

## AVSKRIFT

MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2001:8

2001-03-27

Dnr B 4/00

KÄRANDE

Konsumentombudsmannen (KO),  
118 87 STOCKHOLM

SVARANDE

TV4 AB, 556242-7152, 115 97 STOCKHOLM  
Ombud: advokaten S.W., Advokatfirman  
V. KB, Box 1703, 111 87 STOCKHOLM

SAKEN

marknadsföring av Pokémonprodukter

---

  
DOMSLUT

1 Marknadsdomstolen lämnar TV4 AB:s yrkande om avvísning av KO:s talan utan bifall.

2 Marknadsdomstolen förbjuder TV4 AB vid vite av tvåhundra tusen (200 000) kr att medverka till att i sändning, som omfattas av radio- och TV-lagen (1996:844) och som syftar till att fånga uppmärksamheten hos barn under tolv år, marknadsföra Pokémonprodukter på det sätt som skett i den s.k. Pokémonrappen eller på väsentligen samma sätt.

3 TV4 AB förpliktas att ersätta KO för dennes rättegångskostnader med trettioåttatusen (38 000) kr avseende arbete. På beloppet skall utgå ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

YRKANDEN, M.M.

KO har yrkat att Marknadsdomstolen förbjuder TV4 AB (TV4) vid vite att medverka till att i sändning, som omfattas av radio- och TV-lagen (1996:844) och som syftar till att fånga uppmärksamheten hos barn under tolv år, marknadsföra Pokémonprodukter på det sätt som skett i den s.k. Pokémonrappen eller på väsentligen samma sätt.

TV4 har yrkat att KO:s talan skall avvisas. Om avvisningsyrkandet lämnas utan bifall, har TV4 bestritt KO:s talan.

KO har bestritt TV4:s avvisningsyrkande.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Marknadsdomstolen har i beslut den 20 juni 2000 meddelat ett interimistiskt förbud i enlighet med KO:s yrkande.

#### PARTERNAS TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

#### KO

Programföretaget TV4, som sänder via det markbundna nätet, har sedan den 4 mars 2000 visat barnprogrammet Pokémon under lördagar kl. 8.30-9.00. Programmet består huvudsakligen av en tecknad film om Pokémontränarna och deras äventyr tillsammans med olika Pokémonvarer. Enligt TV4 sändes 13 avsnitt under våren 2000. Efter ett sommaruppehåll avsågs programmet att visas även under hösten. Totalt planerades 52 avsnitt att sändas i en första omgång av serien. Det yrkade förbudet avser den s.k. Pokémonrappen som sänts i anslutning till filmen. Något förbud mot TV-serien yrkas inte. Pokémonrappen har inte visats efter Marknadsdomstolens interimistiska beslut.

I programmet avslutas filminslaget med information om att "fortsättning följer" samtidigt som motsvarande meddelande på engelska visas i bild på en skylt "to be continued". Här-

efter uppmanas tittaren att sitta kvar för att lyssna på den s.k. Pokémonrappen genom formuleringarna "Gå inte än. Pokémonrappen kommer nu". Från en bakgrundskör hörs "Pokémon". Härefter följer "Pokémon. Häng mé nu. Det är dags för en Poké-rap´. Kom igen. Vi sjunger ihop om ni vill. Det finns 150 Pokémon. Hur många känner du till? Fånga allihop-fånga allihop. Fånga allihop-fånga allihop". Samtidigt visas en nedräkning från tio till ett i bild. Sekvensen avslutas med texten "Catch-´em-all" i snabb följd. I den sång som följer räknas totalt 24 Pokémonvarelser namn upp samtidigt som respektive figur och namn visas i bild. Texten "Gotta-catch-´em-all" återkommer, varefter den första delen av uppräknningen avslutas med orden "Vi är snart tillbaks! Fånga allihop. Fånga allihop. Måste fånga fler. Pokémon. Yeh!". Rappen fortsätter därefter med ytterligare en serie namn, varefter "Today´s Pokémon" visas med en snabbreps av de figurer som tidigare presenterats. Rappen slutar med att en röst förklarar "De é rubbet. Kan du nämna alla Pokémon? Sätt bara ihop dagens sånger med de andra fyra som du har hört. Så du får inte missa något. Du måste fånga alla. Fånga, fånga Pokémon. Måste fånga fler Pokémon. Fånga, fånga Pokémon. Måste fånga fler Pokémon. Fånga, fånga Pokémon. Fånga allihop – Pokémon!" Inslaget avslutas med eftertexter, i vilka förekommer bl.a. uppgifterna "US Production by 4 Kids Production, Inc.", "Nintendo" och "Pokémon, Pikachu and other Pokémon character names are trademarks of Nintendo". Inslaget saknar reklammarkering.

