

Statens problem med snuset

Sambandet mellan
information och hälsa

En rapport om kommersiell yttrandefrihet, folkhälsa och det svenska snuset.

Snuskommissionens andra rapport
December 2016

Innehåll

Förord	3
Om Snuskommissionen	6
Inledning	8
Varför en rapport om den kommersiella yttrandefriheten?	8
Vad är yttrandefrihet?	9
Vad är kommersiell yttrandefrihet?	9
Den amerikanska definitionen	10
Den norska definitionen	11
Den tyska definitionen	11
Finns det någon svensk definition av kommersiell yttrandefrihet?	13
Sammanfattning – definitionen av kommersiell yttrandefrihet i fyra olika länder	14
Tobaksproduktdirektivsutredningen	14
Mediegrundlagskommittén	15
Neutrala tobakspaket	15
Exponeringsförbud	18
Begränsningar avseende rätten att ange smak och lukt	20
Den kommersiella yttrandefriheten och dess förhållande till grundlagarna	21
Grundlagarnas status i Sverige	21
Undantag från tryckfriheten och tryckfrihetens utveckling över tid	22
Så ser det ut i andra länder angående exponeringsförbud och neutrala tobakspaket	25
Norge och Finland	25
Australien	26
Snuskommissionens slutsatser	27
Yttrandefriheten är stark i Sverige – av en anledning	27
Förutsättningarna finns inte för att göra en grundlagsändring	28
Grundlagsändringar måste gå att motivera juridiskt	28
EU-direktiv översätts till svensk kontext – men är inte anpassade för snuset	28
En fyrstegsprincip för den kommersiella yttrandefriheten	29
Neutrala tobakspaket första steget utmed ett sluttande plan	29
Risker med plain pack: ökad illegal handel och ett system som gynnar sämre produkter	29
Allt svårare att avgöra vad som är en tobaksprodukt och vad som är en läkemedelsprodukt	29
Konsumentinformation är bra	29
Produkterna har förändrats över tid	30
Regleringarna måste vara förankrade i verkligheten, i forskning och i fakta	30

Förord

Utgångspunkten för den här rapporten är frågeställningen om rimligheten i, och effekterna av föreslagna inskränkningar i snusets tillgänglighet för medborgarna, såväl för konsumenterna i butik som för en bredare allmänhet ur ett informationsperspektiv. Vi har i en tidigare rapport, Snusets hälsoeffekter (2016), visat att vanliga påståenden om snusets negativa hälsoeffekter inte stämmer. En naturlig följdfråga är hur begränsningar i den kommersiella yttrandefriheten för snus kan förväntas påverka folkhälsan. Begränsningar av snusförpackningarnas tillåtna utseende, av möjligheten att ange korrekt information i innehållsdeklarationer eller av att sälja produkterna synligt för konsumenten föreslås av lagstiftare, med förhoppning om att minska tobaksanvändandet i samhället. Men detta är ett synsätt som missar att snuset är väsensskilt från cigaretter med en helt annan hälsoeffekt. Snuset har som vi visade i ovan nämnda rapport en helt egen roll som skademinimerare, vilket gör att hälsoeffekterna ofta är positiva.

Vi kommer i den här rapporten att diskutera rätten till information och hur de förslag som förs fram i debatten förhåller sig till grundläggande friheter, såsom yttrandefrihet och tryckfrihet.

Vi lyfter här särskilt fram frågor om exponeringsförbud och neutrala tobaksförpackningar; två förslag på regleringar som på ett avgörande sätt skulle begränsa den kommersiella yttrandefriheten – med andra ord den del av yttrandefriheten och tryckfriheten som omfattar företagets möjlighet att marknadsföra och berätta

om en produkt för medborgarna. Regeringens utredare kring implementering av tobaksproduktdirektivet, Göran Lundahl, har bland annat fört fram förslaget om att införa neutrala paket för tobak. Detta innebär att tobaksförpackningar ska regleras på ett sätt så att vare sig varumärke, logotyp eller annan konsumentinformation får synas annat än i standardiserad text. Därtill ska paketen vara av samma neutrala färg oavsett produkt och varumärke. Lundahl har även förordat så kallat exponeringsförbud, vilket innebär att tobaksprodukter inte får säljas öppet i butik utan måste hållas bakom disk. Även det är ett förslag som begränsar den kommersiella yttrandefriheten, inklusive konsumenternas möjlighet att få information.

Frågan om neutrala tobakspaket har nu också utretts av Mediegrundlagskommittén, en parlamentarisk utredning som har sett över både denna och en hel del andra grundlagsrelaterade frågor. Utredningen avråder från att införa neutrala tobakspaket i Sverige, men är splittrad.

Även om regeringen inte presenterat något skarpt förslag så luftar folkhälsoministern gång på gång sin förkärlek för fler regleringar, samtidigt som vi i vår omvärld ser grannländer införa exponeringsförbud och neutrala tobaksförpackningar. Det är lätt att dras med i denna utveckling. Därför krävs röster som pekar på fakta och ger en seriös grund för debatten. Det är vår ambition med denna rapport att bidra till en sådan seriös diskussion.

Förändringarna som föreslås berör frågor kring yttrandefrihet och tryckfrihet – rättigheter som är fastställda i svensk grundlag. Grundlagen står över annan lagstiftning och anses innehålla rättigheter som är elementära för hur vi byggt det svenska samhället.

Inskränkningar i yttrandefrihet och tryckfrihet är inget nytt. Befintliga begränsningar handlar bland annat om upphovsrättsbrott, hets mot folkgrupp eller förtal; regleringar som är rimliga sett till samhällsnyttan och som föregåtts av en bred samhällsdebatt och seriösa grundlagsutredningar. Nu föreslås stora förändringar utan någon särskilt omfattande debatt och utan att bärande argument presenterats. Detta trots att den här typen av inskränkningar krockar med både yttrandefrihet och tryckfrihet. Därför måste vi konstatera att den kommersiella yttrandefriheten är hotad. Finns det tveksamheter ur ett grundlagsperspektiv bör politiker vara synnerligen försiktiga och tänka till både en och två gånger extra.

Från Snuskommissionens sida är vi inte principiellt motståndare till alla undantag som kan motivera begränsningar av yttrandefriheten och tryckfriheten, men vi är måna om att väcka frågor kring var gränsen ska gå för att motivera detta. Finns det folkhälsoargument för att göra begränsningen? Hur stark ska

samhällsnyttan vara för att inskränka några av de viktigaste friheterna och rättigheterna som människor har i den moderna rättsstaten? Vad bör krävas för att sådana begränsningar ska vara motiverade?

Snuskommissionen anser att varje avsteg från yttrandefriheten måste vara proportionerlig och mycket tydligt motiverat. Hög samhällsnytta krävs. Om begränsningar sker med hänvisning till folkhälsan så måste folkhälsoargumenten få stöd av forskningen. Om två produkter, såsom cigaretter respektive snus, påverkar hälsan på olika sätt så är det inte heller självklart att lagstiftningen ska behandla dessa två produkter på samma sätt. Samhällsnyttan måste stå i proportion till omfattningen av ingreppet i tryck- eller yttrandefriheten.

Den här rapporten diskuterar de förslag som förts fram i debatten kring snus och den kommersiella yttrandefriheten. Vi tar vår utgångspunkt i historiska och internationella diskussioner kring yttrandefriheten och tryckfriheten, och hur dessa vuxit fram. Rapporten synar särskilt de förslag som nu ligger på regeringens bord. Avslutningsvis så lämnar Snuskommissionen ett antal rekommendationer och slutsatser i frågor som rör snus och kommersiell yttrandefrihet.



Första kapitlet nionde paragrafen första och andra punkten i den svenska

Tryckfrihetsförordningen

9 § Utan hinder av denna förordning gäller vad i lag är stadgat

1. om förbud mot kommersiell annons i den mån annonsen används vid marknadsföring av alkoholhaltiga drycker eller tobaksvaror;

2. om förbud mot kommersiell annons som används vid marknadsföring av andra varor än tobaksvaror samt tjänster om det i annonsen förekommer ett varukännetecken som är i bruk för en tobaksvara eller enligt gällande bestämmelser om varumärken är registrerat eller inarbetat för en sådan vara;

Om Snuskommissionen

Snuskommissionen är en oberoende kommission som tar fram rapporter om frågor med kopplingar till det svenska snuset. Kommissionen finansieras av Svenska Snustillverkarföreningen, en sammanslutning av företag i Sverige som tillverkar, marknadsför och säljer snus. Kommissionen arbetar helt självständigt och finansierarna har därför inte heller haft möjlighet att delta i möten eller att komma med synpunkter på rapportens innehåll.

Snuskommissionen släppte i maj 2016 rapporten "Snusets hälsoeffekter". Den gick igenom aktuell forskning kring snusets påstådda hälsoeffekter, och konstaterade att snusande ej ökar risken för vare sig cancer eller hjärt- och kärlsjukdomar. Snuskommissionen kom även med ett antal rekommendationer till politikerna.^{1,2}



¹ Rapport från Snuskommissionen, "Snusets hälsoeffekter", publicerad 10 maj 2016 http://snuskommissionen.se/wp-content/uploads/2016/05/Snusets_halsoeffekter_A5_final.pdf

² Remissvar från Snuskommissionen på SOU 2016:14, En översyn av tobakslagen - Nya steg mot ett minskat tobaksbruk, publicerat 30 juni 2016 <http://snuskommissionen.se/wp-content/uploads/2016/05/Remissvar-fra%CC%8An-Snuskommissionen-pa%CC%8A-SOU2016-14.pdf>

Snuskommissionens ledamöter:

Foto: P.O Rosen, Strängnäs



Anders Milton, ordförande för Snuskommissionen. Milton är läkare och bland hans tidigare roller märks att han varit vd och ordförande på Läkarförbundet, ordförande i SACO 1993-2001 och ordförande i Svenska Röda Korset 2002-2005. Milton har även varit regeringens utredare i flera olika frågor.

anders.milton@snuskommissionen.se
070 - 526 46 02



Christina Bellander, journalist, tidigare Executive Vice President (EVP) för MTG AB och ansvarig för affärsutveckling på TV4. Styrelseledamot i bland andra New Wave Group AB, Mittmedia AB, Kunskapsskolan Education Sweden AB och Sveriges Utbildningsradio AB.

kinna.bellander@snuskommissionen.se



Göran Johnsson, bland annat ordförande för IF Metall 1993-2005, tidigare också ledamot av Socialdemokraternas verkställande utskott och ledamot av styrelsen för Volvo AB. Styrelseordförande för SVT 2011-2014. goran.johnsson@snuskommissionen.se



Karl Olov Fagerström, docent, forskare kring tobak och nikotin. Fagerström har dekorerats av WHO för sina insatser mot tobak. Han har även grundat ett företag som säljer rökavvänjningsprodukter och haft roller hos Pharmacia.

karl.fagerstrom@snuskommissionen.se

Inledning

Varför en rapport om den kommersiella yttrandefriheten?

