

Att lagstifta eller inte lagstifta

En systematiserande kvalitativ textanalys om varför Sverige fortfarande inte har lagstiftat mot könsdiskriminerande reklam

Johanna Oellig



UNIVERSITY OF GOTHENBURG
SCHOOL OF BUSINESS, ECONOMICS AND LAW

Juridiska Institutionen
Examensarbete
Juristprogrammet
HRO800, 30hp
Vårterminen 2021

Handledare: Eva-Maria Svensson
Examinator: Max Lyles

Innehållsförteckning

1. Inledning	1
1.1. Bakgrund	1
1.2. Syfte och frågeställningar	2
1.2.1. Syfte	2
1.2.2. Frågeställningar	3
1.3. Avgränsningar	3
1.4. Tidigare kunskapsunderlag	4
1.5. Begrepp	8
1.5.1. Reklam och marknadsföring	9
1.5.2. Könsdiskriminerande reklam	9
1.6. Disposition	10
2. Teori och metod	11
2.1. Teoretisk ansats	11
2.1.1. Immanent kritik	11
2.1.2. Socialkonstruktivistisk kunskapssyn	11
2.1.3. Genusrättsvetenskaplig teori	12
2.2. Metodologisk ansats	14
2.2.1. Första steget – centrala teman	14
2.2.2. Andra steget – centrala teman	16
2.2.3. Tredje steget – jämförande analys	17
2.3. Kritiska reflektioner	18
3. Första steget – reklamlagstiftning	19
3.1. Inledning	19
3.2. Lagstiftning om reklam	19
3.2.1. Allmän marknadsföring	19
3.2.2. Alkohol	20
3.2.3. Tobak	21
3.2.4. Läkemedel	21
3.2.5. Spel	22
3.2.6. Modersmjölksersättning och tillskottsning	22
3.2.7. Namn och bild i reklam	22
3.2.8. Radio och TV	23
3.2.9. Yttrandefrihetsregleringen	23
3.3. Identifiering och hantering av centrala teman	25
3.3.1. Behov	25
3.3.1.1. Effekten av en lagstiftning	25
3.3.1.2. Omfattningen av problemet	26
3.3.1.3. Internationell utblick	27
3.3.1.4. Utomrättsliga åtgärder	29
3.3.2. Skyddsintresse	31
3.3.2.1. Aktiva aktörer inom marknaden som skyddsintresse	31
3.3.2.2. Samhället som skyddsintresse	33
3.3.2.3. Tredje man som skyddsintresse	34
3.3.2.4. Yttrandefriheten som skyddsintresse	35
3.3.3. Lagtekniskt hinder	35

3.3.3.1.	Kommersiellt yttrande	36
3.3.3.2.	Viss vara och media	37
3.3.3.3.	Efterhandsingripanden.....	38
3.3.3.4.	Åsiktsannonsering	39
3.3.3.5.	Undanröja tveksamheter.....	40
4.	<i>Andra steget - könsdiskriminerande reklam.....</i>	41
4.1.	Inledning.....	41
4.2.	Utredningar om eventuell lagstiftning	41
4.2.1.	SOU 1975:58 Målet är jämställdhet.....	41
4.2.2.	Närings- och konstitutionsutskottens betänkanden NU 1975/76:61 resp. KU 1976/77:27	42
4.2.3.	SOU 1985:32 Hushållning för välfärd	42
4.2.4.	Regeringens prop. 1985/86:121 om inriktning av konsumentpolitiken m.m.....	43
4.2.5.	Lagutskottets betänkande LU 1985/86:34.....	43
4.2.6.	Regeringens prop. 1994/95:123 om en ny marknadsföringslag.....	44
4.2.7.	Lagutskottets betänkanden 1994/95:LU16 och 2003/2004:LU8.....	44
4.2.8.	SOU 2008:5 Könsdiskriminerande reklam – kränkande utformning av kommersiella meddelanden.....	45
4.3.	Identifiering och hantering av centrala teman	47
4.3.1.	Behov.....	47
4.3.1.1.	Effekten av en lagstiftning	47
4.3.1.2.	Omfattningen av problemet.....	47
4.3.1.3.	Internationell utblick.....	49
4.3.1.4.	Utomrättsliga åtgärder	49
4.3.2.	Skyddsintresse.....	51
4.3.2.1.	Aktiva aktörer inom marknaden som skyddsintresse.....	51
4.3.2.2.	Tredje man som skyddsintresse.....	51
4.3.2.3.	Samhället som skyddsintresse.....	52
4.3.3.	Lagtekniskt hinder	52
4.3.3.1.	Kommersiellt yttrande	52
4.3.3.2.	Undantag	53
4.3.3.3.	Åsiktsannonsering	54
5.	<i>Tredje steget – jämförande analys</i>	56
5.1.	Inledning.....	56
5.2.	Likheter och skillnader i hanteringen av centrala teman	56
5.2.1.	Kravet på ett behov	56
5.2.2.	Skyddsvärda intressen.....	57
5.2.3.	Lagtekniskt cirkelresonemang.....	59
5.3.	Diskussion utifrån teoretiska förklaringsmodeller	61
5.3.1.	Normativ inkoherens	61
5.3.2.	Inramning av problemet.....	64
6.	<i>Slutsatser och avslutande reflektioner</i>	67
	<i>Källförteckning</i>	69
	Offentligt tryck.....	69
	Propositioner.....	69
	Statens offentliga utredningar	69
	Yttranden och betänkanden	70
	Övrigt.....	70
	Litteratur	70
	Rättsfall.....	71

Rapporter	71
Internetkällor	72

Förkortningar

CEDAW	Kvinnokonventionen (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women)
DO	Diskrimineringsombudsmannen
Ds	Departementsserie
ERK	Näringslivets Etiska Råd mot Könsdiskriminerande reklam
EU	Europeiska unionen
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna
FN	Förenta nationerna
ICC	Internationella Handelskammaren (International Chamber of Commerce)
KO	Konsumentombudsmannen
KU	Konstitutionsutskottet
LU	Lagutskottet
MD	Marknadsdomstolen
MER	Marknadsetiska rådet
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
RO	Reklamombudsmannen
SOU	Statens offentliga utredningar
TF	Tryckförordningen
YGL	Yttrandefrihetsgrundlagen

1. Inledning

1.1. Bakgrund

Debatten om en eventuell lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam är ett återkommande fenomen i det svenska samhället eftersom ingen befintlig lag är tillämplig för att reglera frågan. Diskussionen väcktes på 1970-talet och är lika aktuell idag som då, om inte mer. Debatten har tagit plats på flera arenor i samhället, inom den offentliga debatten som den politiska och juridiska.

Området har sedan 1988 reglerats av olika frivilliga branschregleringar på initiativ av näringslivet. Näringslivets Etiska Råd mot Könsdiskriminerande reklam (ERK) grundades 1988 och hade som uppdrag att arbeta normbildande genom att motverka könsdiskriminerande reklam och bidra till hög etisk standard på marknaden. ERK prövade ärenden om könsdiskriminerande reklam efter anmälan från privatpersoner och använde den definition som framgår av Internationella Handelskammarens (ICC) regler i sina bedömningar.¹ Vid sidan av ERK grundades Marknadsetiska rådet (MER) 1989 som ytterligare ett självreglerande organ som hade i uppgift att hantera ärenden av mer generell karaktär, dvs. marknadsåtgärder som anses strida mot god affärssed.² Dessa två organ lades ner i samband med att Reklamombudsmannen (RO) stiftades 2009. Stiftelsen tog över uppgifterna från ERK och prövar huruvida reklam är könsdiskriminerande i enlighet med ICC:s regler och definition. Stiftelsen har två prövande instanser, nämligen Reklamombudsmannen (RO) och Reklamombudsmannens opinionsnämnd (RON). Dessa självsanerande organ saknar möjlighet att utdela sanktioner.

Ett antal frivilliga organisationer utanför näringslivets bransch har också länge sysslat med frågan om könsdiskriminerande reklam, bland annat Sveriges Kvinnolobby. Sedan 2013 driver Sveriges Kvinnolobby kampanjen Reklamera vars syfte är att uppmärksamma allmänheten på möjligheten att anmäla könsdiskriminerande reklam till RO.³ Sedan 2017 har även flera medborgarförslag⁴ uppkommit som resulterat i lokal reglering av könsdiskriminerande reklam vilket i skrivande stund genomförts i Stockholm, Göteborg och Karlskrona.⁵

¹ Käll m.fl. (2019), s. 55.

² Ibid., s. 56.

³ Sveriges Kvinnolobby (2016), s. 30.

⁴ Ett medborgarförslag är ett sätt för medborgare i en kommun att föra sin talan.

⁵ Lina Isaksson Göteborg Direkt 11/12-2020.

Trots dessa åtgärder åberopas Sveriges åtaganden inom folkrätten ofta som påtryckning för en lagstiftning. Sverige har åtskilliga gånger kritiserats av FN:s kvinnokommitté för det faktum att det i det svenska samhället förekommer omfattande sexualisering av det offentliga rummet och att en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam fortfarande inte införts. I senaste rapporten från kommittén angående Sveriges efterlevnad av Kvinnokonventionen (CEDAW) påtalas detta ännu en gång. Det anges även att självregleringen på området inte anses tillräcklig.⁶ Sverige svarade på kritiken i sin rapport från 2020 och hänvisade till de åtgärder som redan vidtagits på området som tillräckligt tillfredställande.⁷ I debatten nämns även ofta det faktum att övriga nordiska länder valt att offentligt reglera könsdiskriminerande reklam som ett argument för en svensk lagstiftning.

Frågan om en eventuell lagstiftning har dock inte helt lämnats därhän inom den svenska politiska arenan. Åtskilliga motioner har argumenterat för en lagstiftning sedan lång tid, varav den senaste från 2017.⁸ Ett antal statliga utredningar har även undersökt frågan om en eventuell lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam. Men en lagstiftning har ännu inte kommit till stånd. Det främst förekommande argumentet som används som förevändning mot en sådan lagstiftning rör att det skulle strida mot den grundlagsskyddade yttrandefriheten. Offentlig reglering av reklam i lag är dock inte en främmande fråga inom svensk rätt. Sedan 1930-talet har en markant utveckling skett inom det marknadsrättsliga området där allt fler marknadsföringsåtgärder har kommit att regleras och begränsas i lag.

1.2. Syfte och frågeställningar

1.2.1. Syfte

Det övergripande syftet med detta arbete är att få förståelse för varför det hittills inte införts en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam i Sverige. Detta kommer göras genom att undersöka resonemangen bakom valet att inte lagstifta mot könsdiskriminerande reklam samt resonemangen bakom att annan lagstiftning som reglerar reklam införts. Detta kommer jag göra genom att dela in materialet i två undersökningsobjekt. Materialet i det första objektet utgör förarbeten till lagstiftning som införts som reglerar olika reklamfenomen. Materialet i andra objektet utgör sedermera utredningar bakom en eventuell lagstiftning mot

⁶ FN:s kommitté för avskaffande av diskriminering av kvinnor (2016), s. 6.

⁷ Government Offices of Sweden (2020), s. 20.

⁸ Motion till riksdagen 2017/18:690.

könsdiskriminerande reklam, dvs. lagstiftning som ännu inte införts. Dessa två objekt kommer jag undersöka, jämföra och analysera i en systematiserande kvalitativ textanalys i tre olika steg.

I det första steget kommer jag försöka identifiera gemensamma centrala teman som ligger till grund för resonemangen i förarbeten till lagar som införts som reglerar reklam och undersöka hur dessa hanteras. I det andra steget kommer jag sedan undersöka huruvida samma teman förekommer i utredningarna i andra objektet, dvs. förarbeten till förslag till lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam, och undersöka hur dessa hanteras i denna kontext. I det tredje steget kommer jag analysera resultaten av första och andra steget i förhållande till varandra och försöka urskilja likheter och skillnader i hur samma teman behandlas i de olika objekten. Syftet med tredje steget är att synliggöra och kritiskt diskutera eventuella motsättningar som kan ligga till grund för valet att reglera genom lag eller inte.

1.2.2. Frågeställningar

Arbetets tre steg utgör en undersökning av centrala teman i det första objektet, följt av en undersökning av samma identifierade teman i andra objektet och avslutas med en jämförande analys. Dessa tre steg konkretiseras i följande tre frågeställningar:

1. Kan gemensamma centrala teman identifieras i resonemangen bakom valet att stifta lag som reglerar reklam och hur hanteras dessa?
2. Kan samma teman utläsas i utredningarna bakom en eventuell lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam och hur hanteras dessa i denna kontext?
3. Vilka likheter och skillnader kan utläsas mellan resultatet av första och andra frågeställningen och hur kan detta förklaras?

1.3. Avgränsningar

Området som berörs i denna uppsats är av en viss omfattning och komplexitet där en hel del tvärvetenskapliga frågor kan ställas och undersökas. Av självklara utrymmesskäl har jag dock behövt begränsa mig. Mitt fokus ligger som sagt vid frågan kring resonemang att i lag reglera ett visst samhällsfenomen eller inte. Hur en faktisk utformning av en lag mot könsdiskriminerande reklam skulle kunna se ut eller eventuella frågor om dess tillämpning kommer jag lämna därhän. Min avsikt är inte heller att göra en djup genomgång av all lagstiftning som på något sätt kan tänkas röra reklam och marknadsföring. I stället har jag valt ut de lagar och de förarbeten som jag bedömt som relevanta till mitt syfte (jag återkommer till

detta i urvalsredogörelsen under metodavsnittet). Jag avgränsar mig dessutom till en diskussion om situationen i svensk rätt och det svenska samhället. Min avsikt är inte att undersöka hur andra länder har hanterat frågan. Inslag av internationell och utländsk rätt förekommer dock i uppsatsen då dessa funnits som en del av argumentationen för eller emot en lagstiftning i materialet som jag har studerat. Jag kommer dock inte gå in på internationella eller folkrättsliga juridiska frågor utöver detta.

1.4. Tidigare kunskapsunderlag

I detta avsnitt avser jag redogöra för den kunskap som erfarits inom området i tidigare insatser, dvs. ett avsnitt som traditionellt sett kallas tidigare forskning. Det förekommer dock en hel del material på området som jag finner relevant till min studie där frågan om dess status som forskning kan diskuteras. Min avsikt är inte att söka en definition för vad som omfattas av begreppet och därmed begränsa mig till ett visst underlag. I stället har jag valt att presentera det material som jag finner central att redogöra för och behandla dessa som underlag för relevant kunskap som redan finns på området. Frågan om reglering av reklam i lag rör naturligtvis inte bara rättsvetenskapen utan det rör ett brett tvärvetenskapligt område. Det finns många infallsvinklar att närma sig frågan från. Jag kommer här nöja mig med att lyfta fram det mest relevanta kunskapsunderlaget i förhållande till min studie.

Studier på området har visat att reklamen och dess betydelse och påverkan i konsumtionssamhället har ökat.⁹ Genom att det sammantagna reklamutbudet blir större och är tillgänglig på allt fler platser, såväl i privat som offentlig miljö, blir det allt svårare att undvika exponering av reklamen. Forskning pekar på att reklamen är en viktig del av människans identitetsskapande. Utvecklingen har gått till att marknadsföringen idag säljer en hel livsstil kopplad till ett varumärke och avser att skapa ett behov hos den enskilde som är viktig för dennes identitetsskapande.¹⁰ Det har även framhållits att den ökade användningen av bild i reklamen får antas ha betydelse för förhållandet av människans könsidentitet.

Frågan om förhållandet mellan reglering av reklam i lag och den grundlagsskyddade yttrandefriheten har behandlats och diskuterats under lång tid och är fortfarande debatterad.¹¹ Bland annat har Gunnar Persson i sin avhandling *Exklusivitetsfrågan: Om förhållandet mellan tryckfrihet, yttrandefrihet och annan rätt* från 2002 behandlat ämnet.¹² Han menar att reklamens

⁹ SOU 2008:5, s. 188.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid., s. 232.

¹² Persson (2002).

ställning i förhållande till TF är fortsatt oklar och de problem kring gränsdragningen mellan reklamen och TF:s tillämpningsområde har inte lösts tillfredsställande.¹³ Reklamens förhållande till TF är svårbegriplig och svårutredd och det uppges finnas uppenbara brister och oklarheter i lagstiftningen.¹⁴

Frågan om reglering av reklam och näringsfrihetsrättsliga anspråk har också uppmärksamats. I Riksbankens jubileumsfonds årsbok från 2019 talar Eva-Maria Svensson om mediernas förhållande till yttrandefriheten. Där uppges att tecken visats på en ideologisk förskjutning där kommersiella meddelanden talas om inom ramen av demokratiska värden.¹⁵ Genom att ändra språkbruket från att tala om kommersiella meddelanden till kommersiell yttrandefrihet är exempel på hur näringsfrihetsprincipen har kommit att inramas inom yttrandefrihetsprincipen. Det uppges att begreppet kommersiell yttrandefrihet kommer från det amerikanska begreppet *commercial speech* och är ett resultat av en strävan att säkra friheten att marknadsföra.¹⁶ Detta har angetts som ett exempel på anledningen bakom de hinder som ofta åberopas mot en lag mot den könsdiskriminerande reklamen. Det talas här om en utveckling som setts på ett internationellt plan där den demokratidrivna yttrandefriheten tenderar att i stället kläs som en marknadsdriven yttrandefrihet, dvs. en yttrandefrihet inom vilken yttranden och information skyddas oavsett dess innehåll där det kommersiella meddelandet ses som en viktig del av skyddet. Detta står i kontrast mot en demokratidrivna yttrandefrihet vars syfte är att skydda yttranden och information som är avgörande för demokratin inom vilken de politiska yttrandena anses vara centrala.¹⁷

Den särskilda frågan om reglering av könsdiskriminerande reklam har inte ägnats mycket uppmärksamhet inom rättsvetenskaplig forskning på professionell nivå. Högskolan i Halmstad genomförde 2019 en studie på uppdrag av Diskrimineringsombudsmannen som åsyftade att utreda och kartlägga situationen avseende förekomsten av könsdiskriminerande reklam och studera och beskriva hur självregleringen genomförs.¹⁸ Resultatet av studien visar att den självsanerande regleringen inte på ett tillräckligt tillfredsställande sätt reglerar könsdiskriminerande reklam. Utmaningar på grund av teknologisk utveckling samt brister utifrån genusvetenskaplig teoribildning påvisas. Inom den teknologiska utvecklingen har särskilt frågan om sociala medieplattformar, influencer marketing, digitalisering av marknadsföringen,

¹³ Ibid., s. 208.

¹⁴ Ibid., s. 201.

¹⁵ Svensson (2019), s. 27.

¹⁶ Ibid., s. 28.

¹⁷ Svensson m.fl. (2014), s. 502.

¹⁸ Käll m.fl. (2019), s. 15.

flöden av marknadsföringsuttryck och den alltmer globala marknaden visat sig utgöra en utmaning i RO:s praxis.¹⁹ I studien har även RO:s praxis visat sig präglas av olika diskurser som visat sig vara problematiska i förhållande till den könsdiskriminerande reklamen. Här förespråkas tydligare förankring i vetenskaplig expertis från genusvetenskapligt, medievetenskapligt och beteendevetenskapligt håll.²⁰ Vad gäller antalet anmälningar som inkommit till RO visar studien att detta haft toppar och dalar under dess verksamhetsår. De senaste åren har dock en viss minskning till antalet anmälningar noterats. Däremot har inget orsakssamband kunnat påvisas vad gäller minskningen och självsanerande organets effektivitet. I stället visar kartläggningen på brister i regleringen och att könsdiskriminerande reklam alltjämt anmäls och fälls. Så länge detta fortlöper uppges det i studien att självregleringen inte kan anses fungera tillräckligt tillfredsställande.²¹

Utöver denna studie har även annat kunskapsunderlag framställts inom andra typer av utredningar, bland annat av Konsumentverket. På uppdrag av regeringen redovisade Konsumentverket en slutrapport 1989 kallad *Könsdiskriminerande reklam. Nu ska den bort!*. Rapporten konstaterar att könsdiskriminerande reklam sedan lång tid är ett samhällsproblem.²² Könsdiskriminerande reklam anses vara en form av oacceptabel kommersiell påverkan som strider mot reklamens sociala ansvar.²³ Dessutom uppges det att den motverkar strävan efter jämställdhet mellan kvinnor och män i samhället. Rapporten visar att trots den återkommande debatten i samhället mot könsdiskriminerande reklam, har en tillfredsställande sanering ännu inte skett. Det uppges vara osäkert i vilken utsträckning självsaneringsystemet inom näringslivet anses vara effektiv.²⁴ Därav uppges att principiella skäl talar för att samhället i lag fördömer könsdiskriminering i reklam och bör därmed införa en lagstiftning.

Sveriges Kvinnolobby genomförde en enkätundersökning rörande reklam och hälsa under perioden maj-augusti 2013 där urvalet bestod av 1000 svar från kvinnor och män mellan 13 och 30 år. Resultatet av undersökningen pekar på att kvinnor påverkas betydligt mer negativt av reklam än män där nio av tio av de kvinnliga respondenterna uppger att reklam orsakat att de velat ändra något på sig själv eller att de mått dåligt över sitt utseende eller sin vikt. Hälften av respondenterna uppger att de påverkas negativt av reklamen varje dag eller varje vecka. Sveriges Kvinnolobby noterar att resultatet av denna undersökning ger stöd för

¹⁹ Ibid., s. 9.

²⁰ Ibid., s. 11.

²¹ Ibid., s. 12.

²² Konsumentverket (1989), s. 54.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid., s. 58.

det som visats på området i tidigare undersökningar.²⁵ Sveriges Kvinnolobby släppte även rapporten *Sexism på köpet – Lagstiftning, praxis och förslag till åtgärder mot könsdiskriminerande reklam i Norden* 2016 inom vilken en undersökning gjorts av de nordiska regleringarna mot könsdiskriminerande reklam och dess efterlevnad i praktiken.²⁶ Att motverka diskriminerande och könsstereotypa bilder inom reklam uppges vara avgörande för att uppnå jämställdhet i samhället. Studien åsyftar därmed att bidra till förändringar i form av bättre regleringar och ett mer aktivt arbete för att motverka könsdiskriminerande reklam och sexualiseringen av det offentliga rummet.²⁷ Resultatet av undersökningen visar att det i praktiken i stort sett råder straffrihet för företag som använder sig av könsdiskriminerande reklam trots de övriga nordiska ländernas reglering i lag.²⁸ Samtliga nordiska länder, förutom Island, uppges fortfarande ha stora problem med könsdiskriminerande reklam. Det noteras att i övriga nordiska länder är ansvarsfrågan på området inte prioriterad av de ansvariga myndigheterna och det föreligger även brist på allmän kännedom av lagen och möjligheterna att anmäla könsdiskriminerande reklam. Därav föreslås i rapporten att i Sverige införs en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam, att i Danmark, Norge och Finland bör tillsynen för deras lagstiftning överses, att allmänna informationsinsatser för allmänheten genomförs, att förbud mot könsdiskriminerande reklam i det offentliga rummet införs på kommunal nivå likt initiativ som redan finns i London och Trondheim samt att obligatoriska inslag om jämställdhet implementeras inom reklamutbildningar.²⁹ Sveriges Kvinnolobby poängterar avslutningsvis att mediaområdet spelar en avgörande roll för att uppnå jämställdhet i samhället eftersom området fungerar som en normativ kraft som speglar människors vardagsliv och formar därmed deras förståelse av kvinnor och män. Detta uppges vara särskilt viktigt i dessa tider då marknadsföring och reklam ökar och sprids på ett sätt så det rör allt fler delar av våra liv.³⁰

Inom ramen av Statens offentliga utredning (SOU) 2008:5 *Könsdiskriminerande reklam – kränkande utformning av kommersiella meddelanden* fick medieforskaren Anja Hirdman i uppdrag att kartlägga utvecklingen och omfattningen av könsdiskriminerande reklam.³¹ Hirdman hade i uppgift att granska och analysera samtliga anmälningar inkomna till ERK under år 2006 samt utomhusreklamen i Stockholms innerstad under januari 2007 och två leksakskataloger.³²

²⁵ Sveriges Kvinnolobby (2013), s. 1.

