



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM

2009:19

2009-07-03

Dnr B 1/09

KÄRANDE

Konsumentombudsmannen (KO)
Box 48, 651 02 KARLSTAD

SVARANDE

Kopparbergs Bryggeri Aktiebolag,
Klotenvägen 1,
714 82 KOPPARBERG
Ombud: advokaten D. D.,
Advokatfirman L. KB, Box 143,
701 42 ÖREBRO

SAKEN

Marknadsföring av alkoholdryck

DOMSLUT

1. Marknadsdomstolen lämnar Kopparbergs Bryggeri Aktiebolags avvisningsyrkanden utan bifall.
2. Marknadsdomstolen lämnar KO:s förstahandsyrkande utan bifall.
3. Marknadsdomstolen förbjuder Kopparbergs Bryggeri Aktiebolag vid vite om sjuhundra-femtiotusen (750 000) kr att marknadsföra alkoholdryck till konsumenter på sätt som skett, se domsbilaga 1–2, eller på annat väsentligen samma sätt.
4. Kopparbergs Bryggeri Aktiebolag ska ersätta KO dess rättegångskostnad med 43 840 kr, avseende arvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för Marknadsdomstolens dom till dess betalning sker.

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

YRKANDEN M.M.

KO har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite ska förbjuda Kopparbergs Bryggeri Aktieföretag (Kopparbergs) att i första hand marknadsföra alkoholdryck till konsumenterna genom utomhusreklam och i andra hand marknadsföra alkoholdryck på sätt som skett eller annat väsentligen likartat sätt.

Kopparbergs har bestritt yrkandet och yrkat att KO:s talan ska avvisas.

Båda parter har yrkat ersättning för sina respektive rättegångskostnader.

BAKGRUND

Kopparbergs har under ca tre års tid marknadsfört alkoholdryckerna öl och cider utomhus på reklampelare invid en väg på allmän plats i närheten av arenan Nya Ullevi i centrala Göteborg (se *domsbilaga 1-2*). Sedan KO uppmärksammat marknadsföringen har denna under december 2008 ändrats på så sätt att det på reklampelarna angetts att det rör sig om lättöl och lättcider, vilka inte är alkoholdrycker i alkohollagens mening.

GRUNDER OCH UTVECKLING AV TALAN

KO

Enligt 4 kap. 8 § alkohollagen (1995:1738) ska särskild måttfullhet iakttagas vid marknadsföring av alkoholdryck till konsumenterna. Reklam eller annan marknadsföringsåtgärd som är påträngande, uppsökande eller uppmanar till bruk av alkohol får inte vidtas. Utomhusreklam är alltid att anse som påträngande och är därför enligt alkohollagen otillåten oberoende av marknadsföringens utformning. Utomhusreklam utmärks bl.a. av att den når samtliga som vistas i närheten av den oavsett deras ålder och förmåga att motstå kampanjen; den kan inte väljas bort och visas dygnet runt. Utomhusreklam skiljer sig vidare från reklam i tidningar genom att det i de senare kan förekomma redaktionella texter om alkohol.

Ett undantag från förbudet mot utomhusreklam bör gälla för marknadsföring i omedelbar anslutning till ett säljställe, alltså meddelanden monterade på utsidan av säljstället eller på en skylt placerad inom någon meters avstånd från detta. Den nu påtalade marknadsföringen har

skett ca 35–45 meter från arenan Nya Ullevi, vilket inte kan anses vara i omedelbar anslutning till ett säljställe. Nya Ullevi torde vidare uppfattas som en idrottsarena och inte ett säljställe för alkohol, även om viss försäljning av alkohol förekommer där.

Alkoholbranschen har under 25 år underlåtit att använda utomhusreklam. Denna yrkessed bör anses utgöra god marknadsföringssed på området. Marknadsföringen har vidare skett i strid med god yrkessed genom att Kopparbergs i strid med branschpraxis underlåtit att ange alkoholstyrkan på den marknadsförda drycken. Marknadsföringen är även på dessa grunder otillåten.

