



# Konsumentombudsmannen ./. Mackmyra Svensk Whisky AB PMT 12229-19

SIMPLIFYING MATTERS

1



Bildregeln i 7 kap. 5 § första stycket alkohollagen (dess lydelse före den 1 juli 2019)

”Vid marknadsföring till konsumenter av alkoholdrycker genom kommersiella annonser får framställning i bild omfatta endast en återgivning av


1. varan eller råvaror som ingår i varan,
2. enstaka förpackningar, eller
3. varumärke eller därmed jämförligt kännetecken.”

SIMPLIFYING MATTERS

2



*Bilaga C  
Bilaga 2*



**Mackmyra Svensk Whisky**  
 Gilla den här sidan · den 10 november 2017

**HAPPY FRIDAY WHISKYVÄNNER!**  
 Nyfiken på den svävande whiskyn? Här kan du läsa om vår prisade signaturwhisky Svensk Ek:  
<http://mackmyra.se/single-malt/var-whisky/svensk-ek/?accept=yes>

Gilla Kommentera Dela


70

Skriv en kommentar...  
 Tryck på Enter för att skicka inlägget.

STOCKHOLMSTINSGÄTT	PHOTO
INNOVATION: 2018-04-20	MÅLGRUP: PART 55-718
ARTID: 3	

5

*Bilaga D  
Bilaga 3*



**Mackmyra Svensk Whisky**  
 Gilla den här sidan · den 27 november 2017

**NOTHING TO SEE HERE PEOPLE!**  
 Just a totally normal, flying Master Blender, wrapped in a Swedish flag, on her way to new adventures. Along with travel buddy Skördetid, off course:  
<http://ow.ly/D85s30gPHHM>

#mackmyraskördetid #skördetid #harvesttime #flag #mackmyra #whisky #mackmyrawhisky #singlemalt #explorersinwhisky #dram #sweden #sverige

Gilla Kommentera Dela

56

Relevanta kommentarer


**Anders Ljung Aikotest?**  
 Gilla · Svare · 0v

Skriv en kommentar...  
 Tryck på Enter för att skicka inlägget.

STOCKHOLMSTINSGÄTT	PHOTO
INNOVATION: 2018-04-20	MÅLGRUP: PART 55-718
ARTID: 4	

6

Bilaga E  
Ullaga 4



**mackmyrawhisky** Följ

mackmyrawhisky Which Mackmyra is your all time favourite? #mackmyrawhisky #whisky #singlemalt #cheers

Visa alla 24 kommentarer

tojjesg Brukswhisky  
whiskysebbe Svensk ek!  
Ikab98 Blomstertid!  
thedadliestman @tojjesg +1 på den!  
lenmalt Länge var Vinterrök favoriten, nu kompletterad med Vinterdröm. Det finns mycket gott i Specialserien också. Men just nu Vinterdröm!  
jimmyhoffaolausson Vinterrök men även Sweden Rock 2016 är himla bra! De flesta är av hög kvalitet och mycket goda! Vinterdröm klart bra!  
sjoegrenjohan Måste nog ändå säga

400 gilla-markeringar  
DEN 12 FEBRUARI 2017

Logga in för att gilla eller kommentera.

7

Bilaga F  
Ullaga 5



**mackmyrawhisky** Följ  
Kaferang


mackmyrawhisky 📍 Stockholm friends, don't forget tomorrows after work and hot news at popular @kaferang ! You won't regret your visit. #mackmyra #mack #mackbymackmyra #plantationrom #aw #kaferangcity #mackmyra #whisky #mackmyrawhisky #singlemalt #explorersinwhisky #dram #sweden #sverige iheartwhisky That looks yummy!  
mackmyrawhisky @iheartwhisky Indeed! ☺️  
kaferang Thanx a bunch 🍷🍷🍷  
mackmyrawhisky @kaferang Our pleasure! 🍷

427 gilla-markeringar  
DEN 25 OKTOBER 2017

Logga in för att gilla eller kommentera.

8

Bilagga 6  
Ollaga 6



**mackmyrawhisky** • Följ

mackmyrawhisky ✓ Ten years in a cask - check! You know our limited edition Ten Years is still available for purchase right? Photo cred to talented @whisky.xarre #tenyears #mackmyratenyears #mackmyra #whisky #mackmyrawhisky #singlemalt #explorersinwhisky #dram #sweden #sverige

firatozgocer Pretty good ☐

whisky.xarre Oh my god!! I'm so honoured! Thank you @mackmyrawhisky for the repost ☐ ☺

istoneab 🍷

mackmyrawhisky @firatozgocer Thanks! mackmyrawhisky @whisky.xarre Thank YOU! It's truly an amazing picture, glad you're happy for the repost! ☺

463 gilla-markeringar

DEN 3 JANUARI

Lägg till kommentar...

