

KÄRANDE

Konsumentombudsmannen (KO),
118 87 STOCKHOLM

SVARANDE

Gallaher Sweden AB, 556571-7054,
Box 1412, 111 84 STOCKHOLM
Ombud: advokaten Monique Wadsted,
Magnusson Wahlin Advokatbyrå KB,
Box 7009, 103 86 STOCKHOLM

SAKEN

marknadsföring av tobaksvaror

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder Gallaher Sweden AB vid vite av fyrahundratusen (400 000) kr att marknadsföra tobaksvaror på säljställen på sätt som skett i samband med arrangemang av fester eller på väsentligen samma sätt.
2. Gallaher Sweden AB skall ersätta KO dess rättegångskostnader med femtiofemtusentvåhundratvå (55 202) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

YRKANDEN, M.M.

KO har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite förbjuder Gallaher Sweden AB (Gallaher) att i strid mot tobakslagens (1993:581) krav på särskild måttfullhet marknadsföra tobaksvaror på säljställen på sätt som skett i samband med arrangemang av fester eller på väsentligen samma sätt.

Gallaher har bestritt KO:s yrkande.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

Marknadsdomstolen har i beslut den 13 november 2001 meddelat ett interimistiskt förbud i enlighet med KO:s yrkande.

DEN PÅTALADE MARKNADSFÖRINGEN

Under åren 2000-2001 lanserade Gallaher (dåvarande Austria Tabak Scandinavia AB) två nya cigarettmärken på den svenska marknaden, Blend Black Pack och Blend White Pack. Med anledning härav arrangerade Gallaher fester i samarbete med lokala etablissemang på flera platser i landet. I oktober och november år 2000 hölls s.k. re-releasepartyn i Malmö, Stockholm och Göteborg. Under år 2001 arrangerades liknande fester även i Umeå, Luleå, Sundsvall och Växjö. Gallaher planerade att arrangera ytterligare fester under hösten 2001.

Utredning om förhållandena avseende eventuell tobaksreklam i samband med festerna i Umeå den 10 april 2001 på Restaurang Blå Kök & Bar och i Sundsvall den 14 april 2001 på Restaurang Oscar Matsal & Bar har lämnats till KO av Miljökontoret och Landstingskontoret i Umeå samt av socialtjänstens alkoholenhet i Sundsvalls kommun.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

KO

Gallaher tillverkar och distribuerar tobaksvaror i Sverige. År 1999 såldes cigarett-delen av Swedish Match AB till österrikiska Austria Tabak Scandinavia AB, numera Gallaher. I försäljningen ingick bl.a. varumärket Blend. Investeringen innebar att företaget blev marknadsledande i Sverige.

Marknadsföring av tobaksvaror regleras i 14 § tobakslagen samt i Konsumentverkets riktlinjer för marknadsföring av tobaksvaror (KOVFS 1998:7). Riktlinjerna har tillkommit i samråd med branschen. Enligt 14 § tobakslagen skall en näringsidkare vid marknadsföring av tobaksvaror till konsumenter på säljställen för tobak iaktta särskild måttfullhet. I synnerhet gäller att marknadsföringen inte får vara påträngande, uppsökande eller uppmana till bruk av tobak. Marknadsföring i strid mot tobakslagen anses otillbörlig enligt 4 § marknadsföringslagen (1995:450)(MFL).