Pokémonkonceptet lanseras brett med en rad produkter utöver TV-serien. Bland produkterna finns ett kortspel som består av en samlarserie, ett s.k. Trading Card Game. Det finns totalt 150 stycken Pokémonfigurer och på varje kort finns en figur avbildad tillsammans med uppgifter om respektive figurs namn och data som utvecklingsnivå, tålighet, typ, symbol och nummer. Det framgår av de svenska s.k. startreglerna till spelet att Pokémon är "mystiska varelser som du kan samla och träna upp för att kämpa mot andras Pokémon". Spelet går ut på att deltagarna försöker vinna motståndarens kort. Målet uppges vara att visa att man är "världens bästa Pokémontränare". Ett s.k. startpaket kostar cirka 100 kr och en förpackning med elva tilläggskort kostar cirka 40 kr. Utgivare av korten är Wizards of the Coast, Inc USA. Av förpackningen framgår att Pokémon, Gameboy, Gotta catch ´em all och Nintendosigillet är Nintendos varumärken. Dessutom förekommer Pokémonprodukter i form av flera dataspel, mjukdjur i olika figurer och i spelfilmen "Mewtwo mot Mew" som hade Sverigepremiär den 14 april 2000 och då spelades på sju biografier i Stockholmsområdet. Kortet och övriga produkter säljs i dagligvaruhandeln och i leksaksaffärer. Det är också möjligt att köpa produkterna över Internet.

Granskningsnämnden för radio och TV har i ett beslut avseende sändningarna i TV4, meddelat den 30 maj 2000, SB 198/00, ansett att det är uppenbart att Pokémonrappen utformats som reklam för Pokémonfigurerna och de artiklar som anknyter till dem samt att detta måste ha varit klart för programföretaget. Enligt nämnden står därför inslaget i strid mot förbudet att placera reklam i anslutning till barnprogram i 7 kap. 7 § andra stycket radio- och TV-lagen. Granskningsnämnden har därefter ansökt hos Länsrätten i Stockholms län om att TV4 skall åläggas att betala särskild avgift. Tillsynsmyndigheter i flera andra nordiska länder har reagerat på sändningarna av Pokémonprogrammen. MTV Oy har efter skriftväxling med Teleförvaltningscentralen i Finland tagit bort rappinslaget och dessutom meddelat att programmet skall revideras. Forbrukerombudet i Norge har, med utgångspunkt från fjernsynslovens förbud mot reklam till barn och kravet i marknadsloven på att reklam skall hållas klart avskild från redaktionellt material, beslutat att rappen skall tas bort. I Danmark har den tagits bort, då den ansetts utgöra dold reklam.

Enligt 7 kap. 4 § radio- och TV-lagen får reklam i en TV-sändning inte syfta till att fånga uppmärksamheten hos barn under tolv år. En handling som strider mot denna paragraf skall enligt 10 kap. 7 § samma lag vid tillämpningen av 4 och 14 §§ marknadsföringslagen (1995:450) (MFL) anses vara otillbörlig. Enligt 2 § MFL tillämpas lagen på reklamåtgärd eller annan handling som näringsidkare företar vid marknadsföring av vara, tjänst eller annan nytthet. Med näringsidkare förstås var och en som yrkesmässigt driver verksamhet av ekonomisk art. Ingripanden kan ske mot framställningar som är av rent kommersiell natur, dvs. har lämnats i ett kommersiellt syfte och har rent kommersiella förhållanden till föremål. Av yttrandefrihetsgrundlagen (YGL), 1 kap. 12 § andra stycket, framgår att bestämmelserna i YGL inte hindrar att förbud mot kommersiell reklam kan meddelas för radioprogram, dvs. för såväl eter- som trådsändningar.

