkommit i dessa rättsfall kan tillämpas på ovan nämnda problem om t.ex. lungcancer skall anses ha uppkommit p.g.a. tobaksrökning eller av andra faktorer. Som skäl för att tillämpa överviktsprincipen i denna typ av fall anför bl.a. Agell att denna har en fördel framför en bevisbörderegeln, då dess tillämpning ”i det långa loppet statistiskt sett bör medföra flest materiellt riktiga avgöranden”.³³² Vidare anføres att det i fall, där utredningen blir beroende av medicinsk expertis, inte finns anledning att lägga bevisbörda på någon av parterna. Särskilt den skadelidande skulle sättas i en svår sits om man ålade denne traditionell bevisbörda med följande höga sannolikhetsgrad.

Agell har vidare anført något om frågan ifall sjukdom har orsakats av den skadegörande handlingen eller om skadelidandes sjukliga anlag i sig varit tillräckliga. Liknande problem med konkurrerande skadeorsaker kan, som nämnts, komma att aktualiseras i tobaksmål.³³³

Agell hänvisar här till NJA 1969 s. 311 där en person skadades vid en trafikolycka och var arbetsförmögen i flera år. Arbetsförmågan berodde på en hjärnskada, som inträffat under olyckan. HD fann emellertid att den skadade även kunde ha haft en äldre hjärnskada, men det saknades tillräckligt stöd för antagande att arbetsförmågan hade föranletts av annat än trafikolyckan.

I detta rättsfall gör HD till synes bedömningen i två led. Först konstateras att trafikolyckan verkat i det reala händelseförloppet, vilket medförde sjukdomen. När detta sedan klarlagts ställde man upp frågan huruvida den äldre hjärnskadan kunde antagas varit en tillräcklig orsak till arbetsförmågan. I denna typ av mål borde domstolen även kunna tillämpa överviktsprincipen, så länge den i ett tidigare skede funnit att endast en av de aktuella orsakerna medverkat till skadan.³³⁴

Hellner beskriver också detta problem. Han anför att endast den ena händelsen kan tillskrivas vållande medan den andra är *kasuell* (ej förenad med vållande). Trafikolyckan i 1969 års fall konstituerar således vållandet varför den påstådda äldre hjärnskadan är kasuell. Hellner menar då att den kasuella betingelsen skall anses ingå i den skadades normala bakgrund, varför skadevållaren endast blir ansvarig för den del av skadan som beror på vållandet. Detta resonemang synes vara tillämpligt på fallet med lungcancer, arvsanlag och cigarettökning. Själva rökningen konstituerar då vållandet,

³³⁰ Agell, *Orsaksrekvisit och beviskrav i skadeståndrätten*, s. 15 f.

³³¹ Agell, *Orsaksrekvisit och beviskrav i skadeståndrätten*, s. 17.

³³² Agell, *Orsaksrekvisit och beviskrav i skadeståndrätten*, s. 19.

³³³ Agell, *Orsaksrekvisit och beviskrav i skadeståndrätten*, s. 23 f.

³³⁴ För utförlig utredning av detta resonemang se Agell, *Orsaksrekvisit och beviskrav i skadeståndrätten*, s. 26 ff.

medan skadelidandes arvsanlag är en kasuell betingelse som endast ingår i den normala bakgrunden. Frågan blir då om arvsanlagen skall anses ha samverkat med rökningen till utvecklingen av lungcancer. Denna fråga synes komplicerad att avgöra. Efter Hellners resonemang synes dock skadevållaren svara för den del av skadan som beror på vållandet. Han poängterar dock att kausalitetsbedömningen synes bli osäker i sådana fall.³³⁵

Hellner har vidare behandlat frågan om situationen där en skadelidande i ett mål hävdar att skada uppstått genom en viss händelse för vilken skadevållaren är ansvarig, men denne bestrider detta och gör gällande att skadan inträffat på annat sätt. Detta synes ju vara typsituationen för hur ett mål mot tobaksindustrin skulle fortlöpa. Hellner hänvisar här till ett antal rättsfall som ger uttryck för hur man skall bedöma denna typ av fall.

NJA 1993 s. 764. Skadelidande gjorde gällande att en översvämning orsakats av spillvatten som trängt upp genom ett avlopp i en fastighet som kommunen svarade för. Kommunen i sin tur menade att skadorna uppstått genom att dagvatten trängt in genom källarens väggar, vilket man inte svarade för. HD biföll skadelidandens talan efter att ha synat bevisningen. Man anförde i domskälen bl.a. att huvudregeln är att den part som har bevisbördan för ett visst sakförhållande skall styrka detta. Dock ställs ett lägre beviskrav upp i fall då särskilda svårigheter förelegat att framlägga en fullständig bevisning om att andra skadeorsaker varit uteslutna. Kravet formuleras då som att det skall vara ”klart mera sannolikt att orsaksförloppet varit det som den skadelidande påstått, än att något av de sakförhållanden som hans motpart åberopat utgjort skadeorsaken”.³³⁶

Den överviktsprincip som HD ger uttryck för här torde tillämpas i ett mål mot tobaksindustrin. Man talar ju i domskälen bl.a. om att det skall föreligga särskilda svårigheter att framlägga en fullständig bevisning om att andra skadeorsaker – t.ex. arvsanlag eller asbestpåverkan från arbetsmiljö – varit uteslutna. Eftersom det för den enskilde skadelidande vore synnerligen svårt att lägga fram denna typ av bevis, även om man företer sakkunnigutlåtande, synes det då rimligt att tillämpa det resonemang HD för.

5.5.3 Adekvansbedömningen

Som anförts ovan är förekomsten av ett kausalsamband inte alltid tillräckligt för att stadga ett skadeståndsansvar. Det fordras även en ytterligare precisering av detta samband, som brukar gå under benämningen *adekvans*. Med adekvans menas att skada skall ha orsakats inte bara enligt naturens och samhällets beskaffenhet utan även genom ett händelseförlopp som är någorlunda normalt och påräkneligt. Det sker alltså en bedömning av själva kausalsambandet.

Adekvansbedömningen kan således leda till att skadeståndsskyldigheten faller bort. Man säger att ett vållande förvisso har orsakat skadan, men att det var på ett så inadekvat sätt, att ansvar ej kan aktualiseras.³³⁷ Grunden för

³³⁵ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 217 f.

³³⁶ Hellners, *Skadeståndsrätt*, s. 201.

³³⁷ Jfr Hellners exempel om kusken., *Skadeståndsrätt*, s. 203.

adekvanskravet synes vara att man inte skall ersätta oväntade och avlägsna skadeverkningar, ens om de orsakats av ett vållande.³³⁸ Det sker alltså en sannolikhetsprövning av det aktuella kausalsambandet, vari skadan skall ha ”framstått som en beräknelig och i viss mån typisk följd av det skadegörande beteendet.”³³⁹ Problemet uppstår således vilken grad av sannolikhet som skall tillmätas kausalsambandet. Hellner har anfört att skadan skall ligga ”i farans riktning”, med vilket han menar att skadan ersätts även om det rör sig om ett händelseförlopp som är så egendomligt att det synes osannolikt att ett vållande skulle orsaka den aktuella skadan.³⁴⁰

Hur gör man då själva adekvansbedömningen?

Om man utgår ifrån att bedömningen skall göras utifrån en sannolikhetsprövning, torde främst skadans *förutsebarhet* och *påräknelighet* vara relevanta att beakta vid adekvansbedömningen. Den vanligaste lösningen att göra detta har i svensk rätt varit att utgå ifrån en *särskilt insiktsfull person*³⁴¹ och frågar om denne med hjälp av de kunskapskällor som står till buds vid en bedömning i efterhand, anser att skadan är påräknelig. Prövningen görs alltså först, med hänsyn till risken i allmänhet, om det förelegat oaktsamhet, varefter man ställer frågan vilka skador en fackman i en efterhandsbedömning skulle anse påräkneliga. Både Hellner och Andersson framhåller dock att bedömningen utifrån en *särskilt insiktsfull person* inte är klargörande i problematiken. Det synes svårt att göra någon bra sammanfattning av hur man skall göra adekvansbedömningen.³⁴²

I det närmaste bör man dock hålla fasta på frågan om skadans förutsebarhet och påräknelighet. Om man då tillämpar dessa på ett kausalsamband i ett tobaksfall, som i exemplet med lungcancer och cigarettökning ovan, inriktar sig frågan vad tobaksindustrin skall anses ha känt till om sjukdomsorsakerna samt i anslutning till detta hur pass klandervärdigt man har uppträtt. Som visats ovan³⁴³ bör det ha varit påräkneligt för tobaksindustrin att tobaksbruket gav upphov till skadeverkningar. Om inte annat så har den kunnat skaffa sig denna information genom den vid tiden framtagna medicinska litteraturen.

5.5.4 Andra typer av kausalitetsproblem som kan aktualiseras i tobaksfall

Hellner tar i sin framställning upp tre nya typer av kausalitetsproblem som uppkommit till följd av den internationella utvecklingen. Han hänvisar särskilt till cigarettökning som orsak, varför det är intressant att behandla dessa tre problem.

³³⁸ Se domskäl, NJA 1993 s. 41 I och II.

³³⁹ Andersson, *Skyddsändamål och adekvans*, s. 95 med hänvisning till SkL: s förarbeten.

³⁴⁰ Hellners, *Skadeståndsrätt*, s. 204 f.

³⁴¹ Andersson, *Skyddsändamål och adekvans*, s. 101., Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 205.

³⁴² Andersson, *Skyddsändamål och adekvans*, s. 102., Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 205 f.

³⁴³ Se ovan avsnitt 2.13, 2.3.2, 4.3.

Multipel kausalitet

Det första problemet kallas multipel kausalitet. Härunder anføres att det under moderna förhållanden inte är ovanligt att orsakerna till en skada är många och svårbevisade. Hellner hänvisar då särskilt till produktskador av den typ som behandlat i denna framställning. Han anför att en person som lidit skada genom cigarettökning ofta har rökt ett antal olika cigarettmärken, varvid det inte är möjligt att avgöra i vilken mån cigaretter av olika märken har bidragit till skadan. Ett annat exempel är att en kvinna lider skada av p-piller och därvid använt sig av olika märken.

Hellner menar att om man skulle tillämpa traditionella kausalitetsregler tillsammans med de för skadelidande fördelaktiga bevisreglerna (överviktsprincipen), skulle man kunna komma till slutsatsen att varje bolag vilket talan riktats mot är ansvarigt för skadan, vilket synes orimligt eftersom varje bolag svarar för endast en del av skadan. Alternativet till detta är att inget av företagen anses ansvariga, eftersom man inte kan göra sannolikt att dess märke orsakat skadan. Hellners lösning på problematiken synes vara att man skulle tillämpa en metod där man gör varje företag ansvarigt för en bestämd andel i skadan, uppdelat efter t.ex. hur stor marknadsandel företaget har.³⁴⁴ Denna metod stämmer bra överens med hur man behandlat liknande fall i USA³⁴⁵ samt hur man ser på detta problem i den norska utredningen.³⁴⁶ En annan lösning som Hellner anför är att man skulle skapa en fond eller försäkring, till vilken de som orsakar skador av en viss typ fick bidra. Efter detta skulle stadgas i lag eller efter överenskommelse, vilka kriterier som skulle tillämpas för att en skadelidande skulle få ersättning. Denna lösning synes dock något mer avlägsen än den gällande marknadsandelar.

Detta problem är belysande ifråga om de praktiska förutsättningarna att vinna framgång med en talan mot tobaksindustrin. Som har framhävts i boken *Rökridåer – en kritisk granskning av tobaksindustrin*, synes det mest lämpligt att rikta talan om skadelidande rökt samma märke i vart fall under en viss period, så att det är lättare att urskilja hur bruket sett ut.³⁴⁷ Mer om de praktiska förutsättningarna för talan nedan, avsnitt 6.2.

Statistisk kausalitet

Ett annat nytt problem är när det kan fastställas statistiskt att en viss skadefaktor ökat risken för skada, men det kan inte fastställas, vilka av de fall där denna risk förverkligats som beror på den särskilda faktorn.³⁴⁸

³⁴⁴ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 220 f.

³⁴⁵ Se Cipollone-fallet, avsnitt 4.4.2.1.1.

³⁴⁶ NOU 2000:16, s. 229. Man anför här att utgångspunkten i norsk rätt är solidarisk ansvar, varvid en uppdelning efter marknadsandel synes lämplig så länge man följer denna regel. Se även ovan avsnitt 5.3.6.

³⁴⁷ Löwenberg, *Rökridåer – en kritisk granskning av tobaksindustrin*, s. 125 f. Detta framgick i den process man riktade mot finska tobaksindustrin.

³⁴⁸ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 221.

Med detta menas exempelvis att om en person röker cigaretter så löper denne statistiskt sett en ökad risk för lungcancer. Om då denna risk förverkligas och personen utvecklar lungcancer, torde det vara svårt att veta vilka av alla de cigaretter som denne rökt, som har orsakat cancer. Hellner anför två lösningar på detta problem. Den första är att man bestämmer att en viss ökning av risken är likvärdig med orsakande. Den andra är att man tilldelar en viss grupp av skadelidande – t.ex. de som utsatts för asbest i arbetet – ersättning, utan att pröva orsakssambandet.³⁴⁹ Den första av dessa lösningar synes vara den mest lämpliga. Det finns ju omfattande statistisk och forskning gällande tobaksrökningens skadeverkningar, vilken pekar på att riskerna med detta bruk är stora, och när de väl förverkligas så är konsekvenserna allvarliga. I domstolen är därför sakkunnigutlåtande viktiga för att man skall kunna peka på att sjukdomen verkligen orsakats av rökning.

Medverkan som riskfaktor

Detta problem behandlar frågan när den skadelidandes handlande har bidragit till risken, utan att det kan fastställas mer än statistiskt att detta handlande medverkat till skadan. Hellner anför här som typexempel att rökning bidrar till risken för cancer. Han menar då att denna ökade risk har varit känd för de flesta människor ("medvetet risktagande"), varvid problemet inte bara innefattar kausalitetsbedömningen utan även den rättspolitiska bedömningen. Den princip som enligt Hellner då torde gälla i Sverige är att man bortser från rökningen som riskfaktor. Denna bedömning synes stämma bra överens med det som uttalats om tobak ifråga om systemskador i förarbetena till PAL.³⁵⁰ Återigen skall då poängteras att de torde vara fel att tala om rökning som ett "medvetet risktagande". I ungdomsåren kan rökdebuten anses beror på den sociala faktorn³⁵¹ då man vill "vara vuxen" eller helt enkelt inte falla utanför kompisgruppen. Den fortsatta rökningen beror dock helt på att användaren är har utvecklat ett starkt nikotinberoende.³⁵² Bedömningen av om en rökare skall anses ha lidit skada av själva rökningen torde således ske lämpligast utifrån de principer för adekvat kausalitet som redogjorts för.

5.5.5 Sakkunnigutlåtande

Det har i föregående avsnitt talats en del om inhämtandet av sakkunnigutlåtande för avgörandet av problemet med adekvat kausalitet.³⁵³ I mål mot tobaksindustrin torde detta i det närmaste framställas som ett krav för att kunna vinna framgång med talan. Uttalanden av läkare och andra experter på tobaksrelaterade sjukdomar kan bli avgörande för om domstolen anser att det är tobaksrökningen eller andra faktorer som orsakat skadan.

³⁴⁹ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 221.

³⁵⁰ Se ovan avsnitt 5.4.6.2.3-5.4.6.2.4.

³⁵¹ Se ovan avsnitt, 3.2.1.

³⁵² Se ovan bl.a. om uttalandet i norsk rätt och de slutsatser som dragits om uttalandena i PAL: s förarbeten., s. 108 ff., s. 111 f.