I prop. 1977/78:178 med förslag till lagstiftning om marknadsföringen av alkoholdrycker och tobaksreklam framhålls på s. 28 ff beträffande ”särskild måttfullhet” följande: ”Syftet med en sådan reglering är att säkerställa att marknadsföringen inte medverkar till att vidmakthålla eller öka konsumtionen av alkohol- och tobaksvaror och inte heller bidrar till en positiv inställning till bruket av dessa varor.”, ”Kravet på stark återhållsamhet och begränsning bör gälla även innehållet i den reklam som förs fram på de spridningsvägar som samhället kan godta.”, ”I enskilda fall kan utformningen av rabatter och prisnedsättningar vara en på detta område olämplig marknadsföringsåtgärd.” samt ”Också vid den del av marknadsföringen som utgörs av själva saluhållandet bör iakttas en hög grad av återhållsamhet.” För att ytterligare understryka vikten av att marknadsföringen av alkohol och tobak sker i starkt återhållsamma former föreslog departementschefen att det i lag skrevs in ett klart förbud mot användning av marknadsföringsåtgärder som gentemot konsumenter framstår som påträngande eller uppsökande eller som uppmanar till bruk av alkohol och tobak. Den bedömning av vad som skall avses med särskild måttfull marknadsföring som regeringen gav uttryck för enligt ovan stod fast i prop. 1993/94:98 Vissa ändringar i tobakslagen, s. 20-21.

I Konsumentverkets riktlinjer (punkt 4) anges närmare vad som avses med ”särskild måttfullhet”. Där anges att syftet med riktlinjerna är att säkra att måttfullhetskravet efterlevs samt att tobaksdebut inte skall uppmuntras, särskilt inte bland ungdomar. I punkt 5.2 anges att särskilt arrangerad demonstration eller provutdelning inte får förekomma utom till den som är i färd med att köpa tobaksvara och som är minst 20 år. Reklampresenter och andra särskilda förmåner i form av kombinationserbjudanden får heller inte förekomma. Undantag görs för tobakstillbehör av obetydligt värde. I punkt 6.1 anges också restaurang som exempel på säljställe där kravet på särskild måttfullhet gäller.

Av utredningen från Miljökontoret och Landstingskontoret i Umeå samt av socialtjänstens alkoholenhet i Sundsvalls kommun framgår bl.a. följande.

Tjänstemännen Y. W. och M. N. från Landstingskontoret har lämnat bl.a. följande skriftliga kommentarer om arrangemanget på Blå Kök & Bar i Umeå:

- tobaksreklam och logotype förekom inne i lokalen som genom fönstren lyste upp centrala Umeå under hela kvällen,
- alla som deltog hade uppmanats att klä sig i svart för att mot den invändigt ombyggda och draperade lokalen i vitt, bli en del av en levande tobaksreklam för Austria Tabaks nya tobakslansering under förtecknet Black and White.

Miljöinspektören A. O. antecknade bl.a. följande från besöket på Blå Kök & Bar i Umeå:

- inbjudna gäster var klädda i svart,
- personalen hade svarta kläder med texten "Blend made in Sweden" på ryggen,
- väggarna var draperade vita, upplysta med Blends logotype,
- draperade vita madrasser/dynor fanns efter väggarna i lokalen.

Vid tillsynsbesöket på restaurang Oscar Matsal & Bar i Sundsvall noterade B. A., alkoholenheten, bl.a. följande:

- gästerna bjöds på smörgåssnitter, inte dryck eller cigaretter,
- paket med 10 stycken cigaretter såldes för fem kr,
- 250 gäster hade fått komma in med inbjudningskort,
- åldersgränsen var 23 år,
- restaurangens personal bar T-shirts med logotype på bröstet och texten "Blend. Made in Sweden" på ryggen.

Syftet med att inbjuda ungdomar till de aktuella arrangemangen måste ha varit att Gallaher velat nå en ny publik som inte tidigare köpt bolagets produkter.

En sådan exponering som förekommit vid de återopade arrangemangen och som enbart fokuserar på varumärket Blend och är så konsekvent i sitt framhävande av produkterna måste vid en helhetsbedömning anses som både påträngande och uppsökande. Förutom de projicerade Blend-logotyperna mot den vita bakgrunden hade festdel-

tagarna svart klädsel efter uppmaning i inbjudan. De kom därmed att själva medverka i reklamprojektet. Även personalen var klädd i svart med Blends logotype på. Logotyperna har därmed inte smält in på ett naturligt sätt i omgivningen utan har tvärtom varit särskilt framträdande just för att lokalerna i övrigt varit sobert utformade. Även om diskotekslampor med pulserande ljus tidvis förekom i lokalerna, förtar inte detta det påträngande intryck som den sammantagna marknadsföringen av Blends Black and White utgjorde i de delar av lokalen där bolaget anordnade sina fester.

