Statens offentliga utredningar
1995:114
Socialdepartementet

Indirekt tobaksreklam

Betänkande av
Utredningen om indirekt tobaksreklam
Stockholm 1995

Statens offentliga utredningar
1995:114
Socialdepartementet

Indirekt tobaksreklam

Betänkande av
Utredningen om indirekt tobaksreklam
Stockholm 1995

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst. För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes, Offentliga Publikationer, på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningskontor.

Beställningsadress: Fritzes kundtjänst
106 47 Stockholm
Fax: 08-20 50 21
Telefon: 08-690 90 90

Svara på remiss. Hur och Varför. Statsrådsberedningen, 1993.
- En liten broschyr som underlättar arbetet för den som skall svara på remiss.

Broschyren kan beställas hos:
Regeringskansliets förvaltningskontor
Arkiv- och informationsenheten
103 33 Stockholm
Fax: 08-790 09 86
Telefon: 08-405 24 81

Graphic Systems AB, Göteborg 1995

ISBN 91-38-20082-1
ISSN 0375-250X

Till statsrådet Anna Hedborg

Genom beslut den 1 september 1994 bemyndigade regeringen dåvarande chefen för Socialdepartementet att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att utreda frågan om förbud mot indirekt tobaksreklam och möjligheterna att införa ett sådant förbud.

Med stöd av detta bemyndigande utsågs hovrättslagmannen Nils-Olof Berggren till särskild utredare fr.o.m. den 1 december 1994. Utredningen antog namnet Utredningen om indirekt tobaksreklam.

Som sakkunniga förordnades fr.o.m. den 16 januari 1995 kammarrättsassessorerna Christian Groth, Socialdepartementet, Helena Jäderblom, Justitiedepartementet, och Maria Lundqvist Norling, Civildepartementet, samt departementssekreteraren Monika Przedpelska, Socialdepartementet. Maria Lundqvist Norling och Monika Przedpelska entledigades från sina uppdrag fr.o.m. den 1 september 1995. I Maria Lundqvist Norlings ställe förordnades som sakkunnig fr.o.m. samma dag kammarrättsassessorn Per Swahn, Civildepartementet.

Som experter förordnades fr.o.m. den 16 januari 1995 avdelningsdirektörerna Bo Hesselgren, Konsumentverket, och Paul Nordgren, Folkhälsoinstitutet, samt hovrättsfiskalen Karin Lunning, Konkurrensverket.

Som sekreterare anställdes fr.o.m. den 16 januari 1995 hovrättsassessorn Henrik Winman.

Utredningen får härmed överlämna sitt betänkande Indirekt tobaksreklam (SOU 1995:114).

Utredningen har slutfört sitt uppdrag.

Göteborg i november 1995

Nils-Olof Berggren

/Henrik Winman

Innehållsförteckning

Sammanfattning 11

Författningsförslag 15

I Bakgrund 21
1 *Utredningens direktiv och arbete* 21
1.1 Direktiv 21
1.2 Utredningens arbete 22

2 *Reklam och annan marknadsföring* 25
2.1 Allmänt 25
2.2 Reklam 25
2.3 Marknadsföring 26

3 *Regler om tobaksreklam i Sverige m.m.* 29
3.1 Gällande rätt 29
3.1.1 Lagregler 29
3.1.2 Konsumentverkets riktlinjer 30
3.2 Tobaksbranschföreningens granskningsnämnd 31
3.3 Bakgrunden till nuvarande förbudsregler 32
3.4 En jämförelse med reglerna om alkoholreklam 35
3.5 Innebörden av reklamförbudet i 12 § tobakslagen 36
3.5.1 Allmänt 36
3.5.2 12 § första stycket 37
3.5.3 12 § andra stycket 39

4 *Begreppen indirekt och förtäckt tobaksreklam* 41
4.1 Allmänt 41
4.2 Användningen av begreppen i förarbeten och direktiv . . 41
4.3 Närmare om de i direktiven angivna reklamformerna . . 43
4.3.1 Exempel på användningen av tobaksrelaterade varukännetecken för andra varor än tobaksvaror 43
4.3.2 Produktplacering 46
4.4 Reklamformerna och tobakslagen 47
4.4.1 Allmänt 47
4.4.2 Förekomsten av en tobaksvara i annonser för andra varor än tobaksvaror 47

4.4.3 Användningen av ett tobaksrelaterat varukännetecken för andra varor än tobaksvaror eller för tjänster 48
4.4.4 Produktplacering m.m. 53
4.5 Vissa definitioner och utgångspunkter 55

5 *Närmare om utredningsuppdraget* 57
5.1 Vilka reklamformer omfattas av uppdraget? 57
5.2 Vissa andra reklamformer 58
5.2.1 Allmänt 58
5.2.2 Sponsring 58
5.2.3 Promotion 58
5.2.4 Skyltreklam på säljställen m.m. 59

6 *Utgångspunkter för utredningens fortsatta överväganden* 61

7 *Något om Europakonventionen* 63
7.1 Allmänt 63
7.2 Den konstitutionella ställningen 63
7.3 Förhållandet till 2 kap. RF 64

8 *Grundlagsregleringen av yttrandefriheten och motsvarande reglering i Europakonventionen* 65
8.1 Skyddet för yttrandefriheten i grundlagen 65
8.1.1 Allmänt 65
8.1.2 Möjligheten att begränsa yttrandefriheten enligt RF 65
8.1.3 Yttrandefriheten i tryckta skrifter 66
8.1.4 Yttrandefriheten i andra framställningar 72
8.2 Skyddet för yttrandefriheten i Europakonventionen 73

9 *Grundlagsregleringen av egendomsskyddet och motsvarande reglering i Europakonventionen* 75
9.1 Egendomsskyddet i RF 75
9.1.1 Allmänt 75
9.1.2 Innebörden 76
9.2 Egendomsskyddet i Europakonventionen 77
9.2.1 Allmänt 77
9.2.2 Innebörden 77
9.3 En jämförelse med svensk lagstiftning som medger inskränkningar i äganderätten 79
9.3.1 Allmänt 79
9.3.2 Exempel på sådan lagstiftning 80

10 *Något om varumärken* 83
10.1 Allmänt 83
10.2 Varumärkets funktion 83
10.3 Vissa grundläggande begrepp inom varumärkesrätten . . 83
10.4 Registrering sker i klasser 86
10.5 Licensiering av rätten till varumärken m.m. 86
10.6 Registrering av samma varumärke i olika klasser 87
10.7 Kravet på användning 87
10.8 Internationella överenskommelser på det varumärkesrättsliga området 88
10.8.1 Allmänt 88
10.8.2 Pariskonventionen 88
10.8.3 TRIPs-avtalet 93
10.8.4 Förordningen om gemenskapsvarumärken 94

11 *EG-rättsliga normer* 97
11.1 Allmänt 97
11.2 EG-fördraget 98
11.2.1 Bestämmelserna om fri rörlighet för varor och tjänster 99
11.2.2 Avgöranden i EG-domstolen som gäller tolkningen av bestämmelserna om fri rörlighet för varor 100
11.3 TV-direktivet 102
11.4 Förslag till EG-direktiv om förbud mot tobaksreklam . . 103

12 *Regler om tobaksreklam i de övriga nordiska länderna m.m.* 107
12.1 Allmänt 107
12.2 Danmark 107
12.3 Island 109
12.4 Finland 109
12.4.1 Allmänt 109
12.4.2 Den närmare innebörden av förbudet mot tobaksreklam 109
12.4.3 Bestämmelsen i förhållande till annan lagstiftning 112
12.5 Norge 112
12.5.1 Allmänt 112
12.5.2 Den nya lydelsen av 2 § tobakksskadeloven . . . 113
12.5.3 Bestämmelsen i förhållande till annan lagstiftning 115
12.6 Frankrike 115

II Överväganden och förslag 117
13 *Vilka reklamformer bör omfattas av en lagstiftning med restriktioner?* 117
13.1 Allmänt 117
13.2 Produktplacering m.m. 117
13.3 Skyltreklam på säljställen m.m. 118
13.4 Användningen av ett tobaksrelaterat varukännetecken för andra varor än tobaksvaror m.m. 120

14 *Formerna för en lagstiftning med restriktioner* 121

15 *Närmare om förslaget* 125
15.1 Förhållandet till TF och YGL 125
15.1.1 Allmänt 125
15.1.2 Innebär förslaget ett ingrepp i den yttrandefrihet som bestämmelserna i TF och YGL syftar till att skydda? 125
15.1.3 Omfattas förslaget av undantagsbestämmelsen i 1 kap. 9 § 1 TF och motsvarande bestämmelse i 1 kap. 12 § första stycket YGL? 127
15.1.4 Behovet av ändringar i YGL 129
15.2 Förhållandet till bestämmelserna om skyddet för yttrandefriheten i Europakonventionen 131
15.3 Förhållandet till bestämmelserna om egendomsskyddet i RF 132
15.4 Förhållandet till bestämmelserna om egendomsskyddet i Europakonventionen 132
15.5 Förhållandet till nationell varumärkeslagstiftning 135
15.5.1 Registrering av samma varumärke i olika klasser 135
15.5.2 Kravet på användning i varumärkeslagen m.m. . 135
15.5.3 Påverkas möjligheten att genom inarbetning erhålla ensamrätt till ett varukännetecken? 138
15.6 Förhållandet till Pariskonventionen 139
15.6.1 Allmänt 139
15.6.2 Bestämmelserna i artikel 7 och 6 quinquies (telle quelle-regeln) 139
15.7 Förhållandet till TRIPs-avtalet 140
15.8 Förhållandet till förordningen om gemenskapsvarumärken 141
15.9 Förhållandet till EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor och tjänster 141
15.9.1 Allmänt 141
15.9.2 Den fria rörligheten för varor 142
15.9.3 Den fria rörligheten för tjänster 147

15.10 Konkurrenssnedvridande effekter 148
15.11 Samhällsekonomiska konsekvenser 148
15.12 Praktiska tillämpningsproblem 148

16 *Kostnader* 151

17 *Ikraftträdande* 153

18 *Författningskommentar* 155
18.1 Förslaget till lag om ändring i tryckfrihetsförordningen 155
18.2 Förslaget till lag om ändring i yttrandefrihetsgrundlagen 156
18.3 Förslaget till lag om ändring i tobakslagen (1993:581) 157

Bilagor:
Bilaga 1 Kommittédirektiv 163
Bilaga 2 En marknadsundersökning angående allmänhetens uppfattning om användningen av tobaksnamn utanför tobaksområdet 169
Bilaga 3 Konsumentverkets riktlinjer (KOVFS 1986:2) 173

Sammanfattning

Förbud mot vissa former av s.k. indirekt tobaksreklam

Av de övriga nordiska länderna har Finland och Norge nyligen infört lagstiftning med förbud mot s.k. indirekt tobaksreklam. Det gäller bl.a. sådana förfaranden som innebär att kända tobaksnamn används på varor eller tjänster utanför tobaksområdet. Förbud av liknande slag finns också i länder utanför Norden, bl.a. i Frankrike. Utredningen föreslår att det också i Sverige införs lagregler om begränsningar av sådan indirekt tobaksreklam.

Utredningen föreslår inte någon lagreglering av övriga former av indirekt reklam. Det gäller produktplacering och omnämnande av en tobaksvara i tidningsartiklar. Förbud eller andra begränsningar av dessa reklamformer skulle enligt utredningen medföra betydande ingrepp i yttrandefriheten. De skulle dessutom skapa svårbemästrade tillämpningsproblem, bl.a. när det gäller gränsdragningen mellan vad som omfattas av och vad som faller utanför regleringen i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen.

Ett förbuds omfattning m.m.

Förslaget innebär ett förbud för näringsidkare att i marknadsföring som riktas till konsumenter använda varukännetecken som till någon del är i bruk för en tobaksvara eller är registrerade eller inarbetade för en sådan vara enligt varumärkeslagens bestämmelser. Det gäller ord- och figurmärken, förpackningsutstyrslar m.m. som används som kännetecken för tobaksvaror eller är varumärkesrättsligt skyddade för sådana varor. Förbudet är begränsat till användningen av varukännetecken i kommersiella annonser i periodiska skrifter och i ljudradio- och televisionsprogram. Det krav på särskild måttfullhet som enligt nuvarande lagstiftning gäller för marknadsföring av tobaksvaror på annat sätt än i kommersiella annonser föreslås bli tillämpligt på de reklamformer som omfattas av förslaget. Det innebär bl.a. att användningen av varukännetecken med anknytning till en tobaksvara utanför tobaksområdet inte heller skall få förekomma i filmer. Kravet på särskild måttfullhet innebär vidare vissa begränsningar när det gäller t.ex. omfattningen av varukänneteckensanvändning som i och för sig är tillåten.

Räckvidden av förbudet blir alltså i princip densamma som enligt

det nuvarande förbudet mot tobaksreklam. Utredningen anser nämligen att begränsningar av möjligheten att använda varukännetecken med anknytning till tobaksvaror inte bör vara mer långtgående än förbudet mot tobaksreklam. Till det kommer att ett förbud som sträcker sig längre skulle kunna komma i konflikt med dels vissa av bestämmelserna i EG-fördraget, dels internationella varumärkesrättsliga bestämmelser.

Reklamförbudet innehåller två undantag. Det gäller dels varukännetecken som i endast begränsad omfattning förekommer vid marknadsföring av tobaksvaror, dels i övriga fall om det skulle vara obilligt att förbjuda användning av ett varukännetecken för tobaksvaror och andra varor. Undantagen har sin grund i att det förekommer användning av ett varukännetecken för tobaksvaror och andra varor utan att användningen i det senare fallet på något avgörande sätt associerar till tobaksvaran. Som exempel kan nämnas varumärket Mercedes som är registrerat för både tobaksvaror och bilar.

Förbudet föreslås bli kopplat till det marknadsrättsliga påföljdssystemet på samma sätt som det nuvarande förbudet mot tobaksreklam. En åtgärd som strider mot reklamförbudet enligt förslaget skall vid tillämpningen av marknadsföringslagen anses vara otillbörlig mot konsumenter. Det innebär att Konsumentombudsmannen (KO) och i sista hand Marknadsdomstolen vid vite kan förbjuda en sådan åtgärd med stöd av bestämmelserna i marknadsföringslagen.

Förenligheten med annan lagstiftning

Förslaget aktualiserar en rad frågor om reklamförbudets förenlighet med annan lagstiftning. Det gäller bl.a. den egendoms- och yttrandefrihetsrättsliga regleringen i dels regeringsformen, tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen, dels Europakonventionen. Frågan om huruvida förbudet eventuellt kommer i konflikt med nationella och internationella varumärkesrättsliga bestämmelser och med EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor och tjänster måste också beaktas.

Tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen

Framställningar som är av utpräglat kommersiell natur och har rent kommersiella förhållanden till föremål utgör i regel inte sådana yttranden som bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen syftar till att värna. Det finns således möjlighet att utan hinder av grundlagarna meddela föreskrifter med begränsningar av den kommersiella reklamen. Förslaget innebär emellertid ett

generellt förbud mot att använda varukännetecken i kommersiell reklam. Sådana generella förbud bör enligt utredningen inte införas utan uttryckligt stöd härför i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen. Förbudet omfattas enligt utredningens mening inte av de nuvarande undantagsbestämmelserna i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen som medger lagstiftning med förbud mot marknadsföring av tobaksvaror, eftersom det inte uttryckligen är fråga om marknadsföring av tobaksvara när ett namn på en tobaksvara används utanför tobaksområdet. Reklamförbudet enligt förslaget bör därför inte införas utan att det genom ändringar i tryckfrihetsförordningen och yttrandefrihetsgrundlagen öppnas möjlighet till sådan lagstiftning.

Regeringsformen och Europakonventionen

Utredningen har kommit fram till att förslaget inte strider mot bestämmelserna om egendomsskyddet i regeringsformen. Det hänger samman med att förslaget innebär endast vissa rådighetsinskränkningar i äganderätten till immateriella tillgångar. Sådana inskränkningar i äganderätten omfattas inte av det grundlagsfästa skyddet för egendom. Förslaget bör inte heller komma i konflikt med Europakonventionens bestämmelser om skyddet för egendom. Enligt undantagsbestämmelser i Europakonventionen ges nämligen möjlighet att under vissa förutsättningar begränsa rådigheten över egendom.

Varumärkesrättsliga bestämmelser

Det bör enligt utredningens uppfattning inte heller uppstå någon konflikt mellan förslaget och bestämmelserna på det varumärkesrättsliga området. Det gäller såväl nationella bestämmelser, t.ex. de om användningstvång, som bestämmelser i Pariskonventionen den 20 mars 1883 för industriellt rättsskydd. Förslaget torde inte heller komma i konflikt med TRIPs-avtalet eller med förordningen om gemenskapsvarumärken.

De bestämmelser i t.ex. Pariskonventionen som aktualiseras anger bl.a. vilka omständigheter som inte får utgöra hinder för registrering av varukännetecken, medan utredningens förslag gäller användningen av varukännetecken. Förslaget är inte heller oförenligt med nationella bestämmelser på det varumärkesrättsliga området, t.ex. de om användningstvång. Förslaget är utformat så att innehavaren av ett varumärke ges möjlighet att använda märket i den omfattning som fordras för att kravet på användningstvång skall kunna uppfyllas. Enligt utredningen råder det däremot tveksamhet om huruvida ett längre gående förbud skulle vara förenligt med varumärkesrättsliga bestämmelser.

Konkurrenssnedvridande effekter

Förslaget medför vissa konkurrenssnedvridande effekter såväl mellan utländska företag och inhemska företag som mellan inhemska företag. Det beror på att möjligheterna att marknadsföra en vara under ett tobaksnamn begränsas jämfört med vad som gäller för varor med andra namn. Sådana effekter går dock inte att undvika, eftersom syftet med den föreslagna regleringen är att förekomsten av tobaksnamn i medier med stor genomslagskraft skall begränsas. Trots det talar övervägande skäl för att förslaget är förenligt med bestämmelserna i EG-fördraget om fri rörlighet för varor och tjänster. Enligt utredningens mening kan undantagsbestämmelserna i fördraget åberopas till stöd för reklamförbudet. Det kan däremot sättas i fråga om ett mer långtgående förbud än det utredningen föreslår skulle komma i konflikt med dessa bestämmelser.

Tillämpningsproblem

Det är enligt utredningen oundvikligt att bestämmelser med förbud mot användning av varukännetecken medför tillämpningsproblem. De problem som är förenade med utredningens förslag gäller framför allt tillämpningen av undantagsbestämmelsen, som öppnar en möjlighet att tillåta användning av tobaksnamn utanför tobaksområdet om det skulle vara obilligt att förbjuda sådan användning. Det kan också vara förenat med svårigheter för KO att, i mål om överträdelse av reklamförbudet, lägga fram opartisk utredning om att ett varukännetecken är inarbetat för en tobaksvara. Enligt utredningens uppfattning kan dessa förhållandevis begränsade problem lösas av rättstillämpningen.

Kostnader

Antalet ärenden hos KO och Marknadsdomstolen kan antas öka något om förslaget genomförs. Det kan därför inte uteslutas att det uppkommer vissa merkostnader. Kostnadsökningen blir dock liten.

Författningsförslag

1 Förslag till lag om ändring i tryckfrihetsförordningen

Härigenom föreskrivs att 1 kap. 9 § tryckfrihetsförordningen skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
1 kap. 9 §	
Utan hinder av denna förordning gäller vad i lag är stadgat	Utan hinder av denna förordning gäller vad i lag är stadgat
1. om förbud mot kommersiell annons i den mån annonsen användes vid marknadsföring av alkoholhaltiga drycker eller tobaksvaror;	1. om förbud mot kommersiell annons i den mån annonsen användes vid marknadsföring av alkoholhaltiga drycker eller tobaksvaror;
	2. om förbud mot kommersiell annons som används vid marknadsföring av andra varor än tobaksvaror samt tjänster om det i annonsen förekommer ett varukännetecken som är i bruk för en tobaksvara eller enligt bestämmelserna i varumärkeslagen (1960:644) är registrerat eller inarbetat för en sådan vara;
2. om förbud mot kommersiell annons som meddelats till skydd för hälsa eller miljö enligt förpliktelse som följer av anslutning till Europeiska gemenskaperna;	3. om förbud mot kommersiell annons som meddelats till skydd för hälsa eller miljö enligt förpliktelse som följer av anslutning till Europeiska gemenskaperna;
3. om förbud mot offentliggörande i yrkesmässig kreditupplysningsverksamhet av kreditupplysning, som innebär otillbörligt intrång i enskilds personliga integritet eller som innehåller oriktig eller missvisande	4. om förbud mot offentliggörande i yrkesmässig kreditupplysningsverksamhet av kreditupplysning, som innebär otillbörligt intrång i enskilds personliga integritet eller som innehåller oriktig eller missvisande uppgift, om ersättningsskyldig-

uppgift, om ersättningsskyldighet för sådant offentliggörande samt om rättelse av oriktig eller missvisande uppgift;

4. om ansvar och ersättningsskyldighet som avser det sätt på vilket uppgift eller underrättelse anskaffats.

Denna lag träder i kraft den ...

het för sådant offentliggörande samt om rättelse av oriktig eller missvisande uppgift;

5. om ansvar och ersättningsskyldighet som avser det sätt på vilket uppgift eller underrättelse anskaffats.

2 Förslag till lag om ändring i yttrandefrihetsgrundlagen

Härigenom föreskrivs att 1 kap. 12 § yttrandefrihetsgrundlagen skall ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
1 kap. 12 §	
Vad som sägs i 1 kap. 8 och 9 §§ tryckfrihetsförordningen om att föreskrifter i lag får meddelas i fråga om upphovsmäns rättigheter, annonser om alkohol eller tobak, kreditupplysningsverksamhet och tillvägagångssätt för anskaffande av uppgifter utan hinder av grundlagen skall gälla också i fråga om radioprogram, filmer och ljudupptagningar.	Vad som sägs i 1 kap. 8 och 9 §§ tryckfrihetsförordningen om att föreskrifter i lag får meddelas i fråga om upphovsmäns rättigheter, annonser om alkohol eller tobak *eller annonser med användning av vissa varukännetecken*, kreditupplysningsverksamhet och tillvägagångssätt för anskaffande av uppgifter utan hinder av grundlagen skall gälla också i fråga om radioprogram, filmer och ljudupptagningar.

Bestämmelserna i denna grundlag hindrar inte att det i lag meddelas föreskrifter om förbud i övrigt mot kommersiell reklam i radioprogram eller om villkor för sådan reklam. Detsamma gäller föreskrifter om förbud mot och villkor för annan annonsering och sändning av program, som helt eller delvis bekostas av annan än den som bedriver programverksamheten.

Denna lag träder i kraft den ...

3 Förslag till lag om ändring i tobakslagen (1993:581)

Härigenom föreskrivs i fråga om tobakslagen (1993:581) *dels* att 14 § skall ha följande lydelse, *dels* att det i lagen skall införas en ny paragraf, 13 §, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse	*Föreslagen lydelse*
	13 §[1]
	En näringsidkare som marknadsför en annan vara än en tobaksvara eller en tjänst till konsumenter får inte använda ett varukännetecken som i sin helhet eller till någon del är i bruk för en tobaksvara eller enligt bestämmelserna i varumärkeslagen (1960:644) är registrerat eller inarbetat för en sådan vara om marknadsföringen sker i kommersiella annonser i periodisk skrift eller i annan därmed jämförbar skrift på vilken tryckfrihetsförordningen är tillämplig eller i kommersiella annonser i ljudradio- eller televisionsprogram.
	Om det vid marknadsföring till konsumenter på något annat sätt än som avses i första stycket används ett varukännetecken som anges där, tillämpas 12 § andra stycket.
	Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas inte i fråga om ett varukännetecken som i endast begränsad omfattning förekommer vid marknadsföring av tobaksvaror eller i andra fall om det är obilligt.

[1]Förutvarande 13 § upphävd genom lag 1994:98.

14 §[2]

Marknadsföringsåtgärd som strider mot 12 § skall vid tillämpningen av marknadsföringslagen (1995:450) anses vara otillbörlig mot konsumenter.	Marknadsföringsåtgärd som strider mot 12 *eller 13* §§ skall vid tillämpningen av marknadsföringslagen (1995:450) anses vara otillbörlig mot konsumenter.

Denna lag träder i kraft den ...

[2]Senaste lydelse 1995:460.

I Bakgrund

1 Utredningens direktiv och arbete

1.1 Direktiv

Genom beslut den 1 september 1994 bemyndigade regeringen dåvarande chefen för Socialdepartementet att tillsätta en utredning om förbud mot indirekt tobaksreklam. I direktiven (dir. 1994:88) anförs att tobakslagen (1993:581) bl.a. innebär att Sverige sedan den 1 juli 1994 har ett förbud för näringsidkare att marknadsföra tobaksvaror till konsumenter i kommersiella annonser i periodiska skrifter eller därmed jämförbara skrifter på vilka tryckfrihetsförordningen är tillämplig, i ljudradio- eller televisionsprogram samt i sådana televisionssändningar som omfattas av lagen (1992:1356) om satellitsändningar av televisionsprogram till allmänheten och som bara kan tas emot i något annat land som är bundet av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-avtalet). Det anförs vidare att det i tobakslagen också föreskrivs att näringsidkare skall iaktta särskild måttfullhet när de på annat sätt marknadsför tobaksvaror till konsumenter, vilket innebär att reklam eller annan marknadsföring av tobaksvaror inte får vara påträngande eller uppsökande och inte heller uppmuntra till bruk av tobak.

Det konstateras i direktiven att riksdagen i samband med riksdagsbehandlingen av propositionen 1993/94:98 Vissa ändringar i tobakslagen (1993:581) gav regeringen till känna att frågan om förtäckt tobaksreklam skyndsamt måste utredas (bet. 1993/94:SoU17 och rskr. 1993/94:149). Den frågan hade inte behandlats i propositionen.

Utredningsuppdraget presenteras i direktiven på följande sätt.

> Begreppen indirekt reklam och förtäckt reklam har i olika sammanhang behandlats synonymt. Någon distinktion mellan begreppen har inte gjorts. Regeringen tolkar riksdagens tillkännagivande som att riksdagen velat att även sådan indirekt reklam som enligt vad tidigare sagts inte utgör förtäckt reklam skall utredas.
>
> En särskild utredare skall därför utreda frågan om indirekt tobaksreklam och möjligheterna att införa ett förbud mot sådan reklam. Utredaren skall vara oförhindrad att pröva om det skall röra sig om ett förbud mot indirekt eller förtäckt tobaksreklam.

Utredaren skall analysera det nuvarande rättsläget och särskilt pröva frågan mot bakgrund av bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen, yttrandefrihetsgrundlagen och den varumärkesrättsliga lagstiftningen samt med hänsynstagande till Sveriges internationella åtaganden på det immaterialrättsliga området. Utredaren skall i detta sammanhang beakta konsekvenserna av det arbete rörande varumärkesrätten som pågår inom regeringskansliet med anledning av Sveriges förpliktelser enligt avtalet om det europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-avtalet) att senast den 1 januari 1995 tillträda det s.k. Madridprotokollet om internationell registrering av varumärken. Utredaren skall vidare beakta rättsläget vad avser indirekt tobaksreklam i de övriga nordiska länderna. Utredaren skall också utforma förslag till grundlagsändringar om sådana erfordras samt lämna förslag till lagreglering. Utredaren skall även belysa för- och nackdelar med ett förbud mot indirekt tobaksreklam samt de samhällsekonomiska konsekvenserna av ett sådant förbud.

Utredaren skall överväga de praktiska tillämpningsproblem som ett eventuellt förbud mot indirekt tobaksreklam skulle medföra. Effekterna av ett sådant förbud skall också bedömas mot bakgrund av den ökade internationaliseringen inom media och inom reklambranschen. Eventuella konkurrenssnedvridande effekter mellan inhemska och utländska företag skall redovisas.

1.2 Utredningens arbete

Utredningen har vid två tillfällen sammanträffat med företrädare för Svenska Tobaksbranschföreningen. Representanter för bl.a. Svenska Tobaks AB, Philip Morris AB och R.J. Reynolds har deltagit vid dessa sammanträffanden. Utredningen har sammanträffat med en representant för Tobakshuset som marknadsför den franska cigaretten Gauloises i Sverige. Utredningen har vidare träffat företrädare för bolaget Worldwide Brands Inc. Bolaget, som tillsammans med bl.a. R.J. Reynolds Tobacco Co. ingår i R.J.R. Nabisco-koncernen, ansvarar för licensieringen av flera varumärken, däribland Camel.

Utredningen har också sammanträffat med företrädare för En Rökfri Generation, Cancerfonden och Läkare mot Tobak.

Utredningen har träffat företrädare för C.C. Product Placement och Jerry Bergström AB, som är företag i reklambranschen, och för Konsultbyrån för marknadsrätt, som gör bl.a. marknadsrättsliga analyser av förenligheten av olika reklamförfaranden med gällande lagstiftning på området. Utredningen har vidare sammanträffat med företrädare för dels det schweiziska företaget Melco Watch Ltd, som genom licensavtal har förvärvat rätten att använda varumärket Camel

för klockor (Camel Trophy), dels Wolgast & Co AB, som är den svenske grossisten för Camel Trophy-klockorna.

Utredningen har sammanträffat med företrädare för Marknadsdomstolen och Patent- och registreringsverkets varumärkesavdelning.

Professorerna Ulf Bernitz och Gunnar Karnell har vid sammanträden med utredningen lämnat synpunkter kring utredningsuppdraget.

Som framgår av direktiven har utredningen haft i uppdrag att bl.a. beakta de övriga nordiska ländernas lagstiftning om begränsningar av den indirekta tobaksreklamen. Utredningen har haft kontakt med tjänstemän vid Socialdepartementets motsvarigheter i Helsingfors, Köpenhamn, Oslo och Reykjavik. Utredningen har vid studieresor till Helsingfors och Oslo fått information om den finska och norska lagstiftningen på området.

Genom Socialdepartementet har utredningen fått information om behandlingen inom EU av frågor rörande tobaksreklam.

Statistiska centralbyrån har för utredningens räkning gjort en marknadsundersökning.

2 Reklam och annan marknadsföring

2.1 Allmänt

Enligt direktiven har utredningen i uppdrag att analysera de lagliga förutsättningarna för ett förbud mot s.k. indirekt tobaksreklam. I tobakslagen — till vilken utredningen återkommer närmare i avsnitt 3 — förekommer uttrycken reklam och marknadsföring. Uttrycket marknadsföring förekommer också i marknadsföringslagen (1975:1418) som tobakslagens påföljdssystem anknyter till. Begreppen marknadsföring och reklam har behandlats i förarbetena både till tobakslagen och till den alltjämt tillämpliga marknadsföringslagen samt till den nya marknadsföringslag som träder i kraft den 1 januari 1996. Begreppen förekommer också i viss annan lagstiftning. Enligt utredningen finns det anledning att redan här lämna en närmare redogörelse för vad som avses med reklam och annan marknadsföring.

Riksdagen har beslutat en ny marknadsföringslag (1995:450) som träder i kraft den 1 januari 1996 (prop. 1994/95:123, bet. 1994/95: LU16, rskr. 1994/95:267). Om inte annat anges avses med marknadsföringslagen den alltjämt tillämpliga lagen.

2.2 Reklam

Tobaks- och alkoholreklamutredningen, som föregick den numera upphävda tobaksreklamlagen, gjorde i sitt betänkande Reklamen för alkohol och tobak (SOU 1976:63) en ingående analys av reklambegreppet.

Utredningen framhöll inledningsvis att reklamen för tobak inte skiljde sig från annan reklam när det gällde art och funktion. Syftet med reklamen var att påverka konsumenternas attityder, kunskaper eller beteenden eller att i vart fall väcka deras uppmärksamhet och intresse för en vara eller tjänst. Utredningen framhöll vidare att reklam endast var ett av de medel som företagare använde i konkurrensen med varandra. Enligt utredningen var en metod att systematisera de olika konkurrensmedlen att dela in dem i grupperna konkurrens genom produkt, konkurrens genom distribution och konkurrens genom kommunikation.

De olika konkurrensmedlen var enligt utredningen i viss utsträckning utbytbara. Genom att välja ett visst konkurrensmedel bestämde

säljaren i det enskilda fallet hur han skulle närma sig köparen. Man kunde enligt utredningen då tala om marknadsföring. Utredningen ansåg att det var ändamålsenligt att vid bedömningen av reklambegreppet utgå från en beskrivning av alla de säljaktiviteter som en företagare bedrev. Utredningen preciserade de olika konkurrensformerna på följande sätt. Konkurrens genom produkten ansågs omfatta komponenter som kvalitet, funktion, utseende, service och utformning av produktens förpackning. Till produktkonkurrensen hänfördes också märkesnamn samt prissättning. Vid konkurrens genom distribution var valet av distributionskanal och distributionssätt betydelsefullt. När det slutligen gällde konkurrens genom kommunikation kunde sådan konkurrens utgöras av dels opersonliga meddelanden, som kunde kallas reklam om de var kommersiellt styrda och i övriga fall för publicitet, dels personliga budskap. Pressreklam, filmreklam, reklam i radio och TV, utomhusreklam, direktreklam, förpackningsreklam, butiksreklam, trycksaksreklam, varumässor och utställningar, säljfrämjande åtgärder som t.ex. utdelning av varuprover samt pristävlingar, reklam via andra varor, smygreklam, public relation samt sales promotion angav utredningen som exempel på olika former av sådan opersonlig kommunikation.

Begreppet reklam förekommer också i annan lagstiftning än tobakslagen och marknadsföringslagen. Reklam definieras i lagen (1972:266) om skatt på annonser och reklam som ett meddelande som har till syfte att åstadkomma eller främja avsättning i kommersiell verksamhet av bl.a. vara eller tjänst (1 § andra stycket 2). I radiolagen (1966:755) definieras reklam som ett radioprogram som är avsett att främja en näringsidkares avsättning av en vara, en tjänst eller någon annan nyttighet (1 §).

I förarbetena till de senaste ändringarna i tobakslagen (prop. 1993/94:98) anges exempel på såväl reklamåtgärder som andra marknadsföringsåtgärder. Som exempel på reklamåtgärder anges annonser i press, radio och TV samt på film, affischer och annan skyltning utomhus, i butiker m.m., medan varuprover och presenter, pristävlingar, realisationer, exponering av varor på utställningar, ambulerande försäljning, försäljning från stånd utanför butiker och annat saluhållande anges som exempel på marknadsföringsåtgärder som inte är reklam. Begreppet marknadsföring är således mera vidsträckt än begreppet reklam.

2.3 Marknadsföring

Efter att ha analyserat reklambegreppet i sitt betänkande kom Tobaks- och alkoholreklamutredningen fram till att inte reklambegreppet utan i stället det vidare begreppet marknadsföring borde vara utgångs-

punkten för utredningens arbete. Utredningen konstaterade att uppfattningen skiftade när det gällde avgränsningen av reklambegreppet, vilket enligt utredningen hängde samman med att varje definition kunde ha ett speciellt syfte. Utredningen konstaterade vidare att bakgrunden till dess uppdrag var de hälsorisker som är förbundna med bruk av tobak samt behovet av att begränsa konsumtionen av tobaksvaror. Ur denna synvinkel var det enligt utredningen mindre viktigt att upprätthålla en konstlad gräns mellan reklam och andra marknadsföringsåtgärder.

I motiven till tobaksreklamlagen (prop. 1977/78:178 s. 47 och 54) framhölls att begreppet marknadsföring i lagen skulle ha samma innebörd som i marknadsföringslagen. Med begreppet marknadsföring avses i den marknadsföringslag som träder i kraft den 1 januari 1996 varje reklam- eller annan åtgärd i näringsverksamhet som är ägnad att främja avsättningen av och tillgången till varor, tjänster, fast egendom, arbetstillfällen och andra nyttigheter (3 §). Hit hör i första hand reklamåtgärder eller andra handlingar som vänder sig till allmänheten eller en viss grupp av intressenter, exempelvis tidningsannonser och säljfrämjande åtgärder av allmän inriktning. Begreppet täcker emellertid också åtgärder som är inriktade på enskilda individer, exempelvis muntliga säljargument som en försäljare använder vid en förhandling med en enskild kund. Även själva saluhållandet av en vara omfattas av begreppet marknadsföring. Det gäller även om saluhållandet är rent passivt (se prop. 1970:57 s. 64, 88 och 90 och prop. 1975/76:34 s. 124).

Det bör här noteras att definitionen i den nya marknadsföringslagen av begreppet marknadsföring avser åtgärder som är *ägnade* att främja avsättningen av och tillgången till bl.a. varor. I tidigare lagstiftningsärenden har begreppet marknadsföring förbehållits åtgärder som *syftar* till sådant främjande (se t.ex. prop. 1970:57 s. 63 f., 1992/93:110 s. 7 ff. och 1993/94:98 s. 20). Någon ändring av innebörden av begreppet marknadsföring är dock knappast avsedd, eftersom det i författningskommentaren till bestämmelsen i 3 § alltjämt talas om åtgärder som syftar till att främja avsättningen av produkter (prop. 1994/95:123 s. 164).

Efter en ändring år 1992 i generalklausulen i 2 § marknadsföringslagen (prop. 1992/93:110, SFS 1992:1361) omfattar begreppet marknadsföring i svensk rätt inte bara avsättningsfrämjande åtgärder utan också inköps- eller andra anskaffningsfrämjande åtgärder, dvs. sådana åtgärder som riktas bakåt mot t.ex. kreditgivare eller leverantörer. Det är i första hand fråga om åtgärder som en näringsidkare vidtar när han själv efterfrågar varor eller tjänster. Som redan har framgått av redogörelsen ovan täcker definitionen av begreppet marknadsföring i den nya lagen den utvidgning av begreppet som gjordes år 1992.

Begreppet marknadsföring innefattar således reklam eller andra kommersiella åtgärder som sker i avsättnings- eller inköpsfrämjande

syfte. Det är dock endast avsättningsfrämjande åtgärder som omfattas av bestämmelsen i 12 § tobakslagen, som gäller en näringsidkares marknadsföring till konsumenter.

3 Regler om tobaksreklam i Sverige m.m.

3.1 Gällande rätt

3.1.1 Lagregler

Regler om tobaksreklam och andra marknadsföringsåtgärder beträffande tobaksvaror finns i tobakslagen (1993:581). Tobakslagen, som trädde i kraft den 1 juli 1993, ersatte lagen (1978:764) med vissa bestämmelser om marknadsföring av tobaksvaror (tobaksreklamlagen). År 1994 gjordes det vissa ändringar i tobakslagen. Ändringarna, som trädde i kraft den 1 juli 1994, innebar att det infördes ett förbud för näringsidkare att använda kommersiella annonser i tryck vid marknadsföringen av tobaksvaror.

I 12 § första stycket tobakslagen finns sålunda ett förbud för näringsidkare som marknadsför tobaksvara till konsumenter att använda kommersiella annonser i periodisk skrift eller i annan därmed jämförbar skrift på vilken tryckfrihetsförordningen (TF) är tillämplig. Förbudet omfattar också kommersiella annonser i ljudradio- eller televisionsprogram och sådana televisionssändningar som omfattas av lagen (1992:1356) om satellitsändningar av televisionsprogram till allmänheten och som kan tas emot endast i något annat land som är bundet av EES-avtalet.

Enligt 12 § andra stycket skall en näringsidkare vid marknadsföring av tobaksvaror till konsumenter på något annat sätt än som avses i första stycket iaktta särskild måttfullhet. I synnerhet gäller, enligt bestämmelsen, att reklam eller annan marknadsföring inte får vara påträngande, uppsökande eller uppmana till bruk av tobak.

I 14 § tobakslagen har det gjorts en koppling till det marknadsrättsliga påföljdssystemet. Enligt bestämmelsen skall en marknadsföringsåtgärd som strider mot 12 §, vid tillämpningen av marknadsföringslagen anses vara otillbörlig mot konsumenter. Det blir i första hand generalklausulen i 2 § marknadsföringslagen som blir aktuell att tillämpa. Den bestämmelsen behandlar situationer då en näringsidkare vid marknadsföring av exempelvis en vara företar en reklamåtgärd eller annan handling som genom att strida mot god affärssed eller på annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare. Marknadsdomstolen har möjlighet att förbjuda näringsidkaren att fortsätta med sitt handlande eller att företa en annan liknande handling. Förbud kan meddelas också anställda hos näringsidkaren och andra som handlar på näringsidkarens vägnar samt var och en i övrigt som

väsentligt har bidragit till handlingen. Enligt 5 § marknadsföringslagen skall förbudet normalt förenas med vite.

Genom en ändring i 14 § avser hänvisningen i paragrafen den nya marknadsföringslagen. Ändringen träder i kraft den 1 januari 1996 samtidigt som den nya marknadsföringslagen. Sanktionssystemet för överträdelser av bestämmelsen i 12 § tobakslagen är enligt den nya marknadsföringslagen i huvudsak detsamma som enligt nuvarande regler.

Det bör här nämnas att den nya marknadsföringslagen innehåller en bestämmelse om att all marknadsföring skall utformas och presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring (5 §). En näringsidkare får åläggas att betala en särskild avgift (marknadsstörningsavgift) om näringsidkaren eller någon som handlar på näringsidkarens vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet har brutit mot den bestämmelsen (22 §).

Förbudet i 12 § tobakslagen för näringsidkare att marknadsföra tobaksvaror i kommersiella annonser i tryck föregicks av att det år 1974 infördes stöd för en sådan reglering i 1 kap. 9 § 1 TF. Enligt den bestämmelsen gäller, utan hinder av TF, vad i lag är stadgat om förbud mot kommersiell annons i den mån annonsen används vid marknadsföring av alkoholhaltiga drycker eller tobaksvaror.

Ett motsvarande undantag finns intaget i yttrandefrihetsgrundlagen (YGL). Enligt 1 kap. 12 § första stycket YGL gäller vad som sägs i TF om att föreskrifter i lag får meddelas i fråga om annonser om alkohol eller tobak också i fråga om radioprogram, filmer och ljudupptagningar.

3.1.2 Konsumentverkets riktlinjer

Konsumentverket utfärdade år 1979 riktlinjer för tillämpningen av den numera upphävda tobaksreklamlagen. Riktlinjerna skärptes år 1986 (KOVFS 1986:2). Syftet var bl.a. att dels främja en enhetlig och följdriktig tillämpning av föreskrifterna om särskild måttfullhet i tobaksreklamlagen, dels markera och förtydliga den skärpta tolkning av bestämmelserna i tobaksreklamlagen som riksdagen hade framfört önskemål om (se t.ex. bet. 1985/86:LU13).

En utgångspunkt vid tolkningen och tillämpningen av måttfullhetskriteriet är enligt riktlinjerna att marknadsföringen av tobaksvaror skall utformas så att den så litet som möjligt främjar ökat tobaksbruk. Det har därvid ansetts vara särskilt angeläget att förhindra att de som inte använder tobak påverkas att börja bruka tobak. Det gäller i synnerhet ungdomar.

Med beaktande av att marknadsföring av tobaksvaror inte får vara påträngande eller uppsökande och inte heller får uppmana till bruk av tobak, anges i riktlinjerna att åtgärder som är aggressiva, övertalande

eller särskilt uppmärksamhetsväckande inte får förekomma när det gäller marknadsföring av tobaksvaror. I linje härmed får inte heller åtgärder som vädjar till känslor och stämningar förekomma.

Enligt riktlinjerna får vissa marknadsföringsåtgärder som gäller tobaksvaror inte förekomma. Exempel på sådana förbjudna åtgärder är utomhusreklam, däri inbegripet affischering på allmän plats och på allmänt trafikmedel, direktreklam, reklam på biografer och teatrar, reklam inom område där sportevenemang som är öppet för allmänheten går av stapeln samt reklam inom skola eller annan utbildningsanstalt.

Vidare är demonstration eller provutdelning till annan än den som är minst 20 år och är i färd med att köpa en tobaksvara, presenterbjudande, lotteri eller reklampristävling samt rabattmärkeserbjudande eller liknande, förbjudna marknadsföringsåtgärder enligt riktlinjerna.

Riktlinjerna innehåller också regler om hur förpackningsdekor och reklam på transportfordon skall utformas för att uppfylla kravet på ''särskild måttfullhet''.

Marknadsföringsåtgärder avseende tobaksvaror får enligt riktlinjerna förekomma på säljställen, om åtgärderna uppfyller kravet på särskild måttfullhet. Bestämmelsen utgör således ett undantag från det ovan nämnda förbudet i riktlinjerna mot tobaksreklam på allmän plats.

Efter införandet år 1994 av förbudet för näringsidkare att använda kommersiella annonser i tryck vid marknadsföring av tobaksvaror till konsumenter, har riktlinjerna i de delar som tar sikte på sådan annonsering blivit inaktuella. Kravet på särskild måttfullhet i den numera upphävda tobaksreklamlagen flyttades emellertid över till motsvarande bestämmelse i den nu gällande tobakslagen. Riktlinjerna är därför fortfarande vägledande när det gäller tolkningen av måttfullhetskriteriet i fråga om annan reklam än sådan som sker i kommersiella annonser i tryck. Riktlinjerna omarbetas för närvarande.

3.2 Tobaksbranschföreningens granskningsnämnd

Med anledning av att Konsumentverkets riktlinjer skärptes år 1986 åtog sig tobaksbranschen att genomföra vissa s.k. egenåtgärder. Som ett resultat av åtagandet tillskapades Tobaksbranschföreningens granskningsnämnd som bildades av Svenska Tobaksbranschföreningen.

Antalet ärenden hos granskningsnämnden minskade emellertid drastiskt efter införandet av förbudet mot tobaksreklam i tryck. Svenska Tobaksbranschföreningens styrelse beslutade därför före sommaren 1995 att det inte fanns skäl att fortsätta granskningsnämndens verksamhet. Nämndens verksamhet upphörde den 1 juli 1995.

Granskningsnämnden hade till uppgift att vaka över att leverantörsföretagen i sin kommersiella marknadskommunikation på ett lojalt sätt

iakttog Konsumentverkets riktlinjer för marknadsföring av tobaksvaror efter anda och bokstav samt därvid iakttog vad som var god affärssed vid marknadsföring av tobaksvaror inom landet. För att fullgöra sin uppgift skulle nämnden i efterhand granska all tobaksreklam — riktad till konsumenter — som leverantörsföretagen lät publicera eller distribuera inom landet. Granskningsnämnden kunde också göra principiella uttalanden när det gällde tolkningen av Konsumentverkets riktlinjer.

Granskningsnämnden bestod av ordförande samt ytterligare fem ledamöter som utsågs av Svenska Tobaksbranschföreningen. Ordföranden skulle vara jurist och ha goda insikter i marknadsrätt. Av övriga ledamöter representerade två allmänintresset och tre leverantörsintresset, varav en skulle företräda den svenska industrin och två den utländska.

År 1993 avgjorde granskningsnämnden 70 ärenden. I 33 fall sattes det i fråga om reklamåtgärder var tillbörliga eller om de var förenliga med Konsumentverkets riktlinjer. I 14 av dessa ärenden föranledde reklamåtgärderna dock inte någon anmärkning. Av de återstående ärendena dömdes en bot om 5 000 kr ut i två fall och en bot om 10 000 kr i sju fall. I åtta fall dömdes en bot om 15 000 kr ut.

Som redan har sagts minskade omfattningen av granskningsnämndens verksamhet till följd av det förbud mot användningen av kommersiella annonser i tryck vid marknadsföringen av tobaksvaror som infördes år 1994. Under första halvåret 1994 avgjorde granskningsnämnden 22 ärenden. Ett stort antal av dessa ärenden gällde reklamåtgärder på säljställen, främst butiksmaterial. Under tiden den 1 juli 1994 — den 1 juli 1995, vid vilken senare tidpunkt verksamheten upphörde, inkom inte något ärende till nämnden.

Enligt uppgift kan verksamheten i granskningsnämnden komma att återupptas, om det åter skulle uppstå ett behov av sådan granskning av reklam som nämnden tidigare fullgjorde.

3.3 Bakgrunden till nuvarande förbudsregler

Reglerna om reklam för tobaksvaror har sedan 1960-talets mitt successivt skärpts genom dels frivilliga åtaganden från tobaksföretagens sida, s.k. egenåtgärder, dels olika lagstiftningsåtgärder.

År 1971 uppdrogs åt Socialstyrelsen att redovisa en allsidig medicinsk undersökning angående tobakskonsumtionen i Sverige. En särskild arbetsgrupp — Tobaksutredningen — fick av Socialstyrelsen i uppdrag att företa undersökningen. Tobaksutredningen föreslog i en rapport år 1973 att förbud skulle utfärdas för alla marknadsbearbetande åtgärder som inte kunde visas stödja det program som

utredningen hade utarbetat med uppgift att begränsa tobakskonsumtionen.

I rapporten framhöll utredningen att det inte kunde beläggas att ett avskaffande av den del av marknadsföringen som var synlig, dvs. reklamen, skulle få någon påvisbar betydelse för den totala tobakskonsumtionen på längre sikt. Enligt utredningen fanns det i stället starka skäl att tro att förbud som tog sikte endast på reklamen inte skulle få avsedd verkan, eftersom företagen hade möjlighet att övergå till andra konkurrensmedel. Utredningen framhöll vidare att det kunde finnas skäl för samhället att bevilja ett företag rätten att vända sig till rökare till priset av en skyldighet att samtidigt informera om tobakens skadeverkningar. Det anfördes vidare att samhället hade anledning att låta företagen marknadsföra tobaksprodukter som var mindre skadliga än de som tidigare hade funnits på marknaden. Enligt utredningen vore det därför märkligt om samhället behandlade marknadsföringen av dessa varor lika snävt som marknadsföringen av de mer hälsofarliga tobaksprodukterna. Enligt utredningen kunde en begränsning av marknadsföringsåtgärderna åstadkommas genom en vidareutveckling av den marknadsreglerande verksamhet som fanns vid den aktuella tiden, dvs. Konsumentombudsmannens arbete med stöd av marknadsföringslagen, frivilliga åtaganden från företagens sida m.m.