STOCKHOLMS TINGSRÄTT	PRÖVNING
2021-01-03	2021-01-03
10:00	10:00
12:00	12:00
14:00	14:00
16:00	16:00
18:00	18:00

9

### Sammanfattning av Mackmyras invändningar:

- Den s.k. effektlandsprincipen gäller. Marknadsföringen är inriktad mot en övervägande del utländsk publik. Fyra av inläggen är skrivna på engelska. Den påtalade marknadsföringen faller därför utanför alkohollagens tillämpningsområde.
- Alkohollagens 7 kap. 1 och 5 §§ är inte förenliga med EU-rätten. Reglerna innebär ett oproportionerligt ingrepp i Mackmyras rätt att fritt marknadsföra sina produkter inom EU. Mackmyra förhindras att effektivt använda sociala medier som marknadsföringskanal mot utlandet, vilket strider mot EUF-fördraget artikel 34 och 35.
- Det var inte fråga om "kommersiella annonser" eftersom det saknas ett avsättningsfrämjande syfte.
- De påtalade marknadsföringsåtgärderna är under alla förhållanden måttfulla. Inte någon av inläggen kan anses vara påträngande, uppsökande eller uppmana till bruk av alkohol.

SIMPLIFYING MATTERS

10



### Sammanfattning av KO:s inställning:

- Inläggen ska bedömas enligt marknadsföringslagen och alkohollagen i första hand med stöd av ursprungslandsprincipen i e-handelsdirektivet/e-handelslagen.
- I vart fall ska svensk rätt tillämpas med stöd av den s.k. effektlandsprincipen.
- Yrkade förbud utgör inte några handelshinder, i vart fall inte diskriminerande handelshinder. Förbuden är i vart fall godtagbara eftersom de är påkallade för att skydda folkhälsan.
- Inläggen utgör marknadsföring och respektive bild/inlägg utgör en kommersiell annons.

SIMPLIFYING MATTERS

11



PMT tog inte ställning till ursprungslandsprincipen/effektlandsprincipen.

Beträffande reglernas förenlighet med EU-rätten konstaterade PMT:

”Patent- och marknadsdomstolen finner för egen del att varken bestämmelsen om särskild måttfullhet eller bildregeln kan anses innebära ett oproportionerligt stort ingrepp i en näringsidkares möjligheter att marknadsföra alkoholdrycker. Marknadsföring av alkoholhaltiga drycker är i dag vanligt förekommande t.ex. i dagstidningar. Många annonser innehåller bilder och text som uppfyller lagens krav. Det är alltså fullt möjligt för näringsidkare att marknadsföra alkoholdrycker, trots de begränsningar som finns i 7 kap. 1 och 5 §§ alkohollagen (jfr Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 15 januari 2019 i mål nr PMT 7401-17).”

SIMPLIFYING MATTERS

12

### PMÖD ang tillämplig lag:

- Svensk rätt är tillämplig enligt ursprungslandsprincipen.
- Inläggen var att bedöma som informationssamhällets tjänster inom det samordnade regelområdet.
- Svensk rätt ska gälla när tjänsteleverantörer har Sverige som etableringsstat (5 § e-handelslagen)



SIMPLIFYING MATTERS

13

”Patent- och marknadsöverdomstolen finner därför att ursprungslandsprincipen i 5 § e-handelslagen – i egenskap av en specifik och tydlig lagstiftning inom ett harmoniserat område – har företräde inom e-handelslagens tillämpningsområde framför den inom marknadsföringsrätten generellt etablerade effektlandsprincipen.”



SIMPLIFYING MATTERS

14



### PMÖD ang bildregeln:

”Det råder ingen tvekan om att bildregelns utformning begränsar en näringsidkares möjlighet att utforma reklam för alkoholdrycker. Det följer direkt av regelns ordalydelse. Inom e-handelslagens tillämpningsområde innebär bildregelns utformning att företag som är etablerade i Sverige har begränsade möjligheter att använda sig av bilder i marknadsföring i övriga EU. Till följd av bildregelns utformning kan reklamkampanjer behöva utformas specifikt för den svenska marknaden. Kampanjer som tagits fram för andra länder inom EU kan alltså behöva anpassas för att kunna användas i Sverige. Patent- och marknadsöverdomstolens slutsats är därför att bildregeln utgör en inskränkning av den fria rörligheten för varor eller tjänster.”