Ett generellt förbud mot utomhusreklam är förenligt med EG-rätten. Det finns starka belägg för ett samband mellan alkoholreklam och alkoholkonsumtion. Utomhusreklam har en stor påverkan på människor, särskilt yngre i åldern 16–25, vilka utgör en särskilt skyddsvärd grupp. Begränsningen av utomhusreklam för alkohol är därför ett mycket viktigt styrmedel för att påverka alkoholkonsumtionen i allmänhet och hos yngre människor i synnerhet.

Förbudet mot utomhusreklam måste ses mot bakgrund av att det inte finns något generellt förbud mot alkoholreklam. Det finns därför stora möjligheter för näringsidkare att marknadsföra sina produkter. Det måste anses vara en rimlig avvägning att tillåta viss alkoholreklam medan det råder ett förbud mot just den marknadsföring som har särskilt stor påverkan på extra skyddsvärda grupper. I EG-domstolens förhandsavgörande i målet Konsumentombudsmannen (KO) mot Gourmet International Products AB uttalade generaladvokaten att det inte är oproportionerligt att förbjuda reklam i medier som till sin karaktär är sådana att de ofta kan nå barn och ungdomar och exemplifierade detta med gaturreklam. Även EG-domstolens rättspraxis ger utrymme för ett totalförbud för utomhusreklam.

För det fall marknadsföringen inte skulle anses otillåten redan på grund av att den förekommit utomhus görs det gällande att den vid en samlad bedömning, där även marknadsföringens utformning beaktas, strider mot alkohollagens krav på särskild måttfullhet. Marknadsföringen har skett på två reklampelare som för tankarna till två mycket stora burkar öl och cider. Storleken gör att den väcker uppmärksamhet och syns på avstånd, vilket ytterligare förstärker intrycket av att den är påträngande. Även placeringen – allmän plats i centrala Göteborg – talar för att den är påträngande. Marknadsföringen står även på denna grund i strid med alkohollagens krav på måttfullhet.

Yrkandet i andra hand åsyftar ett förbud mot att marknadsföra alkoholdryck till konsumenter på det sätt som skett. Genom hänvisningen till hur marknadsföringen skett i det påtalade fallet kvalificeras yrkandet och är därför tillräckligt preciserat för att kunna ligga till grund för ett förbud förenat med vite.

Kopparbergs

I och med att Kopparbergs har avbrutit den påtalade marknadsföringen saknas fastställelseintresse, varför KO:s talan ska avvisas. KO:s andrahandsyrkande, att Kopparbergs ska förbjudas att marknadsföra alkohol på det sätt som skett, uppfyller inte de krav på tydlighet och klarhet som måste ställas på ett vitesförbud, varför talan i delen ska avvisas även på denna grund.

Marknadsföringen har skett i omedelbar anslutning till ett säljställe för alkohol, Nya Ullevi. Avståndet till arenabyggnaden är ca 30 meter, men en arena av Nya Ullevi omfattning måste ses som en helhet där entréer, samlingsplatser, köplatser etc. bildar ett arenaområde. Reklamen är med det synsättet placerad på arenaområdet, vilket får anses vara i omedelbar anslutning till försäljningsstället. Marknadsföringen har därför inte skett utomhus på det sätt som KO påstått. Det kan för övrigt ifrågasättas om Nya Ullevi numera kan anses vara huvudsakligen en idrottsarena med hänsyn till att diverse andra evenemang brukar arrangeras där.

Alkohollagen innehåller vidare inget generellt förbud mot utomhusreklam för alkoholdrycker. Redan av vad KO anfört om att utomhusreklam i omedelbar anslutning till försäljningsställena är tillåten följer att det inte finns ett generellt förbud mot utomhusreklam.

Det är inte riktigt att alkoholbranschen under 25 år underlåtit att använda utomhusreklam. Pripps/Falcon hade en liknande reklam som den nu påtalade på samma plats utanför Nya Ullevi under flera år. Liknande exempel finns från andra delar av landet. Däremot har branschen varit restriktiv med utomhusreklam. God marknadsföringssed är dock inte enligt alkoholbranschen att helt underlåta att använda utomhusreklam.