När flera länder i världen förbjuder företag från att visa upp sina tobaksprodukter i butik eller att själv bestämma hur förpackningen ska se ut, så väcks frågor kring hur detta förhåller sig till yttrandefriheten. Detta är särskilt intressant eftersom att det hänvisas till folkhälsan, trots att regleringarna även omfattar snuset, en produkt som bara är en bråkdel så farlig som cigaretter. Vissa politiker vill ”skydda” medborgarna från produkter de anser vara farliga och driver därför fram förslag om regleringar och förbud utan att lyssna på forskningen.

Kommersiell yttrandefrihet är ett ämne där två politiska diskussioner möts – dels frågan om snuset och dess påstådda hälsoeffekter, dels diskussionen kring yttrandefrihet och tryckfrihet. Två diskussioner som är både relevanta och högaktuella just nu.

Vi ser yttrandefriheten och tryckfriheten som grundläggande i det demokratiska samhället. Det är då viktigt att de här frågorna diskuteras mer i det offentliga samtalet i Sverige.

Med den här rapporten hoppas vi kunna bidra till en mer faktabaserad och sansad debatt. De förslag som Snuskommissionen för fram är därför inspel till det politiska systemet gällande frågor som neutrala tobaksförpackningar, exponeringsförbud, begräsningar av vad som får skrivas i en innehållsdeklaration och andra förslag gällande den kommersiella yttrandefriheten.

”

Artikel 10 i Europakonventionen

Yttrandefrihet

1. Var och en har rätt till yttrandefrihet. Denna rätt innefattar åsiktsfrihet samt frihet att ta emot och sprida uppgifter och tankar utan offentlig myndighets inblandning och oberoende av territoriella gränser. Denna artikel hindrar inte en stat att kräva tillstånd för radio-, televisions- eller biografföretag.

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

Vad är yttrandefrihet?

Redan 1766 antogs Sveriges tryckfrihetsförordning, världens första i sitt slag som lag för allmän tryckfrihet och yttrandefrihet. 1949 antogs den nuvarande tryckfrihetsförordningen som är en av våra grundlagar. 1992 kompletterades tryckfrihetsförordningen med en yttrandefrihetsgrundlag. Principen i de bägge lagarna är densamma – rätten att fritt uttrycka sin åsikt. Skillnaden mellan de båda ligger i att den förra omfattar tryckt material och den senare omfattar övriga medier som film, webb, TV och radio. 182 år efter Sveriges tryckfrihetsförordning, 10 december 1948, så antog det nybildade FN sin deklaration om de mänskliga rättigheterna. Artikel 19 fastställer att ”var och en har rätt till åsiktsfrihet och yttrandefrihet” samt säger om tryckfriheten att ”denna rätt innefattar frihet att utan ingripande hysa åsikter samt söka, ta emot och sprida information och idéer med hjälp av alla uttrycksmedel och oberoende av gränser”³.

Det är knappast en tillfällighet att just tryckfriheten och yttrandefriheten är grundlagsfästa, eller att de omtalas i FNs deklaration om de mänskliga rättigheterna. Dessa friheter och rättigheter anses vara särskilt viktiga i ett demokratiskt samhälle. Upplysningstidens ideal har överlevt både världskrig, järnridå och nationalistiska vindar. Men idag föreslås begränsningar av dessa friheter utan någon större debatt. Detta exakt 250 år efter att tryckfrihetsförordningen antogs i sin ursprungliga form – en tryckfrihetsförordning vi borde vara stolta över.

Yttrandefriheten är idag en grundläggande förutsättning för demokratin som styrelseskick. När exempelvis den värdeomnerade amerikanska tankesmedjan Freedom House i sin årligen rapport ”Freedom in the world” bedömer om ett land anses demokratiskt eller inte så är just yttrandefriheten och tryckfriheten viktiga parametrar som värderas högt⁴.

Vad är kommersiell yttrandefrihet?

Kommersiell yttrandefrihet innebär att yttrandefriheten omfattar även kommersiella budskap. Rätten att marknadsföra en produkt, samla in pengar eller visa upp ett varumärke är lika mycket en del av yttrandefriheten som ett politiskt budskap. Hur detta definierats skiljer sig dock åt mellan olika länder. I rapporten görs flera internationella jämförelser, men i frågan om att definiera vad kommersiell yttrandefrihet är så börjar vi med att jämföra tre länder.

Synen på kommersiell yttrandefrihet har förändrats över tid. SOU 2006:96, Tryck- och yttrandefrihetsberedningen, har tittat på hur synen på den kommersiella yttrandefriheten förändrats ur ett historiskt och internationellt perspektiv. Från att den kommersiella yttrandefriheten i allmänhet var obruten mark så skedde en förändring i USA under 1970-talet. Då blev frågeställningar kring kommersiell yttrandefrihet ämne för landets domstolsväsende.. USA är också ett land där man genom rättspraxis utvecklat en modell i fyra punkter för att bedöma om ett kommersiellt yttrande omfattas av konstitutionen eller ej. Därför är det intressant att börja en internationell utblick kring

³ Regeringens webbplats om de mänskliga rättigheterna, avläst 22 augusti 2016: <http://www.manskligarattigheter.se/sv/vem-gor-vad/forenta-nationerna/fn-s-allmanna-forklaring>

⁴ Läst 13 september 2016 <https://freedomhouse.org/report/freedom-world-2016/methodology>

kommersiell yttrandefrihet just i USA. De övriga två länderna är relevanta eftersom de har haft en levande politisk och juridisk diskussion om den kommersiella yttrandefriheten.

Den amerikanska definitionen

När Sverige 1766 blev ett föregångsland i fråga om tryckfrihet, så följde snart andra länder efter. Fyra år senare grannlandet Danmark och tjugofem år senare den unga republiken USA. Det allra första tillägget som gjordes till den amerikanska konstitutionen handlade om religionsfrihet, yttrandefrihet, mötesfrihet och tryckfrihet. Tillägget antogs 15 december 1791. I USA har konstitutionen en mycket hög status och amerikanska presidenter svär sin trohet till den. Tryck- och yttrandefrihetens tyngd markeras därmed genom att den ingår i det första tillägget.

Den kommersiella yttrandefriheten definierades framförallt i två olika rättsfall under mitten av 1970-talet. Då fastslog Högsta Domstolen i USA att kommersiella budskap omfattas av yttrandefriheten och den amerikanska konstitutionens första tillägg, i de fall när de anses ha högt allmänintresse. Det ena rättsfallet handlade om insamling av pengar till medborgarrättsrörelsen och det andra rättsfallet var en kommersiell annons om möjligheten att göra abort i en närliggande delstat (en delstat där abort är tillåtet, till skillnad från i den delstat där annonsen var införd). Genom dessa domslut så blev det tydligt att den kommersiella yttrandefriheten var just en del av yttrandefriheten i USA, även

om den motiverades med annonsernas allmänintresse och inte att kommersiella budskap i sig tillskrevs ett värde i relation till yttrandefriheten⁵. År 1976 tog slutligen USAs Högsta Domstol steget fullt ut och fastslog att kommersiell yttrandefrihet är skyddad av konstitutionens första tillägg, detta i ett fall som handlade om apoteksreklam⁶.

Det synsätt på kommersiell yttrandefrihet som utvecklades av USAs Högsta Domstol under 1970-talet baserade sig inte på avsändaren och dennes rätt att uttrycka sin åsikt eller marknadsföra sin produkt, utan istället på konsumenten och dennes rätt till information för att kunna göra informerade val⁷.

Synsättet från USAs Högsta Domstol utvecklades med tiden. Resultatet blev en modell för att bedöma om ett kommersiellt yttrande i sig anses falla in under det första tillägget till konstitutionen och därmed är grundlagsskyddat, eller ej. Modellen består av fyra principer⁸:

1. Om reklamen avser en laglig produkt och om den är korrekt i betydelsen ej missvisande,
2. Om den reglering som föreslås för att inskränka yttrandefriheten i sig själv är förenlig med andra delar av konstitutionen och huruvida det finns ett väsentligt allmänintresse,
3. Om regleringen är utformad på ett vis så att det intresse som motiverar regleringen verkligen gynnas samt,

⁵ SOU 2006:96 Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten?, del 2, s 144

⁶ Dito, del 2, s 145

⁷ Dito, del 2, s 145

⁸ Dito, del 2, s 146

4. Om regleringen är proportionerlig, det vill säga om mål och medel står i rimlig proportion till varandra.

De här principerna för att fastställa och definiera den kommersiella yttrandefriheten tillämpas löpande av amerikanskt rättsväsende. USA kan därför sägas genom rättspraxis ha definierat sin syn på vad kommersiell yttrandefrihet är.

Den norska definitionen

Det är relevant att jämföra med Norge eftersom det både är ett grannland, och att det där har förts en konstitutionell diskussion kring kommersiell yttrandefrihet. Trots våra stora likheter som länder så skiljer sig grundlagarna åt, och yttrandefriheten är generellt svagare i Norge. Som vi kommer att se nedan är tanken om proportionalitet något som också finns i den norska diskussionen kring kommersiell yttrandefrihet.

Norge är ett land som relativt nyligen genomgick en större uppdatering och justering av sina grundlagar. Vid revideringen 2004 så vidgades yttrandefriheten till att bli medieneutral från att ha varit koncentrerad till tryckta skrifter⁹. Detta påminner om hur den svenska yttrandefrihetsgrundlagen, som sedan 1992 kompletterar tryckfrihetsförordningen, kom till.

När Norge vid detta tillfälle uppdaterade och justerade sin grundlag så kom även frågan upp om inte den kommersiella yttrandefriheten borde grundlagsskyddas. Efter en viss debatt så valde norska politiker att inte lägga in den kommersiella yttrandefriheten i grundlagen. Som

argument för att inte göra detta hänvisades till risken för att redan befintliga undantag från yttrandefriheten, så som reklam riktad mot barn, skulle hotas av ett starkare skydd för den kommersiella yttrandefriheten. Anledningen till att inte grundlagsskydda den kommersiella yttrandefriheten handlade alltså inte om vare sig konsumentens rätt till information eller företagens rätt att marknadsföra sina produkter¹⁰, utan baserade sig på en vilja att värna de befintliga undantagen från den generella yttrandefriheten.

I förarbetena till den nya norska yttrandefrihetslagen, som antogs 2004, talas det om hur man ska agera vid gränsfall mellan den grundlagsskyddade yttrandefriheten och den kommersiella yttrandefriheten, som i Norge alltså anses vara två olika saker. När det kommer till konkurrenters yttranden om varandra, eller vid ekonomisk journalistik, så hänvisar man till att det ska göras en bedömning som utgår ifrån yttrandets huvudsakliga innehåll. Vidare så hänvisas det till att denna bedömning även ska ta hänsyn till om en inskränkning av möjligheterna att uttala sig på det sätt som skett skulle innebära en orimlig begränsning av yttrandefriheten¹¹. Det senare får anses vara något av en proportionalitetstanke kring den kommersiella yttrandefriheten, och påminner alltså om den fjärde principen i den modell som utvecklats av USAs Högsta Domstol.

