



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2009:16

2009-06-23

Dnr B 3/08

KÄRANDE

Konsumentombudsmannen (KO)
Box 48, 651 48 KARLSTAD

SVARANDE

V&S Vin och Sprit Aktiebolag (publ),
117 97 STOCKHOLM
Ombud: jur.kand. A. M.,
adress som bolaget

SAKEN

marknadsföring av alkoholdryck

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen förbjuder V&S Vin och Sprit Aktiebolag (publ) vid vite av sjuhundrafemtiosusen (750 000) kr att vid marknadsföring av alkoholdrycken vodka till konsumenter i direkt anslutning till försäljningsställe, på sätt som skett, använda banderollen som framgår av domsbilaga 2, eller annan väsentligen likadan framställning.
 2. Marknadsdomstolen lämnar KO:s talan i övrigt utan bifall.
 3. KO ska bära sin egen rättegångskostnad.
-

Postadress
Box 2217
103 15 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 9

Telefon
08-412 10 30
E-post
mail@marknadsdomstolen.se
<http://www.marknadsdomstolen.se>

Telefax
08-21 23 35

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00 – 15:00

BAKGRUND

V&S Vin & Sprit Aktiebolag (publ), V&S, tillverkar, importerar, exporterar och driver partihandel med alkoholdrycker.

Den 15 december 2007 hade V&S en temakväll för spritdrycken Explorerer Vodka på den centralt belägna Restaurang A. N. i Karlskoga med olika marknadsföringsaktiviteter.

Det som nu är i fråga är den luva som framgår av domsbilaga 1 och den banderoll som framgår av domsbilaga 2. Restaurangen var öppen för allmänheten under hela temakvällen.

Luvan var blå till färgen och tillverkad i ett glansigt tyg. Den hade en ganska tjock nederkant i vitt, mjukt tyg. På denna fanns en vit liten ring med ett röd- och vitrandigt vikingasegel inuti samt texten Explorerer Vodka i diskret stil. Luvan hade också en vit, tjock tofs i toppen.

Banderollen var cirka 3 m hög och 1 m bred och var placerad utomhus vid restaurangens entré. I likhet med luvan var den blå till färgen och hade två stora vita ringar med röd- och vitrandiga vikingasegel inuti (kännetecken för Explorerer Vodka) vilka var placerade på banderollens över- och underkanter. Mellan dessa stod det med stora svarta versaler Explorerer och strax under med något mindre vita versaler Vodka.

Den aktuella kvällen var tillsynsmyndigheten i Karlskoga kommun genom alkoholhandläggaren U. F. och polismannen S. A. ute på en tillsynsrunda och besökte då även Restaurang A. N. där de observerade de ifrågakvarande marknadsföringsaktiviteterna.

YRKANDEN

KO har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite förbjuder V&S att marknadsföra alkoholdryck innehållande mer än 22 volymprocent alkohol till konsumenter

1. inne på försäljningsställe genom att konsumenter erhåller den påtalade luvan, domsbilaga 1, eller annan väsentligen likartad present samt,
2. i direkt anslutning till försäljningsställe genom att använda den påtalade banderollen som framgår av domsbilaga 2, eller annan framställning med väsentligen samma utformning.

V&S har bestritt yrkandena.

KO har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

Parterna har anfört i huvudsak följande.

KO

Särskild måttfullhet ska iakttas vid marknadsföring av alkoholdryck till konsumenter.

Reklam- eller annan marknadsföringsåtgärd som är påträngande, uppsökande eller uppmanar till bruk av alkohol får inte företas, 4 kap. 8 § alkohollagen (1994:1738).

Att ge presenter i marknadsföringssyfte är oförenligt med alkohollagens krav på särskild måttfullhet. Vidare är märkesreklam som utgör ett dominerande inslag i miljön, exempelvis genom omfattande varuexponering, inte förenlig med måttfullhetskravet.

Marknadsföring som strider mot kravet om särskilt måttfullhet är otillbörlig.

Luvan

Restaurangens gäster fick luvan i present. De hade därigenom möjlighet att sätta luvan på sig och ta med den hem. Serveringspersonalen hade på sig luvan. Luvan har inte något naturligt samband till bruket av Explorer Vodka. Den ger genom sin utformning och funktion associationer till julen, särskilt när den användes ett par dagar före julafton. Sammantaget är luvan påträngande och uppmanar till bruk av alkohol. Den jippobetonade marknadsföringen är osaklig och riskerar att särskilt väcka ungdomars intresse för alkohol. Sammantaget strider därför den påtalade luvan mot alkohollagens krav på särskild måttfullhet.

