



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen

DOM
2022-11-24
Stockholm

Mål nr
PMT 8964-21

Sid 1 (6)

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2021-06-18 i mål nr PMT 8495-20, se bilaga A

PARTER

Klagande

JTI Sweden AB, 556566-0056
Box 24155
104 51 Stockholm

Ombud: Advokaterna Karin Cederlund och Anna Bladh Redzic samt
jur.kand. David Ramsjö
Sandart & Partners Advokatbyrå KB
Box 7131
103 87 Stockholm

Motpart

Konsumentombudsmannen
Box 48
651 02 Karlstad

SAKEN

Otillbörlig marknadsföring

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsöverdomstolen fastställer Patent- och marknadsdomstolens domslut.

2. JTI Sweden AB ska ersätta Konsumentombudsmannens rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen med 79 310 kr, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för denna dom till dess betalning sker.

3. Det som Patent- och marknadsdomstolen har förordnat om sekretess ska fortsätta att gälla.

Dok.Id 1866277

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 675 00		måndag – fredag 09:00–16:30
		E-post: svea.hovratt@dom.se www.patentochmarknadsöverdomstolen.se		

YRKANDEN M.M.

JTI Sweden AB (JTI) har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska ogilla Konsumentombudsmannens (KO) talan. Vidare har JTI yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska befria JTI från skyldigheten att ersätta KO:s rättegångskostnad i Patent- och marknadsdomstolen samt förplikta KO att ersätta JTI för bolagets rättegångskostnad där.

KO har motsatt sig ändring.

Parterna har begärt ersättning för sina rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Målet har, med stöd av 3 kap. 1 § lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar och 50 kap. 13 § tredje stycket rättegångsbalken, avgjorts utan huvudförhandling.

PARTERNAS TALAN OCH UTREDNINGEN I MÅLET

Parterna har åberopat samma omständigheter och har utvecklat sin talan på i huvudsak samma sätt som i Patent- och marknadsdomstolen. Utredningen i Patent- och marknadsöverdomstolen är densamma som i Patent- och marknadsdomstolen.

DOMSKÄL

Bakgrund och rättsliga utgångspunkter

Målet rör ett av KO ifrågasatt samarbetsavtal mellan JTI och en festivalarrangör angående bl.a. försäljning av JTI:s tobaksprodukter på musikfestivaler, se vidare bakgrundsbeskrivningen i Patent- och marknadsdomstolens dom s. 3 – 4. KO har härvid påstått att JTI överträtt förbudet mot sponsring i lagen (2018:2088) om tobak och liknande produkter genom att betala viss ersättning till festivalarrangören i enlighet med villkoren i samarbetsavtalet.

JTI:s inställning är att det utöver betalningen krävs en konkret motprestation som kommit till uttryck för konsumenterna och som kan antas ha ökat omsättningen av tobaksvaror för att förfarandet ska anses utgöra sponsring. KO:s ståndpunkt är att det är tillräckligt att betalningen skett i syfte att främja tobaksvaror.

När det gäller de rättsliga utgångspunkterna hänvisar Patent- och marknadsöverdomstolen till sidorna 13 – 17 i Patent- och marknadsdomstolens dom. Därutöver har ny lagstiftning trätt i kraft under målets handläggning i Patent- och marknadsöverdomstolen, se lagen (2022:1262) om ändring i lagen om tobak och liknande produkter.

Nationell sponsring regleras nu i 4 kap. 9 § lagen om tobak och liknade produkter. Enligt lagrummet får tillverkare, partihandlare och importörer inte sponsra nationella evenemang eller verksamheter dit allmänheten har tillträde om sponsringen främjar bl.a. tobaksvaror. Bestämmelsen svarar mot definitionen av sponsring i artikel 2 c i 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 (Tobaksreklamdirektivet).

Vidare har det införts en definition av sponsring i 1 kap. 3 § 8 lagen om tobak och liknande produkter. I bestämmelsen definieras sponsring som varje form av offentliga eller privata bidrag till ett evenemang, en verksamhet eller en person med syftet eller den direkta eller indirekta verkan att främja en vara eller produkt. Definitionen motsvarar artikel 2 c i Tobaksreklamdirektivet. Enligt förarbetena syftar införandet av definitionen inte till någon annan förändring av rättsläget än att tydliggöra att bestämmelserna om gränsöverskridande sponsring även omfattar sponsring av fysiska personer (se prop. 2021/22:200 s. 75 f.).

De nu aktuella bestämmelserna trädde i kraft den 1 augusti 2022 utan några övergångsbestämmelser. När ny lagstiftning har samma materiella innehåll som den tidigare finns det inte något behov av övergångsbestämmelser. Istället ska den nya lagstiftningen tillämpas även på förfaranden som ägt rum när den äldre bestämmelsen

var i kraft (se t.ex. Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 3 oktober 2022 i mål nr PMT 9231-21).

Tidigare gällde att sponsring var otillåten om den kunde antas medföra ökad omsättning av varorna. Av motiven till lagändringen framgår emellertid att lagstiftaren bedömt att ändringen inte ska medföra någon större skillnad i praktiken (se prop. 2021/22:200 s. 77 f.).

Patent- och marknadsöverdomstolen konstaterar att den tidigare lydelsen av sponsringsförbudet inte innefattade något krav på att sponsringen rent faktiskt skulle ha främjat omsättningen utan det var tillräckligt att åtgärden som sådan kunde antas göra det. Att en åtgärd sker i syfte att främja en tobaksvara ("promoting a tobacco product" i den engelska språkversionen av artikel 2 c i Tobaksreklamdirektivet) har inte heller någon annan innebörd än att åtgärden kan antas medföra ökad omsättning. Det avgörande i sponsringsförbudets nuvarande och tidigare lydelse är alltså, i enlighet med lagens definition, om någon form av privat eller offentligt bidrag har lämnats med syftet eller den direkta eller indirekta verkan att främja tobaksvaror. Av det anförda följer att lagändringen i detta avseende inte medfört någon förändring av rättsläget.

Mot bakgrund av de nu redovisade utgångspunkterna är det alltså den nu gällande lydelsen av sponsringsförbudet i lagen om tobak och liknande produkter som i förevarande fall ska tillämpas beträffande det påtalade förfarandet.

Det kan tilläggas att det inte finns något som hindrar att förbud meddelas trots att förbudet riktas mot marknadsföringsåtgärder som för tillfället eventuellt har upphört (se Levin, Marknadsföringslagen – En kommentar, Karnov, s. 215 med vidare hänvisningar till avgöranden av den tidigare Marknadsdomstolen). Detta sammanhänger med att det i begreppet marknadsföring anses ligga att det är fråga om en pågående aktivitet, i varje fall i den meningen att aktiviteten kan upprepas eller sättas igång på nytt (Levin, a.a. s. 56). Åtgärder mot en redan begången överträdelse av marknadsföringslagstiftningen kan vara beslut om marknadsstörningsavgift medan ett vitesförbud syftar till att avhålla näringsidkaren från framtida överträdelser (Levin, a.a.

s. 214). Denna utgångspunkt för beslut om vitesförbud framgår även av lagtexten i 23 § marknadsföringslagen (2008:486) som anger att förbud får meddelas näringsidkare "att fortsätta" med otillbörlig marknadsföring. Ett vitesförbud enligt marknadsföringslagen kan alltså inte beslutas med stöd av en upphävd författningsbestämmelse.