²⁶ Sveriges Kvinnolobby (2016), s. 3.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid., s. 28.

²⁹ Ibid., s. 29.

³⁰ Ibid.

³¹ SOU 2008:5, s. 26.

³² SOU 2008:5, s. 146.

Hirdman konstaterar i sin slutsats att trots att det nästintill är omöjligt att i specifika tal redogöra för omfattningen och utvecklingen av könsdiskriminerande reklamen i samhället, finns goda grunder att fastställa att omfattningen ökar i snabb takt.³³

Könsdiskriminerande reklamen och den svenska motvilligheten att lagstifta har även uppmärksammats i ett antal studentuppsatser som i huvudsak har behandlat frågan utifrån ett rättsdogmatiskt perspektiv med ambition att fastställa gällande rätt huruvida en sådan lagstiftning skulle strida mot svensk grundlag eller inte. Komparativa studier av andra nordiska länder är ett vanligt inslag i dessa uppsatser. Vissa av dessa uppsatser har även behandlat den självsanerande branschregleringen och huruvida den anses fungera tillfredställande samt huruvida ett behov föreligger i samhället för en lagstiftning. Uppsatserna drar slutsatsen att en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam inte skulle strida mot yttrandefriheten. I detta argument ingår ofta en hänvisning till det faktum att andra nordiska länder lyckats genomföra en lagstiftning samt att i Sverige förekommer annan reglering av reklam, ex. alkohol- och tobakslagen.³⁴

Det finns en hel del kunskapsunderlag på området som gäller reglering av reklam i lag generellt och frågan om könsdiskriminerande reklam specifikt. Frågan verkar dock fortfarande vara högst oklar och under ständig debatt, både juridiskt, politiskt och offentligt. Jag anser också att det finns en tendens att tala om hur yttrandefriheten förhåller sig till befintliga reklamagar och hur könsdiskriminerande reklamen ska hanteras i förhållande till yttrandefriheten som två separata fenomen. I ovanstående studier vad gäller den könsdiskriminerande reklamen är det vanligt att vända blicken till grannländerna och med hjälp av en komparativ studie analysera hur Sverige hanterat frågan om könsdiskriminerande reklam. Jag anser dock det högst relevant att stanna på hemmaplan och diskutera frågan om reglering av könsdiskriminerande reklam i förhållande till hur annan reglering av reklam hanterats i svensk rättslig kontext. Därmed vill jag kunna bidra med nytt kunskapsunderlag på området.

1.5. Begrepp

I detta avsnitt avser jag kort presentera ett par centrala begrepp i uppsatsen. Jag kommer här redogöra för den definition som jag valt att utgå från i min studie. Dessa begrepp är sådana som återkommande förekommer i uppsatsen och därav anser jag det viktigt att redan nu redogöra för min förståelse av dessa.

³³ SOU 2008:5, s. 181.

³⁴ Pettersson (2018) & Söderlund m.fl. (2016).

1.5.1. Reklam och marknadsföring

Det kommer talas om både reklam och marknadsföring i uppsatsen och jag vill poängtera att den legala definitionen av dessa inte utgör synonymer till varandra. Marknadsföringsbegreppet förekommer bland annat i marknadsföringslagens tillämpningsområde. I lagens 3 § definieras begreppet som reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet vars syfte är att främja avsättningen av och tillgången till produkter.³⁵ I och med införandet av den senaste marknadsföringslagen (2008:486) utvidgades begreppet att även omfatta situationer som uppstår efter att ett avtal träffats mellan näringsidkare och konsument, så kallade efterköpsituationer. Numera omfattar begreppet i princip alla former av kontakt mellan en näringsidkare och en konsument i samband med försäljning.³⁶

Begreppet reklam avser däremot ett meddelande som härrör från en identifierbar sändare (ex. företag) och som förmedlas genom massmedier till ett stort antal mottagare i syfte att i kommersiellt hänseende påverka mottagaren.³⁷ Marknadsföringsåtgärder är alltså ett vidare begrepp som innefattar reklam men även en hel del andra åtgärder.

1.5.2. Könsdiskriminerande reklam

En legaldefinition för vad som utgör könsdiskriminerande reklam finns inte.³⁸ I samband med olika utredningar som behandlat frågan har det dock utvecklats en tendens att dela upp begreppet i två kategorier. Den första kategorin utgör den kränkande reklamen som avser framställningar som meddelar ett budskap som nedvärderar könet i fråga. Den andra kategorin utgör däremot den schabloniserande reklamen som avser framställningar som återspeglar könsstereotyp och föråldrande könstänkande.³⁹

Som tidigare nämnt utgår RO i sin praxis från en definition i enlighet med ICC:s regler. Enligt denna definition kan den könsdiskriminerande reklamen delas in i två huvudkategorier och en kategori som i övrigt anses könsdiskriminerande. I stället för kränkande reklam talas det om objektifierande reklam. Kriterierna för definitionen är enligt följande:⁴⁰

³⁵ Prop. 2007/08:115, s. 63.

³⁶ Ibid.

³⁷ SOU 2008:5, s. 258.

³⁸ SOU 2008:5, s. 27.

³⁹ SOU 2008:5, s. 28.

⁴⁰ Reklamombudsmannen.

Objektifierande reklam: ”Reklam som framställer personer som sexobjekt, exempelvis genom klädsel, pose och miljö, på ett sätt som kan anses nedvärderande. Vad som är nedvärderande påverkas bland annat av om framställningen av personen har en koppling till produkten samt hur och var reklamen har exponerats.”

Schabloniserande reklam: ”Reklam som framställer personer i stereotypa könsroller och som kan anses beskriva eller förmedla en nedvärderande bild av kvinnor eller män.”

Övrigt: ” Reklam som på något annat nedvärderande sätt är uppenbart könsdiskriminerande.”

1.6. Disposition

Arbetet består av sex kapitel varav det första kapitlet innehåller de inledande avsnitten av arbetet inklusive redogörelse för bakgrund, syfte och frågeställningar. Härnäst följer uppsatsens andra kapitel där jag kommer presentera mina teoretiska och metodologiska överväganden och val. I kapitel 3-5 avser jag besvara de tre olika frågeställningarna som presenterats i inledningskapitlet. Dessa tre kapitel motsvarar således de tre olika stegen i arbetet. I det avslutande kapitlet, kapitel sex, redovisas slutsatserna och avslutande reflektioner.

2. Teori och metod

2.1. Teoretisk ansats

2.1.1. Immanent kritik

Enligt Johan Schelin är rättsvetenskapens uppgift att kritiskt granska rättsordningen i syfte att förklara och förstå denna samt att söka analysera och värdera olika samhällsföreteelser i ett rättsligt perspektiv. Detta kan leda till bättre tillämpning av rätten eller förändringar i gällande rätt i syfte att reformera samhället.⁴¹ På vilket sätt forskaren väljer att kritiskt granska rättsordningen påverkar dock val av teoretisk och metodologisk ansats som är lämpliga att anta. Min ambition med denna uppsats är inte att kritiskt granska rätten i syfte att dra slutsatser eller uttala mig om gällande rätt, dvs. den ansats som av Schelin kallas intern kritik.⁴² I stället kommer jag anlägga ett immanent kritiskt perspektiv. Inom den immanenta kritiken ifrågasätts den av interna kritikens antagna utgångspunkt att rättssystemet utgör ett autonomt system av regler, begrepp, principer och rättsnormer som frikopplat från resten av samhället.⁴³ Med hjälp av ett immanent kritiskt förhållningssätt kan i stället normer som utvecklas mot bakgrund av samhällspåverkan avtäckas och analyseras.

2.1.2. Socialkonstruktivistisk kunskapssyn

För att kunna kritiskt granska rätten och kunna dra slutsatser om resultatet krävs även en redogörelse för odontologiska och epistemologiska utgångspunkter som forskningen grundas på, dvs. syn på hur verkligheten och i förlängningen rätten är konstruerad och hur kunskap om den kan uppnås.⁴⁴ Här har jag inspirerats av Wanna Svedbergs teoretiska ansats i sin avhandling om jämställdhet i transportsystemet. Likt Svedberg avser jag utifrån ett genusrättsvetenskapligt perspektiv granska förarbeten och utredningar så som styrmedel för politiska beslut och betraktar rätten som ett socialt konstruerat normsystem.⁴⁵ Ett sådant syfte fordrar ett perspektiv som kan ifrågasätta det som uppfattas som naturligt och självklart. Ett exempel på ett sådant perspektiv är det socialkonstruktivistiska. Enligt Svedbergs förståelse av en socialkonstruktivistisk kunskapssyn ifrågasätts det faktum att företeelser uppfattas som bestämda eller naturliga i betydelse att de inte skulle kunna uppfattas på annat vis.⁴⁶ Rättsliga

⁴¹ Schelin (2018), s. 39.

⁴² Ibid., s. 45.

⁴³ Ibid., s. 71.

⁴⁴ Esaiasson m.fl. (2017), s. 19.

⁴⁵ Svedberg (2013), s. 61.

⁴⁶ Ibid.

konstruktioner är inte av naturen givna utan snarare ett resultat av sociala processer.⁴⁷ Min ontologiska utgångspunkt präglas således av en föreställning om att den sociala verkligheten, i vilken rätten ingår, är socialt konstruerad. Min epistemologiska utgångspunkt är följaktligen att kunskapen om verkligheten och rätten också konstrueras genom språket.

2.1.3. Genusrättsvetenskaplig teori

Eftersom uppsatsen rör könsdiskriminerande reklam som ofta behandlas som en fråga om jämställdhet mellan kvinnor och män ligger det nära till hands att anlägga ett genusrättsvetenskapligt perspektiv. Det lämpar sig väl ihop med den immanenta kritiken och den socialkonstruktivistiska kunskapssynen då genusrättsvetenskapen också utgår från att rätten är en social konstruktion som inte går att separera från sociala, politiska och ekonomiska krafter som interagerar med den.⁴⁸ Inom genusrättsvetenskaplig tradition ifrågasätts den traditionella synen på rätten som ett autonomt system som existerar oberoende av den kontext den existerar i. Perspektivet avvisar även föreställningen om att rätten skulle vara ett neutralt och objektivt enhetligt system. Denna föreställning om att rätten är en sammanhängande enhet inom vilken varje del överensstämmer på ett enhetligt sätt, så kallad normativ koherens, ifrågasätts. I stället menar genusrättsvetenskapen att idealet om normativ koherens kan resultera i att motsättningar förekommer mellan olika rättskällor.⁴⁹ Syftet blir därmed att synliggöra denna inkoherens som kan förekomma.

Jämställdhet mellan män och kvinnor är ett samhälleligt mål som är förankrat i rättsordningen som ett grundläggande värde i form av en rättsprincip.⁵⁰ Jämställdhetsprincipen kan sägas vara kodifierad i svensk konstitutionell rätt genom det grundläggande målet om delaktighet och jämlikhet mellan alla människor i 1 kap 2 § Regeringsformen (RF). I samma paragraf framgår även att det allmänna ska motverka diskriminering av människor på grund av bland annat kön. Jämställdhet som rättslig strategi har utvecklats från att tala om en formell jämställdhet, dvs. likhet inför lagen, till att även inkludera den materiella jämställdheten, dvs. även likhet i resultat.⁵¹ Den materiella jämställdheten bygger på den välfärdsstatliga traditionen att rätten kan användas som styrmedel för att uppnå specifika mål och ett antagande om att formellt könsneutrala bestämmelser inte alltid resulterar i reell jämställdhet. Utgångspunkten är att en förklaringsmodell på individuell nivå inte är tillräcklig för att förklara varför

⁴⁷ Ibid. s. 64.

⁴⁸ Svensson m.fl. (2009), s. 114.

⁴⁹ Svensson (2014), s. 223.

⁵⁰ Gunnarsson m.fl. (2018), s. 115.

⁵¹ Ibid., s. 128.

jämställdhet fortfarande inte uppnåtts trots att alla människor formellt sett är lika inför lagen. I stället talas det om strukturella och samhälleliga förklaringsmodeller som förespråkar åtgärder i kollektiv form vilket inom en nordisk kontext förekommit sedan lång tid.⁵² Trots tendensen att inom svenskt politiskt sammanhang tala om materiell jämställdhet kvarstår en föreställning om att den formella jämställdheten fortfarande dominerar i svensk rätt.⁵³ Den materiella jämställdhetsprincipen har alltså haft ett svagt genomslag i den rättsliga argumentationen i Sverige.⁵⁴

Anledningen bakom ojämställdheten mellan kvinnor och män kan ha flera förklaringsgrunder. Inom genusrättsvetenskaplig teori talas det bland annat om förklaringsmodeller vad gäller makt och manlig norm. Den svenska genusrättsvetenskapliga teorin har störst likhet med den postmoderna feminismen inom vilken könsmaktsordningen och den manliga maktstrukturen förklaras utifrån att det manliga historiskt sett ständigt värderats högre än det kvinnliga.⁵⁵ Yvonne Hirdmans teori om genussystemet bygger på samma tanke. Teorin om genussystemet förekommer ofta som teoretisk grund inom genusrättsvetenskaplig forskning i Sverige och har även använts som kunskapsgrund för jämställdhetspolitiken och en del svenska lagstiftningar.⁵⁶ Begreppet genussystemet beskriver en genusordning inom vilken det manliga och det kvinnliga hålls isär och ordnas hierarkiskt i förhållande till varandra.⁵⁷ Detta utgör teorins två principer, dvs. principen om köns isärhållande och principen om den manliga normens primat. Det manliga har historiskt alltid ansetts överordnat det kvinnliga. Enligt Hirdman existerar och institutionaliseras systemet i hela samhället, inklusive inom rättsordningen. I denna institutionalisering bekräftas ständigt den manliga makten vilket bidrar till att reproducera ordningen.⁵⁸ Hirdman menar att det är av störst vikt att få förståelse för detta inom rättsordningen och därmed undvika att bidra till att reproducera systemet.⁵⁹

Den manliga normen används också inom genusrättsvetenskapen som uttryck för det faktum att rätten i första hand skyddar mäns uppfattningar, behov och konflikter.⁶⁰ Det är mannen som länge setts som det objektiva och allmängiltiga i den rättsliga normgivningen vilken resulterat i att kvinnan placeras i den motsatta sitsen.⁶¹ Detta utgör ett maktutövande

⁵² Ibid.

⁵³ Ibid., s. 131.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid., s. 48.

⁵⁶ Ibid., s. 49.

⁵⁷ Ibid., s. 51.

⁵⁸ Hirdman (1988), s. 57.

⁵⁹ Ibid., s. 61.

⁶⁰ Gunnarsson m.fl. (2018), s. 64.

⁶¹ Ibid., s. 64.

som inte bara sker på grund av att överordnade grupper besitter monopol på maktutövningens som sker från statliga institutioner utan maktutövandet institutionaliseras dessutom genom sociala processer som åtar sig att allmänt definiera verkligheten och vad som är rätt och normalt.⁶² Den manliga normen så som teoretiskt begrepp kan också ses som ett uttryck för en maktordning inom vilken män är överordnade kvinnor, dvs. en genusordning likt Hirdmans genussystem.

2.2. Metodologisk ansats

Min studie har inte i syfte att fastställa gällande rätt vilket föranleder att en annan metod än den klassiska rättsdogmatiska metoden fordras.⁶³ Inom en genusrättsvetenskaplig forskningstradition är inte valet av metod begränsat utan fältet ligger snarare öppet för att använda sig av andra metoder än de klassiska inom rättsvetenskapen.⁶⁴ Eftersom min teoretiska utgångspunkt bygger på en idé om språket som avgörande för hur rätten förstås och konstrueras är det lämpligt att använda en metod som söker utläsa explicita och implicita meningar i texter, exempelvis en kvalitativ textanalys. Utgångspunkten med den kvalitativa textanalytiska metoden är att det eftersökta ligger dolt under ytan i en text och nås genom en intensiv läsning.⁶⁵ Inom en kvalitativ textanalytisk ansats ligger fokus på meningsskapande och att betydelser och mening inte är givna i sig utan skapas i en social kontext. Genom att mening uttrycks i språket så är det möjligt att undersöka genom en textanalys.⁶⁶

Den systematiserande kvalitativa textanalysen har till syfte att reda ut och lyfta fram mening systematiskt och tematiskt ur texter.⁶⁷ Inom kvalitativa textanalysens område är den systematiserande vanligt förekommande. Uppgiften i en sådan forskning blir att försöka identifiera idéstrukturer genom att synliggöra väsentliga aspekter i innehållet och formalisera dessa i övergripande teman. Jag har alltså valt att undersöka materialet med hjälp av en systematiserande kvalitativ textanalys.

2.2.1. Första steget – centrala teman

Syftet med första steget är att söka förstå resonemangen bakom valet att införa lagstiftning som på olika sätt reglerar reklam. Vad gäller urval av undersökningsmaterial har jag valt texter som

⁶² Ibid., s. 65.

⁶³ Ibid., s. 105.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Esaiasson (2017), s. 211.

⁶⁶ Ibid., s. 212.

⁶⁷ Ibid., s. 213.

jag bedömer mest relevanta till mitt syfte och som är lämpliga utifrån min teoretiska och metodologiska ansats. Likväl vad gäller metodval är inte heller val av material begränsat till specifika kunskapskällor inom den genusrättsvetenskapliga forskningen. Inom genusrättsvetenskapen frångås begränsningen till de klassiska juridiska rättskällorna som förespråkas inom den normativa rättskällevärdsläran.⁶⁸ En begränsning till de klassiska rättskällorna som de enda kunskapskällor relevanta till forskning om rätten anses vara för snäv.⁶⁹ I stället förespråkas en friare form av rättsvetenskaplig forskning där även andra kunskapskällor kan vara relevanta att undersöka. Även om materialet anses utgöra en rättskälla enligt rättskällevärdsläran behöver dessa inte undersökas i rättsdogmatiskt syfte, dvs. materialet kan fortfarande analyseras i annat syfte än att fastställa gällande rätt.⁷⁰

I förhållande till syftet att söka förstå resonemangen bakom valet att införa en lagstiftning har jag valt att undersöka förarbeten till de valda lagarna då jag bedömer att dessa är högst relevanta i förhållande till motiveringarna bakom en lagstiftnings uppkomst. I första hand är jag intresserad av propositioner då jag bedömer att dessa ger uttryck för den slutgiltiga bedömningen innan en lagstiftning genomförs. I vissa fall har jag dock även använt mig av Statens offentliga utredningar (SOU) som undersökningsmaterial då dessa har uppträtt som särskilt relevanta i mitt material. För att begränsa materialet till en lämplig omfattning i förhållande till uppsatsens omfång har jag valt att inte göra anspråk på att kartlägga all lagstiftning som på något vis reglerar reklam. I stället har jag valt att utgå från den reklamreglering som ofta hänvisas till i tidigare forskning på området och arbeta mig vidare därifrån. Jag började med att undersöka lagarna som regler reklam för alkohol och tobak. Dessa regler har genomgått både åtskilliga lagändringar och införande av nya lagar som ersätter de tidigare versionerna. För att på bästa sätt förstå resonemangen valde jag att följa utvecklingen i kronologisk ordning genom att börja med den reglering som först stiftades och läsa propositionen bakom denna. Därefter arbetade jag mig vidare genom att kartlägga huruvida ändringarna som skett inneburit mer restriktiva begränsningar av reklamregleringen och i sådana fall hur man resonerat kring dessa i propositionerna.

Utifrån dessa förarbeten arbetade jag mig vidare genom att leta upp och undersöka de lagar som hänvisas till i propositionerna bakom regleringen av alkohol- och tobaksreklam. Genom denna kartläggning har jag valt de lagar som jag använt mig av, dvs. genom att samtliga dessa lagar på olika sätt förekommit genom hänvisningar i de förarbeten som jag studerat.

⁶⁸ Gunnarsson m.fl. (2018), s. 97.

⁶⁹ Ibid., s. 98.

⁷⁰ Ibid., s. 106.

Genom dessa hänvisningar har jag även uppmärksammat att vissa SOU frekvent återkommer i de relevanta delarna av materialet. Trots att jag i första hand vill begränsa mig till propositioner har jag valt att frånga denna regel i dessa fall då särskilda SOU återkommande hänvisas till och därmed framstår som särskilt relevanta. Ett exempel är Massmedieutredningens del- och huvudbetänkande SOU 1972:49 och SOU 1975:49 varav den sistnämnda inte ledde till proposition.

Genom denna kartläggning av relevanta lagar som reglerar reklam har jag valt de lagar som jag undersökt som det första undersökningsobjektet. Jag har i samband med varje lag arbetat i samma kronologiska ordning genom att börja med den första regleringen och arbetat mig framåt efter relevanta lagändringar. Jag fann att den väsentliga informationen i förhållande till mitt syfte förekom i de flesta fall i förarbetena till när regleringarna infördes för första gången. Därav består huvudsaken av materialet av dessa förarbeten. Det är också värt att nämna att förarbeten kan vara omfattande verk. Jag har därav fokuserat på de delar av förarbetena som jag bedömt som relevanta till mitt syfte, dvs. där det framgår resonemang kring valet att införa de paragrafer som reglerar reklam. De delar av förarbetena som rör andra frågor, så som exempelvis utformning av lagarna eller frågor om sanktions- eller processsystem har jag valt att bortse från.

Efter att jag valt mitt undersökningsmaterial har jag med hjälp av en systematiserande kvalitativ textanalys försökt synliggöra väsentliga aspekter som återkommande förekommer i texterna och formalisera dessa i övergripande teman i syfte att lyfta fram mening ur texterna. Dessa centrala teman behöver inte nödvändigtvis förekomma explicit i materialet i sig utan med hjälp av mitt metodval kan även sådant som implicit förekommer utläsas. Dessa teman är något som jag själv identifierat så som centrala i förhållande till mitt syfte. Jag har också undersökt hur dessa centrala teman hanteras i texten, dvs. hur dessa talas om och presenteras.

2.2.2. Andra steget – centrala teman

Efter det första steget där jag identifierat centrala teman som förekommer i förarbetena till de lagar som reglerar reklam (första objektet), har jag gått vidare med en undersökning av utredningarna bakom en eventuell lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam (andra objektet). Avsikten är att undersöka om och hur samma centrala teman hanteras i detta material, dvs. hur dessa talas om och presenteras.

