



MARKNADSDOMSTOLEN

DOM  
2014-12-16

2014:14  
Mål nr B 6/13

**KÄRANDE**

Konsumentombudsmannen (KO),  
Box 48, 651 02 Karlstad  
Processrådet G. W.

**SVARANDE**

Swedish Match North Europe AB,  
556571-6924,  
Box 7179, 103 88 Stockholm  
Ombud: advokaterna H. B. och  
T. K.,  
Advokatfirman Lindahl KB,  
Box 1065, 101 39 Stockholm

**SAKEN**

Marknadsföring av tobaksvaror m.m.

---

**DOMSLUT**

1. Marknadsdomstolen förbjuder Swedish Match North Europe AB vid vite av en miljon (1 000 000) kr att vid marknadsföring av tobaksvara gentemot konsument
  - a) använda formuleringen ”New Fresh White” eller andra formuleringar med väsentligen samma innebörd,
  - b) placera förpackning av tobaksvara i inredning på försäljningsställe på sätt som skett i domsbilaga 4 och 5 eller på väsentligen samma sätt.
  - c) använda varukännetecken för en tobaksvara på sätt som skett i domsbilaga 5-9 eller på väsentligen samma sätt.

2. Förbudet träder i kraft den 27 januari 2015.
  3. Marknadsdomstolen lämnar Konsumentombudsmannens talan i övrigt utan bifall.
  4. Vardera parten ska stå sin rättegångskostnad.
- 

## **BAKGRUND**

- 1 Swedish Match North Europe AB (Swedish Match) har under tiden december 2013 till maj 2014 vid marknadsföring av tobaksprodukter använt visst marknadsföringsmaterial (domsbilaga 1-3) i form av reklamskyltar och myntmatta. I sin butik på Kungsgatan i Stockholm har bolaget även haft viss butiksinredning (domsbilaga 4-5) samt sålt varor som inte är tobaksvaror med varukännetecken som används för bolagets tobaksprodukter (domsbilaga 5-9).

## **YRKANDEN M.M.**

- 2 1. Konsumentombudsmannen (KO) har yrkat att Marknadsdomstolen vid vite ska förbjuda Swedish Match att vid marknadsföring gentemot konsument av tobaksvara
  - a) använda formuleringen "New fresh white" eller annan liknande formulering,
  - b) utforma text och bild på sätt som skett i domsbilaga 1-3 eller på liknande sätt,
  - c) placera förpackning av tobaksvara i inredning på försäljningsställe på sätt som skett i domsbilaga 4 och 5 eller på liknande sätt.
- 3 2. KO har vidare yrkat att Marknadsdomstolen i första hand ska förbjuda Swedish Match vid vite att gentemot konsument marknadsföra en tobaksvara genom att använda varukännetecken för en tobaksvara på sätt som skett i domsbilaga 5-9 eller på liknande sätt och i andra hand att Marknadsdomstolen vid vite ska förbjuda Swedish Match att marknadsföra en annan vara än en tobaksvara genom att använda varukännetecken för en tobaksvara på sätt som skett i eller på liknande sätt.

- 4 Swedish Match har medgett KO:s talan under yrkandet i punkt 1 a och i punkt 1 b såvitt avser formuleringen "New Fresh White", domsbilaga 1 under förutsättning att förbudet preciseras till "väsentligen liknande formulering".
- 5 Swedish Match har bestritt KO:s talan i övrigt.
- 6 Swedish Match har, för det fall att KO:s talan helt eller delvis skulle bifallas, yrkat att ett förbud ska träda i kraft efter en övergångsperiod om sex veckor från dom såvitt avser att ändra marknadsföring som framgår av domsbilaga 1-3.
- 7 KO har överlämnat till domstolen att avgöra om det yrkade förbudet i punkt 1a och 1b avseende domsbilaga 1 ska inskränkas, exempelvis till "väsentligen liknande formulering eller "väsentligen liknande sätt".
- 8 KO har bestritt yrkandet om övergångsperiod men som skäligt i och för sig vitsordat en övergångsperiod om tre veckor.
- 9 Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

## **GRUNDER**

Parterna har till grund för sin talan åberopat följande.

### KO

- 10 Marknadsföringen (yrkande 1 och 2) utgör sådan marknadsföring av tobaksvaror som är förbjuden enligt 14 § andra stycket första meningen tobakslagen (1993:581) eftersom ingen av de i 14 § andra stycket 1-3 tobakslagen angivna undantagsfallen där marknadsföring ändå är tillåten är aktuell då det inte är fråga om endast ett tillhållande av tobaksvaror för försäljning och marknadsföringen inte heller utgör ett kommersiellt meddelande som inte är påträngande, uppsökande eller uppmanar till bruk av tobak.
- 11 Om marknadsföringen i domsbilaga 5-9, (yrkande 2), inte anses som marknadsföring av tobaksvara enligt 14 § andra stycket första meningen tobakslagen utgör marknads-

föringen användning av varukännetecken vid marknadsföring av annan vara än tobaksvara enligt 14 a § andra stycket tobakslagen. Marknadsföringen är förbjuden eftersom ingen av de i 14 a § tobakslagen angivna undantagssituationerna där marknadsföring ändå är tillåten är aktuella och Swedish Match inte har iakttagit den måttfullhet som varit betingad av att kännetecknet också kan förknippas med tobaksvaran.

- 12 Marknadsföring som strider mot 14 eller 14 a § tobakslagen är enligt 15 § samma lag vid tillämpningen av 5, 23 och 26 §§ marknadsföringslagen (2008:486) (MFL) att anse som otillbörlig mot konsumenter och ska därför förbjudas. Förbudet ska förenas med vite om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Några sådana skäl föreligger inte.

#### Swedish Match

- 13 Ett förbud mot att använda formuleringen "New Fresh White" måste begränsas till denna formulering eller väsentligen liknande formuleringar för att förbudet inte ska riskera att omfatta Swedish Matchs registrerade varumärke "The Lab Fresh" som används för en produkt i snussortimentet.
- 14 Marknadsföringen under yrkandena l b-c (domsbilaga, 1-5) är inte påträngande, uppsökande eller uppmanande. Domsbilaga 4-5 utgör inte ett kommersiellt meddelande utan endast ett tillhandahållande av tobaksprodukter och övriga produkter enligt 14 § andra stycket 2. För det fall tillhandahållandet ska ses som ett kommersiellt meddelande är marknadsföringen under alla omständigheter förenlig med 14 § andra stycket 3 tobakslagen.
- 15 Marknadsföringen under yrkande 2, (domsbilaga 5-9) har avsett varor, vilka inte utgör tobaksvaror, under kännetecken som är använda och registrerade för Swedish Match som varumärken för snus. Varumärkena är dessutom registrerade eller sökta för varor utanför tobaksområdet. De marknadsförda varorna, såsom kläder och skidutrustning, utgör inte "tobaksvaror" i den bemärkelse som avses i huvudregeln i 14 § tobakslagen. De utgör istället sådana "andra varor", som behandlas i 14 a § i samma lag varför marknadsföringen ska bedömas enligt denna bestämmelse. Swedish Match

har med god marginal iakttagit den måttfullhet som är betingad av att kännetecknet också kan förknippas med tobaksvaran vid marknadsföringen. Varorna har sålts under kontrollerade former i Swedish Match egen butik på Kungsgatan i Stockholm. För det fall marknadsföringsåtgärderna ska bedömas enligt 14 § tobakslagen så ska de anses utgöra sådana kommersiella meddelanden i butiken som är tillåtna enligt 14 § andra stycket 3 tobakslagen.

- 16 Varorna har enbart exponerats och tillhandahållits inne i butikslokalen och har således inte varit synliga utifrån. Någon särskild marknadsföring avseende de övriga varorna utöver varuexponeringen har inte gjorts. En åldersgräns om 18 år har gällt vid försäljning i butiken. Kläder har inte funnits att tillgå i storlekar för barn eller ungdom. Varorna har således sålts i enlighet med de krav som framgår av 14a § tobakslagen, jämför med Konsumentverkets allmänna råd för marknadsföring av tobaksvaror till konsumenter ("KOVFS 2009:7"), punkterna 19 och 22 andra stycket.
- 17 Ett vitesförbud mot marknadsföringen i yrkande 1 och 2 strider mot artikel 34 EU-fördraget eftersom det har en handelshindrande verkan. Vitesförbuden är inte nödvändiga och proportionerliga. Förbudet är inte motiverat med hänsyn till intresset att skydda människors liv och hälsa, artikel 36 EU-fördraget.
- 18 Vitesförbud mot marknadsföringen under yrkande 2 strider mot rätten till skydd för egendom i artikel 1 i första tilläggsprotokollet (d. 20 mars 1952) till konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna. (Europa-konventionen)
- 19 Swedish Matches yrkande om en övergångsperiod om sex veckor är föranlett av praktiska hänsyn. Det är skäligt att Swedish Match, för det fall att förbud meddelas, får rimlig tid på sig att justera sin marknadsföring, inte minst då delar av den påtalade marknadsföringen inte enbart förekommer i butiken på Kungsgatan i Stockholm.