Glasunderlägg, ölöppnare, drinkpinnar eller ölglas, s.k. point-of-sale material (POS material) skiljer sig från luvan på så sätt att det används för bruket av själva alkoholdrycken och torde inte karaktäriseras av att konsumenten tar det med sig från serveringsstället.

En present som kostat lite att tillverka kan ha ett högt värde hos konsumenten genom att den är ovanlig eller svår att få tillgång till. För bedömningen av luvans förenlighet med måttfullhetskravet saknar presentens värde avgörande vikt.

Banderollen

Banderollen, som var stor som ett segel, framträdde mycket tydligt för människor utanför restaurangen, både förbipasserande och de som stod i kö in till restaurangen, eftersom det var mörkt ute och gatubelysningen och skenet inifrån restaurangen lyste upp den.

Marknadsföring av alkoholdrycker som innehåller mer än 22 volymprocent alkohol ska endast förekomma på säljställen för sådana drycker eller utgöras av marknadsföring som konsumenten själv efterfrågat eller sökt upp. Den påtalade banderollen har varit placerad utanför säljstället och därigenom riktats till alla förbipasserande konsumenter. Då marknadsföringen rör dryck som är starkare än 22 volymprocent alkohol ska banderollen genom sin placering anses icke måttfull.

Om Marknadsdomstolen är av en annan uppfattning än KO i ovan nämnt avseende ska Marknadsdomstolen pröva om banderollen utgör ett dominerande inslag i miljön. Genom sin färg, storlek, utformning och placering måste banderollen ha skapat uppmärksamhet i en utsträckning som gör att den utgör ett dominerande inslag i miljön. Banderollen är därför påträngande och strider mot kravet på särskild måttfullhet.

Skulle Marknadsdomstolen finna att banderollen inte ensam utgör ett dominerande inslag i miljön ska banderollen prövas utifrån en helhetsbedömning av de marknadsföringsaktiviteter V&S hade för Explorer Vodka under den aktuella temakvällen. Inne i baren på Restaurang A. N. fanns två ytterligare banderoller. Dessa var till sin utformning likadana som den påtalade fast mindre (i storleken cirka 1,5 m hög och 1,2 m bred). Serveringspersonalen bar röda tröjor med texten Explorer i små bokstäver och den påtalade luvan, som även delades ut till gästerna. Drinken "Explorer jul Pop" såldes vid en särskild bar och det fanns skyltar på borden med drinkens namn. Vid en sammantagen bedömning av hela V&S marknadsföringskampanj den aktuella kvällen måste varumärkesexponeringen av Explorer Vodka vara av sådan art att den utgör ett dominerande inslag i miljön. Den påtalade banderollen utgör den enskilt största bidragande orsaken till det dominerande inslaget och följaktligen den enskilda åtgärd som i störst utsträckning bidragit till överträdelsen.

Yrkandena följer marknadsrättslig praxis då de tar sikte på den marknadsförda produkten och väsentligen samma produkter.

V&S

I förarbetena till alkohollagen berörs branschens självreglering. Det anges att det inom branschen har pågått ett arbete för att åstadkomma en enhetlig tolkning och tillämpning av bestämmelserna i alkohollagen och att rekommendationer har antagits i syfte att ge vägledning till medlemsföretagen hur framförallt kravet på särskild måttfullhet ska förstås. V&S tillämpar den rekommendation som 2006 antogs av Sveriges Annonsörer, Svenska Bryggareföreningen och Sprit & Vinleverantörsföreningen.

I ovan nämnd rekommendation anges bl.a. att alkoholreklam får förekomma i lokal där alkoholdryck får säljas eller i omedelbar anslutning till sådan lokal.

Alkoholreklam i omedelbar anslutning till serveringsställen är vanligt förekommande i branschen. På uteserveringar förekommer bl.a. markiser, parasoller, griffeltavlor, belysning, dörmattor, filter, flaggor och ballonger med varumärkeslogotyper. Även serveringspersonals kläder har ofta varumärken för alkoholdrycker. Sådana reklaminslag kan i stor utsträckning uppfattas av förbipasserande och måste på grund av att de förekommit under så lång tid, anses accepterade och rymmas inom måttfullhetskravet. Vidare förekommer utomhusreklam i form av varumärkesexponering på fordon som distribuerar alkoholdrycker, vilket också förekommit under lång tid.