Frågan om en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam har visserligen diskuterats på många håll under lång tid och resulterat i ett omfattande material som skulle kunna

undersökas. För att åstadkomma en så givande jämförelse som möjligt har jag valt att begränsa mig till material som härrör från liknande kontext, dvs. material som härstammar från liknade aktör. Därför har jag valt att undersöka material där frågan om en eventuell lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam förekommit i statliga utredningar som traditionellt sett betraktas som förarbeten, dvs. SOU, propositioner, yttranden och betänkanden från olika utskott. Det är värt att notera att regeringen vid flera tillfällen uppdragit olika myndigheter (bland annat Konsumentverket och Diskrimineringsombudsmannen) att utreda olika frågor i förhållande till könsdiskriminerande reklam, bland annat i syfte att kartlägga förekomsten och omfattningen av problemet i samhället.⁷¹ Dessa visar naturligtvis också på aktivitet från regeringens sida i frågan om könsdiskriminerande reklam men för att begränsa mitt material och skapa ett underlag som så gott det går överensstämmer med varandra mellan de två olika undersökningsobjekten har jag valt att bortse från dessa i detta steg.

2.2.3. Tredje steget – jämförande analys

Det tredje och sista steget utgör en jämförande analys av resultatet från första och andra steget. Likheter och skillnader i hur dessa centrala teman hanteras i de olika stegen är det som eftersöks. I detta steg avser jag jämföra resultatet av första och andra steget och utifrån den teoretiska ansats jag valt försöka förklara varför eventuella skillnader förekommer.

I detta steg använder jag mig av ett analytiskt begrepp som handlar om *framing* eller *inramning*.⁷² Begreppet bygger på utgångspunkten att ett samhällsfenomen inte har en given mening utan det tolkas och presenteras genom språket och inramas därmed på olika sätt. På vilket sätt ett fenomen inramas påverkar hur man tar sig an problematiken. Politiska aktörer kan därmed fatta strategiska beslut om hur ett fenomen paketeras och inramas.⁷³ Inramningsbegreppet kan således användas för att komma åt den inramning som sker medvetet och strategiskt men även den som sker omedvetet av vissa aktörer. I detta steg avser jag analysera resultatet av första och andra steget utifrån den teoretiska ansats jag har valt och söka förklara varför eventuella skillnader förekommer i förhållande till hur inramas i texten.

I detta steg avser jag behandla det undersökningsmaterial som jag använt mig av i första och andra steget. Jag har dock även använt mig av annat material i detta avsnitt i form av forskning, utredningar, yttranden från ideella organisationer m.m. Detta material betraktar jag

⁷¹ Käll m.fl. (2019) & Konsumentverket (1989).

⁷² Esaiasson (2017), s. 218.

⁷³ Ibid.

inte som undersökningsmaterial utan snarare som material som på olika sätt ger stöd till min analys.

2.3. Kritiska reflektioner

I detta avsnitt vill jag kort redogöra för de kritiska reflektioner som min uppsats fordrar. Jag vill börja med att beröra frågan om vad resultatet av min uppsats kan göra anspråk på. Min teoretiska ansats präglas av en föreställning om att verkligheten och rätten är ett resultat av sociala konstruktioner som ges mening genom språket och tolkning av denna i en viss social kontext. Av den anledningen vore det motsägelsefullt av mig att hävda att min uppsats skulle göra anspråk på att vara allmängiltig eller utgöra fastställande av fakta. Även jag använder språket och tolkning för att konstruera min uppfattning om verkligheten. Mitt resultat färgas självfallet också av det metodval och de teoretiska glasögon som jag valt att använda mig av i studien. Detta innebär att det inte är självklart att en annan forskare hade närmat sig samma material och kommit fram till samma slutsatser som jag.

Även om jag inte söker göra anspråk på att tala om ett resultat som är allmängiltigt och fastställande av fakta så kan mitt resultat ändå användas som underlag för att ifrågasätta och kritisera det som ofta framställs som om det vore just allmängiltigt och fakta. Min ambition handlar om att ifrågasätta det dominanta och analysera det som görs anspråk på.

3. Första steget – reklamlagstiftning

3.1. Inledning

I detta avsnitt följer systematiseringen genom identifiering av centrala teman av det material som studerats vad gäller det första undersökningsobjektet, dvs. det område där lagstiftning om reklam förekommer. Detta steg avser därmed besvara den första frågeställningen i syftet, nämligen, *kan gemensamma centrala teman identifieras i resonemangen bakom valet att stifta lag som reglerar reklam och hur hanteras dessa?*

Inledningsvis följer en redogörelse av de lagar som reglerar reklam som jag valt att undersöka för att ge läsaren en informerad bakgrund. Även en redogörelse av de relevanta delarna av yttrandefrihetsregleringen kommer presenteras. Därefter följer själva undersökningen av materialet genom att gemensamma centrala teman identifieras och presenteras. I materialet har jag identifierat tre centrala teman. Dessa tre teman innefattar en diskussion om det *behov* som anses föreligga för att lagstifta, det *skyddsintresse* som anses motivera en lagstiftning samt *lagtekniska hinder* mot lagstiftning. Dessa teman har återfunnits i samtliga förarbeten som jag har studerat och kommer presenteras utifrån hur resonemangen har utvecklats över tid.

3.2. Lagstiftning om reklam

3.2.1. Allmän marknadsföring

Marknadsföringslagen (2008:486) är den grundläggande regleringen av marknadsföring i svensk marknadsföringsrätt. Utöver dessa regler finns även specialregleringar som i övrigt reglerar marknadsföring vad gäller särskilda varor eller i specifika medium. Lagen är så som namnet antyder tillämplig på marknadsföring som i dess 3 § definieras som reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter. I 5 § presenteras lagens generalklausul som ställer krav på att all marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed. Om marknadsföringen strider mot detta och i märkbar mening påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat beslut anses den vara otillbörlig enligt 6 §. I övrigt innehåller lagen förbud mot särskilda marknadsföringsmetoder som exempelvis aggressiv marknadsföring, vilseledande marknadsföring eller vilseledande förpackningsstorlekar.

Den senaste lagen kom 2008 men reglering om otillbörlig marknadsföring har sedan tidigare reglerats i tidigare versioner av lagen. Lagen (1970:412) om otillbörlig marknadsföring

var den första lagen med föreskrifter om reglering av otillbörlig marknadsföring. Där framgick av 1 § att en marknadsföringsåtgärd som strider mot god affärssed anses vara otillbörlig. Innan dess fanns föreskrifter i lagen (1931:152) om illojal konkurrens som reglerade reklam som ansågs vara illojal. Enligt lagens 1 § utgör meddelanden som uppenbart strider mot god affärssed eller som lämnar oriktig uppgift så som illojal reklam.

Marknadsföringslagens tillämplighet på könsdiskriminerande reklam prövades av Marknadsdomstolen i mål MD 1976:8. I målet fastställde domstolen att reklamen i fråga visserligen var könsdiskriminerande men att den inte gick att ingripa mot genom marknadsföringslagen. Anledningen till detta är att lagen har i syfte att skydda konsumenter i sin egenskap av just konsument i förhållande till näringsidkare, dvs. inte i egenskap av man eller kvinna.

3.2.2. Alkohol

I alkohollagen (2010:1622) finns särskilda regler för marknadsföring vad gäller alkoholdrycker och alkoholdrycksliknande preparat. I lagens 7 kap 1 § förekommer bestämmelser som ställer krav på att särskild måttfullhet ska iakttas vid marknadsföring till konsumenter. Den får till exempel inte vara för påträngande, uppsökande eller uppmana till bruk av alkohol. Den får inte heller särskilt riktas mot eller skildra barn och ungdomar som är under 25 år. I övrigt får inte marknadsföring av alkoholhaltiga drycker ske genom kommersiella annonser i tv-sändningar, beställ-tv eller ljudradiosändningar, enligt 7 kap 3 §. Inte heller får alkoholdrycker som innehåller mer än 15 volymprocent alkohol marknadsföras genom kommersiella annonser i periodiska skrifter eller andra skrifter på vilka tryckfrihetsordningen är tillämplig. Detta framgår av 7 kap 4 §. Utöver dessa begränsningar finns andra bestämmelser som reglerar varuprov, framställningar av bild i marknadsföring och informationstext vad gäller marknadsföring av alkohol.

Kravet på särskild måttfullhet vid marknadsföring av alkohol infördes första gången i och med lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker. I samma lag föreskrevs att marknadsföring som är påträngande, uppsökande eller uppmanar till bruk inte får företas. Förbudet mot marknadsföring av alkoholhaltiga drycker i skrifter på vilken tryckfrihetsförordningen är tillämplig infördes också i och med denna lag.

I och med införandet av yttrandefrihetsgrundlagen inom vilken skydd för yttrandefriheten i radio, TV, filmer, videogram och ljudupptagningar infördes ändrades även föreskrifterna i dåvarande alkohollag 1991 för att också förbjuda kommersiella annonser för

alkoholdrycker i dessa medier. I och med införandet av alkohollagen (1994:1738) kom också marknadsföring som riktas särskilt till eller skildrar barn och ungdomar att förbjudas.

3.2.3. Tobak

I lagen (2018:2088) om tobak och liknande produkter föreskrivs i 4 kap 1 § att marknadsföring av tobaksvaror i form av kommersiella annonser inte får ske i skrifter eller överföringar som omfattas av tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen. Även annan marknadsföringsåtgärd av tobaksvaror utöver kommersiella annonser är förbjudna förutom i skrifter eller överföringar skyddade av tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen, om marknadsföringen endast består i att tillhandahålla tobaksvaror för försäljning, eller kommersiella meddelanden inne på försäljningsställen som inte är påträngande, uppsökande eller uppmanar till bruk av tobak. Detta framgår av 4 kap 2 §. I övrigt finns även föreskrifter vad gäller elektroniska cigaretter, användning av varukännetecken och produktplacering.

Den första regleringen av tobaksreklamen kom i och med lagen (1978:764) med vissa bestämmelser om marknadsföring av tobaksvaror. Likt alkohollagen infördes här ett krav på särskild måttfullhet vid marknadsföring av tobaksvaror samt att marknadsföring som är påträngande, uppsökande eller uppmanar till bruk av tobak inte får företas. Marknadsföring genom kommersiell annons i skrift skyddad av tryckfrihetsförordningen var inte förbjuden men skulle återge varningstext och innehållsdeklaration på förpackningen på ett tydligt och ändamålsenligt sätt. Precis som med alkoholreklamen resulterade yttrandefrihetsgrundlagens införande i förbud mot marknadsföring av tobaksvaror i överföringar skyddade av yttrandefrihetsgrundlagen. Dåvarande tobakslagen (1993:581) kom även att omfatta ett förbud mot marknadsföring genom kommersiell annons i skrifter skyddade av tryckfrihetsförordningen.

3.2.4. Läkemedel

Vad gäller läkemedel finns föreskrifter i läkemedelslagen (2015:315) som stipulerar förbud mot marknadsföring av humanläkemedel som inte godkänts för försäljning, marknadsföring riktad mot barn samt marknadsföring av receptbelagda läkemedel förutom kampanjer för vaccination mot infektionssjukdomar. Detta framgår av 12 kap 1 §. I övrigt gäller för marknadsföring av humanläkemedel särskilda regler som exempelvis att dessa ska främja ändamålsenlig användning genom en presentation som är aktuell, saklig och balanserad och som inte är vilseledande eller i övrigt är i strid med god sed, enligt 12 kap 2 §.

I och med införandet av dåvarande läkemedelslag (1992:859) infördes den första regleringen av läkemedelsreklamen. I detta skede föreskrevs endast att marknadsföringen av läkemedel ska vara aktuell, saklig och balanserad och inte vilseledande, enligt lagens 21 §. Lagen ändrades dock 2006 och införde de nya paragraferna 21 a-b §§ som motsvarar 12 kap 1-2 §§ i dagens läkemedelslag (2015:315).

3.2.5. Spel

Vad gäller marknadsföring för spel finns särskilda bestämmelser i spellagen (2018:1138). Där föreskrivs i 15 kap 1 § att måttfullhet skall iakttas vid marknadsföring av spel till konsumenter. Marknadsföring får inte riktas särskilt till barn under 18 år eller direkt till spelare som stängt av sig från spel, vilket framgår av 15 kap 1 § 2 st och 15 kap 2 §. I 15 kap 3 § föreskrivs särskild informationsskyldighet i kommersiella meddelanden om spel. Reglerna om krav på måttfullhet och förbud mot marknadsföringen riktad mot barn under 18 år infördes i lotterilagen (1994:1000) när den ändrades 2006. Innan detta fanns inga särskilda regler om marknadsföring för spel.

3.2.6. Modersmjölksersättning och tillskottsnäring

Sedan 2013 finns särskilda regler vad gäller marknadsföring av modersmjölksersättning och tillskottsnäring i lagen (2013:1054). Förbud mot marknadsföring av modersmjölksersättning råder förutom i publikationer som är särskilt inriktade på spädbarnsvård och i vetenskapliga publikationer, enligt lagens 3 §. I övrigt ska marknadsföringen för modersmjölksersättning och tillskottsnäring återge nödvändiga upplysningar om produkten, inte avråda från amning och får endast innehålla särskilda närings- och hälsopåståenden som framgår av en bilaga till lagen, enligt 5-6 §§. Särskilda regler gäller även för den information som anges i marknadsföringen, exempelvis att den endast får utgöra vetenskaplig och saklig information samt att det ska framhållas att amning har fördelar, enligt lagen 7-8 §§. I 9 § föreskrivs även att bilder och texter som idealiserar produktens användning inte får användas.

3.2.7. Namn och bild i reklam

Reglering av hur enskildas namn och bild används i marknadsföring infördes 1978 i och med lagen (1978:800) om namn och bild i reklam och gäller än idag. Där föreskrivs att näringsidkare vid marknadsföring inte får använda en annan persons namn eller bild utan dennes samtycke.

3.2.8. Radio och TV

I radio- och TV-lagen (2010:696) finns bestämmelser som reglerar reklam och andra annonser i tv-sändningar, beställ-tv, sökbar text-tv, videodelningsplattformar, ljudradiosändningar och beställradio, enligt dess 1 §. I lagens 8 kap förekommer regler för reklam i TV-sändningar. Där föreskrivs särskilda begränsningar vad gäller annonstider, reklam riktade mot barn under 12 år, personer som får förekomma i annonser, virtuell annonsering m.m.⁷⁴ I lagens 8 kap 13-14 §§ hänvisas också till de särskilda lagarna vad gäller vissa produktkategorier som alkohol, tobak, modersmjölksersättning, spel och läkemedel. I lagen föreskrivs även en reglering av åsiktsannonser i 5 kap 6 §. Där framgår att i sändningar för vilka villkor om opartiskhet gäller får det inte förekomma meddelanden som syftar till att vinna stöd för politiska eller religiösa åsikter eller åsikter i intressefrågor på arbetsmarknaden.

Med anledning av att en ny marksänd TV-kanal tillskapades 1991 blev reklam i TV och ljudradio tillåtet.⁷⁵ I och med detta infördes i dåvarande radiolag (1966:755) bestämmelser som skulle reglera reklamen, bland annat bestämmelser om annonstid och reklam riktad mot barn under 12 år.⁷⁶ I lagens 10 § framgick även förbudet mot åsiktsannonsering, dvs. annonser som sänds under annonstid får inte åsyfta att vinna stöd för politiska eller religiösa åsikter eller åsikter i intressefrågor på arbetsmarknaden.

3.2.9. Yttrandefrihetsregleringen

Den svenska regleringen som skyddar yttrandefriheten finns i grundlagarna regeringsformen (1974:152), tryckfrihetsförordningen (1949:105) och yttrandefrihetsgrundlagen (1991:469).

I regeringsformens (RF) 2 kap 1 § regleras de positiva opinionsfriheterna vilket innefattar varje medborgares rätt gentemot det allmänna att utöva sin yttrandefrihet. Detta omfattar frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor. Yttrandefriheten är inte absolut utan den kan begränsas genom lagstiftning, vilket framgår av 2 kap 20 § 1 st 1 p RF. Förutsättningarna för dessa begränsningar framgår av 2 kap 21-24 §§ RF. Där anges att begränsning får endast göras för att tillgodose ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle och den får inte gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som föranlett den och inte heller sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen. Begränsningen får inte heller göras enbart på grund av

⁷⁴ 8 kap 1-9, 11 §§, Radio- och TV-lagen (2010:696).

⁷⁵ Prop. 1995/96:160.

⁷⁶ 11, 13 §§ Radiolagen (1966:755).

politisk, religiös, kulturell eller annan sådan åskådning.⁷⁷ Yttrandefriheten får också begränsas med hänsyn till rikets säkerhet, folkförsörjningen, allmän ordning och säkert, enskildas anseende, privatlivets helgd eller förebyggandet och beivrandet av brott. Utöver detta får också friheten att yttra sig i näringsverksamhet begränsas. I övrigt får endast begränsningar göras vid särskilt viktiga skäl.⁷⁸ Vid bedömningen av dessa begränsningar ska särskilt beaktas vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet i politiska, religiösa, fackliga, vetenskapliga och kulturella angelägenheter.⁷⁹

Yttrandefriheten i tryckt skrift skyddas av tryckfrihetsförordningen (TF). Syftet med tryckfrihetsskyddet är att säkerställa ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande.⁸⁰ Med tryckfrihet menas varje svensk medborgares rätt att i tryckt skrift uttrycka tankar, åsikter och känslor samt att offentliggöra allmänna handlingar och i övrigt lämna uppgifter i vilket ämne som helst.⁸¹ Tryckfrihetsskyddet innefattar även en rätt att ge ut skrifter utan hinder från något allmänt organ i förväg. I 1 kap 9 § framgår den så kallade exklusivitetsprincipen vilken slår fast grundlagens ställning som exklusiv straff- och processlag. Detta innebär att vid missbruk av yttrandefriheten får endast myndigheter och allmänna organ ingripa på ett sätt som är förenligt med TF. Exklusivitetsprincipens tillämplighet förutsätter därmed att förfarandet i fråga inkräktar på TF:s tillämplighet. Om det inte anses röra TF:s tillämpningsområde kan ingripanden ske i vanlig lag utan stöd i TF. I 1 kap 12 § förekommer vissa förfaranden som uttryckligen undantas från TF:s tillämpningsområde. Där föreskrivs bland annat att i lag får meddelas föreskrifter om vissa kommersiella meddelanden vid marknadsföring, bland annat förbud vad gäller kommersiella annonser som används vid marknadsföring av alkohol- och tobaksvaror samt förbud mot kommersiella annonser som meddelats till skydd för hälsa eller miljö.

I yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) skyddas yttrandefriheten i andra medier än den tryckta skriften, dvs. television, radio, filmer ljudupptagningar och liknande överföringar och upptagningar.⁸² Syftet med yttrandefriheten är att säkra ett fritt meningsutbyte, en fri och allsidig upplysning och ett fritt konstnärligt skapande.⁸³ Exklusivitetsprincipen framgår även här i 1 kap 14 §. Föreskrifterna i 1 kap 12 § TF som anger att lag får meddelas vad gäller vissa

⁷⁷ 2 kap 21 § RF.

⁷⁸ 2 kap 23 § 1 st RF.

⁷⁹ 2 kap 23 § 2 st RF.

⁸⁰ 1 kap 1 § 1 st TF.

⁸¹ 1 kap 1 § 2 st TF.

⁸² 1 kap 1 § 1 st YGL.

⁸³ 1 kap 1 § 2 st YGL.

kommersiella annonser gäller också dessa medier.⁸⁴ Utöver detta hindrar inte bestämmelserna i YGL att i lag meddelas föreskrifter om förbud i övrigt mot kommersiell reklam i program eller om villkor för sådan reklam, enligt 1 kap 19 § 1 st.

3.3. Identifiering och hantering av centrala teman

3.3.1. Behov

Det första temat som jag har identifierat som återkommande i materialet gäller frågan om behovet bakom en lagstiftning. Här talas det om den bevisade *effekten* som en tilltänkt lagstiftning kan få, *omfattningen* av problemet i samhället, *internationell utblick* samt behovet i förhållande till andra *utomrättsliga åtgärder*.

3.3.1.1. Effekten av en lagstiftning

En första underkategori vad gäller behovet gäller en återkommande tendens att tala om huruvida en lagstiftning skulle kunna uppnå den eftersökta effekten. Vad gäller regleringen av reklamen för alkohol och tobak åsyftas att begränsa konsumtionen till skydd för hälsan. Det är dock omdiskuterat i vilken mån en reglering av reklamen skulle kunna ha sådan påverkan på konsumtionen av varan. I förarbetena till den första regleringen av reklamen för alkohol och tobak nämns det uttryckligen att reklamens inverkan på konsumtionen inte kunnat klarläggas. Det hänvisas till att forskning visat att marknadsföringen kan ha viss betydelse vid konsumenternas val mellan olika märken.⁸⁵ Trots detta anses att de åtgärder som är möjliga och kan tänkas bidra måste vidtas.⁸⁶ Med hänsyn till de allvarliga hälsoriskerna anser regeringen det angeläget från samhällets sida att genomföra en skärpt reglering.

Sambandet mellan marknadsföringen och konsumtionen av alkohol bekräftas dock senare av forskning vilket nämns i förarbetena till lagändringen av spellagen (1994:1000) som gjordes 2017.⁸⁷ Detta forskningsresultat används som underlag för att vid detta tillfälle införa reglering av marknadsföring för spel. Det noteras att det saknas forskning som kan ge klart besked om marknadsföring av spel bidrar till ökade spelvanor och spelmissbruk.⁸⁸ Trots att denna koppling inte är klarlagd anses vid en samlad bedömning vissa likheter i risksynpunkt föreligga jämfört med det som numera fastställts genom forskning om sambandet mellan

⁸⁴ 1 kap 18 § YGL.

⁸⁵ Prop. 1977/78:178, s. 25.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Prop. 2016/17:8, s. 30.

⁸⁸ Prop. 2017/18:220, s. 162.

alkoholkonsumtionen och dess marknadsföring. Detta leder till att en reglering införs för marknadsföringen av spel, än dock med ett mildare rekvisit än hos alkoholregleringen. Det införs nämligen ett krav på måttfullhet vid marknadsföringen av spel och inte särskild måttfullhet så som gjordes vid marknadsföringen av alkohol. I spelutredningen som ligger till grund för propositionen sägs det vara rimligt och naturligt att intensiv marknadsföring i någon mån ökar risken för spelmissbruk eftersom ökade spelvanor uppges leda till mer spelproblem. Det anses att även om forskningen inte kunnat visa ett starkt samband vore det naivt att inte alls beakta ett sådant samband.⁸⁹

Trots att ingen eller endast begränsad forskning kunnat styrka huruvida den eftersökta effekten kan uppnås genom en lagreglering hindrar således detta inte att en lagstiftning införs eftersom alla möjliga åtgärder för att komma till rätta med problemet bör vidtas.