³⁵³ Denna typ av bevisning stadgas det regler om i RB 40 kap.

Några problem som kan uppkomma är att det inte är möjligt att göra en fullständig utredning av vad som har skett i det enskilda fallet. Till detta hör omständigheter som hur mycket skadelidanden har rökt och vilka andra riskfaktorer denne varit utsatt för. Den forskning som bedrivits på området torde komma att spela stor roll i de flesta fall. Som visats tidigare³⁵⁴ finns det omfattande forskning om tobakens skadeverkningar, både från Sverige och från andra länder. I den norska utredningen har framhållits att ett större antal samstämmiga utlåtanden från landets främsta experter eller sakkunniga som regel torde läggas till grund för domstolens avgörande. Andra utlåtanden, av t.ex. ”inhyrda” sakkunniga torde däremot tillmätas mindre vikt.³⁵⁵

5.6 Skadelidandes medverkan – frågan om acceptans av risken och kravet på informerat samtycke

5.6.1 Inledning

I föregående avsnitt har redogjorts för de olika ansvargrunderna som kan aktualiseras i tobaksrättsmål, samt hur man skall göra bedömningen av om det förelegat adekvat kausalitet mellan tobaksrökningen och uppkomsten av skadeverkningar. Det finns dock en del omständigheter som kan utesluta skadeståndsansvar, eftersom de anses rättfärdiga att skada tillfogas. Ifråga om tobaksrättsmålen talar man främst då om *acceptans av risken*, dvs. att skadelidande lämnat sitt *samtycke* till de skadeverkningar som tobaksbruket kan ge upphov till. Detta gäller främst ifråga om culpaansvaret, men kan även ha viss inverkan på huruvida man skall utdöma strikt ansvar samt produktansvar. Frågan om adekvat kausalitet kan också påverkas av samtycke, i den mån att domstolen anser att skadelidandes beteende varit sådant att denne själv är orsak till skadan. I sista hand kan samtycket även för relevans vid bedömningen av ersättningens storlek. För det fall att skadelidande får rätt kan eventuellt samtycke göra att ersättningen reduceras eller faller bort helt, eftersom domstolen då anser att denne medverkat till skadan.

Den svenska litteraturen på denna typ av samtycke är inte särskilt omfattande, varför jag i detta avsnitt kommer att tillämpa det resonemang som förts i amerikansk rätt på argumentationen i svensk rätt. Framställningen kommer att ha sin början i svensk rätt, varunder jag redogör för principerna om skadelidandes medverkan och inverkan av samtycke till risk för skada. Efter detta kommer att redogöras för de principer om acceptans och informerat samtycke som uppkommit i

³⁵⁴ Se ovan avsnitt 2.3, 3 och 4.3.

³⁵⁵ Jfr NOU 2000:16, s. 272.

amerikansk rätt och legat till stor grund för att man lyckas nå framgång i tobaksmålen på senare tid.

5.6.2 Allmänna synpunkter på rökning och frivillighet

Under avsnitt 1.2 talar jag något om de problem som uppstår när man skall rikta talan mot tobaksindustrin. Där talas bl.a. om att gemene man uppfattar möjligheterna att vinna framgång med en sådan talan som små eller obefintliga. De flesta människor är av avsikten att man som rökare får skylla sig själv. Detta synes bero mycket på att utgångspunkten för detta resonemang är att om man som vuxen människa utsätter sig för en risk vilken man är medveten om, så får man själv bära ansvaret. Detta var också det huvudargument som amerikanska tobaksindustrin länge baserade sin talan på.

Varför börjar då folk röka?

De flesta vuxna människor som röker idag, hade sin rökdebut någon gång i unga år, vid vilken tid de inte hade någon kunskap om hälsoriskerna med tobaksbruket eller det starka nikotinberoende som detta ger upphov till. Detta gäller speciellt de personer som började röka någon gång från 1940-talet till 1960-talet. Rökning är något som tilltalar ungdomar; detta beror på en underliggande önskan om att vara vuxen; att man vill passa in i kompisgruppen; att göra som föräldrarna eller idoler gör etc. Rökning är således lite av en social norm, som hör till det dagliga livet. Det synes därför inte konstigt att folk börjar röka.

Varför slutar folk inte att röka efter det att hälsoriskerna blivit kända?

Om man ställer frågan till de flesta vuxna personer som röker idag, om de någon gång försökt att sluta, så är svaret på detta oftast jakande. Många har försökt att sluta åtskilliga gånger, men alltid fallit tillbaka i sina gamla rökvanor. Anledningen till att det är så svårt att sluta är det starka nikotinberoende som tobaksrökning ger upphov till. Under en lång period trodde man att rökningen endast var en vana, såsom alla andra i det dagliga livet. Det har dock slagits fast genom omfattande forskning, att nikotin skapar ett starkt beroende och kan i det avseendet jämföras med andra narkotiska preparat, såsom kokain och heroin.³⁵⁶ Denna effekt av nikotinet har som visats,³⁵⁷ varit känd av den amerikanska tobaksindustrin i vart fall sedan 1960-talet, men den allmänna läkarevetenskapen fick inte denna kunskap förrän under 1970- och 1980-talet. Således kan gemene man inte sägas ha känt till nikotinet beroendeframkallande verkan under den aktuella perioden.

³⁵⁶ Se t.ex. The Royal College of Physicians rapport, *The Tobacco Advisory Group: Nicotine Addiction in Britain*, 2000. Här har man bl.a. uttalat att: "Cigarettes are highly efficient nicotine delivery devices and are as addictive as drugs such as heroin and cocaine".

³⁵⁷ Se ovan avsnitt 2.3.2, 4.3.

Hur har kunskapen om hälsoskadorna sett ut?

Alltsedan införandet av varningarna på tobaksförpackningarna och upplysningen i övrigt på den tiden, har folk i allmänhet känt till att rökning orsakar bl.a. lungcancer. Denna kunskap har dock inte varit av sådan omfattning att den haft någon direkt betydelse för folks vilja att sluta röka. I USA har man genom intervjuundersökningar visat att den verkliga kunskapen om hälsoskadorna och nikotinberoendet varit väldigt låg. I tobaksmål i svensk rätt kommer det dock främst att vara fråga om vad den enskilde skadelidande haft eller borde ha skaffat sig för kunskap.

Problemet med den diskussion som förs angående tobaksbruket idag är att den är utsatt för en fasförskjutning. Man argumenterar utifrån dagens kunskapsnivå om hälsoskador som beror på rökning som startade för 30 till 50 år sedan. De skadelidande som skall bedömas idag ifråga om medverkan till skada och acceptans av risken, bör således bedömas utifrån den kunskapsnivå som fanns när de började röka och när tobaksindustrin menar att de borde ha slutat att röka. Denna kunskap skall även jämföras med vad tobaksindustrin själv hade för kunskap under denna period, vilken, som visats,³⁵⁸ varit långt mer omfattande.

5.6.3 Principer i svensk rätt

5.6.3.1 Medverkan enligt SkL 6:1

Som nämnts ovan kan den skadelidande p.g.a. sitt handlande gå miste om skadestånd enligt vissa ansvarsbefriande grunder såsom samtycke, medvetet risktagande etc. Normalt i svensk rätt är dock att detta handlande bedöms enligt reglerna för skadelidandes medverkan, enligt SkL 6:1. Härav framgår att endast medverkan genom vållande beaktas, varvid skadeståndet blir föremål för jämkning, dock utesluts detta aldrig helt. ”Jämkning till noll” kan dock förekomma, varvid resultatet blir som om skadestånd ej utgivits.³⁵⁹

SkL 6:1 är främst anpassade för culpaansvar, men kan aktualiseras även vid strikt ansvar. Bedömningen av den skadelidandes ställning här görs i princip på samma sätt som vid culpabedömningen eller ifråga om kausalitetssambandet. Det centrala vid bedömningen blir dock om den skadelidande kunde ha uppträtt på ett annorlunda sätt och sålunda minimerat eller undgått skadan. Regeln om medverkan i SkL är relativt ny och ersatte tidigare strängare regler som ofta ledde till att skadelidande fick en väsentlig del av skadeståndet reducerat. I dagsläget är bilden dock en annan, då den nya regeln ger upphov till ett restriktivt tillämpande av medverkansreglerna. För att jämkning skall ske idag torde det främst handla om fall där skadelidande *uppsåtligen* eller av *grov vårdslöshet* medverkat till skadan.

³⁵⁸ Se ovan avsnitt 4.3.

³⁵⁹ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 223 f.

Vårdslösheten skall här vara av ”mycket allvarligt slag”. Man talar om att skadelidande skall visa nonchalans och hänsynslöshet.³⁶⁰

Av detta resonemang synes det inte finnas någon anledning att jämka ett eventuellt skadestånd för en skadelidande i ett tobaksmål. Det synes ju orimligt att klandra någon för att denne inte lyckats sluta röka, när tobaken skapar ett så pass starkt nikotinberoende att det för vissa människor synes omöjligt att sluta. För det fall att skadelidande får rätt i domstolen borde denne således tilldelas full ersättning.

Här skall också anmärkas på att skadeståndsskyldigheten för personer under 18 år skall begränsas i ”den mån det är skäligt med hänsyn till hans ålder och utveckling, handlingens beskaffenhet, föreliggande ansvarsförsäkring och andra ekonomiska förhållanden samt övriga omständigheter”.³⁶¹ Denna bestämmelse är belysande ifråga om hur man ser på barns förmåga att göra bedömningen av om ett handlande är vårdslöst eller inte. Då de flesta som röker i vuxen ålder började någon gång under tonåren, torde detta peka ytterligare på att ”medverkan” till tobaksskador inte begränsar rätten till ersättning.

5.6.3.2 Samtycke som ansvarsbefriande grund

Hellner benämner samtycket som en av de klassiska grunderna för bortfall av skadeståndsansvar. Med detta avses då ett ”uttryckligt medgivande att lida en bestämd skada”. Detta uttryckliga medgivande kan även avse risk för skada. Hellner för här som exempel medicinska experiment, där deltagaren lämnat sitt samtycke till att prova nya läkemedel. Denna typ av verksamhet är dock underkastad ett krav på att patienten har gett *informerat samtycke*. Patienten skall då ha informerats om vilka åtgärder som skall vidtas och vilka risker som kan förekomma vid behandlingen samt varför man valt den typen av behandling och eventuella risker vid underlåten behandling. Patienten skall sedan lämna sitt samtycke till dessa åtgärder. Hellner anför att denna typ av samtycke kan vara betydelselöst ur ett antal olika aspekter. Detta gäller t.ex. om informationen varit bristfällig eller otillräcklig eller så omfattande att patienten inte uppfattar det väsentliga samt om patienten föranletts att ge ett alltför vidsträckt samtycke utan att inse hur långt detta leder.³⁶²

I NJA 1990 s. 442 hade en person drabbat av smärtor som följda av en operation. Operationen hade bl.a. innefattat att en nerv skulle ”luckras upp”. Vid själva ingreppet hade det dock visats sig nödvändigt att skära av nerven, vilket ledde till de följsmärter patienten drabbades av. Patienten krävde skadestånd, varvid landstinget hävdade att det allmänna samtycke patienten lämnat omfattande det utförda ingreppet. HD fann dock att det allmänna samtycket inte omfattade detta ingrepp, varför patienten bort informeras ytterligare. Skadeståndstalan ogillades dock på den grund att ingreppet var det medicinskt riktiga att göra, och att det vore omöjligt att göra samma ingrepp vid ett senare tillfälle.

³⁶⁰ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 226 f.

³⁶¹ SkL 4 §

³⁶² Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 117 ff.

HD: s resonemang här synes innebära att ett sådan allmänt samtycke som lämnats inte omfattar åtgärder varom informerat samtycke krävs. Underlåtenheten att inhämta sådant samtycke aktualiserar dock inte alltid ett skadeståndsansvar, utan man får göra en vidare bedömning. Bedömningen i detta fall gjordes utifrån att man varit framgångslös med operationen, om inte ingreppet hade utförts. Det bristande samtycket ingick således som en del i culpabedömningen, istället för att stå som ensam avgörande omständighet.³⁶³ Avgörandet torde ge upphov till frågan hur man skall utforma ett informerat samtycke i svensk rätt, eftersom HD: s resonemang inte ger någon klar bild. Denna fråga kommer att vara särskilt viktig att utreda i ett tobaksmål.

Hellner talar vidare om de tillfällen där samtycke inte uttryckligen lämnats, men det framgår av omständigheterna att sådant har lämnats, ett s.k. *underförstått samtycke*. Det säges här att man kan ha samtyckt till en viss skada, men att detta samtycke inte kan sträcka sig hur långt som helst. Bedömningen sker i första hand om hur långt samtycket sträcker sig, utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. I andra hand blir frågan hur långt rättsordningen godtar att detta samtycke får verkan. I anslutning till detta kommer frågan hur bedömningen ska ske när skadelidande "insåg risken" men ändå utsatte sig för den, dvs. *samtycke till* eller *acceptans av risken*. Hellner anför att denna typ av medvetet risktagande inte torde föranleda ansvarsfrihet, eftersom detta skulle stå i strid med principen i SkL, att skadelidandes medvållande inte medför reduktion av skadeståndet, i varje fall när det är fråga om personskador.³⁶⁴ Ansvarsfrihet torde främst kunna förekomma i extrema fall, när risktagandet t.ex. utgör ett spänningsmoment för den skadelidande.

Bedömningen av det risktagande som tobaksrökning utgör kommer att ske med beaktande av ovan anförda principer. Man torde behandla det som en typ av underförstått samtycke, där skadelidande skulle ha insett risken men ändå accepterat den. Om man skall utgå från Hellners resonemang att medvetet risktagande inte stadgar ansvarsfrihet, torde frågan blir avgjord redan på denna grund. Domstolarna synes dock behandla detta som ett extremt fall, varvid en bedömning kommer att ske huruvida den skadelidandes val att röka stadgar ansvarsfrihet för svaranden. Denna bedömning synes då utgå ifrån de ovan anförda spörsmålen:

1. Hur långt sträcker sig samtycket, utifrån omständigheterna i det enskilda fallet?
2. Hur långt godtar rättsordningen att detta samtycke sträcker sig?

Detta synes stämma överens med hur bedömningen gjordes i NJA 1990 s. 442. I ett tobaksmål torde man således först göra bedömningen om hur långt den skadelidandes samtycke till riskerna med tobaksrökning sträcker sig, utifrån omständigheterna kring dennes tobaksbruk. Detta torde vara att likna med den bedömning av *den normala bakgrunden* som sker ifråga om

³⁶³ Jfr ovan avsnitt 5.4.4.6.

³⁶⁴ Jfr det som anförts i föregående avsnitt.

kausalsambandet mellan rökning och sjukdom.³⁶⁵ Man tar alltså hänsyn till den skadelidandes levnadsförhållanden, ställning, omständigheterna vid rökdebut etc.

Här aktualiseras den fråga som tagits upp i amerikanska tobaksmål, nämligen om det förelegat *informerat samtycke*. För att skadelidande skall ha anses samtyckt till riskerna med tobaksbruket torde det ställas upp som krav att denne har varit tillräckligt informerad att fatta detta beslut. Som visats ovan har det i svensk rättspraxis inte ställts upp några direkta principer för hur ett informerat samtycke skall se ut. HD: s domskäl i NJA 1990 s. 442 ger inte någon klar bild. Jag kommer därför i avsnitt 5.6.4 att redogöra för vilka kriterier man ställt upp i amerikansk rätt för att informerat samtycke skall föreligga ("informed consent"). Denna syn torde vara tillämplig även i svensk rätt. I sista hand blir det sedan fråga om hur långt rättsordningen godtar att detta samtycke sträcker sig. Domstolen skall alltså avgöra om det samtycke som lämnats – om man nu anser att så har skett – är rimligt utifrån den svenska rättsordningen. Här skulle domstolen då t.ex. anse att den skadelidande endast lämnat ett allmänt samtycke till riskerna med rökning, men att detta ej stadgas ansvarsfrihet för svaranden, då detta samtycke inte sträcker sig tillräckligt långt.