#### **UTVECKLING AV TALAN**

Till utveckling av sin talan har parterna i huvudsak anfört följande.

KO*Marknadsföringsåtgärderna*

- 20 Swedish Match marknadsför snus, som är en tobaksvara, i bolagets butik Svenskt Snus på Kungsgatan 3 i Stockholm och på andra försäljningsställen för tobaksvaror. Crushed Ice, General, Nick and Johnny och Göteborgs Rapé är exempel på varukännetecken för tobaksvaror/snusmärken som bolaget tillhandahåller och som förekommer i nu aktuell marknadsföring. Anmälningar mot bolagets marknadsföring har inkommit till Konsumentverket, bl.a. från kommunala tillsynsmän som också bifogat bilder på de i målet aktuella marknadsföringsåtgärderna.
- 21 I sin marknadsföring använder Swedish Match formuleringen "New fresh white" för Crushed Ice (domsbilaga 1). Crushed Ice marknadsförs på en skylt med två förpackningar. Bakgrund och text uppfattas som skridskoskär på en isyta med en "isig" färgsättning (domsbilaga 1). Nick and Johnny marknadsförs genom avbildning av fem respektive sex förpackningar. Bakgrunden ger intryck av solstrålar och moln med en oregelbunden och flerfärgad färgsättning. En av dessa skyltar är oregelbunden i formen (domsbilaga 3). Texten i är i samtliga fall snedställd och bokstäverna är krackelerade.
- 22 I butiken har bolaget gjort olika anordningar i inredningen där förpackningar med tobaksvaror placerats. En förpackning av märket General har placerats i en låda på en bädd av is framför två gröna växter (domsbilaga 4). Fyra förpackningar av märket Nick and Johnny har placerats på en bänk framför en huvtröja och två skateboards (domsbilaga 5).
- 23 Diverse produkter med Swedish Match varukännetecken finns till försäljning i butiken. Några exempel är huvtröja och skateboard med varukännetecken för Nick and Johnny (domsbilaga 5), mobilskal med varukännetecken för Crushed Ice och bild på snusförpackningar (domsbilaga 6), skidor och skidhjälm med varukännetecken för General (domsbilaga 7 och 8) samt täckjacka med varukännetecken för Göteborgs Rapé (domsbilaga 9).

*New fresh white (yrkande la, domsbilaga 1)*

- 24 Formuleringen "New fresh white" är inte en informativ eller saklig presentation om snusets eller förpackningens beskaffenhet eller egenskaper. Formuleringen är inte måttfull. Detta förstärks ytterligare när bakgrundens utformning vägs in. Förfarandet att använda uttrycket "New fresh white" på sätt som skett utgör således en marknadsföringsåtgärd som strider mot såväl tobakslagens reklamförbud som mot Konsumentverkets allmänna råd om att värdeomdömen inte får användas och att text endast bör innehålla saklig information, t.ex. om varans eller förpackningens beskaffenhet eller egenskaper.

*Flera förpackningar och utformning i övrigt (yrkande 1 b, domsbilaga 1-3)*

- 25 Genom att visa två stora Crushed Ice-förpackningar och fem, sex mindre förpackningar med Nick and Johnny tobaksvaror har Swedish Match förstärkt intrycket av reklambudskapet och därigenom åstadkommit en mer uppseendeväckande effekt än om endast en förpackning återgetts. Vidare kan texten och bakgrunden för Crushed Ice och Nick and Johnny allmänt sägas ge ett tufft och fartfyllt intryck genom anspelning på is och naturfenomen och genom en uppseendeväckande färgsättning och utformning av bakgrund i övrigt. Molnformen på den ena skylten sticker även ut genom sin speciella oregelbundna form.
- 26 Förfarandet att använda flera förpackningar av tobaksprodukter i marknadsföringen på sätt som skett är inte måttfullt. Att använda fler förpackningar eller en bakgrund och text på sätt som skett fyller ingen informativ funktion och det kan inte heller anses som en återhållsam exponering av varumärken. Marknadsföringsåtgärden strider mot såväl tobakslagens reklamförbud som mot Konsumentverkets allmänna råd om att marknadsföring av tobaksvara endast ska återge relevanta fakta om varan och dess egenskaper, presenterade i saklig form utan ovidkommande inslag samt att framställning i bild enbart bör återge enstaka vara och/eller dess förpackning. Marknadsföringen strider dessutom mot Konsumentverkets allmänna råd om att rubrik och layout inte bör vara särskilt uppseendeväckande och att bakgrunden bör vara neutral utan att ge associationer i något bestämt avseende.

*Inredningsåtgärder (yrkande 1 c, domsbilaga 4 och 5)*

- 27 Snusförpackningar på isbitar framför gröna växter eller på en bänk framför en huvtröja och en skateboard är inte en naturlig del av tillhandahållandet av tobaksvaror. Det kan således inte röra sig om ett undantag enligt 14 § andra stycket 2 tobakslagen från huvudregeln om totalförbud.
- 28 Vid bedömning om marknadsföringen ryms inom undantaget i 14 § andra stycket 3 kan den varken kan anses som neutral information eller återhållsam exponering av varumärket. Att inreda ett försäljningsställe med förpackningar av tobaksvaror på det sätt som skett fyller ingen som helst informativ funktion. Butiksarrangemanget är inget kommersiellt meddelande och för det fall det ska anses som ett kommersiellt meddelande är det påträngande, uppsökande och/eller uppmanar till bruk av tobak. Marknadsföringsåtgärden strider således mot såväl tobakslagens reklamförbud som mot Konsumentverkets allmänna råd om att inbjudande eller övertalande marknadsföring inte är tillåten inne på försäljningsställena och att kommersiella meddelanden ska begränsas till relevanta fakta om varan och dess egenskaper, presenterade i saklig form utan ovidkommande inslag.

*Samlad bedömning yrkande 1 a - c*

- 29 Samtliga de i yrkandena 1 a - c angivna marknadsföringsåtgärder faller under huvudregeln om totalförbud i 14 § tobakslagen och inte i något fall ryms de inom undantagsfallen i 14 § andra stycket 1 - 3 p tobakslagen. I enlighet med 15 § tobakslagen samt 5, 23 och 26 §§ MFL ska yrkandena om förbud vid vite därmed bifallas.

*Yrkande 2 (domsbilaga 5 -9)*

- 30 Indirekt tobaksreklam används ofta som ett samlingsbegrepp för den marknadsföring som regleras i 14a § tobakslagen. Andra begrepp är t.ex. förtäckt reklam, dold reklam eller smygreklam. Brandstretching är indirekt tobaksreklam där ett inarbetat varumärke för en tobaksvara används även för andra produkter. Exempel på sådan reklam är Camel Boots och Marlboro Classics. Den typen av reklam bedöms således under 14a § tobakslagen.



- 31 I målet aktuella mobilskal, skidor, huvtröjor, skateboards, skidhjälmarna eller täckjackor är inte inarbetade produkter med varukännetecknen för Crushed Ice, Nick and Johnny, General eller Göteborgs Rapé på motsvarande sätt som t.ex. Camels eller Marlboros inarbetade produkter för bl.a. resor och kläder. Det kan också anmärkas att Swedish Match, till skillnad från t.ex. Camel eller Marlboro, enbart placerat sina varukännetecknen på en annan produkt utan att lägga till något extra ord/namn. Swedish Match marknadsför t.ex. inte General Ski Equipment eller Nick and Johnny Skateboards.
- 32 Bestämmelsen i 14a § tobakslagen är förbehållen marknadsföring där det framgår att avsikten är att marknadsföra den andra produkten, men där ett varukännetecken för en tobaksvara "följer med på köpet". Bestämmelsen i 14 § tobakslagen däremot avser att reglera situationer där avsikten är att marknadsföra tobaksvara, men där även marknadsföring t.ex. i form av saluhållande av en annan produkt "följer med på köpet". Mot den bakgrunden ska aktuell marknadsföringsåtgärd i första hand bedömas enligt 14 § och inte enligt 14a § tobakslagen. Ingen av undantagsreglerna i 14 § andra stycket 1 - 3 tobakslagen är tillämpliga, vilket innebär att huvudregeln om totalförbud mot marknadsföring av tobaksvaror gäller. Följaktligen ska marknadsföringen förbjudas.
- 33 I andra hand ska marknadsföringen bedömas enligt 14a § tobakslagen varvid följande ska beaktas. På samtliga produkter framträder varukännetecknen mycket iögonfallande och de är i alla delar identiska med varukännetecknen för aktuella tobaksvaror. På mobilskalet utgörs hela baksidan på ett tydligt och framträdande sätt av text, snusförpackningar och den i övrigt typiska layouten för Nick and Johnny. Även på huvtröjan är färgsättning och varukännetecknen för Nick and Johnny tydliga och framträdande. På skidorna och skidhjälmarna är den svarta färgen och varukännetecknen för General också mycket framträdande och tydliga. På täckjackan står texten Göteborgs Rapé tydligt med den för varukännetecknet typiska utformningen. Marknadsföringen är därmed otillbörlig och ska förbjudas eftersom den ger en självklar association till aktuella tobaksvaror (vilket innebär att undantagsreglerna i 14a § tredje stycket tobakslagen inte är tillämpliga) och eftersom marknadsföringen inte heller kan anses uppfylla kravet på måttfullhet i andra stycket samma lagrum.