Den tyska definitionen

Tyskland är ett intressant exempel i diskussionen om kommersiell yttrandefrihet eftersom landet har valt en lite annan väg –

⁹ SOU 2006:96 Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten?, del 2, s 165

¹⁰ SOU 2006:96 Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten?, del 2, s 197

¹¹ SOU 2006:96 Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten?, del 2, s 198

i relativt stor utsträckning ses den kommersiella yttrandefriheten som grundlagsskyddad, men snarare med hänvisning till näringsfriheten än till yttrandefriheten.

Den tyska grundlagen, grundgesetz, antogs 1949 efter att de västliga ockupationszonerna blivit fria och grundat Förbundsrepubliken Tyskland. Vid Tysklands återförening 3 oktober 1990 så blev grundlagen hela Tysklands grundlag.

De grundläggande rättigheterna i den tyska grundlagen, artiklarna 1-19, anses ha särskilt stark ställning. Det går inte att stryka dessa artiklar, utan endast att förtydliga dem genom tillägg till grundlagen. I det här sammanhanget är det den femte artikeln som är särskilt intressant, en artikel som i tre olika stycken tar upp yttrandefrihet, informationsfrihet, tryckfrihet och pressfrihet¹². En inskränkning av yttrandefriheten finns redan i grundlagen, då artikel 18 anger att den som missbrukar yttrandefriheten, i synnerhet när det kommer till pressfriheten, föreningsfriheten, sekretessen för korrespondens eller telekommunikationer, asylrätten, rätten till egendom eller rätten att undervisa, kan förlora dessa grundläggande rättigheter. Att avgöra om någon missbrukat yttrandefriheten i enlighet med artikel 18 är dock förbehållet den tyska Författningsdomstolen ("Detta förverkande och dess omfattning skall anges av Författningsdomstolen")¹³. Det är med hänsyn till artikel 18 som det inte ansetts stå i konflikt med grundlagen att förbjuda högerextrema grupper i Tyskland. Detta har, i enlighet

med paragrafens utformning, skett genom ett aktivt beslut av Författningsdomstolen. Detta är relevant i sammanhanget, då det alltså är särskilt centralt att förstå hur Författningsdomstolen ser på näringsfrihet, proportionalitet och kommersiell yttrandefrihet när jämförelser görs med Tyskland.

I Tyskland har domstolarna generellt tolkat det som att den kommersiella yttrandefriheten visserligen är grundlagsskyddad, men snarare av artikel 12 (näringsfrihet) än av artikel 5 (informations-, yttrande- och tryckfrihet)¹⁴. I de fall där frågor kring kommersiell yttrandefrihet avgjorts av den tyska Författningsdomstolen så har avgörandet varit till förmån för yttrandefriheten, och mot eventuella begränsningar. I ett fall så försökte en lägre instans döma en tandläkare för att inte ha marknadsfört sin klinik på ett sakligt sätt. I ett annat fall så ansåg lägre instans att en reklam för skatterådgivning varit olämplig när den använt budskap av typen "er partner i rådgivningsfrågor", detta med hänvisning till att lagstiftningen var särskilt hård i synen på saklighet i reklam på just detta område. I bägge fallen ansåg Författningsdomstolen att lägre instanser gått för långt. I det senare fallet hänvisades till att kravet på "saklighet" i informationen inte får tolkas så snävt att ett företag inte kan framhålla sin inställning till sina kunder. Författningsdomstolen ansåg inte heller att saklighet ska tolkas så hårt att man inte får ge aktörer på marknaden möjlighet att se och känna igen ett företags kännetecken, så som logotyper¹⁵.

¹² SOU 2006:96 Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten?, del 2, s 258

¹³ Tysklands grundlag, s 27 <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>

¹⁴ SOU 2006:96 Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten?, del 2, s 302

¹⁵ SOU 2006:96 Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten?, del 2, s 303

Sammantaget kan vi konstatera att Tyska Författningsdomstolen gång på gång har hänvisat till proportionaliteten vid begränsningar av den kommersiella yttrandefriheten. Samtidigt har man ett synsätt som inte likställer alla branscher – i vissa branscher anses det relevant att ställa högre krav än i andra¹⁶ (som i exemplet ovan gällande skatterådgivning). I vissa fall har annonser från företag fallit under artikel 5 (informations-, yttrande- och tryckfrihet) och inte under artikel 12. Det har bland annat förekommit gällande jobban annonser eller liknande, det vill säga annonser som inte syftar till att sälja en specifik vara. Avgörande för Författningsdomstolen tycks vara graden av ekonomiskt intresse, som då avgör om en fråga faller under näringsfriheten eller yttrandefriheten¹⁷.

Finns det någon svensk definition av kommersiell yttrandefrihet?

I Sverige har yttrandefriheten och tryckfriheten generellt haft en stark ställning, men med start i 1970-talet så infördes ett antal undantag i dessa friheter. Grundlagarna kompletterades med allt fler tillägg för att möjliggöra begränsningar av marknadsföring, bland annat ett undantag kring reklam för tobaksprodukter.

Tilläggen i sig visar att tryckfriheten anses omfatta även kommersiella budskap. När tobaksreklam förbjöds 1978 i Sverige så föregicks det av en grundlagsändring. Senare utökades detta med ytterligare ett undantag för förbud mot indirekt tobaksreklam.

Det finns idag inget tydligt svar på vad

kommersiell yttrandefrihet är i Sverige. Istället för att ta ett helhetsgrepp så har svenska politiker valt att fokusera på olika undantag. Ett exempel på detta är den nyligen avslutade Mediegrundlagskommittén, en parlamentarisk utredning som tillsattes av regeringen, där alla partier funnits företrädda. Mediegrundlagskommittén gick inte in på frågor om kommersiell yttrandefrihet på djupet. Detta konstaterar också kommittén själv i ett resonemang om beredningsformen. ”Ett stort flertal bland oss känner tveksamhet inför den beredningsform som har valts när det gäller frågan om grundlagsändringar (...)”¹⁸. Uppenbarligen anser kommittén själv att de inte fått tillräckliga möjligheter för att kunna säkra en seriös beredning.

Frågor kring kommersiell yttrandefrihet är komplexa. Mediegrundlagskommittén fick bara möjlighet att fördjupa sig i vissa specifika lagförslag, inte att ta ett helhetsgrepp. Kommittén hade många frågor på sitt bord. Det hade varit önskvärt med en utredning som lade fokus på den kommersiella yttrandefriheten.

Sammanfattningsvis saknas det en allmänt accepterad definition av kommersiell yttrandefrihet i Sverige. Däremot finns en bredd av åsikter kring den kommersiella yttrandefriheten i den svenska offentliga debatten. Å ena sidan finns det de som menar att ”kommersiell yttrandefrihet” som sådan är att missbruka och urvattna yttrandefriheten¹⁹. Å andra sidan återfinns de som menar att möjligheten att produc-

¹⁶ SOU 2006:96 Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten?, del 2, s 304

¹⁷ Dito s. 304f

¹⁸ SOU 2016:58 Ändrade mediegrundlag, s. 467

¹⁹ Sveriges Konsumenter, läst 22 augusti 2016 <http://www.sverigeskonsumenter.se/Documents/Debattartiklar/Debattartiklar%202006/Debattartikel.Annonslag.mar06.pdf>

era och sälja en vara måste hänga ihop med möjligheten att marknadsföra denna²⁰.

Sammanfattning - definitionen av kommersiell yttrandefrihet i fyra olika länder

Vi har nu tittat närmare på den kommersiella yttrandefriheten i Tyskland, USA, Norge och Sverige. Sammanfattningsvis är den tyska definitionen av kommersiell yttrandefrihet att den är grundlagsskyddad, men med hänvisning till näringsfriheten och inte yttrandefriheten. I USA har det utvecklats en rättspraxis där kommersiell yttrandefrihet ses som en del av yttrandefriheten, och i Norge så anses den kommersiella yttrandefriheten inte vara lika stark som övrig yttrandefrihet, men ska bedömas utifrån att begränsningarna är proportionerliga. Dessa tre exempel visar på olika grundlagar med olika tillämpning, men de har en sak gemensamt: Proportionaliteten som princip ges en starkare ställning än i Sverige när ändringar i tryckfrihet och yttrandefrihet övervägs.

Vid en jämförelse mellan länderna går det även att konstatera att Sverige skiljer ut sig när det handlar om hur den kommersiella yttrandefriheten hanteras i relation till grundlagarna. Även om den kommersiella yttrandefriheten är otydligt definierad här, så har utgångspunkten i Sverige vid förändringar varit att man plockar ut en tårtbit i taget ur den kommersiella yttrandefriheten, så som vid marknadsföring av tobaksprodukter. Med andra ord är utgångspunkten från början att allt ingår i den kommersiella yttrandefriheten. Detta i kontrast till många andra länder, där utgångspunkten är att allt ligger utanför

och där det därför sedan är de produkter som ska ingå som definieras. Då skapas en mer kontinuerlig diskussion kring dessa frågor vilket gör medborgarna mer bekanta med den kommersiella yttrandefriheten. Den svenska modellen att utesluta vissa bitar verkar utveckla ett mer moralistiskt tonläge i frågor om justeringar i grundlagarna. Som vi kommer se nedan så är det politikernas inställning till snuset som motiverar ändringar i grundlagarna, snarare än en saklig diskussion om hur grundlagarna blir mest funktionella och vilka ändringar som är rimliga.

Tobaksprodukt direktivutredningen

Göran Lundahl tillsattes av den dåvarande regeringen som utredare för implementering av tobaksprodukt direktivet i juli 2014. Utredningsdirektivet handlade då om att implementera EU:s tobaksprodukt direktiv. I februari 2015, efter att Sverige genomgått ett regeringsskifte, så beslutade den nuvarande regeringen om ett tilläggsdirektiv, vilket vidgade utredningens uppdrag. Utredaren skulle nu även lämna förslag på reglering för att begränsa rökningen på allmänna platser, utreda möjligheten att införa exponeringsförbud för tobaksprodukter och utreda möjligheterna att införa krav på neutrala förpackningar för alla tobaksprodukter.

I januari 2015 presenterade utredaren sitt delbetänkande i de flesta delar som rörde implementeringen av EU-direktivet. Detta innehöll bland annat förbud mot karaktäristisk smak gällande cigaretter, det vill säga i praktiken ett förbud mot mentol-cigaretter. För samtliga tobaksprodukter så

²⁰ Sveriges Annonssörer, läst 22 augusti 2016 <http://www.annons.se/artiklar/sveriges-annonsorer-star-upp-den-kommersiella-yttrandefriheten>

innebar detta utredningsbetänkande även ett förslag om ökade varningstexter och varningsbilder, det vill säga en större politisk styrning av utformningen av tobaksprodukternas paket. Detta betänkande innehöll även förslag om regleringar kring offentliggörande av information från producenterna²¹.

I mars 2016 kom utredningens slutbetänkande, nu med fokus på förslagen om rökförbud på allmänna platser, exponeringsförbud och neutrala tobakspaket. I huvudsak berör vi de två senare frågorna eftersom det är dessa som påverkar snuset.