Enligt 4 kap. 11 § andra stycket lagen om tobak och liknande produkter ska en marknadsföringsåtgärd som strider mot 9 § anses vara otillbörlig mot konsumenter vid tillämpningen av 5, 23 och 26 §§ marknadsföringslagen. Enligt förarbetena ska marknadsföringsbegreppet tolkas direktivkonformt (se prop. 2012/22:200 s. 302). Vad som utgör en marknadsföringsåtgärd får alltså tolkas mot bakgrund av de förfaranden som regleras i Tobaksreklamdirektivet, dvs. såväl "reklam" som "sponsring" (artikel 2 b och 2 c). Av lagens systematik – inte minst kapitelrubriken till 4 kap. – är det också tydligt att sponsring utgör en marknadsföringsåtgärd enligt lagen om tobak och liknande produkter. En sådan åtgärd omfattas därmed också av definitionen i 3 § marknadsföringslagen.

Bedömningen i förevarande fall

När det gäller de betalningar som JTI gjort till festivalarrangören instämmer Patent- och marknadsöverdomstolen i Patent- och marknadsdomstolens bedömning att dessa utgör bidrag som lämnats i syfte att främja JTI:s tobaksvaror, vilket alltså utgör sponsring i den mening som avses i 1 kap. 3 § 8 lagen om tobak och liknande varor. JTI har alltså sponsrat de aktuella festivalerna i strid med 4 kap. 9 § i den lagen.

Patent- och marknadsöverdomstolen kommer därför i likhet med Patent- och marknadsdomstolen fram till att JTI:s betalningar till festivalarrangören utgör otillbörlig marknadsföring som ska förbjudas med stöd av 23 § marknadsföringslagen.

När det gäller frågorna om förbud vid vite, förbudets utformning och vitesbeloppets storlek gör Patent- och marknadsöverdomstolen inga andra bedömningar än Patent- och marknadsdomstolen.

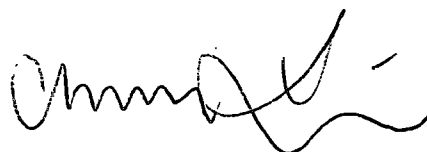
Patent- och marknadsdomstolens dom ska alltså inte ändras.

Vid denna utgång ska JTI ersätta KO:s rättegångskostnader i Patent- och marknadsöverdomstolen. Yrkad ersättning är skälig.

Det finns skäl för fortsatt sekretess i enlighet med vad Patent- och marknadsdomstolen beslutat.

Överklagande

Det saknas skäl att göra undantag från huvudregeln att Patent- och marknadsöverdomstolens domar inte får överklagas (se 1 kap. 3 § tredje stycket lagen om patent- och marknadsdomstolar). Denna dom får därför inte överklagas.



I avgörandet har deltagit hovrättsråden Ulrika Ihrfelt, Magnus Ulriksson, referent, och Göran Söderström samt tf. hovrättsassessorn Christian Kourieh.



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen

DOM
2021-06-18
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
PMT 8495-20

PARTER

Kärande

Konsumentombudsmannen
Box 48
651 02 Karlstad

Svarande

JTI Sweden AB; 556566-0056
Box 24155
104 51 Stockholm

Ombud: Advokaterna Karin Cederlund och Anna Bladh Redzic samt
jur.kand. David Ramsjö
Sandart & Partners Advokatbyrå KB
Box 7131
103 87 Stockholm

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsdomstolen förbjuder JTI Sweden AB vid vite om tre miljoner kronor (3 000 000 kr) att sponsra festivaler dit allmänheten har tillträde genom att lämna bidrag till festivalarrangören mot att festivalarrangören åtar sig att
- a) ge JTI Sweden AB en exklusiv rätt att marknadsföra sina tobaksvaror på den aktuella festivalen eller de aktuella festivalerna,
 - b) på den aktuella festivalen eller de aktuella festivalerna, inom produktkategorin tobaksprodukter, sälja enbart JTI Sweden AB:s tobaksvaror och säkerställa att inga andra tobaksvaror än JTI Sweden AB:s finns till försäljning,
 - c) på den aktuella festivalen eller de aktuella festivalerna tillse att skyltningsenheter eller automatiska försäljningsmaskiner hålls välfyllda med enbart JTI Sweden AB:s tobaksvaror, eller
 - d) hålla JTI Sweden AB:s tobaksvaror väl synliga genom att säkerställa att JTI Sweden AB får exklusiv rätt till minst en framträdande plats för försäljning av bolagets tobaksvaror på varje festival.

Dok.Id 2382260

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 8307 104 20 Stockholm	Rådhuset, Scheelegatan 7	08- 561 654 70 E-post: stockholms.tingsratt@dom.se www.stockholmstingsratt.se		måndag – fredag 08:00–16:00

2. Patent- och marknadsdomstolen lämnar Konsumentombudsmannens talan i övrigt utan bifall.

3. JTI Sweden AB ska ersätta Konsumentombudsmannens rättegångskostnad med 228 000 kr, allt avseende arbete, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från denna dag till dess betalning sker.

4. Sekretessbestämmelsen i 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska, i den mån uppgifterna inte har tagits in i domen, fortsätta att vara tillämplig på följande uppgifter som har lagts fram vid förhandlingen inom stängda dörrar.

- a) Uppgifterna i bilaga 1 punkten 3 sista stycket, punkten 6 näst sista och sista stycket, punkterna 7 och 8 samt bilaga 2 punkterna A, C, D, F och G i samarbetsavtalet mellan JTI Sweden AB och Lugerinc AB (aktbilaga 2).
 - b) Uppgifterna om antalet VIP-biljetter som Lugerinc AB skulle tillhandahålla JTI Sweden AB enligt samarbetsavtalet i punkten a) ovan.
 - c) Uppgifterna i samarbetsavtalet Way Out West 2020 (aktbilaga 15).
 - d) Uppgifterna i samarbetsavtalet Partner till Way Out West 2019–2021 (aktbilaga 92).
-

BAKGRUND

JTI Sweden AB (JTI) är ett bolag inom Japan Tobacco International-koncernen, som är en av världens största tobakskoncerner. Tillsammans med sitt dotterbolag Nordic Snus AB tillverkar och säljer JTI tobaksvaror och tobaksfria nikotinprodukter till återförsäljare i bland annat Sverige. Produkterna saluförs under olika varumärken, däribland cigaretter under Camel, Winston, Blend, Level, Right, John Silver och Glenn, snus under LD och en tobaksfri snusprodukt med nikotin under Nordic Spirit.

Lugerinc AB (Luger) är ett dotterbolag till Live Nation Sweden AB och bedriver musikverksamhet såsom konserter och bokningar. Inom ramen för sin verksamhet anordnar Luger festivalerna Summerburst i Göteborg, Åre Sessions, Way Out West, Popaganda och Lollapalooza (festivalerna). Festivalerna är öppna för allmänheten, men har inte gränsöverskridande effekt.

I juni 2018 ingick JTI och Luger ett samarbetsavtal ("Cooperation Agreement"), varigenom Luger gav JTI en exklusiv rätt att marknadsföra tobaksvaror och tobaksfria nikotinprodukter på festivalerna från och med den 1 januari 2019 till och med den 1 januari 2022. Avtalet sades upp till upphörande den 20 januari 2020.

Enligt samarbetsavtalet åtog sig JTI att betala marknadsföringsbidrag ("marketing contribution") till Luger vid fyra tillfällen per år. Luger hade därutöver rätt till vinsten från försäljningen av JTI:s produkter på festivalerna. Luger kunde enligt samarbetsavtalet köpa JTI:s produkter från distributören SMD Logistics AB (SMD Logistics).