Bl.a. som en följd av Socialstyrelsens utredning tillsattes det vid årsskiftet 1974/75 en särskild utredare med uppgift att utreda frågan om lämpliga former för införande av förbud mot tobaksreklam. Även frågan om obligatorisk märkning av tobaksförpackningar med varningstext skulle övervägas. Utredningen, som antog namnet Tobaksreklamutredningen, avlämnade år 1975 delbetänkandet (Ds H 1975:2) Varningstext och innehållsdeklaration på tobaksvaror. På grundval av betänkandet antogs lagen (1975:1154) om varningstext och innehållsdeklaration på tobaksvaror. Lagen trädde i kraft den 1 januari 1977. Utredningsuppdraget utvidgades till att gälla också frågan om reklam för alkohol genom tilläggsdirektiv år 1976. Utredningen, som ändrade namn till Tobaks- och alkoholreklamutredningen, avlämnade år 1976 slutbetänkandet (SOU 1976:63) Reklamen för alkohol och tobak som låg till grund för regeringens proposition med förslag till tobaksreklamlag.

Tobaksreklamlagen innebar huvudsakligen att innehållet i en överenskommelse från år 1975 mellan Konsumentombudsmannen och tobaksbranschen befästes. Grundregeln i lagstiftningen var att näringsidkare skulle iaktta särskild måttfullhet vid marknadsföringen av tobaksvaror. Detta innebar i praktiken att vissa reklamformer inte skulle få förekomma över huvud taget och att i övrigt stark begränsning och återhållsamhet skulle iakttas vid marknadsföringen av tobaksvaror. Påträngande eller uppsökande marknadsföring eller åtgärder som uppmanade till bruk av tobak fick inte förekomma enligt en uttrycklig bestämmelse i lagen. Tobaksreklamlagen innehöll också

en bestämmelse om skyldighet för den som annonserade för tobaksvaror att i annonsen dels upplysa om de hälsorisker som är förenade med tobaksbruk, dels återge varans innehållsdeklaration.

År 1991 infördes det i tobaksreklamlagen en bestämmelse enligt vilken det vid marknadsföring av tobaksvara inte fick användas kommersiell annons i ljudradio- eller televisionsprogram (prop. 1990/91:149). Ytterligare en ändring i lagen beslutades av riksdagen år 1992 (prop. 1992/93:75) som innebar att förbudet mot marknadsföring av tobaksvaror i ljudradio- eller televisionsprogram utvidgades till att gälla alla satellitsändningar som omfattades av den samtidigt införda lagen (1992:1356) om satellitsändningar av televisionsprogram till allmänheten.

Mot bakgrund av bl.a. en framställning från riksdagen efter en hemställan från lagutskottet (bet. 1987/88:LU13) tillsattes det år 1988 en utredning som hade till uppgift att utreda och lämna förslag till olika åtgärder för att ytterligare begränsa tobaksbruket och därigenom förebygga tobakens skadeverkningar. Utredningen, som antog namnet Tobaksutredningen, överlämnade år 1990 betänkandet Tobakslag (SOU 1990:29). Utredningen föreslog bl.a. att det skulle införas ett totalförbud för tobaksreklam i den mån reklamen riktade sig till konsumenter. Vidare föreslog utredningen att ett motsvarande förbud skulle gälla beträffande annan försäljningsfrämjande verksamhet. Utredningen föreslog också att reklam och annan säljfrämjande verksamhet som avsåg annat än tobaksvaror inte skulle få utformas så att den var påtagligt ägnad att främja avsättningen av tobaksvaror. Genom ett sådant förbud skulle enligt utredningen en del former av s.k. förtäckt tobaksreklam bli förbjuden.

I den efterföljande propositionen med förslag till tobakslag (prop. 1992/93:185) föreslogs emellertid inte något förbud mot tobaksreklam som Tobaksutredningen hade förordat. Föredraganden anförde som skäl härför att EG:s ställningstagande i frågan om ett förbud mot tobaksreklam borde avvaktas. Föredraganden stödde sig på ett uttalande som socialutskottet hade gjort vid behandlingen av den s.k. folkhälsopropositionen (prop. 1990/91:175). Enligt utskottet borde något förbud mot tobaksreklam inte införas innan man inom EG hade nått enighet om ett motsvarande förbud (bet. 1990/91:SoU23). I propositionen föreslogs i stället att bestämmelserna om marknadsföring i tobaksreklamlagen skulle flyttas över till tobakslagen i stort sett oförändrade.

Socialutskottet tillstyrkte regeringens förslag till tobakslag. Utskottet uttalade emellertid att införandet av ett förbud mot tobaksreklam var en viktig åtgärd, inte minst för att motverka tobaksbruk bland barn och ungdomar. Enligt utskottet tydliggjordes samhällets syn på tobaksbruk genom ett reklamförbud. Utskottet framhöll att olika vetenskapliga rapporter gav vid handen att tobaksreklam leder till ökad konsumtion av tobak. Utskottet ansåg därför att regeringen snarast

borde återkomma till riksdagen med lagförslag som förbjöd direkt reklam för tobaksprodukter. Enligt utskottet borde förbudet ges en utformning liknande det som gällde för alkoholdrycker. Frågan om förbud mot förtäckt reklam behövde enligt utskottet övervägas ytterligare av regeringen. Riksdagen, som antog lagförslaget, gav regeringen till känna vad utskottet hade anfört om reklamförbud mot tobaksprodukter.

Regeringen återkom i propositionen 1993/94:98 till frågan om ett förbud mot tobaksreklam. I propositionen föreslogs de regler om marknadsföring av tobaksvaror som nu återfinns i 12 och 14 §§ tobakslagen. Ändringarna i 12 § innebar i huvudsak att det infördes ett förbud mot att vid marknadsföring av tobaksvaror använda kommersiella annonser i tryck. Ändringarna trädde i kraft den 1 juli 1994. När det gällde frågan om en eventuell reglering av den förtäckta tobaksreklamen framhölls i propositionen att frågan var av komplicerad natur och därför krävde ytterligare överväganden.

Socialutskottet konstaterade i sitt betänkande med anledning av de föreslagna ändringarna i tobakslagen (bet. 1993/94:SoU17) att frågan om förbud mot förtäckt tobaksreklam övervägdes inom regeringskansliet. Enligt utskottet borde regeringen emellertid skyndsamt utreda frågan och därefter återkomma till riksdagen. Lagförslaget antogs av riksdagen som också gav regeringen till känna vad utskottet hade uttalat i frågan om förtäckt tobaksreklam.

Som redan har nämnts möjliggjordes de senaste ändringarna i tobakslagen angående kommersiella annonser i tryck av att det år 1974 infördes stöd i 1 kap. 9 § TF för en sådan reglering. Bakgrunden till ändringen i TF var att det tidigare rådde oklarhet om huruvida kommersiell reklam i tryckt skrift föll under TF eller inte. Frågan om och i vad mån sådan reklam föll under TF ansågs böra kunna bedömas med stöd av uttryckliga bestämmelser i TF.

3.4 En jämförelse med reglerna om alkoholreklam

Regler om marknadsföring av alkoholdrycker finns i bl.a. lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker (alkoholreklamlagen). Alkoholreklamlagen trädde i kraft den 1 juli 1977. Bestämmelserna i tobakslagen om marknadsföring av tobaksvaror överensstämmer numera — efter ändringen i tobakslagen år 1994 — i allt väsentligt med bestämmelserna i alkoholreklamlagen om marknadsföring av alkoholdrycker. Såväl tobakslagen som alkoholreklamlagen innehåller sålunda förbud för näringsidkare att använda kommersiella annonser i tryck samt i ljudradio- eller televisionsprogram vid marknadsföringen av tobaksvaror respektive alkoholdrycker. Båda lagarna innehåller också en bestämmelse om att

näringsidkare skall iaktta särskild måttfullhet vid marknadsföring av dessa varor.

Regleringen i tobakslagen avviker emellertid i ett avseende från regleringen i alkoholreklamlagen. Alkoholreklamlagens bestämmelse om förbud mot användningen av kommersiella annonser i tryck innehåller ett undantag i fråga om skrift som tillhandahålls endast på försäljningsställe för spritdryck, vin eller starköl. Något motsvarande undantag finns inte i tobakslagen. Motivet för undantaget i alkoholreklamlagen angavs vara det väsentliga i att information kan lämnas på försäljningsställe för varan. Ett undantag från förbudet att använda kommersiella annonser i tryck vid marknadsföringen av tobaksvaror ansågs emellertid leda för långt med hänsyn till att dessa varor saluförs i stort sett överallt.

3.5 Innebörden av reklamförbudet i 12 § tobakslagen

3.5.1 Allmänt

Bestämmelserna i paragrafen reglerar förhållandet mellan en näringsidkare och en konsument. Begreppet *näringsidkare* tar sikte på var och en — såväl fysisk som juridisk person — som yrkesmässigt bedriver verksamhet av ekonomisk art. Såväl producenter som återförsäljare omfattas alltså av begreppet näringsidkare. Uttrycket *konsument* tar i första hand sikte på privatpersoner. Konsumentkretsen kan emellertid utgöras av alla som förvärvar eller avser att förvärva en vara för slutlig konsumtion (se prop. 1977/78:178 s. 47). Reglerna i paragrafen avser situationer då en näringsidkare marknadsför en tobaksvara till konsumenter. Det innebär att det skall vara fråga om åtgärder som syftar till att främja avsättningen av tobaksvaran. Marknadsföringen skall dessutom avse näringsidkarens verksamhet eller varor som tillhandahålls i den verksamheten. Utanför tillämpningsområdet faller åtgärder som inte har rent kommersiella förhållanden till föremål, t.ex. åsiktsannonsering.

Bestämmelserna i tobakslagen om reklamförbud är inte tillämpliga i förhållandet mellan skilda säljled. Marknadsföringsåtgärder som riktar sig till återförsäljare av tobaksvaror faller därmed utanför bestämmelsen. Som exempel kan nämnas marknadsföringsåtgärder som ett tobaksföretag riktar till detaljister och restauranger. Bestämmelserna om marknadsföring av tobaksvaror tar i princip sikte endast på marknadsföringen av sådana varor i Sverige. Bestämmelserna kan emellertid även tillämpas beträffande reklammaterial som har producerats i utlandet och sedan distribueras till konsumenter i Sverige, vilket hänger samman med att det i princip saknar betydelse

var marknadsföringsåtgärderna har sitt ursprung.

I de följande två avsnitten lämnas en närmare redogörelse för innebörden av bestämmelserna om restriktioner för marknadsföring av tobaksvaror. Utredningen kommer sedan i avsnitt 4.4 att behandla bestämmelsernas tillämplighet på de reklamformer som omfattas av utredningsuppdraget.

3.5.2 12 § första stycket

Förbudet i första stycket gäller användningen av kommersiella annonser i periodiska skrifter och andra därmed jämförbara skrifter som omfattas av TF. Förbudet gäller också sådana annonser i ljudradio- och televisionsprogram samt i sådana TV-sändningar som regleras av lagen (1992:1356) om satellitsändningar av televisionsprogram till allmänheten och som kan tas emot endast i något annat land som är bundet av EES-avtalet.

Med *periodisk skrift* avses enligt 1 kap. 7 § TF tidningar, tidskrifter och andra sådana tryckta skrifter som enligt utgivningsplan är avsedda att utges under en bestämd tid med minst fyra nummer eller häften årligen. De skall vidare komma ut vid skilda tillfällen. Till periodiska skrifter räknas löpsedlar och bilagor som hör samman med tidningen eller tidskriften. Reklamförbudet avser också kommersiella annonser i andra skrifter som omfattas av TF och som i fråga om ordningen för utgivningen är jämförbara med en periodisk skrift. Det är här fråga om sådana tidningar eller tidskrifter som kommer ut med viss periodicitet utan att utgivningen uppgår till fyra nummer årligen.

Utanför reklamförbudets tillämpningsområde faller däremot affischer, reklambroschyrer, folders, etiketter, förpacknings- och emballagetryck, prislistor och liknande tryckalster. I fråga om förbudet mot kommersiella annonser i radio och TV omfattar reklamförbudet inte endast marksända program utan också program som sänds via kabel eller satellit.

Med uttrycket *kommersiell annons* avses — i fråga om tryckta skrifter — framställningar som för det första kan sägas ingå i en annons. Utanför begreppet faller däremot rent redaktionell text; framställningar i sådan text är alltså skyddade fullt ut av regleringen i TF. På motsvarande sätt är vad som faller utanför begreppet kommersiell annons på ljudradio- och televisionsområdet skyddat av reglerna i YGL.

I regel föreligger det inte några svårigheter att skilja en annons från rent redaktionell text när det gäller tryckta skrifter. Det bör emellertid framhållas att den rent yttre utformningen inte är utslagsgivande. Även s.k. textreklam kan i vissa fall träffas av reklamförbudet i bestämmelsen.

När det gäller ljudradio- och televisionsprogram är det i första hand

sådana program som sänds under särskilt avgränsad annonstid som omfattas av begreppet kommersiell annons. Det är emellertid inte något villkor. Vad som förekommer inom ramen för ett vanligt program inom ordinarie sändningstid bör dock endast i sällsynta fall kunna anses som annonsering. Direktsända program i ljudradio och television bör kunna jämföras med redaktionell text i tryckt skrift. Sådana program faller alltså i regel utanför begreppet kommersiell annons. Innehållet i direktsända program skyddas fullt ut av bestämmelserna i YGL.

Annonsen skall vidare — för att träffas av förbudet — vara kommersiell. Det innebär att den skall utgöra ett medel för marknadsföring av en vara. Det skall alltså av innehållet i annonsen framgå att syftet är att främja avsättningen av en vara. För att reklamförbudet i 12 § skall bli tillämpligt räcker det emellertid inte att en annons återger en röksituation eller avbildar ett cigarettpaket. Det krävs dessutom att en tobaksvara marknadsförs i annonsen. Det kan emellertid vara fallet även om annonsen i första hand avser reklam för en annan vara än en tobaksvara. Avgörande för om förbudet blir tillämpligt är nämligen det sätt på vilket tobaksvaran framhävs i annonsen.

I begreppet kommersiell annons ligger vidare att annonsen skall ha rent kommersiella förhållanden till föremål, dvs. avse näringsidkares näringsverksamhet eller där tillhandahållna varor. En annons som härrör från någon annan än den som har ett kommersiellt intresse av att avsätta en annonserad vara faller utanför begreppet kommersiell annons. S.k. åsiktsannonsering omfattas därför inte av reklamförbudet. Utanför förbudet faller t.ex. annonskampanjer som syftar till att upplysa om tobakens skadeverkningar. Annonser som innehåller blandade meddelanden, dvs. dels reklam avseende en tobaksvara, dels t.ex. nyhetsförmedlande inslag, omfattas av reklamförbudet med avseende på den del av annonsen som syftar till att öka avsättningen av tobaksvaran. Reklamförbudet omfattar inte marknadsföring som riktar sig till näringsidkare, t.ex. återförsäljare av tobaksvaror. Annonser i t.ex. branschtidskrifter som inte har konsumenter som målgrupp är alltså i princip tillåtna.

Reklamförbudet tar sikte på reklamåtgärder på den svenska marknaden. Svenska näringsidkares marknadsföring på utländska marknader faller således utanför bestämmelsens tillämpningsområde. Bestämmelsens tillämpningsområde i fråga om kommersiella annonser i tryckta skrifter är därmed detsamma som marknadsföringslagens. Normalt saknar det betydelse var marknadsföringsåtgärderna har sitt ursprung. Det innebär att bestämmelserna kan tillämpas även i fråga om reklammaterial som har producerats i utlandet och sedan distribueras till konsumenter i Sverige. Det saknar därvid betydelse om reklamen är särskilt inriktad på konsumenter i Sverige eller vänder sig till en internationell publik, däribland den svenska. Det är däremot inte

möjligt att med stöd av bestämmelserna i 12 § vidta åtgärder beträffande en annons i en utländsk tidning som — i vart fall i första hand — är avsedd för spridning i utlandet även om vissa exemplar av tidningen skulle förekomma i Sverige

På motsvarande sätt förhåller det sig beträffande kommersiella annonser i televisionsprogram. Reklamförbudet tar i första hand sikte på svenska annonsörers verksamhet med inriktning på den svenska marknaden. Man kan också ingripa mot andra kommersiella annonser om de förekommer i televisionssändningar som omfattas av lagen (1992:1356) om satellitsändningar av televisionsprogram till allmänheten och som kan tas emot endast i något annat land som är bundet av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Framgår det att svenska tittare hör till målgruppen kan också reklam som annars härrör från utländska annonsörer angripas.

I ett avgörande i Marknadsdomstolen år 1989 (1989:6) belystes frågan om huruvida det var möjligt att med stöd av tobaksreklamlagens bestämmelser ingripa mot annonser som var införda i en engelskspråkig tidning.

Annonserna var införda i tidningen Scanorama som gavs ut av flygbolaget SAS. Marknadsdomstolen konstaterade bl.a. att tidningen hade en påtagligt internationell karaktär, att den var avsedd för spridning huvudsakligen på flygplan i internationell trafik samt att endast en mindre del av upplagan spreds inom Sverige. Marknadsdomstolen konstaterade vidare att det i målet var ostridigt att också den del av upplagan som förekom i Sverige var inriktad främst på utländska resenärer. Att tidningen var engelskspråkig talade enligt Marknadsdomstolen mot att den var riktad till en svensk publik. Enligt Marknadsdomstolen måste tidningens innehåll också allmänt vara avsett i första hand för utländska läsare. Marknadsdomstolen fann med hänsyn till bl.a. dessa omständigheter att det inte var möjligt att med stöd av bestämmelser i tobaksreklamlagen ingripa mot den reklam som förekom i tidningen.

3.5.3 12 § andra stycket

Bestämmelsen reglerar situationer då en näringsidkare marknadsför tobaksvaror till konsumenter på något annat sätt än genom annonsering i de medier som anges särskilt i 12 § första stycket. Bestämmelsen i andra stycket innehåller ett krav på att näringsidkaren då skall iaktta särskild måttfullhet. I synnerhet gäller att reklam och annan marknadsföring inte får vara påträngande eller uppsökande eller uppmana till bruk av tobak.

När det gäller den närmare innebörden av måttfullhetskriteriet är, som redan har sagts, de riktlinjer som Konsumentverket utfärdade år 1986 alltjämt av intresse i fråga om andra reklamformer än annonse-

ring i tryckta skrifter.

Som utredningen har angett i avsnitt 3.1.2 är enligt riktlinjerna en utgångspunkt vid tolkningen av kravet på särskild måttfullhet att marknadsföringen av tobaksvaror skall utformas så att den så litet som möjligt främjar ökat tobaksbruk. Det är därvid särskilt angeläget att motverka att de som inte brukar tobak — i synnerhet ungdomar — påverkas till tobaksdebut. När det gäller förbudet mot marknadsföringsåtgärder som är påträngande eller uppsökande eller uppmanar till bruk av tobak, anges i riktlinjerna att aggressiva, övertalande eller särskilt uppmärksamhetsväckande åtgärder inte får förekomma. Enligt riktlinjerna får inte heller åtgärder som vädjar till känslor eller stämningar förekomma.

Kravet på att särskild måttfullhet skall iakttas vid marknadsföringen av tobaksvaror tar sikte på i första hand reklamens spridningsvägar. Det innebär att tobaksreklam normalt sett inte får förekomma i medier med stor genomslagskraft. Såväl utomhusreklam som s.k. direktreklam och filmreklam utgör exempel på reklamformer med stor genomslagskraft. Detsamma gäller reklam inom sjukhus och på kommunikationsmedel, i vänthallar samt i lokaler för ungdom och vid idrottstävlingar. Reklam på förpackningar och i butiksmiljöer är dock i viss omfattning tillåten. Hos detaljister får det alltså förekomma t.ex. affischer med tobaksreklam. Även i skyltfönster får tobaksreklam förekomma. En förutsättning är emellertid att reklamen inte är alltför framträdande. Även i vissa andra lokaler där tobaksvaror säljs — t.ex. restauranger — är det tillåtet med tobaksreklam.

Kravet på särskild måttfullhet tar också sikte på själva innehållet i ett reklammeddelande. Budskapet i ett sådant meddelande skall begränsas till relevanta fakta avseende tobaksvaran och dess egenskaper. Uppgifterna skall vidare presenteras i så saklig form som möjligt och utan ovidkommande inslag. Bildmässigt skall reklamen inskränkas till att visa själva varan. Det bör tilläggas att även frågor som rör budskapets utförlighet samt färg typografi och lay-out skall bedömas mot bakgrund av kravet på särskild måttfullhet. Detta gäller också en tobaksvaras förpackning. Kravet på särskild måttfullhet avser också andra säljfrämjande åtgärder än reklamåtgärder. Som redan har nämnts innebär det bl.a. att pristävlingar, lotterier, utdelande av varuprover och presenter samt rabattmärkeserbjudanden m.m. utgör exempel på marknadsföringsåtgärder som strider mot kravet på särskild måttfullhet och följaktligen inte får förekomma.

4 Begreppen indirekt och förtäckt tobaksreklam

4.1 Allmänt

När frågan om tobaksreklam behandlats i olika sammanhang har skilda uttryck använts för att beskriva de reklamförfaranden som har avsetts. Uttryck som har förekommit är indirekt och förtäckt tobaksreklam. Även dold reklam och smygreklam är uttryck som har använts för att beskriva vissa reklamförfaranden. I motsats till dessa förfaranden har ibland ställts reklamförfaranden som har betecknats som direkt eller öppen reklam. Även andra beteckningar har förekommit. Någon allmängiltig definition av begreppen har emellertid inte gjorts. Användningen av begreppen präglas därför av viss osäkerhet i fråga om den närmare innebörden.

Utredningen har enligt direktiven i uppgift att utreda förutsättningarna för att införa ett förbud mot indirekt eller förtäckt tobaksreklam. Enligt direktiven står det utredningen därvid fritt att avgöra om det skall röra sig om ett förbud mot indirekt eller förtäckt reklam. En grundläggande uppgift för utredningen måste därför vara att försöka fastställa den närmare innebörden av de olika begrepp som förekommer när det gäller att beskriva reklamförfaranden som är aktuella i sammanhanget.

Om det skulle visa sig inte vara möjligt måste frågan om införandet av ett förbud mot sådana reklamförfaranden som åsyftas i direktiven prövas utifrån andra utgångspunkter än de rent definitionsmässiga; det gäller då att med ledning av de önskemål som föranlett utredningsuppdraget allmänt definiera vilka reklam- eller andra marknadsföringsåtgärder som det är möjligt att begränsa genom lagstiftning.

4.2 Användningen av begreppen i förarbeten och direktiv

Uttrycket *direkt tobaksreklam* har i direktiven för utredningen använts som beteckning för sådana reklamåtgärder som kan sägas rikta sig direkt till konsumenter av tobaksprodukter, medan uttrycket *indirekt tobaksreklam* har förbehållits sådana reklamåtgärder som på annat sätt riktar sig till dessa konsumenter. I direktiven anges också exempel på olika former av indirekt tobaksreklam.

Enligt direktiven utgör det en form av indirekt tobaksreklam när en

tobaksvara avbildas i reklam för tjänster eller andra varor än tobaksvaror; dessa tjänster eller varor behöver för den skull inte ha något samband med en tobaksvara.

I direktiven anges s.k. *brand stretching* som exempel på en annan form av indirekt reklam. Brand stretching används som beteckning för ett förfarande som innebär att ett varukännetecken som är registrerat eller inarbetat för tobaksvaror — eller som i vart fall normalt används i samband med marknadsföring av tobaksvaror — används även för andra varor eller för tjänster. De mest kända exemplen på brand stretching i Sverige utgör förmodligen marknadsföringen av skor och klockor under varumärkena Camel Boots respektive Camel Trophy, marknadsföringen av solglasögon under varumärket Blend samt marknadsföringen av bl.a. kläder under varumärket Marlboro Classics.

Vid brand stretching kan förhållandet också vara det omvända; varukännetecken som är inarbetade för andra varor än tobaksvaror utnyttjas vid marknadsföringen även av tobaksvaror. Som exempel kan nämnas varumärket Cartier som ursprungligen inarbetades för smycken m.m. men som numera också används vid marknadsföringen av cigaretter. Användningen av varumärket Dunhill för cigaretter utgör ett annat exempel på ett sådant förfarande.

Ett ytterligare exempel på indirekt tobaksreklam enligt direktiven är *produktplacering*, som innebär att tobaksvaror efter överenskommelse mellan exempelvis näringsidkare och filmproducenter används som rekvisita i filmer.

I direktiven förbehålls uttrycket *förtäckt tobaksreklam* för sådana fall av indirekt tobaksreklam där näringsidkaren, dvs. den som svarar för den förtäckta reklamen, har haft en avsikt att främja avsättningen av tobaksvaror medan en sådan avsikt inte behöver föreligga hos näringsidkaren i fråga om annan indirekt tobaksreklam.

I förabetena till tobakslagen (Tobaksutredningens betänkande s. 120 f.) förekommer uttrycken *öppen tobaksreklam, förtäckt tobaksreklam* och *smygreklam för tobak*. Uttrycken förtäckt reklam och smygreklam, som uppenbarligen behandlas synonymt, används i betänkandet som beteckning för bl.a. brand stretching och produktplacering. Även uttrycket indirekt tobaksreklam förekommer i betänkandet.

I förarbetena till de senaste ändringarna i tobakslagen (prop. 1993/94:98) förekommer uttrycket förtäckt tobaksreklam. Som exempel på sådan reklam nämns brand stretching, produktplacering och ett sådant förfarande som innebär att en tobaksvara avbildas i reklam för bl.a. andra varor.

4.3 Närmare om de i direktiven angivna reklamformerna

4.3.1 Exempel på användningen av tobaksrelaterade varukännetecken för andra varor än tobaksvaror

Camel Trophy m.m.

Ordmärket Camel registrerades i det svenska varumärkesregistret år 1920 som benämning på röktobak och cigaretter. Innehavare av märket är R.J. Reynolds Tobacco Company, Winston-Salem, N.C., USA. För samma innehavare är i det svenska varumärkesregistret flera andra varumärken, däribland några figurmärken, registrerade som benämning på tobaksvaror.

Varumärket Camel är alltså ett sedan länge välkänt varumärke för cigaretter. Cigaretten Camel introducerades i USA år 1913. Tobaksvarorna tillverkas av företaget R.J. Reynolds Tobacco Co. Sedan R.J. Reynolds Tobacco International hade beslutat att bland sina varumärken prioritera marknadsföringen av varumärket Camel, koncentrerade sig bolaget på ett antal olika reklam- och marknadsföringsåtgärder som startade med ''Camel World'' kampanjen i Tyskland år 1977. R.J. Reynolds Tobacco International sponsrade också olika idrottsevenemang och tävlingar, t.ex. det numera kända rallyt Camel Trophy som varje år äger rum i Sydamerika. Varumärket Camel har genom dessa marknadsföringsåtgärder och genom reklam på biografer, i dagstidningar, i tidskrifter m.m. kommit att förknippas med en värld präglad av äventyr och spänning.

Varumärket Camel har under senare år förekommit som benämning också på andra varor än tobaksvaror. Varumärket har använts vid marknadsföringen av bl.a. resor (detta fall behandlas närmare i avsnitt 4.4.3). Som redan har nämnts används märket numera också t.ex. för exklusiva klockor, Camel Trophy, för skor, Camel Boots samt för väskor, Camel Bags.

Worldwide Brands Inc. (WBI) — med huvudkontor i USA — är ett systerbolag till R.J. Reynolds Tobacco Co. WBI är innehavare av bl.a. varumärket Camel för andra varor än tobaksvaror. (WBI är också innehavare av de i Sverige måhända inte lika kända varumärkena Winston och Salem.) Det kan här nämnas att marknadsvärdet av de varumärken WBI är innehavare av har uppskattas till ca 30 miljarder kr. WBI har till huvudsaklig uppgift att till tredje man upplåta rätten att — för andra varor än tobaksvaror — använda de varumärken som bolaget är innehavare av. Denna typ av varumärkesupplåtelse eller licensiering benämns av WBI och andra bolag som har en liknande verksamhet för ''brand diversification''.

När det gäller varumärket Camel har licensieringen av varumärket

för dess användning som beteckning på klockor skett på följande sätt. De klockor som marknadsförs under varumärket Camel Trophy tillverkas i Schweiz av företaget Melco Watch Ltd, som enligt ett licensavtal med WBI har rätt att som benämning på klockorna använda varumärket Camel Trophy. I respektive land finns en grossist som har godkänts av WBI. Klockorna distribueras av dessa grossister till ett antal detaljister, i Sverige till urmakare som är anslutna till butikskedjan Klockmäster. På motsvarande sätt licensieras varumärket Camel för att användas vid marknadsföringen av andra varor, t.ex. väskor och skor.

Som redan har sagts benämns denna typ av varumärkeslicensiering, dvs. när ett varumärke som är välkänt för en viss produkt tas i bruk också för andra varor än de som märket är inarbetat för, brand diversification. Syftet med brand diversification är, enligt WBI, att realisera värdet av den immateriella tillgång som ett välkänt varumärke utgör och att därmed på bästa sätt utnyttja varumärkets ekonomiska värde. Genom att använda ett varumärke som redan är känt på marknaden reducerar man de ofta betydande marknadsföringskostnader som är förenade med lanseringen av en vara under nytt varumärke. Det tar dessutom inte lika lång tid att på ett framgångsrikt sätt introducera en vara på marknaden, om ett redan känt varumärke utnyttjas.

WBI gör åtskillnad mellan brand diversification och line extension. Den senare företeelsen innebär att den vara som ett välkänt varumärke används för modifieras i något avseende. Som exempel kan nämnas att samma tobaksnamn används för såväl konventionella cigaretter som cigaretter med låg tjärhalt. WBI skiljer också mellan brand diversification och brand promotion, som innebär att ett välkänt varumärke används på t.ex. reklamartiklar som pennor, tröjor cigarettändare m.m.

Enligt WBI utgör användningen av varumärket Camel för andra varor inte tobaksreklam. Avsikten är alltså inte att användningen av varumärket Camel skall ge associationer till cigaretten med samma namn. WBI framhåller att det är ytterst få konsumenter som ser något samband mellan t.ex. klockorna som marknadsförs under varumärket Camel Trophy och cigaretten Camel.

För att ytterligare minska risken för en sådan koppling mellan tobaksvarorna och andra varor används varumärket Camel inte som benämning på produkter som har ett nära samband med tobaksrökning, t.ex. tändstickor, tändare och pipor. Varumärket används inte heller för varor eller tjänster som är avsedda för minderåriga och inte heller som benämning på läkemedel eller hälsovårdsprodukter.

Enligt WBI är indirekt tobaksreklam marknadsföring som, utan att uttryckligen nämna en tobaksvara, klart syftar till att kringgå restriktioner för marknadsföringen av sådana varor genom att använda varukännetecken som är inarbetade för tobaksvaror, för andra varor

eller för tjänster på ett sådant sätt att den genomsnittlige konsumenten uppfattar det som tobaksreklam.

Marlboro Classics

Ordmärket Marlboro registrerades i Sverige år 1929 som benämning på bl.a. cigaretter. Märket innehas av Philip Morris Products Inc., Richmond, Virginia, USA. Flera figurmärken, bl.a. det klassiska märket med ett stiliserat hustak ovanför ordet Marlboro, är också registrerade för bl.a. tobaksvaror. Även i dessa fall är företaget Philip Morris Inc. registrerat som innehavare av märkena.

Varumärket Marlboro används numera också för bl.a. kläder, Marlboro Classics. Philip Morris har därvid upplåtit rätten att använda varumärket Marlboro för tillverkning och försäljning av kläder till det italienska klädföretaget Marzotto S.p.A., som är ett av Europas största textil- och klädföretag. Marzotto S.p.A. säljer bl.a. herrkläder under varumärket Hugo Boss. Marlboro Classics-kläder säljs i över femton länder i Europa.

I Sverige har kläder marknadsförts under varumärket Marlboro Classics sedan år 1977. Från början var företaget Red Arrow AB svensk grossist, men kläderna importeras till Sverige sedan några år tillbaka av Stigbygeln Trading AB. Bolaget distribuerar sedan kläderna till ca 80 detaljister. I Sverige omsattes det år 1994 Marlboro Classics-kläder för ca 60 miljoner kr.

Försäljningen i Sverige av Marlboro Classics-kläder kan volymmässigt jämföras med klädmärken som t.ex. Peak Performance, Gant, Boomerang och Benetton.

Blend

Såväl ordmärket Blend som flera figurmärken vari ''Blend'' ingår — bl.a. det välkända figurmärket i gult, rött, brunt och guld med en stiliserad solnedgång — är i Sverige registrerade för bl.a. tobaksvaror. Cigaretten Blend lanserades i Sverige år 1971 och ordmärket Blend registrerades år 1992. Innehavare av märkena är The House of Blend AB, Stockholm.

Varumärket Blend används numera också vid marknadsföringen av andra varor än tobaksvaror. Blend förekommer sålunda som varukännetecken för bl.a. solglasögon — Blend Sunglasses-Lenses by Polaroid. Vid marknadsföringen av Blend solglasögon i annonser används färger och bilder som liknar de som tidigare användes i tidningsannonser vid marknadsföringen av cigaretten Blend och som alltjämt används vid marknadsföringen av cigaretten på annat sätt, t.ex. i skyltar på säljställen.

Blend solglasögon lanserades år 1993 på den nordiska tax free-marknaden. Satsningen på solglasögon blev för The House of Blend AB, som inom Svenska Tobaks AB ansvarar för marknadsföringen av solglasögonen, en stor försäljningsframgång. Blend solglasögon säljs i huvudsak på bensinstationer och i varuhus.

Användningen av varumärket Blend för solglasögon har inte — som i fallen med Marlboro Classics-kläder och Camel Trophy-klockor — föregåtts av licensiering till någon utomstående av rätten att använda märket. Företaget The House of Blend AB, som alltså är ett dotterbolag till Svenska Tobaks AB, handhar självt marknadsföringen av solglasögonen.

Målsättningen för The House of Blend AB är att bli marknadsledande i Sverige när det gäller solglasögon. Det fordras då att marknadsandelen för Blend solglasögon överstiger tio procent. Målsättningen för säsongen 1995 är att ca 100 000 par solglasögon skall säljas vilket motsvarar en marknadsandel om ca fem procent. The House of Blend AB:s erbjudande till återförsäljarna innebär bl.a. att solglasögonen levereras varje vecka i samband med ordinarie leverans av tobak från Svenska Tobaks AB. Det innebär i sin tur att det hos återförsäljarna inte fordras någon större lagerhållning.

I broschyren ''Blend Collection sommaren 1995'' används namnet Blend som benämning på kläder, skor, klockor, plånböcker, bälten, tvålar m.m. Här torde det dock egentligen vara fråga om brand promotion.

4.3.2 Produktplacering

Produktplacering innebär att varor eller tjänster efter överenskommelse mellan exempelevis näringsidkare och producenter används som rekvisita i filmer eller TV-program. Produktplacering är i Sverige en förhållandevis ny marknadsföringsmetod. I organiserade former har denna typ av marknadsföring förekommit endast några år i Sverige. På andra håll har produktplacering förekommit sedan lång tid.

Produktplacering är ett — bland flera — sätt att marknadsföra t.ex. en vara. Produktplacering är alltså tänkt att komplettera andra former av marknadsföring. Av naturliga skäl är det i fråga om de mest välkända varumärkena som produktplacering fungerar bäst.

Produktplacering initieras ofta genom att en filmproducent kontaktar ett företag vars produkter efterfrågas i en film. De som deltar i filminspelningen får sedan under inspelningen tillgång till de aktuella produkterna mot att dessa produkter används i den slutliga versionen av filmen. Det förekommer också att det bolag som får sina produkter placerade, betalar produktionsbolaget för detta. Normalt träffas det ett skriftligt avtal mellan produktionsbolaget och det bolag som får sina produkter placerade i filmen. I eftertexten till filmen anges ibland

varumärkena på de varor som har produktplacerats.

Vitt skilda typer av varor kan produktplaceras. Det kan gälla bilar, kläder, klockor m.m. I den svenska filmen Vendetta förekommer produktplacering av flera varor och tjänster. Det är företagen Falcon Bryggerier (Carlsberg), Nortime AS (Tag Heuer), Motorola, SAAB Automobile AB och Svenska Statoil AB som i filmen har utnyttjat produktplacering som marknadsföringsmetod.

Såvitt utredningen har kunnat utröna förekommer det i Sverige inte produktplacering av tobaksvaror i någon större omfattning, i vart fall inte i organiserade former.

4.4 Reklamformerna och tobakslagen

4.4.1 Allmänt

I avsnitt 3.5 har utredningen redogjort för tillämpningsområdet för bestämmelserna i 12 § tobakslagen. Utredningen övergår nu till frågan om huruvida den nuvarande regleringen i tobakslagen medger ingripanden mot någon eller några av de reklamformer som omfattas av utredningsuppdraget.

De förfaranden som avses är när en tobaksvara avbildas i reklam för andra varor eller för tjänster, när ett varumärke som är känt som benämning på en tobaksvara används för andra varor eller för tjänster eller vice versa, produktplacering samt situationer när en tobaksvara omnämns i en tidningsartikel. Utgångspunkten för bedömningen av om dessa former av reklam omfattas av nuvarande bestämmelser i tobakslagen är om det är fråga om marknadsföring av tobaksvara.

4.4.2 Förekomsten av en tobaksvara i annonser för andra varor än tobaksvaror

Av förarbetena till den ändring som gjordes i TF år 1974 framgår att undantagsbestämmelsen i 1 kap. 9 § 1 TF inte har en så vidsträckt innebörd att den medger lagstiftning om ingripande mot en annons så snart denna återger en röksituation. Enligt förarbetena förutsätts att en tobaksvara marknadsförs i annonsen. Det kan emellertid vara fråga om marknadsföring av en tobaksvara även om annonsen i första hand avser reklam för en annan vara. Det avgörande för prövningen av om så är fallet är på vilket sätt en tobaksvara framhävs i annonsen (prop. 1973:123 s. 48).

Vad som sägs i förarbetena till ändringen i TF talar för att det i och för sig är möjligt att med stöd av den nuvarande regleringen i tobakslagen ingripa mot ett förfarande som innebär att en tobaksvara

avbildas i en annons för andra produkter, nämligen om tobaksvaran framhävs på ett särskilt tydligt sätt i annonsen; det är då fråga om marknadsföring av tobaksvara. Det är dock inte möjligt att av förarbetsuttalandena dra några säkra slutsatser i frågan hur långt lagstiftningen sträcker sig i dessa hänseenden. Något avgörande från Marknadsdomstolen som belyser frågan finns inte.

4.4.3 Användningen av ett tobaksrelaterat varukännetecken för andra varor än tobaksvaror eller för tjänster

Frågan om räckvidden av de bestämmelser i tobakslagen som inskränker rätten att marknadsföra tobaksvaror prövades i bl.a. Marknadsdomstolens avgöranden 1980:18 och 1989:10. I det senare avgörandet belystes också svårigheterna att fastställa den närmare innebörden av begreppen indirekt och förtäckt tobaksreklam.

Marknadsdomstolens avgörande 1980:18 (Grant's Scotch Whisky)

Avgörandet gällde visserligen marknadsföringen av barartiklar under varumärket Grant´s Scotch Whisky och frågan gällde således räckvidden av alkoholreklamlagens bestämmelser. Som utredningen tidigare har redogjort för är emellertid alkoholreklamlagens bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker, såvitt nu är av intresse, i det närmaste identiska med tobakslagens bestämmelser om marknadsföring av tobaksvaror. Avgörandet har därför betydelse också för frågan om räckvidden av bestämmelserna i tobakslagen.

Förutsättningarna i målet var följande. I tidningen Lektyr förekom annonser för barartiklar försedda med texten ''Grant´s Scotch Whisky''. Annonserna dominerades av en bild av en vattenkaraff, en bricka, sex glas och ett askfat. Annonserna var införda av det brittiska whiskyföretaget Grant´s svenske agent (nedan kallat bolaget). I annonserna förekom med framträdande stil varumärket Grant´s och ett emblem för whiskymärket. Såväl det brittiska företagets som bolagets firma förekom i annonserna.

KO gjorde i målet gällande att annonserna var ägnade att främja avsättningen av Grant´s whisky på den svenska marknaden genom förekomsten av varumärket Grant´s i annonserna och det sätt på vilket varumärket framhävdes. Det måste enligt KO också — särskilt med hänsyn till det kommersiella intresse bolaget hade av att främja avsättningen av Grant´s whisky på den svenska marknaden — anses klart att annonserna hade till syfte att främja denna avsättning. Enligt KO var annonserna därmed att anse som marknadsföring av spritdryck enligt alkoholreklamlagens bestämmelser. KO framhöll att detta

förhållande inte ändrades av att också en annan vara än whisky marknadsfördes i annonserna.

Bolaget invände att syftet med annonserna enbart var att marknadsföra bartillbehören som sådana. Till stöd för detta åberopade bolaget bl.a. att försäljningen av barartiklarna var en fristående verksamhet, att försäljningen var självbärande samt att artiklarna mött stor efterfrågan.

Marknadsdomstolen, som i väsentliga delar biföll KO:s talan, konstaterade att avgörande för prövningen av målet var om annonserna innebar marknadsföring av spritdryck eller inte. Att annonserna i första hand avsåg andra varor än spritdrycker hindrade inte att annonserna samtidigt kunde innebära marknadsföring av den spritdryck som nämndes i annonserna. Marknadsdomstolen hänvisade till förarbetena till dels den undantagsbestämmelse i 1 kap 9 § TF som öppnade möjlighet för restriktioner i fråga om marknadsföring av spritdrycker och tobaksvaror, dels alkoholreklamlagen (prop. 1973:123 s. 48 och 1977/78:178 s. 51).

Marknadsdomstolen konstaterade vidare att förutsättningarna för att annonserna skulle anses innefatta marknadsföring av spritdryck var att annonsören hade ett kommersiellt intresse av att främja spritdryckens avsättning och att annonserna var avsedda att främja denna avsättning. Det var i målet ostridigt att bolaget hade ett intresse av att främja avsättningen av Grant´s whisky.

Marknadsdomstolen fann — även med beaktande av vad bolaget hade invänt — att det måste hållas för visst att annonserna var avsedda att främja avsättningen inte endast av barartiklarna utan också av Grant´s whisky. Bedömningen grundades på det sätt på vilket namnet på spritdrycken framhävdes i annonserna och på bolagets ställning som agent för tillverkaren av whiskyn. Marknadsdomstolens slutsats var därför att annonserna hade använts vid marknadsföring av spritdryck, och annonseringen av artiklarna var därmed otillbörlig i marknadsföringslagens mening. Enligt Marknadsdomstolen låg det otillbörliga i att namnet på Grant´s whisky framhävdes i annonsen. Däremot kunde inte förekomsten av emblemet för Grant´s whisky i annonserna ensamt innebära marknadsföring av whiskyn, vilket KO hade påstått.

Av intresse i målet är också en invändning av näringsrättslig art som bolaget gjorde. Bolaget gjorde nämligen gällande att det skulle innebära en näringsrättslig diskriminering, om bolaget inte fick marknadsföra bartillbehör i annonser på samma sätt som andra näringsidkare. Marknadsdomstolen erinrade om att det otillåtna inte var annonseringen av barartiklar utan endast den del av annonserna som innebar reklam för spritdrycken. Marknadsdomstolen framhöll också att det stod bolaget fritt att på annonserade barartiklar använda annan utsmyckning än sådan som hänförde sig till en spritdryck som bolaget hade ett kommersiellt intresse att främja avsättningen av.

Marknadsdomstolens avgörande 1989:10 (Camel Adventures)

Avgörandet gällde marknadsföring av sällskapsresor under varumärket Camel Adventures. Frågan i målet var om marknadsföringen av resorna under ett för cigaretter välkänt varumärke kunde anses utgöra marknadsföring också av en tobaksvara och, om det bedömdes vara fråga om sådan marknadsföring, om den kunde anses stå i strid med kravet på särskild måttfullhet i tobaksreklamlagen.

Målet gällde alltså tillämpligheten av bestämmelser i den numera upphävda tobaksreklamlagen. Det där uppställda kravet på särskild måttfullhet återfinns också i tobakslagens bestämmelser. Prövningen i målet gällde frågan om de aktuella reklamåtgärderna över huvud taget kunde anses utgöra marknadsföring av en tobaksvara. Avgörandet har därför alltjämt aktualitet.

Det reklammaterial som hade använts vid marknadsföringen av resorna utgjordes av annonser i facktidskrifter och resebroschyrer samt reklamfilmer som visades på biografer. Sällskapsresorna marknadsfördes av företaget Jambo Tours. Företaget hade i Sverige förmedlat försäljningen av resorna, som arrangerades av ett italienskt reseföretag. Användningen i reklamen av logotypen för cigaretten Camel hade skett enligt licensavtal mellan det företag som hade producerat resorna och företaget Worldwide Brands Inc, som alltjämt handhar licensieringen av tobaksföretaget Reynolds varumärken, däribland Camel. Marknadsföringen av resorna hade utformats av företaget McCann som också anlitas av Reynolds.

KO gjorde i målet gällande att reklamen var avsedd att främja försäljningen av cigaretten Camel. KO påtalade bl.a. att det i reklamen för sällskapsresorna hade använts samma logotype som för cigaretten Camel, att det i annonseringen och filmreklamen användes ett bildspråk som nära påminde om det som traditionellt användes i reklamen för cigaretten samt att kostnaderna för de omfattande marknadsföringsinsatserna inte stod i rimlig proportion till det ekonomiska intresse som sällskapsresorna kunde antas ha representerat för det reseföretag som marknadsförde resorna. KO ansåg därför att reklamen för Camel äventyrsresor måste ha syftat till att främja avsättningen inte bara av resorna utan även — och främst — av cigaretten Camel. KO:s slutsats var att reklamen för Camel äventyrsresor utgjorde förtäckt cigarettreklam som hade utformats i syfte att kringgå de restriktioner som gällde för sådan reklam. Bedömd som cigarettreklam stred marknadsföringen enligt KO på ett flagrant sätt mot reglerna för sådan reklam.

Den rättsliga grunden för KO:s talan var i korthet följande. Enligt tobaksreklamlagen skulle särskild måttfullhet iakttas vid marknadsföring av tobaksvaror. Kravet på särskild måttfullhet innebar enligt Konsumentverkets riktlinjer — som utredningen tidigare har redogjort för — bl.a. att det var otillåtet att marknadsföra tobaksvaror på

biografer. KO gjorde alltså gällande att marknadsföringen av resorna under varumärket Camel egentligen utgjorde tobaksreklam och att den var otillåten, eftersom reklamen visades på biografer. Beträffande den reklam som förekom i tidskrifter och i broschyrer gjorde KO gällande att annonserna var utformade på ett sådant sätt att de stred mot Konsumentverkets riktlinjer och att de därmed inte var förenliga med kravet på särskild måttfullhet.

Marknadsdomstolen konstaterade inledningsvis att de omständigheter som KO hade åberopat i målet klart tydde på att syftet med reklamen var att hos konsumenterna väcka starka associationer till cigaretter men att det inte räckte för att reklamen skulle kunna förbjudas. Marknadsdomstolen framhöll att de problem som var förknippade med att ett och samma varumärke användes för flera olika produkter hade diskuterats i förarbetena till tobaksreklamlagen men att någon närmare vägledning inte hade getts för hur dessa problem skulle lösas vid domstolens prövning av frågor om förbud mot vissa reklamförfaranden. Marknadsdomstolen konstaterade vidare att det i den aktuella reklamen — bortsett från varumärket Camel — inte fanns någon antydan om någon annan produkt än resor. Att reklamen i vissa avseenden liknade den som förekom för cigaretten Camel medförde enligt Marknadsdomstolen inte att reklamen gav intryck av att avse cigaretter.

Marknadsdomstolen fann att någon tobaksvara inte framhävdes i reklamen för resorna. Att den gav associationer till cigaretter berodde enbart på att varumärket Camel förekom i reklamen. Det hade enligt Marknadsdomstolen inte heller framkommit att användningen av detta varumärke för resor saknade verklig grund. Med hänsyn till bl.a. dessa omständigheter drog Marknadsdomstolen slutsatsen att ett förbud för reklamen väsentligen skulle innebära en begränsning av rätten att marknadsföra andra produkter än tobaksvaror under varumärket Camel. Enligt domstolen var det tveksamt om ett förbud av den innebörden var förenligt med grundlagsregleringen av yttrande- och tryckfriheten.

Förbudet skulle enligt Marknadsdomstolen dessutom stå i motsats till grundläggande principer i varumärkesrätten; Marknadsdomstolen hänvisade beträffande denna fråga till ett yttrande i målet av Ulf Bernitz. Tobaksreklamlagen möjliggjorde därför inte ett ingripande mot den reklam för resor som var aktuell i målet. KO:s förbudstalan lämnades utan bifall. Två ledamöter av Marknadsdomstolen var skiljaktiga och ville bifalla talan.