5.6.3.3 Vilka möjligheter har den skadelidande haft att inse riskerna med tobaksbruket?

Frågan om en skadelidande skall ha ansetts ha accepterat och samtyckt till riskerna med tobaksbruket blir beroende på huruvida denne haft möjlighet att inse riskernas art och omfattning. Detta kan åskådliggöras i ett antal punkter:

1. **Bristande kunskap om tobak och hälsoskador** – Den vanliga uppfattningen är att befolkningen överlag har känt till riskerna förknippade med tobaksbruket. Denna uppfattning synes inte stämma. Som visats under avsnitt 2, 3 samt 4.1-4-3 har den verkliga kunskapen i samhället hos allmänheten, myndigheter och läkare varit av låg grad. Även på senare tid finns det undersökningar från bl.a. USA som visar att folks kunskap om tobakens skadeverkningar är låg.
2. **Bristande kunskap om att omfattningen av bruket innebär risk för allvarliga hälsoskador** – En annan fråga som länge varit omtvistad är om det finns någon säkre nedre gräns för tobaksbruk. Klarar man sig bra om man bara röker 1-5 cigaretter om dan? Denna uppfattning synes också vara felaktig, då läkarvetenskapen aldrig lyckats fastställa någon "säkre nedre gräns". Det synes snarare vara så att ett fortsatt kontinuerligt bruk, även om det bara rör sig om ett mindre antal cigaretter om dan, framkallar en kraftig höjning i risken

³⁶⁵ Jfr ovan avsnitt 5.5.2.1.

att drabbas av skada, i förhållande till en icke-rökare. Se härom särskilt avsnitt 3.2.

3. **Bristande kunskap om nikotinets beroendeframkallande verkan** – I dagens läge är det känt att nikotin är beroendeframkallande. Detta klargjordes dock inte av läkarvetenskapen förrän i slutet på 1970-talet till mitten på 1980-talet. Tobaksindustrin i USA har dock bevisligen haft vetskap om detta redan på 1960-talet. Det är nikotinberoendet som skapar det s.k. ”röksuget”, vilket är en välkänd effekt bland rökare. Att det varit fråga om ett beroende synes ha fördunklats under åren av vaga begrepp om nikotinet som att det är ”vanebildande”. Det kan därför med säkerhet sägas att det innan 1980-talet varit okänt för rökare att nikotin ger upphov till ett beroende av samma styrka som vid heroin och kokain, och att rökning är ett typexempel på missbruk. Detta är till synes okänt för vissa rökare än idag. Härom visas särskilt till avsnitt 3.2.6.
4. **Bristande kunskap om att tobaksindustrin i stor grad kontrollerar nikotinmängden och nikotinverkan i tobaksprodukterna** – Under avsnitt 4.3 har redogjorts för den forskning som tobaksindustrin i USA bedrivit ifråga om nikotinets verkan och hälsoeffekterna av rökning. Det är inte klarlagt huruvida svensk tobaksindustri har haft vetskap om eller delaktighet i denna forskning. Det som redovisats här kan dock ha intresse då även amerikanska tobaksbolag kan blir föremål för talan här. Några av de vanligaste amerikanska cigarettmärken säljs ju här, t.ex. Marlboro, Camel och Lucky Strike.
5. **Villfarelse om att ”light-cigarett” är bättre alternativ till andra cigaretter** – När filtercigaretter introducerades på marknaden, marknadsfördes de som hälsomässigt bättre alternativ till andra cigaretter, varvid man styrde över en stor del av den rökande befolkningen till denna typ av cigaretter. Som visats under avsnitt 4.4.2 gick andelen filtercigaretter från 3 % 1950 till 87 % 1975. Det har dock under omfattande forskning aldrig bevisats att denna typ av cigaretter skulle vara bättre än andra. Tvärtom får rökaren stundtals i sig mer av de skadliga ämnen p.g.a. den ”rökkompensation” som sker för att denne ska få i sig tillfredställande mängd nikotin. Även om light-cigaretterna faktiskt innehåller lägre halt av tjära och nikotin, så tillför de ändå rökaren väsentliga mängder av dessa ämnen, varför en uppfattning hos rökaren att dessa skulle vara mindre farliga eller rentav ofarliga, blir felaktig.

5.6.4 Principer i amerikansk rätt

5.6.4.1 ”Casting blame on the tobacco victim” – en utredning om acceptans av risken

I amerikanska rättsfall gällande tobaksskador hade tobaksindustrin länge ett starkt försvarsargument i att man beskyllde skadelidanden för att ha orsakat sina skador själv, då denne samtyckt till tobaksbruket. Detta argument har

inte accepterats av de amerikanska domstolarna, men tobaksindustrin har ändå tillåtits argumentera på detta vis inför jurymedlemmarna. Från början av 1990-talet har dock detta argument förlorat sin betydelse.

Tobaksindustrins talan bestod ofta av två huvudargument: I första hand förnekan att dess produkter orsakat den aktuella skadan och i andra hand att alla rökare, inklusive kändarna, är medvetna om riskerna med rökning men ändå röker, då de njuter av det. Dessa argument köptes länge av jurymedlemmar i tobaksfall, då det framstod som sunt förnuft att varje människa vet om att rökning är skadligt. I ljuset av den kunskap som kom fram om nikotinets effekter, och det faktum att tobaksindustrin har känt till dessa effekter, har amerikanska domstolar blivit mer skeptiska till att godta att rökarna accepterat risken.³⁶⁶

Det har av dessa anledningar skapats en ”assumption of risk doctrine” i USA, vari man behandlar förhållandet om en skadelidande skall vara ansvarig för sitt eget risktagande. Ett utlåtande rörande detta ämne är ” *Casting blame on the tobacco victim: Impact on assumption of the risk and related defenses in The United States tobacco litigation*”. I detta utlåtande utreds särskilt frågan om vilken betydelse acceptans av risken har i tobaksfall. Jag ska här kort redogöra för de principer man ger uttryck för i amerikansk rätt.³⁶⁷

Innehållet i ”assumption of risk doctrine”

”Assumption of risk doctrine” – eller acceptans av risk som det översätts till svenska – i amerikansk rätt består av tre huvudelement:

Kändaren skall

1. ha subjektiv förståelse av risken (”subjective understanding of the risk”)
2. frivilligt utsätta sig för risken (”voluntary choice to encounter the risk”)
3. vara villig att acceptera risken (”willingness to accept that risk”)

Tobaksfallen för en säregen prägel i förhållande till dessa element. Detta beroende på att tobaksindustrin själv har den mest specifika kunskapen om vilken risk som tas, samt att det är industrin som kontrollerar i vilken utsträckning cigaretterna innehåller beroendeframkallande ämnen. I amerikansk rättspraxis, bl.a. Henley-fallet, har amerikanska HD anfört att det skall mycket till för att acceptans av risk-argumentet skall vara framgångsrikt. Det blir upp till tobaksindustrin att bevisa att skadelidanden haft positiv kunskap om och accepterade den konkreta risken som var aktuell. Enbart det faktum att rökaren hade generell kunskap om hälsofaran, synes i nyare praxis inte vara tillräckligt längre.³⁶⁸

Varför blev argumentet ”assumption of risk” mindre effektivt?

³⁶⁶ Bilaga A, *Casting blame on the tobacco victim*, s. 147 ff.

³⁶⁷ För närmare insikt i denna utredning hänvisas till bilaga A, s. 147 ff.

³⁶⁸ Bilaga A, *Casting blame on the tobacco victim*, s. 147 ff.

Från 1994 fick man på skadelidandesidan i amerikanska tobaksmål, tag på interna dokument från tobaksindustrin som visade att tobaksbolagen var väl medvetna om att nikotin var beroendeframkallande, samtidigt som man utåt hävdade att det inte var beroendeframkallande. Vidare har det uppkommit bevis på att tobaksindustrin kontrollerat mängden nikotin i cigaretterna, vilket torde kunna åberopas till stöd för att man som konsument inte frivilligt accepterat risken att bli beroende av cigaretter.

Comparative negligence – läran om delat ansvar

Denna lära ger skadelidande rätt att få en viss del av sina skador täckta även om denna ansetts accepterat risken. Detta synsätt på skadeståndsrätten har blivit allt vanligare i amerikansk rätt och i amerikanska tobaksmål. Skadelidande bereds här möjlighet att i alla fall få ersatt en viss del av sina skador, om tobaksindustrin också kan tillskrivas vållande.³⁶⁹

Utlåtandets slutsatser

Frågan om acceptans av risken synes inte längre vara något hinder mot att kräva ersättning av amerikanska tobaksindustrin. Amerikanska domstolar ser strängt på det faktum att tobaksindustrin har vilselett konsumenterna att köpa en produkt som är både hälsofarlig och beroendeframkallande. Man anför tre huvudargument till varför rökarna bör tillmätas mindre skuld än tidigare:

1. Produkten är mycket beroendeframkallande, vilket resulterar i att förmågan att välja själv reduceras.
2. De flesta rökare börjar röka vid en ålder då de inte är i stånd att fatta ett informerat beslut och ta vuxet ansvar.
3. Tobaksindustrin har en mycket högre grad av kunskap om vilka hälsorisker som är förknippade med tobaksbruket, eftersom de kontrollerar produkterna.

Kommentarer

Detta sakkunnigutlåtande gällande acceptans av risken i tobaksmål torde kunna tillämpas i viss utsträckning även i svenska rättsfall. De principer man ger uttryck för är till viss del lik de principer om acceptans av risk som finns i svensk rätt, och är dessutom mer precisa och utvecklade i sitt resonemang. Man kan däremot fråga sig om läran om ”comparative negligence” eller delat ansvar kan bli föremål för svenska domstolars tillämpning. Någon liknande lära synes inte förekomma i den svenska skadeståndsrätten, men ett tillämpande av en sådan lära torde inte föranleda några direkt problem. Det verkar snarare som att man skulle kunna komplettera den svenska rätten på ett bra sätt här, då man får in konsumentskyddet till viss del, samtidigt som en skadevållare inte får bära hela ansvaret då den skadelidande anses ha medverkat till skadan genom acceptans av risken. Huruvida en sådan lära kan aktualiseras i svensk rätt blir dock upp till domstolarna.

³⁶⁹ Detta torde närmast vara att likna vid ett omvänt medvållandeförhållande enligt SkL 6:1. Således får en skadelidande, trots medvållande, ut ersättning för en del av sina skador, om skadevållaren också bedöms varit vållande.

5.6.4.2 Acceptans av risken och kravet på informerat samtycke

Som nämnts ovan ingår det i bedömningen om skadelidande skall ha ansetts accepterat risken ett krav på att det skall ha förelegat *informerat samtycke*. I svensk rättspraxis har det ställts upp vissa kriterier för hur ett sådant samtycke skall se ut, men det ges inga klara riktlinjer. Av denna anledning kommer jag här att presentera hur man definierat begreppet informerat samtycke i amerikansk rätt. Detta skall göras utifrån den artikel som bifogas som bilaga B, *Informed consent: what smokers know and what they need to know*, skriven av en kanadensisk jurist vid namn David T. Swenor.

Generellt om kravet på informerat samtycke

Det borde stå klart för de flesta människor idag att är rökning är skadligt. Detta kan man visa på genom t.ex. intervjuundersökningar hos allmänheten. För kravet på informerat samtycke krävs det dock mer än bara en generell och obestämd uppfattning om att rökning är skadligt. I kanadensiska domstolar har man klart uttryckt hur principen om informerat samtycke skall formuleras:

”A manufacturer of a product has a duty to warn consumers of the dangers inherent in the use of its product, of which it knows or has reason to know. The warning must be adequate. It should be communicated clearly and understandably in a manner calculated to inform the user of the nature of the risk and the extent of the danger; it should be in terms commensurate with the gravity of the potential hazard, and it should not be neutralized or negated by collateral efforts on the part of the manufacturer”³⁷⁰

Utifrån detta uttalande redogör Swenor för två nyckelkoncept ifråga om informerat samtycke i förhållande till tobaksprodukter:³⁷¹

- Många rökare klarar aldrig att fatta, och agera efter, fullt informerade beslut p.g.a. den låga åldern vid rökdebuten samt efterföljande utveckling av nikotinberoende. Detta argument kan understrykas genom undersökningar om ålder vid rökdebuten och litteratur om tobaksberoende.
- Det andra konceptet blir att visa vad rökarna behöver veta för att kunna fatta informerade beslut. Detta innefattar följande:
 1. *Konsumenter behöver vetskap om de sjukdomar, och andra skador som kan orsakas. Att endast känna till vissa av sjukdomarna är inte tillräckligt, för det fall att de drabbas av en annan, samt om finns anledning att tro att de hade handlat annorlunda om de hade vetat mer.*

³⁷⁰ Se bilaga B, *Informed consent: what smokers know and what they need to know*, s. 157 ff

³⁷¹ Det följande är i det närmaste en översättning av vad som står i utlåtandet, se bilaga B, *Informed consent: what smokers know and what they need to know*, s. 157 ff.

2. *Konsumenter behöver kunskap om sannolikheten att ådra sig någon av dessa sjukdomar.* Att känna till att vissa problem kan uppstå vid bruk av en viss produkt, är av liten betydelse om de inte vet hur stor sannolikheten är att detta drabbar de personligen.
3. *Konsumenter behöver veta utsikterna (prognosen) om de skulle drabbas av någon av dessa sjukdomar.* Att t.ex. veta att rökning orsakar lungcancer samt ökar sannolikheten för att drabbas av detta är inte tillräckligt om man tror att denna sjukdom kan botas lätt.
4. *Konsumenter behöver kunskap om fördelarna med att ändra sitt beteende.* Att veta storleken av riskerna är inte tillräckligt om man undervärderar fördelarna med att sluta eller övervärderar fördelarna med användandet av en viss tobaksprodukt.
5. *Konsumenter behöver veta hur de skall förändra sitt beteende.* Att känna till storleken på skadorna orsakade av rökning samt känna till fördelarna med att sluta är inte tillräckligt om rökarna inte vet hur man framgångsrikt slutar. De behöver information om hur man slutar eller på annat sätt reducerar risken. Här bör särskilt undersökas de "falska alternativen", såsom light-cigarettor som bättre alternativ när man skall sluta att röka.
6. *Konsumenter behöver tillgång till de produkter och de tjänster som kan hjälpa de att ändra sitt beteende.* Informerat samtycke har liten betydelse om konsumenterna inte kan agera efter den informationen som är tillgänglig för dem. Att känna till storleken på skadorna orsakade av rökning, fördelarna med att sluta och effektiviteten av rökavvänjningsprodukter är inte tillräckligt om dessa produkter inte är tillgängliga eller om det föreligger inkorrekt information om dessa produkter.

Efter att ha ställt upp kriterierna för informerat samtycke redovisar Sweanor ett antal undersökningar som syftar till att klarlägga om rökarna under de senaste årtiondena fått tillräcklig information, så att de skulle kunna ha fattat fullt informerade beslut. Jag kommer inte att behandla dessa undersökningar här, då de bäst överblickas utifrån artikeln.³⁷²

Kommentarer

Denna artikel synes representera en bra syn på hur man skall ställa upp kriterierna för om ett informerat samtycke lämnats eller inte. Om man jämför detta med det som anförts om informerat samtycke gällande medicinska experiment under avsnitt 5.6.3.2 så är likheterna många. Det torde således inte finnas några hinder från att tillämpa dessa kriterier i svensk rätt eller vid en bedömning i domstolen om skadelidande skall anses ha accepterat risken med rökning.