Till den exponering av logotypen som förekommit skall också läggas att produkterna utbjudits till ett starkt rabatterat pris, fem kr. Skyltar med det lockande låga priset har även förekommit. Att cigaretterna sålts till ett mycket lågt pris, så gott som gratis, och att endast Blends Black and White sålts på festerna är omständigheter som skall vägas in i bedömningen av den otillbörliga marknadsföringen. Det måste dessutom vägas in att målgruppen för arrangemangen var unga människor som var något över 20 år. Kravet på särskild måttfullhet förbjuder inte tobaksbolagen att lansera nya produkter utan ålägger dem endast att göra det på ett särskilt måttfullt sätt. Regleringen, som är densamma oavsett om ett tobaksbolag är svenskt eller utländskt, motiveras av folkhälsoskäl. Enligt EG-rätten är sådana begränsningar godtagbara om de är proportionella till sitt syfte. I detta fall rör förbudet åtgärder som riktas till ungdomar som anses särskilt skyddsvärda från folkhälsosynpunkt. Vid en samlad bedömning är således den påtalade marknadsföringen påträngande, uppsökande och därmed i strid mot måttfullhetskravet. Den påtalade marknadsföringen bör därför förbjudas. I preventivt syfte bör Marknadsdomstolens förbud förenas med ett synnerligen högt vite.

Gallaher

Gallaher tillverkar och marknadsför tobaksvaror i huvudsak i Sverige.

Restaurang Blå Kök & Bar i Umeå har en besöksyta om ca 1 000 m² och Restaurang Oscar Matsal & Bar i Sundsvall har en besöksyta om ca 700 m². Av dessa besöksytor disponerade Gallaher endast ca 70-80 m². De delar av lokalerna som inte disponerats av Gallaher – ca 920 m² i Umeå och 620 m² i Sundsvall – har varit oförändrade, dvs. sett ut som de gör vilken kväll som helst med profilmaterial i form av inredningsdetaljer och profilkädder från andra än Gallaher. Hela besöksytan i bägge lokalerna har varit öppen under festkvällarna. Öppna barer och serveringspersonal har funnits dels i

de särskilda av Gallaher förfogade utrymmena och dels i övriga utrymmen i restaurangerna.

Den mindre del av lokalerna om ca 70-80 m² som Gallaher förfogat över har varit inredd med vita väggar. På dessa väggar har varumärket för Blend återhållsamt projicerats. I Umeå har logotypen återhållsamt projicerats på två ställen på väggarna och i Sundsvall på ett ställe. Projektionerna har haft en storlek om ca 0,5 x 1,0 meter. Det har inte varit fråga om belysning av förtryckta logotyper utan endast rena ljusprojiceringar. Utöver de återhållsamma logotypeprojiceringarna har de vita väggarna varit belysta med färgade lampor vilket förtunnat intrycket av logotypeprojiceringen. I Umeå var dessutom flera s.k. diskotekslampor med pulserande ljus placerade i den del av lokalen som Gallaher förfogade över. Denna pulserande belysning förtunnade ytterligare intrycket av logotyperna.

De aktuella lokalerna/nattklubbarna vänder sig till vuxna med en åldersgräns på 20 år. Miljön i de särskilda av Gallaher förfogade utrymmena i lokalerna var sobert utformade med enkla stiliserade möbler i vitt. Samma sak gäller för logotypen som därför inte varit särskilt framträdande utan smält in på ett naturligt sätt i omgivningen utan att väcka särskild uppmärksamhet eller på något annat sätt vara dominerande.