Mediegrundlagskommittén

Mediegrundlagskommittén var en parlamentariskt sammansatt kommitté, med andra ord en utredning där alla riksdagspartier är företrädade. De hade dock en opolitisk ordförande, Anders Eka, som till vardags är justitieråd i Högsta Domstolen. Bland ledamöterna fanns politiker så som tidigare försvarsminister Björn von Sydow (S), riksdagsledamot Niclas Malmberg (MP), riksdagsledamot Yvonne Anderson (KD), advokat Erik Wassén (L) och konstitutionsutskottets ordförande Andreas Norlén (M).

Mediegrundlagskommittén skulle ursprungligen inte alls hantera frågor kring kommersiell yttrandefrihet. Regeringen antog ett tilläggsdirektiv 8 februari 2016 som gav Mediegrundlagskommittén i uppdrag att även se över frågan om neutrala tobakspaket²².

²¹ SOU 2015:6, Mer gemensamma tobaksregler, ett genomförande av tobaksproduktdirektivet, <http://www.regeringen.se/rattsdokument/statens-offentliga-utredningar/2015/01/sou-20156/>

²² Dir. 2016:11 Tilläggsdirektiv till Mediegrundlagskommittén (Ju 2014:17) <http://www.regeringen.se/rattsdokument/kommittedirektiv/2016/02/dir.-201611/>

²³ Dir. 2015:16, Tilläggsdirektiv till Utredningen om genomförande av EU:s tobaksproduktdirektiv, sid. 5 <http://www.regeringen.se/rattsdokument/kommittedirektiv/2015/02/dir.-201516/>



”Ett stort flertal bland oss känner tveksamhet inför den beredningsform som har valts när det gäller frågan om grundlagsändringar”.

Mediegrundlagskommittén

I september 2016 så kom Mediegrundlagskommittén med sitt betänkande, som hanterar frågor som lex base (databasregler), preskriptionstider för ansvariga utgivare och frågor om tryckfrihet vid utgivning av e-böcker – men även frågan om neutrala tobakspaket. Mediegrundlagskommittén avstod från att rekommendera regeringen att implementera neutrala tobakspaket, men deras resonemang i sakfrågan är intressanta och behandlas mer nedan. Mediegrundlagskommittén konstaterade också själva att de inte haft möjligt att grundligtbedöma alla aspekter av frågan, och att beredningen inte var fullgod för att kunna räcka som underlag för en grundlagsändring.

Neutrala tobakspaket

Neutrala tobakspaket definierades redan i tilläggsdirektivet till tobaksproduktdirektivsutredningen som ”dekorfria paket som alla har samma neutrala färg, oavsett märke, och där varumärket skrivs med ett neutralt typsnitt.”²³. Enligt direktiven för

utredningen så ingick det inte i utredningens uppdrag att lämna förslag till grundlagsändringar. Istället fastställdes att utredningen ska göra en bedömning om huruvida det finns tillräckliga skäl att införa neutrala tobaksförpackningar. Om de samtidigt gör bedömningen att ett sådant förslag kommer i konflikt med den svenska grundlagen så ska detta anmälas till regeringen. Utredningen gjorde en sådan bedömning under hösten 2015 och kom fram till att den anser att det finns skäl för att införa krav på neutrala tobaksförpackningar i Sverige men att en sådan reglering skulle komma i konflikt med tryckfrihetsförordningens bestämmelser²⁴. Med andra ord var bedömningen från utredaren själv att neutrala tobakspaket ej är förenligt med tryckfrihetsförordningen. Det krävs ett uttalat undantag i grundlagen från denna generella frihet för att politiker-na ska kunna införa en sådan reglering.

Utredaren Göran Lundahl sköt frågan tillbaka till politiken snarare än att presentera något konkret förslag. Detta med hänvisning till bedömningen att det krävs grundlagsförändring för att införa neutrala tobakspaket i Sverige. Regeringen, med folkhälsominister Gabriel Wikström i spetsen, valde då att skicka frågan till en ny utredning: Mediegrundlagskommittén. Vi anser att det är principiellt intressant att Lundahl förespråkar en lagändring som han inte känner till och inte har utrett de grundlagsmässiga följdverkningarna av. Hela tankemodellen, som också finns i regeringens direktiv till Mediegrundlagskommittén, bygger på önskvärheten att genomföra en viss lagändring där ändrin-

gen i grundlagen bara är ett verktyg för att möjliggöra att andra lagar kan införas. Den kommersiella yttrandefriheten ska inte inskränkas genom att exempelvis exponeringsförbud förs in i grundlagen, istället ska grundlagen justeras för att den typen av lagar ska kunna införas. Vi efterlyser ett omvänt synsätt där värnandet om grundlagen är utgångspunkten och att ändringar bara ska genomföras när samhällsnyttan är mycket stark och närmast oomtvistlig.

Mediegrundlagskommittén fick ett tilläggsdirektiv kring neutrala tobaksförpackningar 8 februari 2016²⁵ och presenterade sitt slutbetänkande 15 september 2016. Mediegrundlagskommittén avstod i sitt betänkande från att ge regeringen någon rekommendation i frågan. Kommittén framförde ändå ett antal invändningar mot förslaget.

Det ska betonas att grundlagskommittén var djupt splittrad. Majoriteten ställde sig bakom huvudförslaget som var vagt skeptiskt till förslaget om neutrala tobakspaket. Vid sidan av majoriteten fanns två olika minoriteter som var för sig skrivit under särskilda yttranden som lagts till i slutbetänkandet. Dels en stor minoritet som ville uttrycka en tydligare skepsis mot neutrala tobaksförpackningar och dels en liten minoritet som ville ta tydlig ställning för neutrala tobaksförpackningar. Splittringen är synnerligen noterbar eftersom det handlar om en grundlagsändring – praxis är att grundlagsändringar görs i brett politiskt samförstånd. Dessutom måste beslut fattas av två olika riksdagar med ett ordinarie riksdagsval däremellan.

²⁴ Dagens Samhälle, 16 oktober 2015, läst 25 augusti 2016 <http://www.dagensopinion.se/tobaksutredaren-flaggar-grundlags%C3%A4ndring>

²⁵ Dir. 2016:11 Tilläggsdirektiv till Mediegrundlagskommittén (Ju 2014:17) <http://www.regeringen.se/rattsdokument/kommittedirektiv/2016/02/dir.-201611/>

Direktiven från regeringen var att kommittén skulle lägga fram ett tydligt förslag om hur en grundlagsändring skulle kunna formuleras oavsett om kommittén förordade en sådan eller ej. Som vi sett är kommittén alltså inte enig kring huruvida dess eget författningsförslag kring neutrala tobakspaket bör införas eller ej. Lagtekniskt hade majoriteten i kommittén ställt sig bakom ett förslag som går ut på att Sverige inför ett särskilt undantag i tryckfrihetsförordningen för att möjliggöra inskränkningar i de kommersiella yttrandefriheten genom neutrala tobaksförpackningar. Detta föreslås i så fall ske med en så kallad delegationsbestämmelse, det vill säga att man uttalar i grundlagen att lagstiftning får införas på den här punkten, som gäller istället för grundlagens principer på detta område²⁶.

Mediegrundlagskommittén konstaterade även i huvudbetänkandet att den inte kunnat bedöma om neutrala tobakspaket är förenligt med varumärkesskydd, egendomsskydd och näringsfrihet²⁷.

Den större av de två minoriteterna som lagt egna särskilda yttranden bestod till stor del av representanter för de borgerliga partierna i kommittén²⁸, som ställde sig bakom ett särskilt yttrande som var starkt kritiskt till förslaget om neutrala tobaksförpackningar. Ledamöterna konstaterade att neutrala tobakspaket är ett ”stort ingripande i varumärkesrätten och regeringsformens skydd för äganderätten,

som aktualiserar överväganden om proportionalitet m.m.”. De påtalade också särskilt att grundlagsändringar endast bör ske om det finns ett brett stöd för dem och efter noggranna överväganden. Med detta sagt så konstaterade de att förslaget om neutrala tobaksförpackningar inte uppfyller dessa krav²⁹.

Den mindre av de två minoriteterna var två ledamöter som skrivit under ett särskilt yttrande där de förordade att neutrala tobakspaket skulle införas. De två ledamöterna argumenterade också för en radikal omgörning av tryckfrihetsförordningen och en försvagning av grundlagsskyddet för den kommersiella yttrandefriheten. De föreslog att Sverige bör ”utmönstra tobaks- och andra förpackningar ur TF och YGL” eftersom det i deras mening saknas ”tungt vägande sakliga skäl att på grundlagsnivå skydda förpackningsproducenternas yttrandefrihet”³⁰.

Äganderätten är en grundläggande frihet som skyddas av både Europakonventionen och av Regeringsformen³¹. Inte bara Mediegrundlagskommittén resonerar kring att neutrala tobaksförpackningar utgör en allvarlig inskränkning av just äganderätten. Vissa aktörer, bland annat Sveriges Annonsörer, har även framfört att rätten att producera och sälja en vara måste hänga ihop med rätten att marknadsföra samma vara³².

Göran Lundahl försökte i tobaksproduktutredningens slutbetänkande resonera kring

²⁶ SOU 2016:58 Ändrade mediegrundlag, s. 464

²⁷ Dito

²⁸ Yvonne Anderson (KD), Åsa Malmström (L), Andreas Norlén (M), Maria Malmer Stenergard (M), Erik Wassén (L) och Anders Åkesson (C)

²⁹ SOU 2016:58 Ändrade mediegrundlag, s. 771-772

³⁰ SOU 2016:58 Ändrade mediegrundlag, s. 773-774

³¹ Svensk Tidsskrift, 26 februari 2016, läst 25 augusti 2016 <http://www.svensktidsskrift.se/folkhalsan-hotar-demokratini/>

³² DN Debatt, Krav på neutrala tobakspaket ett hot mot yttrandefriheten, 20 februari 2015, <http://www.dn.se/debatt/replikor/krav-pa-neutrala-tobakspaket-ett-hot-mot-yttrandefriheten/>

de vanliga invändningar som kommit mot förslaget om neutrala tobakspaket. Han resonerade där kring i vilken utsträckning neutrala tobakspaket är förenligt med en lång rad internationella konventioner, grundläggande friheter och handelsavtal, bland annat den fria rörligheten för varor inom EU, varumärkesrätten, mönsterskyddet, TRIPS (internationell överenskommelse som reglerar handelsfrågor kopplade till immaterialrätt), Pariskonventionen, det multilaterala handelsavtalet GATT samt till rätten till skydd för egendom enligt Regeringsformen, Europakonventionen och Europeiska unionens stadgar om de grundläggande rättigheterna³³.

Att det är så många olika konventioner och avtal som komplicerar frågan om att införa neutrala tobakspaket bör i sig innebära ett argument mot. Detta visar att frågan knappast är oproblematiske. Bara för att Lundahl kommer fram till i att det möjligen går att införa neutrala tobakspaket – även om rättsläget fortfarande är oklart och att det pågår ett antal rättstvister kring detta internationellt – betyder det inte att man som utredare eller lagstiftare bör försöka införa en reglering. Mediegrundlagskommittén, som var den utredning som faktiskt fick i uppdrag att lämna förslag på en författningstext, fick inte möjlighet att göra bedömningar av om och hur neutrala tobakspaket är förenliga med internationella konventioner. Kommittén konstaterar att ”det bör framhållas att det inte ingår i uppdraget att överväga om införandet av neutrala tobaksförpackningar skulle

vara förenligt med Sveriges internationella åtaganden i olika avseenden”.³⁴

Tobaksproduktdirektivsutredningen fick inte föreslå grundlagsändringar. Mediegrundlagskommittén fick inte göra bedömningar i relation till internationella konventioner. Ingen utredning i Sverige har alltså haft det fulla mandatet att bedöma frågan om neutrala tobaksförpackningar. Detta bör regeringen ha i åtanke framöver och undvika att driva ett förslag som inte fått en heltäckande bedömning eller beredning.