För det fall alkohollagen skulle ges den tolkning som KO hävdar görs det gällande att ett så långtgående förbud är oproportionerligt och därför strider mot EG-fördragets artiklar 43 och 49 avseende etableringsfrihet och frihet att tillhandahålla tjänster.

Kopparbergs accepterar att ett förbud mot utomhusreklam kan ha viss påverkan på totalkonsumtionen av alkohol och därmed folkhälsan. Staten har dock ett flertal styrmedel för att påverka alkoholkonsumtionen, t.ex. prissättning, detaljhandelsmonopolet, öppettider, serveringsbestämmelser och hälsouppllysning. Marknadsdomstolen har i avgörandet MD 2003:5 bedömt att annonsförbudets betydelse är betydligt mindre än de övriga åtgärderna, varför domstolen ifrågasatte om det inte fanns mindre långtgående alternativ för uppnåendet av folkhälsoändamålet. Mot bakgrund av alkohollagens krav på särskild måttfullhet, som det finns anledning att tillämpa än strängare vid utomhusreklam, samt möjligheten till utomhusreklam i anslutning till försäljningsställen måste betydelsen av ett totalförbud vara ytterst begränsat. Mindre långtgående alternativ såsom ytterligare inskränkningar avseende utförandet i form av särskilda krav eller förbud avseende starkare drycker eller liknande synes mer motiverat. Annonsförbudet får vidare anses vara föga effektivt i förhållande till sitt syfte. Ett totalförbud mot utomhusreklam av alkoholdrycker skulle vidare få en diskriminerande effekt eftersom producenter av lättöl, som främst är en svensk företeelse, har möjlighet att exponera sina varor utomhus.

För att KO:s yrkande om generellt förbud mot utomhusreklam ska kunna bifallas måste ett förhandsavgörande från EG-domstolen inhämtas.

I avsaknad av ett generellt förbud mot utomhusreklam för alkohol ska marknadsföringen prövas fritt utifrån måttfullhetskravet och övriga kriterier i alkohollagen. Spridningsvägen är bara en av sakerna som ska bedömas. Endast om en sådan helhetsbedömning görs kan alkohollagens förbud mot alkoholreklam anses uppfylla EG-rättens krav på bl.a. proportionalitet.

Reklamen är måttfull till sin utformning. Det är endast en avbildning av varan utan försköning eller uppmaning till bruk. Förpackningarna är visserligen stor men det ligger i sakens natur att så är fallet vid utomhusreklam, eftersom den regelmässigt iakttas på längre håll. Det bör också beaktas att det inte rör sig om en tillfällig kampanj i syfte att väcka tillfällig uppmärksamhet utan en mer eller mindre permanent exponering av varumärket som

fortgått under en lång rad av år. På så sätt skiljer sig marknadsföringen från annan utomhusreklam som utformas på ett sådant sätt att den ska väcka uppmärksamhet.

BEVISNING

Parterna har åberopat skriftlig bevisning.

DOMSKÄL

Kopparbergs avvisningsyrkanden

Kopparbergs har gjort två invändningar om rättegångshinder. För det första har Kopparbergs invänt att bolaget har upphört med den påtalade marknadsföringen och att KO:s talan därför ska avvisas på grund av bristande ”fastställelseintresse”. För det andra har Kopparbergs invänt att KO:s andrahandsyrkande är alltför oprecist för att kunna bifallas och att det därför ska avvisas.

Marknadsdomstolens bedömning

Som framgår av Marknadsdomstolens praxis finns det inget hinder mot att ett förbud meddelas i fråga om ett påtalat förfarande, även om detta har upphört (se t.ex. MD 2006:13 och 2008:11). Vad avser KO:s andrahandsyrkande är detta, genom hänvisningen till de bilagor som utvisar den aktuella marknadsföringen, tillräckligt preciserat för att kunna prövas och i och för sig också bifallas. Kopparbergs avvisningsyrkanden ska därför ogillas.

Marknadsdomstolens prövning i sak

Enligt 4 kap. 8 § alkohollagen ska särskild måttfullhet iakttas vid marknadsföring till konsumenterna av alkoholdrycker och marknadsföringen får bl.a. inte vara påträngande eller uppsökande. Av 4 kap. 12 § alkohollagen följer att en handling som strider mot 4 kap. 8 § samma lag ska anses vara otillbörlig mot konsumenterna enligt 5, 23 och 26 §§ marknadsföringslagen, MFL.