3.3.1.2. Omfattningen av problemet

En annan aspekt som kan utläsas vad gäller behovet bakom en lagstiftning rör omfattningen av problemet i samhället. Det visar sig att avsaknaden av belägg för en vidare omfattning av problemet har inte hindrat en lagstiftning på området. I förarbetena till regleringen av reklam med enskildes namn och bild (1978:800) diskuteras i vilken utsträckning problemet förekommer i samhället. Det uppmärksammas att regleringen för enskildes skydd mot att egen bild eller namn används i reklam är mycket bristfällig.⁹⁰ Däremot konstateras det att en klar majoritet av dessa fall sker med enskildes samtycke och mot ekonomisk ersättning.⁹¹ Man hänvisar dock till att inga rättsliga garantier finns för att säkerställa att enskildes samtycke inhämtas och detta inger oro för riskerna för eventuellt missbruk. Här talas det sålunda om ett förebyggande syfte för att motverka att problem som skulle kunna uppstå i framtiden. Det sägs att fältet ligger fritt att utnyttja enskildes namn eller bild i reklamsammanhang. Näringslivets delegation för marknadsrätt hävdar i sitt remissyttrande att ”trots att det knappast är påkallat i syfte att komma till rätta med några akuta missförhållanden är det av principiella skäl angeläget att den enskilde medborgaren tillförsäkras ett skydd i lag för den egna bilden och det egna namnet”.⁹² Här hänvisas också till den allmänna debatten som framfört önskemål om att personliga integriteten skall tillförsäkras rättsskydd i större omfattning än vad fallet är i gällande rätt.⁹³ Sammantaget resulterar detta i att regeringen finner ett tillräckligt starkt behov av särskilt rättsskydd för den

⁸⁹ Ibid., s. 29 & SOU 2008:124, s. 353.

⁹⁰ Prop. 1978/79:2, s. 17.

⁹¹ Ibid., s. 3.

⁹² Ibid., s. 23.

⁹³ Ibid., s. 47.

personliga integriteten för att införa reglering av enskildes namn och bild i reklamsammanhang. Det uppges att ”man kan inte utan mycket tungt vägande skäl avvakta med den förordade reformen”.⁹⁴

Liknande tendens diskuteras även när förbudet mot att visa reklam för receptbelagda läkemedel införs för TV i och med införandet av nya radio och TV-lagen (1996:844).⁹⁵ I tidigare reglering (läkemedelslagen 1992:859) hade det föreskrivits att marknadsföringen för läkemedel skall vara aktuell, saklig, balanserad och inte vilseledande.⁹⁶ Avsaknaden av ett förbud hade tidigare motiverats genom att sådan reklam inte förekom i praktiken i Sverige.⁹⁷ I och med införandet av förbudet mot att visa receptbelagda läkemedelsreklam menas det dock att det faktum att fenomenet i praktiken inte förekommer är inte ett tillräckligt starkt skäl för att någon lagstiftning inte ska ske.

Sammantaget talar tendensen för att trots att problemet i vissa fall inte anses förekomma i samhället i praktiken är det fortfarande angeläget av principiella skäl att se till att problemet regleras i lag.

3.3.1.3. Internationell utblick

En annan tendens som jag identifierat i frågan om behovet bakom en lagstiftning handlar om en utblick utanför landets gränser. På grund av Sveriges inträde i EU är dessa typ av argument främst förekommande efter 90-talet. Olika EU-direktiv har ställt krav på Sverige att genomföra lagstiftning inom olika områden, vilka framgår i förarbetena till dessa. Detta uttrycks tydligt i förarbetena till de ändringar som gjordes i TF och YGL som möjliggjorde att tryckfriheten på kommersiella reklamens område kunde begränsas i lag till skydd för hälsa och miljö⁹⁸, ändringen i radio och TV-lagen som möjliggjorde förbud mot läkemedelsreklam i TV⁹⁹, ändringen av läkemedelslagen (1992:859)¹⁰⁰ samt införandet av lagen om modersmjölksersättning och tillskottsning (2013:1054)¹⁰¹. Även andra internationella samarbeten hänvisas till som argument för lagstiftning, bland annat WHO. I förarbetena till första regleringen av alkohol- och tobaksreklamen hänvisas till rekommendationer från en expertgrupp i WHO som uppmanar att alkoholreklamen i massmedier så långt som möjligt ska

⁹⁴ Ibid., s. 53.

⁹⁵ Prop. 1995/96:160.

⁹⁶ Ibid., s. 118.

⁹⁷ Ibid., s. 119.

⁹⁸ Prop. 1993/94:114, s. 29,

⁹⁹ Prop. 1995/96:160, s. 118.

¹⁰⁰ Prop. 2005/06:70, s. 57.

¹⁰¹ Prop. 2013/14:17, s. 33.

elimineras och tobaksvaror begränsas eller förbjudas.¹⁰² Ett WHO-direktiv uppmärksammas även vid ett senare skede när rekvisitet om särskild måttfullhet togs bort för tobaksreklamen och regleringen enligt senaste lydelsen infördes, dvs. ett totalförbud för marknadsföring i medier skyddade av TF och YGL.¹⁰³ Det hänvisas även till WHO-koden i förarbetena till lagen om modersmjölksersättning och tillskottsnäring.¹⁰⁴

Även innan Sveriges inträde i EU används argumentet att en harmonisering mellan de nordiska länderna är att föredra. Detta är ett återkommande tema i flera förarbeten från 70-talet fram tills idag där regleringen och situationen i övriga länder används som argument för att Sverige ska eftersträva att införa liknande regler. Detta används redan som argument vid införandet av första marknadsföringslagen (1970:412).¹⁰⁵ Där uppges det att ”man bör eftersträva största möjliga rättslikhet på området mellan de nordiska länderna. Utsikterna till en fortsatt integration även utanför det nordiska området motiverar vidare att man försöker undanröja nationella särdrag till förmån för en större internationell likformighet.” Ett argument som talar för att införa en generalklausul i den nya marknadsföringslagen är just att de andra nordiska länderna redan gjort detta.¹⁰⁶ Vikten av att största möjliga enhetlighet råder i lagstiftningen i de nordiska länderna understryks även av flera remissyttranden.¹⁰⁷ Även vad gäller införandet av den första alkohol- och tobaksregleringen hänvisas i slutbetänkandet till förslaget från Nordiska rådet om en nordisk reglering och att i övriga Norden viss reglering redan vidtagits.¹⁰⁸ I förarbetena till lagen om namn- och bild i reklam (1978:800) hänvisas även att Sverige i likhet med Danmark bör tillskapa ett lagfäst skydd mot olovligt utnyttjande av annans namn eller bild i reklam.¹⁰⁹ Detsamma gäller införandet av förbudet mot åsiktsannonsering i TV där också hänvisas till att andra länders reglering av politisk och religiös reklam.¹¹⁰

Sammantaget verkar ett behov av internationell harmonisering tala för att liknande lagstiftning även bör införas i Sverige.

¹⁰² Prop. 1977/78:178, s. 13.

¹⁰³ Prop. 2004/05:118, s. 25.

¹⁰⁴ Prop. 2013/14:17, s. 33.

¹⁰⁵ Prop. 1970:57, s. 28.

¹⁰⁶ Ibid., s. 29.

¹⁰⁷ Ibid., s. 40.

¹⁰⁸ Prop. 1977/78:178, s. 13.

¹⁰⁹ Prop. 1978/79:2, s. 49.

¹¹⁰ Prop. 1990/91:149, s. 94.

3.3.1.4. Utomrättsliga åtgärder

Inom marknadsföringsrättens område har det funnits många olika system av självreglering eller självsanerande organ. Frågan om behovet av en lagstiftning i förhållande till dessa redan existerande egenåtgärder på området benämns återkommande i samtliga förarbetena som jag har studerat. Det visas dock en tydlig trend att förekomsten av branschens egenåtgärder att komma till bukt med problemet är inte ett tillräckligt starkt argument mot en reglering i lag.

Det talas ofta om att självsanerande åtgärder anses vara otillräckliga. Redan vid första regleringen av alkohol- och tobaksreklamen hänvisas till de redan gällande avtalen mellan Konsumentombudsmannen (KO) och vederbörande branschorganisation och dess delvis sanerande effekt på otillbörlig marknadsföring av alkohol och tobak men utredningen menar att det ändå står klart att man kan gå påtagligt längre på begränsningsvägen.¹¹¹ I Massmedieutredningens delbetänkande, som ligger till grund för ändringen i TF som möjliggjorde regleringen av alkohol- och tobaksreklamen diskuteras också lämpligheten bakom att införa lagstiftning när befintliga överenskommelser förekommer inom marknaden.¹¹² Där menas att i vissa fall är det otvivelaktigt att överenskommelser är lämpligare än lagstiftning. Dock menas att självsanerande reglering saknar sanktionsmöjligheter och systemet uppges vara beroende av företagens samarbetsvilja. Effekten anses därmed kunna bli otillräcklig vilket resulterar i att grundlagsskyddet för alkohol- och tobaksreklamen bör få stå tillbaka för önskemålet att hålla konsumtionen av dessa varor nere.¹¹³

Samma argument går att finna i förarbetena till första marknadsföringslagen (1970:412) där den självsanerande verksamheten som grundar sig på ICC:s grundregler för reklam bedöms spela stor roll i sammanhanget men otillräcklig. Det menas att svagheter i självsaneringsystemet är uppenbara, främst genom att systemet saknar egentliga sanktionsmedel.¹¹⁴ Även i förarbetena till lagen om namn- och bild i lag (1978:800) hänvisas till en självsanering som redan existerar inom näringslivet.¹¹⁵ Här menas det att självsaneringen inte anses tillfredställande att komplettera den sparsamma lagstiftningen som finns på området.¹¹⁶ Även inom regleringen av läkemedelsreklamen hänvisas till att ett välfungerande egenåtgärdssystem finns men att på grund av dess frivillighet och att det fungerar vid sidan av

¹¹¹ Prop. 1977/78:178, s. 63.

¹¹² SOU 1972:49.

¹¹³ Prop. 1977/78:178, s. 56.

¹¹⁴ Prop. 1970:57, s. 59.

¹¹⁵ Prop. 1978/79:2, s. 8.

¹¹⁶ *Ibid.*, s. 49.

författningsbestämmelser innebär förekomsten av systemet i sig inte att EU-direktiv anses genomförda i svensk lag.¹¹⁷

Diskussionen förekommer även i förarbetena till ändring av spellagen (1994:1000) där flera remissinstanser hävdar att självreglering ger bättre förutsättningar för att uppnå mål om konsumentskydd än en alltför detaljerad lagstiftning.¹¹⁸ Regeringen påtalar vikten med självregleringen och att branschen tar eget ansvar för att åstadkomma en ansvarsfull spelmarknad men detta anses inte vara tillräckligt. Det anses utöver detta krävas grundläggande bestämmelser i lagen och ett effektivt sanktionssystem. Även vad gäller införandet av EU-direktiv har det ansetts otillräckligt att dessa genomförs genom självreglerande åtgärder vilket framgår av förarbetena till lagen om modersmjölksersättning och tillskottsnäring. Där sägs det uttryckligen att direktiven i sig inte kräver att bestämmelserna återges ordagrant i uttryckliga och specifika författningsbestämmelser. Däremot ska det vidtas alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa direktivets fulla verkan. En övervägande majoritet av remissinstanserna menar att bestämmelserna bör införas i lag för att tydliggöra ett sådant fullständigt genomförande i Sverige.¹¹⁹ Sammanfattningsvis menar regeringen att det inte kan anses tillräckligt att i fortsättningen genomföra direktivets regler om marknadsföring genom hänvisning till branschöverenskommelser. Det anses att en lagstiftning ger större säkerhet i att intentionerna bakom direktivet respekteras av alla inblandade aktörer samt att en sådan reglering ger ökad tydlighet.¹²⁰

Utöver frågan om självsanerande reglering anses vara otillräcklig nog för att en lagstiftning ska anses vara påkallad talas även om frågan om ansvar. I förarbetena till första marknadsföringslagen (1970:412) menar regeringen att samhället bör ha förstahandsansvar för god etisk standard inom reklam och marknadsföring.¹²¹ ”Lagstiftningen bör vara så avancerad som behövs för att kunna utgöra grundvalen för utbildandet av fullt tillfredsställande etiska normer och normbildningen bör vara en uppgift för offentliga organ.”¹²² Här antyds en syn att oavsett hur effektivt och tillräckligt ett självsanerande organ anses vara i praktiken är det fortfarande inte deras uppgift att reglera frågan.

¹¹⁷ Prop. 2005/06:70, s. 217.

¹¹⁸ Prop. 2017/18:220, s. 162.

¹¹⁹ Prop. 2013/14:17, 33.

¹²⁰ Ibid.

¹²¹ Prop. 1970:57, s. 59.

¹²² Ibid.

3.3.2. Skyddsintresse

Det andra temat som jag identifierat som gemensamt förekommande i förarbetena bakom de utvalda lagarna handlar om de aktörer som anses påverkade av problemet, dvs. för vilka aktörer anses problemet föreligga och för vilka aktörer anses en förändring gynna. Detta tema har jag valt att benämna skyddsintressen. I samtliga förarbeten förekommer, om inte explicit i alla fall implicit, diskussioner kring vilka intressen som anses skyddsvärda för att motivera en lagstiftning. De skyddsintressen som har identifierats i materialet varierar. Jag har valt att presentera dessa olika skyddsintressen i ytterligare underkategorier utifrån gemensamma nämnare.

3.3.2.1. *Aktiva aktörer inom marknaden som skyddsintresse*

Den första underkategorin av skyddsintressen som återkommande förekommer i materialet gäller de marknadsrättsliga aktörerna, dvs. konsumenter och näringsidkare. Denna diskussion uppstår först i förarbetena till lagen om illojal konkurrens (1931:152) men förekommer även i senare förarbeten till de första marknadsföringslagarna. I förarbetena till lagen om illojal konkurrens talas om motiveringen att reglera otillbörlig reklam för att kunna reglera illojal konkurrens. Det talas om att en fungerande marknad är beroende av hederliga näringsidkare som inte utnyttjar sin handlingsfrihet för att skada andra näringsidkare. Motiven bakom lagen om illojal konkurrens rör således konkurrensen näringsidkare emellan och präglas därmed i hög grad av ett näringsidkarperspektiv. Syftet är att skydda näringsidkare mot att bli utsatta av illojalt marknadsrättsligt beteende från andra näringsidkares håll.¹²³

Detta näringsidkarperspektiv utmanas dock i och med införandet av föregångaren till dagens marknadsföringslag, nämligen lagen om otillbörlig marknadsföring (1970:412). Här uppmärksammas ett behov av skydd från ohederliga näringsidkare för konsumenterna snarare än andra hederliga näringsidkare. I förarbetena talas det om att förslaget är ett steg på vägen mot ett vidgat konsumenthänsynstagande i regleringen av otillbörlig marknadsföring.¹²⁴ Motiven anses i första hand numera vara konsumenternas behov av skydd trots att näringsidkarnas intressen alltså bör beaktas.¹²⁵ Här utmärks ett skifte i frågan om skyddsintressen vad gäller de aktörer som anses direkt berörda inom marknaden. Tidigare talas i huvudsak om relationen näringsidkare emellan och deras behov av skydd från varandra som de berörda aktörerna på spelplanen. Skyddet skulle därmed gynna en välfungerande marknad.

¹²³ Prop. 1970:57, s. 55.

¹²⁴ Ibid., s. 58.

¹²⁵ Ibid., s. 63.

I och med införandet av den första marknadsföringslagen lyfts blicken en aning till att inkludera ytterligare en relevant aktör på spelplanen utöver näringsidkarna, nämligen konsumenterna. Åtgärderna bedöms alltjämt gynna en fungerande marknad. Reklam och marknadsföring anses ha stor ekonomisk och social betydelse och det bedöms vara ett allmänt intresse att dessa fyller etiska anspråk. Rättsliga normer sägs sålunda vara ett gemensamt intresse för näringslivet och konsumenterna.¹²⁶ Vid en reglering av konkurrens noteras dock att lagstiftningen inte får resultera i begränsningar som hämmar den effektiva konkurrensen i näringslivet. Å andra sidan framhålls att ambitionen att upprätthålla en effektiv konkurrens får inte leda till att det blir omöjligt att ingripa mot ohederliga marknadsföringsmetoder, dvs. näringslivets ekonomiska struktur bör inte påverka normbildningens utformning.¹²⁷

Sedan införandet av den första marknadsföringslagen har regleringen successivt utvecklats till en mer omfattande och inskränkande reglering vad gäller tillåtna marknadsföringsåtgärder till att idag omfatta en rad förbud mot olika marknadsföringsåtgärder, exempelvis förbud mot aggressiv eller vilseledande marknadsföring. Trots att näringsidkarperspektivet fortfarande anses föreligga visar utvecklingen på området inom marknadsföringslagen att alltmer inskränkande reglering successivt antas till förmån för konsumenternas skydd. Detta antyder att konsumentperspektivet har vuxit i betydelse i förhållande till näringsidkarperspektivet sedan 1931 års lag om illojal konkurrens.

I utvecklingen i denna kategori adderas ytterligare en aktör på spelplanen, nämligen massmedierna som tillhandahåller reklamen åt näringsidkarna och som är beroende av dessa som finansieringskälla. Detta perspektiv aktualiseras i förarbetena bakom regleringen av reklamen i radio och TV. I och med Yttrandefrihetsutredningen som föranledde en ändring i TF och sedermera införandet av YGL 1991 omfattas även radio och TV numera av yttrandefrihetsskyddet. I samband med detta diskuteras det regelsystem som då fanns på området som förbjöd reklam i allmänradio och TV. Det talas om att distributionen av varor och tjänster i dagens samhälle är beroende av en omfattande marknadsföring via massmedier vilket resulterat i att den kommersiella reklamen är av stor betydelse som finansieringskälla för massmediernas verksamhet.¹²⁸ Trots detta uppmärksammas att en relativt genomgripande reglering av reklamen har skett på området till skydd för konsumenterna. Detta används som grund för att även här införa möjlighet till förbud för reklam i radio och TV. Det antyds därmed

¹²⁶ Ibid., s. 27.

¹²⁷ Ibid.

¹²⁸ Ibid., s. 90.

att konsumenternas intressen på marknads spelplan alltjämt väger tungt i förhållande till både näringsidkarnas intressen och massmediernas intresse av finansieringskälla.

3.3.2.2. *Samhället som skyddsintresse*

För att förstå den andra underkategorin av skyddsintresse som jag har identifierat gäller det att lyfta blicken ytterligare något. I denna kategori talas det om hur reklamen påverkar konsumenten och dess belastning i samhället i övrigt. Det rör inte längre endast reklamens effekt på konsumenterna i egenskap av konsument av en vara eller en tjänst. Detta återkommande skyddsintresse har jag samlat under begreppen hälsa och sociala problem. Åtskilliga regleringar på området har i syfte att förebygga konsumenters konsumtion av varor eller tjänster som bedöms som skadliga till förmån för allmänna folkhälsan.

Den tidigaste regleringen vars skyddsintresse hör till denna underkategori gäller reklamen för alkohol och tobak (lag 1978:764 och lag 1978:763). Vid införandet av de första regleringarna av alkohol- och tobaksreklamen uppges hälsoriskerna av en för hög konsumtion av dessa varor motivera en reglering av dess marknadsföring. Ett totalförbud mot marknadsföring av dessa varor uppges dock inte vara möjlig att genomföra så länge handeln är tillåten eftersom en sådan åtgärd i praktiken skulle omöjliggöra handeln. Detta antyder att det motstående intresset som berörs gäller marknads intresse att kunna bedriva handel, dvs. den ekonomiska grunden till deras verksamhet. Regleringen av alkohol- och tobaksreklamen har sedan dess utvecklats till alltmer restriktiva regler. Folkhälsans intresse verkar här premieras successivt i högre grad än näringsidkarnas intresse för en ekonomisk finansieringskälla.

Även reklamen för läkemedel är ett exempel inom denna underkategori. Diskussioner om en reglering av läkemedelsreklamen förekommer långt innan sådan lag till slut införs. I samband med uppkomsten av den första regleringen av reklamen för alkohol och tobak diskuteras huruvida en öppning skulle göras för reglering av reklam även för andra skadliga varor, som exempelvis läkemedel. Grunden för sådan typ av öppning sägs återigen vara hälsan. Intressant nog uppges det i detta sammanhang att marknadsföringen anses vara av största värde för läkarnas verksamhet vilket talade för att inte genomföra sådan reglering vid denna tidpunkt.¹²⁹ Marknadsföringens roll som finansieringskälla för alkohol- och tobaksbranschen diskuteras dock inte utöver det faktum att det konstateras att ett totalförbud inte är lämpligt då det i praktiken innebär ett omöjliggörande av verksamheten. I och med införandet av

¹²⁹ Prop. 1973:123, s. 13.

läkemedelslagen (1992:859) kom dock den första regleringen av läkemedelsreklamen att införas trots dess betydelse för läkarnas verksamhet.

Området har sedan dess utvecklats åtskilliga gånger och resulterat i en omfattande restriktiv reglering, även vad gäller marknadsföringen för läkemedel. Detsamma gäller regleringen vad gäller marknadsföringen av modersmjölksersättning (2013:1054). Syftet bakom regleringen uppges vara att motverka undernäring hos spädbarn och småbarn genom att främja amning och reglering av marknadsföringen av dessa produkter.¹³⁰ Även spel faller under denna kategori där det uttryckligen anges att speldeltagande innebär en risk för ekonomiska och sociala problem med allvarliga konsekvenser som bidrar till hälsomässiga ojämlikheter på samhällsnivå.¹³¹

Sammantaget uttrycks i dessa skyddsintressediskussioner att reklam kan ha påverkan i konsumenternas liv även utanför själva marknaden och ge andra samhälleliga effekter som anses skyddsvärda att motverka och förebygga, bland annat problem för folkhälsan och andra sociala och ekonomiska problem. Näringsidkarnas intresse av marknadsföring som finansieringskälla nämns visserligen i de tidigare förarbetena men bedöms konsekvent behöva stå tillbaka för intresset att motverka olika samhälleliga konsekvenser av marknadsföring av skadliga varor.

3.3.2.3. Tredje man som skyddsintresse

En tredje underkategori som jag identifierat talar om den påverkan reklamen kan ha i samhället på individer som inte ens aktivt deltar i marknaden som aktörer, dvs. som inte deltar aktivt som konsumenter eller näringsidkare. Ett exempel är reglerna kring namn och bild i reklam. Syftet bakom lagen är att värna om och tillförsäkra rättsskydd för den personliga integriteten.¹³² Här hänvisas till en utveckling inom personrätten sedan 1966 där ett utökat skydd om privatlivet och integriteten varit påtaglig.¹³³ Det handlar om att införa en reglering som inger ett skydd till tredje mans rätt till egen bild och namn.¹³⁴ Av samma anledning anses inte marknadsföringslagen tillämplig på fenomenet eftersom det inte rör sig direkt om skydd för en aktör inom marknaden, dvs. näringsidkare eller konsument av reklamen.

Ett annat exempel gäller reklam som särskilt riktar sig till barn och ungdomar. Det gäller marknadsföringsåtgärder där aktörer blir påverkade utan att vara deras direkta slutkonsument,

¹³⁰ Prop. 2013/14:17, s. 14.