Exponeringsförbud

Exponeringsförbud definieras i tilläggsdirektiv till Lundahls utredning som att tobak ”måste förvaras utom synhåll för konsumenten, exempelvis i ett stängt skåp under försäljningsdisken”³⁵. Det är värt att notera att regeringen redan i tilläggsdirektivet verkade göra bedömningen att exponeringsförbud är en kontroversiell eller åtminstone komplex fråga i relation till grundlagarna, och då i synnerhet till yttrandefriheten. Annars hade Lundahl knappast fått i uppdrag att ”särskilt analysera och bedöma hur ett exponeringsförbud för tobaksprodukter förhåller sig till grundlagarna, varumärkesrätten och egendomsskyddet”³⁶.

Uppdraget till Göran Lundahl som utredare var öppet hållet: att ”analysera och bedöma om det finns skäl att införa exponeringsförbud för tobaksprodukter i Sverige”³⁷. Det fanns alltså ett utrymme

³³ SOU 2016:14, En översyn av tobakslagen, nya steg mot ett minskat tobaksbruk, s. 346-381 http://www.regeringen.se/contentassets/a6818bf095a24080a5770001d0ea40b5/en-oversyn-av-tobakslagen_nya-steg-mot-ett-minskat-tobaksbruk.pdf

³⁴ SOU 2016:58 Ändrade mediegrundlagar, s. 464

³⁵ Dir. 2015:16, Tilläggsdirektiv till Utredningen om genomförande av EU:s tobaksproduktdirektiv, s. 3 <http://www.regeringen.se/rattsdokument/kommittedirektiv/2015/02/dir.-201516/>

³⁶ Dito, s. 5

³⁷ Dito, s. 5

för honom att avböja att gå fram med ett förslag om exponeringsförbud. Visserligen öppnade den nya regeringen dörren för ett införande bara genom att tilläggsdirektivet beslutades, men regeringen hade i tilläggsdirektivet inte satt ned foten. Ibland är det definierat från början i ett utredningsuppdrag att en utredning ska lägga förslag. I detta fall skulle utredningen istället bedöma om det finns skäl att införa ett exponeringsförbud.

Vad föreslog då Lundahl i tobaksproduktutredningens slutbetänkande? Lundahls bedömning var att ett exponeringsförbud ska införas i Sverige. Detta definierades som att det ”ska vara förbjudet att förvara tobaksvaror och deras förpackningar synliga för kunder på försäljningsställen”. Utan direkt stöd av tilläggsdirektivet lade Lundahl till att även alla ”övriga kommersiella meddelanden som marknadsför tobaksvaror på försäljningsställen ska vara förbjudna” samt att tobaksvaror som säljs till konsumenter inte ska ”få tillhandahållas så att kunden får tillgång till varorna innan betalning erlagts”, det vill säga ett förbud mot alla former av självbetjäning.³⁸ Med andra ord kan det sägas att utredaren tog ut svängarna och presenterade ett mer långtgående förslag än vad han hade fått i mandat från regeringen.

I utredningsbetänkandet fastslår utredaren Lundahl att ett exponeringsförbud – till skillnad från hans bedömning gällande neutrala tobakspaket – inte kräver någon ändring i tryckfrihetsförordningen. Han anser med andra ord inte exponeringsförbudet vara grundlagsstridigt. Denna

tolkning delas inte av alla. Bland annat skriver Hans-Gunnar Axberger, professor i konstitutionell rätt och tidigare justitieombudsman, att han har ”svårt att se hur ett sådant [exponeringsförbud] skulle införas utan att komma i konflikt med tryckfrihetsförordningen”³⁹. Detta med bakgrund i en bedömning kring att ett exponeringsförbud utgör en långtgående begränsning av både konsumenternas informationsfrihet och näringsidkarnas yttrandefrihet, något som skulle kräva en prövning gentemot regler om friheter och rättigheter i 2 kap. regeringsformen.

Tanken att införa ett undantag i grundlagen för exponeringsförbud har inte framförts av vare sig utredaren Lundahl eller av regeringen. Utrymmet att införa exponeringsförbud på det vis som utredningen föreslår måste därför ifrågasättas med hänvisning till både regeringsformen och tryckfrihetsförordningen, och skulle kräva ny beredning då ingen grundlagsutredning hanterat frågan om exponeringsförbud.

Lundahl argumenterar i sitt utredningsbetänkande för att ett exponeringsförbud är förenligt med internationella konventioner, som bland annat egendomsskyddet i Europakonventionen och rättighetsstadgan. Detta trots att det i utredningsbetänkandet konstateras att ett exponeringsförbud endast är möjligt med hänsyn till en skrivning i rättighetsstadgan som tillåter undantag från egendomsskyddet om samhällsnyttan kräver det. Rättighetsstadgan hänvisar här till proportionalitetsprincipen, och Lundahl beskriver själv att denna ”ska användas vid den

³⁸ SOU 2016:14, En översyn av tobakslagen, nya steg mot ett minskat tobaksbruk, s. 284ff http://www.regeringen.se/contentassets/a6818bf095a24080a5770001d0ea40b5/en-oversyn-av-tobakslagen_nya-steg-mot-ett-minskat-tobaksbruk.pdf

³⁹ Axberger, Rättsutredning och tryckfrihetsrättslig bedömning av huruvida lagstiftning om exponeringsförbud och krav på neutrala förpackningar skulle strida mot tryckfrihetsförordningen, 2016, s. 3

avvägning som måste företas mellan olika skyddsvärda intressen⁴⁰. Begränsningen av egendomsskyddet ska alltså vägas mot den påstådda samhällsnyttan, i detta fall av folkhälsoskäl. Ingenstans i sin utredning eller i diskussionen om exponeringsförbud gör utredningen någon egentlig och seriös gränsdragning mellan skillnader i hur olika tobaksprodukter påverkar folkhälsan. Det går därför att ifrågasätta om det är förenligt med egendomsskyddet i Europakonventionen och rättighetsstadgan att låta snuset omfattas av ett exponeringsförbud. Inskränkningen måste, i enlighet med rättighetsstadgan, bedömas utifrån om den är proportionerlig eller ej, något vi från Snuskommissionens sida direkt ifrågasätter att den skulle vara. Snuset är visserligen ingen hälsoprodukt, men bidrar till folkhälsan i Sverige genom sin relativa ofarlighet i jämförelse med cigaretterna. Ingenstans är bruket av snus så högt som i Sverige – och ingenstans i Europa är konsumtionen av cigaretter så låg som här. Effekten syns på hälsostatistiken, då den tobaksrelaterade ohälsan är lägre i Sverige än i andra europeiska länder⁴¹.

Intressant i sammanhanget är att det även förekommit att internationella organ uttalat sig negativt kring exponeringsförbudets förenlighet med internationella konventioner och grundläggande rättigheter. När Norge införde exponeringsförbud 2010 så blev det en rättstvist om huruvida detta var förenligt med EFTA-avtalet. EFTA-domstolen ansåg faktiskt att förbudet kan vara

ett hinder för handelsvarors fria rörlighet och strida mot artikel 11 i EES, men de fattade inget faktiskt beslut, utan överlät till tingsrätten i Oslo att göra bedömningen om det faktiskt var så att exponeringsförbudet hade denna effekt⁴². Det går därför att säga att EFTA-domstolen, även om man inte stoppade Norges exponeringsförbud, är kritisk till den påverkan ett exponeringsförbud har på den fria rörligheten för varor och tjänster.

Även HUI Research har granskat effekterna av ett exponeringsförbud. De anser – i kontrast till utredaren Göran Lundahl – att det är svårt att dra några tydliga slutsatser utifrån vilka effekter ett exponeringsförbud fått i andra länder. Rapporten från HUI Research konstaterar att det är svårt att ”finna kausala bevis för positiva hälsovinsten” av förbudet⁴³.

Begränsningar avseende rätten att ange smak och lukt

Förutom förslagen kring neutrala tobakspaket och kring exponeringsförbud, så finns det även en del andra politiska förslag som kommer i konflikt med den kommersiella yttrandefriheten. Bland annat så begränsas, med hänvisning till EU:s tobaksproduktdirektiv, möjligheten att ange smak och lukt på snusförpackningarna. Regeringens förhoppning är att en begränsning av möjligheterna att marknadsföra

⁴⁰ SOU 2016:14, En översyn av tobakslagen, nya steg mot ett minskat tobaksbruk, s. 302ff http://www.regeringen.se/contentassets/a6818bf095a24080a5770001d0ea40b5/en-oversyn-av-tobakslagen_nya-steg-mot-ett-minskat-tobaksbruk.pdf

⁴¹ Rapport från Snuskommissionen, ”Snusets hälsoeffekter”, publicerad 10 maj 2016, s. 2, 19-23 http://snuskommissionen.se/wp-content/uploads/2016/05/Snusets_halsoeffekter_A5_final.pdf

⁴² Tobaksfakta 14 september 2014, läst 25 augusti 2016 <http://tobaksfakta.se/nyheter/domstol-gav-norska-stat-en-ratt-om-exponeringsforbud/>

⁴³ Rapporten Röd tejp från HUI Research, 21 mars 2016, sidan 24 http://www.hui.se/BinaryLoader.axd?OwnerID=9f-2b5f58-83c9-40d9-8ba6-a44ff59ded78&OwnerType=0&PropertyName=EmbeddedFile_Gb300db1-9eab-4f93-b1f4-f4214ba6d4ed&FileName=R%c3%bd+Tejp+2016.pdf&Attachment=True

en produkts smak eller lukt ska leda till en minskad försäljning. Regeringen har här försökt översätta EU:s förbud mot smaksatta cigaretter till en svensk kontext. När regeringens utredare försökte tolka vad detta förbud skulle få för betydelse för snuset, så konstaterades det att det är svårare att dra gränsen för vad som är en särskilt tillsatt smak eller lukt när det kommer till snus. Därför så föreslogs en begränsning av informationen om produkten och inte av själva produkten i sig. Smaksättning förblir tillåtet men inte möjligheten att informera om dessa smaker. Återigen en reglering där man tillåter handlare att sälja en vara och producenter att tillverka den – men förbjuder konsumenterna att få information om produkten. Regeringens utredare menar att detta motsvarar tobaksprodukt-direktivets reglering kring cigaretter, vilket motiveras märkligt kortfattat jämfört med andra delar av utredningen: ”Åtgärden skulle därför kunna få en effekt som motsvarar den effekt som ett förbud mot karakteristiska smaker skulle syfta till att uppnå. Vi föreslår därför att märkningen på förpackningar till snus och på själva varan inte ska få hänvisa till smak, doft eller tillsatser”⁴⁴.