³⁷² Se bilaga B, *Informed consent: what smokers know and what they need to know*, s. 157 ff.

5.6.5 Förhållandet till övriga ansvarsgrunder

5.6.5.1 Strikt ansvar

De principer som acceptans av risken som redogjorts för i det föregående gäller, som nämnts, i huvudsak för culpaansvaret. Detta kan dock komma att aktualiseras även ifråga om strikt ansvar.

Det synes vara mindre rimligt att ålägga en skadevållares verksamhet strikt ansvar, när skadelidande är införstådd med den risk som uppkommer i samband med verksamheten. Frågan om man då skall ålägga ett strikt ansvar blir beroende på om skadelidande skall anses ha accepterat denna risk eller inte.

Svensk doktrin är knapphändig ifråga om samtyckets inverkan vid strikt ansvar. Det som ligger närmast till hands att beakta i detta fall är reglerna om skadelidandes medverkan. Hellner säger om detta att huvudregeln i SkL 6:1 är tillämplig även på strikt ansvar, även om regeln är utformad i anslutning till culpaansvaret. Ifråga om personskada synes det inte spela någon roll om det handlar om strikt ansvar eller om culpaansvar. Dessa regler ger dock ingen ledning om skadelidande skall anses ha accepterat risken. Detta behandlas dock något i norsk doktrin där man sagt att skadelidande inte kan anses skurit av sig från att framgångsrikt åberopa strikt ansvar, bara för att denne är har accepterat skaderisken i verksamheten.³⁷³

Att den som röker har utsatt sig för hälsoriskerna förknippade med tobaksbruket torde stå klart. De som gjort detta får dock anses ha haft en låg grad av kunskap ifråga om skadornas allvarlighet och nikotinetns starka beroendeframkallande verkan. Detta särskilt om man jämför med den tobaksindustrin vetat eller borde ha vetat.³⁷⁴ Av denna anledning torde, i stora drag, samma principer om acceptans av risken gälla för strikt ansvar som för culpaansvar.

5.6.5.2 Produktansvar

Samma fråga som ställdes ifråga om strikt ansvar, kan ställas vad gäller produktansvaret. I vilken utsträckning skall skadelidande ha ansetts accepterat risken vid bruk av tobaksprodukter?

Ifråga om medverkan till skada innehåller PAL 10 § en egen bestämmelse som stadgar att skadestånd enligt lagen jämkas efter vad som är skäligt, om vållande på skadelidandes sida har medverkat till skadan. Detta kan medföra att jämkningen kan ske även om oaktsamheten är annan än grov, till skillnad från bestämmelsen i SkL 6:1. Jämkningsen torde dock ske på samma grunder

³⁷³ NOU 2000:16, s. 293. med hänvisning till Andersen, *Skadeforvoldelse og erstatning*, s. 345.

³⁷⁴ Jfr ovan avsnitt 2.3.2, 4.3.

som vid SkL 6:1, utifrån parternas beteende och ekonomiska förhållanden.³⁷⁵

Detta ger oss dock ingen ledning ifråga om hur bedömningen av skadelidandes acceptans av risken skall ske. I propositionen till PAL har man talat om att tobaksprodukter inte anses omfattas av lagen, då de är allmänt godtagna i samhället.³⁷⁶ Som jag har visat under avsnitt 5.4.6.2.4 torde dock detta resonemang inte vara godtagbart, då det är själva nikotinberoendet anförts vara huvudorsaken till att folk fortsätter att röka. Bedömningen av om skadelidande ansetts accepterat risken torde således få ske utifrån samma regler som för culpaansvaret.

³⁷⁵ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 237.

³⁷⁶ Prop. 1990/91:197, s. 35.

6 Avslutande kommentarer

6.1 Slutsatser

6.1.1 Allmänt

Under avsnitten 5.4-5.6 har redogjorts för de olika möjligheterna att rikta talan mot tobaksindustrin i enlighet med svensk rätt *de lege lata*. De argument som har förts representerar det sätt på vilket man utifrån den gällande rätten skulle kunna föra sin talan i ett mål mot tobaksindustrin. Som framgått är dessa argument många och särskilt komplicerade till sin art, varför det är viktigt att precisera sitt resonemang i en eventuell rättegångsprocess. Härav vill jag poängtera att samtliga de argument som förts gällande de olika ansvargrunderna kanske inte lämpar sig i varje enskilt fall. Det gäller därmed att utvärdera de för sin talan mest relevanta argumenten. Den ansvarsgrund som man förmodligen kan vara mest framgångsrik med är culpaansvaret. Av den rättspraxis som studerats förefaller det vara så att svenska domstolar till viss del föredrar culpa framför t.ex. strikt ansvar, då man har mer praxis att grunda sina beslut på, samt då det i största allmänhet finns större möjligheter att göra bedömningen av det enskilda fallet utifrån culpa. Strikt ansvar torde stundtals uppfattas som något strängt att ålägga vissa verksamheter, varför man i stort bara gjort detta ifråga särskilt farliga verksamheter i lag, såsom kärnkraft och luftfart. Å andra sidan så har även hundägare strikt ansvar, varför det till synes inte är omöjligt att ålägga tobaksindustrin strikt ansvar. Särskilt i norsk rätt har man visat på en större vilja att grunda talan på strikt ansvar, varför man har fått en mer omfattande rättspraxis på området. Det torde därför vara relevant att beakta denna och annan nordisk praxis ifråga om strikt ansvar.³⁷⁷

Det synes vanskligt att dra några direkta slutsatser om huruvida man skulle vinna framgång med någon av de redovisade ansvarsgrunderna, särskilt om man beaktar den rättspraxis på området som funnits i Sverige och även i andra länder, särskilt Norge. Detta då det har visats sig svårt att få igenom ett ansvar för tobaksindustrin av olika anledningar. Den anledning som torde vara förhärskande fortfarande är att man menar att skadelidande samtyckt till de risker som är förenade med tobaksbruket. Som jag har visat i min utredning under avsnitt 5.6 borde man kunna slå hål på detta resonemang. Jag kommer i det följande att redovisa vad som kan liknas vid slutsatser rörande de olika avsnitten, efter hur jag gjort min bedömning utifrån svensk rätt. Här skall anmärkas på att den största delen av resonemanget förs i respektive kapitel, varför följande avsnitt främst syftar till att sammanfatta det som sagts.

³⁷⁷ Se särskilt den norska domen från Frostating lagmannsrett LF-2001-75 - RG-2002-954 (148-2002) och senare norska Høyesterettens dom Rt-2003 s.1546. Detta är den enda dom i tobaksmål som vunnit laga kraft i Norge än.

6.1.2 Culpaansvar

Ifråga om culpabedömningen enligt *äldre svensk rätt* synes det främst handla om ifall det skadegörande beteendet betraktades som ”objektivt rättsstridig”. I fallet med tobaksindustrin torde det främst handla om man kan ålägga ett ansvar för underlåtenhet samt om att det handlande som företagits varit försvarligt då verksamheten, vägd mot de skaderisker den ger upphov till, anses samhällsnyttig. Om dessa förutsättningar anses uppfyllda föreligger ”objektiv culpa”.

I den subjektiva bedömningen kommer sedan kraven in på tillräknelighet och tillräknande hos skadevållaren, varunder bedömningen enligt *bonus pater familias* görs. Hur dagens domstolar skulle komma att göra bedömningen enligt standarden för *bonus pater familias* förefaller svårare att utvisa. Dock kan antas att viss påverkan från dagens sätt att göra culpabedömningen hade skett, varför det i de fall där culpabedömningen görs med utgångspunkt i äldre svensk rätt, det blir relevant att beakta även nutida rätt.

Vad gäller culpabedömningen enligt *nutida svensk rätt* blir frågan om svensk tobaksindustri kan hållas ansvarig på grundval av culpaansvaret beroende på hur man gör bedömningen av de olika culpamomenten samt hur omständigheterna ser ut i det enskilda fallet. Man har inom industrin, förvisso med reducerade intäkter som följd, kunnat:

- sökt göra sina produkter mindre farliga.
- delgivit myndigheter och allmänheten den kunskap man haft eller borde ha haft om sina produkters skadeverkningar. Det torde, som visats, i vart fall kunna antas att industrin haft denna kunskap.

Bedömningen av om man inom tobaksindustrin kunde ha handlat annorlunda synes vidare stärkas av det faktum att tobaksprodukterna ger upphov till stora risker och allvarliga skador. I detta avseende torde det anses allvarligt att tobaksindustrin känt till eller i vart fall borde ha känt till riskernas och skadornas storlek.

Ett annat argument är att tobaksprodukterna gett upphov till en oacceptabel otrygghet för dess användare, i likhet med Dahlmans trygghetskriterium. Detta beroende på att verksamheten och dess produkter ger upphov till risk för allvarliga personskador samt att skadelidande drabbas för att de gjort en felbedömning som ligger någorlunda inom ramarna för hur folk betar sig. Här spelar tobaksindustrins bristfälliga information om produkternas skadeverkningar, samt det faktum att man vilselett konsumenterna ifråga om innehåll och risken att skadas, återigen en avgörande roll.

Sammantaget torde tobaksprodukternas särskilda skadeförmåga och det faktum att tobaksindustrin inte har uppfyllt kraven på aktsamhet och upplysningsplikt tala för ett culpaansvar. Tobaksindustrin får på denna

bakgrund anses ha varit culpös i den meningen att man vållat befolkningen skador och dödsfall genom sina produkter och sitt handlande.

6.1.3 Rent strikt ansvar

Vid frågan om tobaksindustrin skall åläggas ett rent strikt ansvar bör man beakta en rad omständigheter. I första hand är de legislativa momenten prevention, reparation, placering av kostnaderna, pulverisering och bevishänseendet viktiga. Samtliga dessa moment torde som visats tala i riktning att tobaksindustrin skulle vara föremål för ett rent strikt ansvar.

I andra hand blir frågan om tobaksindustrin har uppfyllt kraven på farlig verksamhet. Här har konstaterats att produktion och försäljning av tobaksprodukter torde utgöra en stadigvarande, stor, säregen, extraordinär och påräknelig risk för allvarliga hälsoskador och nikotinberoende. Fråga blir då om den enskilde skadelidande skall ha ansetts accepterat de risker som knyter sig till verksamheten. Se under 6.1.6.

Man kan här tänka sig en önskvärd förändring i svensk rättspraxis *de lege ferenda*. Som bl.a. Hellner och Karlgren har anfört synes svensk rättspraxis inte ge någon enhetlig bild av hur man skall göra bedömningen om rent strikt ansvar. De kunde då vara av vikt att beakta t.ex. norsk eller dansk rättspraxis på området, varunder man har visat en större vilja att använda sig av det rent strikta ansvaret, i jämförelse med svensk rätt. Detta främst för att försöka skapa mer enhetliga kriterier för hur man skall göra bedömningen ifråga om åläggandet av ett strikt ansvar för en viss verksamhet. De kriterier jag har presenterat under avsnitt 5.4.5.3 har till viss del hämtats från norsk rätt, varefter jämförelser skett med svensk rätt. Det föreligger vissa likheter, men systematiken i den norska rätten synes bättre, då den ger en mer omfattande syn på det rent strikta ansvaret och vilka kriterier man kan tillmäta detta. För frågan om tobaksindustrin skall åläggas ansvar skall här återigen påpekas vikten av att eventuellt beakta andra rättssystem.

6.1.4 Strängt culpaansvar (produktansvar)

Frågan om man kan utdöma ansvar för tobaksindustrin enligt PAL eller de principer om produktansvar som utbildats i rättspraxis blir i stort beroende på huruvida man bedömer att tobaksprodukterna brister i säkerhet eller inte.

Det står klart att tobaksprodukterna och de personskador som de kan ge upphov till omfattas av PAL: s tillämpningsområde enligt de regler som ställs upp i 1-2 §§. För att dessa produkter skall aktualisera ett produktansvar krävs då att de är behäftade med en säkerhetsbrist, dvs. att de inte är så säkra som skäligen kan förväntas. Denna bedömning sker utifrån hur produkten kunnat förutses bli använd, hur den har marknadsförts, förhållandena när den sattes i omlopp och övriga omständigheter. Som har visats torde tobaksprodukterna vara behäftade med säkerhetsbrister främst ifråga om:

- *Informationsfel* – Tobaksindustrin har bedrivit otillräcklig och missvisande upplysning och marknadsföring av produkterna, samt även underlåtit att upplysa om de hälsorisker som är förknippade med produkterna. Vidare är det inte tillräckligt att varna om produkternas skaderisker, om man kunnat avhjälpa felet med annan konstruktion. Detta är en fråga som kan komma att bedömas ifråga om tobaksindustrins produktansvar
- *Utvecklingsfel* – Under avsnitt 2.3.2 har redogjorts för när skaderiskerna allmänt sett skall anses ha varit kända i Sverige. Som där har anförts skall/borde tobaksindustrin ha vetat om riskerna vid dessa tidpunkter. Tobaksindustrin torde därmed inte kunna göra gällande att det inte var möjligt att upptäcka säkerhetsbristen, varför detta fel aktualiseras.
- *Systemfel* – Uttalande om att tobaksprodukter inte skulle omfattas av PAL på den grund att de innebär systemfel – skaderiskerna är kända men produkterna anses ändå allmänt godtagna i samhället – torde man kunna bortse ifrån på den grund att man som konsument inte kan samtycka till en produkt man är beroende av. Att nikotinberoendet är huvudorsaken till att folk fortsätter röka har bevisats i omfattande medicinska undersökningar. Av denna anledning bl.a. synes det rimligt att tobaksprodukterna genomgår samma prövning om säkerhetsbrist som andra produkter.

En annan fråga är om man kan ålägga tobaksindustrin produktansvar på allmänna rättsgrundsatser. Detta torde främst gälla för den rökning som bedrivits tiden innan PAL trädde ikraft, 1 jan. 1993. Rättspraxis synes inte ge något direkt svar på huruvida man skall kunna göra detta, varför det synes mer lämpligt att åberopa ett culpaansvar eller strikt ansvar för tiden innan PAL: s inträde.

Sammantaget finns det goda skäl till att man skulle kunna ålägga tobaksindustrin ett produktansvar enligt PAL. De uttalanden som syftar till att lämna tobaksprodukterna utanför tillämpningsområdet, synes inte vara tillräckligt motiverade för att beaktas. Detta särskilt då man här inte tar hänsyn till att det som styr konsumenternas vilja att röka är det starka nikotinberoendet. Av detta framgår att frågan om konsumenterna skall anses ha accepterat riskerna med tobaksprodukterna aktualiseras även på detta problemområde.

6.1.5 Adekvat kausalitet

En fråga som kommer att vara avgörande för prövandet av övriga ansvarsgrunder är om det förelegat adekvat kausalitet mellan tobaksrökningen och den sjukdom för vilken man hävdar ett skadeståndsansvar. För att avgöra denna fråga på ett korrekt sätt under rättegångsprocessen kommer det att vara viktigt att hämta in medicinska sakkunnigutlåtanden.

Ifråga om själva kausalsambandet blir bevisningen i det enskilda fallet avgörande. Det torde här vara lämpligt att domstolen använder den s.k. överviktsprincipen vid bedömningen av hur man skall föra denna bevisning. Enligt denna princip skall det framstå som sannolikt i sig att viss faktor medfört skada samt att denna faktor dessutom är en klart mer sannolik orsak än andra som anförts i rättegången. Det är mest rimligt att tillämpa denna princip i tobaksfall då man annars lägger en för tung bevisbörda på den skadelidande för de förhållanden denne hävdar, med den höga grad av sannolikhet som krävs.