Luger åtog sig i samarbetsavtalet att registrera sig som försäljare av tobaksprodukter inför varje festival och att enbart sälja JTI:s tobaksvaror och tobaksfria nikotinprodukter på festivalerna. Luger skulle enligt avtalet säkerställa att inga andra tobaksvaror och tobaksfria nikotinprodukter lagerhölls eller erbjöds till försäljning på festivalerna och att minst ett av försäljningsställena för JTI:s produkter på festivalerna skulle ha en framträdande plats samt att skyltningenheter ("display units") och/eller automatiska försäljningsmaskiner ("automatic vending machines") hölls välfyllda med

enbart JTI:s tobaksvaror. I Lugerers åtaganden låg även att uppföra ett VIP-tält ("VIP marquee") som JTI skulle använda för så kallade B2B-aktiviteter, dvs. åtgärder riktade mot företag. Luger skulle också utan ytterligare kostnad tillhandhålla JTI ett antal VIP-biljetter till valfri festival.

Enligt avtalet skulle all marknadsföring och försäljning av tobak efterkomma den vid avtalets ingående gällande tobakslagen (1993:581) och JTI:s uppförandekod ("Code of Conduct"). Tobakslagen har sedermera ersatts av lagen (2018:2088) om tobak och liknande produkter.

Marknadsföringsbidraget för år 2019 har betalats ut av JTI och Luger har också tillförsäkrats den eventuella vinsten från försäljningen samma år.

Under hösten 2019 inledde Konsumentverket ett tillsynsärende, efter att Luger tidigare samma år hade ansökt hos tillståndsenheten i Göteborgs stad om tillfälligt försäljningstillstånd för tobaksvaror för festivalen Way Out West. Inom ramen för tillsynsärendet förekom viss skriftväxling mellan JTI och Konsumentverket. Ärendet överlämnades därefter till Konsumentombudsmannen för eventuella rättsliga åtgärder. Den 26 maj 2020 inkom Konsumentombudsmannen till Patent- och marknadsdomstolen med en stämningsansökan mot JTI.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Konsumentombudsmannen har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen vid äventyr av vite ska förbjuda JTI att, vid marknadsföring av tobaksvaror, sponsra festivaler dit allmänheten har tillträde genom att ersätta festivalarrangören med bidrag för någon, flera eller samtliga i förening av motprestationer som

1. ger JTI en exklusiv rätt att på den aktuella festivalen, eller de aktuella festivalerna, marknadsföra tobaksvaror.

2. ålägger festivalarrangören att på den aktuella festivalen, eller de aktuella festivalerna,
- a) inom kategorin tobaksvaror sälja enbart JTI:s produkter och säkerställa att inga andra tobaksvaror än JTI:s finns till försäljning.
 - b) tillse att skyltningsenheter och/eller automatiska försäljningsmaskiner hålls välfyllda med enbart JTI:s tobaksvaror.
 - c) hålla JTI:s tobaksvaror väl synliga genom att säkerställa att JTI får exklusiv rätt till minst en framträdande plats för försäljning av bolagets tobaksvaror på varje festival.
 - d) utan kostnad tillhandahålla JTI VIP-biljetter till den aktuella festivalen.

Endera motprestationen under punkterna 1 och 2 a–d avser jämväl väsentligen liknande motprestation som kan antas medföra att avsättningen av JTI:s tobaksvaror främjas.

JTI har bestritt Konsumentombudsmannens förbudsyrkande.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader.

GRUNDER M.M.

Konsumentombudsmannen

JTI är tillverkare och partihandlare av tobaksvaror. JTI har ingått samarbetsavtalet med Luger avseende sponsring av festivalerna. Allmänheten har haft tillträde till festivalerna och sponsringen kan antas ha medfört att avsättningen för JTI:s tobaksvaror främjats.

Samarbetsavtalet

Tillståndsenheten i Göteborgs stad handlade och beviljade en ansökan från Luger om tillfällig försäljning av tobak på festivalen Way Out West. Till ansökan hade Luger bifogat samarbetsavtalet och en finansieringsplan, av vilken det framgick att

finansieringen av festivalen skedde genom likvida medel och att en del av försäljningen utgörs av tobaksförsäljning. Enligt Göteborgs stad utgjorde avtalet sponsring och ärendet överlämnades därför till Konsumentverket.

Samarbetsavtalet mellan JTI och Luger består av dels huvudavtalet, dels två avtalsbilagor ("Appendix 1" och "Appendix 2", i domen omnämnda som bilaga 1 och bilaga 2). Huvudavtalet och avtalsbilagorna utgör hela överenskommelsen mellan parterna. Samarbetsavtalet var i kraft under ett års tid, men den avsedda avtalstiden var tre år.

Den centrala delen i huvudavtalet är att Luger ger JTI en exklusiv rätt att marknadsföra tobaksvaror och andra nikotinprodukter på festivalområdena.

Enligt bilaga 1 till huvudavtalet ska JTI betala marknadsföringsbidrag till Luger fyra gånger årligen med lika stora belopp i april, juni, augusti och september. Den sista betalningen ska alltså enligt avtalet ske efter att den sista festivalen ägt rum. Storleken på ersättningen har JTI inte velat avslöja. Luger garanteras enligt avtalet även all vinst från försäljning av JTI:s produkter under avtalstiden. JTI har erlagt ersättning i enlighet med avtalet, under det år som avtalet var i kraft (2019).

Produkterna som Luger enligt avtalet åtar sig att sälja på festivalen får Luger köpa via distributören SMD Logistics. Luger åtar sig i avtalet att uteslutande sälja JTI:s produkter på festivalerna och att inför varje festival registrera sig som försäljare av tobak. Enligt bilaga 1 till huvudavtalet har Luger också att tillse att skyltningenheter och automatiska försäljningsmaskiner alltid ska vara välfyllda med JTI:s produkter. Luger ska även säkerställa att JTI:s tobaksprodukter hålls väl synliga.

I bilaga 2 till huvudavtalet åläggs Luger vissa skyldigheter som bolaget ska utföra "med beaktande av de avgifter som fastställs i bilaga 1" ("in consideration of the fees in Appendix 1"). Åtagandena innebär bland annat att inga andra tobaksvaror och tobaksfria nikotinprodukter än JTI:s ska lagerhållas eller säljas på festivalerna, att JTI:s produkter ska erbjudas till försäljning på minst en framträdande försäljningsplats, att

ett VIP-tält för JTI:s B2B-aktiviteter ska uppföras två gånger per år och att Luger utan ytterligare kostnad ska tillhandhålla JTI ett antal VIP-biljetter till valfri festival.

I avtalet finns även vissa andra villkor kring marknadsföringen och hanteringen av marknadsförings- och försäljningsmaterial m.m.

Definitionen av sponsring

Begreppet sponsring i 4 kap. 8 § första stycket lagen om tobak och liknande produkter ska tolkas i enlighet med 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 (tobaksreklamdirektivet) och Världshälsoorganisationens ramkonvention om tobakskontroll, antagen av Världshälsoförsamlingen den 21 maj 2003 (WHO:s ramkonvention om tobakskontroll). Definitionen i tobaksreklamdirektivet överensstämmer med den som finns i ramkonventionen. Det framgår av förarbetena till lagen om tobak och liknande produkter att förarbetena till den tidigare tobakslagen och till lagen (2017:425) om elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare alltjämt är aktuella. Den svenska regeringen har (inom ramen för det anmälningsförfarande som inleddes i och med antagandet av lagen om tobak och liknande produkter) till EU-kommissionen uppgett att sponsringsförbudet i 4 kap. 8 § lagen om tobak och liknande produkter är i överensstämmelse med bland annat tobakreklamdirektivet, trots att en uttrycklig definition inte finns i lagtexten, eftersom det framgår av förarbetena att det är direktivets definition som gäller. Även den särskilda utredaren som sett över lagstiftningen och som i slutet av mars 2021 presenterade betänkandet Hårdare regler för nya nikotinprodukter (SOU 2021:22) föreslår att direktivets definition ska gälla och införas i lagstiftningen som en svensk legaldefinition.