Även i den här frågan, angående begränsningar av möjligheten att ange smak och lukt, så går det att jämföra förslagen mot amerikansk rättspraxis. I de prejudicerande domslut från USAs Högsta Domstol som refererades till tidigare i denna rapport, så gick det bland annat att läsa att domstolen kom att ”betona att det fanns ett värde av att information om varors kvalitet och pris

fanns tillgängliga för konsumenterna och att detta innebar att reklam i viss utsträckning faller in under yttrandefrihetens skydd”⁴⁵.

Vid sidan av begränsningar av möjligheten att ange smak och lukt så begränsas även möjligheten att ange information om innehållet av nikotin, tjära eller kolmonoxid⁴⁶. Även här så går vi i en riktning där konsumenten inte ska få information om produktens innehåll. Detta kan bland annat få den effekten att konsumenten köper en produkt som innehåller en högre andel nikotin än vad den tänkt sig.

Den kommersiella yttrandefriheten och dess förhållande till grundlagarna

Inledningsvis refererade vi till hur yttrandefriheten och tryckfriheten vuxit fram i Sverige. Vi ska nu fördjupa oss något i hur grundlagarna förhåller sig till kommersiell yttrandefrihet.

Grundlagarnas status i Sverige

I den internationella jämförelse som genomfördes av Tryck- och yttrandefrihetsberedningen och som även refererats till tidigare i den här rapporten, så konstaterades det att i alla jämförda länder var det svårare att ändra grundlagen än det är i Sverige. Man konstaterade även att ändringar sker betydligt mer sällan i andra länder än här⁴⁷. Detta öppnar för att diskutera om

⁴⁴ SOU 2016:14, En översyn av tobakslagen, nya steg mot ett minskat tobaksbruk, s. 409 http://www.regeringen.se/contentassets/a6818bf095a24080a5770001d0ea40b5/en-oversyn-av-tobakslagen_nya-steg-mot-ett-minskat-tobaksbruk.pdf

⁴⁵ SOU 2006:96 Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten?, del 2, s 145

⁴⁶ Proposition 2015/16:82 Åtgärder för ökad folkhälsa på tobaksområdet – genomförandet av EU:s tobaksproduktdirektiv

⁴⁷ SOU 2006:96 Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten?, del 2, s 315

vi tillämpar någon försiktighetsprincip när vi skruvar i grundlagarna – och också om grundlagarna ges samma status i den offentliga debatten här som i andra länder. Trots – eller beroende på – vår långa historia av grundlagsskyddad tryckfrihet (och senare även yttrandefrihet) så ges inte grundlagarna i Sverige den status som de har i vissa andra länder. I USA svär presidenten sin trohet till konstitutionen vid sin installation och många länder har grundlagar och konstitutioner som ändras mycket sällan.

Så sent som 2010, höjdes dock grundlagarnas status i Sverige något. Innan dess så gällde att domstolar och myndigheter även måste tillämpa en lag som bedöms strida mot grundlagen. Detta så länge felet inte är uppenbart. Detta har kallats för ”uppenbarhetsrekvisitet”⁴⁸. Detta uppenbarhetsrekvisit är nu borttaget. Nu gäller istället att domstolar och myndigheter inte får tillämpa en föreskrift eller en lag som står i strid med en grundlag. Domstolar kan sedan 1 januari 2011 underkänna en lagbestämmelse om de bedömer att den står i strid med grundlagen⁴⁹. Denna ändring, tillsammans med ytterligare några ändringar som genomfördes samtidigt, beskrevs av tidningen Dagens Juridik som ”den största grundlagsändringen sedan regeringsformen infördes”⁵⁰ och stärkte grundlagarnas status i förhållande till annan lagstiftning, och därmed i förhållande till lagstiftaren.

Undantag från tryckfriheten och tryckfrihetens utveckling över tid

Redan när den tryckta boken gjorde entré så hade staterna ett kontrollerande förhållningssätt. Censuren utvecklades tidigt. Olika regimer utfärdade listor på vilka böcker som var förbjudna. I Sverige så utvecklades mycket tidigt – under 1500-talet – en ordning där varje tryckt skrift oavsett innehåll krävde ett aktivt kungligt godkännande⁵¹. Ett litet frö av tryckfrihet kan spåras i det privilegiebrev som Gustav II Adolf utfärdade till humanisten Eric Schroderus 1630. Han gavs då rätt att starta ett tryckeri och trycka sina egna skrifter utan föregående godkännande av någon instans⁵².

När Sveriges första tryckfrihetsförordning beslutades i december 1766 så var den först i världen – men den var inte unik. Snarare speglade den de frihetliga strömningar i samhället som fanns bland Europas intellektuella. Efter 1766 års riksdag lyckades ständerna efter flera års debatt enas om en tryckfrihetsförordning, men denna fick inte status som riktig grundlag från början. Detta eftersom det hade krävt att alla fyra stånd var överens. Så var inte fallet, adeln motsatte sig tryckfrihetsförordningens införande. För att ändå ge förordningen motsvarande tyngd som en grundlag skrevs det istället in en formulering om att förordningen skulle ”äga all den fullkomliga trygghet, som en orygglig grundlag medför”⁵³.

⁴⁸ Axberger, Rättsutredning och tryckfrihetsrättslig bedömning av huruvida lagstiftning om exponeringsförbud och krav på neutrala förpackningar skulle strida mot tryckfrihetsförordningen, 2016, s. 7

⁴⁹ Dagens Juridik, 24 november 2011, läst 25 augusti 2016 <http://www.dagensjuridik.se/2010/11/grundlagsandringen-starkta-rattigheter-och-inget-uppenbarhetsrekvisit>

⁵⁰ Dito

⁵¹ Nordin, 1766 års tryckfrihetsförordning, bakgrund och betydelse, 2015, s 14

⁵² Nordin, 1766 års tryckfrihetsförordning, bakgrund och betydelse, 2015

⁵³ Nordin, 1766 års tryckfrihetsförordning, bakgrund och betydelse, 2015, s 14-27

1809 så tillkom en helt ny konstitution för Sverige, och då justerades även tryckfrihetsförordningen. Vid detta tillfälle var svensk politik influerad av Frankrike och de frihetsströmningar som funnits där i samband med och under den franska revolutionen. Människors egna fri- och rättigheter stärktes väsentligt i 1809 års tryckfrihetsförordning. Denna tryckfrihetsförordning antogs omfatta ”allt vad genom tryck under allmänhetens ögon lägges”. Denna grund, en tryckfrihet vars utgångspunkt är att allt omfattas, har sedan hela tiden funnits kvar som del av den svenska grundlagen⁵⁴.

Allt eftersom så utvecklades dock en rättspraxis – med start runt sekelskiftet år 1900 – där vissa undantag från tryckfriheten accepterades. Det ansågs till exempel vara så att den allmänna strafflagen kunde tillämpas när man i tryckt skrift uppenbarligen försökte lura pengar av folk eller främja andra typer av bedrägerier, eller när någon försökte utnyttja någon annans varumärke^{55 56}.

Denna utveckling blev till slut tydlig när den nya tryckfrihetsförordningen, som fortfarande gäller, togs fram 1949. I det betänkande som föregick den nya grundlagen så konstaterades att undantag från tryckfriheten kunde förekomma i särskilda fall, men att syftet med grundlagen var att ”säkerställa ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning”⁵⁷. I den mån undantag skulle förekomma så behövde de uttryck-

”

”om förbud mot kommersiell annons i den mån annonsen används vid marknadsföring av alkoholhaltiga drycker eller tobaksvaror”

1 kap. 9 §, första stycket, i Tryckfrihetsförordningen

ligen anges i grundlagen. Regleringen av upphovsrätten blev det tydligaste exemplet på detta i 1949 års tryckfrihetsförordning, där man från början uttryckte i grundlagen att tryckfriheten kunde inskränkas för att skydda upphovsrätten. Totalt har det med tiden blivit fem olika undantag, varav två rör annonser med anknytning till tobak⁵⁸.

Även om den nuvarande tryckfrihetsförordningen trädde ikraft 1949 så har den inte bevarats oförändrad, och också senare grundlagsutredningar har studerat frågan om den kommersiella yttrandefriheten. Massmedieutredningen på 1970-talet föreslog ett generellt ställningstagande i lagen där kommersiella annonser skulle kunna förbjudas, utan hinder av tryckfrihetsförordningen. Detta sågades av remissinstanserna och infördes aldrig. Med andra ord krävs det fortfarande ett uttryckligt undantag i grundlagen för att kunna göra den här typen av begränsning i tryckfriheten.

⁵⁴ Axberger, Rättsutredning och tryckfrihetsrättslig bedömning av huruvida lagstiftning om exponeringsförbud och krav på neutrala förpackningar skulle strida mot tryckfrihetsförordningen, 2016, s. 4

⁵⁵ Dito

⁵⁶ Axberger, Tryckfrihetens gränser, 1984, s. 45f

⁵⁷ 1 kap 1 § andra stycket Tryckfrihetsförordningen http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfatnings-samling/tryckfrihetsforordning-1949105_sfs-1949-105

⁵⁸ Axberger, Rättsutredning och tryckfrihetsrättslig bedömning av huruvida lagstiftning om exponeringsförbud och krav på neutrala förpackningar skulle strida mot tryckfrihetsförordningen, 2016, s. 5

De två undantag som förts in i tryckfrihetsförordningen och som berör tobak, handlar båda om reklam – det ena om annonser och det andra om indirekt reklam. Det första är den 9 § i 1 kap. i tryckfrihetsförordningen. Enligt detta undantag ger grundlagen riksdagen mandat att bestämma om förbud mot kommersiella annonser vid marknadsföring av tobaksvaror och alkoholreklam⁵⁹. Ordvalet ”kommersiella annonser” var medvetet och man ville inte reglera annonser som framförde en åsikt och inte syftade till att sälja en produkt⁶⁰.

År 2000 infördes det andra undantaget i tryckfrihetsförordningen som uttryckligen handlar om tobak. Just denna reglering har dock ytterst lite med snuset att göra, då bakgrunden till att den infördes var att olika cigarettmärken börjat marknadsföra sig genom att sälja andra produkter än tobak, till exempel Marlboro (kläder), Blend (solglasögon) och Camel (skor och klockor). Denna indirekta reklam för cigaretter var något man inte ansåg sig kunna komma åt med dåvarande lagstiftning. Den dåvarande borgerliga regeringen tillsatte en utredning mitt i valrörelsen 1994 för att se över frågan⁶¹. Frågan väcktes även i den svenska riksdagen⁶² och låg sedan till grund för ett tillägg i TF, där det efter en proposition från den socialdemokratiska regeringen 2000 blev förbjudet att marknadsföra

andra varor under samma namn som även tobaksprodukter saluförs under⁶³.