När det gäller innebörden av de olika reklambegrepp som förekommer i sammanhanget bör det anmärkas att, i det yttrande som Ulf Bernitz avgav i målet, begreppen förtäckt tobaksreklam och smygreklam användes som beteckning för sådana marknadsföringsåtgärder som kunde anses innebära ett kringgående av förbud eller restriktioner som gällde enligt Konsumentverkets riktlinjer. Begreppen förtäckt

tobaksreklam och smygreklam behandlades synonymt i yttrandet.

Slutsatser

För att det skall vara fråga om marknadsföring av tobaksvara fordras det dels att annonsören har ett kommersiellt intresse av att främja avsättningen av en tobaksvara, dels att annonsen varit avsedd att främja avsättningen av denna vara. Utgången i de nu behandlade avgörandena i Marknadsdomstolen blev emellertid inte densamma. Det hänger samman med att förutsättningarna i målen avvek från varandra i två väsentliga — och avgörande — avseenden.

Den ena skillnaden var att det i Grant´s whisky-fallet var ett företag med direkt koppling till whiskytillverkaren som stod bakom annonserna och därmed också hade ett kommersiellt intresse av att främja avsättningen av whiskyn, medan någon sådan koppling inte förelåg eller i vart fall inte kunde visas mellan arrangören av resorna och cigarettillverkaren Reynolds. Den andra skillnaden av betydelse var att det i annonserna för barartiklarna förekom ordet whisky i kombination med namnet Grant´s vilket medförde att spritdrycken med samma namn framhävdes i annonsen, medan ordet cigarett över huvud taget inte förekom i reseannonserna.

Avgörandena belyser svårigheterna att på ett tydligt sätt fastställa räckvidden av reklamförbudet i 12 § tobakslagen. När det gäller bestämmelsens räckvidd i förhållande till sådana reklamformer som innebär att varukännetecken som är inarbetade för tobaksvaror eller normalt förknippas med sådana varor används utanför tobaksområdet kan följande konstateras.

Det står klart att man vid fastställandet av reklamförbudets räckvidd måste skilja mellan två huvudtyper av marknadsföring med hjälp av tobaksvarukännetecken, nämligen dels sådan marknadsföring som härrör från ett tobaksföretag eller en representant för ett sådant företag, dels sådan marknadsföring som härrör från någon som inte har någon koppling till ett tobaksföretag.

Om ett tobaksbolag står bakom marknadsföring som innebär att en annan vara än en tobaksvara marknadsförs under ett tobaksvarukännetecken, kan således ingripanden med stöd av nuvarande bestämmelser i tobakslagen ske, om bolaget har ett kommersiellt intresse att främja avsättningen av just den tobaksvara vars namn används i annonser. Ett sådant ingripande förutsätter emellertid dessutom att tobaksvaran framhävs i annonsen, genom att ordet cigarett förekommer i annonser eller på annat liknande sätt. Som framgår särskilt tydligt i Camel Adventures-fallet är det emellertid förenat med betydande svårigheter att fastställa att det rör sig om marknadsföring av tobaksvara enbart av den anledningen att ett kännetecken som är inarbetat för en tobaksvara används vid marknadsföringen av en vara eller tjänst.

Om ett subjekt som är fristående i förhållande till ett tobaksbolag vidtar motsvarande marknadsföringsåtgärder saknas oftast möjlighet till ingripande enligt tobakslagens bestämmelser. Det går nämligen i dessa fall inte att fastställa att annonsören har ett kommersiellt intresse av att främja avsättningen av den tobaksvara vars namn förekommer i annonsen såvida inte tobaksvaran som sådan framhävs i annonsen.

Som utredningen har redovisat i avsnitt 4.3.1 är det i regel inte tobaksbolag eller representanter för sådana bolag som står bakom marknadsföring som innebär att tobaksnamn exponeras i reklam för andra varor än tobaksvaror. Annonsörerna är i stället subjekt som står fria från tobaksbolag och som i licensavtal med ett sådant bolag har förvärvat rätten att använda tobaksnamnet för andra varor än tobaksvaror eller för tjänster. Därmed saknas möjlighet att ingripa mot marknadsföringen med stöd av nuvarande bestämmelser i tobakslagen.

Vad som har sagts nu gäller också när ett tobaksnamn används utanför tobaksområdet i kommersiella annonser i andra medier än de som anges i 12 § första stycket. Ingripanden mot sådan varukänneteckensanvändning vid marknadsföring i kommersiella annonser på t.ex. biografer kan alltså inte heller ske.

När det gäller användning av kända tobaksnamn utanför tobaksområdet på annat sätt än i kommersiella annonser, t.ex. i butiker, på restauranger etc. ges inte heller något utrymme för ingripanden mot marknadsföringen med stöd av bestämmelsen om kravet på särskild måttfullhet i 12 § andra stycket. Inte heller i dessa situationer är det möjligt att fastställa att det är fråga om marknadsföring av tobaksvara.

Det kan sammanfattningsvis konstateras att det enligt nuvarande lagstiftning ges små möjligheter att ingripa mot marknadsföring — oavsett om den förekommer i kommersiella annonser eller inte — som innebär att varukännetecken som är inarbetade för tobaksvaror används för andra varor eller för tjänster. Det gäller också användningen av varukännetecken som förknippas med andra varor än tobaksvaror men vars användningsområde har utsträckts till tobaksvaror. Det innebär att det inte heller är fråga om marknadsföring av tobaksvara i tobakslagens mening när t.ex. klockor marknadsförs under varumärket Cartier, trots att varumärket numera är välkänt som benämning också på cigaretter.

4.4.4 Produktplacering m.m.

Som har anförts i avsnitt 4.3.2 avses med produktplacering att varor eller tjänster efter överenskommelse används som rekvisita i t.ex. filmer.

Vid produktplacering av tobaksvaror utnyttjas t.ex. cigaretter som rekvisita i filmer, videogram eller i program som visas i televisionen.

Namnet på cigaretten eller figurmärken och förpackningsutstyrslar som förknippas med cigaretten kan därvid exponeras.

Det möter svårigheter att med stöd av bestämmelserna i tobakslagen ingripa med generella förbud mot marknadsföring genom produktplacering. Det hänger samman med att det vid produktplacering normalt inte är fråga om marknadsföring i kommersiella annonser, vilket är en förutsättning för att ett ingripande skall kunna göras med stöd av bestämmelserna i tobakslagen. Marknadsföring genom produktplacering faller alltså i princip utanför begreppet kommersiell annons.

Det utmärkande för marknadsföring genom produktplacering i ljudradio- eller televisionsprogram är att den förekommer i vanliga program under ordinarie programtid och inte under speciell annonstid. Innehållet i sådana program utgör — oavsett om det rör sig om direktsändning eller inte — i regel inte kommersiell annonsering i den mening som förutsätts för ingripanden enligt bestämmelsen i 12 § första stycket tobakslagen. Det innebär i sin tur att programinnehållet omfattas av bestämmelserna i YGL om skyddet för yttrandefriheten (se t.ex. prop. 1990/91:149 s. 112 f.).

Innehållet i ett vanligt ljudradio- eller televisionsprogram kan i undantagsfall vara sådant att programmet utgör en kommersiell annons. I sådana fall ges naturligtvis möjlighet att ingripa mot marknadsföringen med stöd av bestämmelserna i tobakslagen och marknadsföringslagen. Något behov av att med stöd av dessa bestämmelser kunna ingripa mot programinnehållet i större utsträckning än vad som för närvarande är möjligt i syfte att motverka eventuell tobaksreklam finns emellertid inte. Förekomsten av eventuell tobaksreklam i vanliga program kan i de flesta fall förhindras enligt reglerna för själva programverksamheten (se t.ex. a. prop. s. 112 f.).

Tobaksreklam på biografer omfattas inte av reklamförbudet i 12 § första stycket tobakslagen, som ju endast gäller kommersiella annonser i tryckta skrifter och i ljudradio- och televisionsprogram. Marknadsföring av tobaksvaror på något annat sätt än i kommersiella annonser i tryckta skrifter och i ljudradio- och televisionsprogram omfattas av begränsningar som följer av kravet på särskild måttfullhet i andra stycket. Kravet på särskild måttfullhet innebär bl.a. att tobaksreklam på biografer inte får förekomma (se prop. 1977/78:178 s. 29 ff. och Konsumentverkets riktlinjer (KOVFS 1986:2) avsnitt 4).

Att bestämmelsen i 12 § andra stycket ger stöd för ingripanden mot marknadsföring av tobaksvaror på annat sätt än i kommersiella annonser, medför emellertid inte att det går att med stöd av måttfullhetskravet generellt förbjuda produktplacering i filmer, även om det skulle vara fråga om marknadsföring av en tobaksvara. Det hänger samman med att medgivandet i YGL till lagstiftning med generella förbud mot tobaksreklam i de medier som grundlagen omfattar, är begränsat till reklam i kommersiella annonser (1 kap. 12 första stycket YGL).

Som utredningen tidigare har nämnt förekommer det att namnet på en tobaksvara nämns i tidningsartiklar. I regel omfattas inte heller sådana förfaranden av begränsningarna i tobakslagen. Och det är av samma orsak som att det inte ges möjlighet att ingripa mot produktplacering. Innehållet i redaktionell text faller således normalt utanför vad som är kommersiell annonsering och skyddas därmed fullt ut av bestämmelserna i TF om skyddet för yttrandefriheten i tryckta skrifter. Det gäller dock inte om ägaren eller utgivaren av en periodisk skrift i redaktionell text gör reklam för egna produkter (se prop. 1986/87:151 s. 53 f.).

4.5 Vissa definitioner och utgångspunkter

Det kan enligt utredningens uppfattning sättas i fråga om det är möjligt att på ett tydligt och ändamålsenligt sätt definiera de begrepp som används för att beskriva de reklamförfaranden som avses med utredningsuppdraget. Det är därför tvivelaktigt om man bör utgå från dessa begrepp vid en prövning av de lagliga förutsättningarna för att ingripa mot dem genom lagstiftning.

Som framgår av redogörelsen i de föregående avsnitten förekommer det för det första flera olika reklambegrepp (direkt, indirekt, öppen, förtäckt och dold tobaksreklam samt smygreklam för tobaksvaror) som inte kan klart avskiljas från varandra. Dessutom behandlas vissa av dessa begrepp (t.ex. smygreklam för tobaksvaror och förtäckt tobaksreklam) uppenbarligen synonymt. Till detta kommer att vissa begrepp kan sammanblandas med beteckningar på helt andra företeelser; det finns t.ex. en uppenbar risk att begreppen direkt tobaksreklam och direktreklam för tobaksvaror — som avser helt skilda företeelser — sammanblandas. Det kan tilläggas att ordbildningar som indirekt direkt tobaksreklam skulle vara mindre tillfredsställande ur rent språkliga aspekter. Redan av dessa skäl finns det anledning att sätta i fråga användningen av de återgivna begreppen.

De försök till distinktion mellan begreppen som har gjorts visar också svårigheterna att på ett tillfredsställande sätt klargöra eventuella skillnader i betydelsen. Att göra åtskillnad mellan begreppen indirekt och förtäckt tobaksreklam — som skulle vara en form av indirekt reklam — med hänsyn till om det i det enskilda fallet kan anses föreligga ett syfte hos näringsidkaren (annonsören) att främja avsättningen av en tobaksvara speglar inte innebörden av begreppet reklam på ett korrekt sätt; redan i själva reklambegreppet ligger nämligen att ett syfte att främja avsättningen av den annonserade varan är för handen. Och det är knappast ändamålsenligt att låta reklambegreppet ha olika innebörd beroende på vilken vara som avses med reklamåtgärderna.

Med hänsyn till de redovisade omständigheterna anser utredningen att det inte är ändamålsenligt att utgå från de angivna begreppen i den fortsatta framställningen, och utredningen har därför valt att vid sina överväganden i det följande inte använda sig av något av dem för att beskriva de åtgärder som eventuellt bör bli föremål för restriktioner genom lagstiftning. Utredningen kommer i stället att med utgångspunkt från vad som annars förstås med reklam och annan marknadsföring pröva om de förfaranden som omfattas av uppdraget bör komma i fråga för sådan lagstiftning.

Vad som har sagts nu innebär att begreppet tobaksreklam och det vidare begreppet marknadsföring av tobaksvaror förbehålls sådan reklam eller annan marknadsföring som öppet avser tobaksvaror och som sker i syfte att främja avsättningen av sådana varor. Är ett sådant syfte inte för handen är det enligt denna definition inte heller fråga om tobaksreklam i egentlig mening. En lagstiftning som syftar till att inskränka möjligheten att använda tobaksnamn vid marknadsföring av andra varor och av tjänster kan för att få avsedd effekt därför inte ta sikte på tobaksreklam som sådan. Utredningen återkommer i avsnitt 14 till de alternativ som kan komma i fråga vid utformningen av en sådan lagstiftning.

I avsnitt 13 behandlas frågan om eventuella restriktioner för de övriga reklamformer som anges i direktiven.

5 Närmare om utredningsuppdraget

5.1 Vilka reklamformer omfattas av uppdraget?

Den sedan den 1 juli 1994 gällande lagstiftningen angående tobaksreklam förbjuder användningen av kommersiella annonser i vissa medier vid marknadsföringen av tobaksvaror. Marknadsföringsåtgärder avseende tobaksvaror i andra former än i kommersiella annonser omfattas emellertid inte av reklamförbudet.

Marknadsföring av tobaksvaror på annat sätt än i kommersiella annonser begränsas av andra bestämmelser i tobakslagen. Sålunda skall en näringsidkare vid marknadsföring av tobaksvaror till konsumenter på något annat sätt än i kommersiella annonser i tryck, i ljudradio- eller i televisionsprogram iaktta särskild måttfullhet. Som redan har sagts har den närmare innebörden av det uttrycket preciserats i Konsumentverkets riktlinjer för tillämpningen av den numera upphävda tobaksreklamlagen.

Enligt riktlinjerna innebär kravet på särskild måttfullhet bl.a. att vissa reklamåtgärder — t.ex. utomhusreklam, direktreklam och reklam på biografer — inte får förekomma, medan andra, tillåtna reklamåtgärder skall vara föremål för begränsningar i fråga om utformningen. Det gäller reklamåtgärder på t.ex. säljställen. Skyltar, kläder, askfat m.m. med tobaksreklam får således förekomma i butiker, på restauranger och andra säljställen, om reklamåtgärderna uppfyller kravet på särskild måttfullhet.

Utredningens direktiv innefattar inte i sig något uppdrag att utreda om även dessa reklamformer bör vara föremål för ytterligare restriktioner. Enligt direktiven står det emellertid utredningen fritt att ta upp ytterligare aspekter kring frågan om indirekt tobaksreklam än de som uttryckligen anges.

Som framgått av de föregående avsnitten är det komplicerat att klart avgränsa den tobaksreklam som avses med utredningsuppdraget från andra former av tobaksreklam som inte omfattas av det nuvarande förbudet i tobakslagen. Med hänsyn härtill anser utredningen att det finns skäl att — i vart fall i begränsad omfattning — något uppehålla sig vid de reklamformer som för närvarande inte omfattas av förbudet i tobakslagen och som enligt vad som tidigare har sagts inte heller innefattas i utredningsuppdraget. Utredningen kommer dock inte att utforma förslag till lagstiftning med restriktioner i fråga om dessa reklamformer.

5.2 Vissa andra reklamformer

5.2.1 Allmänt

Utredningens analys av de reklamformer i fråga om vilka utredningen har i uppdrag att utforma förslag till restriktioner, har gett vid handen att det finns vissa svårigheter när det gäller att skilja dessa reklamformer från andra reklamformer som inte omfattas av förbudet mot tobaksreklam men som är föremål för begränsningar som följer av kravet på särskild måttfullhet. Utredningen kommer i det följande att endast översiktligt beröra några av de reklamformer som sålunda faller utanför utredningsuppdraget.

De åtgärder som träffas av kravet på särskild måttfullhet i 12 § andra stycket tobakslagen är åtgärder som innebär marknadsföring av tobaksvaror på något annat sätt än i kommersiella annonser i tryckta skrifter och i ljudradio- eller televisionssändningar. I förarbetena till den numera upphävda tobaksreklamlagen (prop. 1977/78:178) anges att kravet på särskild måttfullhet gäller vissa av reklamens spridningsvägar som inte har ansetts godtagbara, olämpligt innehåll i reklambudskap som förts fram på tillåtna vägar samt vissa andra marknadsföringsmetoder som har ansetts som olämpliga mot bakgrund av bestämmelsens syfte. Säljaktiviteter som bedrivs på ett påträngande, uppsökande eller övertalande sätt har ansetts stå i motsats till reklamåtgärder som uppfyller kravet på särskild måttfullhet.

5.2.2 Sponsring

Sponsring innebär att tobaksföretag ekonomiskt bidrar till evenemang av exempelvis kulturellt eller sportsligt slag. Flera stora tobaksföretag har ägnat sig åt sponsring av biltävlingar. Bestämmelserna i tobakslagen reglerar inte denna reklamform särskilt. Däremot innebär kravet på att särskild måttfullhet skall iakttas vid marknadsföringen av tobaksvaror att tobaksnamnet inte får förekomma på t.ex. affischer på ett så framträdande sätt att det strider mot måttfullhetskriteriet.

5.2.3 Promotion

Promotion innebär att tobaksföretag till exempelvis restauranger delar ut askfat, förkläden m.m. med tobaksnamnet. Namnet kan också förekomma på tändare eller andra artiklar i samband med mässor eller liknande. Inte heller denna reklamform regleras särskilt i tobakslagen. Liksom i fråga om sponsring innebär måttfullhetskriteriet emellertid att möjligheterna till promotionverksamhet är begränsade. Förfaranden

som exempelvis innebär att artiklar med tobaksnamn delas ut gratis till konsumenter anses i princip strida mot kravet på särskild måttfullhet.

5.2.4 Skyltreklam på säljställen m.m.

När det gäller utomhusreklam — som i princip inte är tillåten — medges enligt Konsumentverkets riktlinjer ett undantag i fråga om tobaksreklam vid säljställen. Tobaksreklam på skyltar, förpackningar, säljpersonalens kläder m.m. på och i anslutning till säljställen är således enligt nuvarande lagstiftning tillåten, under förutsättning att innehållet i reklambudskapet och placeringen av reklamen inte strider mot kravet på särskild måttfullhet. En särskild instans, Detaljhandelns Tobaksskyltningsråd, granskade tidigare att skyltningen vid säljställen var förenlig med detta krav. Rådets verksamhet avvecklades i samband med att verksamheten i Tobaksbranschföreningens granskningsnämnd upphörde den 1 juli 1995.

6 Utgångspunkter för utredningens fortsatta överväganden

En reglering av de reklamformer som omfattas av utredningsuppdraget aktualiserar ett flertal frågor om förenligheten av en sådan reglering med annan lagstiftning. Det gäller bl.a. förenligheten med dels grundlagsregleringen av yttrande- och tryckfriheten, dels nationella och internationella bestämmelser på varumärkesrättens område. Enligt direktiven har utredningen att särskilt analysera dessa frågor. I direktiven för utredningen anges sålunda att den skall analysera det nuvarande rättsläget och särskilt pröva frågan mot bakgrund av bestämmelserna i TF, YGL och den varumärkesrättsliga lagstiftningen samt med hänsynstagande till Sveriges internationella åtaganden på det immaterialrättsliga området. Vid en prövning av förutsättningarna för en lagstiftning på området måste EG-rättsliga normer också beaktas.

Enligt utredningens uppfattning finns det i sammanhanget också anledning att belysa frågan om ett förbud mot de reklamformer som anges i direktiven eventuellt skulle komma i konflikt med grundlagsregleringen av egendomsskyddet i 2 kap. regeringsformen (RF).

Vid prövningen av förenligheten av ett förbud mot vissa reklamformer med grundlagsregleringen av yttrandefriheten och skyddet för egendom bör också beaktas regleringen av motsvarande rättigheter i Europakonventionen, som sedan den 1 januari 1995 gäller som lag i Sverige enligt lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (prop. 1993/94:117, bet. 1993/94:KU24, rskr. 1993/94:246).

7 Något om Europakonventionen

7.1 Allmänt

Europakonventionen har redan innan den införlivades med den svenska rättsordningen utgjort en grundläggande rättsakt för svenskt vidkommande när det gällt skyddet för de mänskliga fri- och rättigheterna. Den interna rätten har dessutom successivt anpassats till de krav som Europakonventionen ställer. Konventionens fri- och rättighetsskydd utgör också en del av de allmänna rättsprinciper som ingår i EG-rätten och som har betydelse för svensk rätt i och med det svenska EU-medlemskapet. Flertalet länder som är anslutna till Europakonventionen har dessutom inkorporerat konventionen som en del av den interna rätten. Bl.a. dessa omständigheter har motiverat att också Sverige införlivat konventionen med den nationella rättsordningen.

Eftersom Europakonventionen nu har inkorporerats i svensk rätt finns det särskilda skäl att pröva förutsättningarna för ett förbud mot tobaksreklam i ljuset av bestämmelserna i konventionen. De bestämmelser som här är av intresse är de som reglerar dels rätten till yttrande- och åsiktsfrihet och rätten att ta emot och sprida uppgifter och tankar (artikel 10), dels rätten till egendom (artikel 1 i det första tilläggsprotokollet 1952).

7.2 Den konstitutionella ställningen

Europakonventionen har införlivats med den svenska rättsordningen genom att konventionstexten har inkorporerats i svensk rätt genom vanlig lag. Regler om mänskliga fri- och rättigheter kan visserligen sägas vara av sådan vikt att de rätteligen hör hemma i en grundlag. I lagstiftningsärendet framhölls emellertid att det i 2 kap. RF finns en omfattande reglering av fri- och rättigheter som i stor utsträckning är inspirerad av Europakonventionen. Man ville därför undvika den dubbelreglering på samma konstitutionella nivå av vissa rättigheter och av hur dessa får inskränkas, som en inkorporering av konventionen på grundlagsnivå skulle innebära (prop. 1993/94:117 s. 36).

Generellt sett bör det inte finnas några motsättningar mellan bestämmelserna i konventionen och inhemsk lagstiftning. Det har emellertid ansetts inte kunna uteslutas att sådana motsättningar kan komma att sättas i fråga i vissa, sällsynta fall. För att eliminera risken för en konflikt mellan sinsemellan motstridiga lagregler och för att markera

konventionens betydelse, har det i 2 kap. 23 § RF införts en bestämmelse som innebär att en lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med konventionen. Bestämmelsen är således riktad till lagstiftaren, men den kan också få betydelse för domstolar och andra rättstillämpande myndigheter. Om en inhemsk föreskrift skulle befinnas strida mot någon bestämmelse i konventionen, kan domstolen eller den rättstillämpande myndigheten med stöd av lagprövningsregeln i 11 kap. 14 § RF underlåta att tillämpa föreskriften.

Det bör anmärkas att Europakonventionens tillämpning i Sverige inte är begränsad till en ren lagprövningsfråga. Konventionen har inte getts grundlags status. Det förhållandet ändras inte av bestämmelsen i 2 kap. 23 § RF. Det innebär att en konflikt mellan konventionen och annan, inhemsk lagstiftning måste lösas genom lagtolkning eller med hjälp av rättstillämpningsmetoder, om inte konflikten är av det uppenbara slag som förutsätts i lagprövningsregeln.

7.3 Förhållandet till 2 kap. RF

Någon större risk för konflikt mellan Europakonventionens bestämmelser och reglerna i 2 kap. RF, som behandlar de grundläggande fri- och rättigheterna, föreligger knappast. För det första är det stora flertalet fri- och rättigheter som omfattas av skydd gemensamma enligt de två regelsystemen. För det andra kompletterar regelverken varandra om inte samma skydd skulle ges enligt grundlagen och konventionen. Det gäller för övrigt också TF:s och YGL:s förhållande till bestämmelserna i konventionen. En sådan komplettering kan bli aktuell beträffande dels de fri- och rättigheter som följer av regleringen i TF och YGL, där det skydd som ges i svensk grundlag i vissa avseenden går längre än det som ges i konventionen, dels egendomsskyddet i Europakonventionen som i något avseende synes sträcka sig längre än motsvarande bestämmelse i RF.

I situationer som dessa, där alltså inte samma skydd ges enligt de två regelsystemen, är det den regel som ger det starkaste skyddet som avgör hur långt skyddet för fri- och rättigheterna i det enskilda fallet sträcker sig. Den enskilde får således åberopa den regel som i en given situation skänker det starkaste skyddet. På motsvarande sätt är lagstiftaren bunden att i lagstiftningsarbetet beakta begränsningar enligt såväl grundlagen som Europakonventionen.

8 Grundlagsregleringen av yttrandefriheten och motsvarande reglering i Europakonventionen

8.1 Skyddet för yttrandefriheten i grundlagen

8.1.1 Allmänt

Bestämmelser om yttrandefriheten finns dels i RF, dels i TF och YGL. I 2 kap. 1 § RF föreskrivs bl.a. att varje medborgare gentemot det allmänna är tillförsäkrad yttrandefrihet, dvs. frihet att i tal, skrift eller bild eller på annat sätt meddela upplysningar samt uttrycka tankar, åsikter och känslor.

RF innehåller också regler som — under vissa förutsättningar — medger att det sker begränsningar av yttrandefriheten. Enligt 2 kap. 12 § RF får en begränsning av yttrandefriheten göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle, och begränsningen får inte gå utöver vissa angivna gränser. Enligt bestämmelsen i 2 kap. 13 § RF anges särskilt att friheten att yttra sig i näringsverksamhet får begränsas.

I de nu återgivna bestämmelserna i RF anges endast ramen för den grundlagsfästa yttrandefriheten. Mot bakgrund av de allmänna stadganden om yttrandefrihet i RF utvecklas dess närmare innebörd i TF när det gäller yttrandefriheten i tryckta skrifter och i YGL när det gäller yttrandefriheten i vissa andra framställningar. I 2 kap. 1 § andra stycket RF föreskrivs sålunda att beträffande tryckfriheten och motsvarande frihet att yttra sig i ljudradio, television och vissa liknande överföringar, filmer, videogram och andra upptagningar av rörliga bilder samt ljudupptagningar gäller vad som är föreskrivet i TF och YGL.

8.1.2 Möjligheten att begränsa yttrandefriheten enligt RF

Som redan har nämnts ges enligt 2 kap. 12 § RF möjlighet att genom vanlig lag begränsa de rättigheter — däribland yttrandefriheten — som anges i 2 kap. 1 § RF. En sådan begränsning får enligt de allmänna begränsningsföreskrifterna i 12 § andra stycket göras endast för att tillgodose ändamål som är godtagbart i ett demokratiskt samhälle, och begränsningen får aldrig gå utöver vad som är nödvändigt med hänsyn till det ändamål som har föranlett den. Begränsningen får inte heller

sträcka sig så långt att den utgör ett hot mot den fria åsiktsbildningen.

I 13 § anges de intressen med hänsyn till vilka inskränkningar i yttrandefriheten och informationsfriheten får göras. Bl.a. föreskrivs det att friheten att yttra sig i näringsverksamhet får begränsas. Paragrafen infördes år 1976 i samband med att det i RF intagna skyddet för de medborgerliga fri- och rättigheterna utvidgades och förstärktes i förhållande till vad som tidigare gällde (prop. 1975/76:209, bet. 1975/76:KU56 och 1976/77:KU1 samt rskr. 1975/76:414 och 1976/77:2). En av uppgifterna i det lagstiftningsärende som föranledde grundlagsändringen var att utforma materiella gränser för möjligheterna att genom vanlig lagstiftning inskränka yttrandefriheten (a. prop. s. 106).

Medgivandet till lagstiftning med begränsningar av friheten att yttra sig i näringsverksamhet innebär bl.a. att det är möjligt att ingripa mot yttranden i kommersiell reklam. Eftersom sådan reklam till övervägande del förekommer i tryckt skrift eller i andra medier, och därmed regleras i TF respektive YGL, är betydelsen av bestämmelsen i 13 § förhållandevis begränsad (jfr prop. 1975/76:209 s. 108 f. och Petrén — Ragnemalm a.a. s. 76).

8.1.3 Yttrandefriheten i tryckta skrifter

I 1 kap. 1 § TF anges som grundläggande beståndsdelar i tryckfriheten varje medborgares rätt att — utan några av allmänna organ i förväg lagda hinder — ge ut skrifter, att för innehållet i skrift kunna åtalas endast inför laglig domstol och att inte kunna straffas för innehållet i tryckt skrift annat än om detta strider mot tydlig lag.

I bestämmelsen anges vidare att det till säkerställande av ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning skall stå varje svensk medborgare fritt att, med iakttagande av de bestämmelser som är meddelade i TF till skydd för enskild rätt och allmän säkerhet, i tryckt skrift yttra sina tankar och åsikter, offentliggöra allmänna handlingar samt meddela uppgifter och underrättelser i vilket ämne som helst. Det skall också stå envar fritt att meddela uppgifter och underrättelser i vad ämne som helst för offentliggörande i tryckt skrift till författare eller annan som är att anse upphovsman till framställning i skriften, till skriftens utgivare eller, om för skriften finns särskild redaktion, till denna eller till företag för yrkesmässig förmedling av nyheter eller andra meddelanden till periodiska skrifter.

TF bygger på bl.a. principen att censur inte får förekomma. Förbudet mot censur finns i 1 kap. 2 § TF. Där anges att någon tryckningen föregående granskning av skrift eller något förbud mot tryckning av sådan inte får förekomma. Enligt bestämmelsen är det inte heller tillåtet för myndighet eller annat allmänt organ att på grund av skrifts innehåll — genom åtgärd som inte äger stöd i TF — hindra tryckning

eller utgivning av skriften eller dess spridning bland allmänheten.

Av 1 kap. 3 § TF framgår vidare att, för missbruk av tryckfriheten eller för medverkan däri, inte någon får i annan ordning eller i annat fall än TF bestämmer tilltalas eller dömas till ansvar eller ersättningsskyldighet eller skriften konfiskeras eller läggas under beslag.

De bestämmelser som avses i 1 kap. 3 § är bl.a. de som finns i 7 kap. 4 § och som reglerar vad som är otillåtet yttrande i tryckt skrift och därmed utgör missbruk av tryckfriheten. Vidare avses bestämmelserna i 8 kap. om ansvarighet och bestämmelserna i 9—12 kap. om tillsyn och åtal, särskilda tvångsmedel, enskilda anspråk och om rättegången i tryckfrihetsmål.

Tryckfriheten och reklamen

TF innehåller endast några få uttryckliga bestämmelser som begränsar tillämpningsområdet i fråga om reklam, se t.ex. 1 kap. 9 §. Förhållandet mellan TF och den kommersiella reklamen har i övrigt lämnats i huvudsak oreglerat.

Frågan om TF:s tillämplighet på kommersiell reklam i tryckt skrift har belysts vid flera tillfällen. Den behandlades naturligtvis vid TF:s tillkomst (SOU 1947:60 och prop. 1948:230) men har också varit föremål för överväganden i flera lagstiftningssammanhang efter det. Den behandlades t.ex. i förarbetena till såväl marknadsföringslagen (prop. 1970:57) som de ändringar i TF som gjordes år 1974 (prop. 1973:123). Frågan om gränserna för TF:s räckvidd i fråga om den kommersiella reklamen diskuteras också i förarbetena till vissa ändringar av grundlagsskyddet för tryckta skrifter (prop. 1986/87:151) och i förarbetena till den nya marknadsföringslag som träder i kraft den 1 januari 1996 (prop. 1994/95:123).

Det har sålunda gjorts flera försök att genom lagstiftning skapa klara regler för TF:s tillämplighet på reklam. Såväl Massmedieutredningen (SOU 1972:49 och SOU 1975:49) som Yttrandefrihetsutredningen (SOU 1983:70) försökte att göra en gränsdragning mellan tryckfriheten och reklamen. Båda utredningsförslagen byggde på samma principiella inställning, nämligen att all reklam skulle falla under grundlagens bestämmelser men att det samtidigt i grundlagen skulle öppnas möjlighet till ingripanden med stöd av regler i vanlig lag mot vissa effekter av kommersiella yttranden. I det lagstiftningsärende som följde på Yttrandefrihetsutredningens betänkande förutsågs att det alltjämt kunde finnas problem på området (jfr prop. 1986/87:151 s. 50 f.).

Att det i princip saknas regler som författningsmässigt klargör grundlagens tillämplighet på reklamen beror på bl.a. de svårigheter som är förenade med att utforma en hållbar rättslig reglering på området. Som redan har sagts har det presenterats flera utredningsför-

slag angående den rättsliga regleringen av TF och reklamen. Dessa förslag har emellertid mött kritik. Kritiken har i huvudsak gått ut på att man genom den detaljerade reglering som har föreslagits begränsar möjligheterna att med stöd av vanlig lag ingripa mot företeelser i den kommersiella reklamen som framstår som icke godtagbara men som inte berör det område som TF är avsedd att skydda (se t.ex. prop. 1986/87:151 s. 49).

Som framgår av 1 kap. 3 § TF är TF exklusivt tillämplig när det gäller missbruk av det fria ordet, om det sker genom meddelande i tryckt skrift. Under förarbetena till TF intogs emellertid den ståndpunkten att räckvidden av den bestämmelsen var beroende av en tolkning av syftet med TF sådant det har kommit till uttryck i 1 kap. 1 §.

Uppfattningen att TF inte fullt ut reglerar frågan om ansvar för framställningar i tryckt skrift har efter TF:s tillkomst knappast satts i fråga. Det har bl.a. gjorts gällande att rättsutvecklingen har klarlagt att TF:s exklusivitet är begränsad till missbruk av tryckfriheten som en art av yttrandefrihet. Det innebär att ett meddelande som är lagstridigt i annat hänseende än som ett överskridande av gränserna för yttrandefriheten, faller utanför TF:s regler om lagföring och straff; i sådana fall kan alltså ingripande ske med stöd av regler i vanlig lag. Att TF inte reglerar allt bruk av tryckta skrifter har kommit till uttryck bl.a. genom att det har ansetts möjligt att i viss utsträckning ingripa med stöd av vanlig lag mot meddelanden av kommersiell natur i tryckt skrift (prop. 1973:123 s. 39 f.).

Marknadsföringslagen innehåller regler om bl.a. vitesförbud för reklamåtgärd som är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare. Eftersom bestämmelserna i lagen gäller också reklam i tryckt skrift var det naturligt att tryckfrihetens förhållande till reklamen ägnades viss uppmärksamhet vid lagens tillkomst.

I förarbetena till den tidigare gällande marknadsföringslagen (prop. 1970:57) anfördes det bl.a. att grunden för att ingripande mot reklam i tryckt skrift tidigare hade ansetts kunna ske utan stöd i TF var att det rörde sig om åtgärder av rent kommersiell natur som inte hade att göra med nyhetsförmedlingen eller åsiktsbildningen i samhället. Som bakgrund till de föreslagna reglerna i lagen framhölls det att de ingripanden mot reklam i tryckt skrift som reglerna föreslogs att gälla, tog sikte på sådana framställningar som hade rent kommersiella förhållanden till föremål. Det underströks särskilt att de föreslagna möjligheterna att ingripa med vitesförbud mot reklamåtgärder som var otillbörliga inte borde kunna användas mot reklam i tryckt skrift som var inriktad på att till allmänheten förmedla vissa allmänna värderingar eller påverka dess allmänna beteende i viss riktning.

De uttalanden som gjordes i förarbetena till marknadsföringslagen tog naturligtvis sikte på i första hand förhållandet mellan tryckfriheten och de regler om ingripande mot reklam i tryckt skrift som föreslogs

i propositionen. I förarbetena till de ändringar som gjordes i TF år 1974 (prop. 1973:123) framhölls det att uttalandena vid tillkomsten av marknadsföringslagen emellertid också gav uttryck för en betydelsefull uppfattning i fråga om yttrandefriheten i tryckt skrift. Vad som avsågs var uppfattningen att ingripanden utanför TF:s ram mot reklamåtgärder i vidare mån än marknadsföringslagen medger, får ske endast när fråga är om framställningar som är av utpräglat kommersiell natur och har rent kommersiella förhållanden till föremål och som sålunda inte avser nyhetsförmedling eller åsiktsbildning av det slag som TF:s regler syftar till att värna.

Sammanfattningsvis kan följande konstateras. Utanför TF:s syfte faller att skydda näringsidkares ekonomiska intressen. Stadgandet i 1 kap. 3 § TF om förordningens straff- och processrättsliga exklusivitet anses därmed inte hindra att regler som medger ingripanden mot reklam meddelas i vanlig lag. Det råder t.ex. enighet om att ingripanden i efterhand mot framställningar som är av klart kommersiell natur och har rent kommersiella förhållanden till föremål kan göras utanför hinder av bestämmelserna i TF, om framställningarna är otillbörliga mot konsumenter eller näringsidkare. Föreskrifter med förbud mot viss marknadsföring i bl.a. tryckta skrifter finns också i lagen (1978:800) om namn och bild i reklam. Det har vidare ansetts möjligt att i vanlig lag föreskriva om informationsskyldighet i reklammeddelanden och andra meddelanden om kommersiella förhållanden.

I viss utsträckning skyddas den kommersiella reklamen emellertid fullt ut av TF:s bestämmelser. Det gäller bl.a. när reklammeddelandet kan hänföras till nyhetsförmedlingen eller åsiktsbildningen i samhället (se prop. 1994/95:123 s. 85). Detta framgår av bl.a. rättsfallet NJA 1975 s. 589, som gällde frågan om TF:s tillämplighet på löpsedlar avsedda för anslagstavlor. Högsta domstolen uttalade att en löpsedel inte kan jämställas med en sedvanlig annons eller annars kan sägas vara av utpräglat kommersiell natur med rent kommersiella förhållanden till föremål av den anledningen att den utgör ett viktigt led i marknadsföringen av tidningen. Enligt Högsta domstolen är en löpsedel typiskt sett att uppfatta som ett led i den nyhets- och åsiktsförmedling som TF avser att skydda (jfr även NJA 1977 s. 751).

Undantagen i TF för meddelanden i kommersiella annonser avseende vissa varor m.m.

Från TF:s tillämpningsområde har uttryckligen undantagits kommersiella annonser som avser bl.a. vissa varor. Enligt 1 kap. 9 § TF gäller sålunda — utan hinder av TF — vad i lag är stadgat om förbud mot kommersiell annons i den mån annonsen används vid marknadsföring av alkoholhaltiga drycker eller tobaksvaror (punkten 1). Vidare gäller utan hinder av TF vad i lag är stadgat om förbud mot kommersiell

annons som meddelas till skydd för hälsa eller miljö enligt förpliktelse som följer av anslutning till Europeiska gemenskaperna (punkten 2).

Undantaget i 1 kap. 9 § 1

Undantaget från TF:s tillämpningsområde för kommersiella annonser avseende bl.a. tobaksvaror infördes genom en ändring i TF år 1974. Bakgrunden till att det infördes en uttrycklig inskränkning i TF:s tillämpningsområde i detta hänseende var följande.

När det gäller frågan om TF:s tillämplighet på reklam har, som framgått av redogörelsen ovan, grunduppfattningen varit den att TF inte fullt ut reglerar frågan om ansvar för framställningar i tryckt skrift. När det gäller reklam har det inte gjorts någon klar gränsdragning mellan vad som omfattas av TF:s regelsystem och vad som faller utanför. Reklammeddelanden har emellertid i regel inte ansetts innebära ett utnyttjande av tryckfriheten i egentlig mening. Efterhandsingripanden mot reklam i tryckt skrift har alltså ansetts kunna ske med stöd av bestämmelserna i marknadsföringslagen och utan hinder av bestämmelserna i TF, om ingripandena begränsas till sådana framställningar som har rent kommersiella förhållanden till föremål.

Däremot har det ansetts mera tveksamt om vissa, särskilda åtgärder är förenliga med bestämmelserna i TF. Det gäller t.ex. generella förbud mot kommersiell reklam för vissa varor eller begränsning av reklamens volym i tryckta skrifter (se t.ex. prop. 1986/87:151 s. 53). Det har därvid gjorts gällande att en åtgärd som innebär att reklam förbjuds eller inskränks av den anledningen att den avser viss vara skulle innebära ett angrepp mot den yttrande- och informationsfrihet som TF skall värna (prop. 1973:123 s. 42). För att undanröja denna tveksamhet har det i TF gjorts ett särskilt undantag i fråga om förbud mot kommersiella annonser för bl.a. tobaksvaror.

I lagstiftningsärendet anfördes bl.a. att det grundlagsskydd för den fria nyhetsförmedlingen och den fria åsiktsbildningen som TF avser att skapa inte behövde ha en sådan omfattning att det utgör hinder mot samhällets strävanden att försöka begränsa förbrukningen av skadliga eller olämpliga varor. I den mån ett starkt samhällsintresse kräver det, bör det finnas möjligheter att ingripa mot rent kommersiell reklam också av det skälet att den avser att främja avsättningen av sådana varor. Med hänsyn till att det kunde sägas vara föremål för tvekan om ingripanden av generell art mot sådan reklam var förenlig med TF i dess dåvarande utformning ansåg man att en ändring av grundlagen borde övervägas (a. prop. s. 43).

Det kunde emellertid inte komma i fråga att från TF undanta alla uppgifter i tryckt skrift som avsåg tobak och som kunde anses innebära att konsumtionen av sådana varor främjades. Det var väsentligt att gränsen mellan vad som omfattas av och vad som faller

utanför TF bestämdes så att journalistiken inte drabbades. Endast meddelanden som har rent kommersiell karaktär undantogs därför TF:s exklusiva tillämpning. Avgränsningen gjordes i lagtexten genom uttrycket kommersiell annons (a. prop. s. 46).

Undantaget i punkten 1 innebär att förbud mot kommersiell tobaksreklam kan ges genom lagbestämmelser som direkt riktar sig till annonsörer, tidningsföretag m.fl. Utan hinder av 1 kap. 3 § TF kan det alltså i vanlig lag ges föreskrifter om straffpåföljd och eventuell annan rättsverkan av överträdelse av ett förbud och om vem som skall vara ansvarig. Det föreligger inte något hinder att låta t.ex. annonsören träffas av påföljd. Att överträdelse av ett reklamförbud inte utgör tryckfrihetsbrott innebär att TF:s regler om tillsyn, åtal och rättegång i tryckfrihetsmål inte är tillämpliga.

Ordet förbud i lagtexten täcker naturligtvis också ett sådant vitessanktionerat förbudsförfarande enligt bestämmelserna i marknadsföringslagen som enligt nuvarande regler gäller för överträdelser av reklamförbudet i tobakslagen.

Undantaget i TF ger emellertid inte stöd för någon form av förhandsgranskning av en skrift. TF:s regler om författares och uppgiftslämnares anonymitet är delvis också tillämpliga. Bl.a. gäller inte bestämmelserna om frågeförbud i 3 kap. 2 § vid ingripande mot tryckt skrift med stöd av bestämmelserna i marknadsföringslagen eftersom det vid sådana ingripanden inte är fråga om mål som rör tryckfrihetsbrott. Anonymitetsskyddet enligt 3 kap. 1 § viker alltså för skyldigheten att vittna i mål om överträdelse av förbudet mot tobaksreklam. Det bör framhållas att, om en överträdelse av reklamförbudet i tobakslagen samtidigt skulle innebära missbruk av tryckfriheten, TF naturligtvis är tillämplig i det avseendet.

Undantaget i 1 kap. 9 § 2

Undantaget i 1 kap. 9 § 2 infördes genom en lagändring som trädde i kraft den 1 december 1994 (prop. 1993/94:114, SFS 1994:1376). Bakgrunden var att Grundlagsutredningen (SOU 1993:14) hade funnit att rätten till reklam i några EG-direktiv begränsas till skydd för hälsa eller miljö. Det gäller dels några direktiv som förbjuder reklam som på olika sätt kan vara vilseledande eller missvisande, dels ett par direktiv som förbjuder all marknadsföring av visst slag eller för viss produkt. Direktivet 73/404/EEG innehåller sålunda ett krav på förbud mot all marknadsföring av tvättmedel som innehåller tensider av viss beskaffenhet.

I propositionen 1993/94:114 anfördes att de krav som ställs på förbud mot vilseledande reklam i och för sig borde kunna uppfyllas genom den svenska, generella marknadsföringslagstiftningen. Den lagstiftningen gav emellertid möjlighet att ingripa först i efterhand,

dvs. sedan reklamen väl hade publicerats. Det ansågs inte heller klart att lagstiftningen gav möjlighet till kategoriska förbud mot reklam för sådana produkter som EG-rätten bedömer vara skadliga. I propositionen framhölls att det naturligtvis var angeläget att ge den kommersiella reklamen möjlighet att verka i så obundna former som möjligt. Det borde emellertid inte bereda några principiella svårigheter att något vidga möjligheten till förbud eller inskränkningar på reklamens område. Det framhölls i sammanhanget dels att reklamen inte tillhör tryckfrihetens egentliga kärnområde, dels att undantag från det generella skyddet för tryckfriheten redan hade gjorts i fråga om alkohol och tobak. Regeringen delade därför uppfattningen att det borde ges möjlighet att inskränka rätten till kommersiell reklam till skydd för hälsa eller miljö (a. prop. s 28 f.).

Förhållandet mellan de båda undantagen

De direktiv som föranledde undantaget för sådana förbud mot annonser som har meddelats till skydd för hälsa eller miljö tar sikte på restriktioner för marknadsföring av andra varor än tobaksvaror. Undantagsbestämmelsens formulering omfattar emellertid också tobaksvaror; det bakomliggande syftet med ett förbud mot tobaksreklam är hälsoskyddet. Vad som har sagts nu innebär att tillämpningsområdet för de båda undantagen sammanfaller när det gäller förbud mot kommersiella annonser som används vid marknadsföring av tobaksvaror, i den mån det är fråga om förbud som följer av EG-föreskrifter.

Förbud mot kommersiella annonser för andra hälsoskadliga varor än tobaksvaror kan inte införas utan att det finns EG-föreskrifter om annonsförbud för varan.

8.1.4 Yttrandefriheten i andra framställningar

Yttrandefriheten i radio, television, filmer m.m. regleras i YGL. Denna grundlag bygger på i princip samma grundsatser som TF. Principerna om censurförbud och etableringsfrihet gäller sålunda. De tryckfrihetsrättsliga principerna om ensamrätt och källskydd, krav på dubbel straffbarhet samt särskild rättegångsordning gäller också för de medier som omfattas av regleringen i YGL. Det bör dock anmärkas att det enligt bestämmelserna i YGL finns möjlighet att förhandsgranska filmer och videogram som skall visas offentligt.

Enligt en uttrycklig bestämmelse i 1 kap. 12 § YGL har, på motsvarande sätt som i TF, kommersiella annonser för bl.a. tobak undantagits från YGL:s tillämpningsområde. Det har skett genom en hänvisning i paragrafen till undantagsbestämmelsen härom i TF.

Vad utredningen har anfört i avsnitten ovan om TF:s tillämplighet på reklamen gäller med följande avvikelser också YGL.

I 12 § andra stycket föreskrivs bl.a. att bestämmelserna i YGL inte hindrar att det i lag meddelas föreskrifter om förbud i övrigt mot kommersiell reklam i radioprogram eller om villkor för sådan reklam. Genom denna reglering har det öppnats en möjlighet att genom lag dels avgöra om reklam skall få förekomma i inhemsk radio eller TV, dels reglera villkoren för sådan reklam inom de ramar som bestäms av grundlagens syfte. Utan en bestämmelse av denna innebörd skulle förbudet mot reklam i radio och TV ha varit oförenligt med grundlagsregleringen av yttrandefriheten i dessa medier.

Den lagtekniska lösning som valts i YGL skiljer sig från den som finns i TF på det sättet att möjligheten till lagstiftning uttryckligen nämns i lagtexten och inte bara framgår av en tolkning av grundlagens syfte. Förklaringen till skillnaden ligger i att medgivandet i YGL till lagstiftning gäller såväl förbud mot reklam som en närmare reglering av reklamens villkor (se prop. 1990/91:64 s. 113).

8.2 Skyddet för yttrandefriheten i Europakonventionen

Bestämmelser om rätten till yttrandefrihet finns i artikel 10. Rätten till yttrandefrihet innefattar enligt konventionstexten åsiktsfrihet samt rätt att motta och sprida information och idéer. Skyddet för yttrandefriheten är dock inte obegränsat. I punkten 2 anges sålunda vissa förutsättningar under vilka yttrandefriheten kan inskränkas. Yttrandefriheten får begränsas under förutsättning att inskränkningarna är angivna i lag och är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose vissa särskilda intressen som räknas upp i bestämmelsen. Yttrandefriheten får begränsas bl.a. om det sker för att tillgodose ändamålet att skydda hälsa eller moral.

Skyddet för yttrandefriheten enligt artikeln omfattar också rent kommersiell reklam. Skyddet gäller såväl muntliga som skriftliga yttranden. Det saknar därvid betydelse om yttrandet förmedlas genom böcker, tidningar, tidskrifter eller andra massmedier (SOU 1993:40 del B s. 66 f.).

Kravet på lagenlighet i punkten 2 innebär, förutom att inskränkningen måste ha stöd i inhemsk lag, att lagstiftningen måste uppfylla vissa, rimliga krav på rättssäkerhet. Det innebär i sin tur att den nationella lagen skall vara förutsebar och lätt tillgänglig för den enskilde. En lagstiftning som inskränker de rättigheter som anges i artikeln är förenliga med kravet på förutsebarhet även om de nationella organen ges en viss diskretionär prövningsrätt. Det förutsätter emellertid att graden av diskretionär bedömning är så klart angiven att

den enskilde inte löper risk att drabbas av helt godtyckliga ingrepp (Danelius, Mänskliga Rättigheter 1993 s. 212 f.).