När det gäller sponsringsförbudet i radio- och tv-lagen (2010:696) så är det resultatet av genomförandet av ett EU-direktiv om tillhandahållande av audiovisuella medietjänster, och det framgår redan av 4 kap. 8 § andra stycket lagen om tobak och liknande produkter att särskilda bestämmelser gäller för sponsring av program i radio

och tv. Den definition som finns i Internationella Handelskammarens (ICC:s) Regler för reklam och marknadskommunikation är en allmän definition och i reglerna finns inget sponsringsförbud. Någon praxis från EU-domstolen finns inte och nationellt finns det endast avgöranden från Regeringsrätten som rör avdragsrätt för sponsring. Andra nordiska förarbeten och myndighetsavgöranden och gammal brevväxling från Konsumentombudsmannen saknar relevans.

Vitet

JTI hade år 2019 en årsomsättning om 1 149 138 000 kr. Det aktuella ärendet föregicks av ett annat tillsynsärende hos Konsumentverket som handlade om JTI:s marknadsföring på Way Out West under år 2018. Det ärendet avslutades utan några rättsliga åtgärder.

JTI

JTI har inte genom samarbetsavtalet med Luger sponsrat de av Luger anordnade festivalerna i strid med 4 kap. 8 § lagen om tobak och liknande produkter.

Ersättningen enligt samarbetsavtalet

Ersättningen enligt samarbetsavtalet utgör inte ett bidrag till festivalerna i strid med lagen om tobak och liknande produkter. Syftet med ersättningen var att förvärva en rad olika motprestationer från Luger, vilka anges i samarbetsavtalet. Motprestationerna omfattade även JTI:s tobaksfria varor. JTI har inte genom ersättningen medverkat till att bekosta någon festival. Syftet med ersättningen har inte varit att skapa en positiv bild av JTI:s tobaksvaror genom att hos festivalbesökare skapa associationer mellan JTI:s tobaksvaror och någon, flera eller samtliga av festivalerna. Ersättningen har inte medfört, eller kan antas ha medfört, att avsättningen av JTI:s tobaksvaror har främjats.

Avtalade motprestationer

JTI bestrider att villkoren i samarbetsavtalet om *en* exklusiv marknadsföringsrätt avseende tobaksvaror, *ett* åläggande att endast sälja ett visst företags tobaksprodukter och säkerställa att inga andra tobaksvaror finns till försäljning på festivalerna, *ett* åläggande att tillse att skyltingsenheter (vilket i förevarande fall betyder en liten hylla som inte är väggfast) och/eller automatiska försäljningsmaskiner hålls välfyllda med enbart ett visst företags tobaksprodukter, *ett* åläggande att hålla ett tobaksföretags tobaksvaror väl synliga genom att säkerställa att tobaksföretaget får exklusiv rätt till minst en framträdande plats för försäljning av bolagets tobaksvaror på varje festival, och *ett* åläggande att utan kostnad tillhandahålla ett tobaksföretag VIP-biljetter till en festival, vare sig var för sig eller två eller flera tillsammans, syftat till att skapa en positiv bild av JTI:s tobaksvaror genom att hos festivalbesökare skapa associationer mellan JTI:s tobaksvaror och någon, flera eller samtliga av festivalerna.

Samarbetsavtalet innebär inte någon rättighet för JTI eller någon annan skyldighet för Luger att exponera JTI:s tobaksvaror utöver ett neutralt tillhandahållande till försäljning enligt vad som är tillåtet enligt lagen om tobak och liknande produkter. De avtalade motprestationerna har vare sig var för sig eller två eller flera tillsammans, medfört, eller kan antas ha medfört, att avsättningen av JTI:s tobaksvaror har främjats.

JTI kan inte vitsorda påståendet om att samarbetsavtalets prestationer avseende år 2019 har fullbordats, annat än att JTI:s tobaksvaror har saluförts vid festivalerna och att marknadsföringsbidraget för år 2019 har betalats ut, samt att Luger har haft rätt till vinsten från försäljningen av JTI:s produkter på festivalerna år 2019. JTI har dock ingen uppfattning om huruvida några tobaksvaror faktiskt har sålts på festivalerna och om Luger haft möjlighet att tillgodoräkna sig någon vinst.

Påståenden kring marknadsföringen av tobaksvaror på festivalerna

JTI bestrider att några tobaksprodukter har marknadsförts på festivalerna utöver ett neutralt tillhandahållande till försäljning enligt vad som är tillåtet enligt lagen om

tobak och liknande produkter. JTI bestrider också att marknadsföringen (genom försäljning) skett på så sätt att det skapats en positiv bild av JTI:s tobaksvaror genom att hos festivalbesökare skapa associationer mellan JTI:s tobaksvaror och någon, flera eller samtliga av festivalerna eller i övrigt på sådant sätt att avsättningen av JTI:s tobaksvaror främjats i strid med 4 kap. 8 § lagen om tobak och liknande produkter.

JTI bestrider att det funnits några skyltningsenheter eller automatiska försäljningsmaskiner på de aktuella festivalerna. Följaktligen har inte några sådana hållits välfyllda med enbart JTI:s tobaksvaror på festivalerna.

VIP-biljetterna har inte varit riktade till konsumenter utan delats ut till JTI:s företagskunder och anställda. Redan härav följer att det inte är fråga om sponsring i strid med lagen om tobak och liknande produkter. Biljetterna har inte heller varit märkta med JTI:s namn eller kännetecken. Att innehavarna av biljetterna ska ha besökt festivalerna i egenskap av privatpersoner eller att biljetter kan ha getts vidare till konsumenter bestrids. VIP-biljetterna innebär inte att det skapats en positiv bild av JTI:s tobaksvaror genom att skapa associationer mellan JTI:s tobaksvaror och någon, flera eller samtliga av festivalerna eller i övrigt på sådant sätt att avsättningen av JTI:s tobaksvaror har främjats eller kan antas ha främjats.

Varken Luger eller festivalbesökare (dvs. genomsnittskonsumenten) har uppfattat JTI (eller någon av JTI:s tobaksvaror) som sponsor av festivalerna. Inte heller har festivalbesökarna haft någon kännedom om den av Konsumentombudsmannen påstådda sponsringen, dvs. ersättning enligt samarbetsavtalet. Ersättningen enligt samarbetsavtalet kan därmed inte anses ha varit avsättningsfrämjande för tobaksvaror i lagen om tobak och liknande produkters mening.

Inget av det som Konsumentombudsmannen vill förbjuda under punkterna 1 och 2 a–2 d i förbudsyrkandet innebär därför en överträdelse av sponsringsförbudet i lagen om tobak och liknande produkter, vare sig var för sig eller (flera eller alla) tillsammans.

Konsumentombudsmannens förbudsyrkande är under alla omständigheter för brett och oprecist för att kunna bifallas.