Marknadsföringen för Explorer Vodka genom banderollen och luvan har skett under ett par timmar på serveringsställe där alkoholdrycker med varierande alkoholhalt saluförs. Det finns inte laglig grund för att vid bedömningen av om den påtalade alkoholreklamen uppfyller måttfullhetskravet göra skillnad mellan dessa olika alkoholdrycker på grund av deras alkoholhalt. Istället ska en helhetsbedömning av den enskilda marknadsföringsåtgärden göras, där alla relevanta omständigheter beaktas. Det ska därvid beaktas att Explorer Vodka marknadsförs som en drinkbas och det är främst så produkten används på serveringsställen. Den konsumtionsfärdiga varans alkoholhalt är att jämföra med den i vin eller öl/starköl.

Luvan

Luvorna var inte avsedda att ges som presenter till restaurangens gäster utan de var ämnade att användas som rekvisita under temakvällen. Det var också så de användes av främst serveringspersonalen och även av vissa gäster. Luvorna var gjorda i ett ohållbart material och de saknade helt ekonomiskt eller annat värde. KO har inte visat att konsumenterna tillmätte luvorna något värde. Många gäster slängde luvorna när de lämnade restaurangen för kvällen. Luvorna uppmanar inte till bruk av alkohol och de innebär inte heller på annat sätt ett påträngande eller uppsökande budskap.

Kravet på särskild måttfullhet inbegriper inte ett krav att alkoholreklam på serveringsställe ska ha ett naturligt samband med bruket av varan. Luvorna är närmast att jämföra med exempelvis kräfthattar och utgör i likhet med glasunderlägg, tändsticksaskar, ölöppnare, drinkpinnar, ballonger, parasoller etc. s.k. POS-material som är vanligt förekommande i krogmiljö och är tillåtet. De blå färgade luvorna ger inga associationer till julen och kan inte heller uppfattas eller användas som tomteluva.

Sammantaget uppfyller luvan alkohollagens krav på särskild måttfullhet, oavsett om Marknadsdomstolen bedömer att den utgjorde en present eller inte.

Banderollen

V&S hade anlitat en eventbyrå för den aktuella temakvällen och ingen representant för V&S var på plats. Placeringen av banderollen utomhus var ett misstag.

Banderollen ska, precis som luvan, bedömas som en enskild marknadsföringsåtgärd, fristående från övriga marknadsföringsaktiviteter inne på säljstället, vilket överensstämmer med KO:s yrkanden.

Det finns inget uttryckligt förbud mot alkoholreklam utomhus. Det som fordras för att sådan reklam ska vara tillåten är att den uppfyller alkohollagens krav på särskild måttfullhet, vilket banderollen gjorde. Vid måttfullhetsbedömningen ska hänsyn tas till att banderollen var uppsatt i omedelbar anslutning till serveringsställets entré under en kort tid på kvällen och att den endast innehöll varumärkeslogotyp och varunamn. Storleksmässigt var den att jämföra med en markis och V&S hade inte lyst upp den.

Om Marknadsdomstolen skulle anse att säljaktiviteter inne på säljstället ska tillmätas betydelse för bedömningen av om banderollen uppfyller alkohollagens måttfullhetskrav vill V&S framhålla att varumärkesexponeringen på banderollen vare sig var iögonfallande eller långvarig.

Luvan och banderollen uppfyller alkohollagens och ovan nämnd rekommendations krav på särskild måttfullhet och de påtalade marknadsföringsåtgärderna är således inte otillbörliga.

BEVISNING

KO har åberopat luvan och banderollen som bevisning. Vidare har KO åberopat vittnesförhör med U. F., alkoholhandläggare i Karlskoga kommun och S. A., polis vid Polismyndigheten i Karlskoga.

DOMSKÄL

Målet rör viss alkoholreklams förenlighet med alkohollagens krav på särskild måttfullhet.

KO har påtalat en luva och en banderoll som användes under en temakväll för spritdrycken Explorerer Vodka den 15 december 2007 på Restaurang A. N. i Karlskoga. V&S ansvarade för marknadsföringen under temakvällen. KO har ansett att luvan och banderollen inte uppfyller alkohollagens (1994:1738) krav på särskild måttfullhet och att de därigenom är otillbörliga enligt marknadsföringslagen (2008:486), MFL, vilket V&S har bestritt.