Det målet rör är i första hand om framställningen är rent kommersiell. Utformningen av Pokémonrappen talar starkt för att inslaget utformats i direkt syfte att skapa efterfrågan på Pokémonkort samt att göra barnen, reklammottagarna, medvetna om möjligheten att köpa samlarkorten och om den totala mängden kort som serien innehåller. Rappen kan inte anses ha annat än affärsverksamheten för Pokémonprodukterna till föremål. Inslagets refräng "Fånga dem alla" ligger mycket nära en direkt köpuppmaning som gäller framför allt samlarserien. Uppgiften om att det finns 150 Pokémon lämnas i direkt samband med rappen och

måste uppfattas som en uppgift om det totala antalet kort som ingår i samlarserien. Tilltalet i rappen är riktat till tittaren, barnet, som tilltalas med du respektive ni. Det är tittaren som skall ”fånga dem alla”. Av Pokémonrappen framgår att det finns fem olika s.k. melodidelar (rappar). Genom att sätta ihop ”dagens sånger” med de fyra övriga så är det möjligt att lära sig alla Pokémonfigurernas namn utantill. Med ”dagens sånger” åsyftas alltså inte sånger i själva programdelen. De figurer som presenteras i rappen och som samtidigt visas på bild med namnskytt motsvarande den bild som finns på respektive samlarkort, har inte någon direkt koppling till det avsnitt som nyss visats. Rappen saknar en sådan anknytning till respektive TV-program att den kan anses motsvara en ”rollista” eller liknande inslag och därmed betraktas som en del av programmet. Rappen utgör i stället ett separat inslag som sänds i direkt anslutning till barnprogrammet. Framställningen i rappen måste anses ägnad att främja avsättningen av Pokémonprodukter i allmänhet och Pokémonkorterna i synnerhet och bör därför betraktas som reklam. Det kommersiella budskapet väger så tungt att framställningen faller utanför det grundlagsskyddade området.

Rappen måste anses utgöra en marknadsföringsåtgärd som härrör från ett eller flera företag som har ett avsättningsfrämjande intresse, t.ex. någon av de näringsidkare som omnämns sist i inslaget eller det företag som avtalat om sändningsrättigheterna för TV4, Bergsala AB. Nintendo förefaller utgöra det gemensamma företaget respektive varumärket för TV-inslaget, korten och biograffilmen. Inslaget sänds i direkt anslutning till ett barnprogram och avser produkter som är avsedda för barn. Även framställningen är uppenbart riktad till barn. Inslaget måste därför anses ägnat att fånga uppmärksamheten hos barn under tolv år i strid med barnreklamförbudet.

Programföretag har genom radio- och TV-lagen ålagts ett särskilt ansvar för reklamen i radio och TV och reglerna gäller primärt för programföretagen. Lagstiftningen utgår från att det är programföretaget som bär ansvaret för att reglerna följs. I fråga om marknadsstörningsavgift har programföretaget utpekats som huvudansvarigt medan annonsören bär ett medverkansansvar (se prop. 1995/96:160 s.210). Det ansvar som programföretaget har för kommersiella meddelanden kan därför inte jämföras med den annonsgranskning som ålagts tidningsföretag. Ett tidningsföretag har som regel ett mindre långtgående ansvar än den som står bakom reklamen (jfr bl.a. avgörandet MD 1996:22).

Enligt tidigare praxis i Marknadsdomstolen åligger det programföretaget att identifiera reklaminslag i program för att förhindra att sändning sker i strid med den radio- och TV-rättsliga lagstiftningen. Inslaget med rappen skiljer sig på ett markant sätt från det redaktionella program som det har lagts samman med. Sändningstiden, lördag morgon kl. 08.30, talar för att det i huvudsak är yngre barn som ser på TV.

TV4 har genom att sända rappen i samband med Pokémonprogrammet väsentligen bidragit till marknadsföringen och handlat i strid med de regler som gäller för programföretag enligt 7 kap. 4 § radio- och TV-lagen.