Kravet på att inskränkningen skall vara nödvändig i ett demokratiskt samhälle med hänsyn till de allmänna eller enskilda ändamål som anges i bestämmelsen, innebär inte att inskränkningen måste vara oundgänglig. Bedömningen av om inskränkningen är nödvändig görs i stället i ljuset av att det skall finnas ett angeläget samhälleligt behov av inskränkningen. Därtill kommer att inskränkningen skall stå i rimlig proportion till de ändamål som skall tillgodoses. Respektive nation har därvid en viss frihet att ta ställning till om ett sådant behov föreligger. Denna frihet gäller såväl de lagstiftande som de rättstillämpande organen (a.a. s. 213).

Yttrandefriheten i samhällsfrågor är naturligtvis av stor betydelse för den enskilde medborgaren. Yttrandefriheten i rent kommersiella sammanhang — t.ex. i fråga om reklam och andra uttalanden som görs i marknadsföringssammanhang — har däremot ansetts inte vara av samma vikt. Även mera långtgående inskränkningar i yttrandefriheten i dessa sammanhang har därför ansetts förenliga med artikel 10. Den Europeiska kommissionen har i fråga om inskränkningar i yttrandefriheten sålunda uttalat att kravet på nödvändighet i punkten 2 i artikeln bör tolkas mindre strikt när det är fråga om kommersiell reklam (SOU 1993:40 Del B s. 69).

Artikel 10 innehåller en bestämmelse som ger konventionsländerna rätt att kräva tillstånd för radio-, televisions,- och biografföretag. Skyddet för yttrandefriheten enligt artikeln omfattar emellertid också yttranden i dessa framställningar (Danelius a.a. s. 222).

De inskränkningar i yttrandefriheten som har gjorts i svensk lagstiftning, t.ex. i fråga om möjligheten att marknadsföra tobaksvaror i kommersiella annonser, har ansetts förenliga med bestämmelsen i artikel 10 (se t.ex. SOU 1993:40 Del B s. 71).

9 Grundlagsregleringen av egendomsskyddet och motsvarande reglering i Europakonventionen

9.1 Egendomsskyddet i RF

9.1.1 Allmänt

Grundlagsregler om skydd för enskilds egendom finns i 2 kap. 18 § RF.

Enligt första stycket i bestämmelsen är varje medborgares egendom tryggad genom att ingen kan tvingas avstå sin egendom till det allmänna eller till någon enskild genom expropriation eller annat sådant förfogande eller tåla att det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad med mindre det krävs för att tillgodose angelägna allmänna intressen.

I andra stycket föreskrivs att den som genom expropriation eller annat sådant förfogande tvingas avstå sin egendom skall vara tillförsäkrad ersättning för förlusten. Sådan ersättning skall enligt bestämmelsen också vara tillförsäkrad den för vilken det allmänna inskränker användningen av mark eller byggnad på sådant sätt att pågående markanvändning inom berörd del av fastigheten avsevärt försvåras eller skada uppkommer som är betydande i förhållande till värdet på denna del av fastigheten.

Bestämmelsen i 18 § erhöll denna lydelse efter en ändring i RF som trädde i kraft den 1 januari 1995 (prop. 1993/94:117, bet. 1993/94:KU24 och 1994/95:KU5 samt rskr. 1993/94:246 och 1994/95:11). Ändringen innebar i huvudsak att det gjordes en precisering av det egendomsskydd som Europakonventionen anger. Bl.a. skrevs skyddet för äganderätten in i grundlagen på ett mera uttryckligt sätt än tidigare. Dessutom kom rådighetsinskränkningar genom lagstiftning och myndighetsbeslut avseende mark och byggnader att omfattas av grundlagsskyddet för egendom.

Den inledande formuleringen i det första stycket (''Varje medborgares egendom är tryggad---'') har enligt förarbetena ingen självständig betydelse utan anger endast det övergripande syftet med bestämmelsen såsom det kommer till uttryck i bestämmelsens fortsatta lydelse (a. prop. s. 48). Avsikten är alltså inte att det genom bestämmelsen skall ges ett heltäckande skydd för all egendom. Syftet med formuleringen är i stället att slå fast att hela vår rättsordning skall ge ett betryggande skydd för den enskildes egendom.

9.1.2 Innebörden

Enligt 18 § första stycket omfattar egendomsskyddet varje medborgare. Med det uttrycket avses enskilda såväl fysiska som juridiska personer (SOU 1975:75 s. 185 och prop. 1975/76:209 s. 141 och 198). Även allmännyttiga stiftelser och kommunala bolag torde omfattas av skyddet.

Med uttrycket ''expropriation eller annat sådant förfogande'' avses i första hand olika former av tvångsövertagande av förmögenhetsrätt, dvs. äganderätt eller annan särskild rätt med ekonomiskt värde. Begreppet expropriation torde vara begränsat till att gälla tvångsmässigt avstående av äganderätt till fast egendom enligt reglerna i expropriationslagen (Petrén — Ragnemalm a.a. s. 85). Likställda med expropriation är sådana åtgärder som nationalisering och socialisering av egendom. Konfiskation som har annan grund än brottslig gärning faller också in under bestämmelsens tillämpningsområde (SOU 1993:40 Del A s. 46 f.).

Det är inte bara påtvingad förlust av äganderätt till fast egendom som kan hänföras till bestämmelsens tillämpningsområde. Förlust av äganderätt till lös egendom omfattas också av skyddet enligt bestämmelsen. Det måste dock vara fråga om avstående av äganderätt eller motsvarande rätt med ekonomiskt värde såsom nyttjanderätt eller servitutsrätt. Övertagande eller expropriation av patent och andra immateriella tillgångar bör täckas av stadgandet (se t.ex. SOU 1993:40 Del A s. 46 f. och Petrén — Ragnemalm a.a. s. 85).

Som redan har nämnts utvidgades egendomsskyddet till att gälla också mot rådighetsinskränkningar avseende mark och byggnader genom den lagändring som trädde i kraft den 1 januari 1995. När det gällde frågan om att införa skydd mot rådighetsinskränkningar i fråga om annan egendom än mark och byggnader, uttalades i förarbetena bl.a. att inskränkningar i enskildas användning av sin egendom förekommer i stor utsträckning och är speciellt vanlig vad gäller fast egendom. Det framhölls att det därför var särskilt motiverat att i grundlagen införa ett uttryckligt skydd mot rådighetsinskränkningar i mark och byggnader. Det sades emellertid också att det saknades underlag för att överväga något längre gående skydd. Till detta kom att Europakonventionen föreslogs bli införlivad med svensk rätt och därmed skulle komma att ingå i det skydd för den enskildes egendom som finns i vanlig lag. Med hänvisning till dessa omständigheter konstaterades i propositionen att det inte var motiverat att låta all egendom, såväl lös som fast, omfattas av grundlagens egendomsskydd (prop. 1993/94:117 s. 15).

I lagstiftningsärendet underströks i sammanhanget särskilt att sådana inskränkningar i rätten att använda främst lös egendom som följer av andra bestämmelser än mark- och byggnadsreglerande bestämmelser faller utanför tillämpningsområdet för bestämmelsen (prop. s. 49).

Vad som sades i propositionen innebär att ingripanden från statens sida i form av användningsreglering och rena rådighetsinskränkningar avseende t.ex. immateriella tillgångar alltjämt torde falla utanför tillämpningsområdet för egendomsskyddet i RF (se även t.ex. prop. 1973:90 s. 237, SOU 1978:34 s. 168 samt prop. 1978/79:195 s. 57).

9.2 Egendomsskyddet i Europakonventionen

9.2.1 Allmänt

Skyddet för egendom i Europakonventionen finns i artikel 1 i tilläggsprotokollet den 20 mars 1952 till konventionen. En svensk översättning av bestämmelsen finns intagen i en bilaga till lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

I artikeln föreskrivs att envars rätt till egendom skall lämnas okränkt. Det anges vidare att ingen får berövas sin egendom annat än i det allmännas intresse och under de förutsättningar som anges i lag och i folkrättens allmänna principer. I artikelns andra stycke ges ett undantag som innebär att bestämmelserna inte inskränker en stats rätt att genomföra sådan lagstiftning som staten finner erforderlig för att reglera nyttjandet av viss egendom i överensstämmelse med det allmännas intresse eller för att säkerställa betalning av skatter och andra pålagor eller av böter eller viten.

Med egendom avses, liksom i 2 kap. 18 § RF, inte endast fastigheter och lösa föremål utan också t.ex. immateriella rättigheter. Även ekonomiska intressen som följer av utövandet av en näringsverksamhet eller annan ekonomisk verksamhet skyddas av bestämmelsen (Danelius a.a. s. 248).

9.2.2 Innebörden

Europadomstolen har uttalat (Sporrong och Lönnroth, dom 1982-09-23, Ser. A No. 52 och dom 1984-12-18, Ser. A No 88) att bestämmelsen i artikel 1 ger uttryck för tre principer. Den första, som är av allmän natur, är principen om respekt för äganderätten. Den andra principen anger villkoren för att någon skall få berövas egendom. Den tredje principen slutligen behandlar inskränkningar i rätten att utnyttja egendom.

De nu angivna principerna skall inte ses som separata i den meningen att de inte har något samband med varandra. De andra och tredje principerna avser särskilda fall av ingrepp i äganderätten och skall därför tolkas i ljuset av den allmänna regeln som den första

principen ger uttryck för (Danelius a.a. s. 248 med hänvisning).

Det är den närmare innebörden av den tredje principen som är av intresse i detta sammanhang, dvs. i vad mån och under vilka förutsättningar som rätten att använda egendom får inskränkas. Även om inskränkningar i rätten att använda egendom är vanligast när det gäller fast egendom, faller alltså inskränkningar i rätten att använda immateriella tillgångar också in under artikeln.

Inskränkningar i rätten att använda egendom förekommer i stor utsträckning i de flesta länder. Många inskränkningar framstår som fullt rimliga och är också tillåtna enligt det andra stycket i artikel 1, som medger sådan lagstiftning som är nödvändig för att reglera utnyttjandet av egendom i det allmännas intresse (se t.ex. SOU 1993:40 del B s. 90).

Andra inskränkningar kan vara så betungande för den enskilde att det kan sättas i fråga om inskränkningen är förenlig med artikeln. Europadomstolen tillämpar i sådana fall en proportionalitetsprincip som innebär en avvägning mellan det allmänna intresse som föranleder inskränkningarna och den enskildes intresse av att kunna använda sin egendom i de olika avseenden som följer av äganderätten. Om det vid denna prövning inte uppnås en rimlig balans, kan inskränkningen i äganderätten strida mot bestämmelsen om egendomsskyddet i Europakonventionen.

Prövningen av om en inskränkning i rätten att använda egendom har vidtagits i det allmännas intresse görs naturligtvis i första hand av nationella organ, t.ex. regering, parlament och domstolar, som därmed ges ett visst mått av handlingsfrihet (Danelius a.a. s. 249). Det är således bara när det föreligger ett uppenbart fall av missbruk eller när de nationella organen har gjort en felbedömning som Europadomstolen kan ingripa (SOU 1993:40 del B s. 89). Det belyses av att Europadomstolen har uttalat att uttrycket ''det allmännas intresse'' är extensivt till sin natur (James m.fl., dom 1986-02-21, No 98).

Nedan skall ges några exempel på Europadomstolens tolkning av den princip i artikel 1 som innebär att en stat äger rätt att, under vissa förutsättningar, inskränka ägarens möjlighet att utnyttja sin egendom.

I fallet Mellacher m.fl. var frågan om huruvida bestämmelser i en österrikisk hyresregleringslag var förenlig med det andra stycket i artikeln. Bestämmelserna innebar att avtalade hyror reducerades betydligt i förhållande till vad som hade gällt enligt hyresavtalen. Europadomstolen fann — efter att ha konstaterat att det inte förelåg hinder att genom lagstiftning ingripa i ingångna avtal — att det genom lagstiftningen inte uppstod en obalans mellan det allmännas och den enskildes intressen. Lagstiftningen stred därför inte mot artikel 1 (Danelius a.a. s. 252).

Frågan om huruvida återkallelse av tillstånd att bedriva viss verksamhet eller vägran att meddela tillstånd att bedriva verksamhet har prövats i några fall. I avgörandet Tre Traktörer Aktiebolag hade

ett tillstånd att servera alkoholdrycker på restaurang dragits in. I Fredin-fallet prövades om återkallelse av ett tillstånd att exploatera en grustäkt var förenlig med artikel 1. I fallet Allan Jacobsson prövades frågan om ett byggnadsförbud stred mot artikeln (SOU 1993:40 Del B s. 88 ff.).

Gemensamt för Europadomstolens bedömning av dessa fall är att ingreppen i och för sig bedömdes som ingrepp i den enskildes rätt att använda sin egendom. I fallet Tre Traktörer Aktiebolag ansåg domstolen att återkallelsen av tillståndet var godtagbart med hänsyn till att klaganden hade varit medveten om de villkor som hade uppställts enligt tillståndet. I Fredin-fallet konstaterade domstolen att det inte innebar en kränkning av artikel 1 när staten utövade kontroll över den enskildes markanvändning. Inte heller i målet Allan Jacobsson förelåg någon kränkning av artikel 1, med hänsyn dels till att förbudet att bygga gällde då klaganden förvärvade fastigheten, vilket klaganden varit medveten om, dels till att förbudet omprövades (a.s.).

9.3 En jämförelse med svensk lagstiftning som medger inskränkningar i äganderätten

9.3.1 Allmänt

Det finns åtskilliga offentligrättsliga regler som i olika avseenden och under vissa förutsättningar medger att det görs inskränkningar i äganderätten till egendom. Förfaranden som möjliggör överföring av egendom till det allmänna, t.ex. enligt bestämmelserna i expropriationslagen (1972:719), faller givetvis in under tillämpningsområdet för bestämmelsen i 2 kap. 18 § RF.

Andra förfaranden som innebär ingrepp i äganderätten till egendom gäller endast användningen av egendomen. Flertalet av dessa bestämmelser utgör exempel på rena rådighetsinskränkningar vilka — i fråga om lös egendom — faller utanför det grundlagsfästa egendomsskyddet. Det är här fråga om regler som i det allmännas intresse sätter gränser för den enskildes möjligheter att fritt förfoga över sin egendom.

I det följande skall ges några exempel på svensk lagstiftning som reglerar användningen av egendom. Eftersom inskränkningar i rätten att använda mark och byggnader numera omfattas av egendomsskyddet bortses här från lagstiftning som medger inskränkningar i användningen av sådan egendom.

9.3.2 Exempel på sådan lagstiftning

I lagen (1988:950) om kulturminnen finns bestämmelser om bl.a. utförsel ur landet av kulturföremål. Vissa äldre kulturföremål får sålunda inte föras ut ur landet utan tillstånd. Om tillstånd inte beviljas grundar det inte rätt till ersättning. Den inskränkning i äganderätten till dessa föremål som kravet på tillstånd innebär, torde utgöra en sådan rådighetsinskränkning som faller utanför det grundlagsfästa egendomsskyddet (SOU 1993:40 Del A s. 63 f.).

Även viss skötsellagstiftning innebär inskränkningar i äganderätten. Det gäller t.ex. hälsoskyddslagen (1982:1080) som ger miljö- och hälsoskyddsnämnden befogenhet att meddela förelägganden och förbud för att eliminera risken för sanitär olägenhet, djurskyddslagen (1988:534) som ger bl.a. länsstyrelsen motsvarande befogenheter och livsmedelslagen (1971:511) som innehåller bestämmelser om att varor som saluhålls i strid med lagen får tas om hand. De situationer som regleras i dessa lagar faller utanför egendomsskyddet (se Holmberg — Stjernquist, Grundlagarna 1980 s. 136 och SOU 1993:40 Del A s. 68 f.; jfr dock Petrén — Ragnemalm a.a. s. 85).

Frågan om egendomsskyddets tillämplighet i fråga om inskränkningar i bl.a. äganderätten belystes i det lagstiftningsärende som gällde fritt fiske för allmänheten med handredskap i enskilt vatten. Det var i lagstiftningsärendet inte fråga om överföring av egendom utan om inskränkning i äganderätten eller i särskild rätt, i form av t.ex. arrenderätt, till förmån för allmänheten. I ärendet uttalade departementschefen bl.a. (prop. 1984/85:107 s. 14) att han närmast lutade åt att 2 kap. 18 § RF inte var tillämplig men att ställningstagandet i den frågan inte ensamt borde vara avgörande för ersättningsbestämmelsens utformning. Enligt departementschefen var det tvärtom angeläget att ersättningsfrågan fick en tillfredsställande lösning med hänsyn till det skydd för den enskilde som man ville uppnå genom grundlagsbestämmelsen. De innehavare av enskild fiskerätt som gjorde en förlust genom det fria fisket borde därför ges rätt till ersättning för den förlusten enligt grunder som bestäms i lag.

Lagrådet konstaterade (a. prop. s. 152 f.) inledningsvis att de fall som avsågs i lagstiftningsärendet inte kunde anses hänförliga till expropriationsbegreppet i RF. Enligt Lagrådet var uttrycket ''annat sådant förfogande'' vagt. För tolkningen av begreppet var det belysande att utanför bestämmelsens tillämpningsområde hade ansetts falla rådighetsinskränkningar enligt t.ex. byggnads-, naturvårds- och miljöskyddslagstiftning. Eftersom ett framträdande drag i det aktuella lagstiftningsärendet var att fiskerättshavare fick finna sig i ett visst tålande, företedde fallet enligt Lagrådet likheter med rådighetsinskränkande lagstiftning på andra områden.

Lagrådet framhöll att det fanns en gråzon mellan klara fall av den karaktär bestämmelsen i 18 § åsyftade och fall som bestämt var att

hänföra till rådighetsinskränkningarna. Enligt Lagrådet var det från rättssäkerhetssynpunkt mest tillfredsställande att — i fall inom denna gråzon — utforma lagstiftningen så att den uppfyller kraven enligt grundlagsregleringen. Lagrådet anförde till sist att det inte hade någon invändning mot den ståndpunkt som hade intagits i remissprotokollet, nämligen att bestämmelsen i 18 § inte var att anse som tillämplig, men framhöll att beaktansvärda skäl kunde anföras för att de grunder som låg bakom stadgandet borde ges genomslagskraft även när det gällde lagstiftning som kanske inte formellt omfattades av bestämmelsen men sakligt sett var näraliggande.

Departementschefen vidhöll sin inställning att endast inkomstförlust borde ersättas och att någon ersättning för t.ex. sänkta markvärden inte skulle utgå.

Det bör i sammanhanget anmärkas att Högsta domstolen i ett lagprövningsärende (NJA 1992 s. 337) har prövat ersättningsreglernas förenlighet med bestämmelsen i 2 kap. 18 § RF. Högsta domstolen uttalade att varken ordalydelsen av grundlagsbestämmelsen i 18 § eller motiven till bestämmelsen klart ger vid handen om den är tillämplig vid ingrepp i enskilds fiskerätt. Högsta domstolen konstaterade vidare att det vid ersättningslagens tillkomst gjordes den bedömningen att 2 kap. 18 § RF inte var tillämplig. Ersättningslagens bestämmelser kunde därför inte åsidosättas med stöd av bestämmelsen om egendomsskyddet i RF.

10 Något om varumärken

10.1 Allmänt

Så gott som all reklam eller annan marknadsföring sker med utnyttjande av olika varukännetecken. I detta avsnitt ges en kortfattad redogörelse för vissa frågor av varumärkesrättslig art, som har betydelse för utredningens överväganden och förslag.

10.2 Varumärkets funktion

Varumärket kan sägas vara främst ett konkurrensmedel. Innehavaren av varumärket särskiljer och framhäver sina varor från övriga varor som förekommer på marknaden. Varumärket spelar också en stor roll som symbol för den goodwill som innehavaren av märket har skapat för sina varor, och det representerar inte sällan ett mycket stort ekonomiskt värde. Varumärket kan sägas utgöra den grundläggande förutsättningen för att en näringsidkare genom reklam och andra marknadsföringsåtgärder skall kunna kommunicera direkt med presumtiva konsumenter av en vara. För konsumenterna kan varumärket underlätta identifieringen av den vara som efterfrågas. Varumärket har betydelse genom att det underlättar för konsumenterna att koppla ihop reklam, konsumentupplysning m.m. med rätt vara.

10.3 Vissa grundläggande begrepp inom varumärkesrätten

Ett varumärke är ett särskilt kännetecken för varor eller tjänster som tillhandahålls i en näringsverksamhet, 1 § varumärkeslagen (1960:644). Varumärket särskiljer varor efter deras kommersiella ursprung, vilket kan vara skilt från det faktiska ursprunget.

Med *varumärke* avses sådana typer av kännetecken som kan vara föremål för registrering enligt varumärkeslagen. Det vidare begreppet *varukännetecken* används som beteckning för såväl registrerbara som icke registrerbara kännetecken, 2 § andra stycket varumärkeslagen.

Varumärkesrättsligt skydd uppkommer genom antingen registrering eller inarbetning. Att ett varumärke är inarbetat innebär att det här i landet inom en betydande del av den krets till vilken det riktar sig är känt som beteckning för de varor som tillhandahålls under känneteck-

net. Kraven för att ett kännetecken skall ha uppnått inarbetningsskydd har mildrats något genom ändringar i varumärkeslagen som trädde i kraft den 1 januari 1995.

Ett varumärke, dvs ett kännetecken som kan registreras, kan bestå av alla tecken som kan återges grafiskt, särskilt ord, inbegripet personnamn samt figurer, bokstäver, siffror och formen eller utstyrseln på en vara eller dess förpackning, förutsatt att tecknen kan särskilja varor som tillhandahålls i en näringsverksamhet från sådana som tillhandahålls i en annan verksamhet, 1 § andra stycket varumärkeslagen. Ett varumärke får registreras endast om det har särskiljningsförmåga, 13 § varumärkeslagen. Ett varumärke som uteslutande eller med endast mindre ändring eller tillägg anger varans art, beskaffenhet, mängd e.d. skall inte i och för sig anses ha särskiljningsförmåga enligt bestämmelsen i 13 §.

Motiven till kravet på särskiljningsförmåga är dels att endast märken som har sådan förmåga kan anses fylla varumärkets funktion att individualisera varor i en näringsverksamhet från varor i en annan verksamhet, dels att det inte har ansetts lämpligt att kunna erhålla en ensamrätt att använda t.ex. ett ord som anger en varas art eller beskaffenhet.

För att ett varumärke skall registreras fordras vidare att det inte föreligger något registreringshinder enligt 14 § varumärkeslagen. Ett varumärke får inte registreras om det är ägnat att vilseleda allmänheten eller om det på annat sätt strider mot lag eller författning eller allmän ordning eller är ägnat att väcka förargelse. Dessa registreringshinder är absoluta.

Ett varumärke får inte heller registreras om märket innehåller eller består av något som är ägnat att uppfattas som annans firma eller som annans släktnamn. Bland registreringshindren bör också nämnas att ett varumärke inte får registreras om det är förväxlingsbart med ett namn eller en firma som någon annan använder i en näringsverksamhet eller med någon annans varumärke som är registrerat efter tidigare ansökan eller med någon annans varukännetecken som är inarbetat då ansökan om registrering görs. Om märket är förväxlingsbart med ett varukännetecken som vid tiden för ansökan används av någon annan kan det inte heller registreras, om ansökan har gjorts med vetskap om detta och sökanden inte använt sitt märke innan det andra kännetecknet togs i bruk. De nu angivna registreringshindren är relativa. Det innebär att registrering får ske, om den vars rätt berörs av registreringen medger det och det inte i övrigt föreligger något absolut registreringshinder.

Ensamrätten till ett registrerat varumärke är inte tidsbegränsad, men en varumärkesregistrering gäller i endast tio år. Registreringen kan dock förnyas ett obegränsat antal gånger.

Varumärkesrättsligt skydd kan erhållas också genom att kännetecknet inarbetas. Det innebär, som redan har nämnts, att kännetecknet i

Sverige inom en betydande del av den krets till vilken det riktar sig är känt som beteckning för de varor som tillhandahålls under kännetecknet. Denna krets benämns omsättningskretsen och kan delas in i två huvudgrupper.

Den ena gruppen består av de personer som kan tänkas köpa den aktuella produkttypen, och den andra gruppen består av de personer som är verksamma inom den bransch som handlar med produkten; till den senare gruppen räknas både tillverkare och distributörer. Bedömningen av vad som är en ''betydande del'' kan inte anges generellt enligt någon speciell notoritetsskala utan beror på omständigheterna i det enskilda fallet (prop. 1994/95:59 s. 45). Av betydelse för den bedömningen är bl.a. om det är många personer som uppfattar märket som en beskrivande beteckning. De som ingår i omsättningskretsen skall vidare känna till att det aktuella märket kännetecknar en viss vara. De behöver däremot inte veta i vilken näringsverksamhet varan tillhandahålls.

Det varumärkesrättsliga skyddet innebär att ingen annan än innehavaren av varumärket i näringsverksamhet får använda det eller något annat varumärke som är förväxlingsbart med det skyddade märket. Ensamrätten är således begränsad på två sätt och omfattar endast dels sådana märken som är förväxlingsbara med det, dels användning av märket endast i näringsverksamhet.

Två märken anses förväxlingsbara bara om de är så lika att de kan förväxlas och de dessutom — som huvudregel — kännetecknar varor av samma eller liknande slag, 6 § första stycket varumärkeslagen. Vid förväxlingsbedömningen beaktas såväl märkes- som varuslagslikheten.

Vid förväxlingsbedömningen tillämpas en s.k. produktregel. Den innebär att det krävs mindre i fråga om märkeslikhet, om det är samma slags varor som marknadsförs under märkena. Och omvänt kan två märken anses förväxlingsbara även om varorna inte är desamma, om märkena i sig är mycket lika.

Från huvudregeln att varumärken skall avse varor av samma eller liknande slag för att vara förväxlingsbara görs ett viktigt undantag. Det gäller varumärken som har ett särskilt anseende på marknaden och som har ansetts ha ett särskilt skyddsbehov. Det kan vara fråga om varumärken som är så kända att en okontrollerad användning — även för helt andra varutyper än märket är känt för — riskerar att allvarligt skada märkets renommé.

Regeln om skydd utanför gränsen för varuslagslikhet finns i 6 § andra stycket varumärkeslagen. Bestämmelsen innebär att förväxlingsbarhet kan åberopas till förmån för ett kännetecken som är väl ansett här i landet, om användningen av ett annat liknande kännetecken skulle dra otillbörlig fördel av eller skulle vara till förfång för det väl ansedda kännetecknets särskiljningsförmåga eller anseende.

Använder någon i näringsverksamhet — uppsåtligen eller av oaktsamhet — ett kännetecken som är förväxlingsbart med ett skyddat va-

rumärke ådrar sig denne normalt skadeståndsskyldighet gentemot innehavaren av det skyddade varumärket, 38 § varumärkeslagen. Uppsåtligt varumärkesintrång är dessutom straffbart, 37 § varumärkeslagen.

10.4 Registrering sker i klasser

Enligt 16 § varumärkeslagen registreras ett varumärke i en eller flera klasser av varor. Indelningen i sådana klasser fastställs av Patent- och registreringsverket. Det finns 34 sådana klasser för varor. Klassen för tobaksvaror (klass 34) omfattar tobak, artiklar för rökare samt tändstickor. En ansökan om registrering av ett varumärke skall innehålla uppgift om de varor för vilka märket är avsett och de klasser varorna tillhör, 17 § varumärkeslagen.

10.5 Licensiering av rätten till varumärken m.m.

Rätten till ett varukännetecken kan överlåtas, 32 § varumärkeslagen. Det sker vanligen i samband med överlåtelse av den rörelse till vilken kännetecknet anknyter. Ett varukännetecken som hör till en rörelse innefattas i överlåtelsen av rörelsen, om inte något annat avtalats. Ett varukännetecken kan överlåtas även utan samband med överlåtelse av en rörelse. Rätten till ett varukännetecken kan slutligen licensieras, dvs. rätten att nyttja kännetecknet kan upplåtas till tredje man, 34 § varumärkeslagen.

Bestämmelsen om licensiering av varumärken innebär att innehavaren av ett varumärke ger någon annan rätt att nyttja märket (licens) för en del eller alla de varor som märket är registrerat för samt för hela eller en del av landet. Licensen kan vidare vara exklusiv eller icke-exklusiv. Är det fråga om en exklusiv licens åtar sig licensgivaren att inte upplåta licens till andra. Vid en icke-exklusiv licens får licenstagaren inte någon ensamrätt att använda varumärket. Innehavaren av ett varumärke kan åberopa de rättigheter som är knutna till varumärket gentemot en licenstagare som överträder en bestämmelse i licensavtalet med avseende på bl.a. arten av de varor för vilka licensen är utfärdad eller kvaliteten på de varor licenstagaren tillverkar. Licensen skall på begäran antecknas i varumärkesregistret. Sådan anteckning har dock ingen rättslig betydelse. Om ett varumärke efter licens skulle vara uppenbart vilseledande, skall sådan anteckning vägras.

Om ett varukännetecken är vilseledande sedan licens till det har upplåtits kan licenstagaren vid vite förbjudas att använda kännetecknet, 35 § första stycket varumärkeslagen.

10.6 Registrering av samma varumärke i olika klasser

En grundläggande varumärkesrättslig princip är att ett varumärke kan vara registrerat för olika varor eller tjänster. Innehavaren av ett varumärke kan således låta registrera sitt varumärke för t.ex. både tobaksvaror och kläder. Någon möjlighet att med stöd av bestämmelserna i varumärkeslagen förhindra sådan registrering för olika varor finns inte.

10.7 Kravet på användning

Regler om användningstvång finns i 25 a § varumärkeslagen. Bestämmelsen innebär att en varumärkesregistrering kan hävas, om innehavaren av märket inte inom fem år efter det att registreringsförfarandet har avslutats gjort verkligt bruk av varumärket här i landet för de varor märket registrerats för. Detsamma gäller om sådant verkligt bruk inte har skett inom en period av fem år i följd. Om det föreligger giltiga skäl till att märket inte har använts kan hävning dock inte ske. Enligt bestämmelsen likställs med verkligt bruk dels att varumärket används i en annan form än den registrerade, om avvikelsen avser endast detaljer, dels att märket här i landet anbringas på varor eller deras emballage för exportändamål.

I 25 b § ges en kompletterande bestämmelse som innebär att, om det finns grund för hävning av en registrering endast för en del av de varor som ett märke har registrerats för, registreringen skall hävas enbart för dessa varor.

Bestämmelsen erhöll denna lydelse genom en ändring i varumärkeslagen som trädde i kraft den 1 januari 1993 (prop. 1992/93:48, bet. 1992/93:LU17, rskr. 1992/93:125). Ändringen föranleddes av Sveriges åtaganden enligt EES-avtalet och innebar bl.a. att användningstvånget skärptes genom att den tidigare formuleringen ''varit i bruk'' ändrades till ''gjort verkligt bruk av varumärket''. Ändringen innebar också att användningstvånget gjordes produktrelaterat, vilket betyder att registreringen av ett varumärke kan hävas i fråga om de varor som märket inte används för, medan den består för andra varor som märket är i bruk för. Det är alltså inte längre möjligt att vidmakthålla registreringen av ett varumärke för alla de varor det är registrerat för enbart genom att göra verkligt bruk av märket för någon av dessa varor.

Användningstvånget innebär att märket skall användas för sitt ändamål som kännetecken. Det är således inte tillfyllest att använda märket som firma eller som personnamn. Kravet på verkligt bruk innebär också att användningen av märket måste vara allvarligt menad.

Det betyder att användningen måste ske i samband med en på affärsmässiga överväganden grundad marknadsföring av varan eller tjänsten till allmänheten. Skentransaktioner eller bortslumpande av märkta varor utgör därför inte sådant bruk som avses i bestämmelsen. Kravet på verkligt bruk av märket torde vara uppfyllt om det används på själva varan eller i samband med att varan utbjuds till försäljning. Det torde också vara fråga om verkligt bruk när märket används i reklam eller i annan marknadsföring av varan, om det sker i nära samband med att varan förs ut på marknaden (a. prop. s. 99).

10.8 Internationella överenskommelser på det varumärkesrättsliga området

10.8.1 Allmänt

Immaterialrätten präglas i stor utsträckning av internationella åtaganden och överenskommelser. Det gäller också varumärkesrätten. Det är mycket vanligt att ett varumärke åtnjuter skydd i ett stort antal länder. Utgångspunkten är dock att den varumärkesrättsliga ensamrätten är nationell. Behovet av rättsskydd även i andra länder än det egna har därför lett till ett flertal internationella konventioner och överenskommelser. På det varumärkesrättsliga området dominerar Pariskonventionen den 20 mars 1883 för industriellt rättsskydd (Pariskonventionen). På senare tid har det s.k. TRIPs-avtalet tillkommit (jfr prop. 1994/95:35). Förordningen EEG 40/94 om gemenskapsvarumärken bör också nämnas här.

Såväl Sverige som övriga nordiska länder är anslutna till Pariskonventionen. Sverige har nyligen beslutat att ansluta sig också till Madridprotokollet (prop 1994/95:59, bet. 1994/95:LU7, rskr. 1994/95:108). Beslutet att tillträda Madridprotokollet har föranlett ändringar i varumärkeslagen om förfarandet enligt protokollet. Eftersom protokollet ännu inte har trätt i kraft har regeringen bemyndigats att sätta reglerna i kraft.

10.8.2 Pariskonventionen

Pariskonventionen är en av de grundläggande internationella konventionerna på det varumärkesrättsliga området. Konventionens huvudsyfte är att säkerställa att innehavare av immateriella rättigheter i något land som är anslutet till konventionen kan uppnå ett gott rättsskydd i övriga konventionsländer. Pariskonventionen är nära nog världsomfattande. Konventionen bygger på vissa grundprinciper. Dessa är, såvitt nu är av intresse, principerna om nationell behandling

och om minimiskydd. Den senare principen återspeglas i konventionens bestämmelser om dels vilka registreringshinder som unionsländernas lagstiftning måste innehålla, dels vilka omständigheter som inte får utgöra hinder för registrering av varumärken.

Bestämmelsen om nationell behandling finns i artikel 2 (1). Den innebär att de som tillhör ett land som är anslutet till konventionen skall i samtliga övriga unionsländer åtnjuta de förmåner i fråga om skyddet av den individuella äganderätten som de särskilda lagstiftningarna för närvarande eller framdeles kommer att tillerkänna landets egna medborgare, varvid intrång inte får ske i de rättigheter som särskilt tillförsäkras genom konventionen.

Ett unionsland måste alltså tillförsäkra medborgare i övriga unionsländer samma skyddsnivå som landets egna medborgare när det gäller den individuella äganderätten. Inte endast fysiska personer omfattas av bestämmelsen. Med uttrycket medborgare avses alltså också juridiska personer. Som framgår redan av ordalydelsen är skyddsobjektet för bestämmelsen om nationell behandling det industriella rättsskyddet som innefattar bl.a. känneteckensrätten.

Som redan har sagts innehåller Pariskonventionen också bestämmelser om den lägsta standard som unionsländernas nationella lagstiftning måste ha på det immaterialrättsliga området. Även om Pariskonventionen sålunda föreskriver vissa minimiregler i fråga om det nationella skyddet och nationell behandling i fråga om skyddet för utlänningar, reglerar konventionen inte den närmare utformningen av den nationella lagstiftningen i dessa hänseenden (Levin, Noveller i Varumärkesrätt 1990 s. 21 f.).

De bestämmelser i Pariskonventionen som är av särskilt intresse för utredningsuppdraget är dels den som innebär att beskaffenheten av den vara ett märke är avsett för inte får utgöra hinder för registrering (artikel 7), dels den s.k. telle quelle-regeln (artikel 6 quinquies, section A). Telle quelle-regeln kan sägas utgöra ett utvidgande undantag i förhållande till bestämmelsen om nationell behandling i artikel 2 (Levin a.a. s. 19 f.).

Bestämmelsen i artikel 7

Enligt bestämmelsen i artikel 7 får beskaffenheten av den vara på vilken ett fabriks- eller handelsmärke är avsett att anbringas inte i något fall utgöra hinder för registrering av märket.

Syftet med bestämmelsen är att det industriella rättsskyddet skall vara oberoende av om den vara som skyddet avser, kommer att säljas i det aktuella landet. Som exempel kan nämnas att det inte är möjligt att vägra registrering av ett varumärke av den anledningen att det är avsett att användas som benämning på ett läkemedel som inte godkänts som sådant av vederbörande myndighet; det kan nämligen vara av

intresse för varumärkesinnehavaren att säkerställa en ensamrätt till märket för den händelse läkemedlet senare godkänns (se Bodenhausen, Guide to the Application of the Paris Convention for the protection of Industrial Property as revised in Stockholm in 1967, 1968 s. 128).

Bestämmelsen bör också vara tillämplig i fall när användningen av ett varumärke är förbjuden i fråga om vissa slags varor eller när försäljningen av en vara är föremål för monopol. Den har ett förhållandevis snävt tillämpningsområde, vilket framgick vid en revidering av konventionen i Lissabon år 1958. Det föreslogs då att bestämmelsens tillämpningsområde skulle utsträckas till att gälla också ansökan om förnyelse av en varumärkesregistrering samt varaktigheten av den exklusiva rätten att använda ett varumärke (Bodenhausen a.s.).

Telle quelle-regeln i artikel 6 quinquies

Enligt bestämmelsen i artikeln skall varje i ett hemland vederbörligen registrerat varumärke kunna registreras samt erhålla skydd i sin ursprungliga form (telle quelle) i övriga unionsländer, med de förbehåll som anges i artikeln (section A).

För att rätt till skydd enligt bestämmelsen skall kunna hävdas krävs för det första att märket är vederbörligen registrerat. Det räcker alltså inte att man ansöker om registrering eller börjar använda märket. För det andra krävs det att märket har registrerats i ett s.k. hemland. Med hemland avses enligt artikeln det land där sökanden har ett verkligt industri- eller handelsföretag eller, om sökanden inte har något sådant företag i ett unionsland, det unionsland där sökanden har sitt hemvist. Om sökanden inte har hemvist i ett unionsland, räknas som hemland det land i vilket sökanden är medborgare.

Ett varumärke som uppfyller villkoren i bestämmelsen ges i de övriga unionsländerna skydd i sin ursprungliga form — telle quelle. Medlemsländerna är emellertid inte tvungna att tolka varumärkesbegreppet på ett sätt som avviker från det som förekommer i nationell lagstiftning. Ett unionsland är därför inte skyldigt att enligt bestämmelsen i artikeln ge skydd åt en företeelse som enligt landets lagstiftning över huvud taget inte uppfyller förutsättningarna för att betecknas som varumärke (se Bodenhausen a.a. s. 111 och Levin a.a. s. 21).

Artikeln innehåller undantagsbestämmelser som innebär att en registrering av ett varumärke kan vägras eller förklaras ogiltig endast i tre särskilt angivna situationer. Av särskilt intresse är här undantaget i punkten 3 som innebär att en registrering kan vägras eller förklaras ogiltig, om varumärket strider mot god sed eller allmän ordning (section B).

Som exempel på situationer där ett varumärke skulle anses strida mot god sed och allmän ordning har nämnts märken som innehåller

obscena bilder, en religiös symbol eller en beteckning på ett politiskt parti som är förbjudet. Detsamma gäller en symbol som betecknar ett offentligrättsligt organ (Bodenhausen a.a. s. 116).

Olika uppfattningar i doktrinen om förenligheten av ett förbud mot varumärkesanvändning med Pariskonventionens bestämmelser

Olika åsikter är representerade i doktrinen i fråga om de nu aktuella bestämmelsernas innebörd och räckvidd.

En ståndpunkt som har intagits är att bestämmelserna i artikel 7 och 6 quinquies kan utgöra hinder för en lagstiftning om inskränkningar i möjligheten att använda ett tobaksrelaterat varumärke för andra varor eller för tjänster (Bernitz, European Intellectual Property Review 1990 s. 137 ff.). Bernitz hävdar att man av konventionstexten i de nu återgivna bestämmelserna kan dra följande slutsatser. Det är för det första inte möjligt att hindra utländska företag från att låta registrera sina varumärken i samma form i ett annat land. Det saknar därvid betydelse vilken typ av vara som märket avser. För det andra har utländska varumärkesinnehavare rätt att kräva att deras varumärken registreras i ursprunglig form i andra unionsländer, såvida inte de särskilda registreringshindren är tillämpliga. Vilka registreringshinder som kan uppställas nationellt regleras i Pariskonventionen. För det tredje skall det registreringshinder som handlar om god sed och allmän ordning — och som i sammanhanget kan ha viss relevans — tolkas restriktivt.

Bestämmelserna i artikel 7 och 6 quinquies anger under vilka förutsättningar en varumärkesregistrering får vägras respektive hävas. En lagstiftning som gäller endast användning av varumärken kan enligt Bernitz också sättas i fråga.

Bernitz framhåller att det av såväl Pariskonventionens som de nationella varumärkeslagarnas uppbyggnad framstår som uppenbart att registrerade varumärken skall kunna användas kommersiellt. Enligt Bernitz framgår det också indirekt av definitionen i nationell lagstiftning av ensamrätten till ett varumärke; den definieras ofta som ett förbud för annan att använda ett med det skyddade märket förväxlingsbart kännetecken (se 4 § varumärkeslagen).

Mot bakgrund av dessa, allmänna synpunkter konstaterar Bernitz att det är lagligt för såväl utländska som inhemska företag att registrera samma varumärke för tobaksvaror och för andra varor eller för tjänster. Enligt Bernitz måste det också vara tillåtet att använda registrerade varumärken för både tobaksvaror och andra produkter eller för tjänster. Bernitz menar att det redan av själva syftet med varumärkesrätten framgår att ett varumärke som har registrerats också kommer att användas. Bernitz framhåller att de flesta länders varumärkeslagstiftning innehåller ett användningstvång som innebär att

varumärkesregistreringen kan hävas, om märket inte har används under viss tid. Bernitz hänvisar också till det avgörande i Marknadsdomstolen som utredningen har behandlat i avsnitt 4.4.3. Enligt avgörandet skulle en inskränkning i möjligheten att använda varumärket Camel för andra varor än tobaksvaror stå i motsats till grundläggande principer inom varumärkesrätten.

Bernitz är av den åsikten att åtgärder som tar sikte på ett generellt förbud mot användningen av tobaksvarumärken för andra varor eller för tjänster skulle kräva en ny, speciell lagstiftning. Det kan enligt Bernitz emellertid knappast göras gällande att det skulle generellt strida mot god sed eller allmän ordning att använda tobaksvarumärken för t.ex. andra varor än tobaksvaror. Det skulle därför vara svårt att utforma en lagstiftning med restriktioner på ett sådant sätt att den inte kommer i konflikt med Pariskonventionens bestämmelser.

Uppfattningen att ett förbud för användningen av tobaksvarumärken för andra varor än tobaksvaror inte skulle vara oförenligt med de aktuella bestämmelserna i Pariskonventionen är också företrädd i doktrinen (se Karnell i Juridisk Tidskrift 1994-95 s. 31 ff.).

Karnell framhåller att bestämmelsen i artikel 6 quinquies avser endast skyddet för registrerade märken, och att den därför inte kan åberopas till stöd för påståendet att det skulle strida mot bestämmelsen att förbjuda viss användning av ett varumärke. Karnell grundar sitt uppfattning på i första hand ordalagen i konventionstexten, som över huvud taget inte nämner användningen av ett märke. För det andra, menar Karnell, måste innebörden av bestämmelsen ses i ljuset av bestämmelsen i artikel 6 bis som, från att ha gällt endast registreringsvägran och hävande av registrering i vissa fall av förväxlingsbara kännetecken, år 1959 utsträcktes till att gälla också användningen av sådana kännetecken. Någon diskussion om att utvidga tillämpningsområdet för telle quelle-regeln förekom inte. Karnell framhåller att förbudet mot att vägra registrering av ett varumärke och skyddet mot intrång i ensamrätten till ett varumärke har ett värde i sig, även om det inte finns en ovillkorlig rätt att använda märket.

Enligt Karnell medger Pariskonventionen unionsländerna rätt att i nationell lagstiftning ge regler om mera omfattande varumärkesrättsliga förmåner — t.ex. i fråga om användningen av ett märke — än vad som följer av bestämmelserna i konventionen. Karnell menar också att gängse traktattolkningsprinciper talar emot uppfattningen att ett förbud för viss varumärkesanvändning skulle strida mot Pariskonventionens bestämmelser. Vid tillkomsten av den senaste lydelsen av Pariskonventionen hade visserligen Wienkonventionen om traktaträtten ännu inte tillkommit. Wienkonventionen anses emellertid enligt Karnell spegla redan erkända tolkningsprinciper. Enligt Wienkonventionen och dess tolkningsföreskrifter skall traktat tolkas ärligt i överensstämmelse med den gängse meningen av traktatens uttryck, vilka skall ses i ljuset av traktatens ändamål och syfte. I artikel 6

quinquies är det enligt Karnell fråga endast om registreringen respektive skyddet för ett varumärke, inte om märkets användning.

10.8.3 TRIPs-avtalet

De senaste multilaterala handelsförhandlingarna inom ramen för Allmänna tull- och handelsavtalet (GATT), den s.k. Uruguayrundan, avslutades i december 1993. Förhandlingarna resulterade i bl.a. ett avtal om upprättande av Världshandelsorganisationen (World Trade Organization, WTO). Däri inbegrips ett stort antal avtal och överenskommelser på de olika områden som omfattats av förhandlingarna. Ett av dessa avtal är avtalet om handelsrelaterade aspekter av immaterialrätter (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPs). TRIPs-avtalet trädde i kraft den 1 januari 1995 men behöver inte tillämpas förrän den 1 januari 1996. Sverige ratificerade avtalet i december 1994 (prop. 1994/95:35, bet. 1994/95:NU8, rskr. 1994/95:139).

Avtalet behandlar skyddet av de immaterialrättsliga ensamrätterna och innefattar bestämmelser om bl.a. varumärken. Avtalet syftar till att främja ett effektivt skydd av immaterialrätterna och att motverka den internationella handeln med förfalskade varor. Avtalet ställer också krav på att medlemmarna inför nationella förfaranden som skall garantera skyddet för immaterialrätterna. Svensk lagstiftning uppfyller i huvudsak bestämmelserna i avtalet (a. prop. s. 64). TRIPs-avtalet har sin största betydelse när det gäller utvecklingsländerna. Åtskilliga utvecklingsländer inlemmas i en övergripande internationell immaterialrättslig skyddsordning (a. prop. s. 64 f.). Avtalet kommer därmed att underlätta för svenska rättsinnehavare att beivra olika former av intrång i immaterialrättsliga ensamrätter.

TRIPs-avtalets tillkomst skall ses mot bakgrund av bl.a. de brister i såväl materiellt som processuellt hänseende som finns i de internationella regelverken på immaterialrättens område. Det gäller bl.a. Pariskonventionen. Regelverken har saknat t.ex. krav på införande av nationella sanktionsbestämmelser och förfaranden för bindande tvistlösning på internationell nivå. Efterlevnaden har därför på många håll varit i det närmaste obefintlig.

Bestämmelserna i TRIPs-avtalet är av minimikaraktär. Medlemmarna kan således införa ett längre gående skydd i de nationella rättsordningarna. I avtalet klargörs också förhållandet till vissa viktigare immaterialrättskonventioner, bl.a. Pariskonventionen. Jämfört med Pariskonventionens bestämmelser innebär avtalet ett förstärkt skydd på flera viktiga punkter. För första gången har det i det internationella regelverket om immaterialrätt införts en bestämmelse om mest-gynnad-nationsbehandling. Bestämmelsen innebär att alla immaterialrättsliga förmåner som en medlem beviljar en annan

medlems rättssubjekt omedelbart och ovillkorligt skall medges alla andra medlemmars rättssubjekt.

Avtalets bestämmelser om varumärken har utgjort förhållandevis okontroversiella områden (a. prop. s. 67). Genom bestämmelserna utsträcks varumärkesskyddet till att gälla även märken som avser tjänster. Vidare förbjuds tvångslicensiering av varumärken, och möjligheten att föreskriva villkor om att utländska varumärken måste användas i kombination med lokala märken begränsas. Det är i främst sistnämnda hänseende som TRIPs-avtalet berör utredningens arbete. Artikel 20 i avtalet har följande lydelse.

> Användning av ett varumärke i näringsverksamhet skall inte oskäligt försvåras av särskilda krav, såsom användning tillsammans med annat varumärke, användning i särskild form eller användning som minskar dess förmåga att särskilja varor och tjänster som tillhandahålls i en näringsverksamhet från dem som tillhandahålls i en annan. Detta utesluter inte krav på att varumärket skall användas med angivande av tillverkaren av varorna eller tjänsterna i fråga, tillsammans med, men utan att sammankoppla det med det varumärke som särskiljer tillverkarens egna varor eller tjänster.

I artikel 15.4 i TRIPs-avtalet föreskrivs att varuslaget eller arten av tjänster som ett varumärke skall användas för aldrig får utgöra hinder för registrering av varumärket.