- 34 Den nu påtalade marknadsföringsåtgärden strider mot tobakslagen oavsett om marknadsföringsåtgärden ska bedömas enligt 14 § eller 14a § tobakslagen. I enlighet med 15 § tobakslagen samt 5, 23 och 26 §§ marknadsföringslagen ska därför KO:s yrkande om förbud vid vite bifallas.

*Generellt - all tobaksreklam*

- 35 Marknadsföring som riktar sig till eller kan verka lockande på barn och ungdomar är inte tillåten. Ungdomar tilltalas av den i flera fall tuffa reklamen. Dessutom är mer eller mindre samtliga produkter med varumärkesreklam sådana som används av framför allt ungdomar. Att kläder inte säljs i storlekar för barn, vilket inte ifrågasätts, medför inte att marknadsföringen är måttfull. Även om det finns en åldersgräns på 18 år i butiken för att försäljning av tobaksvaror, vilket inte ifrågasätts att den efterlevs, hindrar det inte barn och ungdomar från att komma in i butiken och se marknadsföringen. Vidare kommer produkter som sålts att användas utanför butiken och därmed användas och exponeras för personer i alla åldrar, inklusive barn och ungdomar. Den attraktionskraft som de olika marknadsföringsåtgärderna kan ha på barn och ungdomar ska därför vägas in vid bedömningen av marknadsföringen. Att Swedish Match överlåter äganderätten och att varan förs ut ur butiken innebär inte att Swedish Match avhänder sig ansvaret för marknadsföringen.

Swedish Match

*Swedish Match och snus*

- 36 Swedish Match tillverkar och marknadsför snus under skilda varumärken, bland annat General, Ljunglöfs Ettan och Göteborgs Rapé. Swedish Match är marknadsledande på den svenska marknaden för snus. Ett flertal av Swedish Matchs varumärken, bland annat de nyss nämnda märkena, är välkända på denna marknad. Varumärkena tillhör de äldsta i svensk industri och är kända långt utanför den primära kundgruppen. Flera av märkena har i olika sammanhang uppmärksammats vid utställningar som redovisat flera av Sveriges mest kända varumärken. Exempelvis utgör Ljunglöfs Ettan ett av de allra äldsta varumärkena i det svenska varumärkesregistret.

- 37 Swedish Match har valt att i huvudsak satsa på rökfria produkter och har sedan länge fokuserat på snus med eller utan tobak. År 1999 avyttrade Swedish Match sin cigarettverksamhet. I företagets policy ligger att utveckla sina produkter till att bli ledande på marknaden ur kvalitetssynvinkel. Av det skälet har Swedish Match en stor utvecklingsavdelning med laboratorium av världsledande kapacitet. Till detta har företaget skapat och utvecklar löpande en kvalitetsstandard (GOTHIA TEK®) som många av konkurrenterna inspireras av. Swedish Match har ett rigoröst testprogram för att bevaka att produkterna inte innehåller oacceptabla nivåer av skadliga ämnen. Programmet omfattar även certifiering av leverantörerna.
- 38 Snus är från hälsosynpunkt att föredra framför cigaretter. De väldokumenterade negativa hälsoeffekterna av tobaksbruk kan nästan uteslutande relateras inandning av förbränningsprodukter i tobaksrök (koloxid, tjära etc.). En omfattande vetenskaplig dokumentation visar entydigt att de hälsorisker som kan förknippas med rökfria produkter i västvärlden, inklusive svenskt snus, är avsevärt lägre eller i många fall obefintliga jämfört med riskerna med rökning. Både skandinaviska och amerikanska undersökningar visar att många rökare använder rökfri tobak som en metod för att sluta röka. Erfarenheterna från Sverige visar att förekomsten av snus bidrar till att färre människor börjar röka. Svenska män har en rekordlåg nivå av tobaksrelaterade sjukdomar trots att totalkonsumtionen av tobak är jämförbar med andra länder.
- 39 Snus innehåller dock nikotin, som är beroendeframkallande och som inte bör användas av exempelvis gravida eller ammande kvinnor och personer under arton år. Därför är produkten försedd med en strikt åldersgräns, vilken Swedish Match arbetar aktivt med att upprätthålla, såväl tillsammans med myndigheter och handel, som i den egna butiken i Stockholm.

#### *Butikskonceptet brandstretching*

- 40 Swedish Matchs butik på Kungsgatan 3 i Stockholm, som öppnade den 1 december 2012, är en långsiktig satsning. I konceptet ligger att erbjuda konsumenterna ett fullständigt sortiment av bolagets snusprodukter och att personal, med ingående kunskap om produkterna, på förfrågan ska kunna informera om snuset och det breda sortimentet, inbegripet den tobaks- och nikotinfria produkten Onico. Därtill informerar

Swedish Match snusintresserade konsumenter om snusets historia och om hur Swedish Match tillverkar snus - hela vägen från frö till dosa.

- 41 I butiken säljs även andra varor, såsom kläder och skidutrustning, under varumärkena. Denna användning av varumärkena kan betecknas som "brand stretching". Genom brand stretching lanseras nya produktkategorier under ett varumärke. Det förekommer även sedan länge att tobaksmärken används på detta sätt, ett par berömda exempel är cigarmärket Davidoff för parfym och andra lyxprodukter och Camel för kläder. Swedish Match har genom olika undersökningar fått bekräftat att flera av bolagets varumärken är mycket välkända och förknippade med sådant renommé att det finns goda förutsättningar att kunna satsa långsiktigt på andra varukategorier och marknadssegment utanför tobaksområdet. Swedish Match har följaktligen låtit flera av bolagets varumärken registreras även för varor utanför tobaksområdet.
- 42 Swedish Match har vid uppbyggnaden av butiken ansträngt sig för att marknadsföringen ska vara måttfull i enlighet med tobakslagen och har vid tolkningen av regelverket beaktat såväl tobakslagens förarbeten, lagstiftningshistorik för tobaksregleringen samt KOVFS 2009:7.
- 43 Försäljningen i butiken sker under kontrollerade former. Swedish Match har tillämpat bestämmelserna enligt 14 § tobakslagen för all försäljning, d.v.s. även för varor som torde omfattas av 14 a § tobakslagen. En åldersgräns om 18 år gäller således vid all försäljning i butiken, även medföljandes ID kontrolleras vid inköp. Tydliga skyltar både exteriört och interiört anger 18-årsgränsen för att handla i butiken. Att 18-årsgränsen är strikt, kontrollerad och följs upp i butiken framgår av klanderfria tillsynsprotokoll och bevis om egenkontroll.
- 44 Kläder finns inte att tillgå i storlekar för barn eller ungdom. Några kommersiella annonser för dessa varor förekommer inte. Swedish Match har inte något marknadsföringsmaterial beträffande detta sortiment tillgängligt att lämna ut till konsument. Det finns inte heller någon reklam i anslutning till butiken såsom i skyltfönster eller annan exponering som kan uppfattas utanför butiken. I butiken finns ingen annan marknadsföring av varorna än själva utbudandet av dessa.

- 45 Det är fråga om ett passivt saluhållande av varorna för att uppfylla kravet på varumärkesrättsligt användningstvång. Används ett varumärke inte för de produkter för vilka varumärket har registrerats finns risk för att varumärket helt eller delvis hävs jämlikt 3 kap. 2 § varumärkeslagen.
- 46 Ett varumärkes värde bestäms av märkets förmåga att bidra till omsättningen av de produkter som säljs under varumärket. Om Swedish Matchs varumärken inte får användas vid saluförande av andra produkter än tobaksprodukter förlorar varumärkens stora delar av sina värden och Swedish Matchs produktsatsning skulle omintetgöras.
- 47 Saluförandet innebär visserligen att varorna har marknadsförts men vid en avvägning mellan hur farligt snus är för människans hälsa och Swedish Matchs intresse av att fritt kunna råda över sin egendom (varumärken) måste marknadsföringen anses som måttfull enligt 14 a § andra stycket tobakslagen varför ett förbud inte är påkallat.