SIMPLIFYING MATTERS

15



### Omfattas bildregeln av undantaget i artikel 36 EUF-fördraget?

1. Tillämpas den på ett icke-diskriminerande sätt? Svar: ja
2. Kan regeln motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset? Svar: ja
3. Är regeln proportionerlig? Är den ägnad att säkerställa sitt syfte (att skydda folkhälsan) eller går den utöver vad som är nödvändigt för att uppnå denna målsättning?

SIMPLIFYING MATTERS

16





- Regeln förbjuder inte en återgivning av förpackningen, varan eller själva varumärket. På dessa kan konsumtionsdrivande bilder som kan anses vara skadliga från folkhälsosynpunkt inkluderas. En annons kan också göras särskilt attraktiv eller suggestiv på andra sätt än genom bilder.
- Därmed är bildregeln endast i begränsad utsträckning effektiv i förhållande till sitt syfte – att skydda folkhälsan.

SIMPLIFYING MATTERS

17



### Går bildregeln utöver vad som är nödvändigt för att fylla sitt syfte?

”Bildregelns utformning lämnar inte utrymme för en bedömning av vilken betydelse det bildinnehåll som regeln förbjuder kan ha. Regeln träffar alla ytterligare motiv oavsett om dessa kan anses ha någon betydelse för att skydda folkhälsan. Enligt 7 kap. 8 § alkohollagen ska ett handlande som strider mot bildregeln vid tillämpningen av 5, 23 och 26 § marknadsföringslagen anses vara otillbörligt mot konsumenterna. Om bildregeln har överträtts saknas därför möjlighet för domstolen att göra en bedömning av bildinnehållet och komma fram till att marknadsföringen ändå är laglig.”

”Att bildregeln inte ger utrymme för någon form av bedömning i det enskilda fallet talar därför enligt Patent- och marknadsöverdomstolen emot att bildregeln uppfyller det andra ledet i proportionalitetsbedömningen, dvs. att förbudet inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppfylla sitt syfte att skydda folkhälsan.”

SIMPLIFYING MATTERS

18



### Bedömning av regelns materiella räckvidd

- När bildregeln infördes 2005 hade den en betydligt mer begränsad räckvidd.
- Genom 2010 års alkohollag blev regeln medieneutral och kom att gälla marknadsföring av alkoholdrycker oavsett styrka.
- Kommersiell annons har en förhållandevis vid betydelse.
  - Bildregeln har ett förhållandevis omfattande tillämpningsområde.

SIMPLIFYING MATTERS

19



### Vid den fortsatta proportionalitetsbedömningen togs hänsyn till hur regeln tillämpats och hur utvecklingen varit efter det att regeln infördes

- Bildregeln aktualiseras i fler situationer idag än när den infördes pga. teknisk och medial utveckling.
- Bildregeln har löpande tillämpats av Alkoholgranskningsmannen.
- Bildregeln har tillämpats så att den förbjudit bildinslag som är uppenbart harmlösa eller ovidkommande ur folkhälsosynpunkt.

”Även tillämpningen av bildregeln talar därför emot att bildregeln uppfyller den andra delen i proportionalitetsbedömningen, dvs. att förbudet inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppfylla sitt syfte att skydda folkhälsan.”

SIMPLIFYING MATTERS

20



MAGNUSSON

”Mot denna bakgrund bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att bildregeln inte är ägnad att säkerställa sin målsättning, dvs. att skydda folkhälsan. Vidare bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att regeln går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet att skydda folkhälsan. Vad gäller det senare ledet står det enligt Patent- och marknadsöverdomstolen klart att målet att skydda folkhälsan kan uppnås genom förbud eller begränsningar som är mindre omfattande och påverkar handeln inom unionen i mindre utsträckning.

Enligt Patent- och marknadsöverdomstolen står det klart att bildregelns ordalydelse inte ger något utrymme för att tolka den konformt med EU-rättens proportionalitetskrav.

Patent- och marknadsöverdomstolens slutsats är därför att det föreligger hinder, enligt artiklarna 35 och 36 i EUF-fördraget, mot att tillämpa bildregeln.”

SIMPLIFYING MATTERS

21



MAGNUSSON

- Måttfullhetsregeln konstaterades vara icke-diskriminerande och motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset att skydda folkhälsan.
- Måttfullhetsregeln leder till att domstolar kan göra avvägningar för att säkerställa en effektiv och balanserad rättstillämpning i enlighet med EU-rättens proportionalitetskrav så att regeln uppfyller, men inte går utöver, sitt syfte att skydda folkhälsan.
- PMÖD konstaterar att fyra av sex inlägg strider mot kravet på särskild måttfullhet.

SIMPLIFYING MATTERS

22