#### TV4

Pokémon är ett dataspel, skapat av japanen Satoshi Tajiri. När Satoshi Tajiri var ung fanns det i Japan en TV-serie benämnd Ultra Man, i vilken hjälten kastade bollar med monster i. Satoshi Tajiri tog starkt intryck av denna serie och försökte med Pokémon återskapa denna känsla åt dagens unga generation. Utveckling av mjukvara och skapande av spelkoncept för Pokémonspelet görs av företaget Game Freak. Företaget Creatures producerar Pokémonspelet. Tillverkning och försäljning av spelet hanteras av företaget Nintendo. Pokémonspelet lanserades i Japan den 27 februari 1996, då under beteckningen Pocket Monsters. Därefter har spelet lanserats i ett stort antal länder, bl.a. i USA under år 1998 och i Sverige under år 1999. Sedan den första grundversionen av Pokémonspelet lanserades har det släppts ett flertal nya sorters Pokémonspel, som dock alla bygger på samma grundprincip.

Ordet Pokémon är en förkortning av det engelska uttrycket "pocket monsters" och syftar på de små monsterfigurer som utgör spelets kärna. Pokémonspelet handlar om den tio år gamla pojken Ash Ketchum som bor i den lilla staden Pallet Town tillsammans med sin mor. I huset bredvid Ash bor hans före detta bästa vän och nuvarande värste rival Gary. Ash har länge drömt om att någon gång få bli världens bästa Pokémontränare. På sin tioårsdag får Ash en licens som ger honom rätt att fånga och träna Pikachu, Jigglypuff, Snorlax och alla de andra små Pokémonmonstren. Ashs mål är att vinna tävlingen som gör honom till Pokémonmästare. Frågan är om Ash skall lyckas fånga alla Pokémon eller inte.

Alla Pokémon har olika individuella data som är viktiga att känna till när man skall fånga in och träna dem. Dessa data och kartor m.m. finns i en i anslutning till TV-spelen såld strate-

giguide. Till respektive spel följer också en träningsguide. Med anledning av att TV-spelets grundidé är att Ash skall försöka fånga så många Pokémon som möjligt hade redan det första TV-spelet underbeteckningen "Gotta catch 'em all". Med utgångspunkt från TV-spelet har det senare utkommit samlarkort, en biografiffilm och den i målet aktuella TV-serien.

TV4 har för marknadsmässig ersättning och i konkurrens med andra svenska TV-bolag köpt in TV-serien Pokémon från företaget Bergsala AB. TV-serien har under våren 2000 visats på lördagar kl. 08.30. Enligt planerna skall 52 avsnitt sändas i den första omgången av TV-serien.

Pokémonrappen är den till varje avsnitt avslutande melodidelen under vilken ett antal Pokémonfigurer passerar revy. Rappen sänds inte på uppdrag av någon annan utan ingår som en del i TV-serien. Dess tema är direkt anknutet till TV-spelets och TV-seriens huvudsakliga handling, nämligen att Ash skall fånga alla Pokémon och träna upp dessa. Under rappen visas vid ett par tillfällen uttrycket "Gotta catch 'em all" i bild samtidigt som den svenska översättningen sägs. Innehållet i rappen illustrerar också vilka tecknade figurer som förekommer i serien, vilket är vanligt förkommande i just tecknade serier och sker i syfte att presentera huvudkaraktärerna.

Pokémonrappen är inte sådan att den kan sägas vara av utpräglat kommersiell natur med rent kommersiella förhållanden till föremål. Till följd av detta omfattas Pokémonrappen av den exklusivitetsgrundsats som ingår i yttrandefrihetsgrundlagen, varför KO:s talan skall avvisas.

Om KO:s talan inte avvisas, måste det anses innebära att rappen ansetts utgöra ren reklam. Denna reklam har i sådant fall förekommit omedelbart efter TV-serien Pokémon, som huvudsakligen vänder sig till barn under tolv år. TV4 vitsordar i sådant fall att reklamen strider mot 7 kap. 4 § radio- och TV-lagen. TV4 har emellertid inte bidragit till rappens utformning. Omständigheterna kring denna lagstridighet var inte heller på annat sätt sådana att det borde ha stått helt klart för TV4 att rappen stred mot barnreklamförbudet. TV4 skall därför inte åläggas medverkansansvar.