I 4 kap. 8 § alkohollagen stadgas att vid marknadsföring av alkoholdrycker till konsumenter ska särskild måttfullhet iakttas. Reklam- eller annan marknadsföringsåtgärd som är påträngande eller uppsökande eller som uppmanar till bruk av alkohol får inte företas. Denna innebörd av måttfullhetskravet överensstämmer med Marknadsdomstolens praxis (se bl.a. MD 1980:23, 1985:29 och 2007:22).

Med alkoholdryck förstås enligt 1 kap. 3 och 4 §§ samma lag en dryck som innehåller mer än 2,25 volymprocent alkohol. Alkoholdryckerna delas in i spritdrycker, vin, starköl och öl.

Vidare följer av 4 kap. 12 § alkohollagen att en handling som strider mot bl.a. 4 kap. 8 § samma lag ska vid tillämpningen av 5, 23 och 26 §§ MFL anses vara otillbörlig mot konsumenterna.

Sedan den 1 juli 2008 gäller en ny marknadsföringslag (2008:486), MFL. Av p. 1-2 i övergångsbestämmelserna till MFL framgår att bestämmelserna i 4-22 och 29-36 §§ MFL ska tillämpas också på marknadsföring som har vidtagits före ikraftträdandet, om inte åtgärden var tillåten enligt äldre föreskrifter. Bestämmelsen i 4 § i den äldre marknadsföringslagen (1995:450) motsvaras till viss del av 5 § MFL. Enligt 5 § MFL ska marknadsföring stämma överens med god marknadsföringssed.

Grundläggande vid bedömningen av all form av alkoholreklam är alkohollagens krav på särskild måttfullhet. Såsom framgått ovan får alkoholreklam inte vara påträngande eller uppsökande eller uppmana till bruk av alkohol. Enligt förarbetena (se bl.a. prop. 1998/99:134 s. 117 f. och 127) ska uttrycket ”uppmana” ses i en mer aktiv mening. Syftet bakom kravet på särskild måttfullhet är att säkerställa att marknadsföringen inte medverkar till att vidmakthålla eller öka konsumtionen av alkohol och inte heller bidrar till en positiv inställning till bruket av dessa varor. Även om konsumenter måste få tillgång till relevant produktinformation, bör det av näringsidkare krävas en stark begränsning och en stark återhållsamhet både när det gäller reklamens spridningsvägar och innehåll och när det gäller andra marknadsföringsmetoder. Som exempel på reklammedel som inte uppfyller kravet på särskild måttfullhet har nämnts bl.a. utomhusreklam. Sådan reklam kan dock vara tillåten om den är placerad i eller i direkt anslutning till restauranger eller andra lokaler där alkoholdrycker säljs. Vid sådana platser är det dock inte tillåtet med märkesreklam som utgör ett dominerande inslag i miljön. Bildmässigt bör reklamen inskränkas till att visa själva varan och vad som på ett naturligt sätt hänger samman med den. Också budskapets utförlighet, typografi och layout ska bedömas i belysning av måttfullhetskravet.

Det har på senare år skett en viss modifiering av bestämmelserna rörande alkoholreklam; särskilt har annonser för alkoholdrycker med högst 15 volymprocent i periodiska skrifter och liknande tillåtits. Det är dock enligt alkohollagen fortfarande förbjudet att marknadsföra spritdrycker och starkvin i sådana skrifter och lagstiftaren har särskilt markerat att tunga folkhälsoskäl talar för att alkoholreklam även i framtiden ska begränsas avsevärt (se prop. 2002/03:87 s. 13). Detta betyder, enligt Marknadsdomstolens mening, att de ramar inom vilka alkohol kan marknadsföras fortfarande är snäva.

Marknadsdomstolens bedömning

Den påtalade luvan (domsbilaga 1)

KO har anfört att restaurangens gäster erhöll luvan i present och att den var en jippobetonad marknadsföringsåtgärd som genom sin utformning och funktion var osaklig, påträngande och uppmanade till bruk av alkohol. Detta har V&S tillbakavisat.