Konsumentombudsmannens yrkande tar inte sikte på marknadsföring och kan därför inte lagligen bifallas.

Samarbetsavtalet

Det förhållandet att samarbetsavtalet stadgar exklusivitet är inte ovanligt i affärs-sammanhang och förekommer regelbundet för de varor som erbjuds på festivaler.

Samarbetsavtalet innefattar visserligen de rättigheter och åtaganden som omfattas av Konsumentombudsmannens yrkande, men även en rad andra rättigheter och åtaganden, vilka samtliga utgör motprestationer som har haft ett betydande ekonomiskt värde för JTI.

Det närmare innehållet i den exklusiva marknadsföringsrätten framgår av bilaga 1 till huvudavtalet.

Avtalet inbegriper åtaganden avseende både tobaksvaror och tobaksfria nikotinprodukter (som inte omfattas av sponsringsförbudet i lagen om tobak och liknande produkter). Det innehåller vidare i många delar generella skrivningar där det faktiska, konkreta utförandet har behövts bestämmas mellan JTI och Luger vid en senare tidpunkt. Det var t.ex. inte vid samarbetsavtalets ingående bestämt vilka av JTI:s produkter (tobaksprodukter eller tobaksfria produkter) som skulle säljas under festivalerna, utan det skulle Luger bestämma i samråd med JTI.

SMD Logistics, som Luger enligt avtalet kan köpa JTI:s produkter ifrån, är ett bolag som ägs av Swedish Match AB. JTI tillverkar tobaksprodukter och tobaksfria nikotinprodukter och säljer dessa till SMD Logistics, som i sin tur säljer vidare till olika återförsäljare.

Det framgår också av samarbetsavtalet att samtliga marknadsföringsåtgärder ska ske i enlighet med gällande rätt och JTI:s uppförandekod. I den senare finns bland annat krav på att JTI:s affärspartners följer alla lagstadgade krav.

Det som kännetecknar ett sponsoravtal för festivaler finns inte i samarbetsavtalet. Något åtagande från Luger att på eller i anslutning till festivalerna exponera JTI:s namn eller tobaksmärken finns inte i samarbetsavtalet. Till skillnad från de som faktiskt sponsrat festivalerna syns inte heller JTI:s logotyper på festivalernas hemsidor. JTI har inte heller getts någon rätt att använda festivalernas namn eller varumärken i sin kommunikation. Inget av de åtaganden som är föremål för Konsumentombudsmannens talan innebär heller något sådant åtagande om exponering.

Betydelsen av allmänhetens kännedom och uppfattning

Enligt vad Konsumentombudsmannen tidigare har uttalat – i korrespondens och ett beslut avseende Swedish Match AB:s sponsring av Tobaks- och tändsticksmuseet, i samband med att sponsringsförbudet trädde i kraft – bör det vid bedömningen av om sponsringen är avsättningsfrämjande i lagens mening och direkt eller indirekt uppmuntrar till tobaksbruk vägas in i vilken omfattning ett företags bidrag kommer till allmänhetens kännedom och uppfattas som avsättningsfrämjande. Konsumentombudsmannen menade i sitt beslut att den avgörande frågan är om sponsringen kan antas medföra att avsättningen av tobaksvaror främjas. Ett ingripande mot sponsringen kan enligt Konsumentombudsmannens beslut bara ske om sponsringen kan bedömas som direkt eller indirekt avsättningsfrämjande, medan sponsringsavtal i sig inte kan förbjudas med stöd av marknadsföringslagen (2008:486).

Ett neutralt tillhandahållande för försäljning av JTI:s produkter på festivalerna kan inte anses uppfylla de förutsättningar Konsumentombudsmannen i korrespondensen och beslutet menat bör föreligga.

Av den publikundersökning som Luger lät utföra avseende 2019 års Way Out West-festival följer att festivalbesökarna inte har uppfattat vare sig JTI eller något tobaksmärke eller tobaksvara som sponsor. Inte heller festivalarrangören Luger har sett på JTI eller något tobaksmärke eller tobaksvara som en sponsor av festivalen och angett detta som ett möjligt svarsalternativ för respondenterna i undersökningen.

Vitet

JTI verkar på en hårt reglerad marknad och regelefterlevnad är av högsta prioritet för bolaget. Trots att JTI är av uppfattningen att samarbetsavtalet inte strider mot sponsringsförbudet valde därför bolaget att säga upp avtalet när Konsumentverket öppnade ett tillsynsärende mot JTI.

UTREDNINGEN

Båda parter har åberopat samarbetsavtalet som skriftlig bevisning. Avtalet har gått igenom utförligt inom stängda dörrar. JTI har därutöver åberopat en publikundersökning från festivalen Way Out West år 2019, skärmdumpar från några av festivalernas hemsidor, samarbetsavtal mellan Luger och tredje man avseende sponsring (framlagda inom stängda dörrar), korrespondens mellan Konsumentombudsmannen och Swedish Match AB under år 2005, beslut från Konsumentombudsmannen av den 31 augusti 2005 samt utdrag ur lagstiftning och förarbeten från Danmark, Norge och Finland, och beslut m.m. från Konsumentombudsmannens motsvarighet i Danmark.

DOMSKÄL

Inledning

Enligt 4 kap. 8 § första stycket lagen om tobak och liknande produkter får tillverkare, partihandlare och importörer av tobaksvaror, elektroniska cigaretter eller påfyllningsbehållare inte sponsra ett evenemang eller en verksamhet dit allmänheten har tillträde

eller som kan antas få gränsöverskridande effekt, om sponsringen kan antas medföra att avsättningen av tobaksvaror, elektroniska cigaretter eller påfyllningsbehållare främjas (sponsringsförbudet). I paragrafens andra stycke finns en erinran om att när det gäller förbud mot sponsring av program i radio och tv m.m., så finns bestämmelserna i radio- och tv-lagen.

Enligt 7 kap. 8 § tredje stycket lagen om tobak och liknande produkter ska en marknadsföringsåtgärd som strider mot 4 kap. 8 § lagen om tobak och liknande produkter, vid tillämpningen av 5, 23 och 26 §§ marknadsföringslagen, anses vara otillbörlig mot konsumenter.

Av vad som förekommit i målet är det utrett att JTI är tillverkare och partihandlare av tobaksvaror och att de i målet aktuella festivalerna är sådana evenemang dit allmänheten har tillträde som omfattas av sponsringsförbudet (jfr prop. 2004/05:118 s. 60 och prop. 2017/18:156 s. 190). Huvudfrågan i målet är därför huruvida den ersättning som utgått till Luger i enlighet med samarbetsavtalet innebär att JTI har sponsrat de av Luger arrangerade festivalerna i strid med sponsringsförbudet.

Innebörden av begreppet sponsring

Förbudet för tobaksindustrin att sponsra vissa evenemang och verksamheter infördes år 2005 i den dåvarande tobakslagen. I december 2018 antogs lagen om tobak och liknande produkter av riksdagen. Samtidigt beslutades att tobakslagen och lagen om elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare skulle upphöra att gälla vid ikraftträdandet av lagen om tobak och liknande produkter. Sponsringsförbudet i 4 kap. 8 § lagen om tobak och liknande produkter, vilket trädde i kraft den 1 juli 2019, motsvarar dock det som tidigare gällde enligt 14 b § tobakslagen (och 13 § lagen om elektroniska cigaretter och påfyllningsbehållare). Tidigare förarbetsuttalanden är därmed fortfarande aktuella (se prop. 2017/18:156 s. 190).