10.8.4 Förordningen om gemenskapsvarumärken

Rådets förordning (EG) nr 40/94 av den 20 december 1993 om gemenskapsvarumärken trädde i kraft den 15 mars 1994. Genom förordningen tillskapas ett gemenskapsrättsligt varumärkessystem som innebär att man genom en ansökan om registrering kan få varumärkesrätt till ett kännetecken i hela gemenskapen. Om registrering av ett varumärke inte kan godkännas i något av medlemsländerna, kan märket inte registreras som ett gemenskapsvarumärke. Det gemensamma varumärkessystemet enligt varumärkesförordningen ersätter inte varumärkeslagstiftningen i medlemsstaterna utan är avsett att fungera parallellt med de nationella varumärkeslagarna. Rättssubjekt i samtliga länder som är anslutna till Pariskonventionen kan utnyttja varumärkessystemet enligt förordningen.

En ansökan om registrering av ett gemenskapsvarumärke kan göras antingen hos Byrån för harmonisering inom den inre marknaden, varumärken och mönster (Varumärkesbyrån), som handhar det gemenskapsrättsliga varumärkessystemet, eller lämnas in till registreringsmyndigheten i en medlemsstat. Förutsättningarna för att ett känne-

tecken skall kunna registreras som ett gemenskapsvarumärke och förfarandet för registreringen regleras uteslutande i förordningens bestämmelser. Kriterierna för vilka kännetecken som kan registreras och reglerna om registreringshinder svarar mot bestämmelserna i varumärkesdirektivet (89/104/EEG) och därmed i sakligt hänseende också mot varumärkeslagens bestämmelser. Det innebär bl.a. att det inte möter något hinder att ett gemenskapsvarumärke registreras för varor i olika klasser.

En ansökan om registrering av ett gemenskapsvarumärke granskas ex officio av Varumärkesbyrån, bl.a. granskas om ansökan uppfyller alla formaliteter och att det inte föreligger några absoluta registreringshinder såsom t.ex. bristande särskiljningsförmåga. När det gäller de relativa registreringshindren, t.ex. om ett märke är förväxlingsbart med ett äldre, skyddat varumärke, är granskningen annorlunda utformad än motsvarande granskning av en svensk varumärkesansökan. Varumärkesbyrån skall utarbeta en granskningsrapport som skall uppta eventuella äldre förväxlingsbara gemenskapsvarumärken. Varumärkesbyrån skall också till de nationella registreringsmyndigheter som har begärt det, sända kopior av ansökningar om gemenskapsvarumärken. De nationella registreringsmyndigheterna får på så sätt tillfälle att utarbeta egna granskningsrapporter avseende förväxlingsbara nationella varumärken. Dessa granskningsrapporter skall sändas till Varumärkesbyrån inom tre månader från mottagandet av kopian av ansökan. I granskningsrapporten skall anges vilka nationella varumärken som kan utgöra relativa registreringshinder mot gemenskapsvarumärket eller att något sådant nationellt varumärke inte finns.

Varumärkesbyråns och de nationella registreringsmyndigheternas granskningsrapporter skall sedan lämnas över till sökanden som ges möjlighet att själv ta ställning till om han vill återkalla ansökan, försöka få samtycke till registreringen av innehavare av äldre rättigheter eller gå vidare med ansökan. Om sökanden vill att ansökningsförfarandet skall fortsätta, kungörs ansökan. På så sätt kan invändningar riktas mot ansökan. Varumärkesbyrån underrättar också innehavare av äldre gemenskapsvarumärken om att det finns en ansökan om registrering av ett förväxlingsbart gemenskapsvarumärke.

Ensamrätten till ett gemenskapsvarumärke innebär att annan i näringsverksamhet inte får använda ett identiskt eller liknande kännetecken för varor eller tjänster av samma eller liknande slag. Om gemenskapsvarumärket är väl ansett i gemenskapen omfattar ensamrätten också varor och tjänster utanför gränsen för varuslagslikhet. Registreringen av ett gemenskapsvarumärke gäller i tio år och kan förnyas för ytterligare ett obegränsat antal tioårsperioder.

Ett gemenskapsvarumärke kan överlåtas såväl med som utan den rörelse som märket används i. Avtal om överlåtelse skall vara skriftlig och antecknas i registret för gemenskapsvarumärken för att märket skall få verkan för den till vilken överlåtelse har skett. Licens till ett

gemenskapsvarumärke kan upplåtas. En överlåtelse av ett gemenskapsvarumärke och en upplåtelse av licens till ett sådant varumärke måste antecknas i registret för att vara giltig mot tredje man.

Ensamrätten till ett gemenskapsvarumärke kan upphöra om registreringen av märket upphävs eller ogiltigförklaras. Det sker antingen efter ansökan hos Varumärkesbyrån eller på grund av ett genkäromål i ett mål om varumärkesintrång. Ett beslut av Varumärkesbyrån om t.ex. registrering av ett gemenskapsvarumärke eller om upphävande av en registrering kan överklagas till en nämnd inom byrån. Nämndens beslut kan i vissa begränsade fall överklagas hos EG-domstolen.

Enligt förordningen skall medlemsstaterna utse vissa domstolar som skall handlägga frågor om ersättningsskyldighet m.m. för intrång i ett gemenskapsvarumärke. Dessa domstolar skall vara exklusivt behöriga när det gäller mål om intrång. I regel skall talan om varumärkesintrång väckas vid varumärkesdomstolen i det land där svaranden har sitt hemvist eller driftsställe.

Förordningen har aktualiserat behovet av ändringar i varumärkeslagen. I regeringens proposition 1995/96:26 föreslås bl.a. att, vid prövningen av ansökningar om varumärken och internationella varumärken som skall gälla i Sverige, äldre förväxlingsbara gemenskapsvarumärken skall vara hinder för registrering respektive giltighet av varumärket i Sverige (prop. s. 30 f.). Det föreslås vidare att rätten till ett varumärke som är registrerat i Sverige och rätten till ett varumärke som är föremål för en internationell varumärkesregistrering som gäller i Sverige skall kunna pantsättas. Detsamma föreslås gälla för en svensk varumärkesansökan eller för en begäran om att en internationell varumärkesregistrering skall gälla i Sverige. Det föreslås också att utmätningsförbudet för registrerade varumärken tas bort (prop. s. 31 ff.).

11 EG-rättsliga normer

11.1 Allmänt

Sverige är sedan den 1 januari 1995 medlemsland i den Europeiska unionen och är därmed bundet av EG-rättsliga normer givna i fördrag, förordningar och direktiv. Det innebär bl.a. att, vid allt lagstiftningsarbete, stor vikt måste läggas vid prövningen av förenligheten av nationella bestämmelser med EG-rättsliga normer. I detta avsnitt skall lämnas en redogörelse för de EG-rättsliga bestämmelser som aktualiseras vid prövningen av förutsättningarna för en lagstiftning med restriktioner för de reklamformer som anges i utredningsdirektiven. Innan utredningen kommer in på de enskilda bestämmelser som är aktuella att tillämpa vid denna prövning skall här nämnas något om den EG-rättsliga strukturen.

EG-samarbetet bygger på att de enskilda medlemsstaterna i väsentlig mån överlåter en del av sina statsorgans beslutsbefogenheter till EG-institutionerna. Dessa beslutsbefogenheter utövas sedan inom EG gemensamt av medlemsstaterna i ministerrådet. Normer som inom EG har beslutats av ministerrådet gäller omedelbart i de enskilda medlemsstaterna på motsvarande sätt som nationella lagar. EG-normer av sådant slag är således direkt tillämpliga i medlemsstaterna utan föregående nationell lagstiftning, vilket normalt krävs i fråga om rättsregler av mellanfolklig karaktär.

Andra EG-normer åter har vad som brukar betecknas direkt effekt. Det innebär att enskilda medborgare eller företag inför det egna landets domstolar och myndigheter kan göra gällande rättigheter med åberopande av normen. En EG-norm har direkt effekt om det av normen framgår att den har en direkt rättighetsgrundande innebörd för enskilda medborgare eller företag. Om normen riktar sig till enskilda medborgare eller till medlemsstaterna saknar betydelse. Tillräckligt klara föreskrifter kan alltså ha sådan direkt effekt, även om föreskrifterna riktar sig till i första hand de enskilda medlemsstaterna. Såväl fördragstexter som direktiv kan innehålla EG-normer med sådan direkt effekt som nu har beskrivits.

Av betydelse är också att EG-rätten har företräde framför nationell rätt. Det innebär att den EG-rättsliga regeln skall tillämpas av medlemsländernas domstolar och myndigheter vid konflikt mellan en nationell bestämmelse och en EG-rättslig bestämmelse. Och det gäller — i vart fall i princip — även om det är fråga om en inhemsk, konstitutionell bestämmelse.

Den dömande makten inom unionen utövas av EG-domstolen, som har den exklusiva befogenheten att slutligt tolka EG-rätten. Flera av de viktigaste principerna i EG-rätten har följaktligen utvecklats av EG-domstolen. Domstolen handlägger också mål mot medlemsstaterna och prövar därvid om dessa genom nationell lagstiftning har brutit mot de förpliktelser som följer av EG-normer.

Den överlåtelse av medlemsstaternas beslutsbefogenheter, som utredningen något har berört ovan, framgår av EG-fördragen. Kompetensfördelningen mellan medlemsstaterna och EG bestäms i huvudsak i fördragstexterna. Inom olika samarbetsområden kan EG äga en exklusiv kompetens. Föreligger sådan exklusiv kompetens innebär det att medlemsstaterna över huvud taget inte kan lagstifta på området, såvida EG inte lämnar sitt medgivande till det. Kompetensen mellan EG och medlemsstaterna kan emellertid också vara blandad. I dessa fall kan medlemsstaterna lagstifta inom det område som inte är föremål för EG:s gemensamma normer.

Det skall i sammanhanget också nämnas att det för kompetensfördelningen har betydelse vilken typ av gemensam normgivning som EG i det enskilda fallet har valt. Är det fråga om EG-regler givna i en förordning är bestämmelserna direkt tillämpliga i respektive medlemsstat, och det ges då inte utrymme för nationell lagstiftning på området. Om de gemensamma normerna däremot har kommit till uttryck i ett direktiv, som normalt anger endast vissa gemensamma mål som skall uppnås, har i regel de enskilda medlemsstaterna att själva bestämma medlen för att nå dessa mål.

11.2 EG-fördraget

Samarbetet inom den Europeiska unionen brukar beskrivas som ett samarbete i tre olika pelare. Till den första pelaren i unionen hör bl.a. samarbetet inom Europeiska ekonomiska gemenskapen, som genom Maastrichtfördragets artikel G numera benämns endast Europeiska gemenskapen. De samarbetsområden som inryms i gemenskapen framgår av främst EG-fördraget. Ett av dessa samarbetsområden gäller de grundläggande, fyra friheterna, dvs. att det inom unionen skall råda i princip fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital.

Av särskilt intresse vid prövningen av förenligheten med EG-rättsliga normer av en lagstiftning med restriktioner i fråga om de reklamformer som anges i utredningens direktiv, är principen om fri rörlighet för varor och tjänster. EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor och tjänster har sådan direkt effekt som utredningen har beskrivit närmare i det föregående avsnittet.

11.2.1 Bestämmelserna om fri rörlighet för varor och tjänster

Enligt artikel 30 i EG-fördraget är kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan förbjudna mellan medlemsstaterna, om inte annat föreskrivs i fördraget.

Den närmare innebörden av uttrycket ''åtgärder med motsvarande verkan'' har preciserats i bl.a. Dassonville-målet (Case 8/74, Procureur de Roi v. Dassonville, 1974, ECR 837). I målet uttalade EG-domstolen att med det uttrycket avses ''all trading rules enacted by Member States which are capable of hindering, directly or indirectly, actually or potentially, intra-Community trade''.

Principen om fri rörlighet för varor är emellertid inte undantagslös. Enligt bestämmelsen i artikel 36 ges medlemsstaterna sålunda möjlighet att besluta om sådana förbud eller restriktioner för import som grundas på hänsyn till bl.a. intresset att skydda människors hälsa och liv. Sådana nationella förbud eller restriktioner som är möjliga att införa med stöd av bestämmelsen får dock inte utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller innefatta en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna.

Undantaget i artikel 36 från förbudet mot nationella importrestriktioner är i princip uttömmande. Vid sidan av denna bestämmelse har det i rättspraxis emellertid utvecklats ett ytterligare undantag som har formulerats av EG-domstolen i Cassis de Dijon-målet (Case 120/78, Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Brantwein, 1979, ECR 649).

Omständigheterna i Cassis de Dijon-målet var i korthet följande. En bestämmelse i tysk skattelagstiftning hindrade avsättningen i Tyskland av den franska likören Cassis de Dijon. Den tyska bestämmelsen innebar att bl.a. likörer måste innehålla högre alkoholhalt än vad den franska likören innehöll. Det franska livsmedelsföretaget Rewe-Zentral gjorde gällande att bestämmelsen utgjorde en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion och därmed omfattades av Romfördragets artikel 30. EG-domstolen fann att den tyska bestämmelsen stred mot principen om fri rörlighet för varor.

Domstolen konstaterade i avgörandet bl.a. att hinder för samhandeln inom gemenskapen som beror på skillnader i nationell lagstiftning beträffande avsättning av de ifrågavarande produkterna får godtas i den omfattning dessa bestämmelser är oundgängligen nödvändiga, särskilt med hänsyn till effektiv skattekontroll, skydd för allmän hälsa, god handelsvana och konsumentskydd.

Att undantaget avseende skyddet för allmän hälsa — som ju anges särskilt också i artikel 36 — därmed är dubbelreglerat, har framhållits hänga samman med argumenteringen från berörda staters sida i såväl Cassis de Dijon-målet som vissa andra avgöranden i EG-domstolen (se

t.ex. Pålsson — Quitzow, EG-rätten, Ny rättskälla i Sverige 1993 s. 158 f.).

Enligt den s.k. Cassis de Dijon-principen är det sålunda möjligt att i nationell lagstiftning införa vissa andra, hindrande åtgärder än de som anges i artikel 36, bl.a. — såvitt nu är av intresse — åtgärder som är nödvändiga för att tillfredsställa tvingande behov med hänsyn till konsumentskyddet. Det bör tilläggas att, i motsats till uppräkningen i artikel 36 som i princip är uttömmande, undantagen enligt Cassis de Dijon-principen vid behov kan komma att utvidgas av EG-domstolen. Nya tvingande hänsyn kan alltså komma att erkännas av domstolen.

Också i fråga om denna vidgade möjlighet att införa nationella restriktioner med hänsyn till de särskilda intressen som har angetts i Cassis de Dijon-målet, tillämpas av EG-domstolen en proportionalitetsprincip. För att en nationell bestämmelse skall anses förenlig med EG-fördragets bestämmelser med hänsyn till Cassis de Dijon-principen, måste det alltså uppnås en rimlig balans mellan det intresse som har föranlett en lagstiftning som med stöd av ett tvingande behov har begränsat den fria rörligheten för varor och principen om att det skall råda fri rörlighet för varor mellan medlemsstaterna i unionen.

Artikel 30 har sin motsvarighet i fråga om fri rörlighet för tjänster i artikel 59. Bestämmelsen innebär att inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen gradvis skall avvecklas under övergångsperioden för medborgare i medlemsstaterna med hemvist i ett annat land i gemenskapen än mottagaren av tjänsten.

Enligt artikel 65 skall, så länge inskränkningarna i friheten att tillhandahålla tjänster inte avskaffats, varje medlemsstat utan att göra åtskillnad i fråga om nationalitet eller hemvist tillämpa dessa inskränkningar på alla dem som enligt artikel 59 tillhandahåller tjänsten.

11.2.2 Avgöranden i EG-domstolen som gäller tolkningen av bestämmelserna om fri rörlighet för varor

EG-rättsliga fördragstexter, och det gäller naturligtvis också bestämmelserna i EG-fördraget, kännetecknas av bl.a. att det i princip saknas egentliga förarbeten. Den närmare innebörden av fördragsbestämmelserna slås i stället fast genom EG-domstolens rättspraxis och genom de allmänna rättsprinciper som antingen grundar sig på EG-rättens speciella karaktär eller på de gemensamma rättstraditioner som finns i medlemsstaterna. En av de viktigare rättsprinciperna är den redan nämnda s.k. proportionalitetsprincipen, som i fråga om lagstiftningsåtgärder innebär att medlemsstaterna skall tillgripa de för medborgarna minst ingripande åtgärderna som är nödvändiga för att uppnå syftet med lagstiftningen.

EG-domstolen har i några avgöranden prövat om nationell lagstiftning stridit mot de nu aktuella bestämmelserna i EG-fördraget. I vissa avgöranden aktualiseras förenligheten med artikel 30 av nationell lagstiftning med förbud eller restriktioner i fråga om möjligheten att marknadsföra varor, medan det i andra gäller förenligheten med artikeln av vissa hindrande åtgärder på näraliggande områden. Vid genomgången av avgörandena bör beaktas att det i och för sig inte föreligger någon formell bundenhet för EG-domstolen vid tidigare rättspraxis. Viss försiktighet bör därför iakttas vid tolkningen av domstolens uttalanden.

Innebörden av utgången i Oosthoek's Uitgeversmaatschappij-målet (Case 286/81 Oosthoek's Uitgeversmaatschappij, 1982, ECR 4575) — som gällde ett holländskt förbud mot kombinationsförsäljning — är att nationella bestämmelser som innebär restriktioner i fråga om möjligheten att marknadsföra varor kan hindra den fria rörligheten av dessa varor och därmed stå i strid med artikel 30. EG-domstolen konstaterade bl.a. att ''Legislation which restricts or prohibits certain forms of advertising and certain means of sales promotion may, although it does not directly affect imports, be such as to restrict their volume because it affects marketing opportunities for the imported products''.

I Keck-målet (Cases C-267 and C-268/91, Bernard Keck and Daniel Mithouard, 1993, ECR I-6097) var omständigheterna i korthet följande. Åtal hade väckts mot Keck och Mithouard för brott mot en bestämmelse i fransk lagstiftning som innebär att återförsäljning med förlust är förbjuden. Keck och Mithouard gjorde gällande att den franska lagens bestämmelser var oförenliga med artikel 30.

EG-domstolen, som fann att förbudet föll utanför artikel 30, uttalade i målet bl.a. att man måste skilja mellan ''product regulation'', som avser bl.a. en varas form, storlek, vikt, sammansättning, märkning m.m., och ''certain selling arrangements''. I fråga om ''product regulations'' låg, enligt domstolen, tidigare praxis enligt Dassonville-målet fast, medan det i fråga om ''certain selling arrangements'' gjordes en praxisändring. Den innebär att nationella bestämmelser som gäller ''certain selling arrangements'' är förenliga med artikel 30, under förutsättning att bestämmelserna gäller alla berörda som bedriver handel på det nationella området och att bestämmelserna påverkar marknadsföringen av såväl nationella varor som varor från andra medlemsländer. De nationella bestämmelserna får dock — i enlighet med vad som föreskrivs i den sista meningen i artikel 36 — inte vara föranledda av ett syfte att påverka importen till landet.

Under förutsättning att nationella bestämmelser som reglerar ''certain selling arrangements'' är utformade i enlighet med de närmare krav för sådana bestämmelser som EG-domstolen har lagt fast i Keck-målet, faller bestämmelserna således utanför tillämpningsområdet för artikel 30.

Frågan om huruvida nationell lagstiftning med förbud mot vissa reklamformer eller vissa slags varor är förenliga med bestämmelsen i artikel 30 har prövats av EG-domstolen i bl.a. Hünermund-målet, det franska TV-reklam-målet och Clinique-målet.

I Hünermund-målet (Case C 292/92, Ruth Hünermund et al. v. Landesapothekerkammer Baden-Württemberg, 1993, ECR I-6787) fann EG-domstolen att artikel 30 inte var tillämplig i fråga om en bestämmelse i tysk lagstiftning som innebär förbud för apotekare att marknadsföra vissa produkter utanför apotek. EG-domstolen framhöll särskilt att restriktionerna avsåg endast vissa säljare.

Utanför tillämpningsområdet för artikel 30 föll enligt avgörandet i det franska TV-reklam-målet (Case C-412/93, Société d'Importation Édouard Leclerc-Siplec v. TF1 Publicité SA och M6 Publicité SA) också ett förbud i fransk lagstiftning mot reklam för affärsställen. Som skäl anförde EG-domstolen bl.a. att förbudet avsåg en särskild form av reklam för ett särskilt led i en distributionskedja.

I Clinique-målet (Case C-315/92, Clinique, 1994, ECR I-330) blev utgången emellertid en annan. Frågan i målet gällde förenligheten med artikel 30 av ett tyskt förbud som innebar att företaget Estée Lauder hindrades att använda varumärket Clinique för kosmetiska produkter, eftersom det kunde ge intryck av att produkterna hade medicinska egenskaper. Förbudet medförde att Esteé Lauder, som i Tyskland tidigare hade använt varumärket Linique men som av kostnadsskäl ville övergå till det i andra länder förekommande märket Clinique, var förhindrat att använda ett gemensamt varumärke för sina produkter i Tyskland och i andra medlemsstater. EG-domstolen fann att förbudet föll under artikel 30.

11.3 TV-direktivet

Rådets direktiv av den 3 oktober 1989 (89/552/EEG) om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utövandet av sändningsverksamhet för television, det s.k. TV-direktivet, innehåller bl.a. vissa bestämmelser om restriktioner för reklam i TV. Direktivets syfte är att skapa en gemensam marknad för TV-program och att utnyttja TV-sändningar över gränserna för att på så sätt främja en europeisk integration. Reglerna i TV-direktivet införlivades i svensk rätt dels genom lagen (1992:1356) om satellitsändningar till allmänheten, dels genom en ändring år 1992 i den numera upphävda tobaksreklamlagen. Bestämmelsen finns numera intagen i 12 § tobakslagen. Införlivandet av TV-direktivets regler i svensk rätt var en direkt följd av Sveriges åtaganden enligt EES-avtalet.

TV-direktivet omfattar såväl marksändningar som satellitsändningar.

I fråga om marksändningar tillgodosåg svensk lagstiftning redan före införlivandet reglerna i TV-direktivet. Reglerna i radiolagen om reklamfinansierade TV-sändningar i marknätet hade nämligen anpassats till bestämmelserna i Europarådskonventionen om gränsöverskridande television, vilka regler i allt väsentligt överensstämmer med direktivets. Däremot saknades regler för satellitsändningar av TV-program i Sverige.

En sådan reglering var alltså nödvändig för att Sverige skulle kunna uppfylla sina förpliktelser enligt EES-avtalet (jfr 12 § första stycket tredje meningen tobakslagen).

I artikel 13 i TV-direktivet föreskrivs att alla former av TV-reklam för cigaretter eller andra tobaksvaror skall vara förbjuden.

I artikel 1 b definieras TV-reklam som varje form av sänt meddelande mot betalning eller liknande ersättning som utförs av ett offentligt eller privat företag i samband med handel, affärsverksamhet, hantverk eller yrke i avsikt att mot betalning främja tillhandahållandet av varor eller tjänster, inklusive fast egendom, eller rättigheter eller förpliktelser. Det innebär att meddelanden som sänds utan någon ersättning i en verksamhet som inte är yrkesmässig, faller utanför definitionen av begreppet reklam. Även åsiktsreklam faller utanför TV direktivets definition av reklam.

TV-direktivet innehåller också en definition av smygreklam. Enligt artikel 1 c avses med sådan reklam presentation i ord eller bild av varor, tjänster, namn, varumärke eller verksamheter som utövas av en varu- eller tjänsteproducent i program, då sådan presentation avses tjäna som reklam, och då allmänheten kan vilseledas i fråga om presentationens art. Sådan presentation betraktas enligt direktivet som avsiktlig, särskilt om den sker mot betalning eller liknande ersättning.

11.4 Förslag till EG-direktiv om förbud mot tobaksreklam

EG-kommissionen föreslog år 1990 ett direktiv angående ett generellt förbud mot reklam för tobaksvaror (OJ No. C 116, 11.5.1990 p. 7). Förslaget resulterade i ett ''Amended proposal for a Council Directive on advertising for tobacco products'' (OJ No. C 167, 27.6.1991 p.3). Det förslaget till direktiv omarbetades emellertid något och ledde så småningom till ett ''Amended proposal for a Council Directive on the Approximations of Member States' laws, regulations and administrative provisions on advertising for tobacco products''(OJ No. C 129, 21.5.1992 p. 5). Förslaget, som är det senaste som Kommissionen har avgett, förelades Rådet år 1992. Fem medlemsstater, däribland Tyskland, motsatte sig emellertid förslaget. Kritiken från dessa stater gick i huvudsak ut på att ett reklamförbud inte skulle leda till en

minskad användning av tobaksvaror. Förslaget omfattade förbud också mot sådana reklamformer som innebär att varukännetecken som normalt förknippas med en tobaksvara används vid marknadsföringen av andra varor eller av tjänster.

I Kommissionens senaste förslag till direktiv föreskrevs det i artikel 2 bl.a. följande.

> 1. Without prejudice to Directive 89/552/EEC, all forms of advertising for tobaccoproducts shall be banned in the territory of the Community .
>
> 2. Member States shall ensure that brands or trademarks whose reputation is mainly associated with a tobacco product are not used for advertising in other areas, if this brand or trademark is being used for advertising for a tobacco product.
>
> 2a. The provisions of paragraph 2 shall not affect a company's right to advertise under its brand or trademark products other than tobacco products on condition that:
>
> (a) the turnover from tobacco products marketed under the same brand or trade mark, even by a different company, does not exceed half the turnover from non-tobacco products of this brand;
>
> (b) the brand or trade mark was first registered for non-tobacco products
>
> 3. Member States shall ensure that new tobacco products do not make use of the reputation asquired by certain brands or trade marks already used in association with products other than tobacco products.

Som redan har sagts motsatte sig bl.a. Tyskland att förslaget genomfördes. Tyskland ansåg emellertid att det fanns anledning att försöka nå en kompromisslösning bland medlemsländerna när det gällde en gemensam reglering av frågan om restriktioner för tobaksreklam. Tyskland utarbetade därför ett kompromissförslag som presenterades vid ett Hälsoministermöte i Bryssel i december 1994.

I kompromissförslaget framhölls det att flera medlemsländer anslöt sig till Kommissionens förslag till åtgärder mot tobaksreklam, särskilt sådana länder som hade lagar med förbud mot tobaksreklam. Det framhölls också att vissa medlemsländer visserligen anslöt sig till ett flertal av de mål som angavs i Kommissionens förslag men att dessa länder ville nå målen genom nationella åtgärder, antingen genom lagstiftning eller genom överenskommelser med tobaksindustrin. Några medlemsländer, framhölls det vidare, gjorde sin inställning till frågan om förbud mot tobaksreklam beroende av att det uppnåddes balans mellan målet för hälsoskyddet och den fria rörligheten för varor, särskilt tryckta skrifter. Ett totalt förbud mot reklam för lagligt tillverkade varor skulle dessutom strida mot grundlagsregler om åsiktsfrihet i åtminstone ett medlemsland. Slutligen, framhölls det,

hade det påståtts att Kommissionens förslag var obehövligt med hänsyn till subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna; ansvaret för hälsoskyddet åvilade i första hand respektive medlemsland.

Trots de skillnader som förelåg bland medlemsländerna i fråga om synen på ett förbud mot tobaksreklam hade Tyskland en ambition att söka ena medlemsländerna kring gemensam lösning, enligt vilken rimlig hänsyn togs till skilda åsikter.

Det tyska kompromissförslaget, som tog sikte på reklamen i radio och i tryckta skrifter, löd:

> Advertising in press publications in those Member States which do not have a total ban shall in future only be allowed subject to the following restrictions:
>
> a) Prohibition of advertising which gives the impression that consumption of tobacco products is without effect on health.
>
> b) Prohibition of advertising which gives the impression that smoking has a favourable effect on physical and mental ability or on well-being.
>
> c) Prohibition of advertising which is particularly likely to encourage young people or adolescents to smoke.
>
> d) Prohibition of images of smokers inhaling or statements suggesting that inhaling should be imitated.
>
> e) Prohibition of advertising which makes references to the naturalness or natural purity of tobacco products.
>
> f) Inclusion in advertising of a general warning notice along the lines of that in Directive 89/622/EEC.
>
> g) Restriction of advertising per edition of the press publication and per make of tobacco product to a maximum of one page.
>
> h) Prohibition of statements disparaging non-smokers.
>
> i) Prohibition of advertising which gives the impression that personal problems can be solved by smoking.

Vid ministermötet i december 1994 kunde enighet emellertid inte nås om restriktioner beträffande reklamen för tobaksvaror. De länder som har lagstiftning med förbud mot tobaksreklam ansåg att det tyska förslaget inte var tillräckligt ingripande, medan länder som saknar sådan lagstiftning satte i fråga värdet av ett reklamförbud över huvud taget. Däremot rådde det enighet bland medlemsländerna om det angelägna i att man måste försöka minska tobaksbruket.

12 Regler om tobaksreklam i de övriga nordiska länderna m.m.

12.1 Allmänt

Utredningen har begränsat studierna av utländsk lagstiftning till i huvudsak de övriga nordiska länderna. Gemensamt för dessa länders lagstiftning eller frivilliga överenskommelser med föreskrifter om tobaksreklam är att de innehåller regler som i olika avseenden begränsar användningen i andra sammanhang av varumärken som normalt förekommer som benämning på tobaksvaror. Som redogörelsen i detta avsnitt kommer att visa förekommer det skillnader mellan länderna när det gäller räckvidden och den närmare utformningen av reglerna. En kort redogörelse för den franska lagstiftningen på området lämnas också i avsnittet.

12.2 Danmark

Jämfört med de övriga nordiska länderna har Danmark den minst restriktiva lagstiftningen när det gäller begränsningar i möjligheten att marknadsföra tobaksvaror. Regler om tobaksreklam finns emellertid också i en överenskommelse mellan den danska staten och Tobaksbranschen.

De danska lagreglerna gäller endast reklam i radio och TV. Enligt § 13 i Bekendtgörelse om reklame og sponsorering i radio och fjernsyn (8 februari 1994 Nr. 108) är det inte tillåtet att i radio och TV göra reklam för tobaksprodukter eller för varor som huvudsakligen används i samband med rökning. Påföljden för överträdelser av reklamförbudet är böter.

I en skriftlig överenskommelse från år 1991 mellan Tobaksindustrien och Sundhedsministeriet finns bestämmelser som reglerar reklam på annat sätt än i radio och TV. Överenskommelsen reglerar i huvudsak marknadsföringens form och innehåll. Begränsningarna gäller såväl platsen som sättet för marknadsföringen av tobaksvaror. Överenskommelsen innehåller också bestämmelser som gäller själva utformningen av annonser för tobaksvaror och bestämmelser som begränsar användningen av tobaksvarumärken för andra varor än tobaksvaror samt tjänster. Enligt överenskommelsen är den som gör reklam för tobaksvaror i annonser skyldig att samtidigt informera om tobakens skadeverkningar.

Bestämmelserna i överenskommelsen omfattar alla tobaksvaror som har framställts eller importerats av Tobaksindustriens medlemsföretag för försäljning i Danmark. Med tobaksvaror avses varor som helt eller delvis består av tobak samt cigarettpapper och cigarettmunstycken. Med marknadsföring förstås enligt överenskommelsen alla former av reklamverksamhet, public-relation, och liknande upplysningsverksamhet som syftar till att avsätta tobaksprodukter samt sponsring.

Överenskommelsen innehåller regler som begränsar möjligheten att marknadsföra tobaksvaror på t.ex försäljningsställen. Sålunda får marknadsföring av tobaksvaror till konsumenter med hjälp av skyltar, plakat, broschyrer, ljusreklam, askfat, tändstickor, tändare etc. ske endast på sådana försäljningsställen för tobaksvaror som inte har servering eller som har serveringen avskild från den plats där försäljning sker samt på marketenterier som har tillstånd att bedriva sådan verksamhet. Tobaksreklam på varutransportfordon får förekomma under förutsättning att de används för normal varutransport.

Vidare innehåller överenskommelsen begränsningar i möjligheten att marknadsföra tobaksvaror till konsumenter i annonser. Sådan marknadsföring är tillåten endast i dagstidningar, inbegripet söndags- och helgbilagor, och i periodiska tidskrifter. Reklam för tobaksvaror får inte förekomma på sport- och ungdomsavdelningarna i en tidning, i adresslösa försändelser, i publikationer som innehåller i huvudsak underhållningsartiklar eller i publikationer som särskilt vänder sig till barn och ungdomar. Annonsering i faktablad och prislistor som är riktade till detaljister är dock tillåten.

I annonser med tobaksreklam får det inte förekomma barn, ungdomar eller andra personer som ger intryck av att vara under 30 år, personer som är idoler för unga, personer som arbetar inom sjukvården eller namngivna personer. Marknadsföringen får inte heller ta sikte särskilt på unga personer eller ange något samband mellan tobaksrökning och sportsliga framgångar. Den får vidare inte visa idrottsmän, förespegla att tobaken har terapeutiska egenskaper eller ange att det är sunt eller ofarligt att röka. Provocerande eller påträngande språk eller bildval är förbjudna.

Överenskommelsen innehåller också vissa begränsningar i möjligheten att använda varumärken med anknytning till tobaksvaror i andra sammanhang. Det är bl.a. förbjudet att i marknadsföring av en vara eller tjänst med hjälp av ett varumärke som används för tobaksvaror med text, logotype eller annat kännetecken, slogan eller bilder kringgå bestämmelserna i överenskommelsen. Det är vidare förbjudet att kringgå bestämmelserna genom att i stället för att använda namnet på en tobaksvara, återge ett märke, emblem, symbol eller annat kännetecken som används huvudsakligen i samband med marknadsföring av tobaksvaran.

Den grossist eller detaljist som överträder bestämmelserna i överenskommelsen riskerar att drabbas av indragna leveranser av

tobaksvaror.

12.3 Island

Den isländska tobakslagen (Act on Prevention of the Use of Tobacco, no. 74 of May 28, 1984), innehåller bestämmelser som förbjuder varje form av reklam för tobaksvaror och för varor som används i samband med rökning, t.ex. cigarettpapper och cigarettrullningsapparater. Härifrån medges dock undantag för reklam i utländska publikationer av utländska subjekt, under förutsättning att huvudsyftet inte är att göra reklam för dessa produkter. Lagen innehåller också bestämmelser som förbjuder exponering av tobaksvaror och rökutensilier i reklam för tjänster eller för andra varor än tobaksvaror.

Med reklam avses bl.a. alla slags annonser i massmedia, imitationer av tobaksprodukter, skyltar och liknande utrustning samt användningen av varumärken som avser tobaksvaror. Påföljden för överträdelser av reklamförbudet är böter eller — om det rör sig om allvarliga eller upprepade överträdelser — fängelse.

12.4 Finland

12.4.1 Allmänt

Den finska tobakslagen (lagen om åtgärder för inskränkande av tobaksrökning) trädde i kraft år 1977. Lagstiftningen innebar inskränkningar i bl.a. möjligheten att marknadsföra tobaksvaror. Den 1 mars 1995 trädde det i kraft vissa ändringar i tobakslagen. Ändringarna innebär begränsningar i möjligheten att vid marknadsföringen av andra varor än tobaksvaror eller tjänster utnyttja kännetecken som normalt förknippas med tobaksvaror. Lagändringarna föranleddes av att det i Finland, liksom i många andra länder, under senare år har blivit allt vanligare med sådana förfaranden.

12.4.2 Den närmare innebörden av förbudet mot tobaksreklam

I den proposition som föregick ändringarna i tobakslagen (Rp 116/1993 rd) hade det föreslagits att bestämmelsen som reglerar marknadsföring av tobaksvaror (4 kap. 8 §) skulle ges följande innehåll.

Reklam och annan försäljningsfrämjande verksamhet som gäller tobak,

tobaksprodukter, tobaksimitationer och rökdon är förbjuden.
Det är förbjudet att anknyta dessa produkter eller deras varumärken eller andra kännetecken till reklam eller annan försäljningsfrämjande verksamhet som gäller andra produkter eller tjänster.
Det är förbjudet att vid marknadsföring av tobaksprodukter använda andra produkters varumärken eller kännetecken som används allmänt i näringsverksamhet

Under riksdagsbehandlingen av propositionen kritiserades den föreslagna lydelsen av bl.a. riksdagens ekonomiutskott. Ekonomiutskottet betonade att syftet med de föreslagna ändringarna i tobakslagen var att förhindra smygreklam och reklam som ger falska idéassociationer genom att en viss tobaksprodukts varumärke eller något annat kännetecken kopplas i hop med marknadsföringen av en annan vara eller tjänst. Ekonomiutskottet ansåg dock att den lydelse av bestämmelsen som regeringen hade föreslagit var oklar och därför kunde ge upphov till tolkningsproblem.

Ekonomiutskottet framhöll i sin kritik av lagförslaget bl.a. att den föreslagna lydelsen av bestämmelsen kunde medföra att, för det fall innehavaren av ett varumärke som används för andra varor än tobaksvaror till tredje man upplåter rätten att använda märket också för tobaksvaror, det skulle kunna uppstå oklarhet om vilken vara som marknadsförs under varumärket. Ekonomiutskottet framhöll också att det kunde sättas i fråga om bestämmelsen i den föreslagna utformningen var tillämplig på situationer när ett tobaksrelaterat kännetecken används som benämning på en annan vara än en tobaksvara vid ett rent passivt saluhållande av varan.

Med beaktande av de tolkningssvårigheter och tillämpningsproblem som Ekonomiutskottet hade pekat på kom den slutliga lagtexten att utformas i enlighet med vad Social- och hälsovårdsutskottet föreslog i dess betänkande med anledning av lagförslaget (Rd1994-ShUB5). Bestämmelsen i 8 § tobakslagen har följande lydelse.

Reklam och indirekt reklam som gäller tobaksprodukter är förbjuden. Såsom indirekt reklam betraktas i synnerhet främjande av försäljningen av tobaksprodukter i samband med reklam för någon annan nyttighet på så sätt att ett etablerat kännetecken för en tobaksprodukt oförändrat eller ändrat så att det ändå kan igenkännas används som kännetecken för nyttigheten eller att kännetecknet annars associerar till en bestämd tobaksprodukt. Vad som ovan stadgas om tobaksprodukter gäller även tobak, tobaksimitationer och rökdon. Det som ovan stadgas om reklam gäller även annan säljfrämjande verksamhet.

Social- och hälsovårdsutskottet framhöll att begreppet indirekt reklam preciserades genom dessa ändringar i paragrafen. Därmed kom också det svårtolkade förbudet mot indirekt reklam att få en klarare

innebörd. Med indirekt reklam förstås enligt utskottet framför allt att etablerade kännetecken för tobaksprodukter utnyttjas som kännetecken för andra varor. Det utgör emellertid också indirekt reklam att skapa vissa idéassociationer om en tobaksprodukt. Även andra former av indirekt reklam kan vara förbjudna enligt utskottet.

Den förbjudna, indirekta reklamen blir enligt den nya lydelsen av bestämmelsen således till en del fastslagen genom att man har kopplat begreppet indirekt reklam till användningen av ett tobakskännetecken. Med kännetecken avses enligt uttalanden i social- och hälsovårdsutskottets betänkande bilder, figurer, färger, ord, andra symboler samt kombinationer av sådana kännetecken. Det betraktas också som förbjuden reklam att ett etablerat kännetecken modifieras så att det fortfarande är identifierbart eller att det kan uppfattas som ett etablerat kännetecken för en tobaksprodukt. Det är vidare förbjudet att förmedla en idéassociation om en tobaksprodukt med hjälp av s.k. produktfamiljer.

Från reklamförbudet finns i samma paragraf två undantag. Det gäller reklam i sådan utländsk tryckt skrift vars huvudsakliga ändamål inte är att göra reklam för en tobaksprodukt, en tobaksimitation eller ett rökdon. Detta undantag har funnits i tobakslagen sedan lagen infördes år 1977. Det är vidare, enligt en bestämmelse som infördes i samband med de senaste ändringarna, tillåtet för tillverkare eller importörer av tobak, tobaksprodukter, tobaksimitationer eller rökdon att vid marknadsföringen av en produkt lämna de som deltar i försäljningen uppgifter om produktens pris, sammansättning, egenskaper och tillverkning samt andra motsvarande produktuppgifter. Närmare bestämmelser om innehållet i sådana produktuppgifter kan ges i förordning.

Tobakslagen innehåller också en bestämmelse som innebär att anknytning av tobak, tobaksprodukter m.m. till försäljning eller överlåtelse av andra produkter eller till utförande av tjänster är förbjuden (4 kap. 9 §). Denna bestämmelse ändrades inte i samband med utvidgningen av reklamförbudet i 8 §.

Social- och hälsovårdsministeriet har enligt bestämmelser i tobakslagen möjlighet att vid äventyr av vite förbjuda den som har beställt eller utfört reklam eller annan försäljningsfrämjande åtgärd som strider mot bestämmelserna i 8 eller 9 §§ att fortsätta med reklamen eller den försäljningsfrämjande åtgärden. Sådant vitesförbud kan meddelas också anställda hos dessa.

Reklamförbudet är också straffsanktionerat. Den som handlar i strid med reklamförbudet kan sålunda dömas för förseelse vid marknadsföring av tobak till böter eller, om överträdelsen bedöms som grov, för brott vid marknadsföring av tobak till böter eller fängelse i högst två år. Åtal för överträdelse av reklamförbudet förutsätter anmälan av Social- och hälsovårdsministeriet.

Några tillämpningsföreskrifter till det utvidgade reklamförbudet i

8 § har ännu inte utfärdats. Det kan därför vara av visst intresse att något beröra de föreskrifter som gällde den äldre lydelsen av 4 kap. 8 §. Föreskrifterna gäller alltjämt för tillämpningen av bestämmelsen i 4 kap. 9 §.

Enligt tillämpningsföreskrifterna (Medicinalstyrelsens instruktionsbrev nr 4037/02/82) är det tillåtet att utanför försäljningsställe för tobaksvaror sätta upp skyltar som upplyser att tobaksvaror säljs där. Det är enligt föreskrifterna också tillåtet att på försäljningsställen exponera de tobaksvaror som saluförs. I övrigt är all annan marknadsföring av tobaksprodukter förbjuden även på försäljningsställen.

12.4.3 Bestämmelsen i förhållande till annan lagstiftning

Förbudet mot s.k. indirekt tobaksreklam har som framgått av redogörelsen ovan meddelats i vanlig lag. Av förarbetena till lagändringarna (a. prop. s. 31) framgår att reklam och annan försäljningsfrämjande verksamhet betraktas som en del av näringsverksamheten, vilken regleras i vanlig lag. Det framhålls att syftet med ändringarna är att skydda konsumenterna från de hälsorisker som är förenade med bruk av tobak. Det konstateras därefter att det är möjligt att genom bestämmelser i vanlig lag inskränka näringsidkares möjlighet att marknadsföra tobaksprodukter, om inskränkningen är föranledd av hälsoskäl. I förarbetena hänvisas i sammanhanget till bl.a. förarbetena till tobakslagen, enligt vilka det ansågs möjligt att genom bestämmelser i vanlig lag ingripa i näringsfriheten.

12.5 Norge

12.5.1 Allmänt

Norge har — tillsammans med Finland — den mest restriktiva lagstiftningen när det gäller tobaksreklam. Det har dessutom nyligen beslutats om ändringar i lov av den 9 mars 1973 nr. 14 om vern mot tobakksskader (tobakksskadeloven), den norska motsvarigheten till tobakslagen, som innebär inskränkningar i fråga om möjligheten att marknadsföra andra varor än tobaksvaror eller tjänster med hjälp av tobaksvarumärken. Ändringarna träder i kraft den 1 januari 1996.

Bestämmelser som reglerar marknadsföringen av tobaksvaror finns i 2 § tobakksskadeloven. Enligt den nuvarande lydelsen av bestämmelsen är reklam för tobaksvaror förbjuden. Detsamma gäller reklam för pipor, cigarettpapper och cigarettrullningsmaskiner. Tobaksvaror får inte ingå i reklam för andra varor eller tjänster. Påföljden för uppsåtliga eller oaktsamma överträdelser av reklamförbudet är böter.

Även medverkan och försök omfattas av straffbestämmelsen.

Med stöd av ett bemyndigande i 2 § har i förordning getts undantag från förbudet när det gäller vissa reklamförfaranden. Det gäller t.ex. reklam för tobaksvaror i tidskrifter avsedda för tobaksbranschen, upplysningar i tryckt skrift om en ny, väsentligt mindre hälsofarlig tobaksvara än en tidigare samt skyltreklam i anslutning till försäljningsställen för tobaksvaror. Det är också tillåtet att exponera tobaksvaror på säljställen i den utsträckning som är nödvändig för en rationell hantering av varorna.

Tobakksskadeloven trädde i kraft år 1973. Norge var därmed ett av de första länderna som införde ett förbud mot tobaksreklam. Av förarbetena till tobakksskadeloven framgår att lagstiftningen avsågs gälla varje form av tobaksreklam. Lagen utformades därför på ett sätt som ansågs täcka såväl kända som nya, framtida former av reklam.

I början av 1980-talet började det också i Norge förekomma förfaranden som innebar att namn på tobaksvaror användes i samband med marknadsföring av andra varor än tobaksvaror och av tjänster. Dessa reklamformer hade endast delvis förutsetts vid tillkomsten av tobakksskadeloven. I förarbetena till de senaste lagändringarna (Ot.prp. nr. 69, 1993-94) framhålls det att sådana reklamformer innebär en reklammässig exponering av tobaksvarumärket. Det sägs vidare att reklamen i dessa fall ofta är närmast identisk med den som används vid marknadsföring av tobaksvaran. Någon möjlighet att ingripa mot dessa reklamformer med stöd av den nuvarande lagstiftningen finns inte.

12.5.2 Den nya lydelsen av 2 § tobakksskadeloven

Den beslutade ändringen i 2 § tobakksskadeloven innebär att det i lagtexten uttryckligen anges att alla former av reklam för tobaksvaror är förbjudna. Ändringen innebär vidare att det blir förbjudet att i reklam för andra varor än tobaksvaror eller för tjänster använda ett märke som huvudsakligen är känt som beteckning för tobaksvaror, så länge märket används för en sådan vara.

Vidare förbjuds lanseringen av tobaksvaror med hjälp av varumärken som är kända för andra varor än tobaksvaror eller för tjänster eller som har tagits i bruk för sådana varor eller för tjänster. Varje form av gratis utdelning av tobaksvaror blir också förbjuden. Den nuvarande bestämmelsen i tobakksskadeloven att det i förordning kan meddelas undantag från reklamförbudet behålls emellertid. Bestämmelsen har utformats efter förebild av artikel 2 i det senaste förslaget till EG-direktiv med förbud mot tobaksreklam (direktivet har behandlats av utredningen i avsnitt 11.4).

Den precisering som har gjorts i lagtexten genom att alla former av tobaksreklam omfattas av förbudet har sin orsak i att man velat

markera att det är fråga om ett totalförbud som också omfattar den s.k. indirekta reklamen. I förarbetena definieras därvid reklam som masskommunikation i marknadsföringsverksamhet. Det innebär att varje form av meddelande som direkt eller indirekt har till syfte att främja avsättningen av en tobaksvara omfattas av förbudet, och det gäller oavsett om meddelandet lämnas muntligen, i tryck, radio, TV eller på biografer.

Förbudet mot användningen av ett tobaksvarumärke för andra varor än tobaksvaror eller för tjänster innebär enligt förarbetena en utvidgning och precisering av bestämmelsen i förhållande till den tidigare lydelsen. Förbudet gäller även om själva tobaksvaran inte nämns i reklamen. Märken, symboler eller andra karakteristiska tecken som är kända som benämning på en tobaksvara uppfattas ofta, framhålls det i förarbetena, som reklam för tobaksvaror även om reklamen i första hand avser andra varor än tobaksvaror eller tjänster. Formuleringen ''huvudsakligen är känt som ett märke för tobaksvaror'' är hämtad från det senaste förslaget till EG-direktiv med förbud mot tobaksreklam. Innebörden är enligt förarbetena densamma som enligt direktivförslaget.

Förbudet omfattar emellertid inte all användning av ett tobaksvarumärke för andra varor eller för tjänster. I förarbetena anges att ett varumärke — t.ex. ett ordmärke — som är känt som benämning på en tobaksvara kan användas i reklam för andra varor än tobaksvaror, om märket förekommer i ett annat typsnitt och andra färger än som normalt används vid marknadsföringen av tobaksvaran med samma namn.

I förordning kommer det att meddelas övergångsbestämmelser till förbudet mot att använda tobaksvarumärken för andra varor eller för tjänster. Enligt övergångsbestämmelserna kommer det att vara tillåtet att fram till den 1 januari 1997 använda tobaksvarumärken som vid tidpunkten för ikraftträdandet av ändringarna används för andra varor än tobaksvaror eller för tjänster.

Förbudet mot att vid lanseringen av en tobaksvara använda ett varumärke som är känt av allmänheten som benämning på andra varor eller på tjänster infördes i syfte att förhindra en snedvridning av konkurrensen i förhållande till andra tobaksvaror. En sådan användning av ett varumärke har nämligen ansetts kunna medföra reklameffekter också för tobaksvaran.

12.5.3 Bestämmelsen i förhållande till annan lagstiftning

Grundlagsreglerna om egendomsskyddet och om yttrandefriheten

Den nya lydelsen av bestämmelserna om marknadsföring av tobaksvaror har ansetts inte strida mot reglerna i den norska grundlagen om egendomsskyddet och om skyddet för yttrandefriheten.