Utöver kravet på att det skall föreligga kausalitet mellan rökningen och den uppkomna sjukdomen finns ett krav på att detta orsakssamband skall vara adekvat. I adekvansbedömningen torde man utgå ifrån om skadan varit förutsebar och påräknelig. Den vanligaste lösningen att göra denna bedömning har i svensk rätt varit att man först gör en allmän bedömning med hänsyn till risken i allmänhet, om det förelegat oaktsamhet, varefter man ställer frågan vilka skador en fackman i en efterhandsbedömning skulle anse påräkneliga. I tobaksindustrins fall handlar det då om att avgöra om man inom industrin kunnat förutse eller räkna med att tobaksprodukterna medför skadeverkningar. Det kan då framhållas, som visats under bl.a. avsnitt 2.3.2 att tobaksindustrin haft tillräcklig kunskap för att göra dessa antaganden. I vart fall har de haft möjlighet att skaffa sig denna kunskap genom tillgänglig medicinsk litteratur.

Sammantaget kan man säga att bedömningen av om det förelegat adekvat kausalitet förelegat mellan tobaksrökning och en viss sjukdom, kommer att bli svår. Detta särskilt när det handlar om komplicerade sjukdomstillstånd såsom lungcancer. Vikten av sakkunnigutlåtande är stor, varför här skall hänvisas till avsnitt 5.5.5 där detta behandlas något.

6.1.6 Acceptans av risken

Detta sista avsnitt är till synes avgörande för frågan om man skall tillmäta någon vikt vid de övriga ansvargrunderna. Frågan, om acceptans av risken utesluter skadeståndsansvar för tobaksindustrin, kommer således att bli avgörande i de flesta tobaksfall, såsom den har varit i USA.

Av det som anförts under avsnitt 5.6 kan följande konstateras. De personer som började röka innan mitten på 1970-talet och även de som i unga år börjat röka kort tid därefter kan inte ha ansetts acceptera de risker som är förknippade med tobaksbruket. För att man fullt ut skall kunna ha accepterat dessa risker måste det föreligga ett krav på informerats samtycke. Detta krav innebär att konsumenten måste:

- Ha vetskap om de sjukdomar, och andra skador som kan orsakas.
- Ha kunskap om sannolikheten att ådra sig någon av dessa sjukdomar.
- Veta utsikterna (prognosen) om de skulle drabbas av någon av dessa sjukdomar.

- Ha kunskap om fördelarna med att ändra sitt beteende.
- Veta hur de skall förändra sitt beteende.
- Ha tillgång till de produkter och de tjänster som kan hjälpa de att ändra sitt beteende.

Av de amerikanska undersökningar som hänvisats till i bilaga B torde det framgått att rökare inte har haft möjlighet att lämna denna typ av informerat samtycke till de stora risker och allvarliga skadeverkningar som rökningen ger upphov till. Dessa undersökningar torde kunna tillämpas även i Sverige för att belysa detta förhållande. Avgörande i bedömningen om risken accepterats eller inte blir dock förhållandena i det enskilda fallet.

Frågan om samtycke torde vara avgjort redan på den grund att man inte kan klandra en konsument för att denne inte slutat röka då tobaksprodukterna ger upphov till ett så starkt nikotinberoende att deras förmåga att fatta beslut blir försämrade. Detta blir dock upp till en domstol att avgöra.

6.2 Praktiska förutsättningar för talan

6.2.1 Allmänt

För det fall att de villkor för talan, vilka har redogjorts för i denna framställning, är uppfyllda har skadelidande en god chans att vara framgångsrik med sin talan. Som det dock har uttalats i den norska utredningen är det inte tillräckligt att *ha* rätt, man måste även *få* rätt.

Som en första förutsättning bör skadelidande anlita en advokat eller ett lämpligt juridiskt ombud, som kan föra dennes talan på ett korrekt sätt. Som synts kommer denna typ av mål att behandla invecklade juridiska frågor, varför ombudet måste besitta viss kompetens och processvana. I framställningen har på sina ställen även talats om sakkunnigutlåtanden som en viktig del av processen. Detta ska återigen betonas här som viktigt för att belysa vad skadelidandes tobaksbruk inneburit för utvecklingen av sjukdom eller dödsfall.

En annan förutsättning som synes vara grundläggande för att talan överhuvudtaget, är den som anförts under avsnitt 5.2, om vilka mål som är lämpliga. Här säges att det är mest aktuellt med skadelidande som börjat röka innan den 12 november 1975, då man införde varningstexterna på tobaksförpackningar genom *Lag (1975:1154) om varningstext och innehållsdeklaration på tobaksvaror*. Den som börjat röka innan detta kan inte ha ansetts acceptera riskerna med rökning. Detsamma torde gälla de som börjat röka i ung ålder kort tid efter detta. Ifråga om de som börjat röka efter denna tidpunkt blir frågan mer invecklad. Bedömningen får då göras utifrån den kunskap den enskilde haft eller borde ha haft i förhållande till vad tobaksindustrin visste eller borde ha vetat ifråga om produkternas

skadeverkningar och nikotinberoendet.³⁷⁸ Det synes alltså främst bli aktuellt att med talan från personer som börjat röka från mitten på 1940-talet till mitten på 1970-talet, dvs. de som är födda mellan 1930 och 1950.

6.2.2 Frågan om rättshjälp

En viktig fråga i denna typ av mål är om den skadelidande har ekonomiska möjligheter att väcka talan. Normalt är att denne får bekosta sina rättegångskostnader själv och – om talan inte skulle vara framgångsrik – som regel också motpartens rättegångskostnader. I detta avseende är det relevant att beakta om den skadelidande har rättsskyddsförsäkring, hemförsäkring eller annan försäkring som kan täcka alla eller vissa av de kostnader som uppkommer i samband med rättegången.

Finns inte dylika försäkringar blir det aktuellt att ansöka om allmän rättshjälp enligt *Rättshjälpslag* (1972:429). Rättshjälp är en social skyddslagstiftning som syftar till att hjälpa den som inte kan få rättsligt bistånd på annat sätt. Under vissa förutsättningar kan man få rättshjälp av staten om tvisten inte omfattas av rättsskyddet i dina försäkringar. Frågan om man kan få rättshjälp eller inte beror bl.a. på ekonomiska förhållanden.³⁷⁹

6.2.3 Insyn i tobaksindustrins verksamhet

Som har framgått av avsnittet om den amerikanska tobaksindustrin, är insynen i verksamheten viktig för att man skall vara framgångsrik med talan.³⁸⁰ I mål mot den svenska tobaksindustrin blir det upp till domstolen att ålägga om framläggande av interna dokument och dylikt. Reglerna om detta återfinns i RB 38 kap. Jag kommer inte att gå in närmare på denna fråga.

6.2.4 Preskriptionsfrågan

En fråga som kommit på tal i något amerikanskt rättsfall, vilken även kan aktualiseras i svensk rätt, är den om preskription.³⁸¹ I Sverige finns regler om detta i *Preskriptionslagen* (1981:130). Härunder stadgas att ”en fordran preskriberas tio år efter tillkomsten, om inte preskriptionen avbryts dessförinnan” (2 §). I tobaksfall bryts denna preskriptionsfrist om man riktar talan mot den vilken man har fordran. Dessa regler gäller för culpaansvar och strikt ansvar. Frågan som aktualiseras här är när skadeståndsfordran uppstod; vid tiden för den skadegörande handlingen

³⁷⁸ NOU 2000:16, s. 295.

³⁷⁹ <http://www.dom.se/dom/DVhemsida/Informationsmaterial/Rattshjalp/rattsskydd.htm>.

³⁸⁰ Se ovan avsnitt 4.4.2.

³⁸¹ Se bl.a. Carter-fallet, ovan avsnitt 4.4.2.1.2.

eller när skadan inträffade. Den vedertagna meningen i svensk rätt är att tiden för den skadegörande handlingen läggs till grund.³⁸²

Ifråga om produktansvar ser reglerna dock lite annorlunda ut. I 12 § PAL framgår att rätten till skadestånd preskriberas tre år efter det att skadelidande ”fick eller borde ha fått kännedom om att fordringen kunde göras gällande.”. Till detta säges att skadelidande måste ha riktat talan mot den som menas vara skadevällare, inom tio år från att denne satt den skadegörande produkten i omlopp.³⁸³

Viktigt i mål mot tobaksindustrin är då att utreda frågan när skadan skall ha anses uppkommit. Om en skadelidande t.ex. drabbats av lungcancer är det relevant att inhämta sakkunnigutlåtande. Detta särskilt då de sjukdomstillstånd som kan relateras till bruk av tobaksprodukter ofta är av komplicerad art, varför det kan vara svårt att utröna vid vilken tidpunkt de uppstått. Denna fråga är viktig att utreda för frågan om man väckt talan inom preskriptionstiden eller inte.

6.2.5 Hur kan en stämningsansökan se ut?

Ett av de kanske viktigaste momenten i när man skall rikta talan mot ett tobaksbolag är att utforma sin stämningsansökan på ett korrekt sätt. Detta med tanke på att stämningsansökan sätter ramen för hur hela rättegångsprocessen kommer att fortlöpa. Denna typ av processer kommer att vara mycket omfattande och innefatta ett större framläggande av skriftlig bevisning, vittnesmål och sakkunnigutlåtanden varför det är viktigt att börja på ett korrekt sätt. Här skall anmärkas på att det inte finns något rätt sätt att utforma en dylik stämningsansökan, men dock finns det bra och mindre bra sätt att göra det på. Det torde vara lämpligt att utreda vilka av ansvarsgrunderna culpaansvar, rent strikt ansvar eller produktansvar som skall åberopas, för att vara säker på vilken väg som är den säkraste till framgång med talan.

Jag skall i det följanden presentera ett kort förslag på hur en stämningsansökan skulle kunna se ut. Anledning till att jag valt att inte göra en utförlig version är att en stämningsansökan i denna typ av målet kan te sig på många olika sätt beroende på bl.a. vilket tobaksbolag och vilka produkter det handlar om, vilka ansvarsgrunder man åberopar, kärandens förutsättningar etc.

Min stämningsansökan baserar sig på ett typexempel där käranden har fått namnet Anders Andersson. Anders Andersson är 75 år gammal, och har rökt sedan han var 15 år. Han började m.a.o. röka redan 1945, långt innan varningstexterna kom på förpackningarna. Anders har i alla år rökt samma cigarettmärke, nämligen Prins Hamilton som tillverkas (utomlands),

³⁸² Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 441 f.

³⁸³ Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 320.

marknadsförs och säljs av Tobaksbolaget AB. År 2003 drabbas Anders av lungcancer, 73 år gammal, som en följd av sitt tobaksbruk. Anders tar då kontakt med advokat Lars Larsson för att han anser att Tobaksbolaget AB har förstört hans liv och hälsa genom att sälja denna produkt till honom.

Detta typfall vore lite av ett drömscenario för en jurist som vill rikta talan mot ett tobaksbolag då kärande uppfyller många av de förutsättningar som är lämpliga att ha för att vara framgångsrik med en dylik talan. Han har drabbats av en definierbar sjukdom som man kan härleda till tobaksbruket genom bevisning eller sakkunnigutlåtande; han har rökt samma produkt hela tiden och från samma bolag; han började röka i den perioden (1940-1975) innan det blev allmänt känt att tobaksprodukterna har en skadlig verkan; han har väckt talan inom preskriptionstiden (både den allmänna och den i PAL) och han har förhoppningsvis hälsan i behåll länge nog att hålla ut under hela processen.

Samtliga ansvarsgrunder culpa, rent strikt ansvar och produktansvar hade varit relevanta att åberopa i detta fall. En stämningsansökan hade då kunnat se ut på följande vis:

ANSÖKAN OM STÄMNING

Datum

2005-05-05

Till

Stockholms tingsrätt

**Fleminggatan 14, box 8307
104 20 Stockholm**

KÄRANDE (Den som ansöker om stämning, dvs. Ni själv)

Efternamn, förnamn, personnummer och yrke

Anders Andersson, (300825-1234)

Adress, postnummer och postadress

Nummervägen 1, 1234 Stockholm

Telefonnummer till bostaden och arbetsplatsen samt lämplig
telefontid

08-12 34 56

Ombudets namn, adress och telefonnummer

Advokat Lars Larsson

SVARANDE (Den som kravet riktas mot, dvs. Er motpart)

Efternamn, förnamn, personnummer och yrke

Tobaksbolaget AB, Organisations nr 123456-0000

Adress, postnummer och postadress

Cigarrvägen 1, 23456 Stockholm

Telefonnummer till bostaden och arbetsplatsen

Ombudets namn, adress och telefonnummer

YRKANDE

Här anger Ni hur Ni vill att domstolen skall döma, t.ex. att svaranden skall betala köpesumman med visst belopp med anledning av ett köp, leverera viss vara, betala ut innestående lön med visst belopp, betala skadestånd med visst belopp för t.ex. förlorad arbetsinkomst eller förstörda kläder.

Här anger Ni också om Ni vill att svaranden skall betala Era rättegångskostnader och vilket belopp Ni i så fall för närvarande yrkar.

Käranden yrkar att svaranden skall utge skadestånd om 1 000 000 kr för den skada käranden lidit som en följd av bruk av svarandens tobaksprodukter. Käranden yrkar vidare att svaranden skall betala kärandens rättegångskostnader.

BAKGRUNDEN TILL YRKANDET

Här skall Ni redogöra för vad som ligger bakom tvisten och beskriva vad oenigheten mellan Er och motparten gäller samt ange vad Ni tror att svaranden kommer att ha för inställning till yrkandet. Käranden yrkar i första hand att svaranden av vårdslöshet vållat honom lungcancer och därför ådragit sig skadeståndsskyldighet enligt Skadeståndslagen (SKL), då svaranden tillverkat, marknadsfört och sålt cigaretter utan att på tillräckligt tydligt sätt varna för rökningens hälsorisker. I andra hand yrkar käranden att svaranden ådragit sig skadeståndsskyldighet enligt Produktansvarslagen (PAL), då de cigaretter han rökt var behäftade med en säkerhetsbrist som orsakat honom lungcancer. I tredje hand yrkar käranden på ett rent strikt ansvar för svaranden på allmänna rättsgrundsatser.

ÖNSKEMÅL OM HANDLÄGGNING M.M.

Här skall Ni ange om Ni anser att målet kan avgöras skriftligen eller efter förhandling. Käranden önskar att målet avgörs efter förhandling.

BEVISNING

Här skall Ni ange den bevisning (t.ex. vittnen eller skriftliga bevis) som Ni vill lägga fram i rättegången och vad Ni vill styrka med varje bevis.

Här bör anges den huvudbevisning som åberopas, t.ex. den litteratur vari man hänvisar till mest eller liknande. Mer precist vad man skall ta upp som bevisning utreds vid en eventuell muntlig förberedelse

Har Ni vänt Er till Allmänna reklamationsnämnden bör Ni skicka med en kopia av eventuellt utlåtande av nämnden.

Kopior av skriftliga avtal, t.ex. avbetalningskontrakt, kvitton och andra handlingar bör också bifogas.

Beträffande vittnen som Ni vill att rätten skall höra anges namn, personnummer och postadress samt i förekommande fall annan adress där vittnet kan anträffas för delgivning genom stämningsman. Om Ni känner till det skall uppgift även lämnas om vittnets yrke samt adress och telefonnummer till dennes bostad och arbetsplats.

Expertvittnen, sakkunniga och andra som talar för kärandens sak. Detta kan komma att bli en omfattande mängd personer i form av läkare och andra, främst för att konstatera att Anders sjukdom verkligen orsakats av rökningen, men även t.ex. nikotinets beroendeframkallande verkan och dess påverkan på förmågan att sluta röka.