De ändringar som gjordes i tobakslagen år 2005 avsåg att genomföra WHO:s ramkonvention om tobakskontroll, tobaksreklamdirektivet och rådets rekommendation

2003/54/EG av den 2 december 2002 om förebyggande av rökning och om initiativ för en effektivare tobakskontroll. Vid genomförandet var utgångspunkten att det inte fanns några egentliga motsättningar mellan WHO:s ramkonvention om tobakskontroll och tobaksreklamdirektivet, och att det var rimligt att vid det nationella genomförandet tolka konventionen och direktivet på ett likartat sätt, trots vissa skillnader i uttryckssätt. (Se prop. 2014/05:118 s. 1 och 20.)

När det gäller sponsringsförbudet i 14 b § tobakslagen konstateras i förarbetena att regeringens förslag (som senare antogs av riksdagen) är ett specifikt sponsringsförbud som inte ska begränsas till evenemang eller verksamheter som har gränsöverskridande verkan (gränsöverskridande sponsring), vilket är det enda som tobaksreklamdirektivet kräver, utan även bör omfatta evenemang dit allmänheten har tillträde (inhemsk sponsring). Sponsringsförbudet föreslogs omfatta tobaksindustrin såsom detta begrepp förstås i WHO:s ramkonvention om tobakskontroll. Detaljhandlare undantogs. Vidare menade regeringen att det måste anses ligga i syftet med både WHO:s ramkonvention om tobakskontroll och tobaksreklamdirektivet att lagstiftningen begränsas till åtgärder som riktas till konsumenter, eftersom syftet med båda rättsakterna är att motverka att människor inleder eller fortsätter ett tobaksbruk. Det konstaterades även att ett svenskt förbud mot sponsring som ett led i marknadsföring av tobaksvaror av yttrandefrihetsrättsliga och tryckfrihetsrättsliga skäl måste utformas på annat och mindre generellt sätt än i tobaksreklamdirektivet. Det som främst avsågs med det sistnämnda var att förbudet inte får gälla evenemang eller verksamheter som i sig omfattas av tryckfrihetsförordningen eller yttrandefrihetsgrundlagen, även om detta inte ordagrant kommit till uttryck i lagtexten. (Se prop. 2004/05:118 s. 24–26 och 60.)

Patent- och marknadsdomstolen finner att det av förarbetena är klart att lagstiftarens avsikt inte har varit att avvika från tobaksreklamdirektivets reglering, annat än det nämnda utvidgandet av sponsringsförbudet till att gälla även inhemsk sponsring och när det gällde att inte låta detaljhandlare omfattas (vilket av utredaren bedömdes vara en tillåten begränsning, eftersom utredaren såg framför sig sponsring av lokal karaktär

och direktivet endast tar sikte på evenemang eller verksamheter med gränsöverskridande effekt, se SOU 2004:88 s. 140). Det gäller även definitionen av begreppet sponsring, som återfinns i artikel 2 c i tobaksreklamdirektivet. I förarbetena konstateras att enligt direktivet avses med sponsring varje form av offentligt eller privat bidrag till ett evenemang, en verksamhet eller en person med syftet eller den direkta eller indirekta verkan att främja en tobaksvara, och att den definitionen ligger nära den som används i WHO:s ramkonvention om tobakskontroll (se prop. 2004/05:118 s. 39). För att tydliggöra att förbudet är inriktat på sponsringsformer som marknadsför ett tobaksmärke, medan företagsrelaterad sponsring ska få förekomma, föreslog regeringen att regeln skulle begränsas till att gälla sponsring som kan anses medföra att avsättningen av en tobaksvara främjas (se prop. 2004/05:118 s. 40, 41 och 60).

Patent- och marknadsdomstolen finner alltså att det av förarbetena framgår att lagstiftarens avsikt vid genomförandet av sponsringsförbudet i svensk rätt varit att begreppet sponsring skulle få samma innebörd som i tobaksreklamdirektivet. Enligt Patent- och marknadsdomstolen saknas det stöd i förarbetena för att lagstiftaren avsåg att använda olika innebörd av begreppet sponsring beroende på om det är fråga om inhemsk eller gränsöverskridande sponsring. Förbud avseende båda formerna av sponsring infördes i samband med Sveriges genomförande av tobaksreklamdirektivet, och lagstiftaren har i ett och samma lagrum avsett att åstadkomma en enhetlig reglering på sponsringsområdet, oaktat sponsringens gränsöverskridande eller inhemska karaktär.

Det kan konstateras att utredarens förslag på genomförande av sponsringsförbudet är identiskt som det antagna lagförslaget, så när som på att tillägget ”om sponsringen kan antas medföra att avsättningen av tobaksvaror främjas” saknas (se SOU 2004:88 s. 20). I propositionen redovisas att remissinstansen Svenskt Näringsliv vill att företagsinriktad sponsring skulle tillåtas. Under skälen för regeringens förslag sägs att bland annat Svenskt Näringsliv bedömer att utredarens förslag även skulle kunna komma att omfatta företagsrelaterad sponsring och att förbudet bör inriktas på sponsringsformer som marknadsför ett tobaksmärke. Regeringen begränsade mot bakgrund av detta

regeln till att gälla sponsring som kan anses medföra att avsättningen av en tobaksvara främjas. I författningskommentaren förklaras att om ett företag som förknippas med en eller flera tobaksvaror bekostar ett evenemang eller verksamhet får det anses medföra att avsättningen av tobaksvaror främjas. (Se prop. 2004/05:118 s. 38, 40, 41 och 60.)

Enligt Patent- och marknadsdomstolen står det klart att tillägget i 14 b § tobakslagen alltså inte gjorts för att avvika från definitionen av sponsring i artikel 2 c i tobaksreklamdirektivet, utan för att markera att det är just tobaksvaror som ska främjas och inte företag. Däremot så måste det enligt lagstiftaren ses som att tobaksvaror främjas om det är ett företag som förknippas med en eller flera tobaksvaror som bekostar ett evenemang eller verksamhet.

Patent- och marknadsdomstolen bedömer vidare att sponsringsförbudet inte innebär något krav på att exponering av särskilt slag av tobaksprodukter ska ha ägt rum i samband med evenemanget eller verksamheten, eller att bidragsgivaren ska få rätt att använda evenemangets eller verksamhetens kännetecken i sin kommunikation, för att det ska vara fråga om sponsring. Domstolen konstaterar att faktisk exponering av ett tobaksmärke på t.ex. en hemsida eller på tryckta skyltar eller andra liknande konkreta marknadsföringsåtgärder, som en näringsidkare kan vilja vidta för att visa att sponsring har skett, dessutom ofta skulle gå utöver vad som är tillåtet enligt övriga bestämmelser om marknadsföring i lagen om tobak och liknande produkter. Eventuella överträdelser av de bestämmelserna kan alltså typiskt sett hanteras inom ramen för desamma. Om sponsringsförbudet också hade inneburit ett krav på att bidraget skulle ges i utbyte mot marknadsföringsåtgärder vilka i sig hade kunnat vara förbjudna enligt övriga bestämmelser om marknadsföring i lagen om tobak och liknande produkter, skulle sponsringsförbudet inte fylla något egentligt syfte. Detta kan inte ha varit lagstiftarens avsikt. Patent- och marknadsdomstolen bedömer att sponsringsförbudet i lagen om tobak och liknande produkter innebär en reglering av en handling, nämligen handlingen att lämna någon form av bidrag till ett evenemang eller en verksamhet. Det är alltså bidraget i sig som utgör marknadsföringsåtgärden och som är sponsringen.