¹³¹ Prop. 2016/17:8, s. 29.

¹³² Prop. 1978/79:2, s. 47.

¹³³ Ibid., s. 4.

¹³⁴ Ibid., s. 8.

dvs. föräldrarna. På området finns åtskilliga regler vad gäller barn och ungdomar, bland annat inom radio och TV och inom reklam för spel. I samtliga fall uppges de ungas skyddsvärda ställning som skyddsintresse.¹³⁵ Motiveringen är att barn och ungdomar bedöms vara extra känsliga och mottagliga av reklamens negativa påverkan.¹³⁶ I detta sammanhang nämns den starka genomslagskraften hos TV-mediet och det faktum att barn och unga bedöms ha stark tilltro till vad de ser och hör.¹³⁷ Denna tilltro i kombination med en sämre förmåga till ett kritiskt förhållningssätt än vuxna föranleder deras extra skyddsvärda ställning.

3.3.2.4. *Yttrandefriheten som skyddsintresse*

Yttrandefriheten i sig förekommer intressant nog i ett fall som ett skyddsintresse som motiverar en reglering av reklam som i praktiken anses utgöra en begränsning av densamma. I och med 1991-års ändring i radio och TV-lagen införs ett förbud mot annonser i TV med syfte att vinna stöd för politiska, religiösa eller fackliga åsikter, så kallad åsiktsannonsering. Det uppges att på grund av knappheten av radiofrekvenser finns en oundviklig begränsning av tillgängligt utrymme för marknadsföring.¹³⁸ Det understryks att i radio och TV bör det råda en vidsträckt yttrande- och informationsfrihet. TV-mediet uppges ha stor genomslagskraft och på grund av den begränsade tillgången till sändningstid får de mest resursstarka aktörerna ökade möjligheter att bedriva opinionsbildning och propaganda i TV. Den offentliga debatten skulle därmed i ökad utsträckning präglas av vissa resursstarka aktörers möjlighet att köpa sig sändningstid vilket i sin tur leder till minskade möjligheter till en allsidig debatt. Detta anges vara till nackdel för demokratin och yttrandefriheten.¹³⁹ Här används således delar av yttrandefriheten (opinionsbildningen och informationsfriheten) i sig som ett skyddsintresse i en reglering som i praktiken anses inkräkta på andra delar av yttrandefriheten (rätten att yttra sig). Delar av yttrandefriheten anses således kunna åberopas som motivering att begränsa andra delar av samma frihet.

3.3.3. Lagtekniskt hinder

Som ovannämnt förekommer yttrandefriheten i förhållande till regleringen av reklam i samtliga förarbeten som jag undersökt. Frågan bedöms främst som en diskussion kring huruvida det

¹³⁵ Prop. 2016/17:8, s. 35.

¹³⁶ Prop. 2017/18:220, s. 162.

¹³⁷ Prop. 1990/91:149, s. 119.

¹³⁸ *Ibid.*, s. 93.

¹³⁹ *Ibid.*, s. 95.

föreligger lagtekniska hinder att införa en reglering om reklam snarare än som en fråga om intresseavvägning mellan motstående principer. Det vill säga, det diskuteras om det föreligger hinder utifrån grundlagssynpunkt mot att införa en lag. Efter en genomgång av materialet har jag lyckats identifiera olika teman som återkommer i diskussionen som också symboliserar olika steg i utvecklingen av frågan.

3.3.3.1. Kommersiellt yttrande

I och med införandet av första lagen som reglerar otillbörlig reklam, dvs. lagen om illojal konkurrens (1931:153) diskuteras huruvida reklam åtnjuter yttrandefrihetsskydd eller inte. Det anges att ”syftet med yttrandefrihetsskyddet är yttrandefriheten i tryckt skrift men att stadgandet inte rimligen kan utgöra hinder för kriminalisering genom lag av förfarande som anses brottsligt i annat hänseende än såsom överskridande av yttrandefriheten”.¹⁴⁰ Här anges bedrägeribrottet som exempel. Samma argument anges i förarbetena till införandet av nya TF (1949) där det menas vara ”naturligt och riktigt att omedelbart under straffbud i andra lagar än TF hänföra vissa förfaranden som ej överskridande av TF:s gränser”.¹⁴¹ Det är innebörden och syftet av TF som ska vara avgörande i denna bedömning. Statsrådet ansluter sig här till de sakkunniga och menar att tryckfrihetsbrott endast utgör sådant som innebär missbruk av den yttrandefrihet som TF avser att värna.¹⁴² Begagnandet av trycket som ett medel i den enskilda näringsverksamhetens tjänst anses alltså inte kräva grundlagsskydd. Mot denna bakgrund införs lagen (1931:152) om illojal konkurrens med bestämmelser som reglerar illojala reklammeddelanden som är i uppenbar strid mot god affärssed eller innehåller oriktig uppgift.

Vid införandet av den första lagen om otillbörlig marknadsföring (1970:412) utvidgas området för regleringen till att inte bara omfatta oriktig uppgift i reklamsammanhang utan även vilseledande uppgift. På samma grund hänvisas till gängse uppfattning att tryckfriheten inte anses utgöra hinder mot ingripande i lag, som exempelvis vad gäller bedrägeribrottet.¹⁴³ Regeringen understryker att det är av utomordentligt stor vikt att lagen inte tillämpas så den kommer i konflikt med principerna bakom TF. Syftet bakom TF som framkommer av 1 kap 1 § TF uppges dock vara att säkerställa ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning och meddelanden i skrift som är överträdelse i andra hänseenden utgör därmed inte tryckfrihetsbrott. Här hänvisar regeringen även till att 1931 års lag om illojal konkurrens

¹⁴⁰ Prop. 1931:175, s. 46.

¹⁴¹ Prop. 1948:230.

¹⁴² Ibid., s. 172.

¹⁴³ Prop. 1970:57, s. 65.

tillkommit utan att ändring av TF ansetts påkallad. Regeringen drar därmed slutsatsen att 1931 års lag om otillbörlig konkurrens rimligen inte kan strida mot TF.¹⁴⁴ Grunden för att dessa ingripanden mot reklam kunnat göras utan stöd i TF anges vara för att marknadsföringsyttranden är av utpräglad kommersiell natur och avser ej nyhetsförmedling eller åsiktsbildning i samhället, dvs. det som TF värnar om. Att utvidga tillämpningsområdet att även omfatta vilseledande uppgift anses inte föranleda en annan bedömning. Dessa meddelanden är fortfarande av sådan ren kommersiell natur att de inte åtnjuter skydd enligt TF. Regeringen håller dock inte med om att alla meddelanden som anses utgöra konkurrenshandling faller utanför TF:s tillämpningsområde utan fastställer snarare att meddelandet inte bara måste lämnats i rent kommersiellt syfte utan även ha rent kommersiella förhållanden till föremål, dvs. avser en näringsidkares affärsverksamhet eller tillhandahållna varor eller tjänster. Det poängteras att ingripanden mot reklam inriktad på att bibringa allmänheten vissa allmänna värderingar eller påverka dess allmänna beteende i viss riktning inte bör göras.¹⁴⁵ Här menas att det är av särskild vikt att undvika en rättstillämpning som ter sig tvivelaktig från TF:s synpunkt.

Sammanfattningsvis så antyds att meddelanden som lämnas i rent kommersiellt syfte och som har rent kommersiella förhållanden till föremål omfattas inte av grundlagsskyddet eftersom det faller utanför det syfte som TF värnar om. Därav är gängse uppfattning enig om att ingripanden mot sådana meddelanden kan meddelas genom lag utan stöd av TF. Det är först när sådana meddelanden innehåller inslag av nyhetsförmedling eller åsiktsbildning som ingripanden strider mot det syfte som TF värnar om.

3.3.3.2. Viss vara och media

I och med införandet av regleringen vad gäller reklam för alkohol och tobak (lag 1978:764 och lag 1978:763) lyfts dock även andra tveksamma fall fram. Regeringen menar att det kan ifrågasättas om det är möjligt att utan direkt stöd i TF angripa med generella åtgärder mot reklam enbart av det skälet att det avser vissa slag av varor vars bruk inte bör främjas.¹⁴⁶ I Massmedieutredningens delbetänkande som låg till grund för propositionen av alkohol- och tobaksregleringen uppges att det ”står klart att ett totalförbud mot reklam för en viss vara inte är möjlig utan ändring i TF”.¹⁴⁷ Därmed hävdas att en åtgärd som innebär att reklam förbjuds

¹⁴⁴ Ibid., s. 64.

¹⁴⁵ Ibid., s. 67.

¹⁴⁶ Prop. 1973:123, s. 41.

¹⁴⁷ SOU 1972:49, s. 52.

eller inskränks av den anledningen att den avser viss vara skall innebära ett angrepp mot den yttrande- och informationsfrihet som TF är satt att värna. På grund av tveksamheten om sådant ingripande överensstämmer med TF uppges att en ändring bör införas där anges den ram inom vilken ingripande mot reklam för alkohol och tobak får ske.¹⁴⁸ Det föreslås dock inte en allmänt hållen regel som medger ingripanden för skadliga varor utöver de varuslag som utredningen nu föreslagit. Här nämns läkemedel som exempel. Vid denna tidpunkt finner inte regeringen skäl att förlänga regleringen för att även omfatta andra skadliga varor utöver alkohol och tobak.

Denna premiss utvecklas ytterligare i Massmedieutredningens delbetänkande där det anses vara oförenligt med yttrandefriheten att införa totalförbud eller volymbegränsningar vare sig i fråga om annons för viss vara eller generellt i visst medium.¹⁴⁹ För sådana typ av bestämmelser krävs synnerliga skäl. Här fastställs att för dessa tveksamma fall, dvs. generella förbud för viss vara och i viss skrift, krävs uttryckligt undantag från TF:s tillämpningsområde för att kunna regleras i lag.

Vid ett senare skede införs flera lagar som reglerar reklam för vissa skadliga varor (och tjänster) så som läkemedel, modersmjölksersättning och spel. Samtliga dessa lagar grundas på öppningen som gjordes i TF och YGL 1994 som möjliggjorde att kommersiella reklamens område kunde begränsas till skydd för hälsa eller miljö. Ändringen motiveras genom Sveriges inträde i EU. Intressant nog var lagstiftaren vid införandet av regleringen av alkohol och tobaksreklamen ovillig att öppna upp för möjligheter att reglera reklam för andra skadliga varor än just alkohol och tobak. En allmänt hållen regel som ger möjlighet att meddela lag om reklam för varor som bedöms skadliga ansågs då utesluten. Det skulle framgå uttryckligen vilka varor som beviljades begränsning i lag. Denna ståndpunkt verkar i senare skede ha ändrats då regleringen av reklam för viss vara nu anses möjlig att göra genom hänvisning till den allmänt hållna öppningen i TF och YGL att meddela begränsningar i kommersiella reklamens område till skydd för hälsa eller miljö.

3.3.3.3. Efterhandsingripanden

I och med ovanstående påstående kring de fall som anses tveksamma om det kan regleras i lag antyds att kommersiell reklam inte helt faller utanför yttrandefrihetens skydd. Detta förtydligas även i Massmedieutredningens helbetänkande där det framgår att det som tidigare anförts i olika sammanhang att kommersiell reklam saknar tryckfrihetsrättsligt skydd är felaktigt. TF

¹⁴⁸ Ibid., s. 44.

¹⁴⁹ Ibid., s. 174.

uppges skydda reklamen i tryckt skrift både mot censur och andra förhandsingripanden. Däremot föreligger skillnader i det tryckfrihetsrättsliga skyddet på så sätt att efterhandsingripanden i form av förbud och påföljder kan göras mot innehållet i kommersiell reklam.¹⁵⁰ Mot bakgrund av detta menas att den otillbörlig reklamen kan åtkommas genom marknadsföringslagen utan uttryckligt undantag i TF. Hädanefter framhålls således att reklamen åtnjuter yttrandefrihetsskydd, dock ett begränsat sådant.¹⁵¹ Det hänvisas också i olika sammanhang till art 10 Europakonventionen som uttrycker att *commercial speech* faller under artikelns tillämpningsområde men att skyddet är svagare än vad gäller meddelanden om politiska ämnen.¹⁵² I förarbetena till lag om modersmjölksersättning och tillskottsning (2013:1054) menas det att yttrandefriheten föreskriven i art 10 Europakonventionen gäller också i näringsutövning men att reklam och marknadsföring tillåter mer långtgående inskränkningar i syfte att skydda konsumenter och konkurrenter mot vilseledande påståenden och mot etiskt tvivelaktiga marknadsmetoder.¹⁵³

3.3.3.4. Åsiktsannonsering

Inledningsvist, har det onekligen hävdats att meddelanden som innehåller åsiktsbildning eller nyhetsförmedling omfattas av syftet bakom TF och åtnjuter därmed grundlagsskydd. Men i och med 1991-års ändring av radio- och TV-lagen införs ett särskilt förbud mot annonser i TV med syfte att vinna stöd för politiska, religiösa eller fackliga åsikter, så kallad åsiktsannonsering.¹⁵⁴ Det anges att ett sådant annonseringsförbud innebär en begränsning av yttrandefriheten men det hänvisas till undantaget i 2 kap 21 och 23 §§ RF (dåvarande 2 kap 12-13 §§ RF) där möjlighet till begränsning av yttrandefriheten genom lag föreskrivs. Förutom de specifikt angivna förutsättningar som framgår av dessa paragrafer stadgas även att yttrandefriheten får begränsas i övrigt om särskilt viktiga skäl föranleder det, enligt 2 kap 23 § 1 st RF. Regeringen hävdar att på grund av knappheten av radiofrekvenser i TV så bör dessa annonser förbjudas för att minska risken att offentliga debatten styrs av olika aktörers möjligheter att köpa sig sändningstid. Detta skulle i sin tur minska möjligheterna till en allsidig debatt och vara till nackdel för demokratin och yttrandefriheten i samhället som helhet.¹⁵⁵ Detta anses utgöra ett sådant särskilt viktigt skäl som föranleder en begränsning, enligt regeringens bedömning.

¹⁵⁰ SOU1975:49, s. 172.

¹⁵¹ Prop 1986/87:151, s. 45.

¹⁵² Prop. 1990/91:64, s. 91

¹⁵³ Prop. 2013/14:17, s. 22.

¹⁵⁴ Prop. 1990/91:149.

¹⁵⁵ Ibid., s. 94.

Lagrådet påtalar dock paragrafens andra stycke där det framgår att vid bedömningen av vilka begränsningar som får göras ska särskilt beaktas vikten av vidaste möjliga yttrandefrihet i politiska, religiösa och fackliga angelägenheter. ”Ett speciellt förbud mot vissa slags annonser i politiska, religiösa och fackliga frågor ter sig enligt Lagrådet mot den bakgrunden inte naturligt”.¹⁵⁶

3.3.3.5. *Undanröja tveksamheter*

Efter en genomgång av ovanstående är det otvivelaktigt att frågan om reklamens förhållande till yttrandefriheten är en högst oklar fråga. En sista viktig aspekt i detta tema som är ett återkommande moment i förarbetena rör frågan om behovet av en uttrycklig ram i TF där det framgår vilka ingripanden i lag som får göras mot reklam. Detta är ett återkommande förslag som förekommer i förarbetena sedan det påtalades första gången i Massmedieutredningens helbetänkande. Utredningen anser det vara mindre tillfredställande att frågan om reklamen faller inom eller utanför TF:s tillämpningsområde beror på en tolkning av syftet med TF.¹⁵⁷ Därav föreslås att en uttrycklig ram i grundlagen införs. Massmedieutredningen understryker vikten av att det i grundlagen framgår i vilken omfattning reklamen faller utanför dess tillämpningsområde. På grund av omfattande kritik på centrala punkter beslutade regeringen att förslaget inte skulle leda till proposition.¹⁵⁸ Förslaget från Massmedieutredningen har dock återkommande diskuterats i många förarbeten. Motivet bakom dessa förslag anges vara att ”undanröja alla dessa tveksamheter”. De undantag som redan framgår av TF har motiverats på samma sätt, dvs. att undanröja tveksamheter kring deras förenlighet med yttrandefriheten. Eller annorlunda uttryckt, för att undanröja tveksamheter har man gjort särskilda undantag i TF.¹⁵⁹ En återkommande invändning mot en uttrycklig ram handlar om att tanken anses vara god men att konsekvenserna av en sådan inte är önskvärd. Det talas om att grundlagsskyddet skulle urholkas och att risk föreligger att mycket angelägna anledningar att vilja begränsa reklam i lag i framtiden kan gå förlorade om man i en uttrycklig ram skulle ange de begränsningar som är godkända. Det uppges finnas en risk för omotiverade läsningar.¹⁶⁰ Förslaget anses i viss mån inskränka de möjligheter till ingripanden vid sidan av TF som enligt rådande rättsuppfattning föreligger.¹⁶¹

¹⁵⁶ Ibid., s. 96.

¹⁵⁷ SOU1975:49, s. 172.

¹⁵⁸ Ibid., s. 32.

¹⁵⁹ Prop. 2005/06:70, s. 78.

¹⁶⁰ Prop. 1986/87:151, s. 50.

¹⁶¹ Prop. 1973:123, s. 41.

4. Andra steget - könsdiskriminerande reklam

4.1. Inledning

I detta avsnitt följer undersökningen av det andra undersökningsobjektet, dvs. de lagstiftningsförsök som skett vad gäller könsdiskriminerande reklam, i förhållande till samma centrala teman som identifierats i första steget. Detta avsnitt avser därmed besvara den andra frågeställningen i syftet, nämligen, *kan samma teman {som i första steget} utläsas i utredningarna bakom en eventuell lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam och hur hanteras dessa i denna kontext?* Inledningsvis följer en redogörelse för de lagstiftningsförsök som skett vad gäller könsdiskriminerande reklam för att ge läsaren en informerad bakgrund av det som senare kommer undersökas. Därefter följer en presentation av de teman som jag identifierat i första stegets systematisering i förhållande till det jag funnit i samma tema på detta område. Dessa teman innefattar en diskussion om det *behov* som anses föreligga bakom en lagstiftning, det *skyddsintresse* som anses motivera en lagstiftning samt *lagtekniska hinder* mot lagstiftning.

4.2. Utredningar om eventuell lagstiftning

4.2.1. SOU 1975:58 Målet är jämställdhet

Delegationen för jämställdhet mellan kvinnor och män tillsattes av regeringen i december 1972 och upprättade 1975 betänkandet *Målet är jämställdhet – En svensk rapport med anledning av FN:s kvinnoår* (SOU 1975:58). Uppgiften i uppdraget var bland annat att ta fram underlag och föreslå konkreta åtgärder för jämställdhet mellan kvinnor och män.¹⁶² Trots att syftet med rapporten i första hand var att presentera svenska resultat och erfarenheter av arbetet för jämställdhet mellan kvinnor och män för en internationell publik ansågs rapporten även kunna användas i Sverige.¹⁶³

I rapporten berörs frågan om en eventuell lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam men delegationen förordade inte en sådan lag på grund av att det ansågs kräva komplicerade undantag med hänsyn till de särskilda reglerna vad gäller positiv diskriminering för att främja jämställdheten.¹⁶⁴

¹⁶² SOU 1975:58, s. 3.

¹⁶³ Ibid.

¹⁶⁴ Ibid., s. 76.

4.2.2. Närings- och konstitutionsutskottens betänkanden NU 1975/76:61 resp. KU 1976/77:27

Ett antal motioner angående en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam väcktes till riksdagen 1976. Med anledning av dessa motioner hemställde näringsutskottet i sitt betänkande NU 1975/76:61 att riksdagen hos regeringen begär förslag till lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam. Utskottet anförde att strategin för att motverka könsdiskriminerande reklam i väsentlig del måste ske genom information och opinionsbildning men det är även önskvärt att ingripanden på området kan ske genom Konsumentombudsmannen och Marknadsdomstolen.¹⁶⁵

Med anledning av väckta motioner behandlade konstitutionsutskottet i sitt betänkande KU 1976/77:27 frågan om förslag till åtgärder för att motverka kvinnodiskriminerande texter och bild, även i reklam.¹⁶⁶ I betänkandet behandlades frågan om kommersiella reklamens förhållande till tryckfriheten. Det anfördes att en lag med förbud mot kvinnodiskriminerande reklam synes fordra stöd i TF.¹⁶⁷

4.2.3. SOU 1985:32 Hushållning för välfärd

Konsumentpolitiska kommittén fick 1983 i uppdrag att genomföra en översyn av konsumentpolitiken.¹⁶⁸ Inom ramen av detta skulle även förutsättningarna för att ingripa mot könsdiskriminerande reklam utredas. Uppdraget resulterade i betänkandet *Hushållning i välfärd – Den framtida konsumentpolitiska inriktning* (SOU 1985:32). I betänkandet förordas olika åtgärder för att motverka könsdiskriminerande reklam, bland annat lagstiftning och egenåtgärder inom näringslivet.¹⁶⁹ Allmän debatt och opinionsbildning för att få till attitydförändringar framhålls dock som vad som på sikt kan ha störst förutsättningar för att leda till framsteg för jämställdheten inom marknadsföringen. Dessa anses utgöra de viktigaste medel. Vad gäller en eventuell lagstiftning framhålls att den schabloniserande reklamen torde omfattas av begreppet åsiktsannonsering vilket kommittén menar hindrar att en lag som reglerar förekomsten av den inte är möjlig.¹⁷⁰ En reglering av den kränkande reklamen skulle dock vara möjlig men först efter en grundlagsändring som öppnar upp för en sådan möjlighet. Detta motiveras genom att TF inte torde medge begränsningar av reklamen utöver de möjligheter som framgår av

¹⁶⁵ NU 1975/76:61, s. 6.

¹⁶⁶ KU 1976/77:27, s. 4.

¹⁶⁷ Ibid., s. 8.

¹⁶⁸ SOU 1985:32, s. 3.

¹⁶⁹ Ibid., s. 100.

¹⁷⁰ Ibid., s. 101.

marknadsföringslagen.¹⁷¹ Det anges dock att utifrån konsumentpolitisk synpunkt är det angeläget att grundlagen ger möjlighet att ingripa mot den kränkande reklamen. Betänkandet förordar därmed att frågan bör beaktas i det fortsatta grundlagsarbetet och att bättre underlag bör inhämtas för framtida överväganden av lagstiftningsfrågan.¹⁷²

4.2.4. Regeringens prop. 1985/86:121 om inriktning av konsumentpolitiken m.m.

I regeringens proposition 1985/86:121 behandlas Konsumentpolitiska kommitténs utredning. Där uppges att det är angeläget att komma till rätta med den reklam som är av könsdiskriminerande natur och som väcker anstöt hos människor.¹⁷³ Det uppmärksammas att reklam bör återspegla ett livsmönster som bygger på principen om jämställdhet mellan könen. Därav anses det angeläget att utvecklingen på området noga följs. Konsumentverket ges därmed i uppdrag att följa och dokumentera den könsdiskriminerande reklamens omfattning och utveckling vilket ska kunna tjäna som underlag för den opinionsbildning som rör frågan, de egenåtgärder som finns på området samt eventuella framtida överväganden om åtgärder mot könsdiskriminerande reklamen.¹⁷⁴ Det betonas att ökade egenåtgärder inom näringslivet är av extra vikt i det fortsatta arbetet.¹⁷⁵

4.2.5. Lagutskottets betänkande LU 1985/86:34

Regeringens proposition 1985/86:121 behandlas i lagutskottets betänkande om inriktning av konsumentpolitiken (LU 1985/86:34). Utskottet betonar att reklam av könsdiskriminerande natur och som upplevs som kränkande bör inte få förekomma i samhället och att ett klart avståndstagande finns hos en bred allmänhet.¹⁷⁶ Utskottet menar också att en sanerande effekt redan går att se i samhället och att den kränkande reklamen sällan förekommer. De enstaka fall av rent kränkande reklam anses inte motivera en särskild lag mot könsdiskriminerande reklam. Vad gäller den schabloniserande reklamen menar utskottet att trots vikten av att reklamen återspeglar ett livsmönster som bygger på principen om jämställdhet mellan män och kvinnor är lagstiftning inte ett bra instrument för att motverka reklam som strider mot denna

¹⁷¹ Ibid.