Underskrift

Bilaga A

Casting blame on the tobacco victim: Impact on assumption of the risk and related defenses in The United States tobacco litigation

Richard A. Daynard, JD, Ph.D., Professor of Law, Northeastern University School of Law, Boston, Mass., USA. Mark Gottlieb, JD, Staff Counsel, Tobacco Products Liability Project, Boston, Mass., USA

Introduction

[From the 1950s through the mid 1990s, tobacco companies in the United States had a nearly perfect record of success in defending product liability lawsuits brought against them by individuals who claimed harm caused by tobacco products. One of the cornerstones of the tobacco industry's defense strategy has been to aggressively blame the plaintiff, whether living or deceased, for his or her own injuries.

The legal defenses based on victim blaming have not been accepted by most courts as a bar to tobacco litigation. They simply permit the defendants to argue to the jury that the plaintiff does not deserve to recover any damages. But these arguments are becoming less persuasive with jurors in the United States in the face of evidence of the defendants' misconduct.

The tobacco industry's strategy is somewhat internally inconsistent internally because it consists of maintaining two positions in tension with each other: 1) we deny that our products caused the injury in question; and 2) all smokers, including the plaintiff, are aware of the risks of smoking but smoke anyway because they enjoy it. If the first prong of the strategy is weakened by strong medical evidence, then the second prong may still offer the defendant tobacco company an affirmative defense to avoid liability: the plaintiff who chose to smoke and ignore the risks that *the industry denies* is responsible for any alleged consequences of smoking, not the manufacturer of the product.

The appeal of victim-blaming is that it appears, at first blush, to be a common sense approach. Jurors are apt to agree that only a complete imbecile does not know that smoking is harmful. After all, there is a warning on every pack of cigarettes sold in the U.S. and most other countries, the U.S. Surgeon General's Reports, beginning in 1964, spelled out many specific medical problems related to tobacco use, and news articles and educational efforts all supported and reinforced the notion that cigarette smoking can cause lung cancer.

There is a difference between the general risks of smoking as understood by plaintiffs and the numerous specific risks known only by the tobacco companies and suppressed from the public's knowledge. The most important component in a cigarette is the addictive drug, nicotine. This drug and its varying dosages and chemical facilitators in specific brands and styles of cigarettes is very carefully and deliberately controlled by cigarette companies.

Critically, the presence and control of nicotine reduces the smoker's freedom to choose whether or not to continue smoking. Most smokers begin to smoke regularly as teenagers¹ before they are capable of appreciating the risks and before many societies recognize them as fully capable of taking legally binding courses of actions such as entering into contracts. Finally, tobacco companies' denials of the risks posed by their products serve to confuse consumers, particularly consumers whose decision-making capacity may have already been compromised by the physiological dependence on nicotine.

These factors suggest that plaintiffs are not solely to blame for their misfortunes and that tobacco companies are also responsible for the harm caused by their products.

This opinion will examine the application and relevance of the various types of tobacco industry victim-blaming defenses and seek to suggest how they fit into the overall picture of current U.S. tobacco litigation.

Overview of Assumption of the Risk and its Implications for Tobacco Litigation

The assumption of risk defense has «hovered like a storm cloud over every smoker's claim against the tobacco companies.»² After the wave of lawsuits tried in the 1980s resulted in victories for the defense and tremendous expense for the plaintiffs, many observers believed that the industry's victim-blaming defense strategies had eliminated the threat of tobacco litigation. By the end of the 1990s, the effectiveness of this defense strategy is in serious doubt and tobacco litigation is the biggest threat facing the tobacco industry. After a plaintiff's verdict in March of 1999, the Washington Post reported that, «jurors appear to be increasingly willing to reject the industry's long-used defense that individuals bear responsibility for their choice to smoke.»³ Yet the strategy is still the centerpiece of the tobacco industry's approach to tobacco litigation brought by its customers.

Classic assumption of risk doctrine completely precluded recovery when a plaintiff subjectively appreciated a risk and voluntarily encountered it.⁴ More recently, assumption of risk has merged with comparative fault doctrine in most jurisdictions (see the next section of this opinion). The basic rationale behind this defense is that it would be an injustice for plaintiffs to recover for injuries caused by their own foolhardy behaviors. Yet, the distinction between understanding general and specific risks, decision-making in the context of addiction to nicotine, initiation of smoking in childhood, and denials of risk and inconsistent statements by tobacco companies, has eroded the bases for successful use of these defenses.

Assumption of risk can occur where the defendant owes a duty of care to the plaintiff⁵ and the plaintiff *knowingly* encounters a risk of injury caused by the defendant's breach of duty.⁶

The essential elements of the assumption of risk doctrine are the plaintiff's *subjective understanding* of the risk, *voluntary choice to encounter* the risk, and *willingness to accept* that risk.⁷ Under traditional assumption of the risk, the presence of these three elements would provide a complete bar to recovery by a plaintiff.

With the rise of comparative fault principles (also known as comparative negligence, see next section of this report), many courts have become reluctant to require that a plaintiff's claim be eliminated altogether by assumption of risk.⁸ A complete bar to recovery may still be appropriate when the plaintiff expressly assumes a risk, or when the defendant's duty of care is absent or limited, such as a consensual sporting event or amusement park ride.⁹

In the context of tobacco litigation, assumption of the risk arguments have been used most effectively against the traditional products liability theories of negligence and strict liability. Until the mid-1990s, very few other legal theories had been tested against tobacco defendants. The affirmative defense of assumption of the risk requires the defendant to provide evidence to demonstrate that the plaintiff subjectively knew of the risk and deliberately proceeded to act in spite of it.¹⁰ A defendant must show that the «nature and extent» of the risk were «fully appreciated» and that the plaintiff voluntarily proceeded to face that risk.¹¹ «It is well established . . . that the assumption of the risk defense requires knowledge of the specific defect eventually causing injury and the voluntary use of the product with knowledge of the danger caused by the specific defect.»¹² Accordingly, in order to preclude a plaintiff from recovering because he assumed the risk, the «defendant must establish that plaintiff had knowledge of and appreciation of the precise risk involved.»¹³

In a recent case that resulted in a jury verdict for the plaintiff,¹⁴ *Henley v. Philip Morris, Inc., et al.*,¹⁵ the negligence claim was alleged in such a way as to anticipate and deny the essential elements of assumption of the risk or contributory fault defenses:

At times material, *the ordinary consumer, including the plaintiff, did not in the exercise of ordinary diligence know of the likelihood of, the severity of, or the extent of the risks* from CIGARETTE DEFENDANTS' cigarettes, which are outlined above. [emphasis added]

At times material to this action, CIGARETTE DEFENDANTS actually knew, or in the discharge of ordinary care should have known of the following:

...

- that the harms [caused by smoking] . . . would more likely be experienced if users did not restrict their intake of defendants' cigarettes, or if they began to use the products at an early age.
- that use of the products as intended was likely to lead to addiction, habituation, and/or dependence, particularly if begun at an early age;
- that termination or limitation of use would be exceedingly difficult if consumption was initiated and that this difficulty would increase as cumulative consumption increased;
- that developing knowledge before and after 1970 demonstrated that previous users are at great risk of harm (as listed above) and should seek medical monitoring;
- that CIGARETTE DEFENDANTS could establish a reasonably safe dose for foreseeable users;
- that there were feasible improvements in design, composition, or manufacture of cigarettes such as to materially decrease the foreseeable risk to user;
- that switching to the so-called «light» cigarette would not be less hazardous because the individual would compensate for the decreased nicotine levels by smoking more;
- that the FTC method of measuring «tar & nicotine» levels underestimated the levels of nicotine actually delivered; and
- that adding ammonia, or otherwise altering the PH of the tobacco, enhanced the delivery of nicotine, thereby increasing addiction and/or dependence.¹⁶

A key element of this claim is that the plaintiff could not know of the likelihood, severity or extent of the risk while the cigarette company defendant, Philip Morris, must have understood these risks. If the nature and extent of the risk is not fully appreciated, then the defense is more apt to fail. While defendants can produce historians to testify that most people understood that smoking was not good for human health at the relevant time and may even produce testimony that indicates that the plaintiff shared in this *general* understanding of risk, that should be insufficient to evade liability via an assumption of the risk defense.

In the *Henley* case, the trial judge rejected a post-verdict motion asking the court to void the jury's decision based on assumption of the risk.¹⁷

But even well before the current «Third-Wave» of tobacco litigation in the U.S. that has seen a handful of juries deciding in favor of smoking victims, the idea that classic assumption of the risk should essentially disqualify plaintiffs was hardly universal. Except where legislation expressly prohibited tobacco litigation, most states left the issue of the plaintiff's responsibility for his injuries to the jury.

In 1991, the Louisiana Supreme Court in *Gilboy v. American Tobacco Co., et al.*¹⁸ overturned two lower court decisions and ruled that the question of the plaintiff's knowledge of the dangers of smoking was a disputed issue of material fact and not to be assumed as a matter of law.¹⁹ The Court in *Gilboy* relied on the 1986 Note from the Harvard Law Review,²⁰ «Plaintiffs' Conduct as a Defense to Claims Against Cigarette Manufacturers,» in determining that victim-blaming involves complicated factual issues for juries to decide and should not determine the fate of the litigation as a matter of law.²¹ The Note, included as an attachment to this report, explains many of the challenges facing defendants who seek to invoke victim-blaming defenses and is still quite relevant thirteen years after its publication in the Harvard Law Review.

Why Assumption of the Risk and its Related Defenses have Become Less Effective

With the exception of only a few states that have essentially eliminated tobacco litigation by individual smokers (e.g., Texas and Mississippi), assumption of the risk principles can, at best, provide defendant tobacco companies with the opportunity to persuade jurors that plaintiffs' behaviors should preclude or minimize any recovery resulting from injuries caused by the defendants' products. That task is becoming increasingly difficult for defendants.

Beginning in 1994, plaintiffs' lawyers began to obtain internal tobacco industry documents indicating that the tobacco companies were well aware that nicotine was addictive. At the same time, these companies were representing to consumers and Congress that nicotine was not addictive.²²

Evidence has also surfaced that tobacco companies have controlled nicotine levels in cigarettes in ways that may serve to promote their consumers' addiction.²³ Such evidence of misconduct can be used by plaintiffs to show they did not voluntarily assume the risk of becoming addicted to cigarettes and to shift the blameworthiness to the tobacco companies.

Voluntarily Encountering of Risk

The addiction issue complicates matters for defendants raising assumption of risk defenses because of its requirement that plaintiffs voluntarily encountered a known danger. If nicotine addiction from smoking means that smokers have impaired choices regarding smoking cessation, smokers could be found not to have voluntarily assumed the risk, particularly if they did not appreciate the addictiveness when they began smoking.²⁴ The defendants may, nonetheless, be entitled to some reduction in liability under a «comparative negligence» theory (see below) because some addicted smokers may be able to quit, albeit with great effort and discomfort.

The tobacco industry actually argues that their products could not be addictive because, as former R.J. Reynolds Tobacco Company CEO James W. Johnson rhetorically asked, «if cigarettes were addictive, could almost 43 million Americans have quit smoking?»²⁵ The rhetoric ignores the fact that an addiction reduces the freedom to quit but does not completely eliminate it. Addicts to narcotics quit every day but nobody argues that, for example, heroin is not addictive.

The use concepts such as «free choice» and «personal responsibility» is inherently flawed in the context of addiction to nicotine in cigarettes.²⁶ The free choice argument may not apply to a plaintiff who started smoking and became addicted to the nicotine in cigarettes when during teenage years (especially before any warning labels were placed on cigarette packages).²⁷ In *Gilboy v. American Tobacco Co., et al*, the plaintiff allegedly became addicted to nicotine at age 12 or 13 and, «his judgment would not have been equal to that of a mature individual.»²⁸ In a recent decision in *Nicolo v. Philip Morris, Inc.*, the Court speculated that «alleged misrepresentations regarding the addictive nature of nicotine very well might negate the defense of assumption of risk on the theory that the plaintiff, once addicted, no longer `voluntarily' assumed that risk.»²⁹ Philip Morris itself has acknowledged the harm to the «free choice» argument in a 1980 internal Philip Morris document which stated the company counsel had been concerned «that the entire matter of addiction is the most potent weapon a prosecuting attorney can have in a lung cancer/cigarette case. We can't defend continued smoking as a `free choice' if the person was addicted.»³⁰

An analysis of the impact of nicotine addiction on the voluntariness requirement of assumption of the risk must address the issue that, while smokers are exercising their will in continuing to smoke, that will is diminished by a physiological addiction to nicotine, a chemical carefully controlled by defendants in the manufacturing process. While, strictly speaking, smoking is a voluntary act (i.e., no person is pointing a gun to the smoker's head), it may not be truly voluntary in the way that is contemplated in assumption of the risk defenses.

Youth Targeting

The voluntary requirement for the assumption of the risk argument is further clouded by the fact that a large majority of adult smokers began smoking before reaching legal adulthood.³¹ Courts recognize that children do not have the same capacity to make responsible decisions and have difficulty fully understanding risks.³²

It is alleged that the tobacco industry has directed advertising towards children with increased vigor in recent years.³³ Stylish cartoon characters such as «Joe Camel» and idealized role models such as «The Marlboro Man» are aimed, at least in part, at children, who constitute most of the industry's market for new consumers. Such advertising that targets youth is another factor that undermines the voluntary encounter with the risk required by the defense.³⁴ In the past, when many current plaintiffs began to smoke, sports heroes and celebrities who would have appealed to the young were featured in cigarette advertisements. Although their approach has changed, defendants' efforts to attract youthful customers have not abated in the past half-century. The combination of advertising and promotional activity designed to entice minors to smoke before they develop the capacity to understand the risks and the addictive nature of the product may further weaken assumption of the risk and related defenses.³⁵

Subjective Appreciation of the Risk

The requirement that the plaintiff must subjectively appreciate the risk is vague enough to be open to broad interpretation by courts and juries deciding whether or how assumption of risk defenses should be applied.³⁶ Courts in products liability cases typically address this ambiguity by requiring the plaintiff's appreciation of the risk to be fairly precise before applying the assumption of risk defense.³⁷ The defendant must prove not just that the plaintiff understood the product was generally dangerous, but more specifically that «the plaintiff voluntarily and unreasonably exposed himself to the specific danger causing the injury.»³⁸

This argument would likely focus on either an assertion that the danger is so obvious that it must be assumed that the plaintiff was aware of it or that warnings adequately informed the plaintiff of the dangers.³⁹ But even in the case of warnings that state that smoking causes lung cancer or death, it can be argued that without specific information about the acuteness of the risk, such as an understanding that one out of X number of smokers will contract lung cancer, the plaintiff's knowledge of the risk may lack the required specificity.⁴⁰

In *Baker v. Liggett Group, Inc.*, a federal district court suggested that smokers may not appreciate all the relevant risks.⁴¹ While the victim admitted knowledge of some risks in that case, if the specific knowledge of the precise danger involved is not known or understood, assumption of the risk and related defenses may fail.

Evidence of fraud and misrepresentation by tobacco companies could be interpreted by jurors to mean that smokers might not have made a fully informed choice. Jurors could conclude that because smokers were fraudulently told that it has not been proven that use of tobacco products is dangerous and causes addiction, they did not have the information necessary to fully appreciate the risks associated with smoking.⁴² If jurors are convinced that tobacco defendants deliberately minimized risks of which they were fully aware, this might allow smokers to at least recover partial damages, even if they are blameworthy themselves, as well as opening up the possibility of punitive damages in some jurisdictions. Indeed, if the claim is fraud, fraudulent concealment, or conspiracy to commit fraud -- all of which the jury *Engle* class action found the U.S. cigarette manufacturers to be guilty of⁴³ -- the court could instruct the jury to consider that when analyzing affirmative plaintiff conduct defenses or could make certain affirmative defenses unavailable in light of affirmative findings on fraud theories.