Vad JTI har anfört om Konsumentombudsmannens beslut och korrespondens med ett annat tobaksbolag under år 2005 saknar betydelse för domstolens bedömning av sponsringsförbudets innebörd.

Av ovan anförda skäl finner Patent- och marknadsdomstolen att det avgörande vid bedömningen av om JTI:s agerande i förevarande fall utgör sponsring i strid med 4 kap. 8 § första stycket lagen om tobak och liknande produkter är huruvida agerandet inneburit att JTI har erlagt någon form av offentligt eller privat bidrag till festivalerna med syftet eller den direkta eller indirekta verkan att främja en tobaksvara.

JTI har sponsrat festivalerna

Det är i målet utrett att JTI vid fyra tillfällen under år 2019 betalat så kallat marknadsföringsbidrag till Luger. Luger har dessutom haft rätt till vinsten från försäljningen av JTI:s produkter under festivalerna som hölls samma år. Huruvida Luger faktiskt gjort någon vinst vid försäljningen av JTI:s produkter och vilka av JTI:s produkter som i så fall gett upphov till denna vinst är dock inte klarlagt.

Vad som utgör ett bidrag enligt tobaksreklamdirektivets definition av sponsring finns inte någon närmare vägledning om, vare sig i tobaksreklamdirektivet, förarbetena eller praxis. Ordalydelsen i definitionen av begreppet sponsring i tobaksreklamdirektivet, enligt vilken ”varje form” av offentligt eller privat bidrag omfattas, talar dock för att begreppet ska ges en vidsträckt innebörd. En sådan tolkning är enligt Patent- och marknadsdomstolen även förenlig med lagstiftarens vilja att det ska råda restriktivitet vid marknadsföring av tobaksprodukter.

Att en utbetalning i pengar kan utgöra ett bidrag står enligt domstolen helt klart. Ett bidrag bör rent språkligt också handla om ett tillskott som lämnas för visst ändamål, för att främja eller medverka till något, vilket också ingår i tobaksreklamdirektivets definition av sponsring, som stadgar att bidraget ska ges till ett evenemang, en verksamhet eller en person. Något krav på att bidraget ska ha lämnats helt utan motprestation kan dock inte finnas. Att bidraget villkoras av en motprestation som

syftar till eller har den direkta eller indirekta verkan att främja en tobaksvara ligger enligt domstolen i sakens natur, och för att utgöra sponsring måste ju bidraget också lämnas med det syftet eller den verkan.

Enligt domstolen kan däremot inte varje form av ekonomisk vinning som en arrangör av ett evenemang får genom marknadsföring av tobaksvaror vara att anse som ett bidrag som har syftet eller den direkta eller indirekta verkan att främja en tobaksvara, utan det måste enligt domstolen vara en bedömning från fall till fall. I en avtals-situation där den som köper in tobaksvaror och tillhandahåller dem till försäljning har rätt till vinsten från försäljningen bör vinsten som utgångspunkt inte vara att anse som bidrag med syftet eller den direkta eller indirekta verkan att främja en tobaksvara.

Det nu aktuella avtalet mellan JTI och Luger reglerar förvisso på vilket sätt Luger får köpa in JTI:s produkter (bland annat tobaksvaror) och att Luger är garanterad all vinst från försäljningen av dessa. I förevarande fall utgör det dock inte ett led i ett avtal som i första hand reglerar villkor om inköp av tobaksvaror till försäljning, utan ett avtal vars syfte är att på olika sätt ge JTI en exklusiv rätt att marknadsföra sina tobaksprodukter (och andra produkter) på de av Luger anordnade festivalerna. Utöver vinsten från försäljningen av JTI:s produkter har Luger också rätt till marknadsföringsbidrag från JTI.

För att få del av marknadsföringsbidraget måste Luger enligt avtalet ha uppfyllt alla sina åtaganden enligt avtalet. Ett av dessa åtaganden är enligt samarbetsavtalet att enbart sälja JTI:s produkter. JTI:s produkter utgörs, som redogjorts för, av ett flertal olika tobaksvaror, men även av en tobaksfri snusprodukt. Enligt avtalet ska Luger i samband med försäljningen tillse att skyltningsenheter eller automatiska försäljningsmaskiner hålls välfyllda med enbart JTI:s produkter. För att kunna sälja tobaksvaror på festivalerna åtar sig Luger enligt avtalet att registrera sig som försäljare av tobak. Luger åtar sig även att se till att inga andra tobaksvaror eller tobaksfria nikotinprodukter säljs på festivalerna. Vidare ska Luger enligt avtalet säkerställa att minst ett av försäljningsställena för JTI:s produkter får en mer framträdande plats. Luger ska

även utan kostnad förse JTI med ett antal VIP-biljetter till festivalerna. Utöver detta finns i avtalet bland annat villkor kring tillhandahållande och ansvar avseende marknadsföringsmaterial och försäljningsställen, vilka också inneburit vissa åtaganden från Lugers sida. Dessa åtaganden är dock enligt domstolens bedömning en konsekvens av och underordnade Lugers övriga åtaganden.

Det är enligt Patent- och marknadsdomstolen tydligt i avtalet att den totala ersättningen (dvs. eventuell vinst och marknadsföringsbidraget) har ett direkt samband med att Luger åtagit sig motprestationerna. Även om inte annat framkommit än att Lugers rätt till all vinst från försäljningen av JTI:s produkter skulle kunna ses som en normal förtjänst inom ramen för ett affärsmässigt sammanhang varigenom Luger agerar som detaljhandlare av JTI:s produkter på festivalerna, så har Luger därutöver erhållit ytterligare ersättning. I vart fall marknadsföringsbidraget har alltså enligt Patent- och marknadsdomstolen utgjort ett bidrag från JTI till Luger som skulle kunna utgöra sponsring.

Genom avtalet och JTI:s vitsordande är det utrett att i vart fall vissa av JTI:s tobaksvaror erbjudits till försäljning på festivalerna. JTI har dock bestritt att några skyltningsenheter av det slag som JTI menar att avtalet handlat om (små hyllor som inte är väggfasta) eller automatiska försäljningsmaskiner har förekommit på festivalerna. JTI har inte heller vitsordat att bolagets produkter saluförts på minst ett mer framträdande ställe per festival, eller att Luger i övrigt har uppfyllt sina åtaganden enligt samarbetsavtalet. Samtidigt är det utrett att marknadsföringsbidraget för år 2019 har betalats till Luger. Den sista fjärdedelen av bidraget ska enligt avtalet betalas ut i september, när samtliga festivaler har hållits. Bidraget är enligt avtalet villkorat av att Luger uppfyllt alla sina skyldigheter. Att bidraget betalats ut talar därför enligt Patent- och marknadsdomstolen för att Luger också uppfyllt åtagandena enligt avtalet, men det kan inte anses visat i målet. Detta saknar dock enligt domstolen betydelse eftersom det räcker att *syftet* med bidraget har varit att främja en tobaksvara.