¹⁷² Ibid., s. 102.

¹⁷³ Prop. 1985/86:121, s. 39.

¹⁷⁴ Ibid., s. 40.

¹⁷⁵ Ibid.

¹⁷⁶ LU 1985/86:34, s. 41.

grundprincip.¹⁷⁷ Det anges också att det visat sig att lagstiftningen mot könsdiskriminerande reklam i Norge resulterat i bedömnings- och gränsdragningsproblematik i tillämpningen som i det längsta bör undvikas. I stället framhävs att information, opinionsbildning och egenåtgärder inom näringslivet är viktiga inslag i arbetet för att motverka könsdiskriminerande reklam.

4.2.6. Regeringens prop. 1994/95:123 om en ny marknadsföringslag

I regeringens proposition 1994/95:123 om en ny marknadsföringslag bedömdes också frågan om att reglera diskriminerande reklam i lag. Behovet bakom en sådan lagstiftning uppges länge ha påtalats genom bland annat motioner, rapporter från Konsumentverket, opinionsyttringar och ideella organisationer.¹⁷⁸ Trots att den diskriminerande reklamen uppges utgöra en försvinnande liten del av reklamen i samhället anses den vara uppseendeväckande och självfallet oacceptabel i samhället. Att införa en ny marknadsföringslag tillämplig på diskriminerande reklam anses inte vara aktuell. Att bryta den traditionella uppbyggnaden av marknadsföringslagen endast med hänsyn till en begränsad typ av marknadsföringsåtgärd anses vara olämpligt.¹⁷⁹ Om det bedöms angeläget att reglera fenomenet krävs en särskild lag vilket i sin tur kräver grundlagsändring.

4.2.7. Lagutskottets betänkanden 1994/95:LU16 och 2003/2004:LU8

Lagutskottet behandlar regeringens proposition 1994/95:123 i sitt betänkande 1994:95:LU16 och adresserar därmed frågan om reglering av diskriminerande reklam. Lagutskottet beredde konstitutionsutskottet tillfälle att yttra sig över propositionen. I sitt yttrande behandlar konstitutionsutskottet frågan om en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam kan införas utan grundlagshinder och anför att yttrandefrihetsskyddet åsyftar att ge alla en rätt att yttra sina tankar och åsikter i vilket ämne som helst.¹⁸⁰ Lagutskottet betonar att könsdiskriminerande reklamen är ett oacceptabelt fenomen i samhället. Utskottet hänvisar till konstitutionsutskottets yttrande och menar att det klarlägger att en lag som ingriper mot könsdiskriminerande reklam kräver grundlagsändringar vilka innebär inskränkningar i tryck- och yttrandefrihetens grundvalar. Mot denna bakgrund krävs för en lag att stiftas att lagstiftningsbehovet måste vara klarlagt samt att fenomenet förekommer i sådan omfattning och är av sådan art att inskränkningar i yttrandefriheten är oundgängligen påkallad.

¹⁷⁷ Ibid., s. 41.

¹⁷⁸ Prop. 1994/95:123, s. 88.

¹⁷⁹ Ibid.

¹⁸⁰ 1994/95:KU4y, s. 5.

I sitt betänkande 2003/04:LU8 avseende konsumentfrågor bemötte lagutskottet motioner som yrkat för en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam. Utskottet hänvisar till sitt tidigare uttalande i frågan och menar att det alljämt gäller. Den diskriminerande reklamen är givetvis oacceptabel i samhället men en reglering genom lagstiftning kräver att det framstår som enda alternativet att motverka problemet, att problemet förekommer i sådan omfattning och är av sådan art att en inskränkning i yttrandefriheten är oundgängligen påkallad. Situationen anses inte ha ändrats sedan det tidigare uttalandet enligt utskottet vilket föranleder att det inte anser sig berett att ställa sig bakom kraven på lagstiftning.

4.2.8. SOU 2008:5 Könsdiskriminerande reklam – kränkande utformning av kommersiella meddelanden

En särskild utredning tillsattes 2006 av regeringen i syfte att kartlägga utvecklingen och omfattningen av könsdiskriminerande reklam i Sverige och lämna förslag till hur lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam skulle kunna utformas, redovisa för- och nackdelar med dessa förslag samt beakta andra möjligheter att motverka könsdiskriminerande reklam.¹⁸¹ Utredningen resulterade 2008 i betänkandet *Könsdiskriminerande reklam – kränkande utformning av kommersiella meddelanden* SOU 2008:5. Inom ramen för utredningen genomfördes en kartläggning av ERK:s arbete av Anja Hirdman.

I utredningen poängteras att den könsdiskriminerande reklamen anses vara problematisk och icke-önskvärd av konsumenter och reklambranschen.¹⁸² Vidare framhölls att frågan om könsdiskriminerande reklam rör jämställdhets- och diskrimineringsområdet då reklamen anses påverka människors identitetsskapande inom vilken könsidentiteten anses vara av särskild vikt. Detta innebär att reklam av könsdiskriminerande natur motverkar samhällets strävanden efter jämställdhet.¹⁸³ I detta sammanhang betonas att den svenska jämställdhetsprincipen under de senast 30 åren utvecklats från formell jämställdhet till materiell jämställdhet vilket innebär att högre krav ställs på aktiva åtgärder från det allmänna för att uppnå jämställdhet.¹⁸⁴ Utredningen betonar även att den tekniska utvecklingen har resulterat i att påverkansfaktorn har ökat då nya former av reklam är mer effektiva och svårare att undvika.¹⁸⁵

¹⁸¹ SOU 2008:5, s. 1.

¹⁸² Ibid., s. 184.

¹⁸³ Ibid., s. 188.

¹⁸⁴ Ibid., s. 185.

¹⁸⁵ Ibid., s. 189.

För att komma till rätta med problematiken kring könsdiskriminerande reklam menas det i utredningen att det krävs en kombination av åtgärder.¹⁸⁶ Det framhävs att de åtgärder som hittills vidtagits inte är tillräckliga av flera skäl. Bland annat betonas att näringslivets egenåtgärder är beroende av branschens egen vilja samt att det saknas sanktionsmöjligheter.¹⁸⁷ Däremot anses det vara viktigt att branschen fortsätter med dessa frivilliga insatser för att främja god sed men det gör inte behovet av en lagstiftning mindre. Utöver detta förespråkas även en lagstiftning. Det uppges att det är viktigt av principiella skäl att samhället i lag fördömer könsdiskriminering i reklamen.¹⁸⁸ Det anses också vara förenligt med den materiella jämställdhetsprincipen samt hur övrig lagstiftning inom diskrimineringsområdet. Lagstiftning uppges vara en konsekvent metod att förhindra diskriminering.¹⁸⁹

Vad gäller frågan om lagtekniskt hinder menar utredningen att grundlagsändring inte krävs. Utredningen menar att reklamen befinner sig i en gråzon vad gäller frågan om det omfattas av den grundlagsskyddade yttrandefriheten eller inte men att könsdiskriminerande reklam inte omfattas av skyddet så länge det rör sig om kommersiell reklam.¹⁹⁰ Därav krävs ingen grundlagsändring för att införa en lagstiftning mot den könsdiskriminerande reklamen. I utredningen bemöts dock det faktum att i tidigare utredningar har det ansetts krävas för att kunna införa en lag. Det uppges att jämställdhetsfrågan bakom en reglering av könsdiskriminerande reklam är lika skyddsvärd som skyddsintresset bakom en reglering av alkohol- och tobaksreklamen. Det hänvisas också till Sveriges internationella åtaganden som ålägger Sverige en skyldighet att adressera problemet. Grundlagsskyddet uppges inte vara av sådan omfattning att det hindrar strävanden att söka motverka könsdiskriminerande reklam och därmed främja jämställdhet.¹⁹¹

Utredningen ledde emellertid inte till någon lagstiftning. Regeringen valde att inte gå vidare med förslaget då det alltjämt ansågs strida mot den grundlagsskyddade yttrandefriheten.¹⁹² Dåvarande jämställdhetsminister Nyamko Sabuni sade sig inte vilja ”inskränka en grundläggande mänsklig fri- och rättighet för en lagstiftning vars effektivitet jag ifrågasätter. Så vinner vi inte slaget om jämställdheten”.¹⁹³

¹⁸⁶ Ibid., s. 192.

¹⁸⁷ Ibid., s. 214.

¹⁸⁸ Ibid., s. 209.

¹⁸⁹ Ibid., s. 211.

¹⁹⁰ Ibid., s. 232.

¹⁹¹ Ibid., s. 243.

¹⁹² SVT Nyheter 24/4-2008.

¹⁹³ Ibid.

4.3. Identifiering och hantering av centrala teman

4.3.1. Behov

Det första temat som jag har identifierat i första steget gäller frågan om behovet bakom en lagstiftning vilket också förekommer i lagstiftningsförsöken för den könsdiskriminerande reklamen. Likt första steget talas även här om effekten som en tilltänkt lagstiftning kan få, omfattningen av problemet i samhället, internationell påverkan samt behovet i förhållande till andra utomrättsliga åtgärder.

4.3.1.1. *Effekten av en lagstiftning*

Den första underkategorin gäller en återkommande tendens att tala om sambandet med den eftersökta effekten och huruvida en lagstiftning skulle kunna uppnå denna.

När det talas om frågan om jämställdheten mellan kvinnor och män i samhället diskuteras huruvida en reglering av marknadsföringen kan anses ha den eftersökta effekten, dvs. ökad jämställdhet mellan kvinnor och män. Här förekommer en återkommande tendens att tala om lagstiftning som den sista utvägen. Detta verkar även vara fallet då en viss effekt anses trolig. Delegationen för jämställdhet mellan kvinnor och män granskar i rapporten SOU 1975:58 en eventuell allmän lagstiftning mot könsdiskriminering och menar att ett generellt förbud inte kan få någon nämnvärd effekt. Det uppges i stället krävas en aktiv handling för jämställdhet.¹⁹⁴ En nämnvärd effekt är alltså att önska för att motivera en lagstiftning i detta steg. Mot denna bakgrund återkommer en tendens att tala om att lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam bör komma i fråga endast om detta framstår som det enda alternativet till att komma till rätta med problemet, då problemet gäller jämställdheten mellan kvinnor och män.¹⁹⁵ Detta belyses genom Nyamko Sabunis uttalande om att vi inte vinner slaget om jämställdheten med en lagstiftning som inskränker yttrandefriheten och vars effektivitet hon ifrågasätter.¹⁹⁶

4.3.1.2. *Omfattningen av problemet*

En annan underkategori som identifierats gäller tendensen att tala om problemet utifrån hur vanligt förekommande det är i samhället.

I vilken omfattning den könsdiskriminerande reklamen förekommer i samhället verkar det förekomma olika bud om. I SOU 1985:32 hänvisas till forskning som visar att

¹⁹⁴ SOU 1975:58, s. 76.

¹⁹⁵ 2003/04:LU8, 1994/95:LU16, LU1985/86:34.

¹⁹⁶ SVT Nyheter 24/4-2008.

veckopressreklamen var könsdiskriminerande eftersom det visade sig vara vanligare med annonser av unga, glada och utmanande eller lättklädda kvinnor än annonser med män framställda på samma sätt.¹⁹⁷ I lagutskottets betänkande 1986 talas det dock om att kränkande reklam sällan förekommer och att det endast rör sig om enstaka fall.¹⁹⁸ Trots detta verkar det föreligga en enighet om att fenomenet är ett oacceptabelt inslag i samhället. I regeringens prop. 1994/95:123 menas det att den diskriminerande reklamen visserligen utgör en försvinnande liten del av marknadsföringen, men att den är uppseendeväckande och är därmed självfallet oacceptabel i samhället.¹⁹⁹ Det hänvisas återkommande till inställningen i samhället där det sägs att allmän enighet råder om att könsdiskriminerande reklam inte bör få förekomma och att ett klart avståndstagande från denna form av reklam föreligger hos en bred allmänhet.²⁰⁰ Det hänvisas återkommande till att frågan om könsdiskriminerande reklam länge diskuterats i den offentliga debatten och att motioner återkommande lämnas in på ämnet.²⁰¹

I ett sammanhang uppges det dock att mot lagstiftning kan anföras att reklamen medvetet eller omedvetet speglar människornas egna värderingar och egna handlingssätt och att något starkt stöd för förbud mot sådana yttringar torde därmed knappast finnas hos allmänheten. Ett förbud uppges därmed bli en olämplig metod.²⁰² Argumentet antyds vara att eftersom fenomenet förekommer i samhället torde det spegla hur samhället i övrigt ser ut och att allmänheten därav inte torde ha någon invändning mot detta. Det är en märklig slutsats att dra trots den långt förekommande debatten i samhället och det från många håll påkallade behovet.

I huvudsak råder dock enighet kring att fenomenet i sig är oacceptabelt och bör bekämpas i samhället. Ett visst behov anses alltså vara påkallat. I lagutskottets betänkande LU 1985/86:34 menar utskottet att det har stor förståelse för motionärernas syfte.²⁰³ Trots detta menas det att kravet för lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam kräver att behovet är oundgängligen påkallad. Det sägs att förutom att lagstiftningsbehovet måste vara klarlagt krävs att den diskriminerande reklamen förekommer i sådan omfattning och är av sådan art att inskränkningar är oundgängligen påkallade.²⁰⁴

¹⁹⁷ SOU 1985:32, s. 97.

¹⁹⁸ LU1985/86:34.

¹⁹⁹ Prop. 1994/95:123, s. 87.

²⁰⁰ LU 1985/86:34, s. 41.

²⁰¹ Regeringens prop. 1994/95:123, s. 82, 1994/95:LU16.

²⁰² SOU 1985:32, s. 101.

²⁰³ LU 1985/86:34, s. 41.

²⁰⁴ 2003/04:LU8, 1994/95:LU16.

Men eftersom problemet gång på gång bedöms vara ett oacceptabelt fenomen i samhället och jämställdheten mellan kvinnor och män uppges vara något positivt som bör eftersträvas avfärdas således inte problemet helt och hållet.²⁰⁵ I stället premieras andra åtgärder som viktiga medel för att adressera problemet. Det hänvisas också ofta till redan förekommande åtgärder eller planerade åtgärder inom området och en uppmaning att avvakta eventuella effekter som kan tänkas sig få effekt, exempelvis andra områden där kvinnodiskriminering bekämpas.²⁰⁶ I avvaktan på dessa uppges frågan om lagstiftning behöva vänta. Regeringen uppmanas gång på gång att noga följa utvecklingen på området och vid behov överväga frågan om lagstiftning på nytt.²⁰⁷

4.3.1.3. Internationell utblick

Tendensen att bedöma frågan om behovet bakom en lagstiftning genom en utblick utanför landets gränser förekommer också här, om än i begränsad omfattning. I SOU 1985:32 nämns den norska regleringen mot könsdiskriminerande reklam och att erfarenheterna har redovisat att medvetenheten om problemet ökat såväl hos näringsidkare som hos allmänheten.²⁰⁸ Emellertid uppges att svårigheter har uppstått vid tillämpningen av lagen.²⁰⁹ I regeringens prop. 1994/95:123 redogörs för övriga nordiska länders reglering av könsdiskriminerande reklam. I detta sammanhang hänvisas till att Sverige åtagit sig att motverka diskriminering genom internationella konventioner och att övriga nordiska länder genomfört dess krav genom införande av lagstiftning.²¹⁰ Detta antyds vara argument för att även Sverige bör följa i andra länders fotspår. Dock anses möjligheterna att komma till rätta med diskriminerande reklam inom marknadsrättslig lagstiftning begränsade och här hänvisas till lagtekniska hinder.²¹¹

4.3.1.4. Utomrättsliga åtgärder

Frågan om behovet av en lagstiftning i förhållande till existerande självreglering eller andra utomrättsliga åtgärder diskuteras återkommande i materialet. Det talas om effektiviteten av lagstiftningen i förhållande till andra utomrättsliga åtgärder samt var det yttersta ansvaret ligger för att komma till bukt med problemet.

²⁰⁵ SOU 1975:58, s. 77.

²⁰⁶ KU 1976/77:27, s. 7.

²⁰⁷ Ibid., SOU 1985:32, s. 101, LU 994/95:LU16, LU 2003/04:LU.

²⁰⁸ SOU 1985:32, s. 97.

²⁰⁹ LU 1985/86:34.

²¹⁰ Prop. 1994/95:123, s. 88.

²¹¹ Ibid.

Vad gäller effektiviteten antyds en stark tilltro till att frågan om könsdiskriminerande reklam bäst bekämpas genom andra medel än lagstiftning. Trots att en viss effekt verkar kunna uppnås genom en lagstiftning uppges på många håll att egenåtgärderna på området är tillräckliga eller kommer inom en snar framtid bli mer verkningsfulla än vad som kan åstadkommas genom lagstiftning.²¹² Det hänvisas bland annat till principuttalandet från Näringslivets Delegation för Marknadsrätt 1976 och hur denna haft en sanerande effekt på marknaden.²¹³ Lagutskottet menar i sitt betänkande LU 1985/86:34 att lagstiftning inte är ett bra instrument för att motverka reklam som strider mot principen om jämställdhet mellan kvinnor och män och hänvisar till den norska lagstiftningen som resulterat i bedömnings- och gränsdragningsproblematik i tillämpningen.

Utöver egenåtgärderna på området bedöms dock information, opinionsbildning och attitydförändringar som viktiga medel att komma till bukt med problemet. På flera håll uppges det att egenåtgärderna bör kombineras med dessa metoder då det på sikt bedöms ha störst förutsättningar för att leda till framsteg för jämställdheten också i reklamen.²¹⁴ Det understryks att utöver egenåtgärder bör man kraftfullt gå vidare på opinionsbildningsvägen.²¹⁵ En kombination av utomrättsliga åtgärder med självreglering och opinionsbildning föredras således medan lagstiftning alltjämt bör ske som sista utväg när inga andra alternativ visar sig vara effektfulla.

I materialet kan utläsas resonemang som antyder att staten inte ske beblandas i frågan förrän som sista utväg. I stället hänvisas ofta till ett ansvar hos samhället i sig. Det talas om att statliga regler och kontroller kan införas i vissa avseenden vad gäller allmän könsdiskriminering men att det i huvudsak ligger utom räckhåll för statens direkta åtgärder.²¹⁶ I stället menas att människor måste själva ställa krav på att jämställdhet mellan män och kvinnor ska gälla för att förändringar ska åstadkommas.²¹⁷ Det uppges att detta pågår för tillfället men att det tar tid eftersom många människor tvekar inför förändringar som ingriper djupt i deras invanda sätt att leva. Det anses att med hänsyn till att könsdiskriminerande reklam oftast borde ha sin grund i okunnighet eller bristande omdöme hos annonsörer är andra vägar än lagstiftning att föredra.²¹⁸

²¹² SOU 1985:32, s. 102, Prop. 1994/95:123, s. 87-88, 1994/05:LU16.

²¹³ LU 1985/86:34.

²¹⁴ SOU 1985:32, s. 100, Prop. 1985/86:121, s. 39.

²¹⁵ SOU 1985:32, s. 102.

²¹⁶ SOU 1975:58, s. 76.

²¹⁷ Ibid.

²¹⁸ LU1985/86:34.

4.3.2. Skyddsintresse

Det andra temat som identifierats under första steget gäller vilka skyddsvärden som diskuteras i förhållande till syftet bakom en lagstiftning. Frågan om vilka skyddsvärda intressen som ska ligga till grund för en lag mot könsdiskriminerande reklam nämns inte i lika stor utsträckning jämfört med resultatet i första steget. Det som nämns har jag dock valt att återigen kategorisera i likhet med underkategorierna under första steget.

4.3.2.1. Aktiva aktörer inom marknaden som skyddsintresse

De aktörer som är aktiva inom marknaden som bedöms ha ett skyddsvärde vad gäller en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam nämns sparsamt. I ett fall förekommer dock konsumentperspektivet. I SOU 1985:32 uppges det att ”utifrån konsumentpolitisk synpunkt finner vi det angeläget att grundlagen ger möjlighet att genom vanlig lag ingripa mot könsdiskriminerande reklam”.²¹⁹ Detta är intressant då Marknadsdomstolen i målet MD1976:8 fastställt att könsdiskriminerande reklam inte kan angripas genom marknadsföringslagen då reklamen anses otillbörlig gentemot kvinnor i egenskap av just kvinnor och inte i egenskap av konsument. Här antyds däremot att könsdiskriminerande reklam utifrån ett konsumentpolitiskt perspektiv har ett visst konsumentskyddsintresse. På vilket sätt frågan skulle kunna tänkas ha konsumentrelevans utvecklas inte.

4.3.2.2. Tredje man som skyddsintresse

Utöver konsumentperspektivet talas också om den kränkande aspekten av den könsdiskriminerande reklamen. Det talas om att det är ”angeläget att understryka att sådana avarter inom reklamen som tar sig uttryck i framställningar av könsdiskriminerande natur och som kan upplevas som kränkande inte bör få förekomma”.²²⁰ I samma betänkande nämns dock att den schabloniserande reklamen kan sägas avspegla vissa värderingar och handlingsätt i samhället, som av en del kan upplevas som könsdiskriminerande och av andra som betydligt mer positiva och kanske roande.²²¹ Även i förarbetena till den nya marknadsföringslagen 1995 diskuteras det kring hur den diskriminerande reklamen är uppseendeväckande och orsakar att många människor känner sig kränkta. Fenomenet anses därmed självfallet vara oacceptabelt i samhället.²²² Detta sätt att tala om problemet antyder att könsdiskriminerande reklamen ses

²¹⁹ SOU 1985:32, s. 102.

²²⁰ LU 1985/86:34, s. 41.

²²¹ Ibid.

²²² Prop. 1994/95:123, s. 88.

som ett isolerat fenomen, dvs. som något som drabbar individer som exponeras för den. Individer upplever sig kränkta och andra individer kan lika gärna uppleva reklamen som roande. Det anläggs ett individperspektiv på frågan som rör aktörer som inte nödvändigtvis är aktiva aktörer på marknaden (i egenskap av konsument eller näringsidkare).