*Bilder med mer än en förpackning*

- 48 Det föreligger inte något absolut förbud mot att i en reklambild visa mer än en vara eller förpackning. Det är relevant för konsumenten att till exempel informeras om vilka produkter som hör till en och samma produktfamilj. Marknadsföring med bilder på produkter inom samma varumärkesfamilj, med en ny design, får anses vara saklig information.
- 49 I den bild, som framgår av domsbilaga 1, visas en förpackning från ovan och en förpackning från sidan. På så sätt ser man förpackningens båda sidor. En sådan framställning i bild kan inte anses stå i strid med Konsumentverkets allmänna råd för marknadsföring av tobaksvaror till konsumenter eller Marknadsdomstolens praxis. Att på en myntmatta av mindre format visa dels avbildningen av ovansidan på en förpackning och dels en avbildning snett från sidan av en delvis skymd förpackning kan inte uppfattas som påträngande, uppsökande eller uppmanande.
- 50 När det gäller den bild, som framgår av domsbilaga 3, visas i och för sig ett flertal förpackningar. Det rör sig dock inte om att en och samma förpackning visas flera gånger, utan om att olika förpackningar inom samma produktfamilj visas inom ramen

för samma bild. Swedish Match har genom den påtalade skylten enbart informerat om en ny produktfamilj under varumärket Nick and Johnny. Alternativet hade varit att göra en skylt för var och en av de nya produkterna. Det skulle ha varit mindre måttfullt och inte lika informativt med användande av flera skyltar än vad som nu skett. Detsamma gäller den bild, som framgår av domsbilaga 3, låt vara att en av snusdosorna visas såväl från sidan som ovanifrån. Uppvisandet av de olika förpackningarna är ett måttfullt sätt att föra ut ny produktinformation.

#### *Bildernas bakgrund*

- 51 Den färgskiftande bakgrunden (domsbilaga 1-3) är abstrakt och ger inga associationer i något särskilt hänseende. Bakgrundernas färgval är dessutom direkt hämtade från förpackningarnas färgsättning. Swedish Match delar inte KO:s uppfattning om de adjektiv, fartfyllt etc., som KO tillskriver bildernas bakgrunder. Vare sig färgen eller storleken på reklamskylten medför att det kommersiella meddelandet ska anses påträngande eller uppsökande.

#### *Produktens placering i butik*

- 52 Av domsbilaga 4, som visar en bild från Swedish Match:s butik i Stockholm, framgår att en snusdosa har lagts på en yta av isbitar framför gröna växter. Av domsbilaga 5, som även den visar en bild från butiken i Stockholm, framgår att några snusdosor exponerats framför en skateboard och ett klädesplagg som också salufördes i butiken.
- 53 Produkternas placering i butiken innebär ett vanligt saluförande enligt 14 § andra stycket 2 tobakslagen. Butiksinredning omfattas inte av tobakslagstiftningen. Vare sig produkternas placering eller förhållandet att flera saluförda produkter exponeras bredvid varandra gjorts på ett sådant sätt som innebär att marknadsföringen är att anse som påträngande, uppsökande eller uppmanande.
- 54 Produkternas placering innebär inte ett kommersiellt meddelande enligt 14 § andra stycket 3 tobakslagen. Butiksinredningen skulle dock kunna ses som en säljfrämjande åtgärd, d.v.s. marknadsföring, men alla åtgärder som är säljfrämjande kan inte vara otillåtna enligt tobakslagen. Produkterna utgör inte ett dominerande inslag i butiks-

miljön. Tvärtom är det endast en mindre inredningsdetalj, som är måttfull vid en proportionalitetsbedömning och som inte står i strid med tobakslagens reglering.

*Proportionalitetsbedömning enligt artikel 34- 36 EU-fördraget*

- 55 Åtgärder som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, kan utgöra ett hinder för handel inom gemenskapen ska anses som åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner. Tillämpning av bestämmelser som begränsar möjligheterna att marknadsföra produkter är att betrakta som sådana åtgärder. Sådana åtgärder strider som huvudregel mot artikel 34 i EU-fördraget om de inte är tillåtna enligt undantaget i artikel 36 i EU-fördraget till följd av att de kan bidra till att skydda folkhälsan. Undantag av detta slag måste vara nödvändiga och proportionerliga, dvs. de får inte ha större handelshindrande verkan än vad som krävs för att tillgodose skyddsändamålet.
- 56 Bestämmelserna i artikel 34 är tillämplig eftersom det inom EU finns utländska snus-tillverkare som exporterar sina produkter till Sverige för försäljning här samt att det beträffande kläder och sportartiklar m.m. finns en massiv gränsöverskridande handel. Ett vitesförbud mot marknadsföringen i såväl yrkande 1 som 2 skulle få en handels-hindrande verkan i den mening som avses i artikel 34 EU-fördraget. Det måste därför prövas om förbuden är proportionerliga.
- 57 Eftersom snus är mindre skadligt än cigaretter är vitesförbuden inte nödvändiga och proportionerliga av hälsopolitiska skäl. KO har inte ens påstått att de yrkade förbuden skulle ha någon märkbar effekt på folkhälsan.
- 58 Bifall till yrkande 2, ett förbud mot att marknadsföra varor som är försedda med Swedish Match varumärken som också används för snus inskränker bolagets egen-domsskydd i strid med proportionalitetsprincipen.

*Proportionalitetsbedömning enligt Europakonventionen*

- 59 Vitesförbud mot marknadsföringen strider mot rätten till egendomsskydd i första till-läggsprotokollet till Europakonventionen vilken skyddar inte bara äganderätten men även mot rådighetsinskränkningar. Vid bedömningen av marknadsföring av andra

varor än tobaksvaror under tobaksvarumärken ska en intresseavvägning, en proportionalitetsbedömning göras utifrån egendomsskyddet och vilka hälsorisker som finns. En inskränkning av ägarens intresse måste uppvägas av andra intressen som Konsumentombudsmannen har att visa för att motivera ett förbud. Även partiella förbud mot viss reklam innebär begränsningar av möjligheterna att kommersiellt använda varumärken.

- 60 Ett förbud mot att använda ett varumärke för produkter för vilka varumärket har registrerats medför finns risk för att varumärket helt eller delvis kan komma att hävas jämlikt 3 kap. 2 § varumärkeslagen vilket skulle innebära att Swedish Match frånhänds möjligheten att använda de registrerade varumärkena för andra produkter än tobaksvaror.
- 61 Vid en tillämpning av tobakslagens regler om marknadsföring av tobaksvaror och särskilt i gränsdragningsfrågor bör omständigheten, att snus från hälsosynpunkt är att föredra framför cigaretter, tillmätas betydelse. Den inskränkning i varumärkeshavarens rörelsefrihet, som tobakslagstiftningen innebär, bör vara proportionerlig och det är viktigt att hitta rätt balans mellan å ena sidan varumärkeshavarens befogade intressen och å andra sidan befintliga hälsopolitiska skäl. Det kan inte vara riktigt att, inom ramen för en sådan bedömning, behandla alla tobaksprodukter på samma sätt. En mildare bedömning, avseende snus, jämfört med cigaretter, är föranledd av produktens jämförelsevis harmlösa karaktär.

#### *Proportionalitetsprincipen i tobakslagen*

- 62 Måttfullhetsbedömningen enligt tobakslagens regler ligger väl i linje med den EU-rättsliga proportionalitetsbedömningen.

#### *Övergångsperiod*

- 63 Den påtalade marknadsföringen i domsbilaga 1-3 är material som har tillhandahållits olika återförsäljare. Antalet återförsäljare uppgår till drygt 6000 stycken. Mot bakgrund av det stora antalet återförsäljare behöver Swedish Match åtminstone sex veckor för att säkerställa att materialet inte används. Swedish Match har med sina kundbesök inte kapacitet att på kort tid besöka alla återförsäljare.



KO*Reklam med varumärke - yrkande 2*

- 64 KO kan varken vitsorda eller bestrida att Swedish Match:s varumärken är välkända eller inarbetade utanför den primära kundgruppen. Endast en försvinnande liten majoritet av svenska befolkningen torde dock känna till att det finns andra varor än snus som säljs under något av bolagets varumärken. Swedish Match har inte tidigare sålt skidor, kläder, skateboards etc. Marknadsföringen innebär lansering av nya produktkategorier under ett varumärke utanför tobaksområdet. Verksamheten befinner sig på sin höjd i ett mycket tidigt uppstartsskede.
- 65 Swedish Match tillhandahåller ett flertal olika produkter kopplade till snusmärken, t.ex. Ettan och Nick and Johnny. Ettan är jaktinspirerat medan Nick and Johnny är mer sport- och ungdomsinspirerat. Det tycks alltså förhålla sig så att det är snusvarumärket som styr vilka varor som ska marknadsföras under varumärket - vilket, såvitt KO förstår, är det som avses med olika "produktkategorier".
- 66 Vidare har marknadsföringen ägt rum innan ansökan om registrering av varumärke lämnats in Patent och Registreringsverket (PRV). Konsumentverket tillskrev Swedish Match den 24 maj 2013 och påtalade att verket ansåg att marknadsföringsåtgärderna stred mot tobakslagens marknadsföringsregler. De av Swedish Match åberopade varumärkesregistreringarna gavs in till PRV i juni 2013 och registrerades i december 2013.
- 67 Ett varumärke för en tobaksvara kan få förekomma samtidigt vid marknadsföring av tobaksvara och annan vara, s.k. parallell användning, om användningen av varumärket på den andra varan inte ger någon självklar association till tobaksvaran, t.ex. varumärket Mercedes som används för varor från både en bilproducent och en tobaksproducent.
- 68 Ett förbud mot varumärkesreklam på t.ex. skateboards innebär ett partiellt förbud för användning av varumärket på just den varan, inte ett totalt förbud mot att använda varumärket på tobaksvaror eller tobaksautomater. Ett partiellt förbud medför inte ett partiellt hävande av ett varumärke. Användningstvånget i varumärkeslagen ska mot-

verka obefogade registreringar. Oavsett om Swedish Matches varukännetecken är registrerade eller inarbetade omfattar skyddet i varumärkeslagen inte marknadsföring av General-skidor eller Göteborgs Rapé- jackor.