Värt att nämna i sammanhanget är ett domslut från Högsta Domstolen från 2001. För att bemöta, enligt dem, felaktiga påstående i den offentliga debatten kring snus, exempelvis att snuset skulle innehålla glassplitter, publicerade Swedish Match (under varumärket Gothia Snus) en annons i DN. Annonsen var inte någon direkt reklam för en särskild produkt utan innehöll information om råvaran, produktionsmetoderna och andelen snus som produceras i Sverige. Konsumentombudsmannen hade väckt talan då KO ansåg att detta stred mot förbudet mot reklam för tobaksprodukter⁶⁴. När frågan senare hanterades i Högsta Domstolen så konstaterades att stora delar av annonsen bestod av rena faktauppgifter och därmed något som omfattas av tryckfriheten, till exempel uppgiften att snus är livsmedel, att snus inte innehåller krossat glas och att Gothias marknadsandel är 99 procent i Sverige. Dock så ansågs samtidigt annonsen tydligt visa upp Gothias varumärke och snuset som produkt. Därför var beslutet från Högsta Domstolen att annonsen ändå kunde anses vara ”avsedd att främja avsättningen av företagets varor”. Därmed avslogs Swedish Match resningsansökan⁶⁵. Det är värt att notera att Högsta Dom-

⁵⁹ 9 § 1 kap. Tryckfrihetsförordningen, ändringen kom från utredningen SOU 1972:49

⁶⁰ Axberger, Rättsutredning och tryckfrihetsrättslig bedömning av huruvida lagstiftning om exponeringsförbud och krav på neutrala förpackningar skulle strida mot tryckfrihetsförordningen, 2016, s. 8

⁶¹ Kommittédirektiv 1994:88 http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/kommittedirektiv/forbud-mot-indirekt-tobaksreklam_GIB188

⁶² Motion 1996/97:So234 Indirekt tobaksreklam https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/motion/indirekt-tobaksreklam_GK02So234

⁶³ Proposition 1999/2000:111 Indirekt tobaksreklam m.m. https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/proposition/indirekt-tobaksreklam-mm_GN03111/html

⁶⁴ TF 1 Kap. §9, första punkten http://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/tryckfrihetsforordning-1949105_sfs-1949-105

⁶⁵ Mål nr: Ö1072-99, avgörandedatum 1 juni 2001, <https://lagen.nu/dom/nja/2001s319>

stolen var oenig och att justitierådet Inger Nyström anförde att annonsen enligt hennes mening bör vara ”skyddad enligt tryckfrihetsförordningen; denna princip bör upprätthållas även om risken för att ett ökat antal svårbedömda annonser kan förutses”⁶⁶. Det är inte säkert att domslutet från 2001 går att tillämpa som prejudikat idag, eftersom lagstiftningen förändrats på flera punkter, bland annat i och med att uppenbarhetsrekvisitet avskaffades 2010. Högsta Domstolens hantering 2001 är ändå relevant för sammanhanget då det är den enda gången vi kunnat se att Sveriges högsta instans hanterat en fråga som relaterar till den kommersiella yttrandefriheten, och de nu aktuella förslagen om exponeringsförbud och neutrala tobakspaket.

Så ser det ut i andra länder angående exponeringsförbud och neutrala tobakspaket

Vi breddar nu perspektivet genom att jämföra hur tre andra länder agerat i frågor om exponeringsförbud och neutrala tobakspaket, nämligen Norge, Finland och Australien. Detta är länder där förslagen om exponeringsförbud och/eller neutrala tobakspaket förekommit i debatten.

Norge och Finland

I januari 2010 infördes exponeringsförbud i Norge. Det land man då hämtade inspiration från var Island, som infört exponeringsförbud redan 2001. Frågor väcktes omedelbart om huruvida ett exponeringsförbud är förenligt med principen om den fria rörligheten för varor och tjänster. Efter en rättsvist så fastställde EFTA-domstolen att förbudet till viss del kan anses vara ett hinder för handelsvarors fria rörlighet och strida mot artikel 11 i EES, men istället för att skarpt sätta ned foten kring detta, så överlät EFTA-domstolen till tingsrätten i Oslo att göra bedömningen om det faktiskt var så att exponeringsförbudet hade denna effekt. Med andra ord – i den mån en bedömning gjordes så var det att exponeringsförbud stred mot artikel 11 i EES om fri rörlighet för varor, men när det kom till kritan så överlät EFTA-domstolen ändå till rättsväsendet nationellt att fatta det faktiska beslutet⁶⁷.

Den 27 juni 2014 presenterade det finländska Social- och hälsovårdsministeriet ett tobakspolitiskt åtgärdsprogram som heter ”Mot ett rökfritt Finland”. I detta program så föreslår regeringen bland annat att styckförpackningar bör bli enhetliga utan varumärke. Avsikten med åtgärden är göra tobaksvarorna mindre attraktiva⁶⁸.

Även i Norge så har förslag om neutrala tobakspaket förts fram. Detta förslag presenterades ursprungligen 2014 i en rapport från en expertgrupp som utsetts av myndigheten Helsedirektoratet. Under 2015 så gjorde den norska regeringen ett utspel kring neutrala tobaksförpackningar. I maj 2016 så lades ett lagförslag fram⁶⁹.

Noterbart i en diskussion om snuset och

Noterbart i en diskussion om snuset och

⁶⁶ Mål nr: Ö1072-99, avgörandedatum 1 juni 2001, <https://lagen.nu/dom/nja/2001s319>

⁶⁷ Tobaksfakta 14 september 2014, läst 25 augusti 2016 <http://tobaksfakta.se/nyheter/domstol-gav-norska-stat-en-ratt-om-exponeringsforbud/>

⁶⁸ SOU 2016:14, En översyn av tobakslagen, nya steg mot minskat tobaksbruk, sid. 335 http://www.regeringen.se/contentassets/a6818bf095a24080a5770001d0ea40b5/en-oversyn-av-tobakslagen_nya-steg-mot-ett-minskat-tobaksbruk.pdf

⁶⁹ Tobaksfakta, 31 maj 2016, besökt 25 augusti 2016 <http://tobaksfakta.se/nyheter/norge-beslutar-om-neutrala-paket-aven-for-snus/>

den kommersiella yttrandefriheten är den norska regeringens agerande under början av hösten 2016. Enligt tidningen Verdens Gang (VG), som är en av Norges största tidningar, undanhöll den norska regeringen en rapport som inte stödde dess tes att övergången till neutrala tobakspaket minskar snusförsäljningen. Rapporten var beställd av den norska regeringen inför att förslaget om neutrala tobakspaket skulle hanteras i det norska stortinget senare under hösten 2016. Till VG hävdade såväl forskaren bakom studien som andra ledande tobaksforskare att rapporten undanhölls, på grund av att den inte var i linje med hälsodepartementets politiska agenda och dess tes om att neutrala tobaksförpackningar gör tobaken mindre attraktiv för konsumenten⁷⁰. Hälsominister Bent Høie förnekade att hans departement hade försökt stoppa offentliggörandet av studien⁷¹.

Senare offentliggjordes studien i sin helhet. Den konstaterade att ”neutrala förpackningar icke generellt är mindre attraktiva” (för konsumenten). Urvalsunderlaget för studien var 672 individer mellan 16 och 30 år som svarat på frågor kring hur de uppfattar olika typer av tobaksförpackningar.^{72 73}

Australien

1 december 2012 så trädde en lag i kraft i

Australien om neutrala tobakspaket. Alla förpackningar måste sedan dess se likadana ut med samma mörka brungröna färg och utan logga. Innan lagen trädde i kraft startades flera olika rättsprocesser mellan de påverkade företagen och den australiensiska staten, processer som även fortsatte åren därefter.

Efter att neutrala paket införts så har det uppstått en debatt i Australien om regleringens effekter. Enligt vissa av myndigheterna så har tobaksförsäljningen minskat efter införande av plain packaging⁷⁴. Enligt andra så är det siffror som utelämnar smugglingen av cigaretter. Med ökad smuggling så ökar även den totala tobaksanvändningen⁷⁵.

Kritikerna av reformen menar dels att erfarenheterna från Australien visar att när man inte får ge information om smak, lukt, tillsatser eller varumärke så går det bara att konkurrera om priset. Då styrs konsumenterna istället mot att använda billiga och ofta sämre produkter. Dessutom hävdar kritikerna att den illegala marknaden ökar.⁷⁶ Detta med hänvisning till en studie utförd av KPMG⁷⁷.

Lundahls utredning refererar till flera olika studier som anses bevisa att tobaksbruket minskat efter att Australien infört neutrala tobaksförpackningar. Samtidigt

⁷⁰ Artikel på VG.no från 14 september 2016, läst 3 oktober 2016 <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/bent-hoeie/offentliggjoring-av-snus-rapport-ble-stoppet/a/23793497/>

⁷¹ Artikel på VG.no från 17 september 2016, läst 3 oktober 2016 <http://www.vg.no/nyheter/meninger/helse/bent-hoeie-vg-tilsoerer-i-snus-saken/a/23796728/>

⁷² Artikel på VG.no från 15 september 2016, läst 3 oktober 2016 <http://www.vg.no/nyheter/innenriks/bent-hoeie/her-erden-kontroversielle-snus-studien-bent-hoeie-ikke-gir-til-stortinget/a/23794289/>

⁷³ Undersøking om nøytrale snuspakningar: Førebels resultat. Torleif Halkjelsvik <http://static.vg.no/pdf/UndersokelseH-dep5.pdf>

⁷⁴ Australian Bureau of Statistics (ABS) <https://www.theguardian.com/society/2015/mar/12/plain-packaging-to-thank-for-australias-decline-in-smoking-says-labor>

⁷⁵ Tim Andrews, CEO Australian Taxpayers Association <http://www.svensktidskrift.se/in-a-country-far-far-away-tobacco-is-just-the-beginning/>

⁷⁶ Dito

⁷⁷ <https://www.ft.com/content/6248fcee-11e3-11e6-91da-096d89bd2173>

lyfter utredningen själv upp att det finns omfattande kritik mot dessa studier, och menar att dessa har ”kritiserats för att inte visa hur personerna i studierna faktiskt skulle agera, utan endast visa hur personerna tror att de skulle agera om tobak såldes i neutrala förpackningar”⁷⁸.

Snuskommissionens slutsatser

Den här rapporten diskuterar kommersiell yttrandefrihet, och i synnerhet hur den kommersiella yttrandefriheten förhåller sig till grundlagarna.

Snuskommissionen anser att varje avsteg från yttrandefriheten och tryckfriheten måste vara väldigt tydligt motiverad. Det får inte finns något som helst tvivel angående samhällsnyttan. Därför är det tveksamt att begränsa snus med hänvisning till folkhälsoargumentation. Snus orsakar inga luftvägssjukdomar och det finns inga säkra belägg för någon koppling mellan snus och cancer, eller ökad risk att drabbas av hjärt- och kärlsjukdomar. Dock bör gravida avhålla sig från snus⁷⁹.

Vanliga begränsningar i yttrandefriheten och tryckfriheten beskrivs på ett antal ställen i den här skriften. Barnpornografi, hets mot folkgrupp och uppmaning till terrorism är tre sådana i många länder förekommande exempel. Att marknadsföra snus, en produkt med mycket begränsade negativa hälsoeffekter, bör i vår mening inte kvala in på den listan. Man bör vara synnerligen försiktig med att inskränka vår

grundlagsfästa yttrande- och tryckfrihet. När inskränkningarna dessutom grundar sig på så svaga belägg som snusets påstått negativa hälsoeffekter, så finns all anledning att lyfta ett varningens finger. Att skruva åt förutsättningarna för en produkt bör bara ske när lagstiftaren har rejält på fötterna – inte annars.