Marknadsdomstolens bedömning

KO har i första hand yrkat att Kopparbergs ska förbjudas att marknadsföra alkoholdryck till konsumenterna genom utomhusreklam. Ett förbud mot otillbörlig marknadsföring enligt MFL ska avse en viss konkret handling och andra praktiskt sett likvärdiga åtgärder (se prop. 1970:57 s. 91). Vad som utgör utomhusreklam är inte entydigt definierat i vare sig lagstiftning eller domstolspraxis. Sålunda kan begreppet omfatta ett stort antal, sinsemellan tämligen olika, marknadsföringsåtgärder. Det kan röra sig om alltifrån regelrätta utomhusannonser till exempelvis reklam på bärkassar (jfr MD 1983:9) och distributionsfordon samt mera s.k. jippobetonade marknadsföringsåtgärder i utomhusmiljö. Vidare kan konstateras att det anses vara tillåtet att i direkt anslutning till ett säljställe ha utomhusreklam, om denna är måttfull.

Med hänsyn till dels att begreppet utomhusreklam, utan närmare precisering från KO:s sida, på grund av dess vaghet inte kan anses i tillräcklig mån anknyta till en konkret marknadsföringsåtgärd, dels att viss utomhusreklam för alkoholdrycker är tillåten finner Marknadsdomstolen att KO:s förstahandsyrkande inte kan bifallas.

Marknadsdomstolen har därför att pröva KO:s andrahandsyrkande om att Kopparbergs ska förbjudas att marknadsföra alkoholdryck på sätt som skett eller på annat väsentligen likartat sätt.

Kopparbergs har genom den påtalade marknadsföringsåtgärden använt sig av vad som närmast kan beskrivas som utomhusannonser för alkoholdryck. Enligt Marknadsdomstolen har den aktuella reklamen inte förekommit i direkt anslutning till ett försäljningsställe av alkohol; och även om så vore fallet, måste också sådan reklam vara särskilt måttfull. Redan den aktuella placeringen utomhus talar i sig med styrka emot att marknadsföringen varit måttfull i alkohollagens mening (se prop. 1977/78:178 s. 29 ff. och prop. 2003/04:161 s. 51). Vid den helhetsbedömning som Marknadsdomstolen har att göra ska även beaktas annonsens storlek och utformning (jfr MD 1989:11). I detta sammanhang kan konstateras att reklamen har haft en starkt uppseendeväckande utformning och varit placerad på en central plats i Göteborg. Vid en samlad bedömning finner Marknadsdomstolen att marknadsföringen inte har varit särskilt måttfull, utan att den står i strid med alkohollagen och följaktligen är otillbörlig enligt MFL. KO:s i andra hand framställda förbudsyrkande ska därför bifallas.

Vite

Enligt 26 § MFL ska ett förbud förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövt. Sådana särskilda skäl föreligger inte i målet. Anledning saknas att frångå gällande praxis såvitt avser vitesbeloppets storlek.

Rättegångskostnader

Vid ovan angiven utgång har KO rätt till ersättning för rättegångskostnader. Med hänsyn till att KO:s förstahandsyrkande inte bifallits ska ersättningen dock jämkas till två tredjedelar av vad som annars skulle ha utgått. KO har yrkat ersättning för rättegångskostnader med sammanlagt 82 200 kr *inklusive* mervärdesskatt. Eftersom mervärdesskatt här inte ska utgå ska denna dras från det belopp som KO ska tillerkännas ersättning med ($82\,200 - 16\,440 = 65\,760$ kr). Sålunda ska KO tillerkännas ersättning med två tredjedelar av 65 760 kr, dvs. 43 840 kr.

På Marknadsdomstolens vägnar



C H Fallenius

Ledamöter: Christer Fallenius, ordförande, Per Eklund, Jonas Häckner och Anders Stenlund.

Enhälligt

Sekreterare: Mikael Pauli