- 69 Den omständigheten att Swedish Match inte gör någon särskild marknadsföring utöver varuexponeringen saknar relevans vid en måttfullhetsbedömning.

*Proportionalitetsbedömning*

- 70 Oavsett om snusning i vissa avseenden medför mindre hälsorisker än rökning så medger ändå inte tobakslagens regelverk en möjlighet att tillämpa eller införa olika marknadsföringsregler för olika tobaksvaror. Någon proportionalitetsbedömning där folkhälsoperspektivet kan aktualiseras ska inte äga rum. För det fall domstolen skulle finna att det är möjligt att genom en proportionalitetsbedömning "införa" olika marknadsföringsregler för olika tobaksvaror ska beaktas att försäljning och marknadsföring av snus är förbjudet i alla länder i EU utom i Sverige till följd av att Sverige förhandlade fram ett särskilt undantag i samband med inträdet i EU. Handel med snus får bara förekomma inom Sveriges gränser. Gemenskapsrättens regelverk om fri handel av varor och tjänster kan därför inte tillämpas i detta mål.
- 71 Förbud mot indirekt tobaksreklam är förenligt med bestämmelserna om skydd för yttrandefrihet samt bestämmelserna om egendomsskyddet i regeringsformen och Europakonventionen. Lagstiftningen är förenlig med varumärkesrätten och med bestämmelserna i EU-fördraget om fri rörlighet för varor och tjänster samt rätten att fritt utöva näringsverksamhet och äganderätten.

**BEVISNING**

- 72 Båda parter har åberopat viss skriftlig bevisning. På begäran av Swedish Match har även förhör hållits med professor L-E. R. och försäljningsdirektören J. J.

**DOMSKÄL**

- 73 Målet rör marknadsföring som riktas mot konsumenter av snus och andra varor än tobaksvaror som säljs under Swedish Matchs varukännetecken.

*Allmänna utgångspunkter*

- 74 I 1 § tobakslagen anges att lagen, på grund av de hälsorisker och olägenheter som är förbundna med bruk av tobak och exponering för tobaksrök, innehåller bestämmelser bl.a. om marknadsföring av tobaksvaror och användning av vissa varukännetecken i marknadsföring av andra varor eller tjänster.
- 75 Huvudregeln i 14 § tobakslagen är att marknadsföring av *tobak* till konsumenter är förbjuden. I 14 § andra stycket tobakslagen anges tre undantagsfall där marknadsföring är tillåten. Det är bl.a. tillåtet att marknadsföra tobak genom marknadsföring som endast består i att inne på försäljningsställen tillhandahålla tobaksvaror för försäljning och kommersiella meddelanden som inte är påträngande, uppsökande eller uppmanar till bruk av tobak (14 § 2 st. 3 p).
- 76 Av 14 a § första stycket tobakslagen framgår att det är förbjudet att vid marknadsföring till konsumenter som görs i vissa medier av *annan vara* än en tobaksvara *eller tjänst* använda ett varukännetecken som helt eller delvis används för en tobaksvara eller som är registrerat eller inarbetat för en sådan vara. Förbudet gäller bl.a. marknadsföring genom kommersiella annonser i periodiska skrifter på vilka tryckfrihetsförordningen (TF) är tillämplig (14 a § 1 st. 1p).
- 77 Av 14 a § andra stycket tobakslagen framgår att det är tillåtet att använda ett sådant varukännetecken vid marknadsföring till konsumenter på något annat än de i första stycket angivna sätten, men då måste näringsidkaren iaktta den måttfullhet som krävs på grund av att kännetecknet också kan förknippas med tobaksvaran. I 14 a § tredje stycket anges att känneteckensförbudet inte tillämpas vid begränsad användning av kännetecknet, om kännetecknet tydligt skiljer sig från tobaksvarans kännetecken eller om det annars skulle vara oskäligt.

- 78 Vidare följer av 15 § tobakslagen att ett handlande som strider mot 14 eller 14 a §§ tobakslagen vid tillämpningen av 5, 23 och 26 §§ marknadsföringslagen (2008:486), MFL, ska anses vara otillbörligt mot konsumenter.
- 79 Av grundläggande betydelse för utformningen och tillämpningen av de svenska nationella bestämmelserna om marknadsföring av tobaksvaror mot konsumenter är regleringen av fri rörlighet för varor i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). En utgångspunkt för dessa bestämmelser är att en vara som lagligen saluförs i en medlemsstat också ska få säljas i övriga. Av särskild betydelse i detta sammanhang är bestämmelserna i artikel 34 och artikel 36 i fördraget.
- 80 I artikel 34 i EUF-fördraget anges att kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder av motsvarande verkan ska vara förbjudna mellan medlemsstaterna. EU-domstolen har i sin praxis uttalat att alla åtgärder direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, kan utgöra ett hinder för handeln inom gemenskapen och ska anses som åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner (se bl.a. domstolens dom i mål 8/74, Dassonville, och i de förenade målen C-267/97 och C-268/91, Keck och Mithouard, punkt 16).
- 81 Av artikel 36 i EUF-fördraget framgår emellertid att vissa undantag från bestämmelsen i artikel 34 får göras, bl.a. för ändamålsenliga åtgärder som motiveras av hänsyn till människors hälsa. Med avseende på marknadsföring av alkoholhaltiga drycker har EU-domstolen anfört att bestämmelser som begränsar möjligheterna att göra reklam för alkoholhaltiga drycker i syfte att motverka alkoholmissbruk bidrar till att skydda folkhälsan (se bl.a. domstolens dom i mål C-152/78, kommissionen mot Frankrike, punkt 17). På motsvarande sätt kan begränsningar i möjligheterna att marknadsföra tobak enligt Marknadsdomstolens mening bidra till att skydda folkhälsan.
- 82 Enligt EU-domstolens praxis måste dock undantag av detta slag vara nödvändiga för att det aktuella skyddsändamålet ska kunna uppnås och proportionerliga i det att de inte får ha större handelshindrande verkan än vad som krävs för att tillgodose skyddsändamålet (se bl.a. EU-domstolens dom i de förenade målen C-1/90 och C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior och Publivia, punkt 16, och i mål C-76/90, Säger, punkt 15).

- 83 Vidare har domstolen uttalat att det inte kan uteslutas att ett totalförbud i en medlemsstat mot en viss form av marknadsföring av en produkt, som säljs lagligen, i högre grad påverkar produkter från andra medlemsstater än inhemska produkter (se domstolens dom i mål C-34/95, De Agostini och TV-shop, punkt 42, och jfr. domstolens dom i mål C-405/98, Gourmet International Products, punkt 21).
- 84 Av det anförda följer, att bedömningen av om en viss marknadsföring uppfyller kravet på särskild måttfullhet ska grundas på bl.a. en proportionalitetsbedömning (se MD 2014:4).

*Proportionalitetsbedömningen m.m.*

- 85 I förarbetena till 14 a § tobakslagen, vilken trädde i kraft den 1 januari 2003, anfördes beträffande hälsoriskerna med tobaksanvändning att rökning var den största enskilda orsaken till förtidiga dödsfall (se prop. 2001/02:64 s. 13 ff.). Beträffande snus angavs att nikotin, förutom en beroendeskapande verkan, hade en mångfald effekter på t.ex. hjärt-kärlsystemet, mag-tarmkanalen och ämnesomsättningen samt att nikotin-exponering under en stor del av dygnet ger upphov till ökad hjärtfrekvens och förhöjt blodtryck.
- 86 Vidare anfördes att snus innehåller nitrosaminer som är cancerframkallande samt att experimentella studier visat att nitrosaminer kan framkalla cancer hos försöksdjur. I samband därmed framhölls att tidigare epidemiologiska studier utförda i Sverige och Nordamerika visat att användning av snus ökade risken för munhålecancer, men att senare svenska studier av motsvarande slag inte hade kunnat påvisa en ökad risk för sådan cancer (se anförda prop. s. 14 f.).
- 87 I förarbetena konstaterades att det svenska snusets långsiktiga hälsoeffekter var ofullständigt utforskade, men att det fanns skäl till försiktighet i inställningen till snusning (se anförda prop. s. 15.). I anslutning därtill anfördes att snusberoende ökar risken för framtida övergång till cigarettökning samt att ”blandmissbruket ser ut att öka”. Huruvida måttfullhetskravet skulle tillämpas på olika sätt för skilda typer av tobak berördes inte i förarbetena till 14 a §. Denna fråga berördes inte heller i förarbetena till 14 § tobakslagen (se prop. 2004/05:118 s. 58 f.).