Mot bakgrund av den nära anknytningen mellan temat i Pokémonrappen och temat i TV-serien är det ur ett yttrandefrihetsrättsligt perspektiv felaktigt att separera en del av pro-

grammet på det sätt som KO:s talan syftar till. Med en generell och konsekvent tillämpning av KO:s resonemang, som i grunden syftar till att stoppa framträdandet av seriefigurer i en TV-serie till följd av att figurerna ingår i produkter som säljs med stor kommersiell framgång, skulle många tecknade serier helt förbjudas, t.ex. Disney-serier. Detta skulle vara orimligt då det måste vara möjligt att använda figurer till TV-serier från andra förlagor än litterära, såsom TV-spel i fallet med Pokémon. Det grundlagsstadgade skyddet i de mediarrättsliga grundlagarna omfattar alla slags kulturyttringar (se SOU 1947:60 s.120).

Vad gäller gränsdragningen mellan den exklusiva tillämpningen av tryckfrihetsförordningen (vilken numera omfattar även YGL) och tillämpligheten av MFL uttalade departementschefen i förarbetena till den tidigare gällande marknadsföringslagen (prop. 1970:57 s.67) att ingripande mot reklam i tryckt skrift bör begränsas till sådana framställningar som faktiskt har lämnats i rent kommersiellt syfte och som har rent kommersiella förhållanden till föremål, dvs. avser en näringsidkares affärsverksamhet eller där tillhandahållna varor eller tjänster. Gränsdragningen mellan reklam av utpräglad kommersiell natur och omfattande rent kommersiella förhållanden samt å andra sidan företeelser som omfattas av grundlagsskyddet har prövats i ett antal fall i rättspraxis, av vilka kan nämnas MD 1974:23, NJA 1975 s. 589, MD 1987:27 och Svea hovrätts beslut 1996-01-20 i mål Ö 3838/96. I hovrättsbeslutet uttalades att vid tveksamhet om framställningens natur, det grundlagsstadgade skyddet bör ha företräde.

Medieföretags ansvar för reklam som publiceras av medieföretaget på uppdrag av en annonsör skall begränsas till fall där lagstridigheten kan konstateras utan någon mera ingående utredning. Detta framgår bl.a. av Marknadsdomstolens dom MD 1996:22, och gäller i situationer där det klart och tydligt framgår att det är fråga om reklam, vilket inte är fallet med Pokémonrappen. Även om Marknadsdomstolen skulle komma fram till att rappen objektivt sett måste betraktas som ren reklam, har denna reklam av programmets producent smugits in som en del av ett program som inte är reklam och dessutom utformats på ett sätt som förmedlar en naturlig koppling till programmet. Frågan om medieföretags ansvar för reklam som publicerats av medieföretaget på uppdrag av en annonsör har prövats i bl.a. rättsfallet MD 1995:2.

Med anledning av att det kunde befaras att TV-serien Pokémon innehöll delar som skulle kunna anses alltför våldsamma för yngre barn gjorde TV4 en ovanligt noggrann granskning



av programmen före köpbeslutet. Granskningen utfördes av tre mycket erfarna personer som samtliga är väl insatta i barnreklambestämmelserna. Det vore orimligt att ålägga TV4 medverkansansvar i detta fall.

#### ÅBEROPAD BEVISNING

KO har som bevisning åberopat en videoinspelning från TV-sändningen den 1 april 2000 till styrkande av utformningen av den påtalade reklamen.

TV4 har som skriftlig bevisning åberopat strategiguide, träningsguide och en förpackning till Pokémon-Blue Version. TV4 har vidare åberopat den av KO ingivna videoinspelningen, en videoinspelning av ett avsnitt av TV-serien Pokémon från den 11 mars 2000 och ett data-spel Nintendo Gameboy med Pokémonspel. Den skriftliga bevisningen och KO:s videoinspelning har åberopats till styrkande av att Pokémonrappen inte är av utpräglat kommersiell natur med rent kommersiella förhållanden till föremål. Dataspelet och videoinspelningen från den 11 mars 2000 har åberopats till styrkande av att TV-serien är direkt kopplad till spelets grundidé och därför omfattas av exklusivitetsgrundsatsen i yttrandefrihetslagstiftningen.