Evidence supporting such conclusions that contrast markedly with tobacco defendants' public statements is now widely available. Some examples recently compiled by the World Health Organization are listed below:⁴⁴

- «Nicotine is addictive. We are, then, in the business of selling nicotine, an addictive drug.» (Addison Yeaman from Brown & Williamson, 17 July 1963)
- «Happily for the tobacco industry, nicotine is both habituating and unique in its variety of physiological actions.» (Research planning memo by R.J. Reynolds Tobacco Co researcher Claude Teague, 1972)
- «Very few consumers are aware of the effects of nicotine, i.e. its addictive nature and that nicotine is a poison.» (Brown & Williamson memo signed by H.D. Steele, 1978)
- «We have to satisfy the 'individual' who is either about to give up or has just done so... We are searching explicitly for a socially acceptable addictive product. The essential constituent is most likely to be nicotine or a direct substitute for it.» (Key Areas - Product Innovation Over Next 10 Years for Long Term Development, British American Tobacco Memorandum, August 1979, as reported in *The Guardian*, 15 February 1998)
- «It has been suggested that cigarette smoking is the most addictive drug. Certainly large numbers of people will continue to smoke because they can't give it up. If they could they would do so. They can no longer be said to make an adult choice.» (British American Tobacco, 1980)
- «Nicotine is the addicting agent in cigarettes» (Brown & Williamson memo from A.J. Mellman, 1983)
- «Why do people smoke?... to relax; for the taste; to fill the time; something to do with my hands. ... But, for the most part, people continue to smoke because they find it too uncomfortable to quit.» (Philip Morris, internal presentation, 20 March 1984)

The fraud argument may have been a decisive factor in the very different outcomes of two cases from 1996. In *Carter v. Brown & Williamson Tobacco Co.*, the jury was presented with evidence of the company's fraud in not disclosing the known addictiveness of nicotine.⁴⁵ Although the jury struggled with the plaintiff's voluntary decision to smoke, they returned a verdict for the plaintiff.⁴⁶ Whereas in *Rogers v. American Tobacco Company*, the jury was not presented with the same evidence of misconduct by the tobacco industry.⁴⁷ Without such evidence, the jury found the plaintiff had assumed the risk in choosing to smoke and decided the case in favor of the defendant.⁴⁸

Further support for the contention that smokers did not have fully informed knowledge of the risk is contained in survey reported by the Journal of the American Medical Association (JAMA). JAMA surveyed over 3,000 adults to assess smokers' perceptions of their risks of heart disease and cancer.⁴⁹ Conclusions found that most smokers do not perceive themselves at increased risk of experiencing heart disease or developing cancer. The results were that only 29% and 40% of current smokers believed they have a higher than average risk of myocardial infarction (heart attack) or cancer, respectively, and only 39% and 49% of heavy smokers acknowledged these risks, according to a 1999 survey.⁵⁰

The Emergence of Comparative Negligence

Comparative negligence, also called comparative fault, is a system that allows a plaintiff to recover some portion of the damages caused by the defendant's negligence even if the plaintiff was also partially negligent and responsible for causing the injury. Almost all states now follow this system. If the defendant owes a duty of care and the plaintiff impliedly assumes a risk, courts are increasingly treating the plaintiff's choice as equivalent to comparative fault.⁵¹ In fact, many jurisdictions have held that assumption of the risk no longer exists as a legal doctrine in such situations; it is subsumed by the doctrine of comparative fault.⁵² One difficulty in generalizing about assumption of the risk is that differences in affirmative defenses exist from state to state. While assumption of risk is still a complete defense to a products claim in some states, in others, it is a part of comparative fault analysis. Furthermore, some states utilize «pure» comparative fault. Pure comparative fault allows recovery of 1% of damages even if the plaintiff is found to have been 99% at fault. Other states follow a modified comparative fault system where no recovery is permitted unless the defendant is found to be at least 50% at fault.⁵³

The fact that the «plaintiff may have been aware of the risk created by the defendant's conduct should not operate as a total bar to recovery; instead, comparative fault principles should apply and victim's awareness of danger is among factors to be considered in assessing percentages of fault.»⁵⁴ In the context of failure to warn claims, the Court in *Gilboy* stated that «the adequacy of a manufacturer's warning is a factor in assessing comparative fault.»⁵⁵

In each of the individual smoker trials in the U.S. resulting in verdicts for the plaintiffs, comparative fault principles were applied. In the first case to result in a damage award to a plaintiff, *Cipollone et al. v. Liggett Group, Inc., et al.*⁵⁶, comparative fault barred recovery by the plaintiff for failure-to-warn claims. The jury found the deceased plaintiff to have been 80% responsible for her injuries caused by the defendants' failure-to-warn.⁵⁷ New Jersey followed a modified comparative fault model and, since the percentage of fault attributed to the victim was greater than 50%, she was denied recovery.⁵⁸ However, the jury did award the victim's spouse \$400,000 for breach of express warranty to which the comparative fault defense did not apply, but the verdict was overturned on appeal.⁵⁹

It was eight years before *Carter v. Brown & Williamson Tobacco Corp.* went to trial and provided another plaintiffs' verdict in an individual smoking trial.⁶⁰ In Florida, where the trial took place, a pure comparative fault system is followed.⁶¹ In that case, the plaintiff actually admitted some responsibility for his lung cancer on the witness stand. Grady Carter said: «I am responsible. I bought Lucky Strikes. I smoked them from 1947 to 1972.»⁶² This admission came after the defendant waived the defense as is the pattern in trials in states adhering to comparative negligence. It is likely that the reason the defense waives comparative fault defenses is that it hopes the jury will find a way to convert its intuition that the plaintiff was somehow at fault into a complete verdict for the defense.

In *Carter*, the jury found cigarettes to be defective products and awarded the plaintiffs \$750,000.⁶³ However, an appellate court reversed the verdict⁶⁴ based on a statute of limitations appeal and the issue is now before the Florida Supreme Court.

In a similar wrongful death case tried in 1998, *Widdick/Maddox v. Brown & Williamson Corp.*,⁶⁵ a Florida jury held Brown & Williamson liable for compensatory and punitive damages totaling just under one million dollars. That verdict was later overturned on appeal in an unusual ruling that the trial occurred in the wrong Florida county.⁶⁶ An attorney representing the defendant, John Nyhan, stated, «We thought that they [the jurors] would recognize Mr. Maddox's responsibility for his illness.» However, his client waived the comparative fault defense just as it had in the *Carter* case.

On February 9, 1999, a San Francisco jury found Philip Morris Inc. liable for the inoperable lung cancer of plaintiff Patricia Henley. The jury answered «yes» to all fifty-four questions posed to them in the case by California Superior Court Judge John Munter. A \$1.5 million compensatory damage award was arrived at by the twelve-member jury after four days of deliberations. On February 10, 1999, that jury awarded Ms. Henley an additional \$50 million in punitive damages. Members of the jury were reportedly influenced by the tobacco industry documents introduced at trial. The foreman described the jury as «angry» at the defendant, Philip Morris, Inc.⁶⁷

In *Henley*, like in *Carter* and *Widdick/Maddox*, the tobacco industry defendants waived the comparative negligence defense. As previously discussed herein, the trial judge rejected a post-verdict motion asking the court to void the jury's decision based on assumption of the risk.⁶⁸ In the following month, on March 30, 1999, a twelve person jury in Portland, Oregon found Philip Morris, Inc. liable for the lung cancer death of Jesse Williams in *Branch-Williams v. Philip Morris, Inc.*⁶⁹ The award included \$79.5 million in punitive damages and \$800,000 in compensatory damages to the estate of Mr. Williams. The decision was the biggest liability verdict ever against the tobacco industry. There, the pattern established *Carter* continued and the comparative fault defense was again waived.

The movement away from classic assumption of the risk doctrine to comparative negligence defenses has provided the opportunity for plaintiffs to get to trial and present evidence of tobacco industry defendant wrongdoing. That evidence has become increasingly effective at persuading juries to consider issues that have led to four verdicts for the plaintiff in a span of 31 months.

Common Knowledge Defense and Comment i of the Restatement 2d of Torts,
The American Law Institute (ALI) undertook to restate the law of torts in 1964. § 402A of the Institute's *Restatement (Second) of Torts* provides special liability of a seller of a product for physical harm to the user or consumer if product is unreasonably dangerous. However, the Institute added a comment which excluded tobacco from strict liability:⁷⁰

Comment i. Unreasonably dangerous. The rule stated in this Section applies only where the defective condition of the product makes it unreasonably dangerous to the user or consumer. Many products cannot possibly be made entirely safe for all consumption, and any food or drug necessarily involves some risk of harm, if only from over-consumption. Ordinary sugar is a deadly poison to diabetics, and castor oil found use under Mussolini as an instrument of torture. That is not what is meant by «unreasonably dangerous» in this Section. The article sold must be dangerous to an extent beyond that which would be contemplated by the ordinary consumer who purchases it, with the ordinary knowledge common to the community as to its characteristics. Good whiskey is not unreasonably dangerous merely because it will make some people drunk, and is especially dangerous to alcoholics; but bad whiskey, containing a dangerous amount of fusel oil, is unreasonably dangerous. *Good tobacco is not unreasonably dangerous merely because the effects of smoking may be harmful*; but tobacco containing something like marijuana may be unreasonably dangerous. Good butter is not unreasonably dangerous merely because, if such be the case, it deposits cholesterol in the arteries and leads to heart attacks; but bad butter, contaminated with poisonous fish oil, is unreasonably dangerous. [emphasis added]

Although it did not have the force of law, Comment i of the Restatement, published in 1965, and was influential with the judges who made rulings reflecting the sensibilities of the drafters of the

Restatement. Inherent in those sensibilities were attitudes concerning common knowledge and assumption of the risk that work to the disadvantage of plaintiffs.

The tobacco example provided in the text of comment i suggests that the drafters were naive about the cigarette manufacturing and engineering process used by the tobacco industry. Hundreds of chemical additives, many of which are highly toxic, are used in the manufacture of cigarettes. There is a legitimate question whether tobacco with ammonia or other psychoactive and potentially toxic additives is really «good tobacco.»

Comment *n* of Restatement Second of Torts § 402 A provided that assumption of risk was a defense to strict products liability.⁷¹ However, comparative responsibility (i.e., comparative fault) was not endorsed in the Restatement (Second) of Torts.

In 1998, the American Legal Institute issued a new Restatement (Third) of Torts. The new Restatement is intended to reflect the many changes in the law since the Restatement (Second) covering damages was first published. At that time most states treated a plaintiff's contributory negligence or assumption of the risk as an absolute bar to recovery. Today forty-six states have adopted some form of comparative fault system.⁷²

The Restatement (Third) promises to impact directly the common law of product liability and the accompanying individual plaintiff's right to recover from a product manufacturer.⁷³ It states that «[t]he nearly universal adoption of comparative responsibility by American courts and legislature has had a dramatic impact on these issues.»⁷⁴ The new Restatement «endorses pure comparative negligence (i.e., if the plaintiff is 99% at fault he can still recover 1% of his damages.»⁷⁵

While the Restatement (Third) is not law and may or may not be adopted by individual jurisdictions, the influence of the Restatement (Second) of Torts § 402 A was unprecedented.⁷⁶ The Restatement (Third) of Torts' section on products liability supports the trend away from treating assumption of risk as an all-or-nothing defense in products liability cases. § 17 of the draft states that «[a]ll forms of plaintiff's failure to conform to applicable standards of care are to be considered by the trier of fact for the purpose of apportioning responsibility between the plaintiff and the product seller or distributor.»⁷⁷

This trend is reflected in the recent trend in tobacco litigation toward allowing the plaintiff to make his case and permitting the jury to decide whether or not it was entirely the plaintiff's fault that he was stricken with lung cancer. The problem of a smoker's personal choice remains a consideration under the Third Restatement's approach to strict liability; however, the consumer's knowledge is merely one factor weighed by the court in its broad balance of risks and benefits.⁷⁸ The consumer may have known that smoking imposed some risk, but he may not have known the severity of the risk and the risk-utility balance favored in the Restatement (Third) seems to be in the smoker's favor.⁷⁹ It is a strong indication of the way the American legal community has changed its views regarding tobacco liability that there is no analogue to «comment i» in the new Restatement. An effort to include such language was reversed by the Institute's membership in a floor vote.

States Views on Comment i

In 1993, the state of Texas, passed a civil justice reform (i.e., «tort reform») law to restrict litigation in that state. The measure effectively banned tobacco litigation and may have been drafted by tobacco industry agents.⁸⁰ The provision dealing with tobacco made direct reference to comment i of the Restatement (second) of Torts.⁸¹

An almost identical measure had been passed in California in 1987.⁸² For ten years, potential smoker plaintiffs in that state were unable to file individual lawsuits until the law was amended in 1998 by a measure restoring the common law rules as applied to tobacco defendants.⁸³ The first tobacco case tried in California since the restriction was lifted was the *Henley* case which resulted in a jury verdict for the plaintiff.

In another state, Ohio, the Ohio Products Liability Act includes a «common knowledge» defense to negligence and strict liability claims. That section states:

A product is not defective due to lack of warning or instruction or inadequate warning or instruction as a result of the failure of its manufacturer to warn or instruct about an open and obvious risk or a risk that is a matter of common knowledge.⁸⁴

In that state, courts have held that the dangers of smoking were common knowledge and barred by the Ohio Products Liability Act⁸⁵ except in a pending case where the plaintiff quit smoking in 1966 before the danger was within the court's definition of «common knowledge.»⁸⁶ In contrast to Ohio, where rulings by federal district courts have resisted tobacco litigation, the New Jersey Supreme Court ruled in 1990 that the New Jersey Products Liability Law does not provide to tobacco companies a common knowledge defense bar to litigation as a matter of law.⁸⁷ The language in the New Jersey Products Liability Law is almost identical to that in the Ohio statute. But in New Jersey, the state's highest court ruled that, «we are unable, therefore, to decide that as a matter of public policy, manufacturers of cigarettes should be immunized from liability for the harms caused by their products. That decision is consistent with the general policy in New Jersey of `liberally favoring jury resolution of defectiveness issues.'»⁸⁸ The New Jersey Court recognized the influence of comment i on the Products Liability Law but ruled that it was not simply a codification of the comment.

Conclusion

Assumption of the risk and related plaintiff conduct / victim-blaming defenses are no longer a major barrier to tobacco litigation by smokers in the United States. While an obstacle in some jurisdictions resulting from legislative created diminutions in plaintiffs rights, tobacco companies can no longer rely on these defenses.

Recent trials have demonstrated that jurors are responding with anger toward tobacco defendants when presented with evidence of industry efforts to deceive and addict consumers and are now less likely to blame the plaintiff for three major reasons: 1) the product is highly addictive and the plaintiffs' freedom of choice diminished; 2) most plaintiffs began smoking before reaching adulthood and were not able to make a mature and informed decision before the onset of addiction to the product; and 3) the vast and deliberate difference between the consumer's and defendant's knowledge of the specific risks posed by the products.

As a result, smoker plaintiffs in tobacco trials have obtained favorable verdicts in nearly half of the trials held over the past three years after decades of failure. Now the tobacco companies must assume the risk of financial ruin in the courts as a result of their conduct over past fifty years.

Submitted this 19th Day of December, nineteen hundred and ninety nine:

Richard A. Daynard, JD, Ph.D.
Professor of Law
Northeastern University School of Law
400 Huntington Avenue
Boston, MA 02115 USA

Mark A. Gottlieb, JD
Staff Counsel
Tobacco Products Liability Project
400 Huntington Avenue
Boston, MA 02115 USA

Bilaga B

Informed consent: what smokers know and what they need to know

David T. Sweanor, Ottawa, Canada 1998

1) Issues of Informed Consent Have Been a Barrier to Tobacco Control

The public believes that 'everyone knows that smoking is bad'. We can back up this assertion with the polling results that show the high percentage of smokers, and the general public, who state that they believe smoking is harmful, causes disease, is 'really bad for people' etc.