- 88 KO har åberopat en artikel av överläkaren vid Karolinska universitetssjukhuset, Gunilla Bolinder, som publicerats i läkartidningen under 2012 till stöd för att snus innehåller ämnen som är dokumenterat cancerframkallande och att cancerrisken inte är försumbar, att användning av snus under graviditet är farligt för fostret, att hälso-riskerna med snus inte är försumbara, att det även kan finnas överrisker såvitt avser hjärt-kärlsjukdomar och diabetes, att det inte finns något bevis som påvisar signifikant ökat rökstopp med hjälp av snus och att det vetenskapliga underlaget om snusets effekter är begränsat.
- 89 Swedish Match har, utöver förhöret med professor L-E. R., åberopat omfattande skriftlig bevisning till stöd för att användning av snus innebär en förhållandevis liten, om än någon, negativ påverkan på folkhälsan och att snus är mycket mindre skadligt än användning av bl.a. cigaretter. Den av Swedish Match åberopade utredningen innehåller vissa resultat som kommit fram efter Gunilla Bolinders artikel, bl.a. i fråga användning av snus och risken för någon form av cancer, hjärt-kärlsjukdom, stroke eller kronisk icke-malign lungsjukdom.
- 90 Enligt den av Swedish Match åberopade bevisningen finns idag inte övertygande vetenskaplig evidens för samband mellan användning av snus och ökad risk för någon form av cancer, hjärt-kärlsjukdom, stroke eller kronisk icke-malign lungsjukdom, vilka är de diagnoser som svarar för mer än nittio procent av den överdödlighet som finns bland rökare. Inte heller är visat att snusberoende skulle öka risken för en övergång till cigarettökning på det sätt som anfördes i förarbetena till 14 a § tobakslagen; snarare talar den förebringade utredningen för att bruket av snus i Sverige har bidragit till en minskning av cigarettökningen här i landet och därmed till en avsevärt lägre dödlighet i bl.a. lungcancer jämfört med länder med mer omfattande cigarettökning.
- 91 Av den utredning som lagts fram i målet framgår dock att nikotin är starkt beroende-framkallande samt att det bl.a. har hämmande effekt på tillväxten och därför är skadligt för unga personer som växer och att det kan ge skador på foster under graviditet. Vidare framgår att forskning om snusets långsiktiga hälsoeffekter pågår och att försiktighet är påkallad vid bedömningen av dessa. Med hänsyn till vad som sålunda kommit fram om snusets hälsoeffekter måste förbud mot viss marknadsföring av snus i och för sig alltjämt anses vara en ändamålsenlig och nödvändig åtgärd.

- 92 Vid prövningen av om förbud mot viss marknadsföring av snus är påkallad utifrån lagens skyddsändamål, måste emellertid hänsyn tas till vad som kommit fram om snusets hälsoeffekter. I bedömningen av bl.a. om en näringsidkare iakttagit den måttfullhet som krävs vid användning av ett kännetecken som också kan förknippas med en tobaksvara måste därför – på motsvarande sätt som vid en tillämpning av alkoholagens måttfullhetskrav – en skillnad göras mellan tobaksprodukter av olika slag för att uppfylla kravet på proportionalitet. Det innebär bl.a. att det finns skäl att bedöma marknadsföring av snus på ett delvis annat sätt än marknadsföring av tobaksvaror som i högre grad negativt påverkar folkhälsan, såsom cigaretter.

*Uttrycket "New Fresh White" (yrkande 1 a)*

- 93 Swedish Match har medgett KO:s talan i denna del såvitt avser formuleringen "New Fresh White" och "väsentligen liknande formuleringar". Swedish Match har inte framfört någon invändning mot de omständigheter som KO har åberopat. Det är alltså ostridigt i målet att Swedish Match använt formuleringen under den angivna tiden vid sin marknadsföring av varan Crushed Ice.
- 94 Marknadsdomstolen konstaterar, utifrån de fotografier som förebringats i målet i denna del, att den myntmatta där formuleringen förekommer utgör kommersiella meddelanden enligt 14 § andra stycket 3 tobakslagen och att formuleringen New Fresh White är ett värdeomdöme som inte utgör en saklig presentation av smakegenskaper hos varan. Marknadsföringen strider därmed mot kravet på att kommersiella meddelanden inne på försäljningsställen inte får vara påträngande, uppsökande eller uppmana till bruk av tobak. Marknadsföringen är således otillbörlig. Ett förbud bör därför meddelas mot användning av den påtalade formuleringen och väsentligen samma formuleringar.

*Avbildning av flera förpackningar och utformning i övrigt (yrkande 1 b)*

- 95 Det är ostridigt i målet att Swedish Match i sin marknadsföring använt de påtalade skyltarna och myntmattan enligt domsbilaga 1-3.
- 96 KO har beträffande myntmattan med marknadsföring av snuset BY: NICK AND JOHNNY och skylten med marknadsföring för Crushed Ice (domsbilaga 1 och 2),

gjort gällande att bakgrunden uppfattas som en isyta med skridskoskär genom texten och att detta anspelar på naturfenomen samt ger ett tufft och fartfyllt intryck och att formen på myntmattan är uppseendeväckande. Avseende skylten med marknadsföring för varumärket BY: NICK AND JOHNNY (domsbilaga 3), har KO anfört att bakgrunden kan uppfattas som sol och moln mot en flerfärgad fond. KO har menat att det inte är måttfullt, vare sig på skyltarna eller på myntmattan, att avbilda mer än en förpackning.

- 97 Swedish Match har invänt att bakgrunden är abstrakt utan att ge associationer i något bestämt avseende, att det är saklig information om produkten att visa förpackningen uppifrån och ifrån sidan och att marknadsföringen är måttfull.
- 98 Marknadsdomstolen konstaterar att myntmattan och skyltarna utgör sådana kommersiella meddelanden som enligt 14 § andra stycket 3 tobakslagen är tillåtna inne på försäljningsställen för tobaksvaror om de inte är påträngande, uppsökande eller uppmanar till bruk av tobak.
- 99 Av förarbetena till bestämmelsen i 14 § tobakslagen framgår att återhållen exponering av varumärken som gör det möjligt för kunden att skilja mellan olika varumärken är tillåten, liksom varulistor och prislistor. Vidare tillåts reklamskyltar av måttfull karaktär och diskreta logotyper på exempelvis kyldiskar för snusförpackningar. I en affär som saluför andra varor än tobak – exempelvis en livsmedelsaffär – bör skyltar med kommersiella meddelanden om tobaksvaror enligt förarbetena endast förekomma på den plats där tobaksvarorna säljs; annars torde meddelandena anses som uppsökande (se prop. 2004/05:118 s. 59).
- 100 Vägledande uttalanden om vad som ska anses som otillåten marknadsföring saknas dock i dessa förarbeten. Av förarbetena till bestämmelsen i 2 § tobaksreklamlagen (1978:764), som ersattes av 14 § tobakslagen, framgår att det råder krav på stark återhållsamhet och begränsning och att de kommersiella budskapen bör begränsas till relevanta fakta rörande varan och dess egenskaper, presenterade i så saklig form som möjligt och utan ovidkommande inslag. Bildmässigt bör reklamen inskränkas till att visa själva varan och vad som på ett naturligt sätt kan hänga samman med denna, exempelvis förpackningen och vissa tillbehör. Också frågor som rör budskapens



utförlighet samt färg, typografi, layout o.d. får bedömas mot bakgrund av kravet på särskild måttfullhet (se prop. 1977/78:178 s. 29).