Marknadsföringsbidraget har varit ett ekonomiskt incitament för Luger att sälja bland annat tobaksvaror på festivalerna, nämligen enbart JTI:s tobaksvaror, och dessutom se till att dessa blir exponerade genom särskilda försäljningsställen där skyltningsenheter och försäljningsmaskiner hålls välfyllda med enbart dessa varor och att de exponeras genom att säljas på minst ett särskilt framträdande ställe på varje festival. Att på detta sätt betala för en exklusiv marknadsförings- och försäljningsrätt syftar inte bara till att säkerställa att JTI:s tobaksvarumärken främjas i förhållande till andra tobaksvarumärken, utan också till att tobak över huvud taget kommer att säljas på festivalerna och dessutom exponeras för konsumenterna på festivalerna på ett sätt som annars inte hade varit fallet. Patent- och marknadsdomstolen anser alltså att motprestationerna som anges i Konsumentombudsmannens förbudsyrkande 1 och 2 a–2 c, inte bara tillsammans utan även var och en för sig, har ingått i ett led att öka synligheten och försäljningen av JTI:s tobaksvaror. Domstolen finner således att marknadsföringsbidraget lämnats i syfte att främja JTI:s tobaksvaror. För att detta ska vara otillåtet krävs också att JTI kan anses ha sponsrat just festivalerna (evenemang dit allmänheten har tillträde). Patent- och marknadsdomstolen konstaterar att bidraget har betalats till Luger i egenskap av arrangör av festivalerna och att det kan hållas för visst att det kommit att bidra till att bekosta dessa. JTI ska därför bedömas ha sponsrat festivalerna.

När det däremot gäller motprestationen enligt Konsumentombudsmannens förbudsyrkande 2 d, dvs. tillhandahållandet av VIP-biljetter till festivalerna, som JTI delat ut till sina anställda och företagskunder, anser domstolen att det inte kan anses utrett att detta syftat till eller haft den direkta eller indirekta verkan att främja JTI:s tobaksvaror.

Sammantaget finner domstolen att JTI har lämnat ett privat bidrag till festivalerna i syfte att främja i vart fall vissa av sina tobaksvaror. Även om JTI har betalat hälften av marknadsföringsbidraget till Luger innan lagen om tobak och liknande produkter i nu relevanta delar hade trätt i kraft, ska även denna del bedömas enligt regleringen i lagen om tobak och liknande produkter. Det följer av att övergångsbestämmelserna till lagen om tobak och liknande produkter, såvitt nu är av intresse, inte innebär något annat än att den nya regleringen träder i kraft och att den gamla regleringen (tobakslagen)

upphävs, utan någon föreskrift om att de äldre bestämmelserna ska tillämpas i fall där den relevanta händelsen har inträffat före lagens ikraftträdande (jfr NJA 2017 s. 753). I praktiken saknar dock ställningstagandet betydelse då sponsringsförbudet för tillverkare, partihandlare och importörer av tobaksvaror i lagen om tobak och liknande produkter har samma innebörd som sponsringsförbudet i tobakslagen. JTI ska alltså anses ha handlat i strid med sponsringsförbudet i 4 kap. 8 § lagen om tobak och liknande produkter.

Förbud vid vite

Som Patent- och marknadsdomstolen har konstaterat ovan är det handlingen att lämna ett bidrag som regleras i 4 kap. 8 § lagen om tobak och liknande produkter. Det är också att lämna ett bidrag med det syftet eller den effekten (direkt eller indirekt) som avses i sponsringsförbudet som är den ”marknadsföringsåtgärd” som avses i 7 kap. 8 § lagen om tobak och liknande produkter. Att det är sponsringen som sådan och att det inte krävs en marknadsföringsåtgärd enligt vad som vanligtvis avses härmed för att åtgärden ska anses otillbörlig framgår också av förarbetena till 7 kap. 8 § lagen om tobak och liknande produkter (se prop. 2017/18:156 s. 212 med hänvisning till prop. 2016/17:132 s. 98).

Bidrag som lämnas på så sätt att de strider mot sponsringsförbudet är alltså att anse som otillbörlig marknadsföring som får förbjudas enligt 23 § marknadsföringslagen. JTI ska enligt Patent- och marknadsdomstolen förbjudas att lämna bidrag på det sätt som ovan konstaterats strida mot förbudet i 4 kap. 8 § lagen om tobak och liknande produkter. För att säkerställa en lämplig avvägning mellan intresset av att förbudet inte bör vara så begränsat att det lätt kan kringgå och intresset av att det inte heller är för allmänt utformat bör förbudet utformas på det sätt som anges i domslutet.

Ett förbud ska enligt 26 § marknadsföringslagen förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Ett vite ska enligt 3 § lagen (1985:206) om viten bestämmas till ett belopp som med hänsyn till vad som är känt om vitesadressatens

ekonomiska förhållanden och till omständigheterna i övrigt kan antas förmå adressaten att följa förbudet.

Det allmänna intresset av att marknadsrättsliga förbud följs har ansetts betydande och i det enskilda fallet kan det föreligga omständigheter som förstärker det intresset ytterligare eller som indikerar vad som krävs för att den person som är aktuell ska följa förbudet. Det kan i det enskilda fallet finnas skäl att ta hänsyn också till adressatens tidigare agerande och omfattningen av de åtgärder som träffas av förbudet. Även karaktären av den otillbörliga marknadsföringen, liksom marknadsföringsåtgärdernas omfattning och storleken av de ekonomiska intressen som berörs, bör ges betydelse vid bedömningen. (Se "Marknadsföringsvitet" NJA 2018 s. 883 p. 23 och 24.)

Domstolen har funnit att JTI har överträtt sponsringsförbudet i lagen om tobak och liknande produkter. Det finns inga särskilda skäl mot att det förbud som domstolen har beslutat om ska förenas med ett vite. Eftersom sponsringsförbudet har ett starkt folkhälsoskyddande intresse är JTI:s överträdelse allvarlig. Med hänsyn till detta och mot bakgrund även av vad som har framkommit om JTI:s ekonomiska förhållanden bedömer domstolen därför att storleken på vitet ska bestämmas till tre miljoner kronor.

Rättegångskostnad

Med hänsyn till målets utgång är Konsumentombudsmannen i allt väsentligt att anse som vinnande part. JTI ska därför ersätta Konsumentombudsmannens rättegångskostnader. Den av Konsumentombudsmannen begärda ersättningen, 228 000 kr, allt avseende arbete, är skälig.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (PMD-02)

Överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen senast den 9 juli 2021. Det krävs prövningstillstånd.



Hur man överklagar

Dom i tvistemål, Patent- och marknadsdomstolen

PMD-02

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Överklaga efter att motparten överklagat

Om ena parten har överklagat i rätt tid, har den andra parten också rätt att överklaga även om tiden har gått ut. Det kallas att anslutningsöverklaga.

En part kan anslutningsöverklaga inom en extra vecka från det att överklagandet har gått ut. Ett anslutningsöverklagande måste alltså komma in inom 4 veckor från domens datum.

Ett anslutningsöverklagande upphör att gälla om det första överklagandet dras tillbaka eller av något annat skäl inte går vidare.

Så här gör du

1. Skriv Patent- och marknadsdomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Patent- och marknadsöverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövnings-tillstånd längre ner).

3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.

Det är inte säkert att du kan lägga fram nya bevis. Vill du göra det ska du förklara varför du inte lagt fram bevisen tidigare.

Vill du ha nya förhör med någon som redan förhörts eller en ny syn (till exempel besök på en plats), ska du berätta det och förklara varför.

Tala också om ifall du vill att motparten ska komma personligen vid en huvudförhandling.

4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till Patent- och marknadsdomstolen. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Patent- och marknadsdomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar domstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Patent- och marknadsöverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Patent- och marknadsöverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Patent- och marknadsöverdomstolen

När överklagandet kommer in till Patent- och marknadsöverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Patent- och marknadsöverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att Patent- och marknadsdomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om Patent- och marknadsdomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med Patent- och marknadsdomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.