I inbjudan till festen angavs som klädsel ”casual black”. Alla festdeltagarna var emellertid inte svartklädda, ingen har nekats tillträde på grund av att han/hon inte varit svartklädd och ca hälften av festdeltagarna var klädda i annat än helt svarta kläder. Svarta kläder är mycket vanligt förekommande bland unga människor som går ut på fest. Festerna i Umeå och Sundsvall skilde sig därför inte på något sätt i fråga om klädfärg från en vanlig festkväll vilken som helst och på vilken nattklubb som helst. Vad gäller personalens klädsel, T-shirts med Blends logotype, bars sådana av endast ca fem av totalt 20 personer vid varje festillfälle. De övriga 15 har varit klädda i neutral restaurangklädsel eller i kläder med varumärken från andra än Gallahers profilkä-der.

I Konsumentverkets riktlinjer ställs det högre krav på särskild måttfullhet vid den marknadsföring som inte sker inne i själva försäljningslokalen utan utanför denna där allmänheten exponeras för den. Av punkt 6.2 i riktlinjerna framgår att den totala reklamytan vid, dvs. utanför säljstället, inte får överstiga två m² uppdelat på minst två

enheter. Den exponering som gjorts av Blend-logotypen understiger således det som är tillåtet utanför säljställe.

Det har inte varit Gallahers syfte att lokalen skulle domineras av arrangemanget. De projiceringar som gjorts på väggarna i lokalen har varit diskreta och återhållsamma. De har dessutom varit mindre än den storlek som är tillåten vid säljställen enligt punkt 6.2 i riktlinjerna. Dessa återhållsamma projiceringar måste anses vara förenliga med kravet på särskild måttfullhet.

Tröjlogotyperna i sig men även i kombination med de enstaka projiceringarna uppfyller kravet på särskild måttfullhet. Logotyperna är inte särskilt framträdande eller påträngande och tröjorna i övrigt innehåller inga säljbudskap. Det kan inte strida mot kravet på särskild måttfullhet att i en lokal som är ett försäljningsställe ha en eller två ljusprojiceringar av tobaksvarumärke samt ca fem logotyper på tröjor. Denna begränsade och återhållsamma exponering av varumärket måste anses väl förenlig med kravet på särskild måttfullhet. Sammanfattningsvis uppfyller den påtalade marknadsföringen kravet på särskild måttfullhet i såväl punkt 6.1 som punkt 6.2 i riktlinjerna.

Priset på cigaretterna har inte på något sätt annonserats förutom att det fanns angivet på en mindre skylt som varit placerad på bardisken. Priset har endast delgetts i samband med direkt fråga till personalen eller i samband med betalningen. Priset har således inte på något sätt använts som säljargument. Något förbud mot att sälja cigaretter vid en fest till ett lägre pris än genomsnittspriset återfinns inte i riktlinjerna. I punkt 5.2 c) anges förbudet mot försäljning utan ersättning eller till lågt pris uttryckligen avse enbart andra varor än tobaksvaror. I punkt 5.2 a) anges däremot att provutdelning till den som är i färd med att köpa tobaksvara är tillåtet. Det är således tillåtet att skänka bort tobaksvaror under dessa förhållanden.

Mot bakgrund av att det är tillåtet med provutdelning till den som är i färd med att köpa tobaksvara och priset inte använts som säljargument strider inte försäljningen av cigaretterna för fem kr asken mot kravet på särskild måttfullhet. Cigarettpaketerna har inte heller i övrigt givits en framträdande plats i baren i de av Gallaher förfogade utrymmena om 70-80 m². Förvisso anges i förarbetena (prop. 1977/78:178 s. 30) att ”I enskilda fall kan utformningen av rabatter och prisnedsättningar vara en på området olämplig marknadsföringsåtgärd.”. Detta innebär att rabatter och prisnedsättningar är

tillåtna men att om de utformas på ett olämpligt sätt, förslagsvis som någon form av ”lockerbjudanden”, så är de inte förenliga med kravet på särskild måttfullhet. Det påtalade förfarandet är inte ett sådant ”enskilt fall” som konstituerar en olämplig marknadsföringsåtgärd.