4.3.2.3. Samhället som skyddsintresse

Det står dock klart att det huvudsakliga skyddsintresset som lyfts fram i materialet gäller frågan om jämställdhet mellan kvinnor och män. Det uppges att frågan om könsdiskriminering i samhällsdebatten ofta hanteras som att uppnå jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet men att diskussionen också rör den könsdiskriminering som äger rum i marknadsföring och reklam.²²³ Det sägs att det är viktigt att reklamen återspeglar ett livsmönster som bygger på principen om kvinnors och mäns lika värde och på jämställdhet mellan könen.²²⁴ I detta sammanhang talas det också om att stereotyper och objektifierande skildringar av kvinnor och män motverkar jämställdhetssträvanden genom reklamens påverkan på människans identitetsskapande inom vilken könsidentiteten är en viktig del.²²⁵ Här antyds att ett större samhällsperspektiv har anlagts kring vilka skyddsintressen som ligger bakom en eventuell lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam. Det rör alltså inte bara enskilda individer som känner sig kränkta av att bli exponerade av reklamen. Snarare handlar det om ett fenomen som påverkar jämställdheten mellan kvinnor och män i samhället i sin helhet, dvs. det antyds att frågan inte bedöms som ett isolerat fenomen som drabbar de individer som exponeras för reklamen utan som en del av ett större samhällsproblem vad gäller jämställdheten.

4.3.3. Lagtekniskt hinder

Frågan om yttrandefriheten återkommer även här i förhållande till lagtekniska hinder mot en lagstiftning om könsdiskriminerande reklam.

4.3.3.1. Kommersiellt yttrande

Det första som återkommande diskuteras är huruvida reklamen så som ett kommersiellt yttrande omfattas av den grundlagsskyddade yttrandefriheten. Som ett genomgående tema upprepas att det kommersiella yttrandet bedöms åtnjuta yttrandefrihetsrättsligt skydd. Här

²²³ SOU 1985:32, s. 93.

²²⁴ LU 1985/86:34, s. 41.

²²⁵ SOU 2008:5, s. 188.

hänvisas främst till tidigare utredningar där detta anses ha fastställts. Bland annat konstitutionsutskottet hänvisar till Massmedieutredningens bedömning som uppger ge klart uttryck för uppfattningen att kommersiell reklam åtnjuter tryckfrihetsrättsligt skydd i väsentliga avseenden.²²⁶ Det framgår inte vilka väsentliga avseenden som menas. Utskottet går vidare med att hänvisa till att statsmakterna redovisar samma principiella inställning i samband med TF-ändringarna som gjordes under 1973 för att möjliggöra lagstiftning om reklam för alkohol och tobak. Även i SOU 1985:32 hänvisas till Yttrandefrihetsutredningen SOU 1983:70 där det anges att all reklam faller under grundlagens bestämmelser eftersom yttranden i reklam ofta har flera egenskaper av både attitydbildande och avsättningsfrämjande karaktär.²²⁷ I sitt yttrande 1995 menar konstitutionsutskottet att det finns ett begränsat utrymme för att vid sidan av grundlagarna ingripa mot reklam i de medier som omfattas av grundlagarna.²²⁸ Utskottet pekar på att TF och YGL tillförsäkrar alla en rätt att yttra sina tankar och åsikter i vilket ämne som helst. Det hänvisas vidare till att de sanktioner som kan förekomma får utkrävas enbart om innehållet i framställningen är straffbart som missbruk av tryckfriheten eller yttrandefriheten. Därmed uppger att grundlagarna inte lämnar något utrymme för att föreskriva sanktioner i andra former därför att innehållet verkar kränkande, vilket även gäller kommersiella yttranden.²²⁹ Lagutskottet hänvisar till detta yttrande i sitt betänkande och menar därmed att det är klarlagt att könsdiskriminerande reklam omfattas av den grundlagsskyddade yttrandefriheten.²³⁰

Sammantaget utmynnar alla dessa argument i slutsatsen att eftersom den kommersiella reklamen åtnjuter yttrandefrihetsskydd krävs grundlagsändring för att införa en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam. Här hänvisas bland annat till TF-ändringen som genomfördes för att möjliggöra lagstiftning om reklam för alkohol och tobak.

4.3.3.2. Undantag

I detta steg verkar diskussionen stanna vid att säga att kommersiella yttranden åtnjuter grundlagsskydd. Inget nämns om den speciella naturen av kommersiella yttranden som skulle kunna föranleda ett begränsat skydd.

Det hänvisas till öppningen i TF för alkohol- och tobaksregleringen som ett argument som talar för att en lagstiftning om könsdiskriminerande reklam också kräver grundlagsändring.

²²⁶ KU1976/77:27, s. 8.

²²⁷ SOU 1983:70, s. 99.

²²⁸ KU1994/95:KU4y, s. 5.

²²⁹ Ibid.

²³⁰ LU 1994/95:LU16.

I konstitutionsutskottets betänkande 1976:77:27 uppges uttryckligen att det kan ifrågasättas om det är möjligt att utan direkt stöd i TF ingripa med generella åtgärder mot reklam enbart av det skälet att den avser vissa slag av varor vars burk inte bör främjas vilket innebär att åtgärder som innebär inskränkning av den anledningen utgör ett angrepp mot yttrandefriheten. Frågan om den könsdiskriminerande reklamen kan regleras i en ändrad form av den befintliga marknadsrättsliga lagstiftningen noteras. I förarbetena till införandet av en ny marknadsföringslag 1995 övervägs denna fråga där det sägs att det vore olämpligt att utvidga tillämpningsområdet av marknadsföringslagen för att även omfatta könsdiskriminerande reklam och därmed bryta den traditionella uppbyggnaden av lagen av hänsyn till en begränsad typ av marknadsföringsåtgärd.²³¹ Varför detta bedöms som olämpligt framgår inte. Det talas också i ett annat sammanhang om att TF ej torde medge restriktioner i reklamen utöver vad marknadsföringslagen innebär och således bör en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam kräva grundlagsändringar.²³²

Ändringarna i TF som möjliggjorde lagstiftning om reklam för alkohol och tobak används således som argument för varför grundlagsändring även krävs i detta fall. Vad gäller marknadsföringslagen bedöms att den könsdiskriminerande reklamen inte kan regleras inom ramen för den lagstiftningen och att TF inte torde ge andra öppningar för reglering av reklam utan direkt stöd. Det faktum att marknadsföringslagen existerar utan direkt stöd i TF och huruvida argumenten för detta skulle kunna tillämpas på den könsdiskriminerande reklamen nämns inte. Sammanfattningsvis utmynnar samtliga av dessa uttalanden i att grundlagsändring krävs och att regeringen inte är beredd att föreslå ett sådant förslag.

4.3.3.3. Åsiktsannonsering

En intressant aspekt värd att notera gäller gränsdragningen mellan det som anses vara kränkande könsdiskriminerande reklam och den schabloniserande könsdiskriminerande reklamen. I förhållande till det lagtekniska hindret vad gäller yttrandefriheten uppges på flera ställen att det skiljer sig åt beroende på vilken typ av könsdiskriminerande reklam det är frågan om. Den schabloniserande reklamen, särskilt om den är medveten och åsyftad, uppges falla inom kategorin åsiktsannonsering.²³³ Den sägs avspegla vissa värderingar och handlingssätt i samhället.²³⁴ Av det skälet uppges att en lagstiftning som öppnar upp möjlighet för reglering av

²³¹ Prop. 1994/95:123, s. 89.

²³² SOU 1985:32, s. 101.

²³³ SOU 1985:32, s. 101.

²³⁴ LU 1985/86:34.

schabloniserande könsdiskriminerande reklam är utesluten.²³⁵ Det antyds att lagstiftning vad gäller kränkande könsdiskriminerande reklam däremot är möjlig om grundlagsändring kommer till stånd.

Det antyds att den schabloniserande reklamen är utesluten att lagstifta om även efter en grundlagsändring på grund av dess karaktär som åsiktsannonsering.

²³⁵ SOU 1985:32, s. 101.

5. Tredje steget – jämförande analys

5.1. Inledning

I detta steg avser jag besvara den tredje och sista frågeställningen i syftet, nämligen, *vilka likheter och skillnader kan utläsas mellan resultatet av första och andra frågeställningen och hur kan detta förklaras?* Jag kommer således här göra en jämförelse av hur de identifierade centrala teman hanteras i första och andra steget. Därefter följer en diskussion om hur eventuella likheter och skillnader kan förklaras utifrån de teoretiska förklaringsmodeller som jag har valt som ansats i arbetet.

5.2. Likheter och skillnader i hanteringen av centrala teman

5.2.1. Kravet på ett behov

Det första temat som jag har identifierat gäller behovet som motiverar en lagstiftning. Resultatet i första steget talar återkommande om att alla möjliga åtgärder bör vidtas för att komma till bukt med problematiken bakom lagförslaget. Frågan om lagen kan uppnå den effekt som eftersöks verkar således inte utgöra ett hinder mot en sådan lagstiftning. I vilken utsträckning problemet överhuvudtaget förekommer i samhället verkar inte heller utgöra ett avgörande hinder mot lagstiftning då det av principiella skäl anses motiverat att lagstifta, till och med som förebyggande åtgärd för att undvika att ett visst behov kan tänkas uppstå i framtiden. Via en internationell utblick hämtas argument för att Sverige ska följa i andra länders fotspår, framför allt när det gäller våra nordiska grannar. Till sist, vad gäller valet mellan lagstiftning och utomrättsliga åtgärder, står det klart att självreglering inte anses tillräckligt samt att huvudansvaret för regleringen av etiken på marknaden bör ligga hos staten.

I underlaget gällande en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam och behovet som motiverar en sådan lagstiftning förekommer dock ett annat resonemang. Vad gäller frågan om huruvida en lagreglering av reklamen kan uppnå den effekt som eftersöks verkar till skillnad från första steget inte alla möjliga åtgärder vilja vidtas. I stället talas det om att lagstiftning ska vidtas om det framstår som det enda alternativet att uppnå den önskade effekten. En differens i resonemangen går även att utläsa vad gäller frågan i vilken utsträckning fenomenet förekommer i samhället. I motsats till resultatet i första steget verkar frågan vara här avgörande för att kunna motivera en lagstiftning eftersom det krävs att det förekommer i sådan omfattning och är av sådan art att det oundgängligen är påkallat. Däremot förekommer likheter i resonemangen vad gäller jämförelser med hur andra länder har hanterat frågan. Likt argumenten i första steget verkar en internationell utblick tala för att Sverige ska följa i andra länders fotspår och införa en lag mot könsdiskriminerande reklam. Till sist, vad gäller valet

mellan lagstiftning och utomrättsliga åtgärder, framhävs att självregleringen av könsdiskriminerande reklam anses tillräckligt eller i alla fall motivera en avvaktan på framtida åtgärder eller utvärderingar. Andra utomrättsliga åtgärder, så som opinionsbildning, anses klart att föredra och staten anses inte nödvändigtvis ha det yttersta ansvaret för en reglering av den könsdiskriminerande reklamen.

Här återfinns en tydlig skillnad mellan hur frågan om behovet bakom en lagstiftning bedöms i det första och andra steget. I det första steget återfinns en genomgående tendens att tala om att behovet anses vara uppfyllt trots att varken omfattningen av problemet eller effekten av en lagstiftning är klarlagd eller påvisad. Vad gäller frågan om valet mellan lagstiftning och andra utomrättsliga åtgärder återfinns ett genomgående mönster där lagstiftning anses påkallad trots att andra utomrättsliga åtgärder kan förekomma. I det andra steget visas däremot en motsatt trend. Behovet anses här inte vara uppfyllt just på grund av att omfattningen av problemet inte anses vara klarlagd och effekten av lagstiftningen inte påvisad. I förhållande till andra utomrättsliga åtgärder vidhålls att lagstiftning ska företas i andra hand vad gäller den könsdiskriminerande reklamen.

Sammantaget framgår tydligt att resultatet visar på en motsägelsefull behandling av frågan om behovet bakom en lagstiftning. I utredningarna bakom en eventuell lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam ställs andra krav på vilket behov som bör föreligga bakom en lagstiftning för att den ska anses vara motiverad jämfört med hur behovet hanteras i första steget. Kravet på ett behov är således högre vad gäller den könsdiskriminerande reklamen jämfört med vad som krävdes för att införa den reglering av annan reklam som jag har studerat.

5.2.2. Skyddsvärda intressen

Det andra temat som jag har identifierat i materialet gäller de skyddsintressen som anses motivera en lagstiftning. De identifierade skyddsintressen har jag ordnat under gemensamma underkategorier nämligen aktiva aktörer inom marknaden, tredje man och samhället som skyddsintresse. Skyddsintressena i andra steget har också kunnat placeras under samma underkategorier.

I de tidiga allmänna marknadsrättsliga lagarna i första steget talas det om de aktiva aktörerna inom marknaden, dvs. skydd för hederliga näringsidkare, konsumenter och massmedier som tillhandahåller reklamen. I detta sammanhang motiveras lagförslagen genom hänvisning till en fungerande och effektiv marknad. I och med införandet av lagstiftning som reglerar reklam för olika skadliga varor talas det sedermera om skydd för aktörer som genom sin konsumtion ger upphov för belastning i andra delar i samhället, exempelvis folkhälsan och

sociala och ekonomiska problem. Senare förekommer även aktörer som inte är aktiva deltagare inom marknaden som konsument eller näringsidkare men som fortfarande kan påverkas av reklamen (tredje man) som skyddsintresse bakom reglering av reklam. Exempel på detta gäller skyddet för enskilda namn eller bild i reklamsammanhang och reglering av reklam särskilt riktat mot unga. I detta sammanhang talas det om skydd för den personliga integriteten och den skyddsvärda ställningen hos barn och ungdomar. Till sist förekommer i första steget även yttrandefriheten och mer specifikt den fria opinionsbildningen och dess betydelse för demokrati som skyddsintresse för motiveringen att reglera åsiktsannonseringen i TV.

Vad gäller de skyddsintressen som anses föreligga bakom en eventuell lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam kan dessa inordnas under samma underkategorier som i första steget. I utredningarna nämns även här en inom marknaden aktiv aktör som skyddsintresse, nämligen konsumenten, om än sparsamt. På vilket sätt den könsdiskriminerande reklamen anses ha konsumentrelevans utvecklas inte. Utöver frågan om konsumentperspektivet diskuteras dock även intresset att skydda enskilda som upplever sig kränkta av exponeringen av den könsdiskriminerande reklamen. Denna aspekt präglas av ett individperspektiv där aktörer som inte nödvändigtvis anses vara aktiva inom marknaden ändå kan anses drabbade av marknadsföringen, dvs. så som tredje man. Detta kan jämföras med regleringen av enskilda namn och bild i reklam i första steget. Det framgår tydligt att det huvudsakligen omtalade skyddsintresset bakom en reglering av den könsdiskriminerande reklamen gäller jämställdhetsproblematiken mellan kvinnor och män. Det talas om i termer av att marknadsföringen bör återspegla ett livsmönster som bygger på principen om jämställdhet mellan könen och att den könsdiskriminerande reklamen självfallet är ett oacceptabelt fenomen i samhället.²³⁶ Därav antyds att frågan om jämställdheten mellan könen som skyddsintresse rör ett större samhälleligt perspektiv.

Vid en jämförelse av hur skyddsintressena hanteras i första och andra steget kan således utläsas en utveckling från att tala om skyddsintressen inom marknaden i sig till att tala om skyddsintressen som en del av ett samhälleligt sammanhang. Resonemangen i de tidiga marknadsföringslagarna kan tolkas som att marknaden betraktas som ett isolerat fält inom vilken reklamen endast har påverkan på de aktörer som aktivt deltar i marknaden. Utomstående aktörer och andra samhälleliga intressen anses därmed inte berörda. I och med utvecklingen på området talas dock alltmer om reklamens påverkan på andra aktörer utanför marknaden och andra samhälleliga konsekvenser av den. Denna utveckling bekräftas även i

²³⁶ Prop. 1985/86:121, s. 39.

forskning inom vilken marknadsföringen och dess påverkan på människors hälsa och identitetsskapande har uppmärksammat.²³⁷ I förarbetena i första steget förekommer relativt utförliga redogörelse för vilken typ av samhällelig konsekvens som menas. Det talas exempelvis om hälsorisker med för hög konsumtion av skadliga varor och risker för sociala och ekonomiska problem vid spelmissbruk. Vad gäller den könsdiskriminerande reklamen är dock mindre klart vilka samhällliga konsekvenser som avses i bedömningen. Det talas frekvent om jämställdheten mellan kvinnor och män och den könsdiskriminerande reklamen som ett hinder. Men på vilket sätt reklamen anses utgöra ett problem för jämställdheten framgår inte lika tydligt. Det talas delvis om obehaget och kränkningen som exponeringen medför för enskilda. En möjlig tolkning av detta resonemang vore att det anses ojämnt att bli exponerad för skildringar som är könsdiskriminerande mot något av könen, dvs. det är själva exponeringen i sig som är ett hinder mot jämställdheten. I SOU 2008:5 talas det dock utförligare om hur exponeringen orsakar mer än bara obehag och kränkning. Där talas om att den omfattande reklamen i dagens konsumtionssamhälle bidrar till människans identitetsskapande inom vilken könsidentiteten är en viktig faktor.²³⁸ Detta kan tolkas som att exponeringen av könsstereotypa och objektifierande skildringar resulterar i identitetsskapande som är könsdiskriminerande och därmed reproduceras värderingar som hämmar strävanden efter jämställdhet i samhället.

Sammanfattningsvis, återfinns alla tre underkategorier av skyddsintressen i båda stegen. Dessa hanteras dock annorlunda i andra steget jämfört med första steget i den mening att de identifierade skyddsintressen bakom en eventuell lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam inte bedöms vara tillräckligt skyddsvärda i förhållande till yttrandefriheten. Yttrandefrihetens dominans över skyddsintressena i andra steget argumenteras för genom ett lagtekniskt resonemang.

5.2.3. Lagtekniskt cirkelresonemang

Det lagtekniska hindret mot lagstiftning som reglerar reklam utgör det sista temat som jag identifierat i materialet. Det talas huvudsakligen om huruvida en reglering av reklam anses omfattas av yttrandefrihetsskyddet och om det därmed utgör ett eventuellt lagtekniskt hinder mot lagstiftning.

Resultatet av det första steget visar att i de tidigaste lagarna jag studerat antyds att det kommersiella yttrandet faller utanför den grundlagsskyddade yttrandefriheten eftersom det inte anses innehålla nyhetsförmedling eller åsiktsbildning och rör därmed inte det som

²³⁷ SOU 2008:5, s. 188

²³⁸Ibid.

ytrandefriheten värnar om. I senare förarbeten talas det dock om att förbud vad gäller vissa varor eller i visst medium utgör tveksamma fall, dvs. det är oklart om det verkligen anses falla utanför skyddet. I den vidare utvecklingen talas det sedan om att det kommersiella yttrandet åtnjuter yttrandefrihetsrättsligt skydd men i begränsad form vilket innebär att efterhandsingripanden är tillåtna. Vid de tveksamma fallen krävs dock uttryckligt undantag i grundlagen för att undanröja dessa tveksamheter. Vad gäller åsiktsannonsering verkar det dock inledningsvist i utvecklingen ha hanterats som en del av kärnan som yttrandefriheten värnar om och anses därmed inte vara en del av det kommersiella yttrandets begränsade skydd. Men i och med införandet av förbud mot åsiktsannonsering i TV genom hänvisning till undantag i RF antyds att även reglering av åsiktsannonsering utgör ett sådant tveksamt fall som kan åtgärdas genom att ett uttryckligt undantag framgår av grundlagarna, dvs. tveksamheten kan undanröjas. I utvecklingen på området kan även utläsas en tendens att söka undanröja alla tveksamheter kring när det inte går att reglera reklam i lag, antingen genom att specifika undantag införs i grundlagarna eller genom att det föreslås införas en uttrycklig ram i grundlagarna som återger generellt hur reglering av reklam får hanteras i förhållande till skyddet. Förslagen om att införa en sådan uttrycklig ram har återkommande lagts fram men aldrig införts. Förslagen har kritiserats med motiveringen att en sådan låsning av området inte är önskvärd då det kan resultera i att mycket angelägna intressen att vilja reglera reklam ytterligare i framtiden går förlorade.

I det andra steget förekommer också diskussioner kring frågan huruvida yttrandefrihetsskyddet i grundlagarna kan utgöra ett lagtekniskt hinder mot lagstiftning som reglerar könsdiskriminerande reklam. I detta steg konstateras inledningsvist att det kommersiella yttrandet åtnjuter grundlagsskydd. Eventuella begränsningar av detta skydd som framkommer i resultatet i första steget diskuteras inte här. Eventuella undantag som uppmärksammas används snarare som argument för varför lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam kräver grundlagsändring. Det hänvisas till att regleringen av alkohol- och tobaksreklamen föranledde en grundlagsändring. Det är värt att notera här att könsdiskriminerande reklamen utgör varken en reglering av reklam för viss vara eller i visst media. Det skulle ligga närmare till hands att jämföra en reglering av könsdiskriminerande reklam med marknadsföringslagen vilken inte krävt direkt stöd i TF. Den könsdiskriminerande reklamen uppges inte kunna angripas genom marknadsföringslagen och inte heller andra möjligheter att angripa reklam utan stöd i grundlagen uppges finnas. Därför anses det krävas grundlagsändring. Detta gäller den kränkande reklamen. Den schabloniserande reklamen klassificeras däremot som åsiktsannonsering. Därav anses det vara uteslutet att sådan reglering

kan genomföras. Till skillnad från första steget där åsiktsannonsering anses möjlig att reglera i TV hanteras inte åsiktsannonseringen i detta fall som ett sådant tveksamt fall där tveksamheten kan undanröjas genom att införa ett uttryckligt undantag i grundlagen.

Även här framgår således en diskrepans mellan resultatet i första och andra steget där resonemang som möjliggör lagstiftning mot reklam i första steget inte tillämpas vad gäller frågan om en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam. Det är värt att notera den återkommande diskussionen i förarbetena om förslaget att införa en uttrycklig ram i grundlagen som anger i vilka fall marknadsföringsåtgärder får regleras i lag. Detta förslag har kritiserats på grund av att det anses låsa för framtida möjligheter att reglera reklam i lag som då inte uttryckligen framgår av ramen. Det antyds finnas en vilja att lämna möjligheter för att i framtiden kunna meddela ytterligare begränsningar av reklam i lag vid behovet av legitima yttrandefrihetsbegränsningar.²³⁹ Denna möjlighet har dock inte utnyttjats vad gäller könsdiskriminerande reklamen.

5.3. Diskussion utifrån teoretiska förklaringsmodeller

5.3.1. Normativ inkoherens

Jämförelsen av resultatet mellan första och andra steget visar på en diskrepans mellan kravet på behovet som motiverar en lagstiftning, hur liknande skyddsintressen anses olika skyddsvärda i förhållande till yttrandefriheten samt hur detta legitimeras genom ett lagtekniskt cirkelresonemang. Här synliggörs motsättningar i den rättsliga argumentationen mellan de två undersökningsobjekten, dvs. förarbetena bakom regleringen av reklam och förarbetena bakom en eventuell lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam.