Skyddet för egendom omfattar inte lagstiftning som innebär rådighetsinskränkningar. I förarbetena framhålls att det förekommer en mängd olika regelverk som medger sådana inskränkningar i rätten att utnyttja egendom, t.ex. när det gäller möjligheten att omsätta olika slags egendom. Dessa rådighetsinskränkningar utgör resultatet av en avvägning mellan olika, motstridiga intressen som staten har att beakta.

När det gäller förhållandet mellan den nya lydelsen av bestämmelsen och skyddet för yttrandefriheten, framhålls det i förarbetena att ett förbud mot förmedling av information normalt skulle strida mot regleringen av yttrandefriheten. Reklam kan däremot förbjudas. Det betonas att det ofta är svårt att dra en gräns mellan tillåten information och förbjuden reklam men att ändringarna inte är avsedda att förändra det nuvarande rättsläget. I förarbetena understryks det att Statens tobakksskaderåd har att följa utvecklingen och beivra eventuella missförhållanden på området.

Reglerna i varumärkeslagen och i Pariskonventionen

De nya reglerna i 2 § tobakksskadeloven har ansetts inte heller strida mot bestämmelser i den norska varumärkeslagstiftningen eller i Pariskonventionen. Det har i sammanhanget bl.a. påpekats att ändringarna överensstämmer med förslaget till EG-direktiv om förbud mot tobaksreklam. Det har också framhållits att den nya lydelsen av bestämmelsen inte innebär ett generellt förbud mot användningen av tobaksvarumärken för andra varor eller för tjänster. Det är t.ex. också i fortsättningen tillåtet att använda tobaksvarumärken direkt på olika varor, t.ex. på etiketter på kläder eller på skor som ställs ut i butiker eller andra försäljningsställen.

12.6 Frankrike

Enligt fransk lagstiftning (Code de la Santé Publique, Art. L.355-25 och L.355-26) är all reklam eller marknadsföring, direkt eller indirekt, till förmån för tobak eller tobaksprodukter förbjuden. Förbudet

omfattar inte skyltreklam på säljställen och inte heller affischer på säljställen, om affischerna inte kan ses utanför säljstället. Det förutsätter dock att reklamen har utformats i enlighet med härmed gällande föreskrifter. Reklamförbudet omfattar inte heller publikationer som ges ut av yrkesorganisationer för producenter, fabrikanter eller distributörer av tobaksprodukter och som är avsedda för deras medlemmar, och inte heller facktidskrifter enligt särskilda bestämmelser härom.

Indirekt tobaksreklam eller marknadsföring är bl.a. när tobaksvarumärken, emblem eller andra särskiljande tecken som påminner om tobak eller tobaksprodukter används vid marknadsföring av andra varor än tobaksvaror samt tjänster m.m.

II Överväganden och förslag

13 Vilka reklamformer bör omfattas av en lagstiftning med restriktioner?

13.1 Allmänt

Utredningen har i den föregående delen av betänkandet behandlat de reklamformer som utredningen enligt direktiven skall föreslå restriktioner för. Det gäller förekomsten av en tobaksvara i annonser för andra varor, utnyttjandet av ett för tobaksvaror inarbetat varukännetecken vid marknadsföringen av andra varor eller av tjänster, produktplacering samt omnämnandet av en tobaksvara i tidningsartiklar.

I fråga om vissa av dessa reklamformer kan det finnas sådana principiella hinder för förbud eller andra begränsningar att det finns skäl att redan inledningsvis undanta dem från de fortsatta övervägandena om en sådan lagstiftning. Det kan också tänkas att någon reklamform redan omfattas av begränsningar enligt den nuvarande lagstiftningen. Utredningen kommer i detta avsnitt att pröva förutsättningarna för restriktioner för de nu aktuella reklamformerna utifrån vad som nu har sagts. Utredningen kommer också att väga in eventuella tillämpningssvårigheter som kan vara förenade med en lagstiftning som reglerar dessa reklamformer.

13.2 Produktplacering m.m.

Produktplacering, som utredningen har redogjort för i avsnitt 4.3.2, innebär att t.ex. cigaretter efter överenskommelse används som rekvisita i filmer eller televisionsprogram. En form av marknadsföring som ligger nära produktplacering är när namnet på en tobaksvara omnämns i tidningsartiklar. Utredningen har beträffande dessa former av marknadsföring — som för närvarande inte förekommer i Sverige i någon större omfattning när det gäller tobaksvaror — konstaterat att det i de enskilda fallen kan vara svårt att hävda att åtgärden omfattas av regleringen i tobakslagen och nuvarande marknadsföringslagen (se avsnitt 4.4.4). Det är möjligt men enligt utredningens mening tveksamt om ingripande kan komma att bli möjligt med stöd av bestämmelsen i 5 § i marknadsföringslagen som träder i kraft den 1 januari 1996 och som innebär att all marknadsföring skall utformas och

presenteras så att det tydligt framgår att det är fråga om marknadsföring.

Utredningen föreslår inte någon lagstiftning med restriktioner för produktplacering och förfaranden som innebär att tobaksnamn omnämns i tidningsartiklar. Skälen till det är följande.

När det gäller produktplaceringen är det för det första fråga om marknadsföring i filmer och i TV-program som omfattas av upphovsrättsliga regler. En lagstiftning med förbud eller andra begränsningar när det gäller möjligheten att visa t.ex. rökande personer i filmer skulle, oavsett om det gäller utländska eller svenska filmproduktioner, komma i konflikt med grundläggande regler på det upphovsrättsliga området.

För det andra skulle en reglering av marknadsföring genom produktplacering medföra avsevärda tillämpningsproblem. Det skulle t.ex. bereda svårigheter att avgränsa produktplaceringen av tobaksvaror, dvs. förfaranden som har sin grund i en affärsöverenskommelse mellan produktionsbolaget och ett tobaksföretag, från situationer där en tobaksvara slumpvis förekommer i en film. Och att genom lagstiftning förbjuda förekomsten av tobaksvaror i filmproduktioner över huvud taget kan knappast komma i fråga.

För det tredje kan det sättas i fråga om det är möjligt att inom ramen för grundlagsskyddet ingripa mot en så pass svårdefinierad och opreciserad företeelse som nu är i fråga.

Det bör i fråga om produktplacering i ljudradio- och televisionsprogram erinras också om bestämmelsen i den radiorättsliga lagstiftningen om själva programverksamheten.

Inte heller i fråga om förfaranden som innebär att namn på tobaksvaror omnämns i tidningsartiklar kommer utredningen att föreslå någon lagstiftning. Förbud eller begränsningar för sådana förfaranden skulle medföra svåra tillämpningsproblem av samma slag som redovisats ovan beträffande förbud mot produktplacering. Gränsen mellan det tryckfrihetsrättsligt skyddade innehållet i redaktionell text och texten i övrigt skulle vara svår att dra. Ett förbud mot omnämnandet i redaktionell text av namnet på en tobaksvara skulle dessutom innebära ett omfattande ingrepp i tryckfriheten.

13.3 Skyltreklam på säljställen m.m.

Tobaksreklam på säljställen m.m. omfattas inte av utredningens uppdrag att utforma förslag till lagstiftning med förbud mot vissa reklamformer. Utredningen kommer ändå att här något beröra denna typ av tobaksreklam.

I Tobaks- och alkoholreklamutredningens betänkande (SOU 1976:63), som föregick tobaksreklamlagen, framhölls det att en

reglering av tobaksreklamen borde utgå från två principer. Den ena principen är att de grupper av befolkningen som använder tobak måste i ändamålsenliga former få tillgång till relevant produktinformation. Den andra principen är att man av näringsidkarna bör kräva stark begränsning och återhållsamhet såväl när det gäller reklamens spridningsvägar m.m. som när det gäller andra marknadsföringsmetoder.

Att de som använder tobak måste få tillgång till relevant produktinformation är en princip som bör beaktas så länge handeln med tobaksvaror är i princip fri. Det kan i linje härmed göras gällande att det också — i vart fall i den utsträckning som nuvarande lagstiftning medger — bör få förekomma skyltar med tobaksreklam samt även annan sådan reklam utanför och på säljställen; reklam på säljställen, som redan enligt nuvarande lagstiftning är föremål för vissa begränsningar, är i princip den enda kvarvarande, tillåtna reklamformen för tobaksvaror. Mot ytterligare restriktioner för denna reklam kan dessutom åberopas att det vore inkonsekvent att förbjuda all reklam, inklusive den som förekommer på säljställen, så länge handeln med den produkt som reklamen avser är i princip helt fri.

Häremot kan emellertid invändas följande. Sedan lång tid har det varit ett mål för statsmakterna att minska tobakskonsumtionen hos befolkningen. Att helt förbjuda handeln med tobaksvaror förefaller i sammanhanget emellertid knappast vara ett alternativ i egentlig mening. Det kan däremot vara ett alternativ, bland flera, att begränsa möjligheterna till marknadsföring som innebär att försäljningen av tobaksvaror främjas. Sådana begränsningar kan på sikt ha en dämpande effekt på tobakskonsumtionen. Det kan därför finnas anledning att överväga lagstiftningsåtgärder som innebär ytterligare restriktioner i fråga om möjligheterna att marknadsföra tobaksvaror också på säljställen. För att få önskad effekt måste åtgärder av detta slag kombineras med andra åtgärder.

Det kan vidare invändas att det på säljställen för tobaksvaror normalt tillhandahålls också andra varor än tobaksvaror och att dessa säljställen därför besöks även av andra kunder än sådana som avser att köpa tobaksvaror. Tobaksreklamen på säljställen kommer således att nå också andra konsumenter än tobakskonsumenter. Vad som har sagts nu talar också för att det finns anledning att överväga ytterligare begränsningar i möjligheten att marknadsföra tobaksvaror på säljställen.

Det kan slutligen tilläggas att en lagstiftning med ytterligare restriktioner i möjligheten att marknadsföra tobaksvaror på säljställen inte med nödvändighet måste innebära ett totalt förbud mot sådan reklam. Ytterligare begränsningar i detta hänseende skulle kunna utformas på sådant sätt att rökares krav på relevant produktinformation inte eftersätts.

Sammanfattningsvis anser utredningen att det finns skäl som talar för att begränsa tobaksreklamen också på säljställen ytterligare men att man vid utformningen av sådana begränsningar bör ta hänsyn dels till

att det bör vara möjligt att lämna relevant produktinformation om tobaksvaror, dels till att begränsningarna måste harmonisera med övriga restriktioner på området.

13.4 Användningen av ett tobaksrelaterat varukännetecken för andra varor än tobaksvaror m.m.

Utredningens förslag till lagstiftning på området omfattar dels användningen av ett tobaksrelaterat varukännetecken vid marknadsföring av andra varor än tobaksvaror samt tjänster, dels förekomsten av en tobaksvara i annonser för andra varor än tobaksvaror eller för tjänster.

14 Formerna för en lagstiftning med restriktioner

Utredningen har inte ansett det möjligt att inom ramen för utredningsuppdraget göra en fullständig undersökning av huruvida reklam för andra varor under tobaksrelaterade varukännetecken påverkar avsättningen av tobaksvaror. Av en begränsad undersökning som för utredningens räkning har utförts av Statistiska centralbyrån framgår beträffande två mycket frekventa typer av annonser under tobaksrelaterade varukännetecken att en övervägande del av intervjupersonerna sätter annonseringen i samband med tobak. Av undersökningen kan inte dras allt för stora slutsatser. Möjligen skulle ett underlag kunna erhållas i samband med en vidare utvärdering av 1994 års lagstiftning rörande tobaksreklamen.

Utredningen konstaterar emellertid att en utgångspunkt för utredningsuppdraget uppenbarligen är att de marknadsförings- och reklamformer som avses här kan vara ägnade att fungera som tobaksreklam och att det därför i fråga om dem kan finnas skäl till restriktioner motsvarande dem som gäller i fråga om den öppna tobaksreklamen. Mot den bakgrunden prövar utredningen de allmänna och lagtekniska möjligheterna att i svensk rätt införa sådana restriktioner.

Vid sin prövning beaktar utredningen till en början att det nuvarande förbudet mot tobaksreklam är begränsat till kommersiella annonser i vissa medier. Enligt utredningens mening bör eventuella restriktioner mot de reklamåtgärder som nu är ifråga inte sträcka sig längre. Det är nämligen inte konsekvent att införa restriktioner mot alla former av reklam som kan sägas rikta sig indirekt till konsumenter av tobaksvaror medan de restriktioner som riktar sig direkt till dem är begränsade till vissa medier.

Utredningen konstaterar vidare att det från många synpunkter är en fördel att begreppen tobaksreklam och marknadsföring av tobaksvaror i lagtext klart förbehålls sådana reklam- eller andra marknadsföringsåtgärder som vidtas i syfte att främja avsättningen av tobaksvaror. En lagstiftning som begränsar användningen av sådana åtgärder kan då normalt inte tillämpas på exempelvis reklam för andra varor med tobaksrelaterade varukännetecken. En sådan tillämpning kan dock ske om det i något fall kan visas att det finns ett avtal eller andra omständigheter som påvisar ett samband mellan ett tobaksföretag och annonsören.

Vidare, menar utredningen, bör en ny lagstiftning inte utgå från begrepp som indirekt reklam, smygreklam, förtäckt reklam eller

liknande. Dessa begrepp har som utredningen tidigare berört inte någon klar innebörd och kan bl.a. med hänsyn till kravet på förutsebarhet och klarhet inte användas i lagtext. En ny lagstiftning bör i stället med utgångspunkt från vedertagna definitioner av reklam och marknadsföring rikta sig direkt mot vissa marknadsförings- och reklamåtgärder, som nu inte omfattas av lagstiftningen om restriktioner men som ända anses kunna främja avsättningen av tobaksvaror.

En lagstiftning av nyss nämnd art kan allmänt gälla restriktioner för reklam som är ägnad att främja avsättningen av tobaksvaror. Den kan utformas så att det i det enskilda fallet slutligen får ankomma på domstol att, med ledning av bl.a. förarbetsuttalanden, pröva om förfarandet är ägnat att främja avsättningen av tobaksvaror (jfr SOU 1990:29 s. 121 ff.). Den kan också utformas så att man med andra kriterier direkt anger vilka former av reklam som avses. Lagstiftaren får då anses ha förutsatt att dessa reklamformer är ägnade att främja avsättningen av tobaksvaror.

En lagstiftning enligt den sist sagda modellen är visserligen mer ingripande än den som har nämnts tidigare eftersom den kan komma att omfatta reklamåtgärder som i det enskilda fallet inte kan sägas vara ägnade att främja avsättningen av tobaksvaror. Detta är emellertid en nackdel som bör kunna övervinnas genom särskilda undantagsbestämmelser. Utredningen har med hänsyn härtill och till de övriga fördelar som är förknippade med en lagstiftning av denna modell stannat för att ta denna till utgångspunkt i sina vidare överväganden.

Ett tydligt och förutsebart kriterium på vilka reklamformer som åsyftas med en tänkt ny reglering kan enligt utredningens mening vara att det skall vara fråga om användningen vid marknadsföring av andra varor av ett kännetecknen som har registrerats eller inarbetats för tobaksvaror.

Med beaktande av vad utredningen har sagt nu redovisar utredningen i det följande sina överväganden rörande möjligheterna att införa en reglering av den art som nyss har sagts. I samband därmed kommer utredningen också att beröra frågor kring en mera vidsträckt reglering.

En bestämmelse om restriktioner för användningen av vissa varukännetecken bör inordnas i tobakslagens regelsystem, och den bör på samma sätt som det nuvarande förbudet mot tobaksreklam kopplas till marknadsföringslagens sanktionssystem. Regleringen knyter nära an till reklamförbudet för tobaksvaror och en placering av den i tobakslagen skulle främja en enhetlig rättstillämpning inom området.

Sammanfattningsvis bör det enligt utredningens mening i en ny paragraf i tobakslagen tas upp en bestämmelse, som innebär att en näringsidkare som marknadsför en annan vara än en tobaksvara eller en tjänst till konsumenter inte får använda ett varukännetecken som i sin helhet eller till någon del är i bruk för en tobaksvara eller som enligt varumärkeslagen är registrerat eller inarbetat för en sådan vara,

om marknadsföringen sker i kommersiella annonser i periodiska skrifter eller i andra därmed jämförbara skrifter på vilka TF är tillämplig eller i sådana annonser i ljudradio- eller televisionsprogram. För motsvarande marknadsföring på annat sätt bör gälla ett krav på särskild måttfullhet. Undantag bör göras för de fall, i vilka det är obilligt att tillämpa de nya restriktionerna.

En bestämmelse av denna art innebär att det blir förbjudet att använda ett varukännetecken som har anknytning till en tobaksvara i samband med reklam för andra varor samt för tjänster. Det blir också förbjudet att i annonser för andra varor än tobaksvaror avbilda en tobaksvara. Däremot kommer den inte att innebära något förbud mot lanseringen av en tobaksvara med hjälp av ett varukännetecken som är inarbetat för en annan vara. Efter ett sådant utnyttjande av varukännetecknet skulle emellertid dess användning som benämning på den vara för vilket kännetecknat ursprungligen inarbetades bli förbjuden.

15 Närmare om förslaget

15.1 Förhållandet till TF och YGL

15.1.1 Allmänt

Prövningen av om den föreslagna regleringen i tobakslagen är förenlig med bestämmelserna i TF och YGL föranleder i princip två huvudfrågor. Den ena är om huruvida inskränkningen i rätten att använda ett varukännetecken i näringsverksamhet på det föreslagna sättet över huvud taget innebär ett ingrepp i de friheter som skyddas i TF och YGL. Om frågan besvaras jakande uppkommer frågan om inskränkningen ändå är tillåten med stöd av de undantag som gäller för marknadsföring av tobaksvaror (1 kap. 9 § 1 TF respektive 1 kap. 12 § första stycket YGL) eller, i fråga om YGL, med stöd av den bestämmelse som öppnar möjlighet att i vanlig lag reglera bl.a. kommersiell reklam i ljudradio- och televisionsprogram (1 kap. 12 § andra stycket YGL).

Frågorna kräver i huvudsak likartade överväganden när det gäller förenligheten med TF och YGL, och de behandlas därför i ett sammanhang. Frågan om tillämpligheten av undantaget i 1 kap. 12 § andra stycket YGL behandlas separat.

15.1.2 Innebär förslaget ett ingrepp i den yttrandefrihet som bestämmelserna i TF och YGL syftar till att skydda?

När det gäller denna fråga bör beaktas att bestämmelserna i såväl TF om skyddet för yttrandefriheten i tryckta skrifter som YGL om skyddet för yttrandefriheten i radio- och televisionsprogram m.m. gäller vissa närmare angivna grundläggande beståndsdelar i yttrandefriheten och att bestämmelserna har till huvudsakligt syfte att säkerställa ett fritt meningsutbyte och en allsidig upplysning. Begreppet yttrandefrihet har i TF och YGL i princip samma innebörd, och syftet med de båda grundlagarna är detsamma.

Bestämmelserna i grundlagarna reglerar emellertid inte allt bruk av tryckta skrifter och av de medier som omfattas av regleringen i YGL. TF:s exklusivitet är sålunda begränsad till missbruk av tryckfriheten som en art av det fria ordet. Utanför TF:s syfte faller därför att skydda näringsidkares ekonomiska intressen. Bestämmelserna i TF om TF:s straff- och processrättsliga exklusivitet har t.ex. inte ansetts

hindra att det i vanlig lag ges bestämmelser som i viss utsträckning medger ingripanden mot reklam. Ingripanden i efterhand mot framställningar som är av kommersiell natur och har kommersiella förhållanden till föremål kan i enlighet med det sagda göras utanför TF:s ram enligt bestämmelserna i marknadsföringslagen, om framställningarna är otillbörliga mot konsumenter eller näringsidkare. Vad som har sagts nu gäller också i fråga om ingripanden i efterhand mot reklam i de medier som bestämmelserna i YGL är tillämpliga på.

Att ingripanden mot den kommersiella reklamen vid sidan av bestämmelserna i TF och YGL har kunnat göras i situationer som de nu beskrivna, innebär emellertid inte att tillämpligheten av samtliga bestämmelser i dessa grundlagar har undantagits när det gäller kommersiella yttranden. Kommersiell reklam åtnjuter alltså ett visst yttrandefrihets- och tryckfrihetsrättsligt skydd enligt grundlagarna, men skyddet är jämfört med andra yttranden i tryck och i t.ex. radio mera begränsat.

Vissa beståndsdelar i yttrandefriheten är således i princip undantagslösa. Det gäller t.ex. censurförbudet, som gäller fullt ut också i fråga om den kommersiella reklamen (1 kap. 2 § TF och 1 kap. 3 § YGL; sistnämnda bestämmelse tillåter dock förhandsgranskning av filmer som skall visas offentligt). Det innebär bl.a. att myndigheter inte har rätt att i förväg granska en näringsidkares planerade annonsering i t.ex. dagstidningar och radio. Det har däremot inte ansetts möta några tryckfrihets- eller andra yttrandefrihetsrättsliga hinder att en myndighet förbjuder att kommersiell reklam upprepas, om den strider mot marknadsföringslagen.

Det har emellertid varit tveksamt om generella förbud mot kommersiell reklam för vissa varor eller generella förbud mot sådan reklam i tryckta skrifter av visst slag är förenliga med TF. Det har därför i TF införts ett undantag för kommersiella annonser som används vid marknadsföring av tobaksvaror (1 kap. 9 § TF). Motsvarande undantag för förbud mot sådan marknadsföring i andra framställningar än tryckta skrifter finns i 1 kap. 12 § första stycket YGL.

Utredningens förslag innebär ett förbud mot användning i kommersiella annonser av ett varukännetecken som har anknytning till en tobaksvara. Förbudet är generellt på så sätt att det gäller all användning i kommersiella annonser av kännetecken med anknytning till sådana varor. Inskränkningen i rätten att använda varukännetecken på det föreslagna sättet kan enligt utredningens uppfattning jämställas med sådana åtgärder i fråga om vilka det rått tveksamhet om förenligheten med TF:s bestämmelser. Detsamma gäller förenligheten av förslaget med bestämmelserna i YGL. En bestämmelse av det slag som finns i förslaget kan därför inte införas utan stöd i en uttrycklig undantagsbestämmelse i TF och YGL.

15.1.3 Omfattas förslaget av undantagsbestämmelsen i 1 kap. 9 § 1 TF och motsvarande bestämmelse i 1 kap. 12 § första stycket YGL?

Inskränkningen i möjligheten att förfoga över ett varukännetecken i kommersiell verksamhet kommer — på motsvarande sätt som beträffande reklamförbudet i 12 § tobakslagen — att gälla kommersiella annonser i periodiska skrifter eller därmed jämförbara skrifter eller i ljudradio- eller televisionsprogram. Om kravet på särskild måttfullhet vid marknadsföring av tobaksvaror görs tillämpligt också på de reklamformer som nu avses kommer regleringen att också omfatta kommersiella annonser i filmer.

Enligt 1 kap. 9 § 1 TF kan, utan hinder av föreskrifterna i TF, ges bestämmelser i lag som förbjuder marknadsföring av tobaksvaror i kommersiella annonser. Möjligheten till lagreglering på området begränsas av att det skall röra sig om dels marknadsföring av tobaksvara, dels sådan marknadsföring i kommersiella annonser. Med stöd av undantagsbestämmelsen kan i lag ges föreskrifter med förbud mot marknadsföring av tobaksvaror eller föreskrifter av mindre ingripande art som inskränker möjligheten att marknadsföra sådana varor. Undantaget anger den yttre ramen för en lagstiftning med föreskrifter på detta område. Vad som har sagts nu gäller också tillämpningsområdet för motsvarande undantagsbestämmelse i 1 kap. 12 § första stycket YGL.

Frågan är om huruvida en lagstiftning med restriktioner för viss varukänneteckensanvändning faller in under de angivna undantagsbestämmelserna, vilket den skulle kunna göra om den kan anses gälla marknadsföring av tobaksvaror.

Den närmare innebörden av uttrycket marknadsföring av tobaksvara har utredningen ingående redogjort för. Det skall vara fråga om att en tobaksvara framhävs i annonsen på ett särskilt tydligt sätt, vilket i och för sig kan vara fallet även i fråga om en annons som i första hand avser en annan vara än en tobaksvara (se t.ex. prop. 1973:123 s. 48). De svårigheter som är förenade med att i det enskilda fallet fastställa att det är fråga om marknadsföring av tobaksvara när ett tobaksnamn används vid marknadsföringen av andra varor eller av tjänster har belysts i Marknadsdomstolens avgöranden i Grant´s Whisky-fallet och Camel Adventures-fallet, som har behandlats i avsnitt 4.4.3. Som framgår av dessa avgöranden är förutsättningarna för att annonseringen i dessa situationer skall innebära marknadsföring av tobaksvara ytterst begränsade. Förfaranden som innebär att varukännetecken som har anknytning till tobaksvaror används i samband med marknadsföring av andra varor eller av tjänster omfattas således i princip inte av den nuvarande regleringen i tobakslagen, eftersom det inte är fråga om marknadsföring av tobaksvaror. En lagstiftning med restriktioner

för sådan användning av varukännetecken kan med hänsyn härtill inte stödjas på undantagen i TF och i 1 kap. 12 § första stycket YGL som är begränsade till annonser som används vid marknadsföring av tobaksvaror.

Av det sagda följer att en reglering enligt förslaget skulle strida mot TF. När det gäller förenligheten av förslaget med YGL har regleringen i 1 kap. 12 § andra stycket YGL visst intresse ur framför allt lagtekniska aspekter. Utredningen återkommer därför till den frågan i avsnitt 15.1.4.

Det anförda leder till slutsatsen att införandet av en lagstiftning om inskränkningar i rätten att i kommersiella annonser i tryck använda ett för tobaksvaror registrerat eller inarbetat varukännetecken vid marknadsföring också av andra varor än tobaksvaror eller av tjänster, förutsätter att det genom en ändring i TF har getts uttryckligt stöd för en sådan lagstiftning.

Det lämpliga i att vidga möjligheten till begränsningar av yttrandefriheten i tryckta skrifter kan sättas i fråga av principiella skäl. Det kan dessutom hävdas att ingrepp i möjligheten att kommersiellt marknadsföra varor eller tjänster inte bör göras annat än om det framstår som oundgängligen nödvändigt.

Mot detta kan invändas att den kommersiella reklamen inte tillhör tryckfrihetens kärnområde, vilket har framhållits i flera lagstiftningsärenden (se t.ex. prop. 1973:123 s. 42 f. och 1993/94:114 s. 29). Med hänsyn till det samt till att den föreslagna regleringen syftar till att begränsa användningen av skadliga varor, bör det inte möta några större betänkligheter att något vidga möjligheten till ingripanden mot kommersiell reklam i de fall som omfattas av förslaget.

Till det sagda kan slutligen läggas att en utvidgning av undantagsbestämmelserna i TF nyligen har gjorts genom den ändring som öppnade möjlighet att förbjuda kommersiella annonser som har meddelats till skydd för hälsa eller miljö enligt förpliktelse som följer av anslutning till Europeiska gemenskaperna (1 kap. 9 § 2 TF). Det bör i sammanhanget också nämnas att EG-föreskrifter med restriktioner för varukänneteckensanvändning enligt förslaget kan komma att kräva grundlagsändringar i nu berört hänseende.

Utredningen föreslår mot bakgrund av vad som har sagts nu att det genom en ändring i TF ges uttryckligt stöd för en lagstiftning med restriktioner för användning av vissa varukännetecken.

En utgångspunkt bör därvid vara att en utvidgning av möjligheten enligt TF att reglera den kommersiella reklamen i tryck inte bör vara större än vad som krävs för att en ny lagstiftning skall stå i överensstämmelse med grundlagsregleringen.

En utvidgning av möjligheten att reglera den kommersiella reklamen kan göras på olika sätt lagtekniskt. En möjlighet är att undantaget i 1 kap. 9 § 2 TF ändras så att förutsättningen att förbudet skall vara föranlett av förpliktelse som följer av anslutning till de Europeiska

gemenskaperna tas bort. En sådan ändring innebär att det utan hinder av regleringen i TF med stöd av bestämmelsen kan meddelas föreskrifter om förbud mot kommersiell annons som meddelats till skydd för hälsa eller miljö.

Mot detta alternativ kan det emellertid riktas invändningar i följande avseenden. Bestämmelsen i punkten 2 gäller förbud eller inskränkningar som syftar till att ge skydd för hälsa eller miljö. Bestämmelsen infördes för att undanröja tveksamhet om huruvida EG-direktiv som bl.a. förbjuder reklam för tvättmedel innehållande vissa ämnen var förenliga med svensk lagstiftning. Bestämmelsen tar alltså sikte på förbud mot annonser för varor som är hälsoskadliga. Syftet med nu aktuella restriktioner enligt skissförslaget är att ge skydd för hälsa genom att minska tobakskonsumtionen. En utvidgning av bestämmelsens tillämpningsområde enligt vad som nyss har sagts skulle emellertid möjliggöra ingripanden mot kommersiell reklam i vidare omfattning än vad som krävs för den nu aktuella lagstiftningen. Som skäl mot en sådan utvidgning kan anföras angelägenheten av att den närmare ramen för tillåtna ingripanden mot reklam för varor som är skadliga anges redan i TF (se prop. 1973:123 s. 43 f.).

Med hänsyn till vad som har anförts nu anser utredningen att en ändring i TF som skall öppna möjlighet för de tänkta restriktionerna för känneteckensanvändning bör ske på annat sätt än genom en ändring av punkten 2.

En annan möjlighet är att man till bestämmelsen i 1 kap. 9 § TF fogar en ytterligare punkt som direkt tillåter den önskade regleringen.

15.1.4 Behovet av ändringar i YGL

Prövningen har hittills gett vid handen att bestämmelsen i 1 kap. 12 § första stycket YGL inte ger stöd för en här avsedd lagreglering av den kommersiella reklamen när det gäller annonser i radio, television och filmer. Regleringen i andra stycket är emellertid också av intresse när det gäller att pröva en sådan regels förenlighet med bestämmelserna i YGL.

Genom bestämmelsen i det andra stycket har det öppnats en möjlighet att i vanlig lag meddela föreskrifter om förbud även i övrigt mot kommersiell reklam i radioprogram eller om villkor för sådan reklam.

Syftet med bestämmelsen är, som utredningen tidigare har angett, att det skall finnas möjlighet att genom lag avgöra om reklam skall få förekomma över huvud taget i inhemsk radio och television och att reglera villkoren för sådan reklam. Att möjligheten till lagstiftning — till skillnad från regleringen i TF — uttryckligen nämns i lagtexten hänger samman med att rätten till lagstiftning innefattar en möjlighet såväl att reglera den kommersiella reklamens villkor som att förbjuda

sådan reklam (se prop. 1990/91:64 s. 113).

De EG-direktiv som föranledde införandet av bestämmelsen i 1 kap. 9 § 2 TF föreskriver förbud dels mot all marknadsföring av tvättmedel som innehåller tensider av viss beskaffenhet, dels mot reklam för modersmjölksersättning i vissa medier. Att man i TF införde ett särskilt stöd för lagstiftning i detta fall motiverades av bl.a. att det rådde tveksamhet om huruvida generella förbud mot reklam för vissa varor var förenliga med bestämmelserna i TF (se prop. 1993/94:114 s. 29; jfr prop. 1986/87:151 s. 53).

Förbuden i EG-direktiven mot annonser för varor som innehåller vissa ämnen är inte begränsade till tryckta skrifter. Direktiven föranledde dock inte att det gjordes någon utvidgning av undantagsbestämmelserna i YGL på motsvarande sätt som i TF. En lagstiftning med sådana förbud som finns i direktiven ansågs nämligen kunna införas med stöd av bestämmelsen i 1 kap. 12 § andra stycket YGL (jfr SOU 1993:14 s. 223 f.; se även JK:s remissyttrande över betänkandet s. 12).

Nu diskuterade begränsningar innebär — på samma sätt som förbuden enligt EG-direktiven — generella inskränkningar i möjligheten att kommersiellt marknadsföra varor och tjänster, även om begränsningarna enligt förslaget tar sikte på användningen av varukännetecken med viss anknytning till tobaksvaror och inte på vissa slags varor. Begränsningarna bör enligt utredningens uppfattning kunna jämställas med de förbud som EG-direktiven föreskriver. Det leder till slutsatsen att en lagstiftning med begränsningar för användningen av vissa varukännetecken i ljudradio- och televisionsprogram kan införas utan att den kommer i konflikt med bestämmelserna i YGL eftersom den har stöd i 1 kap. 12 § andra stycket YGL.

1 kap. 12 § andra stycket YGL ger stöd för en reglering av kommersiell reklam i radioprogram, dvs ljudradio- och televisionsprogram. Begränsningar i användningen av vissa varukännetecken i kommersiella annonser i filmer och ljudupptagningar skulle däremot strida mot bestämmelserna i YGL om skyddet för yttrandefriheten i dessa medier. En reglering härav förutsätter därför uttryckligt stöd i YGL. Ett sådant stöd måste därför införas. I fråga om formerna härför gör utredningen följande överväganden.

Möjligheten att med stöd av bestämmelsen i 1 kap. 12 § första stycket YGL meddela förbud mot kommersiella annonser som används vid marknadsföring av tobaksvaror gäller såväl filmer som radioprogram och ljudupptagningar. Medgivandet i grundlagen till att reglera användningen av vissa varukännetecken i kommersiella annonser i såväl radioprogram som filmer och ljudupptagningar bör enligt utredningens uppfattning utformas på samma sätt; det vore framför allt från lagtekniska synpunkter mindre lämpligt om regleringen i grundlagen av dessa reklamformer avvek från den som gäller marknadsföringen av tobaksvaror.

Mot bakgrund av vad som nu har sagts föreslår utredningen att en utvidgning av möjligheten enligt YGL att reglera den kommersiella reklamen sker genom att det görs ett tillägg i 1 kap. 12 § första stycket som hänvisar till motsvarande reglering i TF.

15.2 Förhållandet till bestämmelserna om skyddet för yttrandefriheten i Europakonventionen

Artikel 10 i Europakonventionen om skyddet för yttrandefriheten i skriftliga och muntliga framställningar gäller också yttranden som utgör kommersiell reklam. Bestämmelsen är tillämplig oavsett i vilka medier dessa yttranden förekommer. Det betyder att yttranden av kommersiellt slag i tryck, radio, television samt på biograffilmer omfattas av skyddet. Yttrandefriheten är dock inte undantagslös. Om en inskränkning i yttrandefriheten är angiven i lag och är nödvändig i ett demokratiskt samhälle för att tillgodose i bestämmelsen särskilt angivna ändamål, är den förenlig med regleringen i Europakonventionen. Bland dessa ändamål nämns särskilt att tillgodose skyddet för hälsa.

Kravet på nödvändighet är uppfyllt om inskränkningen i yttrandefriheten föranleds av ett samhälleligt intresse som är angeläget. Detta krav tolkas inte lika strängt när det gäller yttranden av kommersiell art som när det gäller andra yttranden. På motsvarande sätt som beträffande förenligheten av nationell lagstiftning med andra bestämmelser i Europakonventionen är det även i fråga om förenligheten med artikel 10 i första hand de nationella organen som har att göra den bedömningen. Som utredningen redan har framhållit är syftet med en lagreglering som diskuteras här att tobakskonsumtionen skall minskas. Ändamålet med lagstiftningen är således att tillgodose skyddet för hälsa. Av betydelse är också att räckvidden av förslaget är begränsad till användning av varukännetecken i kommersiella annonser i vissa medier. Denna begränsning bör medföra att inskränkningen står i rimlig proportion till det ändamål som skall tillgodoses med lagstiftningen.

Utredningen har tidigare sagt att det i artikel 10 också uppställs ett krav på att en i och för sig tillåten inskränkning av yttrandefriheten måste framgå av en förutsebar och för den enskilde lätt tillgänglig nationell lag. Den lösning som utredningen diskuterar innebär att det i regel inte bör föreligga någon tveksamhet om huruvida ett visst reklamförfarande omfattas av bestämmelsen eller inte. Det följer av att de förbjudna reklamförfarandena beskrivs i lagtexten. Bestämmelsen är därmed både förutsebar och lätt tillgänglig.

Utredningen gör mot bakgrund av vad som har anförts nu den bedömningen att en lagstiftning enligt förslaget är förenlig med bestämmelsen om skyddet för yttrandefriheten i Europakonventionen.

15.3 Förhållandet till bestämmelserna om egendomsskyddet i RF

Reglerna i 2 kap. 18 § RF om skyddet för äganderätten omfattar som redan har konstaterats inte endast fast egendom utan även lös egendom, vari inbegrips bl.a. sådana immateriella tillgångar som innehavet av ensamrätten till ett varukännetecken representerar. Det har också konstaterats att den rådande uppfattningen tidigare var — innan de senaste ändringarna av bestämmelsen trädde i kraft — att rådighetsinskränkningar avseende såväl fast som lös egendom föll utanför bestämmelsens tillämpningsområde.

I och med att bestämmelsen i 18 § ändrades den 1 januari 1995, för att bättre harmonisera med Europakonventionen inför ett svenskt införlivande av konventionen i svensk rätt, kom rådighetsinskränkningar avseende mark och byggnader att uttryckligen anges som sådana ingrepp i äganderätten som omfattas av egendomsskyddet i RF. Redan härav följer motsatsvis att rådighetsinskränkningar avseende annan egendom än mark och byggnader fortfarande faller utanför tillämpningsområdet för bestämmelsen. Att så är fallet framgår också av uttalanden som gjordes i lagstiftningsärendet (se t.ex. prop. 1993/94:117 s. 15 och 49).

Begränsningen enligt förslaget i rätten att använda ett varukännetecken innebär inget sådant tvångsövertagande av förmögenhetsrätt som enligt bestämmelsen förutsätts för att konstituera rätt till ersättning. De ingrepp i äganderätten till ett varukännetecken som förslaget innebär, gäller i stället begränsningar i rätten att förfoga över kännetecknet i vissa avseenden. Inskränkningarna enligt förslaget bör kunna jämställas med sådana inskränkningar i äganderätten enligt annan lagstiftning som ansetts utgöra rena rådighetsinskränkningar (utredningen har i avsnitt 9.3.2 gett exempel på sådan lagstiftning). Rådighetsinskränkningar avseende sådana rättigheter som nu är i fråga faller enligt vad som har sagts utanför bestämmelsens tillämpningsområde. En inskränkning i rätten att använda ett varukännetecken är följaktligen förenlig med bestämmelsen om egendomsskyddet i RF.

15.4 Förhållandet till bestämmelserna om egendomsskyddet i Europakonventionen

En fråga av grundläggande betydelse i sammanhanget är om en lagstiftning med restriktioner för varukänneteckensanvändning enligt förslaget skulle komma i konflikt med bestämmelsen om skyddet för egendom i artikel 1 i det första tilläggsprotokollet till Europakonventionen. Frågan är alltså om inskränkningen i äganderätten kränker det skydd för enskilds äganderätt till egendom som Europakonventio-

nen ställer upp.

Frågan kan synas omotiverad sedan utredningen har konstaterat att förslaget är förenligt med bestämmelsen om egendomsskyddet i RF. Det har ju bl.a. framhållits att de senaste ändringarna i RF föranleddes av en strävan att anpassa den svenska grundlagsregleringen av egendomsskyddet till motsvarande reglering i Europakonventionen. Som utredningen tidigare har framhållit torde emellertid Europakonventionens skydd för äganderätten sträcka sig längre i fråga om rådighetsinskränkningar avseende sådana tillgångar som här är av intresse.

Det är givetvis svårt att dra en klar gräns mellan sådana inskränkningar i äganderätten som omfattas av egendomsskyddet och sådana som faller utanför. I de avgöranden i bl.a. Europadomstolen angående räckvidden och innebörden av bestämmelsen i artikel 1 — av vilka några i huvuddrag har återgetts ovan — förekommer skillnader som gör att denna bedömning med nödvändighet kommer att präglas av viss osäkerhet. Följande slutsatser kan emellertid dras.

Som framgår av redogörelsen ovan omfattar egendomsskyddet i Europakonventionen — på motsvarande sätt som i RF — tvångsövertaganden av förmögenhetsrätt avseende fast och lös egendom samt sådana faktiska existerande rättigheter som immateriella rättigheter. Egendomsskyddet i Europakonventionen ger i viss utsträckning skydd också mot rådighetsinskränkningar avseende egendom av de slag som nu har nämnts. Det innebär att inskränkningar i möjligheten att fritt använda den immateriella rättighet som ensamrätten till ett varukännetecken representerar omfattas av egendomsskyddet i Europakonventionen.

Bestämmelsen i Europakonventionen om egendomsskyddet anger under vilka förutsättningar inskränkningar får göras när det gäller rätten att använda egendom. Huvudregeln är att sådana inskränkningar är tillåtna, om villkoren i det andra stycket i artikel 1 är uppfyllda. Som redan har framhållits har Europadomstolen funnit att t.o.m. föhållandevis betungande begränsningar i äganderätten har varit förenliga med artikel 1, eftersom begränsningarna har föranletts av hänsyn till det allmännas intresse i enlighet med den nämnda bestämmelsen i det andra stycket.

En lagstiftning enligt förslaget innebär inte att den enskilde innehavaren av ett varukännetecken får vidkännas en generell inskränkning med avseende på all användning av varukännetecknet eller ens all användning av kännetecknet i näringsverksamhet. Rätten att utnyttja kännetecknet inskränks endast när det gäller användningen i kommersiella annonser i vissa medier, om kännetecknet samtidigt är i bruk för tobaksvaror och andra varor eller för tjänster. Kännetecknet kommer att kunna användas samtidigt vid marknadsföring av dessa varor, med undantag för sådan marknadsföring som förekommer i kommersiella annonser i vissa medier. En näringsidkare är således oförhindrad att

i t.ex. butiker, på restauranger och i varuhus marknadsföra andra varor än tobaksvaror under ett varumärke som är inarbetat för en tobaksvara. Marknadsföring med sådana kännetecken får också förekomma utomhus med de begränsningar som följer av kravet på särskild måttfullhet.

Som redan har sagts är inskränkningar i rätten att använda egendom vanliga i de flesta länder, och lagstiftning som innebär sådana inskränkningar vållar normalt inte några problem i förhållande till bestämmelsen i artikel 1, som uttryckligen medger en stat rätt att vidta lagstiftningsåtgärder med sådant innehåll (se t.ex. Danelius, Mänskliga rättigheter 1993 s. 253 och SOU 1993:40 Del A s. 77). Bedömningen av att en lagstiftning som innebär en sådan inskränkning föranleds av ett allmänt intresse görs i första hand av de nationella organen.

En begränsning av möjligheten att kommersiellt använda vissa varukännetecken på det sätt som framgår av förslaget kan hänföras till en sådan tillåten inskränkning i äganderätten som anges i det andra stycket i artikel 1. Åtgärden att reglera användningen av varukännetecken på det angivna sättet kan motiveras av nödvändigheten av att reglera nyttjandet av egendom i det allmännas intresse. Det allmännas intresse är i sammanhanget att, av hälsopolitiska skäl, minska tobakskonsumtionen i landet genom att reducera möjligheterna att marknadsföra varor och tjänster på ett sätt som kan anses främja försäljningen av tobaksvaror.

En lagstiftning som inskränker rätten att använda egendom måste därutöver vara resultatet av en avvägning av det intresse som har föranlett lagstiftningen och den enskilde ägarens intresse av att fritt kunna råda över sin egendom. Denna proportionalitetsprincip, som Europadomstolen har att tillämpa vid prövningen av förenligheten av en nationell bestämmelse med artikel 1, bör enligt utredningen inte påverka slutsatsen att förslaget står i överensstämmelse med bestämmelsen; med hänsyn till syftet med lagstiftningen bör regleringen i förslaget inte medföra att det uppstår någon obalans mellan det allmännas intresse och den enskildes skydd för äganderätten. Det sagda förutsätter dock att det finns en koppling mellan användningen av ett tobaksnamn utanför tobaksområdet och tobakskonsumtionen.

Det bör i sammanhanget tilläggas att redan regleringen av tobaksreklamen och framför allt det förbud mot tobaksreklam i tryck som infördes den 1 juli 1994 innebär en viss inskränkning i möjligheten att använda den immateriella tillgång som ensamrätten till ett varumärke representerar.

15.5 Förhållandet till nationell varumärkeslagstiftning

15.5.1 Registrering av samma varumärke i olika klasser

Enligt grundläggande varumärkesrättsliga principer kan ett varumärke registreras för olika varor och tjänster. Det finns således inte något hinder mot att registrera ett varumärke för tobaksvaror och för andra varor. Förslaget reglerar inte förutsättningarna för registrering av varumärken. Någon konflikt mellan förslaget och varumärkesrättsliga regler finns därför inte i detta avseende.

15.5.2 Kravet på användning i varumärkeslagen m.m.

Vid en prövning av förenligheten med det varumärkesrättsliga regelsystemet av en lagstiftning som begränsar möjligheten att kommersiellt använda varumärken måste bestämmelsen i varumärkeslagen om användningstvång uppmärksammas. Följderna av en begränsning i möjligheten att använda även andra kännetecken än sådana som är registrerade bör också beaktas. Utredningen behandlar först bestämmelsen om användningstvånget.

Användningstvånget i 25 a § varumärkeslagen innebär att det ställs krav på att innehavaren av ett registrerat varumärke skall göra verkligt bruk av märket för att undgå risken att registreringen efter ett särskilt förfarande hävs. Som utredningen tidigare har redogjort för är användningstvånget i varumärkeslagen numera produktrelaterat. Det betyder att det måste göras verkligt bruk av ett varumärket med avseende på samtliga de varor eller tjänster som märket är registrerat för.

Det kan sättas i fråga om det är möjligt för innehavaren av ett varumärke att efterleva kravet på att göra verkligt bruk av märket, om det finns en bestämmelse som förbjuder åtminstone viss användning av varumärken som har anknytning till tobaksvaror.

Kravet på verkligt bruk innebär inte att varumärket oundgängligen måste användas vid marknadsföring av visst slag. Det krävs således inte att märket skall förekomma i t.ex. annonser för de varor eller tjänster som registreringen avser. Marknadsföring genom passivt saluhållande av varan är tillräckligt för att kravet skall vara uppfyllt. Det räcker därför att märket förekommer på t.ex. etiketter till en vara som saluhålls i en butik eller på själva varan. Det väsentliga är att marknadsföringen och därmed användningen av märket är allvarligt menad.

En inskränkning enligt förslaget i rätten att använda ett varumärke av den art som diskuteras här går inte så långt att det skulle uppstå

några problem i förhållande till bestämmelsen om användningstvång. Den näringsidkare som använder ett varumärke som är registrerat för tobaksvaror och för andra varor kan uppfylla kravet på verkligt bruk genom att använda märket som benämning på varan i andra sammanhang än i kommersiella annonser i nu aktuella medier. Det kan här påpekas att det nuvarande reklamförbudet i 12 § första stycket tobakslagen innebär en inskränkning i rätten att använda vissa varumärken i kommersiella annonser, och såvitt utredningen känner till har bestämmelsen inte förorsakat några problem i förhållande till kravet på användning i varumärkeslagen.

En mera långtgående begränsning i rätten att använda varukännetecken skulle förmodligen inte vara möjlig att förena med kravet på användningstvång. Det gäller i vart fall om ett varumärke som har anknytning till en tobaksvara över huvud taget inte skulle få förekomma i kommersiell marknadsföring av varor eller tjänster, däri inbegripet användningen av märket på t.ex. etiketter eller liknande. En inskränkning av sådant slag skulle dessutom kunna komma i konflikt med vissa av bestämmelserna i Pariskonventionen (se vidare avsnitt 15.6 beträffande sambandet mellan användningstvånget och bestämmelserna i Pariskonventionen). En begränsning i rätten att använda ett registrerat varumärke kan inte sträckas längre än att det fortfarande finns utrymme för innehavaren av ett varumärke att göra ''verkligt bruk'' av märket, t.ex. genom användning av märket vid passivt saluhållande av varan.

Utredningen övergår nu till att diskutera de eventuella svårigheter som har att göra med en begränsning av möjligheten att kommersiellt använda varukännetecken som inte är registrerade, men vars innehavare har erhållit ensamrätt till kännetecknet genom att det har inarbetats.

Utredningen har tidigare redogjort för den närmare innebörden av kravet på inarbetning. För att ett varukännetecken skall anses inarbetat fordras att kännetecknet i Sverige inom en betydande del av den krets till vilken det riktar sig är känt som beteckning för de varor eller tjänster som tillhandahålls under kännetecknet. Den faktiska användningen har således betydelse också när det gäller skyddet för inarbetade varukännetecken.

Den ensamrätt som följer med att ett kännetecken har blivit inarbetat består endast så länge kännetecknet är känt inom omsättningskretsen. För att inarbetningen skall vidmakthållas fordras således att varukännetecknet används. Det betyder emellertid inte att skyddet med nödvändighet upphör så fort ett inarbetat varukännetecken inte längre används kommersiellt. Skyddet för ett starkt inarbetat varukännetecken kan bestå under viss tid även sedan kännetecknet tagits ur kommersiellt bruk (se t.ex. RÅ 1970 s. 74; namnet Ljunglöfs snus ansågs skyddat genom inarbetning trots att kännetecknet inte hade använts på 50 år). För ett mindre starkt

inarbetat kännetecken kan skyddet upphöra efter en kortare tid.