- 101 Marknadsdomstolen har i tidigare avgöranden vid bedömning av annonser enligt den upphävda bestämmelsen i 2 § tobaksreklamlagen (se MD 1980:23 gällande cigaretter och MD 1985:29 som avsåg snus) funnit att bedömningen av huruvida en annonstext har en måttfull layout påverkas av såväl textens omfattning och sakliga innehåll som utformningen i övrigt. Annonsbudskap liksom bildutformning får inte göras särskilt framträdande. Bilden ska endast ge konsumenten relevant information om varan och dess förpackning utan ovidkommande inslag. Bilden ska bedömas som en helhet där bildinnehållet, bildens storlek, layout, färgsättning och relation till annonsinnehållet i övrigt ska beaktas. Det kan finnas fall där det är påkallat att visa mer än en förpackning men att marknadsföringen i de då aktuella fallen inte uppfyllde kravet på särskild måttfullhet.
- 102 På myntmattan, domsbilaga 1, marknadsförs produkten CRUSHED ICE med användning av det för flera av Swedish Matches produkter gemensamma kännetecknet BY: NICK AND JOHNNY. Myntmattan innehåller två avbildningar av förpackningar mot en ljus bakgrund i samma stil som förpackningarna. Den ena förpackningen har avbildats uppifrån och den andra, som är något skymd av den första, snett från sidan. Vidare finns på myntmattan uttrycket ”New Fresh White” i det övre vänstra hörnet och på förpackningarna finns uttrycket ”Xtra Strong Mint”.
- 103 Marknadsdomstolen har ovan (se punkt 94) slagit fast att texten ”New Fresh White” inte är måttfull och därmed otillbörlig. Användningen av kännetecknen CRUSHED ICE och BY: NICK AND JOHNNY samt upplysningen om att produkten innehåller en stark mintsmaak utgör saklig presentation av varan. Textens utformning får därför anses vara måttfull. Bakgrunden kan visserligen, med beaktande av att produkten heter CRUSHED ICE, ge associationer till skridskois. Färg och utformning är dock så neutral att den närmast är att betrakta som abstrakt och får därmed anses vara måttfull.
- 104 Det kan, för en saklig presentation av varan och dess förpackning, vara motiverat att avbilda en förpackning både uppifrån och från sidan. Förpackningarna på skylten är i

och för sig framträdande men det är inte påkallat med ett förbud endast på den grunden att mer än en förpackning avbildats.

- 105 Vid en bedömning av det kommersiella meddelandet som helhet finner domstolen att text, bild och layout med beaktande av att det är fråga om marknadsföring av snus får anses vara en måttfull exponering av varumärken och produkt. KO:s yrkande om förbud avseende domsbilaga 1 ska därför lämnas utan bifall.
- 106 Beträffande bakgrundsfärgen på skylten som framgår av domsbilaga 3 gör domstolen samma bedömning som för myntmattan avseende Crusehed Ice, domsbilaga 1. Den oregelbundna formen på skylten kan visserligen väcka viss uppmärksamhet, men är inte särskilt framträdande eller anslående. Texten består av ordet "New" samt namnet på varorna och varumärket. Information av detta slag kan sägas vara sådana kommersiella meddelanden eller märkningar som endast fyller funktionen att göra det möjligt för konsumenter att skilja mellan olika tobaksvaror (prop. 2004/05:118 s. 37) och ska därför vara tillåten.
- 107 Sex förpackningar är avbildade, fem förpackningar är staplade på varandra och avbildade från sidan medan den sjätte står på högkant och är avbildad snett ovanifrån. Avbildande av flera förpackningar på samma bild väcker större uppmärksamhet än avbildande av en enda förpackning. Utifrån att syftet med arrangemanget är att visa att snusprodukterna ingår i en produktfamilj och att utformningen som helhet är måttfull finner domstolen inte skäl att meddela förbud. KO:s yrkande därom avseende domsbilaga 3 ska följaktligen lämnas utan bifall.
- 108 Angående skylten enligt domsbilaga 2 finner domstolen på samma sätt som för skylten för Crushed Ice, domsbilaga 1, och myntmattan, domsbilaga 3, att bakgrundsfärgen är abstrakt utan att ge några bestämda associationer. Text, layout och avbildningen av flera förpackningar har skett på ett sådant sätt att det med beaktande av att marknadsföringen avser snus är en tillräckligt återhållen exponering av varumärkena för att meddelandet ska anses vara måttfullt. KO:s yrkande om förbud avseende domsbilaga 2 ska därför lämnas utan bifall.

*Inredningsåtgärder (yrkande 1 c)*

- 109 KO har gjort gällande att butiksarrangemangen enligt domsbilaga 4 och 5 ska förbjudas på den grunden att de utgör marknadsföring av snus och inte omfattas av något av undantagen till marknadsföringsförbudet mot tobak. Swedish Match har invänt att arrangemangen i första hand ska anses som ett tillåtet tillhandahållande av snus för försäljning och i andra hand att de ska anses utgöra kommersiella meddelanden som är måttfulla och därmed tillåtna.
- 110 Saluhållande av en tobaksvara omfattas av begreppet marknadsföring, även om saluhållandet är rent passivt (se prop. 2004/05:118 s. 33). Marknadsföring som endast består i tillhandahållande av tobaksvaror för försäljning är dock tillåtet enligt undantaget till marknadsföringsförbudet i 14 § andra stycket 2 tobakslagen. Marknadsdomstolen anser dock att arrangemangen med dels en förpackning av produkten GENERAL på konstgjord is mot bakgrund av färska örtväxter, dels förpackningarna av produkten BY: NICK AND JOHNNY på en skateboard framför en huvtröja, inte är att betrakta som marknadsföring som endast består i att tillhandahålla tobaksvaror för försäljning.
- 111 Frågan blir då om arrangemangen kan anses vara kommersiella meddelanden enligt 14 § andra stycket 3 tobakslagen.
- 112 Begreppet kommersiellt meddelande infördes i tobakslagen genom implementeringen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/33/EG av den 26 maj 2003 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror. De kommersiella meddelanden som direktivet omfattar är enligt punkten 12 i skälen för direktivet tidningar och andra tryckta publikationer, radiosändningar och informationssamhällets tjänster samt gratisutdelning och rabatterad försäljning. Förarbetena till 14 § tobakslagen bygger emellertid på ett bredare synsätt när det gäller begreppet kommersiella meddelanden. Som exempel anges att även exponering av varumärken, varulistor, prislistor och reklamskyltar kan falla under undantaget (jfr prop. 2004/05:118 s. 59).

- 113 Marknadsdomstolen finner att den nu aktuella typen av exponering av varumärken [är jämförbara med reklamskyltar och] är att betrakta som kommersiella meddelanden. Måttfulla kommersiella meddelanden inne på försäljningsställen är som ovan anförts (se punkt 98) tillåtna, medan inbjudande meddelanden eller sådan marknadsföring som är ägnad att uppmuntra till bruk av tobak eller till ökad konsumtion inte är tillåten (se vidare prop. 2004/05:118 s. 36).
- 114 Som anförts ovan ska återhållsamhet iakttas och de kommersiella meddelandena begränsas till relevanta fakta rörande varan och dess egenskaper, presenterade i så saklig form som möjligt och utan ovidkommande inslag. Bildmässigt bör reklamerna inskränkas till att visa själva varan och vad som på ett naturligt sätt kan hänga samman med denna, exempelvis förpackningen och vissa tillbehör (jfr prop. 1977/78:178 s. 40 ff.).
- 115 Vid en samlad bedömning finner Marknadsdomstolen att vart och ett av de påtalade arrangemangen är intresseväckande och inbjudande. Arrangemanget med förpackningen av GENERAL tillsammans med konstis och örtväxter förmedlar ett svalt och fräscht intryck som är ägnat att locka till konsumtion. Och arrangemanget av förpackningarna av BY: NICK & JOHNNY tillsammans med en skatebord och en huvtröja är ägnad att koppla snuset till en viss livsstil och därigenom uppmuntra till bruk av snus. Vid dessa förhållanden måste marknadsföringen anses strida mot kravet på att kommersiella meddelanden inne på försäljningsställen inte får vara påträngande, uppsökande eller uppmana till bruk av tobak. Marknadsföringen är således otillbörlig. KO:s yrkande om förbud ska därför bifallas.

*”Brand stretching” (yrkande 2)*

- 116 Det är ostridigt mellan parterna att Swedish Match under den i målet aktuella tiden har tillhandahållit huvtröjan, skateboarden, skidorna, mobiltelefonskalet, hjälmen och täckjackan (varorna) för försäljning i sin butik på Kungsgatan i Stockholm.
- 117 KO har gjort gällande att Swedish Matches användning av bolagets varukännetecken på dessa varor är marknadsföring av en tobaksprodukt för vilken det råder förbud mot marknadsföring eftersom ingen av de undantagssituationer där marknadsföring är till-

låten är aktuell. För det fall att domstolen skulle finna att det är fråga om en sådan användning av varukännetecken vid marknadsföring av en annan vara än en tobaksvara som prövas enligt 14 a § andra stycket tobakslagen har Swedish Match enligt KO inte iakttagit den måttfullhet som krävs med hänsyn till att kännetecknet också kan förknippas med tobaksvaran.