Luvan var blå till färgen och tillverkad i ett glansigt tyg. Den hade en ganska tjock nederkant i vitt, mjukt tyg. På kanten fanns en vit liten ring med ett röd- och vitrandigt vikingasegel inuti samt texten Explorer Vodka i diskret stil. Luvan hade också en vit, tjock tofs i toppen.

Marknadsdomstolen vill inledningsvis betona att säljfrämjande åtgärder av jippokaraktär genomgående framstår som oförenliga med alkohollagens krav på särskild måttfullhet. Att luvan förekom inne på restaurangen genom att serveringspersonal och i vart fall några gäster hade den på huvudet är ostridigt. Vidare anser Marknadsdomstolen att det är uppenbart att luvan, genom sitt tomteluva-liknande utseende, var ägnad att ge associationer till julen när den användes ett par dagar före julafton. Marknadsdomstolen anser dock det inte visat på vilket sätt och i vilken omfattning luvan förekom inne på restaurangen. Vare sig U. F. eller S. A. har berättat att de faktiskt iakttagit att luvan på något sätt delades ut/gavs till restaurangens gäster. S. A. har endast uppgivit att han utgick från att det var så. Vad sedan beträffar antalet luvor inne på restaurangen har U. F. uppgivit att han inte kunnat uppskatta detta men att det troligtvis rörde sig om cirka 30 stycken. Han har också berättat att restaurangen den aktuella kvällen hade cirka 280 gäster. Sammanfattningsvis anser Marknadsdomstolen att omständigheterna kring luvans förekomst inne på restaurangen är så oklara att det inte kan anses visat att luvan givits till gästerna som present och att den använts i en aktivitet som varit osaklig, påträngande och uppmanat till bruk av alkohol, som KO påstått. KO:s yrkande i den delen ska därför lämnas utan bifall.

Den påtalade banderollen (domsbilaga 2)

KO har hävdade att banderollen framförallt lystes upp av gatubelysningen och att den utgjorde ett dominerande inslag i miljön. Även denna bedömning har V&S tillbakavisat.

Den i Karlskoga centralt belägna Restaurang A. N. var under den aktuella temakvällen öppen för allmänheten. Banderollen, som V&S lät placera utanför entrén till restaurangen, är enligt Marknadsdomstolens mening iögonfallande redan genom sin placering, storlek och utformning.

Banderollen var cirka 3 m hög och 1 m bred. Marknadsdomstolen konstaterar att den var utformad med de kännetecken som återfinns på spritdrycken Explorer Vodkas flasketikett. På den blå banderollens över- och underkanter fanns två stora vita ringar med röd- och vitrandiga vikingasegel inuti mot blå bakgrund, samma färg som banderollens huvudfärg. Mellan ringarna stod det med stora svarta versaler Explorer och strax under med något mindre vita versaler Vodka. Således exponerade banderollen genom sin utformning starkt Explorer Vodkas varumärke.

Att banderollen var iögonfallande stöds också av vittnesförhören med U. F. och S. A. som uppgivit att den var det första de uppmärksammade när de gick från sin bil i riktning mot den aktuella restaurangen ett trettiotal meter bort. Genom sagda vittnesförhör är också klarlagt att banderollen lystes upp av gatubelysningen vilket får anses ha bidragit till den iögonfallande effekten.

Sammantaget anser Marknadsdomstolen att banderollen i sig utgjorde ett dominerande inslag i miljön och att den därmed var påträngande på ett sätt som gör att den strider mot 4 kap. 8 § alkohollagens krav på särskild måttfullhet. Eftersom banderollen således strider mot god marknadsförings sed enligt 5 § MFL är den jämlikt 4 kap. 12 § alkohollagen otillbörlig och ska förbjudas. Förbudet bör dock konkretiseras och få den utformning som framgår av domslutet.

Vid en tillämpning av den äldre marknadsföringslagen hade resultatet blivit detsamma.

Vite

Enligt 26 § MFL skall ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Sådana särskilda skäl föreligger inte i målet. Det föreligger inte heller skäl att frångå gällande praxis beträffande vitesbeloppets storlek.

Rättegångskostnader

Vid ovan angiven utgång i målet har parterna ömsom vunnit, ömsom förlorat. KO ska därför bära sin egen rättegångskostnad.

På Marknadsdomstolens vägnar



C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Yvonne Fredriksson, Jonas Häckner och Anders Stenlund. Enhälligt

Sekreterare: Ylva Averstén