Det ställs inte några krav i sig på användningen när det gäller att upprätthålla skyddet för inarbetade varukännetecken. Inarbetningsskyddet upprätthålls genom att kännetecknet används kommersiellt på olika sätt. Det väsentliga är att kännetecknet förekommer vid marknadsföring av varan på ett sådant sätt att det fortsätter att vara känt bland dem som ingår i omsättningskretsen. Användning av kännetecknet vid marknadsföring i kommersiella annonser i tryck samt i etermedia har naturligtvis stor betydelse.

En nu diskuterad begränsning i rätten att fritt råda över varukännetecken skulle således i viss utsträckning komma att påverka de faktiska möjligheterna att upprätthålla inarbetningsskyddet. Denna effekt skall dock inte överdrivas. Det hänger samman med följande omständigheter.

För det första skulle inte alla former av marknadsföring omfattas av regleringen. Användning av ett kännetecken vid marknadsföring på annat sätt än i kommersiella annonser i tryck, ljudradio- och televisionsprogram samt i filmer skulle inte träffas. Ett inarbetat varukännetecken skulle alltså fortfarande kunna användas som benämning på en vara t.ex. vid saluhållandet av den. Kännetecknet skulle också få förekomma på affischer m.m. i butiker, om kravet på särskild måttfullhet iakttas vid utformningen av reklamen.

För det andra har bestämmelsen i varumärkeslagen som behandlar kraven på inarbetning mjukats upp något i förhållande till vad som gällde tidigare. Kravet på att kännetecknet skulle vara allmänt känt för att vara inarbetat har reducerats till ett krav på att kännetecknet skall vara känt. Det krävs alltså numera mindre i fråga om aktivitet från innehavarens sida för att inarbetningsskyddet skall bestå.

Det kan slutligen tilläggas att, i de fall användningsområdet för ett varukännetecken som inte är registrerat utsträcks till andra varor än tobaksvaror, det oftast rör sig om varukännetecken som är så starkt inarbetade att de åtnjuter ett utvidgat skydd som sträcker sig utöver gränserna för varuslagslikhet (se 6 § varumärkeslagen). Och beträffande dessa kännetecken består det utvidgade skyddet så länge kännetecknet är inarbetat med viss styrka för den ursprungliga varan eller tjänsten.

Enligt utredningens uppfattning bör en lagregel med det innehåll som avses nu inte i någon större utsträckning försvåra möjligheterna att upprätthålla skyddet för ett varukännetecken som är inarbetat.

15.5.3 Påverkas möjligheten att genom inarbetning erhålla ensamrätt till ett varukännetecken?

Det finns anledning att något belysa frågan om en ny lagstiftning med begränsningar i användandet av tobaksrelaterade kännetecken kan försvåra för en näringsidkare att dels genom inarbetning erhålla ensamrätt till ett varukännetecken, dels utsträcka skyddsområdet för ett inarbetat kännetecken till andra varor eller tjänster än de för vilka kännetecknet ursprungligen har inarbetats.

Frågan kan synas så nära förknippad med den ovan behandlade frågan om att upprätthålla skyddet genom inarbetning, att svaret därmed skulle vara givet. Så är emellertid inte fallet. Det förefaller nämligen som om det krävs en större marknadsmässig exponering av kännetecknet när det gäller att erhålla skydd genom inarbetning än när det gäller att upprätthålla skyddet för ett inarbetat kännetecken. Det hänger samman med att det vid inarbetningen av ett kännetecken gäller att bland dem som ingår i omsättningskretsen göra bekant ett tidigare okänt kännetecken. Det fordras däremot normalt inte lika mycket av marknadsmässig exponering för att upprätthålla skyddet för ett inarbetat varukännetecken.

Man kan tänka sig en situation där innehavaren av ett varukännetecken, som är inarbetat för en tobaksvara, genom inarbetning vill utsträcka skyddet till att gälla andra varor. Innehavaren av kännetecknet skulle genom den diskuterade lagstiftningen fråntas möjligheten att i kommersiella annonser i tryck, i ljudradio- och televisionsprogram m.m. marknadsföra en ny vara under kännetecknet. Därigenom skulle möjligheten att utsträcka inarbetningsskyddet till andra varor försvåras.

Begränsningar i möjligheten att inarbeta ett varukännetecken för en tobaksvara finns emellertid redan enligt nuvarande regler i tobakslagen. Innehavaren av kännetecknet är hänvisad till att göra kännetecknet bekant inom omsättningskretsen på annat sätt än genom marknadsföring i kommersiella annonser i tryck, i ljudradio- och televisionsprogram m.m. Dessa begränsningar skulle med en ny reglering gälla också förutsättningarna att inarbeta vissa kännetecken för andra varor än tobaksvaror och för tjänster. Konsekvenserna i nu berört hänseende av den nya regleringen får anses begränsade.

15.6 Förhållandet till Pariskonventionen

15.6.1 Allmänt

När det gäller förhållandet till andra varumärkesrättsliga bestämmelser än dem som finns i varumärkeslagen är det i första hand Pariskonventionen som är av intresse. Det gäller dels bestämmelsen i artikel 7, som innebär att beskaffenheten av den vara ett varumärke är avsett att användas för, inte i något fall får utgöra hinder för registrering av märket, dels den s.k. telle quelle-regeln i artikel 6 quinquies, som innebär att varje i hemlandet registrerat varumärke skall kunna registreras och skyddas i sin ursprungliga form (telle quelle) i övriga unionsländer. Frågan är om huruvida en inskränkning i möjligheten att fritt förfoga ett varukännetecken skulle komma i konflikt med de båda aktuella bestämmelserna i konventionen.

15.6.2 Bestämmelserna i artikel 7 och 6 quinquies (telle quelle-regeln)

Som utredningen har framhållit har det diskuterats om huruvida en lagstiftning med begränsningar i möjligheten att använda varukännetecken i kommersiell verksamhet är förenlig med bestämmelserna i Pariskonventionen. Det har bl.a. gjorts gällande att ett allmänt förbud mot användningen av vissa varukännetecken skulle strida mot eller i vart fall stå i mindre god överensstämmelse med Pariskonventionen, eftersom det grundläggande syftet med varumärkesrätten i vid bemärkelse är att föremålen för ensamrätten skall kunna användas kommersiellt. Enligt denna uppfattning bör bestämmelserna i konventionen ses mot bakgrund av detta syfte, och de skulle därför sakna betydelse att bestämmelserna i artikel 7 och 6 quinquies gäller registrering av varumärken och inte användningen av dem.

I dessa artiklar anges vissa omständigheter som enligt nationell lagstiftning inte får utgöra grund för att vägra registrering av ett varumärke respektive måste konstituera rätt till registrering av ett märke. Varken i dem eller i andra bestämmelser i Pariskonventionen som har anknytning till bestämmelserna i artikel 7 och 6 regleras användningen av varumärken. Rent språkligt träffas en reglering således inte av de aktuella bestämmelserna, om den inte begränsar möjligheten att få ett varumärke registrerat enligt nationell lagstiftning. Det innebär emellertid inte med nödvändighet att en inskränkning i rätten att använda ett varumärke faller helt utanför tillämpningsområdet för bestämmelserna i Pariskonventionen.

Pariskonventionen innehåller bestämmelser som anger vissa minimikrav som konventionsländernas nationella lagstiftning måste

uppfylla. Det är alltså inte något som hindrar att nationell lagstiftning erbjuder ett längre gående skydd än vad bestämmelserna i Pariskonventionen föreskriver. Nationell lagstiftning kan också innehålla begränsningar när det gäller rätten att förfoga över immateriella rättigheter, så länge det inte uppstår någon konflikt med bestämmelserna i konventionen.

En nationell bestämmelse skulle därför strida mot artiklarna 7 och 6 quinquies endast om den uttryckligen förbjuder registrering av ett varumärke med hänsyn till den vara märket skall användas för eller medför att märket inte kan registreras eller att skyddet för ett registrerat märke inte kan upprätthållas för varan. En reglering av användningen av varukännetecken som i princip innebär ett generellt förbud mot allt bruk av märket i kommersiell verksamhet skulle ha sådan effekt och därmed komma i konflikt med Pariskonventionens bestämmelser. Innehavaren av ett varumärke skulle med en sådan reglering kunna låta registrera märket för tobaksvaror och för andra varor men sedan inte ha någon möjlighet att använda märket kommersiellt. Det skulle därmed inte heller vara möjligt för innehavaren av märket att uppfylla kravet på att märket skall vara i verkligt bruk för att registreringen inte skall hävas (se 25 a § varumärkeslagen). En sådan bestämmelse skulle alltså i praktiken få samma konsekvenser som ett formligt registreringsförbud och dess förenlighet med artikel 7 i Pariskonventionen skulle kunna sättas i fråga.

Bestämmelsen om användningstvång fick sin nuvarande lydelse i samband med en generell anpassning av bestämmelserna i varumärkeslagen till Rådets första direktiv av den 21 december 1988 om tillnärmningen av medlemsstaternas varumärkeslagar (89/104/EEG). Den kan därför inte ändras.

För att en begränsning i rätten att utnyttja ett varumärke kommersiellt inte skall komma i konflikt med i allt fall grunderna för bestämmelserna i Pariskonventionen, bör den medge utrymme för att använda märket på sådant sätt och i sådan omfattning att det inte möter några svårigheter att upprätthålla registreringen av märket. Så är inte fallet med den här diskuterade lagregleringen som följaktligen inte skulle strida mot artikel 7 och artikel 6 quinquies i Pariskonventionen.

15.7 Förhållandet till TRIPs-avtalet

TRIPs-avtalet innehåller i artikel 15.4 en bestämmelse som föreskriver att varuslaget eller arten av tjänster för vilka ett varumärke skall användas aldrig får utgöra hinder för registrering av varumärket. I artikel 20 föreskrivs att användning av ett varumärke i näringsverksamhet inte skall oskäligt försvåras av särskilda krav, såsom användning tillsammans med annat varumärke, användning i särskild

form eller användning som minskar dess förmåga att särskilja varor och tjänster som tillhandahålls i en näringsverksamhet från dem som tillhandahålls i en annan.

Bestämmelsen i artikel 15.4 motsvarar i huvudsak bestämmelsen i artikel 7 i Pariskonventionen. Vad utredningen har anfört i avsnitt 15.6 om förenligheten med den bestämmelsen i Pariskonventionen av nu aktuell lagstiftning gäller också i fråga om förenligheten med artikel 15.4 i TRIPs-avtalet. En lagstiftning med det innehåll som utredningen diskuterar bör således vara förenlig med artikel 15.4 i TRIPs-avtalet.

Bestämmelsen i artikel 20 i TRIPs-avtalet anger vilka krav som nationell lagstiftning inte får ställa upp när det gäller användningen av varumärken i näringsverksamhet. Vad som inte får förekomma i nationell lagstiftning enligt artikeln är föreskrifter som försvårar i och för sig tillåten användning av varumärken. Enligt utredningens mening torde bestämmelsen i artikel 20 inte innebära något direkt hinder mot att användningen av varumärken i vissa medier generellt förbjuds. Den lagstiftning utredningen diskuterar bör därför vara förenlig med bestämmelsen i artikeln.

15.8 Förhållandet till förordningen om gemenskapsvarumärken

Det gemensamma varumärkessystem i EU som tillskapats genom förordningen om gemenskapsvarumärken är tänkt att fungera parallellt med de nationella varumärkeslagarna. Såvitt utredningen kan bedöma skulle en lagstiftning av det slag som nu diskuteras inte komma i konflikt med bestämmelserna i förordningen.

15.9 Förhållandet till EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor och tjänster

15.9.1 Allmänt

Utredningen vill inledningsvis erinra om att en prövning av förenligheten av nationell lagstiftning med EG-rättsliga normer, däribland bestämmelserna i EG-fördraget, naturligen präglas av viss osäkerhet beroende på en rad faktorer; fördragstexterna är tämligen allmänt hållna, EG-domstolen är, som redan har nämnts, inte bunden av sina tidigare avgöranden och omständigheterna i avgörandena varierar på ett sådant sätt att det kan vara svårt att dra några säkra slutsatser av de uttalanden som domstolen har gjort. Utredningen vill emellertid fästa uppmärksamheten på de svårigheter av EG-rättslig natur som

aktualiseras vid en prövning av förutsättningarna för att införa en lagstiftning med begränsningar i möjligheten att använda vissa varukännetecken.

Avgränsningen av varu- respektive tjänstebegreppet i EG-fördragets bestämmelser har betydelse för vilka bestämmelser i EG-fördraget som kan komma att beröras av den nu diskuterade lagregleringen.

En inskränkning i rätten att använda ett tobaksrelaterat varukännetecken vid marknadsföring i tryckta skrifter av en tjänst, kan beröra den fria rörligheten av såväl de skrifter i vilka annonserna förekommer som den tjänst som marknadsförs i skriften. Det skulle i detta fall således finnas anledning att pröva om en sådan inskränkning är förenlig med EG-fördragets bestämmelser med avseende på såväl artikel 30 som artikel 59. Detsamma gäller i fråga om en inskränkning i rätten att använda ett visst varukännetecken vid marknadsföringen av en vara; inskränkningen skulle ju sägas kunna påverka både den fria rörligheten av den vara som marknadsföringen avser och tjänsten marknadsföring.

Det har hävdats att, i fråga om förbud mot reklam för en viss vara eller ett visst varuslag, tjänsten reklam hänger så nära samman med en varutransaktion att också tjänsten bedöms enligt reglerna om fri rörlighet för varor. Åtgärder som på något sätt berör införseln av varor kan enligt denna uppfattning alltid bedömas enligt artikel 30, och det gäller även om varuinförseln utgör ett led i en tjänsteprestation. Det hänger samman med att artikel 59 avser endast själva tjänsteprestationen (se Quitzow, Fria varurörelser i den Europeiska gemenskapen. En studie av gränsdragningen mellan gemenskapsangelägenheter och nationella angelägenheter 1995 s. 92 och 228 med däri gjorda hänvisningar). Därtill kommer att begreppet vara enligt EG-domstolens praxis skall tolkas extensivt (a.a. s. 96).

Vad utredningen har anfört nu visar på svårigheten att på ett enkelt sätt dela upp prövningen av en ny lagstiftnings förenlighet med de bestämmelser i EG-fördraget som är aktuella, med hänsyn till om begränsningen gäller en vara eller en tjänst. Eftersom fråga är om marknadsföring av både varor och tjänster måste lagstiftningen prövas mot såväl artiklarna 30 och 36 som artiklarna 59 och 65.

15.9.2 Den fria rörligheten för varor

Den första frågan som måste besvaras vid denna prövning är om en ny reglering över huvud taget medför sådana hindrande åtgärder som omfattas av bestämmelsen i artikel 30. Om så befinns vara fallet måste prövas om den ändå kan vara förenlig med EG-fördraget med hänsyn till undantagsbestämmelsen i artikel 36 eller enligt den regel som kommit till uttryck i Cassis de Dijon-målet.

Det bör anmärkas att ett företag inte kan åberopa artikel 30 när det

gäller restriktioner som enligt det egna medlemslandets lagstiftning försvårar avsättningen av inhemskt producerade produkter.
Det innebär att det således måste vara fråga om gränsöverskridande verkningar för att artikeln skall vara tillämplig.

När det gäller den första frågan i det inledande stycket är följande att beakta. Huvudregeln är alltjämt den som EG-domstolen angav i Dassonville-målet, nämligen att varje nationell bestämmelse som är ägnad att hindra, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, handeln inom unionen strider mot artikel 30. Att detta också gäller inskränkningar i fråga om möjligheten att göra reklam för en vara framgår av bl.a. Oosthoek's Uitgeversmaatschappij-målet som utredningen har behandlat tidigare.

Den nyss nämnda huvudregeln har emellertid modifierats något genom uttalanden av EG-domstolen i några avgöranden. EG-domstolen har sålunda öppnat möjlighet för medlemsstaterna att — utan att komma i konflikt med bestämmelsen i artikel 30 — i vart fall i begränsad omfattning och under vissa av domstolen närmare angivna förutsättningar besluta om bestämmelser som rör ''certain selling arrangements''. Möjligheterna till sådan lagstiftning, som är av undantagskaraktär, har av domstolen utvecklats i bl.a. Keck-målet, Hünermund-målet och det franska TV-reklam-målet, vilka har behandlats ovan. Är det däremot fråga om bestämmelser som kan sägas gälla ''product regulations'' är utrymmet för nationell lagstiftning mera begränsat i enlighet med huvudregeln.

Frågan är emellertid om inskränkningar på området för marknadsföring av en vara kan hänföras till sådana ''certain selling arrangements'' i fråga om vilka det enligt domstolens praxis ges vissa möjligheter till nationella åtgärder av begränsande slag. Det är här inte fråga om öppet diskriminerande åtgärder; beträffande sådana åtgärder är uppenbart att det föreligger en konflikt mellan åtgärden och bestämmelsen om fri rörlighet för varor. När det gäller inskränkningar av skilda slag i möjligheten att marknadsföra en vara är det oftast fråga om formellt likabehandlande åtgärder. I fråga om åtgärder av detta slag är det mera komplicerat att beträffande förenligheten med artikel 30 dra några säkra slutsatser av de uttalanden som EG-domstolen har gjort i avgöranden som gällt just inskränkningar på reklamens område. Även om en bestämmelse i nationell lagstiftning som gäller begränsningar av möjligheten att marknadsföra en vara formellt sett inte gör åtskillnad mellan varor från det egna landet och varor från andra medlemsländer, kan en sådan bestämmelse ändå försvåra avsättningen av importerade varor.

Att det faktiskt finns vissa möjligheter att införa nationella reklamförbud under särskilda förutsättningar framgår av bl.a. Aragonesa-målet (Case C-1 och C-176/90, Aragonesa, 1991, ECR I-4151). EG-domstolen fann i det avgörandet att ett spanskt förbud mot att inom en viss region i landet göra reklam för alkoholhaltiga drycker med en

alkoholstyrka som översteg 23 procent, var förenligt med artiklarna 30 och 36. Domstolen konstaterade att artiklarna medger begränsningar av alkoholreklam i massmedia och på bl.a. biografer med hänsyn till skyddet för allmän hälsa. Domstolen konstaterade emellertid också att förbudet eller den inskränkande åtgärden inte får utgöra ett medel för att direkt eller indirekt skydda vissa lokala produkter.

Enligt utredningens uppfattning talar övervägande skäl för att den nu diskuterade lagstiftningen avser vad som kan betecknas som ''certain selling arrangements''. Begränsningar i möjligheten att marknadsföra en vara gäller de närmare villkoren för försäljningen och hanteringen av varan (jfr Quitzow a.a. s. 148). Lagstiftningen bör dessutom för att falla utanför tillämpningsområdet för artikel 30 gälla alla berörda som bedriver handel inom Sverige och såväl rättsligt som faktiskt på samma sätt påverka marknadsföringen av nationella varor och marknadsföringen av varor från andra länder. Den diskuterade lagstiftningen uppfyller dessa förutsättningar.

Det bör inte göras några ändringar i fråga om det sanktionssystem som gäller enligt nuvarande bestämmelser i tobakslagen. En ny bestämmelse bör vara kopplad till marknadsföringslagens generalklausul om otillbörlig marknadsföring. Den skulle därmed gälla i princip all användning av kännetecken med viss anknytning till tobaksvaror vid marknadsföring som sker i Sverige och den skulle omfatta alla berörda som bedriver handel i Sverige.

För tillämpningen av det nuvarande reklamförbudet i tobakslagen saknas i princip betydelse var marknadsföringsåtgärderna har sitt ursprung. Det innebär att reklammaterial som har producerats i utlandet och sedan distribueras till konsumenter i Sverige också kan träffas av reklamförbudet. På motsvarande sätt skulle den inskränkning som utredningen föreslår i möjligheten att använda vissa varukännetecken i olika medier omfatta marknadsföringen i Sverige av såväl nationella varor som varor från andra medlemsländer i unionen.

Ett förbud mot användning av varukännetecken som är registrerade eller inarbetade för tobaksvaror vid marknadsföring av andra varor eller av tjänster i kommersiella annonser i vissa medier innebär således inte något totalt förbud mot att använda sådana varukännetecken i kommersiell verksamhet. Detta har betydelse för den fortsatta prövningen av förenligheten med artikel 30. Det torde nämligen stå ganska klart att ett totalt förbud mot all användning av vissa varukännetecken, innefattande förbud mot förekomsten av kännetecknet på varan vid ett rent passivt saluhållande, skulle falla in under artikel 30. En så ingripande begränsning i möjligheten att använda varukännetecken kommersiellt skulle medföra svårigheter av liknande slag som förekom i det ovan behandlade Clinique-målet. Till följd av en sådan bestämmelse skulle ett företag, som ville marknadsföra sina produkter under samma varukännetecken i skilda medlemsstater, således vara tvunget att märka om varorna vid export, och det skulle därmed

drabbas av ökade kostnader. Bestämmelsen skulle således ha motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner.

En ny reglering med den innebörd som diskuteras nu medför inte sådana konsekvenser. Ett företag i ett annat medlemsland som vid marknadsföringen av en vara använder ett varukännetecken som har anknytning till en tobaksvara skulle vid export av varan till Sverige fortfarande få använda varukännetecknet på t.ex. själva varan och i butiker vid saluhållande av varan.

Det skulle emellertid kunna göras gällande att lagstiftningen skulle drabba ett utländskt företag hårdare än ett inhemskt företag. Det utländska företaget måste kanske ändra en produktstrategi som är anpassad efter en betydligt större marknad än Sverige och skulle därmed, vilket det nationellt verksamma företaget slipper, tvingas anpassa strategin till ett flertal länder med ökade kostnader som följd (se Jonas Bergh i Juridisk Tidskrift 1994-95 s. 1111). Det skulle i sin tur kunna innebära att avsättningen av varan i Sverige på sådant sätt försvåras genom de krav som ställs på ändrad marknadsföring, att bestämmelsen skulle kunna strida mot artikel 30 om fri rörlighet för varor. Med ett sådant synsätt måste lagstiftningen prövas mot bakgrunden av undantagen i artikel 36 och mot den s.k. Cassis de Dijon-principen. Genom bestämmelsen i artikel 36 ges stöd för åtgärder som hindrar den fria rörligheten för varor, om åtgärderna föranleds av hänsyn till bl.a. skyddet för människors liv och hälsa. Enligt avgörandet i Cassis de Dijon-målet ges möjlighet att begränsa den fria rörligheten för varor, om det sker av något tvingande behov, såsom t.ex. konsumentskyddet.

Syftet med en ny lagbestämmelse är att möjligheten att genom olika marknadsföringsåtgärder främja avsättningen av tobaksvaror skall minskas, vilket i sin tur antas reducera tobakskonsumtionen i Sverige. Den allmänna folkhälsan skulle därmed på sikt förbättras. Det intresse som ligger bakom lagstiftningen utgör således ett sådant intresse som enligt artikel 36 kan åberopas till stöd för nationella åtgärder som begränsar den fria rörligheten för varor. Förslaget kan enligt Cassis de Dijon-målet också motiveras av konsumentskyddet, vilket utgör ett tvingande behov som måste tillgodoses. Lagstiftningen skulle därmed kunna vara förenlig med EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor. Hållbarheten i detta resonemang kan emellertid sättas i fråga.

För att undantag skall kunna medges enligt artikel 36 för en nationell åtgärd med begränsande verkan för den fria rörligheten för varor, krävs det för det första att åtgärden är nödvändig för att tillgodose det skyddshänsyn som är aktuellt. En sådan åtgärd bedöms vara nödvändig om varan förorsakar en fara, åtgärden är ägnad att tillgodose det åberopade skyddsintresset, åtgärden är det minst ingripande medlet för att tillgodose detta intresse och om, i förekommande fall, skyddsintresset kräver att åtgärden berör endast

importerade varor (se t.ex. Quitzow a.a. s. 236 med däri gjorda hänvisningar). Är dessa förutsättningar uppfyllda är den begränsande åtgärden förenlig med EG-fördragets bestämmelser, om åtgärden inte utgör ett medel för godtycklig diskriminering.

När det gäller de särskilda intressen som anges i artikel 36 är intresset att skydda människors liv och hälsa naturligtvis det viktigaste. Att hänsyn till människors liv och hälsa kan åberopas i fråga om begränsningar i möjligheten att göra reklam för alkoholhaltiga drycker framgår av Aragonesa-målet, som behandlats tidigare. I målet var det emellertid fråga om reklam för en vara som ostridigt kan vara hälsofarlig. Motsvarande bedömning bör kunna göras när det gäller begränsningar i rätten att göra reklam för andra hälsoskadliga varor, t.ex. tobaksvaror. Nu är det emellertid fråga om begränsningar som, i vart fall i första hand, avser andra varor än tobaksvaror. Även om syftet med förslaget är att skydda människors liv och hälsa, kan det sättas i fråga dels om det föreligger en sådan koppling mellan användningen av ett tobaksrelaterat varukännetecken för andra varor än tobaksvaror och tobakskonsumtionen i landet, att marknadsföringen orsakar en fara, dels om förslaget är ägnat att tillgodose det åberopade skyddsintresset. Det bör dock tilläggas att utrymmet för handelshindrande åtgärder är större när det gäller hänsyn till människors liv och hälsa än beträffande övriga skyddsintressen i artikel 36.

Enligt den princip som har utvecklats i Cassis de Dijon-målet ges det ytterligare vissa möjligheter att införa nationella bestämmelser som kan medföra handelshindrande effekter, om bestämmelserna föranleds av behovet att tillgodose bl.a. konsumentskyddet. Även när det gäller undantag enligt denna princip tillämpas krav på dels nödvändighet, dels proportionalitet. För att föreskrifter med handelshindrande effekter skall kunna hänföras till undantaget enligt Cassis de Dijon-principen fordras det dessutom att inhemska och importerade varor formellt behandlas lika.

Enligt Cassis de Dijon-principen ges medlemsstaterna möjlighet att vidta åtgärder som inte inverkar på producenters möjligheter att välja olika marknader för sina produkter eller avnämares möjligheter att välja mellan inhemska varor och varor från andra medlemsstater. EG-domstolen har visserligen varit restriktiv när det har gällt att medge undantag för nationella föreskrifter med hänsyn till principen. Samtidigt bör det framhållas att konsumentskyddet är ett av de hänsyn som har gett upphov till flest undantag enligt Cassis de Dijon-principen (se Quitzow a.a. s. 317).

Ett eventuellt ställningstagande av EG-domstolen till frågan om förenligheten av den nu aktuella lagstiftningen med bestämmelsen om fri rörlighet för varor är inte möjligt att närmare förutse. Som framgår av redogörelsen ovan finns det emellertid flera skäl som talar för att de aktuella begränsningarna i rätten till marknadsföring skulle anses förenliga med EG-fördraget.

Däremot är det enligt utredningens uppfattning ytterst tveksamt om undantagsbestämmelserna med framgång kan åberopas till stöd för en lagstiftning med ett vidare tillämpningsområde än det som innefattas i den nu diskuterade nya lagstiftningen. Som utredningen redan har framhållit torde det stå klart att ett totalt förbud mot all kommersiell användning av vissa varukännetecken, däri inbegripet användningen av kännetecknen på varan i samband med saluhållande av den, faller in under bestämmelsen i artikel 30. Det kan starkt sättas i fråga om ett sådant förbud mot kommersiell användning av varukännetecken skulle kunna införas med stöd av undantagsbestämmelsen i artikel 36 eller med stöd av den princip som utvecklats i Cassis de Dijon-målet.

Det bör tilläggas att ett eventuellt framtida antagande av en EG-rättslig norm med ytterligare begränsningar i fråga om direkt eller indirekt tobaksreklam kan komma att innebära att medlemsländerna utan hinder av artikel 30 kan införa sådana regler i nationell lagstiftning.

15.9.3 Den fria rörligheten för tjänster

Förslaget aktualiserar också frågan om förenligheten med EG-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för tjänster. Bestämmelsen i artikel 59 gäller det gradvisa avskaffandet under en övergångsperiod av hinder för tillhandahållandet av tjänster. Bestämmelsen har blivit direkt tillämplig, trots att övergångsperioden har löpt ut. På motsvarande sätt som när det gäller icke-tariffära handelshinder kan tungt vägande allmänna intressen åberopas till stöd för åtgärder som hindrar ett fritt utbyte av tjänster (Pålsson — Quitzow a.a. s. 187).

Bland de allmänna intressen som har erkänts av EG-domstolen när det gäller begränsningar av ett fritt tjänsteutbyte är bl.a. konsumentskyddet.

De allmänna principer som utredningen har redogjort för i föregående avsnitt är tillämpliga också på EG-domstolens prövning av förenligheten av nationella bestämmelser med artikel 59. Det innebär bl.a. att proportionalitetsprincipen tillämpas.

En ny lagstiftning bör i enlighet med vad utredningen tidigare har anfört inte innebära ett totalt förbud mot användningen av vissa varukännetecken utan vara begränsad till att gälla användningen i kommersiella annonser i vissa medier. Med hänsyn härtill bör den inte strida mot artikel 59 om den fria rörligheten för tjänster. Liksom beträffande artikel 30 bör det vara möjligt att åberopa konsumentskyddet till stöd för regleringen.

15.10 Konkurrenssnedvridande effekter

Utredningens förslag innebär — med vissa undantag — att ett varukännetecken som har anknytning till en tobaksvara inte får förekomma i annonser i tryckta skrifter, ljudradio- och televisionsprogram eller i filmer. Det kommer därmed att bli svårare att marknadsföra en vara med hjälp av ett tobaksnamn än en vara som har ett annat namn. Förslaget medför i detta hänseende vissa negativa effekter ur konkurrensrättsliga aspekter. Utredningen har i avsnitten 11.2 och 15.9 behandlat dessa effekter när det gäller förhållandet mellan inhemska och utländska företag med beaktande av bestämmelserna i EG-fördraget om fri rörlighet för varor och tjänster. Förslaget påverkar emellertid också förhållandet mellan inhemska företag. De företag som använder tobaksnamn som benämning på en vara är tvungna att antingen begränsa användningen till etiketter på själva varan, affischer på säljställen m.m. eller använda ett annat namn på varan.

Syftet med lagstiftningen är att förekomsten av tobaksnamn i medier med stor genomslagskraft skall minskas. Det är därför inte möjligt att helt undvika de konkurrenssnedvridande effekter som nu har beskrivits.

15.11 Samhällsekonomiska konsekvenser

Förslaget torde inte innebära några direkta samhällsekonomiska konsekvenser av betydelse.

15.12 Praktiska tillämpningsproblem

Den nya bestämmelsen i 13 § tobakslagen överensstämmer lagtekniskt med den i 12 § och är på motsvarande sätt kopplad till marknadsföringslagens påföljdssystem. Det talar för en enhetlig rättstillämpning av bestämmelserna i 12 och 13 §§. Utredningen ser dock också vissa tillämpningsproblem med regleringen. Det gäller dels gränsdragningsproblem i samband med tillämpningen av undantaget i 13 §, dels möjligheterna för KO att visa att ett varukännetecken är inarbetat för en tobaksvara.

Utredningen har ansett att det är nödvändigt med ett undantag med hänsyn till att det förekommer parallell användning av ett varumärke för tobaksvaror och för andra varor utan att märkets användning utanför tobaksområdet på något avgörande sätt associerar till tobaksvaran. Undantaget kan i vissa sådana situationer vålla gränsdragningsproblem när det gäller att avgöra om ett varukännetecken förekommer i marknadsföring av en tobaksvara i begränsad omfattning eller om det

skulle vara obilligt att tillämpa reklamförbudet. Bestämmelsen kan vidare föranleda svårigheter när det gäller för KO att, vid en påstådd överträdelse av reklamförbudet, förebringa opartisk utredning om att ett varukännetecken är inarbetat för en tobaksvara. Sådana tillämpningsproblem som utredningen nu har pekat på är svåra att undvika, om inte lagstiftningen skall vara undantagslös. Enligt utredningens mening bör problemen dock kunna lösas av rättstillämpningen.

16 Kostnader

Genom förslagets koppling till bestämmelserna i marknadsföringslagen om otillbörlig marknadsföring blir det KO och i sista hand Marknadsdomstolen som vid vite kan förbjuda en reklamåtgärd. Antalet ärenden hos KO och Marknadsdomstolen kan därför antas öka något till följd av förslaget. Det är inte möjligt att närmare uppskatta det ökade resursbehovet. Det bör enligt utredningens uppfattning dock inte vara fråga om någon dramatisk ökning av antalet ärenden. Kostnadsökningen blir därför av liten omfattning.

17 Ikraftträdande

De ändringar som utredningen föreslår i tobakslagen förutsätter grundlagsändringar. Lagstiftningen kan därför inte träda i kraft förrän efter riksdagens beslut efter 1998 års val.

18 Författningskommentar

18.1 Förslaget till lag om ändring i tryckfrihetsförordningen

1 kap.

9 § Utan hinder av denna förordning gäller vad i lag är stadgat

1. om förbud mot kommersiell annons i den mån annonsen användes vid marknadsföring av alkoholhaltiga drycker eller tobaksvaror;

2. om förbud mot kommersiell annons som används vid marknadsföring av andra varor än tobaksvaror samt tjänster om det i annonsen förekommer ett varukännetecken som är i bruk för en tobaksvara eller enligt bestämmelserna i varumärkeslagen (1960:644) är registrerat eller inarbetat för en sådan vara;

3. om förbud mot kommersiell annons som meddelats till skydd för hälsa eller miljö enligt förpliktelse som följer av anslutning till Europeiska gemenskaperna;

4. om förbud mot offentliggörande i yrkesmässig kreditupplysningsverksamhet av kreditupplysning, som innebär otillbörligt intrång i enskilds personliga integritet eller som innehåller oriktig eller missvisande uppgift, om ersättningsskyldighet för sådant offentliggörande samt om rättelse av oriktig eller missvisande uppgift;

5. om ansvar och ersättningsskyldighet som avser det sätt på vilket uppgift eller underrättelse anskaffats.

Förslaget till en ny punkt i 1 kap. 9 § TF behandlas i avsnitt 15.1.3. Med stöd av bestämmelsen kan det, utan hinder av regleringen i TF, meddelas förbud mot användningen av vissa varukännetecken i kommersiella annonser vid marknadsföringen av andra varor än tobaksvaror samt tjänster. Medgivandet till lagstiftning gäller endast sådana varukännetecken som i sin helhet eller till någon del antingen är i bruk som benämning på en tobaksvara eller är registrerade eller inarbetade för en sådan vara enligt bestämmelserna härom i varumärkeslagen (1960:644).

Genom bestämmelsen i punkten 2 kommer det inte att råda någon tveksamhet om att begränsningar av den kommersiella reklamen i tryckt skrift av det slag som utredningen föreslår i tobakslagen kan meddelas utan hinder av bestämmelserna i TF. Den ram inom vilken ingripanden med generella åtgärder mot reklam i tryckt skrift kan ske

med stöd av bestämmelsen, är genom den valda formuleringen inte vidare än vad som krävs för att det skall vara möjligt att införa de begränsningar som utredningen föreslår.

Vad som avses med att ett varukännetecken är i bruk för en tobaksvara eller att det är registrerat eller inarbetat för en sådan vara, behandlar utredningen i kommentaren till bestämmelsen i 13 § tobakslagen.

Innebörden av uttrycket kommersiell annons är densamma som enligt punkten 1. Även i övrigt motsvarar bestämmelsen i huvudsak den punkten. I begreppet förbud innefattas därmed också andra inskränkningar i rätten att publicera kommersiella annonser, såsom t.ex. de närmare villkoren för annonsering och andra begränsningar som är mindre ingripande än ett totalt förbud (jfr prop. 1973:123 s. 47 f.). Uttrycket förbud täcker naturligtvis också ett sådant vitessanktionerat förfarande enligt bestämmelserna i marknadsföringslagen som gäller i fråga om tobaksreklamen och som med utredningens förslag blir sanktionssystem för överträdelser av bestämmelsen i 13 § tobakslagen.

Förbud eller begränsningar som meddelas med stöd av punkten 2 kan innehålla bestämmelser om dels straffpåföljd och annan rättsverkan av överträdelser av ett förbud, dels vem som skall kunna göras ansvarig för överträdelser. Det kan gälla tidningsföretag, annonsörer m.fl. Bestämmelsen ger dock inte stöd för t.ex. förhandsgranskning av kommersiell reklam i tryckt skrift.

18.2 Förslaget till lag om ändring i yttrandefrihetsgrundlagen

1 kap.

12 § Vad som sägs i 1 kap. 8 och 9 §§ tryckfrihetsförordningen om att föreskrifter i lag får meddelas i fråga om upphovsmäns rättigheter, annonser om alkohol eller tobak *eller annonser med användning av vissa varukännetecken*, kreditupplysningsverksamhet och tillvägagångssätt för anskaffande av uppgifter utan hinder av grundlagen skall gälla också i fråga om radioprogram, filmer och ljudupptagningar.

Bestämmelserna i denna grundlag hindrar inte att det i lag meddelas föreskrifter om förbud i övrigt mot kommersiell reklam i radioprogram eller om villkor för sådan reklam. Detsamma gäller föreskrifter om förbud mot och villkor för annan annonsering och sändning av program, som helt eller delvis bekostas av annan än den som bedriver programverksamheten.

Förslaget till ny bestämmelse i 1 kap. 12 § första stycket YGL

behandlas i avsnitt 15.1.4. Bestämmelsen innebär att det utan hinder av YGL kan meddelas bestämmelser om förbud också mot användningen av vissa varukännetecken i kommersiella annonser i bl.a. ljudradio- och televisionsprogram samt i filmer. Genom hänvisningen till motsvarande undantagsbestämmelse i TF, klargörs att det skall vara fråga om varukännetecken som i sin helhet eller till någon del antingen är i bruk för en tobaksvara eller är registrerade eller inarbetade för en sådan vara enligt bestämmelserna härom i varumärkeslagen (1960:644). Vad som har anförts ovan i kommentaren till 1 kap. 9 § 2 TF gäller också i fråga om tillämpningen av förevarande bestämmelse på kommersiella annonser i de medier som omfattas av regleringen i YGL.

18.3 Förslaget till lag om ändring i tobakslagen

13 § *En näringsidkare som marknadsför en annan vara än en tobaksvara eller en tjänst till konsumenter får inte använda ett varukännetecken som i sin helhet eller till någon del är i bruk för en tobaksvara eller enligt bestämmelserna i varumärkeslagen (1960:644) är registrerat eller inarbetat för en sådan vara om marknadsföringen sker i kommersiella annonser i periodisk skrift eller i annan därmed jämförbar skrift på vilken tryckfrihetsförordningen är tillämplig eller i kommersiella annonser i ljudradio- eller televisionsprogram.*

Om det vid marknadsföring till konsumenter på något annat sätt än som avses i första stycket används ett varukännetecken som anges där, tillämpas 12 § andra stycket.

Bestämmelserna i första och andra styckena tillämpas inte i fråga om ett varukännetecken som i endast begränsad omfattning förekommer vid marknadsföring av tobaksvaror eller i andra fall om det är obilligt.

Paragrafen, som har utformats efter förebild av 12 §, innehåller bestämmelser som reglerar kommersiell användning av vissa varukännetecken vid marknadsföring av andra varor än tobaksvaror samt tjänster. Bestämmelsen gäller på motsvarande sätt som 12 § marknadsföring som en näringsidkare riktar till konsumenter. Det innebär att marknadsföring som riktas till återförsäljare m.m. faller utanför tillämpningsområdet för bestämmelsen.

Innebörden av uttrycket marknadsföring i tobakslagen är i princip densamma som i marknadsföringslagen (se t.ex. prop. 1977/78:178 s. 47 och 54). I den nya marknadsföringslagen (1995:450), som träder i kraft den 1 januari 1996, definieras begreppet marknadsföring som reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att

främja avsättningen av och tillgången till produkter (3 §). Den bestämmelsen täcker alltså avsättningsfrämjande och inköpsfrämjande åtgärder. Bestämmelsen i 13 § gäller dock endast avsättningsfrämjande åtgärder.

Begreppen kommersiell annons, periodisk skrift eller annan därmed jämförbar skrift förekommer också i 12 §. Innebörden av dessa begrepp behandlades utförligt i bl.a. förarbetena till den numera upphävda tobaksreklamlagen (prop. 1977/78:178 s. 50-53). Även motivuttalandena till bestämmelsen i 1 kap. 9 § 1 TF, som föreskriver undantag från regleringen i TF för annonser som används vid marknadsföring av alkoholhaltiga drycker eller tobaksvaror, är här av intresse (se prop. 1973:123). Paragrafen gäller också marknadsföring i kommersiella annonser i ljudradio- och televisionsprogram men inte som 12 § första stycket televisionssändningar som omfattas av lagen (1992:1356) om satellitsändningar av televisionsprogram till allmänheten och som kan tas emot endast i något annat land som är bundet av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet. Det s.k. TV-direktivet som motiverat regeln härom i 12 § tar inte sikte på de reklamåtgärder som avses nu (jfr SOU 1992:49 s. 69). Det kan beträffande tillämpligheten av bestämmelsen på kommersiella annonser i ljudradio- och televisionsprogram hänvisas till förarbetena till de ändringar i 12 § varigenom bestämmelsen utvidgades till att gälla dessa medier (se prop. 1990/91:149).

Paragrafen gäller begränsningar i möjligheten att kommersiellt använda vissa varukännetecken. Det gäller sådana varukännetecken som till någon del är i kommersiellt bruk för en tobaksvara eller är registrerade eller inarbetade för en sådan vara enligt bestämmelserna härom i varumärkeslagen (1960:644). Med varukännetecken avses varumärken som uppfyller de allmänna villkoren för registrering i 1 och 2 §§ varumärkeslagen.

Paragrafen gäller varukännetecken som i sin helhet eller till någon del är i bruk för en tobaksvara eller är registrerade eller inarbetade för en sådan vara. Uttrycket ''till någon del'' har valts för att det inte skall råda någon tveksamhet om att användningen av t.ex. ordkombinationer vars ena led utgör ett för tobaksvaror registrerat eller inarbetat varukännetecken, faller inom paragrafens tillämpningsområde. Detsamma gäller användningen av delar av figurmärken. Det bör i sammanhanget tilläggas att användningen av ett varukännetecken som är identiskt med ett kännetecken som är registrerat eller inarbetat för tobaksvaror naturligtvis också omfattas av paragrafens tillämpningsområde.

För att användningen av ett varukännetecken i samband med marknadsföring av andra varor än tobaksvaror eller av tjänster skall träffas av förbudet i paragrafen, krävs att varukännetecknet till någon del antingen samtidigt är i bruk för en tobaksvara eller att det — utan att faktiskt användas för en sådan vara — är registrerat eller inarbetat

för varan. Det är inte möjligt att undgå förbudet genom att häva registreringen av varumärket i klassen för tobaksvaror, om märket fortfarande är i bruk för en sådan vara. Användningen av märket som beteckning för tobaksvaror måste ha upphört. Och omvänt är bestämmelsen tillämplig så länge kännetecknet fortfarande är registrerat eller inarbetat för tobaksvaror även om användningen av kännetecknet för sådana varor har upphört. Genom undantagsbestämmelsen i tredje stycket öppnas viss möjlighet till parallell användning av ett varukännetecken för tobaksvaror och andra varor.

Att varukännetecknet är i bruk för en tobaksvara innebär att kännetecknet faktiskt används som benämning på en sådan vara. Det uppställs inte några krav på viss kvalificerad användning av kännetecknet för tobaksvaror för att dess användning i samband med marknadsföring av andra varor skall träffas av förbudet. Det ligger emellertid i sakens natur att det skall vara fråga om användning av kännetecknet i näringsverksamhet.

I det varumärkesregister som förs hos Patent- och registreringsverket för hela Sverige (12 § varumärkeslagen och 1—6 §§ varumärkesförordningen) finns uppgift om bl.a. det registrerade märket och om vilka varor eller tjänster registreringen omfattar. Det bör därför inte vara förenat med några svårigheter att, vid en påstådd överträdelse av 13 §, fastställa dels om det aktuella varukännetecknet är registrerat enligt bestämmelserna i varumärkeslagen, dels om registreringen avser en tobaksvara. När det gäller varukännetecken som inte är registrerade men som är inarbetade för tobaksvaror ankommer det vid en ifrågasatt tillämpning av paragrafen på KO att visa att ett sådant kännetecken har använts.

Genom hänvisningen i *andra stycket* till 12 § andra stycket görs måttfullhetskriteriet tillämpligt i fråga om annan användning av ett varukännetecken med anknytning till en tobaksvara än sådan som sker i kommersiella annonser i vissa medier. Marknadsföring av andra varor med tobaksrelaterade varukännetecken får inte vara påträngande, uppsökande eller uppmana till bruk av tobak. Sådana åtgärder har beträffande tobaksreklam ansetts stå i motsats till vad som är särskilt måttfullt (se prop. 1977/78:178 s. 28 f. och 31).

Måttfullhetskriteriet i 12 § har genom bl.a. förarbetsuttalanden och Konsumentverkets riktlinjer getts en väl avgränsad innebörd. Det innebär begränsningar såväl när det gäller reklamens spridningsvägar och innehåll m.m. som när det gäller andra marknadsföringsmetoder (se a. prop. s. 29). Exempel på reklam som strider mot kravet på särskild måttfullhet är reklam på allmänna platser, på sjukhus, i lokaler för ungdomar och vid idrottstävlingar. S.k. direktreklam och reklam som förekommer på film utgör andra exempel på marknadsföring som inte kan anses särskilt måttfull.

Begränsningarna av de reklamformer som nu är i fråga har så långt det varit möjligt anpassats till de begränsningar som enligt nuvarande

lagstiftning gäller för tobaksreklamen. Ett måttfullhetskrav har därför liksom för tobaksreklamen ställts upp i fråga om annan marknadsföring än genom kommersiella annonser. Med stöd av detta krav kan åtgärder enligt marknadsföringslagen vidtas mot t.ex. utomhusreklam eller reklam på biografer, där varukännetecken som har anknytning till tobaksvaror används för andra varor än tobaksvaror.

Kravet på särskild måttfullhet bör emellertid inte ställas lika högt när det gäller nu aktuella reklamformer som när det gäller tobaksreklamen.

Undantagsbestämmelsen i *tredje stycket* innebär att förbudet i första stycket och begränsningarna i andra stycket inte skall tillämpas i fråga om varukännetecken som visserligen är i bruk för en tobaksvara men som förekommer vid marknadsföringen av en sådan vara i endast begränsad omfattning. Vidare undantas sådana varukännetecken beträffande vilka det skulle vara obilligt att förbjuda användning som avses i första stycket.

Undantagsbestämmelsen är tillämplig i situationer där ett varumärke används samtidigt för en tobaksvara och för en annan vara utan att användningen av märket i det senare fallet ger någon självklar association till tobaksvaran. Sådan parallell användning av ett varumärke för olika varor är fullt möjlig. Omfattas inte varumärket som benämning på någon av varorna av ett utvidgat skydd som sträcker sig utöver gränserna för varuslagslikhet (se 6 § andra stycket varumärkeslagen), möter det inte några hinder ur varumärkesrättsliga aspekter att märkena används för olika varor. Skulle märket omfattas av ett sådant utvidgat skydd kan innehavaren av märket genom licens ge annan rätt att använda det för andra varor än de som märket är inarbetat för.

Behovet av undantagsbestämmelser illustreras väl med följande exempel. Varumärkesregistrering nr 36 892 i det svenska varumärkesregistret avser ordmärket Mercedes Benz. (Registreringen avser också den välkända, treuddiga stjärnan.) Märket registrerades i Sverige år 1930 i klass 12 för bl.a. bilar. Innehavare av märket är Mercedes-Benz Aktiengesellschaft, Stuttgart. Varumärkesregistrering nr 133 044 avser ordmärket Mercedes som registrerades år 1970 i klass 34 för bl.a. tobak. I ett fall som detta är det uppenbart att användningen av varumärket Mercedes vid marknadsföringen av bilarna inte ger några associationer till tobaken med samma namn. I en situation som denna skulle det vara obilligt att tillämpa förbudet i paragrafens första stycke på användningen av märket för bilar.

Det finns emellertid exempel också på annan parallell användning av varumärken för tobaksvaror och för andra varor där det finns anledning att inte tillämpa förbudet i första stycket, även om det inte skulle vara lika obilligt att tillämpa förbudet som i det ovan beskrivna Mercedes-fallet. Det gäller om t.ex. användningen av ett varukännetecken för en tobaksvara har begränsad omfattning och är mindre känt

som beteckning för en sådan vara. Inte heller i dessa situationer är användningen av märket för andra varor än tobaksvaror ägnad att på något avgörande sätt associera till tobaksvaran. Det finns således inte heller här anledning att tillämpa förbudet i paragrafens första stycke.

Exemplen ovan visar att det vid prövningen av om undantagen i tredje stycket är tillämpliga, i princip saknar betydelse om det i det enskilda fallet finns någon associationsrättslig eller annan liknande koppling mellan den som använder ett varukännetecken för tobaksvaror och den som använder kännetecknet för t.ex. andra varor.

14 § Marknadsföringsåtgärd som strider mot 12 *eller 13* §§ skall vid tillämpningen av marknadsföringslagen (1995:450) anses vara otillbörlig mot konsumenter.

Paragrafen har genom en redaktionell ändring gjorts tillämplig även på de förfaranden som avses i 13 §.

Bilaga 1

Kommittédirektiv

Dir. 1994:88

Förbud mot indirekt tobaksreklam

Dir. 1994:88

Beslut vid regeringssammanträde den 1 september 1994

Sammanfattning av uppdraget

En särskild utredare skall utreda frågan om förbud mot indirekt tobaksreklam och möjligheterna att införa ett sådant förbud.