Jag menar att dessa motsättningar visar på tecken på det som inom genusrättsvetenskapen kallas normativ inkoherens. Begreppet används som ett sätt att ifrågasätta idealet om den normativa koherensen, dvs. synen på rätten som en enhetlig och sammanhängande helhet vars delar korresponderar med varandra på ett sammanhängande sätt som om det vore en existens bortom människans egen konstruktion. Med hjälp av den teoretiska ansats som jag använt mig av kan jag härmed kritiskt granska uppfattningen om den normativa koherensen i materialet. Genom ett immanent kritiskt och ett socialkonstruktivistiskt perspektiv betraktar jag inte rätten som ett autonomt, naturligt och objektiva förekommande fenomen som existerar utan extern inblandning av andra discipliner eller tolkningar. Detta

²³⁹ Prop. 1975/78:209, s. 108.

möjliggör synliggörandet av denna motsättning i materialet som jag anser talar för en normativ inkohären i rättskällorna.

Ett tydligt exempel på den normativa inkohärensen gäller frågan om behovet bakom en lagstiftning. I första steget, dvs. vad gäller lagstiftningen som reglerar reklam, förekommer en tydlig tendens att tala om att behovet kan anses uppfyllt trots att effekten bakom en lagstiftning inte anses vara klarlagd eller att förekomsten av ett problem i samhället knappt föreligger. Här talas det om att alla möjliga åtgärder bör vidtas och att det av principiella skäl anses motiverat att lagstifta även då åtgärden verkar förebyggande mot att undvika problem som kan uppstå i framtiden eller då effekten av lagen inte bevisats vara avgörande.

I motsats till detta talas det i andra steget, dvs. vad gäller en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam, om att en sådan lag endast kan komma på fråga då det framstår som det enda alternativet att komma till bukt med problemet vilket innebär att bristen på belägg för om den eftersökta effekten kan uppnås genom lagstiftning blir avgörande för att inte kunna lagstifta. Det talas också om att förekomsten av problemet i samhället måste vara av sådan omfattning och av sådan art att det oundgängligen är påkallat att lagstifta. Här införs betydligt högre krav på när det kan anses motiverat att införa en lagstiftning som reglerar könsdiskriminerande reklam. Även vad gäller de utomrättsliga åtgärderna kan en tydlig tendens utläsas ur resultatet i första steget om att egenåtgärderna inom branschen inte kan anses tillräckliga och att huvudansvaret för att det förekommer en etisk reglering av marknaden bör ligga hos normgivningen hos offentliga organ. Vad gäller resultatet i andra steget är det dock tydligt att de utomrättsliga åtgärderna är att föredra över en lagstiftning då egenåtgärderna anses vara tillräckligt effektiva eller i varje fall är det motiverat att avvakta inför framtida åtgärder eller utvärderingar av situationen. I detta sammanhang anses det inte vara en uppgift för staten att ta förstahandsansvaret för könsdiskrimineringen inom reklamen trots att lagstiftaren är tydlig med att fenomenet i sig är ett oacceptabelt inslag i samhället.

Ett annat exempel på normativ inkohärens som förekommer i resultatet gäller hur intresseavvägningen hanteras gentemot yttrandefriheten. Denna behandlas som en fråga om ett lagtekniskt hinder. Här kan ett tydligt resonemang utläsas som präglas av hög grad av motsättning mellan de olika rättskällorna. Den kronologiska utvecklingen i förarbetena visar hur frågan om huruvida regleringen av reklamen faller inom eller utanför yttrandefrihetens tillämpningsområde utvecklas med tiden. Utvecklingen går från att först tala om att det kommersiella yttrandet faller utanför tillämpningsområdet till att tala om att det snarare åtnjuter begränsat skydd där efterhandsingripanden är tillåtna. Sedan uppkommer frågan om att reglering av viss vara eller i visst medium utgör tveksamma fall men att dessa tveksamheter

kan undanröjas genom att uttryckligt undantag införs i grundlagarna vilken ska undanta fallet från yttrandefrihetens tillämpningsområde. Vad gäller åsiktsannonseringen hanteras det inledningsvis som ett klart fall som omfattas av yttrandefrihetens skydd i och med dess åsiktsbildande karaktär. Därmed föreligger hinder mot reglering. Men när en reglering av åsiktsannonsering i TV vid ett senare tillfälle införs genom hänvisning till RF antyds att det snarare betraktas som ett sådant tveksamt fall vars tveksamhet kan undanröjas genom uttryckligt stöd i grundlagarna. Motiveringen bakom regleringen sägs vara knappheten på radiofrekvenser som begränsar utrymmet för marknadsföring och att detta resulterar i att resursstarka aktörer dominerar möjligheten att marknadsföra. Detta torde dock inte vara uteslutande ett problem vad gäller TV. Mig veterligen finns inget oändligt utrymme för marknadsföring i något medium vilket rimligen borde resultera i att resursstarka aktörer har generellt möjlighet att dominera marknadsföringsutrymmet i samhället, dvs. inte bara i TV.

Vid flera tillfällen ter sig resonemangen som rena efterhandskonstruktioner för att försöka legitimera redan förekommande lag, exempelvis vid införandet av första marknadsföringslagen där 1931 års lag om illojal konkurrens och dess förenlighet med yttrandefriheten kort nämns. Där uppges att det faktum att den redan existerar talar för att den är förenlig med yttrandefriheten. Slutsatsen som dras blir följaktligen att detta måste betyda att kommersiella yttranden inte omfattas av skyddet. Från och med Massmedieutredningen talas det dock om att det kommersiella yttrandet faktiskt åtnjuter skydd. Här hävdas att den tidigare inställningen var felaktig. Detta blir dock problematiskt i förhållande till den redan existerande marknadsföringslagen som saknar särskilt stöd i grundlagarna. Därmed dras slutsatsen att det rimligen innebär att reklamen åtnjuter ett begränsat skydd som tillåter efterhandsingripanden.

Denna typ av resonemang menar jag påminner om ett naturvetenskapligt förhållningssätt till rätten. Det ter sig som om rätten vore ett naturligt objekt som kan studeras. Genom studie av rätten kan olika teser utvecklas som då testas mot detta naturliga objekt som om det existerade utan yttre påverkan. Det är som om yttrandefriheten anses existera av sig självt som ett naturligt fenomen som går att objektivt undersökas och utveckla teser kring som antingen kommer visa sig vara sanna eller motbevisas.

Konstigt nog förefaller dessa teser bete sig annorlunda vad gäller den könsdiskriminerande reklamen i förhållande till yttrandefriheten. I detta fall talas endast om att det kommersiella yttrandet åtnjuter grundlagsskydd vilket bevisas genom det faktum att grundlagsändring har ansetts påkallad för att införa reglering av alkohol och tobak. Den del av tesen som säger att dessa kräver uttryckligt stöd i grundlagen eftersom det rör reglering av viss vara vilket utgör ett så kallat tveksamt fall verkar tydligen inte vara relevant i detta

sammanhang. Marknadsföringslagens existens utan uttryckligt stöd i grundlagen hanteras endast som argument mot en reglering av könsdiskriminerande reklam då det påpekas att den könsdiskriminerande reklamen inte omfattas av marknadsföringslagens tillämpningsområde. Andra öppningar utan direkt stöd i grundlagen än marknadsföringslagen sägs inte heller vara möjliga. Här avviker alltså tesen från resultatet i första steget genom att det antyds att möjligheten att reglera reklam utanför yttrandefriheten utöver marknadsföringslagen inte finns. I första steget talas det snarare om en önskan att hålla möjligheterna att reglera reklam i lag öppna för eventuella angelägna intressen som kan uppstå i framtiden.

Sammantaget, menar jag att dessa motsättningar i materialet talar för en normativ inkoherens i rättskällorna.

5.3.2. Inramning av problemet

Dessa skillnader som jag har identifierat och som tyder på en normativ inkoherens i rättskällorna kan förklaras genom det analytiska begreppet *framing* eller *inramning*. Det analytiska begreppet åsyftar att synliggöra att inramningen av ett samhällsfenomen påverkar hur man tar sig an problematiken.²⁴⁰ I resultatet av andra steget framgår att skyddsintresset för den könsdiskriminerande reklamen främst utgörs av frågan om jämställdheten mellan kvinnor och män. Eftersom det övergripande problemet bedöms drabba kvinnor är det just kvinnor som i praktiken utgör skyddsintresset bakom en eventuell lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam även om lagen skulle vara neutralt formulerad. Att just kvinnor i högre utsträckning drabbas av den könsdiskriminerande reklamen än män har visats i forskning.²⁴¹ På vilket sätt kvinnor drabbas talas ofta om i termer av hälsoproblem. I materialet har problemet ramats in utifrån ett jämställdhetsperspektiv där kvinnor och kvinnors hälsa bedöms vara skyddsobjektet. Detta kan jämföras med exempelvis regleringen vad gäller reklamen för alkohol, tobak och spel. Denna problematik som förekommer i samhället drabbar i större utsträckning den manliga befolkningen²⁴² men ändå presenteras skyddsintresset som ett allmänt folkhälsoproblem. I likhet med detta torde även frågan om könsdiskriminerande reklamen och dess påverkan på kvinnors hälsa kunna ramas in som ett allmänt folkhälsoproblem. Detta lyfts fram av Sveriges Kvinnolobby i en artikel i Folkbladet den 9 november 2013 där den könsdiskriminerande reklamen konstateras utgöra just ett folkhälsoproblem trots att det i huvudsak bedöms drabba unga kvinnor.²⁴³ I materialet jag har studerat har man dock valt att rama in problemet som ett

²⁴⁰ Esaiasson (2017), s. 218.

²⁴¹ Sveriges Kvinnolobby (2013), s. 1.

²⁴² Guttormson (2019), s. 17.

²⁴³ Egonson Folkbladet 11/4-2019.

fenomen som drabbar specifikt kvinnors hälsa. Genom att rama in problemet på ett annorlunda sätt kan en annan typ av intresseavvägning göras, dvs. en där jämställdheten anses väga mindre i förhållande till yttrandefriheten. Frågan är hur denna intresseavvägning hade sett ut om den könsdiskriminerande reklamen i stället hade ramats in som en fråga om allmän folkhälsa, likt hur problemen vad gäller alkohol, tobak och spel har hanterats.

Inramningsbegreppet som analytiskt verktyg åsyftar att synliggöra inramningen av problem som sker både medvetet och omedvetet. Jag vill inte påstå att de politiska aktörerna i detta fall medvetet premierat yttrandefriheten över jämställdhetsprincipen och därmed velat hindra en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam. Däremot är det möjligt att en omedveten inramning av ett problem har skett som resulterar i argument för ett utfall som redan är givet. En förklaring till detta torde kunna hittas i teorierna om genusmaksordningen och den manliga normen. En genusmaksordning präglas av att hålla isär det manliga och kvinnliga och hierarkiskt ordna och prioritera de manliga intressena över de kvinnliga.²⁴⁴ Den manliga normen används som uttryck för att förklara att rätten i första hand skyddar mäns behov och intressen och att det manliga ses som det objektiva och allmängiltiga i den rättsliga normgivningen.²⁴⁵ I förevarande fall tar sig detta i uttryck genom att betrakta intresset att skydda män från bruk av skadliga varor allmängiltiga samhällsproblem. Samtidigt betraktas jämställdhetsfrågor som problem som drabbar kvinnor. Detta kännetecknar en genusmaksordning inom vilken verkar en manlig norm. Tendensen att kategoriskt och hierarkiskt inordna det manliga och kvinnliga i förhållande till varandra förklarar varför frågor om jämställdhet ständigt tenderar att ges lägre prioritet än andra frågor i samhället eftersom jämställdhetsproblematiken ofta ses som ett problem som drabbar kvinnor snarare än som ett allmängiltigt samhällsproblem.²⁴⁶ Att den materiella jämställdhetsprincipen, vilken innefattar krav på staten att vidta aktiva åtgärder för jämställdheten, har haft svagt genomslag i rättslig argumentation i Sverige uppmärksammas inom genusrättsvetenskaplig teori.²⁴⁷

Detta återspeglas i dåvarande jämställdhetsminister Nyamko Sabunis uttalande kring en eventuell lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam. Hon sade sig inte vilja ”inskränka en grundläggande mänsklig fri- och rättighet för en lagstiftning vars effektivitet jag ifrågasätter. Så vinner vi inte slaget om jämställdheten”.²⁴⁸ Däremot visar resultatet av denna uppsats att intressen som att få bukt på alkohol- och tobakskonsumtionen och spelvanor i samhället

²⁴⁴ Gunnarsson m.fl. (2018), s. 51.

²⁴⁵ Gunnarsson m.fl. (2018), s. 64.

²⁴⁶ Ibid., s. 131.

²⁴⁷ Gunnarsson m.fl. (2018), s. 131.

²⁴⁸ SVT Nyheter 24/4-2008.

motiverar en lagstiftning trots att varken omfattningen av problemet eller effekten av lagstiftningen är klarlagd eller påvisad. Dessa intressen anses var så angelägna att det av principiella skäl anses motiverat att lagstifta eftersom alla möjliga åtgärder bör vidtas. Men för att vinna slaget om jämställdheten krävs uppenbarligen starkare motiveringar.

6. Slutsatser och avslutande reflektioner

I detta arbete har jag sökt få förståelse för varför det hittills inte stiftats en lag mot könsdiskriminerande reklam i Sverige trots att lagstiftning som på annat sätt reglerar reklam införts. Denna förståelse har jag försökt uppnå genom att undersöka resonemangen bakom valet att inte lagstifta mot könsdiskriminerande reklam samt resonemangen bakom att annan lagstiftning som reglerar reklam införts. Mer specifikt, har jag identifierat och jämfört hur centrala teman hanteras på de olika områden och med hjälp av teoretiska förklaringsmodeller diskuterat varför Sverige hittills inte infört en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam.

Resultatet visar att samma centrala teman som jag har identifierat i resonemangen bakom valet att införa lagstiftning som reglerar reklam återfinns även i utredningarna bakom en eventuell lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam. De tre identifierade teman är behovet som anses föreligga bakom en lagstiftning, skyddsintressen som anses motivera en lagstiftning samt lagtekniska hinder mot en lagstiftning. Vid jämförelsen framgår att dessa teman hanteras olika i de två undersökningsobjekten, dvs. regleringen av reklam och en eventuell lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam. Det förekommer en diskrepans mellan kravet på behovet som motiverar en lagstiftning, hur liknande skyddsintressen anses olika skyddsvärda i förhållande till yttrandefriheten samt hur detta legitimeras genom ett lagtekniskt cirkelresonemang.

Här synliggörs motsättningar, en så kallad normativ inkoherens, i den rättsliga argumentationen i rättskällorna. Dessa motsättningar kan förklaras genom att fenomenet om könsdiskriminerande reklam ramas in på ett visst sätt. Enligt genusrättsvetenskaplig teori tenderar intressen som rör den materiella jämställdheten ha svagt genomslag i rättslig argumentation i Sverige.²⁴⁹ Teorierna om genusmaktordningen och den manliga normen inom vilken manliga intressen skiljs ifrån och ordnas hierarkiskt över de kvinnliga kan ge förklaring till detta. Att rama in fenomenet som en fråga om jämställdhet mellan kvinnor och män där kvinnor främst drabbas resulterar därmed i en rättslig argumentation som talar mot att en sådan lagstiftning kan införas. Problemet bottenar i att jämställdhetsfrågan inte anses vara tillräckligt angelägen för att införa en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam och yttrandefriheten används som täckmantel för att genom ett normativt inkoherent cirkelresonemang legitimera ett sådant utfall.

Frågan om en lagstiftning mot könsdiskriminerande reklam har diskuterats i det svenska samhället under lång tid och gång på gång avfärdats med yttrandefriheten som förevändning.

²⁴⁹ Gunnarsson m.fl. (2018), s. 131.

Genom att granska rätten med kritiska perspektiv kan dock motsättningar i idealet om den normativa koherenta rättsordningen synliggöras. Enligt Hirdman existerar och institutionaliseras genusmaktsordningen i hela samhället, inklusive rättsordningen.²⁵⁰ Hon poängterar att det är av störst vikt att få förståelse för detta inom rättsordningen för att undvika att bidra till att reproducera systemet. Genom att fortsätta kritiskt granska frågor som kanske sedan en tid avfärdats som besvarade kan eventuella sätt som rättsordningen bidrar med att reproducera könsdiskriminerande strukturer i samhället synliggöras.

²⁵⁰ Hirdman (1989), s. 61.

Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

- Prop. 1931:175 med förslag till lag med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens.
- Prop. 1948:230 Kungl. Maj:ts proposition nr 230.
- Prop. 1970:57 med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring m.m.
- Prop. 1973:123 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till ändring i tryckfrihetsförordningen.
- Prop. 1977/78:178 med förslag till lagstiftning om marknadsföringen av alkoholdrycker och tobaksvaror.
- Prop. 1978/79:2 med förslag till lag om namn och bild i reklam.
- Prop. 1985/86:121 om inriktningen av konsumentpolitiken m.m.
- Prop. 1986/87:151 om ändringar i tryckfrihetsförordningen m.m.
- Prop. 1990/91:64 om yttrandefrihetsgrundlag m.m.
- Prop. 1990/91:149 om radio och TV-frågor.
- Prop. 1993/94:114 Grundlagsändring inför ett svenskt medlemskap i Europeiska unionen.
- Prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.
- Prop. 1994/95:123 Ny marknadsföringslag.
- Prop. 1995/96:160 Radio och TV-lag.
- Prop. 2004/05:118 Tobakskontroll – genomförande av WHO:s ramkonvention om tobakskontroll m.m.
- Prop. 2005/06:70 Ändringar i läkemedelslagstiftningen m.m.
- Prop. 2013/14:17 Marknadsföring om modersmjölksersättning och tillskottsnäring.
- Prop. 2016/17:8 Tydligare tillståndsgivning enligt lotterilagen.
- Prop. 2017/18:220 En omreglerad spelmarknad.

Statens offentliga utredningar

- SOU 1972:49 Tryckfriheten och reklamen (Massmedieutredningens delbetänkande).
- SOU 1975:49 Massmediegrundlag (Massmedieutredningen huvudbetänkande).
- SOU 1975:58 Målet är jämställdhet: en svensk rapport med anledning av FN:s kvinnoår.
- SOU 1983:70 Värna yttrandefriheten.
- SOU 1985:32 Hushållning för välfärd.
- SOU 2008:124 En framtida spelreglering.

Yttranden och betänkanden

Näringsutskottets betänkande NU 1975/76:61.

Konstitutionsutskottets betänkande KU 1976/77:27.

Lagutskottets betänkande LU 1985/86:34.

Konstitutionsutskottets yttrande 1994/95:KU4y – Konstitutionella förutsättningar för lagstiftning med förbud mot diskriminerande reklam.

Lagutskottets betänkande 1994/95:LU16 – Ny marknadsföringslag.

Lagutskottets betänkande 2003/04:LU8.

Övrigt

Motion till riksdagen 2017/18:690

Litteratur

Esaiasson, Peter & Gilljam, Mikael & Oscarsson, Henrik & Towns, Ann & Wägerud, Lena, *Metodpraktikan – Konsten att studera samhälle, individ och marknad*, upplaga 5:1, Wolters Kluwer Sverige AB, 2017.

Gunnarsson, Åsa & Svensson, Eva-Maria, *Genusrättsvetenskap*, upplaga 1, Studentlitteratur, 2009.

Gunnarsson, Åsa & Svensson, Eva-Maria & Käll, Jannice & Svedberg, Wanna, *Genusrättsvetenskap*, upplaga 2:1, Studentlitteratur, 2018.

Hirdman, Yvonne, *Genussystemet - reflexioner kring kvinnors sociala underordning*, Kvinnovetenskaplig tidskrift 1988:3.

Persson, Gunnar, *Exklusivetsfrågan: Om förhållandet mellan tryckfrihet, yttrandefrihet och annan rätt*, Norstedts Juridik, 2002.

Pettersson, Filipa, *Könsdiskriminerande reklam: En studie om de juridiska förutsättningarna att lagstifta mot könsdiskriminerande reklam och den eventuella efterföljande moralbildande effekten på samhället*, Karlstad Universitet, 2018.

Schelin, Johan, *Kritiska perspektiv på rätten*, Poseidon Förlag AB. 2017.

Svedberg, Wanna, *Ett (o)jämnt transportsystem i gränlandet mellan politik och rätt*, Bokbox Förlag, 2013.

Svensson, Eva-Maria, *De lege interpretata – om behovet av metodologisk reflektion*, Juridisk Publikation, 2014.

Svensson, Eva-Maria & Edström, Maria, *Freedom of Expression vs. Gender Equality – conflicting values when regulating gender stereotypes in advertising*, Tidsskrift for Rettsvitenskap, vol. 127,5/2014, s. 479-511.

Svensson, Eva-Maria, *Den nya gränslösheten*, Riksbankens Jubileumsfond årsbok 2019: Det nya Sverige, 2019.

Söderlund, Charlotte & Wong, Rebecca, *Könsdiskriminerande reklam: - Lagstiftarens ovilja att lagreglera och de samhälleliga konsekvenserna*, Karlstad Universitet, 2016.

Rättsfall

Marknadsdomstolens mål MD1976:8.

Rapporter

FN:s kommitté för avskaffande av diskriminering av kvinnor, *Slutsatser avseende Sveriges kombinerade åttonde och nionde periodiska rapport*, 7 mars 2016.

Government Offices of Sweden, *Tenth Periodic Report by the Government of Sweden on the measures in accordance with the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, 2019.

Guttormsson, Ulf, *Befolkningens självrapporterade alkoholvanor 2004-2018*. Rapport 186. Stockholm: Centralförbundet för alkohol- och narkotikaupplysning, 2019.

Konsumentverket, *Könsdiskriminerande reklam. Nu ska den bort!*, 1989.

Käll, Jannice & Sundström, Marie & Zare, Elnaz, *Kartläggning av förekomsten av könsstereotyp och sexistisk reklam – slutredovisning*, 2019.

Sveriges Kvinnolobby, *Resultat av Sveriges Kvinnolobbys enkätundersökning om könsdiskriminerande reklam och psykisk hälsa bland unga*, 2013.

Sveriges Kvinnolobby, *Sexism på köpet – Lagstiftning, praxis och förslag till åtgärder mot könsdiskriminerande reklam i Norden*, 2016.

Sveriges Kvinnolobby, *Verksamhetsberättelse*, 2016.

Internetkällor

Egonson, Moa, *Den könsdiskriminerande reklamen måste stoppas*, Folkbladet, 8/11-2013 (hämtad 18/7-2021).

<https://www.folkbladet.nu/>

Isaksson, Lina, *De sätter stopp för sexistiska reklamen i Göteborg*, Göteborg Direkt, 11/12-2020 (hämtad 18/7-2021).

<https://www.goteborgdirekt.se/>

Reklamombudsmannen, *Kriterier för könsdiskriminerande reklam*, (hämtad 18/7-2021).

<https://reklamombudsmannen.org/regler/kriterier-for-konsdiskriminerande-reklam/>

Registrering på kursen, VT2021.

Ej omregistrerats.

Ej deltagit vid tidigare examinationstillfällen.