Slutligen så vill vi säga att även om vi diskuterar politiska förslag som berör både snus och cigaretterna, så berör våra bedömningar just snuset. Det är i relationen mellan snusets begränsade hälsopåverkan och de omfattande föreslagna inskränkningarna i tryck- och yttrandefriheten som regleringarna ej blir proportionerliga. Vi gör ingen bedömning om regleringen kring cigaretterna är proportionerlig eller ej, eftersom denna rapport inte behandlar cigaretter.

Yttrandefriheten är stark i Sverige - av en anledning

Hela intentionen med grundlagarna är att det är lagar med högre status än övrig lagstiftning; grundläggande principer som vårt moderna samhälle vilar på. Därför bör lagstiftarna respektera och vårda våra grundlagar istället för att urvattna dem. Fler undantag från grundläggande principer urvattnar grundlagarna, i synnerhet yttrandefriheten och tryckfriheten. De exempel som diskuteras i den här skriften: neutrala tobakspaket och exponeringsförbud, bör inte motivera den här typen av undantag om det inte är säkerställt att det finns stora folkhälsovinster. Det är det inte när det gäller snuset.

⁷⁸ SOU 2016:14, En översyn av tobakslagen, nya steg mot minskat tobaksbruk, sid. 347 http://www.regeringen.se/contentassets/a6818bf095a24080a5770001d0ea40b5/en-oversyn-av-tobakslagen_nya-steg-mot-ett-minskat-tobaksbruk.pdf

⁷⁹ Rapport från Snuskommissionen, ”Snusets hälsoeffekter”, publicerad 10 maj 2016, s. 2-18 http://snuskommissionen.se/wp-content/uploads/2016/05/Snusets_halsoeffekter_A5_final.pdf

Förutsättningarna finns inte för att göra en grundlagsändring

Mediegrundlagskommitténs betänkande räcker inte som underlag för en grundlagsändring. Dels så saknar den brett parlamentariskt stöd; en stor minoritet uttrycker tydligt att de inte vill införa neutrala tobakspaket. Dels så konstaterar utredningen själv att de inte haft möjlighet eller mandat att bedöma hur en grundlagsförändring förhåller sig till internationella konventioner, varumärkesskydd eller näringsfrihet. Därmed uppnås inte grundlagens beredningskrav. Ska man ändra grundlagen så bör man följa grundlagen när man gör det.

Grundlagsändringar måste gå att motivera juridiskt

Att ändra i en grundlag bör kopplas till ett starkt juridiskt argument, inte till någon allmän eller moralistisk uppfattning. Diskussionen om grundlagen måste föras i relation till syftet med grundlagen – vad eventuella ändringar har för betydelse för yttrandefriheten, tryckfriheten eller de andra grundläggande principer och rättigheter som definieras där. Med andra ord är det principiellt tveksamt att ändra i grundlagen utifrån ett allmänt politiskt förhållningssätt. Att politikerna vill reglera och begränsa snuset är i sig självt inte ett fullgott argument för att justera grundlagen.

EU-direktiv översätts till svensk kontext – men är inte anpassade för snuset

Regleringar av snuset som rör regleringar av vad man får skriva i en innehållsdeklaration eller förbud mot att ange lukt och smak, är dåliga försök att tillämpa regle-

ringar som är avsedda för cigaretter. EUs tobaksproduktdirektiv är avsett för cigaretterna, eftersom snus bara finns lagligt i handeln i ett EU-land, Sverige.

Exemplen med förbud att redovisa smak och lukt visar på detta. Förbudet är i tobaksproduktdirektivet avsett för mentol-cigaretter, som i och med direktivet blir förbjudet inom hela EU om några år. Men när detta ska översättas till svensk kontext gällande snuset så konstaterade utredaren Göran Lundahl att det inte går att avgöra vad som är en smaktillsats för snus och inte. Då blir regleringen istället att tillverkarna inte ska få berätta för konsumenterna vilken smak eller lukt som snuset har. Detta är en märklig reglering då konsumenterna behöver få mer information om de produkter de köper, inte mindre. Det är dessutom en kantig analogi att förbjuda att berätta om smak och lukt för en produkt baserad på en reglering som handlar om att förbjuda en annan produkt.

Tobaksproduktdirektivets reglering kring smak och lukt är avsedd för cigaretter – en helt annan produkt med andra hälsoeffekter än snuset. Det är därför inkonsekvent och märkligt att tvinga fram denna reglering på snus. EU-direktiv som inte är avsedda för snuset i den svenska kontexten, ska inte heller på något krystat sätt appliceras på snuset av en regleringsvillig regering.

En fyrstegsprincip för den kommersiella yttrandefriheten

Kanske bör svenska politiker hämta inspiration från den rättspraxis som utvecklades vid USAs Högsta Domstol på 1970-talet, som vi tidigare berört. Där utvecklades en modell för att bedöma om ett kommersiellt yttrande i sig faller in under det

första författningstillägget⁸⁰ och därmed är skyddat av konstitutionen eller ej. För det första ska reklamen avse en laglig produkt och inte vara missvisande. För det andra måste en reglering som föreslås snäva in yttrandefriheten i sig själv vara förenlig med andra delar av konstitutionen, och dessutom ha ett väsentligt allmänintresse för att staten ska reglera. För det tredje testas utformningen; är regleringen utformad så att det intresse som motiverar regleringen verkligen gynnas? För det fjärde bedöms proportionaliteten; står mål och medel i rimlig proportion till varandra?⁸¹.

Från Snuskommissionens sida tycker vi att den modell som utvecklats inom amerikansk rättspraxis är intressant. Vi vill också särskilt betona den fjärde principen – proportionaliteten. Politikerna måste fråga sig om omfattande inskränkningar i yttrandefriheten och tryckfriheten verkligen är proportionerliga när det kommer till snuset.

Neutrala tobakspaket första steget utmed ett sluttande plan

Vi vill varna för att neutrala tobakspaket riskerar att vara ett första steg på vägen mot en utveckling där produkterna på marknaden regleras allt mer frekvent. När ett land börjar införa den här typen av undantag i yttrandefriheten och tryckfriheten så är det lätt att se den politiska lockelsen att gå vidare till fler områden. I Australien diskuteras nu, efter införandet av neutrala tobakspaket, omfattande regleringar av bland annat socker. Var slutar en sådan här utveckling när den väl inletts? Kring vilka produkter ska konsumentens möjlighet till information strypas? Godis? Socker? Salt?

Risker med plain pack: ökad illegal handel och ett system som gynnar sämre produkter

Om ett företag inte får berätta för konsumenten hur en produkt smakar eller luktar, eller ha en förpackning som hjälper konsumenten att känna igen produkten så blir priset det enda sättet att konkurrera. Erfarenheter från Australien visar att det finns en risk för att människor istället för att avstå går över till billiga och sämre produkter. Dessutom finns tecken på att den illegala marknaden ökar.

Allt svårare att avgöra vad som är en tobaksprodukt och vad som är en läkemedelsprodukt

EU har nu gjort så att e-cigaretten i stora delar omfattas av samma reglering som annan tobak. Å ena sidan anses det rimligt av lagstiftare att samma lagstiftning även gäller här, å andra sidan så är regelverket helt annorlunda för nikotinprodukter i övrigt, så som nikotinplåster och nikotintuggummin. Detta trots att nikotinet i bägge typerna av produkter kommer från tobaksplantan. Vi föreslår därför att distinktionen inte bör ske mellan tobak och andra nikotinprodukter eftersom att det är en felaktig distinktion, utan istället mellan röktobak och annan tobak.

Konsumentinformation är bra

Det finns inget bra alternativ till att låta människor göra egna och välinformerade val. Då måste politiken underlätta för dessa välinformerade val, genom fullständig information i innehållsförteckningar, i butiker och på själva förpackningarna. Istället för att begränsa informationen genom till

⁸⁰ Legal Information Institute, läst 5 oktober 2016 https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment

⁸¹ SOU 2006:96 Ett nytt grundlagsskydd för tryck- och yttrandefriheten?, del 2, s 146

exempel neutrala tobaksförpackningar och regleringar av innehållsdeklarationer, så är det tvärtom viktigt att konsumenterna får ta del av information om produkten. I många frågor har lagstiftarna en grundläggande tilltro till marknaden, varför inte här? Om en produkt lanseras utifrån att den innehåller mindre fett så kan konsumenten själv göra ett aktivt val utifrån denna information, för att ta ett exempel.

Gällande i stort sett alla andra produkter så går samhällsutvecklingen i riktning mot att tillhandahålla mer information. Konsumenten ska kunna veta vad den stoppar i sig, hur många kalorier något innehåller, mängden socker eller vilka tillsatser en produkt innehåller. Att de svenska lagstiftarna tillämpar en helt annan logik gällande snuset är ologiskt och kontraproduktivt.

Produkterna har förändrats över tid

Snus är ett synnerligen bra exempel på en produkt som förändrats över tid. Förekomsten av nitrosaminer minskade markant i snuset bara mellan 1980-talet och 2001/2002⁸². Uppenbart har förekomsten av ämnen som är farliga i för stor dos minskat i takt med att snuset förfinats som produkt. Med de regleringar som nu håller på att införas kring innehållsdeklarationer så får konsumenten inte information om produkten. Hur ska konsumenten då veta att produkten förändrats i relation till andra produkter, och därmed kunna göra ett bättre val? Att snuset som produkt förädlats och förbättrats över tid fram till idag betyder inte att samma utveckling fortsätter oavsett vilka ingrepp som görs i exponeringslagstiftningen. Om informationen om förändringar inte når

konsumenten så försvinner producentens incitament att förbättra produkten.

Regleringarna måste vara förankrade i verkligheten, i forskning och i fakta

Regleras något för att det påstås vara hälsofarligt så måste det finnas belägg, annars sysslar lagstiftarna med en farlig godtycklighet. Vad betyder den godtyckligheten om lagstiftarna börjar höfta med sanningen även inom andra områden? Snus är välbelagt mindre hälsofarligt än cigaretter och därför är det inte rimligt att samma hämmande regleringar gäller för båda produkterna. Lagstiftarna bör ta till sig den forskning som finns.

⁸² Österdahl BG, Jansson C, Paccou A (2004): Decreased Levels of Tobacco-Specific N-Nitrosamines in Moist Snuff on the Swedish Market. Journal of Agricultural and Food Chemistry



SNUS **KOMMISSIONEN**

Snuskommissionens andra rapport december 2016

Läs mer på snuskommissionen.se

info@snuskommissionen.se

Anders Milton, anders.milton@snuskommissionen.se, 070 – 526 46 02

Christina Bellander, kinna.bellander@snuskommissionen.se

Göran Johnsson, goran.johnsson@snuskommissionen.se

Karl Olov Fagerström, karl.fagerstrom@snuskommissionen.se