#### DOMSKÄL

Enligt 7 kap. 4 § första stycket radio- och TV-lagen (1996:844) får reklam i en TV-sändning inte syfta till att fånga uppmärksamheten hos barn under tolv år. En handling som strider mot denna bestämmelse skall, enligt 10 kap. 7 § samma lag, vid tillämpningen av 4, 14 och 19 §§ marknadsföringslagen (1995:450) anses vara otillbörlig mot konsumenter.

TV4 har i målet invänt att den s.k. Pokémonrappen inte utgör ren reklam då den inte är av utpräglat kommersiell natur med rent kommersiella förhållanden till föremål och att den till följd därav omfattas av yttrandefrihetsgrundlagens skydd, varför ingripande mot rappen inte kan ske med stöd av radio- och TV-lagen och marknadsföringslagen. KO:s talan skall därför enligt TV4 avvisas. TV4 har vidare anfört att det ur ett yttrandefrihetsrättsligt perspektiv är fel att separera en del av ett TV-program på det sätt som KO:s talan syftar till.

Enligt Marknadsdomstolens mening är en förutsättning för bifall till det av KO i målet framställda förbudsyrkandet, enligt såväl yttrandefrihetsgrundlagen som radio- och TV-lagen, att den påtalade Pokémonrappen är en kommersiell reklam som används vid marknadsföring av Pokémonprodukter. För att reklamen skall anses som kommersiell krävs att den, enligt vad som framgår av innehållet, utgör ett medel för marknadsföring av produkter, dvs. är avsedd att främja avsättningen av dessa. Vidare krävs att den har rent kommersiella förhållanden till föremål, dvs. avser en näringsidkares verksamhet eller där tillhandahållna varor.

Enligt vad som upplysts i målet har TV-serien Pokémon köpts in av TV4 från det svenska företaget Bergsala AB, vilket får anses representera det japanska företaget Nintendo som inehar varumärket Pokémon och som omnämns i eftertexterna i TV-inslaget. Detta företag har således ett intresse av att främja avsättningen av Pokémonprodukter. Den i den påtalade Pokémonrappen upprepade uppmaningen att fånga Pokémon som riktas till tittarna innebär en köpuppmaning ägnad att främja avsättningen av Pokémonprodukter. Pokémonrappen har sänts efter den tecknade TV-serien om Pokémontränarna och deras äventyr tillsammans med olika Pokémonvarer och först efter ett uppehåll under vilket tittarna uppmanats att inte gå sin väg utan sitta kvar för att lyssna på den Pokémonrap som följer. Pokémonrappen har sålunda skiljts från TV-serien och får anses utgöra en fristående del i förhållande till denna. Att fråga är om en separat programdel vinner ytterligare stöd av det förhållandet att uppräknings av Pokémonfigurer, som görs i rappen, inte har någon direkt anknytning till de karaktärer som har förekommit i den tecknade filmen utan får anses utgöra en upplysning till tittarna om de olika Pokémonfigurer som finns att samla och en uppmaning att lära känna dessa. Såsom Pokémonrappen utformats utgör den ett reklamslag för såväl samlarkorten som de övriga produkter som anknyter till Pokémonfigurerna. Mot bakgrund av det anförda anser Marknadsdomstolen vid bedömningen av marknadsföringslagens tillämplighet att Pokémonrappen har rent kommersiella förhållanden till föremål. TV4:s avvisningsyrkande skall därför lämnas utan bifall.

Pokémonrappen har sänts i anslutning till den tecknade TV-serien Pokémon, som huvudsakligen vänder sig till barn under tolv år. Pokémonrappen strider således mot barnreklamförbudet i 7 kap. 4 § radio- och TV-lagen, vilket måste ha kunnat konstateras av TV4 som programföretag utan någon mera ingående granskning. Genom att sända Pokémonrappen har TV4 väsentligt bidragit till marknadsföringen. Av KO yrkat förbud skall därför bifallas.

Vid denna utgång skall TV4 ersätta KO för dennes rättegångskostnader med det belopp som KO yrkat och mot vars skälighet TV4 inte haft något att erinra.

På Marknadsdomstolens vägnar

Staffan Laurén

Ledamöter: Staffan Laurén, Brita Swan, Per Eklund, Lars-Gunnar Mattsson, Marianne Reuterskiöld och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Lena Carlberg Johansson

Rätt avskrivet intygar

Monica Stenderup