EG-domstolen har i det s.k. Gourmetmålet, som gällde marknadsföring av alkohol, uttalat att begränsande regler bara är godtagbara om dessa bestämmelser inte medför att marknadstillträdet för varor från andra medlemsstater hindras eller att dessa varors marknadstillträde försvåras i större utsträckning än vad som är fallet för inhemska varor. Domstolen uttalade vidare att förbudet i alkohollagen påverkar avsättningen av varor från andra medlemsstater i högre grad än vad det påverkar avsättningen av inhemska produkter och att det därför omfattades av artikel 30 i fördraget. På motsvarande sätt strider en ytterligare begränsning av tobakslagens möjlighet att på detta sätt lansera nya produkter mot EG-rätten och särskilt principen om fri rörlighet av varor. Tobakslagen medger mycket små möjligheter för marknadsföring av tobaksvaror. Kanalerna för marknadstillträde av nya tobaksvaror och tobaksvaror från andra medlemsstater som inte tidigare marknadsförts i Sverige är mycket begränsade. Ett av de få sätt som kvarstår för marknadstillträde till den svenska marknaden för nya märken är att anordna denna typ av fester. Viss exponering av produkter och logotyper måste naturligtvis få förekomma i samband med marknadstillträde. Annars är det inte möjligt att introducera ett nytt märke. Den aktuella kampanjen har endast riktat sig till vuxna personer som redan röker. Att sådana arrangemang ordnas på restauranger som Gallaher redan har kontakt med ter sig naturligt.

De påtalade arrangemangen har endast vänt sig till en jämförelsevis begränsad krets, ca 1500 personer. Ett förbud skulle strida mot allmänna mänskliga rättigheter som även omfattar juridiska personer.

Vid en samlad bedömning kan den påtalade marknadsföringen inte anses otillbörlig eftersom ingen av de vidtagna åtgärderna var för sig strider mot det krav på särskild måttfullhet som tobakslagen ställer.

KO:s yrkande är oprecist formulerat och omfattar i och för sig tillåtna aktiviteter. Som allmän princip vad gäller förbud som kombineras med vite gäller att förbudet måste

avse en viss marknadsföringsåtgärd som är så pass preciserad att den som träffas av förbudet klart skall kunna utläsa vad förbudet omfattar.

BEVISNING

KO har åberopat de skriftliga sammanfattande iakttagelser som gjorts från deltagare vid tobaksfesten i Umeå, fotografier från festen och videoinspelningar från nyhets-sändningar om arrangemanget.

Gallaher har åberopat inbjudan och fotografier från tobaksfesten i Sundsvall samt en tröja med Blends logotype och texten ”Blend. Made in Sweden”.

Vittnesförhör har på KO:s begäran hållits med miljöinspektören A. O. och alkoholin-spektören B. A.

DOMSKÄL

Enligt 14 § tobakslagen skall särskild måttfullhet iakttas vid marknadsföring av tobaksvaror på säljställe. Därvid gäller särskilt att reklam eller annan marknadsföringsåtgärd inte får vara särskilt påträngande, uppsökande eller uppmana till bruk av tobak.

Till ledning för hur marknadsföring av tobaksvaror till konsumenter skall ske har Konsumentverket utfärdat riktlinjer (KOVFS 1998:7). Dessa har utarbetats efter överläggningar med företrädare för närmast berörda branschorganisationer och företag och får enligt Marknadsdomstolens mening i nu aktuellt avseende anses vara uttryck för god marknadsföringssed.