- 118 Swedish Match har i första hand bestritt att varorna innefattar marknadsföring av tobaksvaror och invänt att fråga är om marknadsföring av andra varor genom s.k. brand stretching. Bolaget har därvid anfört att marknadsföringen ska prövas enligt 14 a § tobakslagen samt att den är måttfull. För det fall Marknadsdomstolen skulle komma fram till att det inte är fråga om tillåten brand stretching ska var och en av produkterna enligt Swedish Matches mening bedömas som sådana kommersiella meddelanden som enligt 14 § andra stycket 3 tobakslagen är tillåtna.
- 119 Marknadsdomstolen konstaterar inledningsvis att s.k. brand stretching eller brand extension används som beteckning för ett förfarande som innebär att ett varukännetecken som är registrerat eller inarbetat för t.ex. tobaksvaror – eller som i vart fall normalt används i samband med marknadsföring av tobaksvaror – används även för andra varor eller för tjänster. Vid brand stretching kan förhållandet också vara det omvända, dvs. att varukännetecken som är registrerade eller inarbetade för andra varor än t.ex. tobaksvaror utnyttjas vid marknadsföringen även av tobaksvaror.
- 120 I förarbetena till de ändringar i bl.a. tobakslagen som trädde i kraft den 1 januari 2003 behandlades bl.a. begreppet indirekt tobaksreklam och vissa andra reklamformer (se prop. 2001/02:64 s. 24 f.). Närmare vägledning saknas emellertid för bl.a. vad som ska anses vara en tillåten brand stretching respektive vad som utgör indirekt marknadsföring av en tobaksvara. Marknadsdomstolen har i två tidigare avgöranden prövat frågor som rör frågor om brand stretching och indirekt marknadsföring av tobak (se MD 1980:18, GRANT'S SCOTCH WHISKEY, och MD 1989:10, CAMEL).
- 121 Marknadsdomstolen konstaterar att samtliga påtalade varor har funnits till försäljning enbart i bolagets egen butik på Kungsgatan i Stockholm. Av de av KO åberopade fotografierna framgår att det i butiken förekommit marknadsföring av snus i form av

kommersiella meddelanden för snus och försäljning av snus under bl.a. varumärkena BY NICK AND JOHNNY, GENERAL och GÖTEBORGS RAPÉ. Vidare framgår av de varu- och prislistor som Swedish Match åberopat att en stor mängd andra varor, som inte heller är tobaksvaror, funnits till försäljning under olika varumärken för snus.

- 122 Beträffande de olika varorna gör Marknadsdomstolen följande bedömning.
- 123 På *mobiltелефonskalet* (domsbilaga 6) är två snusförpackningar av märket By Nick and Johnny avbildade så att bilden täcker större delen av varan. Snus av samma märke har samtidigt funnits till försäljning i butiken. Avbildningen av snusdosorna i förening med återgivningen av varukännetecknet BY: NICK AND JOHNNY på mobilskalet medför en direkt koppling mellan mobilskalet och snus. Tillhandahållandet av mobilskalet får därmed anses utgöra marknadsföring av snus enligt 14 § tobakslagen. Inget av de i 14 § andra stycket 1-3 tobakslagen angivna undantagen där marknadsföring ändå är tillåten är tillämpligt. Marknadsföringen har vid denna bedömning varit otillbörlig och ska följaktligen förbjudas.
- 124 På *skidhjälm*en (domsbilaga 8), som är märkt med varumärket POC i stora gemener framtill på hjälmen, har Swedish Matchs varukännetecken GENERAL i mindre typstorlek och G i figur placerats på hjälmens sida. Märkningen är ägnad att uppfattas som att hjälmen tillhandahålls under varumärket POC och att hjälmen därutöver är försedd med Swedish Matchs varumärken för snus. Vid denna bedömning måste tillhandahållandet av hjälmen för försäljning anses utgöra marknadsföring av snus enligt 14 § tobakslagen. Inte heller här är något av de i 14 § andra stycket 1-3 tobakslagen angivna undantagen tillämpligt. Också denna marknadsföring har således varit otillbörlig och ska därmed förbjudas.
- 125 På *huvtröjan* och *skateboarden* (domsbilaga 5) samt på *skidorna* (domsbilaga 7) och *jackan* (domsbilaga 10) är Swedish Matchs varumärken BY: NICK AND JOHNNY, GENERAL, G i figur respektive GÖTEBORGS RAPÉ placerade och återgivna på ett framträdande sätt. På huvtröjan framhävs varumärket genom att det omges av starka och iögonenfallande färger.

- 126 Mot Swedish Match bestridande är dock inte visat att användningen av varumärkena på sätt som skett inneburit marknadsföring av snus mot konsumenter. Frågan är därmed om Swedish Match i användningen av varumärkena vid marknadsföringen av varorna iakttagit den måttfullhet som varit betingad av att varumärkena också kan förknippas med bolagets snus i enlighet med 14 a § andra stycket tobakslagen.
- 127 Med hänsyn särskilt till att Swedish Match tillhandahållit de aktuella varorna i sin butik där bolaget också säljer sina snusprodukter har tillhandahållandet av varorna varit ägnat att direkt kopplas samman med snusprodukterna. Vad Swedish Match anfört om bl.a. att bolaget tillämpat en strikt 18-årsgräns för alla köp i butiken och att butikens sortiment inte innehållit kläder i storlekar för barn föranleder inte någon annan bedömning. Swedish Match marknadsföring kan därmed inte anses ha varit förenlig med måttfullhetskravet enligt 14 a § tobakslagen. Inte heller dessa produkter kan sägas vara sådana kommersiella meddelanden som enligt 14 § andra stycket 3 tobakslagen kan vara tillåtna. Marknadsföreningen har sålunda varit otillbörlig och ska därför förbjudas.

*Utformningen av förbud m.m.*

- 128 De förbud som Marknadsdomstolen har funnit skäl att meddela ska utformas på det sätt som framgår av domslutet. I betraktande av det stora antal försäljningsställen som Swedish Match har anfört att bolaget måste kontrollera för att säkerställa att domstolens förbud efterföljs och den i sammanhanget begränsade personal som bolaget har att tillgå för denna uppgift, framstår yrkad övergångstid som skälig. Swedish Matchs yrkande om en övergångsperiod om sex (6) veckor ska därför bifallas. Förbudet ska således träda i kraft den 27 januari 2015.

*Vite*

- 129 Enligt 26 § MFL ska 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 rådande praxis beträffande vitesbeloppets storlek.

*Rättegångskostnader*

- 130 Enligt 18 kap. 4 § rättegångsbalken ska vardera parten bära sin rättegångskostnad om de är ömsom vinnande.
- 131 KO har vunnit framgång med sin talan såvitt avser det medgivna yrkande om förbud mot användning av uttrycket New Fresh White, samt yrkandena om förbud mot den påtalade utformningen av butiksinredning (domsbilaga 4-5) och den påtalade användningen av varumärken som förknippas med snus vid marknadsföring av andra varor än tobaksvaror (domsbilaga 5-9).
- 132 En tyngdpunkt i målet har emellertid legat på betydelsen av EU-rätten och tillåtligheten av brand stretching, där Swedish Match vunnit framgång såtillvida att bedömningen av om en viss marknadsföringsåtgärd uppfyller kravet på särskild måttfullhet ska grundas bl.a. på en proportionalitetsbedömning och varumärkesanvändningen i domsbilaga 5, 7 och 9 är att betrakta som brand stretching, låt vara att bolagets marknadsföring i dessa delar inte befunnits måttfull.
- 133 Parterna är vid denna bedömning ömsom vinnande, varför de ska stå sina egna kostnader.

På Marknadsdomstolens vägnar



Per Carlson

Ledamöter: Per Carlson, ordförande, Astri Muren, Per Eklund (skiljaktig) och Lennart Göranson

Sekreterare: Malin Malmström



Per Eklund är skiljaktig och anför följande.

Vad gäller den s.k. brandstretching vid marknadsföringen av skidhjälmen, huvtröjan, skateboarden, skidorna och jackan ska bedömas om Swedish Match vid användningen av varumärkena iakttagit den måttfullhet som varit betingad av att märkena också kan förknippas med bolagets snus i enlighet med 14 a § andra stycket tobakslagen (p. 126).

Till skillnad mot majoriteten anser jag att det knappast är förenligt med proportionalitetsprincipen att göra det förhållandet, att de aktuella varorna tillhandahålls i samma butik som snuset, som en starkt försvårande eller snarare avgörande omständighet för att det inte ska anses vara måttfullt enligt tobakslagens krav att tillhandahålla varorna. Med det synsättet måste varorna för att kunna tillhandahållas måttfullt finnas i en annan separat butik eller i en större butik som på ett tillfredsställande sätt avskiljs i två avdelningar med varsitt sortiment. Det är enligt min mening att gå för långt. Det går vid bedömningen av om måttfullhetskravet är uppfyllt inte att bortse från såväl den strikta tillämpningen av åldersgräns för alla köp i butiken som sortimentet kläder endast avsett för vuxna.

Med hänvisning till det anförda kommer jag till slutsatsen att ett förbud att marknadsföra de aktuella varorna i butiken inte är proportionerligt med hänsyn till att den fördel som folkhälsan uppnår genom förbudet inte står i rimlig proportion till den skada som förbudet förorsakar det enskilda intresset av att kunna marknadsföra och tillhandahålla varorna på det måttfulla sätt som skett.

Jag är ense med majoriteten i fråga om marknadsföringen av mobiltelefonskalet och i övrigt.