Utredaren skall i det sammanhanget särskilt

- analysera det nuvarande rättsläget och pröva frågan med hänsyn till bl.a. tryckfrihetsförordningen, yttrandefrihetsgrundlagen och varumärkesrätten,
- utforma förslag till lagreglering.

Bakgrund

Gällande lagstiftning

Tobakslagen (1993:581) innebär bl.a. att Sverige sedan den 1 juli 1994 har ett förbud för näringsidkare att marknadsföra tobaksvaror till konsumenter i kommersiella annonser i periodiska skrifter eller därmed jämförbara skrifter på vilka tryckfrihetsförordningen är tillämplig.

Kommersiella annonser där tobak marknadsförs av näringsidkare till konsumenter får inte heller förekomma i ljudradio- eller televisionsprogram. Detta gäller även sådana televisionssändningar som omfattas av lagen (1992:1356) om satellitsändningar av televisionsprogram till allmänheten och som bara kan tas emot i något annat land som är bundet av avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-avtalet).

2

Genom tobakslagens bestämmelser införlivades i svensk rätt EG:s direktiv (89/522/EEG) om TV-sändningar till allmänheten vilket omfattas av EES-avtalet.

Tobakslagen föreskriver också att näringsidkare skall iaktta särskild måttfullhet när de på annat sätt marknadsför tobaksvaror till konsumenter. Reklam eller annan marknadsföring av tobaksvaror får inte vara påträngande eller uppsökande och inte heller uppmuntra till bruk av tobak. Tobakslagen anknyter till marknadsföringslagen på det sättet att en marknadsföringsåtgärd som strider mot lagen skall anses vara otillbörlig vid tillämpningen av marknadsföringslagens generalklausul mot otillbörlig marknadsföring.

Indirekt eller förtäckt tobaksreklam

Direkt tobaksreklam avser tobaksreklam som riktar sig direkt mot konsumenter av tobaksprodukter, medan indirekt tobaksreklam avser reklam som på annat sätt vänder sig till dessa konsumenter. Exempel på indirekt reklam är fall då en tobaksvara avbildas i reklam för andra produkter. En annan relativt vanligt förekommande typ av sådan reklam är när ett varumärke som är inarbetat för en tobaksprodukt används för andra varor, för tjänster eller för annat, s.k. *brand stretching*. Som exempel kan nämnas när cigarettmärken används i namn på fritidskläder, stövlar, klockor och resor. Förhållandet kan också vara det omvända, t.ex. när kända formgivare använder sitt etablerade firmamärke till att marknadsföra cigaretter. Vidare kan en produkt användas som rekvisita i filmer, s.k. varuplacering, eller omnämns i en tidningsartikel.

Förtäckt tobaksreklam avser sådana fall av indirekt reklam där näringsidkaren har en avsikt att främja avsättningen av tobaksvaran. En regel om förbud mot förtäckt reklam skulle därmed förutsätta att det kan bevisas att det finns ett klart samband/avtal mellan tobaksbolaget och den som svarar för den förtäckta marknadsföringen.

Begreppet indirekt tobaksreklam förutsätter inte en avsikt hos näringsidkaren att marknadsföra tobaksvaran. En regel om förbud mot indirekt tobaksreklam skulle inte ställa några krav på att bevisa sambandet mellan tobaksbolaget och den som svarar för marknadsföringen av tobaksvaran.

3

Problematik

En lagstiftning mot indirekt reklam kräver komplicerade överväganden. Det gäller framför allt om en sådan reglering kan vara förenlig med tryckfrihetsförordningen (TF), yttrandefrihetsgrundlagen (YGL) och författningar av kännetecknens- och marknadsrättslig natur. Både TF och YGL är grundlagar och eftersom ett ingripande i grundlagarna berör grunderna för vårt rättssamhälle, krävs en ännu högre grad av försiktighet än vid annan lagstiftning.

Förbudet mot direkt tobaksreklam i tobakslagen innebär en begränsning av yttrandefriheten. Om även den indirekta reklamen skulle omfattas av ett förbud begränsas yttrandefriheten ytterligare. Yttrandefriheten beträffande tryckta skrifter skyddas av tryckfrihetsförordningen. Förbudet mot tobaksreklam i kommersiella annonser i tryckta skrifter m.m. möjliggjordes av att det år 1974 infördes en bestämmelse i 1 kap. 9 § TF enligt vilken lagbestämmelser om förbud mot kommersiell annons gäller utan hinder av tryckfrihetsförordningen i den mån annonsen används vid marknadsföring av tobaksvaror. Med tobaksvaror menas i detta sammanhang cigarrer, cigariller, cigaretter, röktobak, tuggtobak och snus. Yttrandefriheten i radio, TV samt film skyddas av yttrandefrihetsgrundlagen. I denna grundlag har en motsvarande begränsning av yttrandefriheten gjorts. YGL hindrar vidare inte att det i lag meddelas föreskrifter om förbud i övrigt mot kommersiell reklam i radioprogram eller om villkor för sådan reklam. Med radioprogram avses här förutom program i ljudradio även program i television och innehållet i vissa andra sändningar. Ett generellt förbud mot indirekt tobaksreklam skulle således få direkt stöd i TF och YGL endast under förutsättning att det begränsas till yttranden i kommersiell annons.

Det är oklart huruvida varumärkeslagen (1960:644) och Sveriges åtaganden enligt internationella överenskommelser på immaterialrättens område lägger hinder i vägen för ett förbud mot indirekt tobaksreklam. Enligt varumärkeslagen och Pariskonventionen om industriellt rättsskydd får en näringsidkare registrera samma varumärke för tobaksvaror och för andra varor och tjänster. Enligt Pariskonventionen gäller att beskaffenheten hos de varor för vilket ett varumärke är avsett att användas inte får vara ett hinder mot märkets registrering.

4

EG och förbud mot indirekt tobaksreklam

Frågan om indirekt tobaksreklam behandlas för närvarande inom EG. Kommissionen har lagt fram ett förslag till ett direktiv om förbud mot alla former av direkt och indirekt tobaksreklam (COM[92]196 final SYN 194). Detta diskuterades i rådets folkhälsogrupp i juli månad och kommer att diskuteras ytterligare under hösten 1994. Det finns skilda meningar mellan medlemsländerna bl.a. om betydelsen av subsidiaritetsprincipen i detta fall. Innan ärendet åter behandlas i folkhälsogruppen skall kommissionen närmare granska sitt förslag till direktiv mot bakgrund av subsidiaritetsprincipen.

Uppdraget

I samband med riksdagsbehandlingen av propositionen 1993/94:98 Vissa ändringar i tobakslagen (1993:581) gav riksdagen regeringen till känna att frågan om förtäckt tobaksreklam skyndsamt måste utredas (bet. 1993/94:SoU 17 och rskr. 1993/94:149). Denna fråga hade inte behandlats i propositionen.

Begreppen indirekt reklam och förtäckt reklam har i olika sammanhang behandlats synonymt. Någon distinktion mellan begreppen har inte gjorts. Regeringen tolkar riksdagens tillkännagivande som att riksdagen velat att även sådan indirekt reklam som enligt vad tidigare sagts inte utgör förtäckt reklam skall utredas.

En särskild utredare skall därför utreda frågan om indirekt tobaksreklam och möjligheterna att införa ett förbud mot sådan reklam. Utredaren skall vara oförhindrad att pröva om det skall röra sig om ett förbud mot indirekt eller förtäckt tobaksreklam. Utredaren skall analysera det nuvarande rättsläget och särskilt pröva frågan mot bakgrund av bestämmelserna i tryckfrihetsförordningen, yttrandefrihetsgrundlagen och den varumärkesrättsliga lagstiftningen samt med hänsynstagande till Sveriges internationella åtaganden på det immaterialrättsliga området. Utredaren skall i detta sammanhang beakta konsekvenserna av det arbete rörande varumärkesrätten som pågår inom regeringskansliet med anledning av Sveriges förpliktelser enligt avtalet om det europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES-avtalet) att senast den 1 januari 1995 tillträda det s.k. Madridprotokollet om internationell registrering av varumärken. Utredaren skall vidare beakta rättsläget vad avser indirekt tobaksreklam i de övriga

5

nordiska länderna. Utredaren skall också utforma förslag till grundlagsändringar om sådana erfordras samt lämna förslag till lagreglering. Utredaren skall även belysa för- och nackdelar med ett förbud mot indirekt tobaksreklam samt de samhällsekonomiska konsekvenserna av ett sådant förbud.

Utredaren skall överväga de praktiska tillämpningsproblem som ett eventuellt förbud mot indirekt tobaksreklam skulle medföra. Effekterna av ett sådant förbud skall också bedömas mot bakgrund av den ökade internationaliseringen inom media och inom reklambranschen. Eventuella konkurrenssnedvridande effekter mellan inhemska och utländska företag skall redovisas.

Utredaren får ta upp ytterligare aspekter kring frågan om indirekt tobaksreklam.

För utredaren skall gälla regeringens direktiv till samtliga kommitteér och särskilda utredare om EG-aspekter i utredningsverksamheten (dir. 1988:43), om regionalpolitiska konsekvenser (dir. 1992:50) samt om prövning av offentliga åtaganden (dir. 1994:23).

Utredningsarbetet skall vara avslutat den 31 maj 1995.

(Socialdepartementet)

Bilaga 2

Allmänhetens uppfattning av viss reklam

SCB har på uppdrag av Departementens utredningsavdelning genomfört en begränsad undersökning om allmänhetens uppfattning av reklam med kända tobaksmärken för annat än tobak. I undersökningen användes reklam för Marlboro kläder och Blend solglasögon.

Begränsningar
På grund av brist på finansiella resurser kunde inte en riksrepresentativ kvantitativ undersökning genomföras. Denna undersökning får i stället liknas vid s.k. kvalitativa undersökningar som avser att belysa eventuella typiska drag och mönster som är relativt vanliga.

Eftersom urvalet inte är strikt slumpmässigt går det inte att automatiskt räkna upp dem till att representera en större population. Viss hjälp att bedöma resultatens giltighet i större sammanhang ges under rubriken urvalets fördelning på nästa sida.

Genomförande
Vid lunchtid måndagen den 23 oktober intervjuade tre SCB-intervjuare personer i Stockholms city (storstadskärna), Skärholmens centrum (förort) och Skellefteå (Norrlandsort) sammanlagt 106 personer. Intervjuarna var instruerade att försöka få spridning avseende kön och ålder.

Varje intervjuperson visades först Marloborannonsen och fick frågan: *Vad tänker du i första hand på när du ser den här annonsen?* Därefter visades Blend-annonsen med samma fråga.

Beroende på svaret ställdes kompletteringsfråga om man även tänker på kläder/solglasögon respektive tobak om man först svarat att man tänkte på tobak respektive kläder/solglasögon.

Intervjun avslutades med bakgrundsfrågor om kön, ålder, utbildning och rökning.

Marlboro-annonsen visade en man i jeansjacka och västern-hatt och hade texten "Marlboro Classics - fits the man".

Blend-annonsen hade ett mansansikte med solglasögon och en segelbåt i bakgrunden. Texten löd "Blend Sunglasses. Du kan välja mellan 50 olika modeller. Alla med originallinser från Polaroid. Fråga efter dem i din butik." samt "50 olika modeller" och "Blend SUNGLASSES Lenses by Polaroid®.

Urvalets fördelning

Stockholm city	39
Skärholmens centrum	33
Skellefteå	34
Kvinnor	56
Män	50
Yngre (14-30 år)	37
Medelålders	35
Äldre (50-91 år)	34
Förgymnasial utbildning	45
Gymnasial utbildning	30
Eftergymnsaial utbildning	31
Röker	28
Slutat röka	35
Aldrig rökt	43
Totalt	106

- Storstadsområdena är klart överrepresenterade i totalen.
- Yngre är överrepresenterade på bekostnad av äldre.
- Förgymnasial utbildning är underrepresenterat och främst gymnasial utbildning underrepresenterat.

Resultaten

- Knappt hälften tänker på Marlboro-cigaretter i första hand och något färre på Blend-cigaretter.
- Samtidigt tänker knappt hälften på Marlboro-kläder i första hand medan bara var tredje tänker på Blend-glasögon. Var fjärde som såg Blend-annonsen tänkte i första hand på segling, fritid, sommar.
- Var tredje tänkte på kläder/solglasögon i andra hand (efter tilläggsfrågan) och var femte på tänkte på tobak.
- De grupper som mest tänkte på tobak var:
  - personer i city
  - män
  - personer med högre utbildning och
  - icke rökare.
- De grupper som mest tänkte på kläder/solglasögon var
  - förortsbor
  - norrlänningar och
  - personer med förgymnasial utbildning

Diagram 1 Vad tänker du i första hand på när du ser den här annonsen *(Marlboro)*?

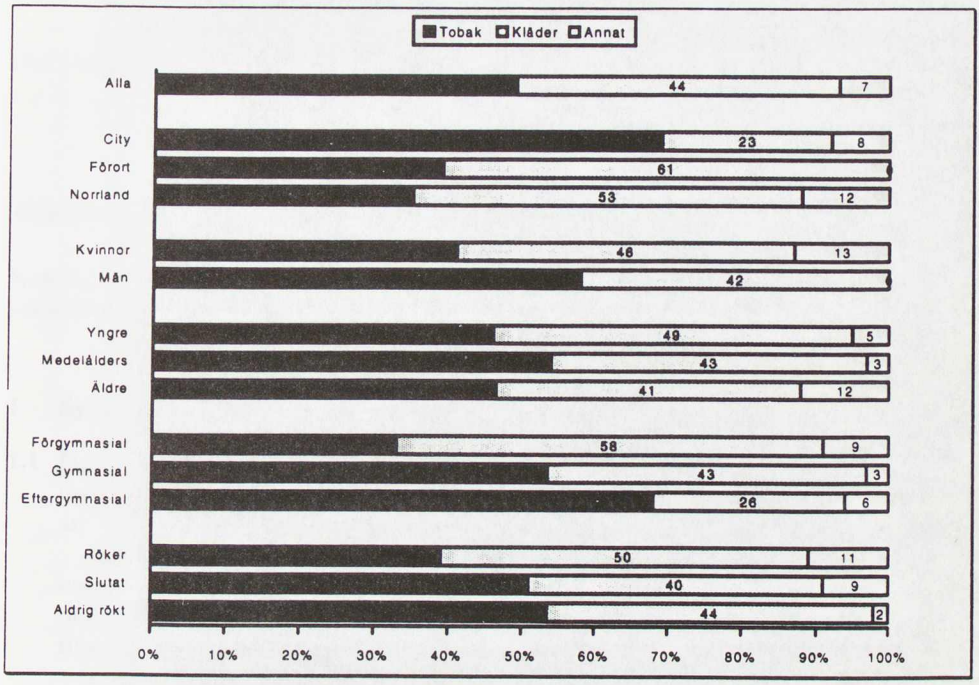
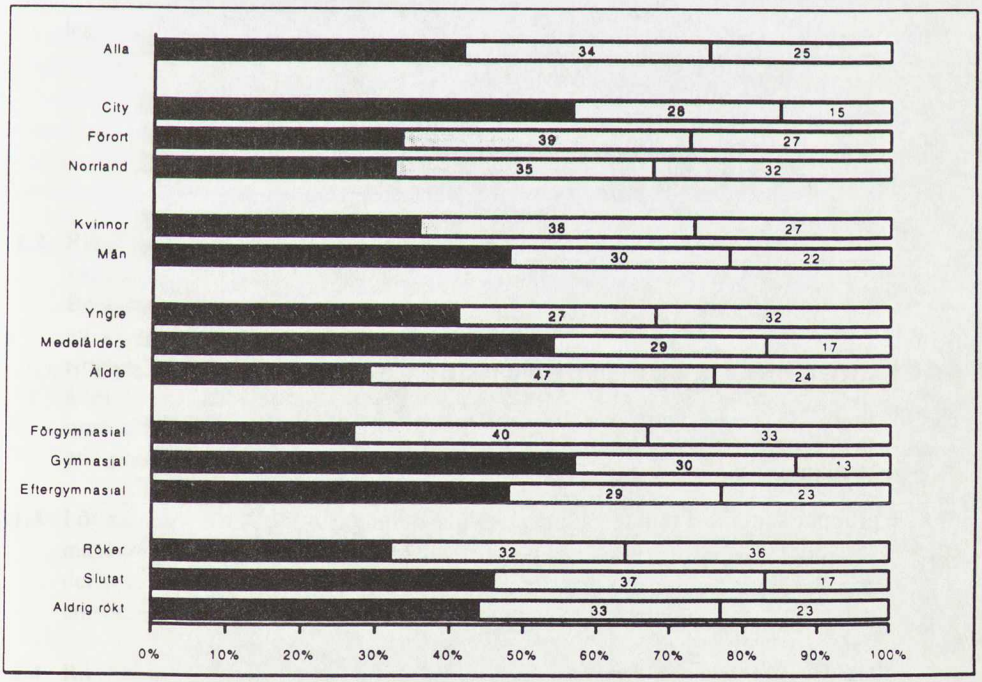


Diagram 2 Vad tänker du i första hand på när du ser den här annonsen *(Blend)*?



Bilaga 3

Konsumentverkets författningssamling

ISSN 0347-8041

KOVFS 1986: 2
Utkom från trycket
den 10 september 1986

Riktlinjer för marknadsföring av tobaksvaror

Konsumentverket (KOV) utfärdar enligt sin instruktion (1986: 629) följande riktlinjer som har utarbetats efter samråd med Socialstyrelsen.

1 Syfte och omfattning

1.1 Dessa nya riktlinjer ersätter de hittillsvarande riktlinjerna för marknadsföring av tobaksvaror (KOVFS 1979: 7) och har tillkommit i syfte att

dels främja en enhetlig och följdriktig tillämpning av föreskrifterna om särskild måttfullhet samt om varningstext och innehållsdeklaration enligt lagen (1978: 764) med vissa bestämmelser om marknadsföring av tobaksvaror (tobaksreklamlagen), se *bilaga 1*,

dels markera och förtydliga den skärpta tolkning av dessa regler som riksdagen år 1986 ansett vara önskvärd.

Anm. Till grund för tobaksreklamlagen ligger, såsom påpekats av lagutskottet (LU 1985/86: 13), två huvudprinciper, nämligen

att de stora grupper av befolkningen som använder tobak måste i ändamålsenliga former få tillgång till relevant produktinformation och

att med hänsyn till hälsoriskerna vid tobaksbruk en stark begränsning och stark återhållsamhet krävs i företagens uppträdande på marknaden.

1.2 Riktlinjerna skall vara vägledande för all marknadsföring av tobaksvara (märkesvara) från näringsidkare till konsumenter inom landet. Bestämmelserna i riktlinjerna omfattar således även marknadsföring av tobaksvara tillsammans med annan vara eller tjänst (samannonsering och andra samaktiviteter). Som marknadsföringsmedel betraktas även förpackningsdekor och annan förpackningsutformning. Reglerna omfattar såväl valet av marknadsföringsmedel som marknadsföringens presentation i ord och bild.

1.3 I överensstämmelse med tobaksreklamlagen omfattar riktlinjerna inte marknadsföringsåtgärd som riktas huvudsakligen till näringsidkare i deras egenskap av tillverkare eller distributörer av tobaksvaror, t. ex. annonsering i vissa facktidskrifter inom tobaksbranschen.

1.4 Riktlinjerna kompletteras vad gäller marknadsföring i och vid tobaksbutiker och andra säljställen av en särskild överenskommelse om *egenåtgärder* (jfr avsnitt 8) mellan å ena sidan KOV och å andra sidan

KOVFS 1986: 2

Sveriges Köpmannaförbund, Tobaks- och Servicehandelns Riksförbund, Sveriges Livsmedelshandlareförbund, Riksförbundet Kiosk & Gatukök (KIGA), Sveriges Kioskägares Riksförbund, Petroleumhandelns Riksförbund, Sveriges Frukt & Konfektyrhandlareförbund, Sveriges Hotell- & Restaurangförbund samt Kooperativa Förbundet.

2 Definition och tolkning

2.1 Med tobaksvaror avses i dessa riktlinjer cigaretter, cigariller, cigarrer, piptobak, snus, tuggtobak och andra jämförliga produkter som innehåller tobak.

2.2 Dessa riktlinjer skall tolkas och tillämpas lojalt efter anda och bokstav. Åtgärder från marknadsförande företags sida, som innefattar kringgående av riktlinjerna, får inte förekomma.

3 Bedömningskriteriet ''särskild måttfullhet''

3.1 En utgångspunkt vid tolkningen och tillämpningen av kriteriet ''särskild måttfullhet'' i tobaksreklamlagen är, att marknadsföringen av tobaksvaror skall utformas så att den så lite som möjligt främjar ökat tobaksbruk. Särskilt angeläget har ansetts vara att motverka, att de som inte brukar tobak – i synnerhet ungdomar – påverkas till tobaksdebut.

3.2 I lagen anges uttryckligen att marknadsföringsåtgärder inte får vara påträngande eller uppsökande och inte heller får uppmana till bruk av tobak. I enlighet med detta får aggressiva, övertalande eller särskilt uppmärksamhetsväckande åtgärder inte förekomma i marknadsföringen av tobaksvara. Inte heller åtgärder som vädjar till känslor och stämningar får förekomma. Framställning i text och bild skall begränsas till relevanta fakta om själva varan och dess egenskaper, presenterade i en saklig form utan ovidkommande inslag.

4 Otillåtna marknadsföringsåtgärder

För att ''särskild måttfullhet'' (enligt avsnitt 3) skall säkras och för att tobaksdebut – särskilt bland ungdomar – inte skall uppmuntras, får följande åtgärder inte vidtas i samband med marknadsföring av märkesvara:

a) Direktreklam eller annan åtgärd som innebär en direkt hänvändelse till konsument;
b) Reklam på biograf eller teater;
c) Reklam via etermedier, kabel eller jämförliga medel;
d) Utomhusreklam, inbegripet affischering på eller vid allmän plats, i eller på allmänt trafikmedel, i vänthall eller liknande;

e) Reklam inom område där sportevenemang som är öppet för allmänheten går av stapeln;
f) Annonsering i sporttidning eller på sportsida i dagspress;
g) Reklam inom sjukhus eller annan vårdinrättning;
h) Annonsering i tidning eller tidskrift som huvudsakligen behandlar hälso- och friskvårdsfrågor;
i) Annonsering i tidning vars läsekrets till mer än en tredjedel består av ungdomar under 20 år;
j) Annonsering på fram- eller baksida till populärpresstidning eller jämförlig publikation;
k) Reklam inom lokal som huvudsakligen besöks av ungdomar under 20 år;
l) Reklam inom skola eller annan utbildningsanstalt;
m) Demonstration eller provutdelning till annan än den som är minst 20 år och är i färd med att köpa tobaksvara;
n) Presenterbjudande (separat förmån utan köptvång eller kostnad);
o) Lotteri eller reklampristävling;
p) Rabattmärkeserbjudande eller därmed jämförligt erbjudande;
q) Kombinerat utbud – dock får sådant utbud ske med tobakstillbehör av obetydligt värde.

5 Annonsutformning

Allmänt

5.1 Kravet på "särskild måttfullhet" (enligt avsnitt 3) innebär att annonsen som helhet skall präglas av stark återhållsamhet, relevans och saklighet. Vid bedömningen skall således den totala ytan/storleken samt kompositionen (layouten) av olika element beaktas, dvs samspelet mellan färgsättning, illustration, rubriker, text samt Socialstyrelsens varningstext.

5.2 Särskilt angeläget är att Socialstyrelsens varningstext, som enligt tobaksreklamlagen skall ingå i annons för tobaksvaror, framträder väl synlig även vid en flyktig läsning av annonsen, (jämför pkt 5.9).

Annonsyta (format)

5.3 I en dagstidning får inte annonser för samma tobaksmärke eller märkesvariant – inbegripet varningstext – uppta en yta som i ett och samma tidningsnummer sammantaget överstiger ca 1 000 spaltmillimeter. I en populärpresstidning eller jämförlig tidning får motsvarande yta inte överstiga 3/4 sida.

5.4 Om flera tobaksmärken eller märkesvarianter samannonseras, gäller respektive angiven maximiyta den gemensamma annonsytan. Annonsör får inte på ett och samma tidningsuppslag låta införa annonser för olika tobaksmärken som är mycket lika varandra (t. ex. cigarett med respektive utan mentolsmak).

KOVFS 1986: 2

Komposition, färgsättning och illustrationer

5.5 Kompositionen (layouten) liksom färgsättningen av annons skall präglas av särskild måttfullhet och saklighet och får inte utföras på sådant sätt att annonsen med fog kan uppfattas som påträngande.

5.6 Illustration får inte omfatta annat än verklighetstrogen (vid behov i färg) avbildning av förpackningen och av själva produkten (t. ex. en cigarett, en cigarr). Förpackningen får återges i högst naturlig storlek, medan bild av produkt eller produktdetalj (t. ex. filter) får förstoras, om sakliga skäl finns för detta.

Bakgrunden skall vara i en enda ton – i dagspress endast i den svartvita skalan – utan föreställande eller dekorativa element, nyanser eller skuggor. Varumärke eller därmed jämförligt kännetecken får återges även vid sidan om bild av produkten/förpackningen.

Rubriker och annan text

5.7 Uppmaningar till tobaksbruk, påtagliga värdeomdömen och hänvisningar till säljresultat och liknande får inte förekomma. Uttalanden eller intyg från privatpersoner får inte användas. "Blomsterspråk", yvighet och skönlitterära vändningar skall undvikas. Rubrik- och textlayout får inte vara framträdande och slående.

Framställning i text får inte innehålla annat än rent saklig information om:

- Produktens beskaffenhet och egenskaper (t. ex. art, typ, sammansättning, användningsområde, smak, styrka);
- Produktens/råvarans ursprung, tillverkningsort/-land;
- Förpackningens beskaffenhet och egenskaper;
- Produktens pris;
- Tillverkare/importör/säljställe.

Socialstyrelsens varningstexter

5.8 I annons för tobaksvara skall sådan varningstext användas som Socialstyrelsen särskilt anvisat – jämför *bilaga 2*. Vid upprepad annonsering av tobaksvara, för vilken styrelsen fastställt flera olika varningstexter, skall byte av varningstext ske minst varannan månad i dagspress och minst var fjärde månad i populärpress, så att samtliga texter i möjligaste mån blir använda.

5.9 Varningstexten skall ges sådant utrymme och sådan placering, utformning och färg, att också den som endast flyktigt tar del av annonsen rimligen inte kan undgå att uppmärksamma varningstexten. Denna skall framträda lika väl synlig som annonsens rubrik eller huvudillustration.

Varningstexten skall uppta minst 20 % av annonsytan och får inte i något fall (i småannonser) göras mindre än vad som är föreskrivet för produktens förpackning.

Varningstexten skall återges i svart på vit botten. Den bör placeras i annonsens nedre högra del och skall alltid ingå som en integrerad del av annonsen. Den får vid behov ges en annan uppställning än på förpackningen (t. ex. flera och kortare rader).

5.10 Om Socialstyrelsen har föreskrivit att förpackning för tobaksvara av visst slag skall vara försedd med innehållsdeklaration, skall denna återges även i annonsen (jfr 3 § tobaksreklamlagen). Annonsören ansvarar för vederhäftigheten i deklarationen, och denna skall presenteras på sådant sätt i annonsen, att det inte finns risk att läsaren tror att Socialstyrelsen står för innehållet.

6 Förpackningsdekor

Förpackningsdekor får omfatta föreställande bild, om denna är hårt stiliserad.

7 Distributionsfordon

På fordon eller andra transportmedel, som används vid distributionen av tobaksvaror, får firma och varunamn/varumärke anges, om det sker med särskild måttfullhet och på ett icke dominerande sätt.

8 Åtgärder på säljställe

På säljställe där tobaksvaror saluhålls – t.ex. tobaksbutik, kiosk, servicebutik, dagligvarubutik, butik i terminal för internationell trafik, restaurang – får marknadsföringsåtgärd för tobaksvaror förekomma, under förutsättning att den uppfyller kraven på särskild måttfullhet. (Jämför beträffande utomhusreklam pkt 4 d).

Närmare anvisningar om vad som härvid skall iakttas finns i den överenskommelse om egenåtgärder som nämns i pkt 1.4.

9 Iakttagande av riktlinjerna

Ansvaret för att riktlinjernas regler följs åvilar tillverkare, importör eller annan näringsidkare som vidtar marknadsföringsåtgärd för tobaksvara samt anställd hos näringsidkaren och annan som handlar på näringsidkarens vägnar.

Dessa riktlinjer träder i kraft den *1 januari 1987* med undantag för regeln om distributionsfordon, vilken träder i kraft den *1 juli 1987*.

Laila Freivalds

Lars Waesterberg

KOVFS 1986: 2

Vad händer om riktlinjerna inte följs?

Tobaksbranschföreningens marknadsföringsnämnd kommer att fortlöpande följa marknadsföringen av tobaksvaror i Sverige. Jämte Konsumentverket/KO vakar den över att reglerna i riktlinjerna iakttas. Nämnden granskar i efterhand all tobaksreklam i landet. Den kan också göra tolkningsuttalanden. Företagen har förbundit sig att följa nämndens anvisningar.

Frågor som gäller marknadsföring på säljstället kommer i första hand att behandlas av det särskilda branschorgan som skall svara för egenåtgärderna inom detaljhandeln enligt överenskommelsen mellan Konsumentverket och detaljhandelns organisationer (jämför pkt 1.4).

När det i riktlinjer står "skall" eller "får inte" är detta ett uttryck för att Konsumentverket anser det nödvändigt eller särskilt angeläget att marknadsföringen utformas enligt riktlinjerna. Om en skall-regel inte följs, kommer verket att ingripa. I normalfallet sker detta genom att verket kontaktar det företag som inte följer riktlinjerna. Verket räknar med att i de flesta fall kunna uppnå rättelse genom sådana kontakter. Om kontakterna inte leder till godtagbart resultat, kan Konsumentombudsmannen (KO) komma att med stöd av marknadsföringslagen föra talan mot företaget i Marknadsdomstolen eller utfärda s. k. förbuds- eller informationsföreläggande.

När det i riktlinjerna står "bör" eller "bör inte" är detta ett uttryck för att Konsumentverket anser det lämpligt att marknadsföringen utformas enligt riktlinjerna. Om en bör-regel inte följs prövar Konsumentverket i varje särskilt fall om det finns anledning för verket att ingripa. Ett sådant ingripande sker alltid genom förhandlingskontakter i en eller annan form.

Närmare upplysningar om riktlinjer finns i Konsumentverkets broschyr "Konsumentverkets riktlinjer".

KOVFS 1986: 2

Bilaga 1

Lag med vissa bestämmelser om marknadsföring av tobaksvaror;

SFS 1978: 764

Utkom från trycket den 5 dec. 1978

utfärdad den 30 november 1978.

Enligt riksdagens beslut[1] föreskrivs följande.

1 § Denna lag gäller näringsidkares marknadsföring som avser tobaksvaror och som vänder sig till konsumenter.

2 § Med hänsyn till de hälsorisker som är förbundna med bruk av tobak skall särskild måttfullhet iakttagas vid marknadsföring av tobaksvara. Därvid gäller särskilt att reklam- eller annan marknadsföringsåtgärd ej får företagas som är påträngande eller uppsökande eller som uppmanar till bruk av tobak.

3 § Användes vid marknadsföring av tobaksvara kommersiell annons i periodisk skrift eller i annan skrift på vilken tryckfrihetsförordningen är tillämplig och som med avseende på ordningen för dess utgivning är jämförbar med periodisk skrift, skall annonsen återge sådan varningstext och innehållsdeklaration som enligt lagen (1975: 1154) om varningstext och innehållsdeklaration på tobaksvaror skall finnas på varans förpackning. Har flera varningstexter fastställts för varan, skall minst en av dem återges. Vid upprepad annonsering skall de olika varningstexterna användas omväxlande och såvitt möjligt i lika stor omfattning.

Varningstext och innehållsdeklaration skall i annonsen framträda tydligt och återges i ändamålsenlig form.

4 § Handling som strider mot 2 eller 3 § skall vid tillämpning av marknadsföringslagen (1975: 1418) anses vara otillbörlig mot konsumenter.

Denna lag träder i kraft den 1 juli 1979.

På regeringens vägnar

OLA ULLSTEN

Hadar Cars
(Handelsdepartementet)

[1] Prop. 1977/78: 178, NU 1978/79: 1, rskr 1978/79: 30.

KOVFS 1986:2 *Bilaga 2*

Varningstexter i tobaksannonser

Allmänt

Enligt 3 § tobaksreklamlagen skall annons för tobaksvara återge sådan varningstext som enligt lagen (1975:1154) om varningstext på tobaksvaror skall finnas på varans förpackning.

Socialstyrelsen har enligt bemyndigande fastställt varningstexter för förpackningarna till olika slags tobaksvaror. Dessa texter skall enligt Konsumentverkets riktlinjer användas även vid annonsering. För cigarettannonser gäller dock särskilda regler, se nedan.

Socialstyrelsens namn och typsnitt (märke) skall alltid anges tydligt under varningstexten i annonsen. Även de vågformade kantlinjerna bör återges.

Om Socialstyrelsen anvisar andra varningstexter, skall i stället dessa användas.

Cigarettannonser

Av de varningstexter som Socialstyrelsen har fastställt för cigarettförpackningar har styrelsen anvisat följande för användning i cigarettannonser:

Utsätt inte Dina arbetskamrater för tobaksrök. Den är skadlig och irriterande.
Socialstyrelsen

Tobaksrök innehåller många cancerframkallande ämnen. I sidorröken, den som drabbar omgivningen, finns de största mängderna.
Socialstyrelsen

Din rökning kan skada andra. Utsätt inte Din omgivning för tobaksrök.
Socialstyrelsen

Rök inte bland barn. Röken irriterar deras luftvägar.
Socialstyrelsen

1983 omkom 779 i trafiken och minst 8.000 dog av tobaksrökning.
Socialstyrelsen

Bland kvinnor är lungcancer snart vanligare än bröstcancer. Det beror på rökningen.
Socialstyrelsen

Röker en så röker alla. Det mesta av tobaksröken går ut i luften som alla andas. Din rökning kan skada andra.
Socialstyrelsen

Rökning och p-piller i kombination ökar risken för hjärtinfarkt hos kvinnor över 30 år.
Socialstyrelsen

Statens offentliga utredningar 1995

Kronologisk förteckning

1. Ett renodlat näringsförbud. N.
2. Arbetsföretag - En ny möjlighet för arbetslösa. A.
3. Grön diesel - miljö- och hälsorisker. Fi.
4. Långtidsutredningen 1995. Fi.
5. Vårdens svåra val.
   Slutbetänkande av Prioriteringsutredningen. S.
6. Muskövarvets framtid. Fö.
7. Obligatoriska arbetsplatskontakter för arbetslösa. A.
8. Pensionsrättigheter och bodelning. Ju.
9. Fullt ekonomiskt arbetsgivaransvar. Fi.
10. Översyn av skattebrottslagen. Fi.
11. Nya konsumentregler. Ju.
12. Mervärdesskatt - Nya tidpunkter för redovisning och betalning. Fi.
13. Analys av Försvarsmaktens ekonomi. Fö.
14. Ny Elmarknad + Bilagedel. N.
15. Könshandeln. S.
16. Socialt arbete mot prostitutionen i Sverige. S.
17. Homosexuell prostitution. S.
18. Konst i offentlig miljö. Ku.
19. Ett säkrare samhälle. Fö.
20. Utan el stannar Sverige. Fö.
21. Staden på vatten utan vatten. Fö.
22. Radioaktiva ämnen slår ut jordbruk i Skåne. Fö.
23. Brist på elektronikkomponenter. Fö.
24. Gasmoln lamslår Uppsala. Fö.
25. Samordnad och integrerad tågtrafik på Arlandabanan och i Mälardalsregionen. K.
26. Underhållsbidrag och bidragsförskott, Del A och Del B. S.
27. Regional framtid + bilagor. C.
28. Lagen om vissa internationella sanktioner - en översyn. UD.
29. Civilt bruk av försvarets resurser - regelverken, erfarenheter, helikoptrar. Fö.
30. Alkylat och Miljöklassning av bensin. M.
31. Ett vidareutvecklat miljöklassystem i EU. M.
32. IT och verksamhetsförnyelse inom rättsväsendet. Förslag till nya samverkansformer. Ju.
33. Ersättning för ideell skada vid personskada. Ju.
34. Kompetens för strukturomvandling. A.
35. Avgifter inom handikappområdet. S.
36. Förmåner och sanktioner - en samlad redovisning. Fi.
37. Vårt dagliga blad - stöd till svensk dagspress. Ku.
38. Yrkeshögskolan - Kvalificerad eftergymnasial yrkesutbildning. U.
39. Some reflections on Swedish Labour Market Policy. A.
    Några utländska forskares syn på svensk arbetsmarknadspolitik. A.
40. Älvsäkerhet. K.
41. Allmän behörighet för högskolestudier. U.
42. Framtidsanpassad Gotlandstrafik. K.
43. Sambandet Redovisning - Beskattning. Ju.
44. Aktiebolagets organisation. Ju.
45. Grundvattenskydd. M.
46. Effektivare styrning och rättssäkerhet i asylprocessen. A.
47. Tvångsmedel enligt 27 och 28 kap. RB samt polislagen. Ju.
48. EG-anpassade körkortsregler. K.
49. Prognoser över statens inkomster och utgifter. Fi.
50. Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 1995. M.
51. Elförsörjning i ofred. N.
52. Godtrosförvärv av stöldgods? Ju.
53. Samverkan för fred. Den rättsliga regleringen. Fö.
54. Fastighetsbildning - en gemensam uppgift för stat och kommun. M.
55. Ett samlat verksamhetsansvar för asylärenden. A.
56. Förmåner och sanktioner - utgifter för administration. Fi.
57. Förslag om ett internationellt flygsäkerhetsuniversitet i Norrköping-Linköping. U.
58. Kompetens och kunskapsutveckling - om yrkesroller och arbetsfält inom socialtjänsten. S.
59. Ohälsoförsäkring och samhällsekonomi - olika aspekter på modeller, finansiering och incitament. S.
60. Kvinnofrid. Del A+B. S.
61. Myndighetsutövning vid medborgarkontor. C.
62. Ett renat Skåne. M.
63. Översyn av skattereglerna för stiftelser och ideella föreningar. Fi.
64. Klimatförändringar i trafikpolitiken. K.
65. Näringslivets tvistlösning. Ju.
66. Polisens användning av övervakningskameror vid förundersökning. Ju.
67. Naturgrusskatt, m.m. Fi.
68. IT-kommissionens arbetsprogram 1995-96. SB.
69. Betaltjänster. Fi.
70. Allmänna kommunikationer - för alla? K.
71. Behörighet och Urval. Förslag till nya regler för antagning till Universitet och högskolor. U.
72. Svenska insatser för internationell katastrof- och flyktinghjälp. Kartläggning, analys och förslag. Fö.
73. Ett aktiebolag för service till universitet och högskolor m.m. U.
74. Lägenhetsdata. Fi.
75. Svensk flyktingpolitik i globalt perspektiv. A.
76. Arbete till invandrare. A.

Statens offentliga utredningar 1995

Kronologisk förteckning

77. Röster om EU:s regeringskonferens
- hearing med organisationsföreträdare, debattörer och forskare. UD.
78. Den svenska rymdverksamheten. N.
79. Vårdnad, boende och umgänge. JU.
80. EU om regeringskonferensen 1996
- institutionernas rapporter
- synpunkter i övriga medlemsländer. UD.
81. Ny rättshjälpslag och andra bestämmelser om rättsligt bistånd. Ju.
82. Finansieringslösningar för Göteborgs- och Dennisöverenskommelserna. K.
83. EU-kandidater - 12 länder som kan bli EU:s nya medlemmar. UD.
84. Kulturpolitikens inriktning. Ku.
84. Kulturpolitikens inriktning - i korthet. Ku.
85. Tjugo års kulturpolitik 1974-1994. Ku.
86. Dokumentation och socialtjänstregister. S.
87. Försäkringsrörelse i förändring 3. Fi.
88. Den brukade mångfalden. Del 1+2. Jo.
89. Svenskar i EU-tjänst. Fi.
90. Kärnavfall och Miljö. M.
91. Ett reformerat straffsystem. Del I-III. Ju.
92. EG:s arbetstidsdirektiv och dess konsekvenser för det svenska regelsystemet. A.
93. Omprövning av statliga åtaganden. Fi.
94. Personalavveckling, utbildning och beskattning. Fi.
95. Hälsodataregister - Vårdregister. S.
96. Jordens klimat förändras. En analys av hotbild och globala åtgärdsstrategier. M.
97. Miljöklassning av snöskotrar. M.
98. 1990-talets bostadsmarknad
- en första utvärdering. N.
99. SMHI:s verksamhetsform? K.
100. Hållbar utveckling i landets fjällområden. M.
101. Ett utvidgat EU - möjligheter och problem. Sammanfattning av en hearing i augusti 1995. UD.
102. Medborgarnas EU - frihet och säkerhet? Frågor om unionens tredje pelare inför regeringskonferensen 1996. UD.
103. Föräldrar i självförvaltande skolor. U.
104. Skattereformen 1990-1991. En utvärdering. Fi.
105. Konkurrens i balans. Åtgärder för ökad konkurrensneutralitet vid offentlig prissättning m.m. N.
106. Rapporteringsskyldighet för revisorer i finansiella företag. Fi.
107. Avbytarverksamhetens organisation och finansiering. Jo.
108. Ny ellag. N.
109. Likvärdig utbildning på lika villkor. U.
110. Viljan att veta och viljan att förstå - Kön, kompetens och den kvinnovetenskapliga utmaningen i högre utbildning. U.
111. Omvärld, säkerhet, försvar. Frågor om unionens andra pelare inför regeringskonferensen 1996. UD.
112. Svensk sjöfart - näring för framtiden. + Bilagor. K.
113. Fristående gymnasieskolor. U.
114. Indirekt tobaksreklam. S.

Statens offentliga utredningar 1995

Systematisk förteckning

Statsrådsberedningen

IT-kommissionens arbetsprogram 1995-96. [68]

Justitiedepartementet

Pensionsrättigheter och bodelning. [8]
Nya konsumentregler. [11]
IT och verksamhetsförnyelse inom rättsväsendet. Förslag till nya samverkansformer. [32]
Ersättning för ideell skada vid personskada. [33]
Sambandet Redovisning - Beskattning. [43]
Aktiebolagets organisation. [44]
Tvångsmedel enligt 27 och 28 kap. RB samt polislagen. [47]
Godtrosförvärv av stöldgods? [52]
Näringslivets tvistlösning. [65]
Polisens användning av övervakningskameror vid förundersökning. [66]
Vårdnad, boende och umgänge.[79]
Ny rättshjälpslag och andra bestämmelser om rättsligt bistånd. [81]
Ett reformerat straffsystem. Del I-III. [91]

Utrikesdepartementet

Lagen om vissa internationella sanktioner - en översyn. [28]
Röster om EU:s regeringskonferens - hearing med organisationsföreträdare, debattörer och forskare. [77]
EU om regeringskonferensen 1996 - institutionernas rapporter - synpunkter i övriga medlemsländer. [80]
EU-kandidater - 12 länder som kan bli EU:s nya medlemmar. [83]
Ett utvidgat EU - möjligheter och problem. Sammanfattning av en hearing i augusti 1995. [101]
Medborgarnas EU - frihet och säkerhet? Frågor om unionens tredje pelare inför regeringskonferensen 1996. [102]
Omvärld, säkerhet, försvar. Frågor om unionens andra pelare inför regeringskonferensen 1996. [111]

Försvarsdepartementet

Muskövarvets framtid. [6]
Analys av Försvarsmaktens ekonomi. [13]
Ett säkrare samhälle. [19]
Utan el stannar Sverige. [20]
Staden på vatten utan vatten. [21]
Radioaktiva ämnen slår ut jordbruk i Skåne. [22]
Brist på elektronikkomponenter. [23]
Gasmoln lamslår Uppsala. [24]
Civilt bruk av försvarets resurser - regelverken, erfarenheter, helikoptrar. [29]
Samverkan för fred. Den rättsliga regleringen. [53]
Svenska insatser för internationell katastrof- och flyktinghjälp. Kartläggning, analys och förslag. [72]

Socialdepartementet

Vårdens svåra val. Slutbetänkande av Prioriteringsutredningen. [5]
Könshandeln. [15]
Socialt arbete mot prostitutionen i Sverige. [16]
Homosexuell prostitution. [17]
Underhållsbidrag och bidragsförskott, Del A och Del B. [26]
Avgifter inom handikappområdet. [35]
Kompetens och kunskapsutveckling - om yrkesroller och arbetsfält inom socialtjänsten. [58]
Ohälsoförsäkring och samhällsekonomi - olika aspekter på modeller, finansiering och incitament. [59]
Kvinnofrid. Del A+B. [60]
Dokumentation och socialtjänstregister. [86]
Hälsodataregister - Vårdregister. [95]
Indirekt tobaksreklam. [114]

Kommunikationsdepartementet

Samordnad och integrerad tågtrafik på Arlandabanan och i Mälardalsregionen. [25]
Älvsäkerhet. [40]
Framtidsanpassad Gotlandstrafik. [42]
EG-anpassade körkortsregler. [48]
Klimatförändringar i trafikpolitiken. [64]
Allmänna kommunikationer - för alla? [70]
Finansieringslösningar för Göteborgs- och Dennisöverenskommelserna. [82]
SMHI:s verksamhetsform? [99]
Svensk sjöfart - näring för framtiden. + Bilagor. [112]

Finansdepartementet

Grön diesel - miljö- och hälsorisker. [3]
Långtidsutredningen 1995. [4]
Fullt ekonomiskt arbetsgivaransvar. [9]
Översyn av skattebrottslagen. [10]
Mervärdesskatt - Nya tidpunkter för redovisning och betalning. [12]
Förmåner och sanktioner - en samlad redovisning. [36]
Prognoser över statens inkomster och utgifter. [49]

Statens offentliga utredningar 1995

Systematisk förteckning

Prognoser över statens inkomster och utgifter. [49]
Förmåner och sanktioner
- utgifter för administration. [56]
Översyn av skattereglerna för stiftelser och ideella föreningar. [63]
Naturgrusskatt, m.m. [67]
Betaltjänster. [69]
Lägenhetsdata. [74]
Försäkringsrörelse i förändring 3. [87]
Svenskar i EU-tjänst. [89]
Omprövning av statliga åtaganden. [93]
Personalavveckling, utbildning och beskattning. [94]
Skattereformen 1990-1991. En utvärdering. [104]
Rapporteringsskyldighet för revisorer i finansiella företag. [106]

Utbildningsdepartementet

Yrkeshögskolan - Kvalificerad eftergymnasial yrkesutbildning. [38]
Allmän behörighet för högskolestudier. [41]
Förslag om ett internationellt flygsäkerhetsuniversitet i Norrköping-Linköping. [57]
Behörighet och Urval. Förslag till nya regler för antagning till Universitet och högskolor. [71]
Ett aktiebolag för service till universitet och högskolor m.m. [73]
Föräldrar i självförvaltande skolor. [103]
Likvärdig utbildning på lika villkor. [109]
Viljan att veta och viljan att förstå -
Kön, kompetens och den kvinnovetenskapliga utmaningen i högre utbildning. [110]
Fristående gymnasieskolor. [113]

Jordbruksdepartementet

Den brukade mångfalden. Del 1+2. [88]
Avbytarverksamhetens organisation och finansiering. [107]

Arbetsmarknadsdepartementet

Arbetsföretag - En ny möjlighet för arbetslösa. [2]
Obligatoriska arbetsplatskontakter för arbetslösa. [7]
Kompetens för strukturomvandling. [34]
Some reflections on Swedish Labour Market Policy. [39]
Några utländska forskares syn på svensk arbetsmarknadspolitik. [39]
Effektivare styrning och rättssäkerhet i asylprocessen. [46]
Ett samlat verksamhetsansvar för asylärenden. [55]
Svensk flyktingpolitik i globalt perspektiv. [75]
Arbete till invandrare.[76]
EG:s arbetstidsdirektiv och dess konsekvenser för det svenska regelsystemet. [92]

Kulturdepartementet

Konst i offentlig miljö. [18]
Vårt dagliga blad - Pstöd till svensk dagspress.[37]
Kulturpolitikens inriktning. [84]
Kulturpolitikens inriktning - i korthet. [84]
Tjugo års kulturpolitik 1974-1994. [85]

Näringsdepartementet

Ett renodlat näringsförbud. [1]
Ny Elmarknad + Bilagedel. [14]
Elförsörjning i ofred. [51]
Den svenska Rymdverksamheten. [78]
1990-talets bostadsmarknad
- en första utvärdering. [98]
Konkurrens i balans. Åtgärder för ökad konkurrensneutralitet vid offentlig prissättning m. m. [105]
Ny ellag. [108]

Civildepartementet

Regional framtid + bilagor. [27]
Myndighetsutövning vid medborgarkontor. [61]

Miljödepartementet

Alkylat och Miljöklassning av bensin. [30]
Ett vidareutvecklat miljöklassystem i EU. [31]
Grundvattenskydd. [45]
Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 1995. [50]
Fastighetsbildning - en gemensam uppgift för stat och kommun. [54]
Ett renat Skåne. [62]
Kärnavfall och Miljö. [90]
Jordens klimat förändras. En analys av hotbild och globala åtgärdsstrategier. [96]
Miljöklassning av snöskotrar. [97]
Hållbar utveckling i landets fjällområden. [100]