Som framgår av förarbetena till tobakslagen och riktlinjerna (punkten 4 om Särskild måttfullhet) skall marknadsföring av tobaksvaror som helhet präglas av stark återhållsamhet, relevans och saklighet. Det framhålls särskilt att all marknadsföring skall begränsas till relevanta fakta om själva varan och dess egenskaper, presenterade i saklig form. Uppmaningar till tobaksbruk får inte förekomma. Detta, liksom riktlinjerna i övrigt, illustrerar väl de utomordentligt snäva ramar inom vilka tobak kan marknadsföras – i den mån detta alls är tillåtet. Att rökning ges positiva förtecken, t.ex. i socialt hänseende genom att framställas som ett naturligt inslag i umgänget människor emellan

eller som en trivsel-/stämningsskapande faktor, kan inte vara förenligt med måttfullhetskravet och den långtgående restriktivitet som förutsätts gälla i fråga om vad marknadsföring av tobaksvaror över huvud taget får innehålla eller gå ut på. Att som ett led i marknadsföringen av cigaretter anordna fester och alltså utnyttja den särskilda stämning och inramning som följer därmed måste enligt Marknadsdomstolens mening anses vara förbjudet, om inte alldeles särskilda omständigheter föreligger.

Gallaher har anordnat fester på restauranger på flera olika platser i Sverige i syfte att lansera två nya cigarettmärken, Blend Black Pack och Blend White Pack. Beträffande de närmare omständigheterna kring arrangemangen har följande framkommit. Inbjudningar har sänts ut till ungdomar i tjugoårsåldern, minimiåldern har i något fall angivits till 23 år. Som klädsel har angivits svart. I lokalerna har det funnits möbler i vitt och väggarna har varit draperade i vitt samt upplysta med Blend-logotyper. Personalen, eller i vart fall del av denna, har burit svarta tröjor med Blend-logotypen och texten "Blend.Made in Sweden". På åtminstone en av restaurangerna har det förekommit en vit matta med svart Blend-logotype. Cigarettpaket om 10 cigaretter har sålts för fem kr/st.

KO har hävdade att flera av de ingående momenten i den påtalade marknadsföringen strider mot Konsumentverkets riktlinjer. Gallaher, å sin sida, har hävdade att förbudsyrendet är oprecist och omfattar i och för sig tillåtna aktiviteter.

Enligt Marknadsdomstolens mening bör i första hand en helhetsbedömning göras av arrangemangen. Domstolen gör följaktligen inte någon mera ingående och fristående analys av tillåtligheten av de enskilda momenten sedda var för sig.

Marknadsdomstolen konstaterar att man på festerna på ett mycket tydligt sätt framhävt de aktuella cigarettmärkena, både genom den svart- och vitdominerade färgsättningen av inredningen, vilken får anses tydligt anspela på de båda cigarettmärkena, samt de projicerade Blend-logotyperna. Härtill kommer den svarta klädsel som gästerna anmodats att bära samt de svarta tröjor med Blend-logotypen och texten "Blend. Made in Sweden" som serveringspersonalen, eller i vart fall del av denna, burit. Denna bedömning ändras inte av de omständigheter som Gallaher anfört och som enligt företagets mening medfört att marknadsföringen ändå måste betraktas som måttfull och lagenlig.

Vad särskilt gäller utbudandet av cigaretter till ett starkt rabatterat pris så tillåter visserligen riktlinjerna provutdelning under strikt angivna former. I betraktande av de omständigheter under vilka förevarande försäljning skett, blir denna dock närmast att jämföra med provutdelning under otillåtna former.

Sammanfattningsvis finner Marknadsdomstolen att de påtalade arrangemangen strider mot det krav på särskild måttfullhet som gäller enligt tobakslagen och Konsumentverkets riktlinjer. Till följd härav skall KO:s talan bifallas. Något skäl att förena förbudet med ett särskilt högt vite föreligger inte.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång är KO berättigad att erhålla ersättning för sina rättegångskostnader. KO har begärt ersättning med 55 202 kr, varav 45 000 kr avser eget arbete och 10 202 kr avser utlägg. Det yrkade ersättningsbeloppet får anses skäligt.

På Marknadsdomstolens vägnar

C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Ingegerd Westlander, Per Eklund, Jonas Häckner, Marianne Reuterskiöld och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Paul Katai