2) But True Informed Consent Means More than a General Belief in Potential Harm

We need to expand upon the concept of 'informed consent'. This could be aided by legal or philosophical writings. Being a lawyer, and looking at the litigation and legislation possibilities, I would want to concentrate on the sources that would be most valuable in influencing courts and politicians. Canadian courts have, for instance, clearly enunciated the principle of informed consent. As stated by the Ontario Court of Appeal in the 1986 case of *Buchan v. Ortho Pharmaceutical* (54 O.R.(2d) p.92):

A manufacturer of a product has a duty to warn consumers of the dangers inherent in the use of its product, of which it knows or has reason to know. The warning must be adequate. It should be communicated clearly and understandably in a manner calculated to inform the user of the nature of the risk and the extent of the danger; it should be in terms commensurate with the gravity of the potential hazard, and it should not be neutralized or negated by collateral efforts on the part of the manufacturer.

This line of reasoning should be expanded with relevant quotes from whichever jurisdiction we would be using to gather polling information. For example, in the U.S. it would be important to consider FTC law and product liability law.

We can then outline the two key concepts (as I see them) on informed consent with respect to tobacco products:

* The first is that due to a combination of age of onset and dependence, many smokers are never able to make - and act on - fully informed decisions. This argument can be expanded upon by use of existing polling data (e.g. U. of Michigan and CDC) on age of smoking onset and the extensive literature on tobacco dependence (perhaps buttressed by information showing that those with nicotine dependence have little choice but to use tobacco products as the way of obtaining nicotine).

* The second key point would be to show, within the constraints already explored, what smokers would need to know to make informed decisions. This should include the following:

1. *Consumers would need to know the diseases, and other deleterious outcomes, which are caused.* Knowing only some of the diseases would not be sufficient if they succumb to a different one, and were there a reasonable basis to believe that, had they known, their behaviour would have been different. Here we can use past data from FTC and assorted surveys to show the lack of awareness of the various diseases smoking causes. To make the case for a current lack of informed consent, though, we will need up-to-date polling information that asked smokers, in an open-ended manner; to list the diseases caused by smoking. This data can then be used to show what proportion of smokers do not even recall specific disease categories.

2. *They would have to know the likelihood of contracting such a disease.*

Knowing that particular problems can result from a product is of little consequence if consumers do not know the likelihood of this occurring to them personally. I do not know what historic information is available. In addition to such information we could use new polling information

to show the degree of awareness of the likelihood of contracting each of the diseases they could recall.

3. *They would have to know the prognosis should they contract one of these diseases.* Knowing, for instance, that smoking causes lung cancer and knowing the increased likelihood of contracting lung cancer is not sufficient if the consumer believes that such a disease is easily treated and cured. This can be answered through polling questions such as «in your opinion, what percentage of lung cancer cases will result in death?» Similar questions could be asked of some of the other diseases caused by tobacco use.

4. *They would have to know the benefits of behavioral change.* Knowing the magnitude of the risks is not sufficient if there is an underestimation of the benefits of quitting or an overestimation of the benefits of using a particular type of tobacco product. An obvious question to ask would center around how soon after smoking cessation does one's risk of a heart attack begin to be reduced.

5. *They would need to know how to change their behaviour.* Knowing the magnitude of harm from smoking and recognizing the benefits of quitting smoking is not sufficient if smokers are not aware of how to successfully quit. They need information on how to quit or otherwise reduce their risks. Comparing attitudes and use of NRT to the science on its efficacy could illustrate this point. Further, we should explore the 'false options' - such as beliefs about «light» cigarettes as an alternative to smoking cessation. This would also be an ideal place to examine beliefs about smoking cessation itself - do smokers see it as a 'process' or do they see it as a 'one-off' sort of thing. This would also be a good place to present data on the percentage of smokers who believe smoking while using NRT is a dangerous activity.

6. *They need access to the products or services that can help them change their behaviour.* Informed consent means little if people are not able to act on the information available to them. Knowing the magnitude of harm from smoking, the benefits of cessation and the efficacy of smoking cessation products does not suffice if these products are not readily accessible or if there is inaccurate information about the effects of these products. Polling questions for smokers could include knowledge of where and how to get smoking cessation treatments. Questions could also look at consumers' perceived barriers to these products (e.g. does the limited availability, lack of consumer choice of flavors, large package sizes, etc. reduce consumer acceptability).

3) Whether Informed Consent Exists is a Testable Hypothesis

The research conducted should allow us to easily determine whether smokers have actually been given sufficient information to make fully informed decisions. This can be done quickly and relatively easily through public polling research.

4) Past Evidence

This issue was examined by the U.S. Federal Trade Commission 20 years ago and reported on in the Staff Report on the Cigarette Advertising Investigation. They used survey data from 1978 to 1980, most of it actually from the tobacco companies. Americans did not know the magnitude of the risks.

- * 40% of smokers were unaware that light smoking was dangerous.
- * 49% of smokers were unaware that smoking caused most cases of lung cancer.
- * 37%-47% of smokers were unaware that smoking caused heart disease
- * 63%-85% of smokers were unaware that smoking caused most cases of bronchitis and emphysema.
- * 49% of smokers were unaware that smoking was addictive.

It is important to note that, due to the lag time between smoking uptake and the resulting diseases, many of those who were the subject of the surveys by the FTC are among those now dying from tobacco related diseases.

5) More Recent Evidence

The research firm Marttila & Kiley looked at issues surrounding smoking in 1993. The findings included the fact that only 21% of Americans could identify smoking as the leading cause of death. 28% picked car accidents, 16% illicit drugs, 12% AIDS, 12% Alcohol abuse and 7% murders.

These results can be compared to the reality: Smoking at that time killed nine times as many as car accidents, 76 times as many as illegal drugs, 14 times as many as AIDS, four times as many as alcohol and 20 times as many as homicide.

In Ontario, Canada a polling firm was retained in late 1990 to look at issues of consumer knowledge about smoking's risks. This research found that unaided recall of «health hazards related to smoking», by smokers, was very poor. Lung cancer was recalled by only 43% of smokers, emphysema by only 19%, heart disease by 23%, oral cancer by 3% and stroke by only 3%. This gives a clear indication that there was no appreciation of the diseases caused. A further question asked in the Ontario poll was: «To the best of your knowledge, what percentage of lung cancer cases result in death?» The answer to this question is important in determining whether the public understands the prognosis should they contract what is the best known of the diseases caused by smoking. Among smokers only 13% correctly responded that the risk was greater than 80%. Only 43% guessed that the risk of death was greater than 50%. To test whether there was awareness of the benefits of quitting smoking the poll also asked: «To the best of your knowledge, when does the risk of heart disease begin to decline once a person has permanently quit smoking?» Among smokers only 15% could identify that the reduction in risk would occur within six months.

While the Ontario research did not probe all areas necessary to determine the degree of informed consent, the results clearly show that smokers were ill prepared to make fully informed decisions. Smokers simply did not have sufficient knowledge to make informed personal health decisions.

6) Very Recent Information

In the United States a Gallup poll was conducted in the summer of 1998. It examined issues related to smoking cessation and was released in October. It found that 68% of smokers are interested in quitting, and that 56% believe they will be ex-smokers within one year. This clearly indicates that many smokers are not continuing to smoke due to individual choice, and is consistent with a vast literature on tobacco dependency. It also shows that there is a vast overestimate of the likelihood of quitting smoking within a year (on an unaided basis the research shows a success rate per cessation attempt of about 3%).

Importantly, this Gallup research also reported that 38% of Americans believe the nicotine in nicotine replacement therapy products (patches, gum, inhaler, etc.) causes lung cancer. As nicotine itself is not carcinogenic this inaccurate association of risk with a product that can save their lives is further evidence of a lack of informed decision making.

7) Other Issues

The research undertaken should, ideally, explore issues of personal relevance of health information. Many smokers may 'know' health information but believe it does not pertain to them. This issue could conceivably be explored by, when asking general information questions, following up on the smoker's perception of their own risk. For instance, after a question on the prognosis for lung cancer, the survey could ask, «and, in your case, given your understanding of your specific personal attributes and circumstances, what do you believe your personal risk of death would be?»

Additionally, there are issues about the collateral efforts of tobacco companies to discount health information and to market deceptive 'alternatives' to cessation. This involves issues such as «light» cigarettes, but could also include an historical overview of tobacco industry efforts to undermine health information. The court documents present a treasure of such information. My belief is that the results of such research would be conclusive evidence of misinformation and deceptive practices under trade practices (and possibly other consumer protection) laws. Even in areas where preemption would come into play this information could be a key strategy in ending the protection enjoyed by the tobacco industry. In order to ensure that the research done has maximum social utility I propose running the research concept past experts in relevant areas of consumer law (e.g. Judy Wilkenfeld in the U.S.). I would also work through the questions themselves with recognized experts in survey design (such as fellow Canadian Dr. Tom Stephens).

8) How can this Information be Effectively Communicated to Juries and to Regulatory Authorities?

We can communicate a message about the lack of informed consent through a regulatory-based public education effort. This can be done through the use of existing legislative/regulatory measures such as consumer protection laws, trade practices laws, consumer packaging and

labeling laws, etc. In most, if not all, developed countries there is a strong framework of law to protect the public against misleading business practices. Further, tobacco products are seldom specifically excluded from all aspects of such laws. In the U.S., for instance, the FTC has authority over misleading business practices, and the preemptive language tobacco companies have received from Congress on health warnings does not apply to such issues as the FTC banning «light» cigarettes as misleading labeling.

In some cases the deceptive practices which could be targeted are actual statements by the tobacco companies. For instance, «light» cigarettes are now over 55% of the U.S. cigarette market, and a large and growing segment of the European market. Given a scientific consensus that such products do not significantly reduce health risks it is possible to determine whether the reality about such products is markedly different from consumer perception. This allows measurement 'consumer fraud'. Do consumers think that «light» or «low tar» cigarettes reduce harm? If so, in which ways and to what extent?

Other complaints, which could be filed, could target failure to give relevant information. This could include failure to inform the public about the role of nicotine; the use and efficacy of nicotine based pharmaceuticals for smoking cessation, and about specific health issues associated with tobacco use.

By taking action under consumer protection laws we could force changes in tobacco marketing that will have an independent positive impact on consumer knowledge of risks. At the same time, the actual changes in the marketplace - such as the removal of deceptive packaging - will drive home the public message that smokers were not given full information. That, in turn, will influence cessation activities - and juries.»

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Agell, A., *Orsaksrekvisit och beviskrav i skadeståndsrätten*, Festskrift till Per Olof Ekelöf, Stockholm 1972, s. 1 ff. Även Valda skrifter (1993) s. 159 ff.

Agell, A., *Produktansvar inom och utom 1992 års lag*, Festskrift till Bertil Bengtsson, Stockholm 1993, s. 13 ff. Även Valda skrifter (1993) s. 297 ff.

Andersson, H., *Skyddsändamål och adekvans*, Uppsala 1993.

Andersen, K., *Skadeforvoldelse og erstatning*, Oslo 1970.

Bengtson, B., Nordenson, U. & Strömbäck, E., *Skadeståndsrätt*, 3: e uppl. Stockholm 1985.

Bengtsson, B., Ullman, H., *Det nya produktansvaret*, 1: a uppl. Uppsala 1992.

Coleman, J., *The Practice of Principle*, Oxford 2001.

Dahlman, C., *Konkurrerande culpakriterier*, Lund 2000.

Dahlman, C., Glader, M., Reidhav, D., *Rättsekonomi – en introduktion*, 2: a uppl. Lund 2004.

Hellner, J., *Värderingar i skadeståndsrätten*, Festskrift till Per Olof Ekelöf, Stockholm 1972, s. 299 ff.

Hellner, J., *Skadeståndsrätt*, 6: e uppl. Göteborg 2000.

Hellner, J., *Skadeståndsrätt och rättsekonomi*, TfR 1998 s. 357 ff.

Karlgren, H., *Skadeståndsrätt*, 4: e uppl. Stockholm 1968.

Karlgren, H., *Skadeståndsrätt*, 5: e uppl. Stockholm 1972.

Magnusson, S., Nordgren, P., *Om tobak – bakgrund och kommentar till tobakslagen*, Stockholm 1994.

Medicinalstyrelsen, *Fakta om rökning och hälsa - utlåtande avgivet av Medicinalstyrelsens expertgrupp*, Stockholm 1965.

Nordgren, P., *Tobaksprevention i Sverige – framgångar och utmaningar*, Socialmedicinsk tidskrift nr 5/2004, s. 432 ff.

Pellmer, K, Wramner , *Tobaksbruk – förekomst, effekter och förändringsmöjligheter*, Lund 1997.

Nordisk tobaksstatistik 1970-2002 - tobaksvanor och försäljningsstatistik för röktobak och snus i Sverige, Norge, Danmark och Finland, Stockholm 2003.

Socialstyrelsen, Tobaksutredningen., *Tobaksrökning - en rapport från socialstyrelsens utredning*, 2: a uppl. Uddevalla 1974.

The Royal College of Physicians, *The Tobacco Advisory Group: Nicotine Addiction in Britain*, 2000.

Rättsfallssamlingar

Höök, R., *Rättsfallssamling i skadeståndsrätt*, 3: e uppl. Stockholm 1991.

Oldertz, C., *Svensk rättspraxis i försäkrings- och skadeståndsmål*, Stockholm 1996.

Offentliga tryck

AFS 1983:10 Begränsning av tobaksrökning : Arbetarskyddsstyrelsens och Socialstyrelsens allmänna råd om begränsning av tobaksrökning i lokaler av gemensamhetskaraktär.

Prop. 1990/91:175 om vissa hälsofrågor.

Prop. 1990/91: 197. Produktskadelag.

Prop. 1992/93:185 Förslag till tobakslag.

Prop. 2003/04:65 Rökfria serveringsmiljöer.

SOU 1979:79 Produktansvar II. Produktansvarslag.

SOU 2004:88 Tobakskontroll i internationellt perspektiv - betänkande / av Utredningen om genomförande av WHO:s ramkonvention om tobakskontroll m.m.

NOU 2000:16 *Tobaksindustriens erstattningsansvar*.

Lagstiftning

Arbetsmiljölagen (1977:1160).

Marknadsföringslagen ((1975:1418)

Marknadsföringslagen (1995:450)

Konsumentköplagen (1973:877)

Konsumentköplagen (1990:932)

Lagen (1978:764) med vissa bestämmelser om marknadsföring av tobaksvaror

Lagen (1975:1154) om varningstext och innehållsdeklaration på tobaksvaror

Produktansvarslagen (1992:18)

Produktsäkerhetslagen (1988:1604)

Tobakslagen (1993:581)

Trafikförordningen (1998:1276)

Skadeståndslag (1972:207)

Internetlänkar

<http://www.bat.fi>

<http://www.dom.se/dom/DVhemsida/Informationsmaterial/Rattshjalp/rattsskydd.htm>.

http://www.gallaher-group.com/about/operations_scandinavia.asp

<http://www.lakemedelsforsakringen.se>

<http://www.philipmorrisinternational.com/pages/swe/>

<http://www.philipmorris.com>

<http://www.prince.se>

<http://www.regeringen.se/>

<http://www.swedishmatch.se/swe/index.asp>

<http://www.tobakk.no>

<http://www.tobaksfakta.org/>

Rättsfallsförteckning

1 Nytt juridiskt arkiv (NJA)

1952 s. 104
1959 s. 318
1969 s. 311
1975 s. 185
1977 s. 538
1981 s. 683
1982 s. 380
1983 s. 3
1983 s. 118
1985 s. 269
1989 s. 389
1993 s. 41 I och II
1993 s. 764
1997 s. 468
1997 s. 684
1998 s. 278

2 Norsk Retstidende (Rt)

1905 s. 715
1940 s. 16
1960 s. 841
1966 s. 1352
1992 s. 64