



SVEA HOVRÄTT
Patent- och
marknadsöverdomstolen
Rotel 020109

DOM
2018-06-29
Stockholm

Mål nr
PMT 1988-17

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Patent- och marknadsdomstolens dom 2017-02-08 i mål PMT 16822-14, se bilaga A

PARTER

Klagande

Swedish Match North Europe AB, 556571-6924
Box 7119
103 88 Stockholm

Ombud

1. Advokaten T.P.

2. Advokaten M.A.

Motpart

Konkurrensverket
103 85 Stockholm

SAKEN

Missbruk av dominerande ställning

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsöverdomstolen ändrar punkten 1 i Patent- och marknadsdomstolens dom och lämnar Konkurrensverkets talan utan bifall.

2. Med ändring av punkten 4 i Patent- och marknadsdomstolens dom tillerkänns Swedish Match North Europe AB ersättning av allmänna medel för

Dok.Id 1418495

Postadress
Box 2290
103 17 Stockholm

Besöksadress
Birger Jarls Torg 16

Telefon
08-561 670 00
08-561 675 00

E-post: svea.avd2@dom.se
www.patentochmarknadsoverdomstolen.se

Telefax
08-561 675 09

Expeditionstid
måndag – fredag
09:00–16:30

rättegångskostnader med 9 473 651 kr, varav 8 500 000 kr för ombudsarvode, 500 000 kr för eget arbete och 473 651 kr för utlägg.

3. Vad Patent- och marknadsdomstolen har förordnat om sekretess ska fortsätta att gälla (punkterna 2 och 3 i Patent- och marknadsdomstolens dom), utom för aktbilagorna 10, 75–81 och 83.

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

YRKANDEN

Swedish Match North Europe AB (Swedish Match) har yrkat att Patent- och marknadsöverdomstolen ska ogilla Konkurrensverkets talan och tillerkänna bolaget ersättning för rättegångskostnader i såväl Patent- och marknadsdomstolen som Patent- och marknadsöverdomstolen.

Konkurrensverket har bestritt ändring av Patent- och marknadsdomstolens dom.

PARTERNAS TALAN OCH UTREDNINGEN I MÅLET

Parterna har åberopat samma omständigheter som i Patent- och marknadsdomstolen och i huvudsak utvecklat respektive talan så som den framgår av Patent- och marknadsdomstolens dom.

Konkurrensverket har därutöver förtydligat sin talan på så sätt att verket gör gällande att etikettsystemet i sig, alltså oberoende av hur det har genomförts, utgör missbruk av dominerande ställning. I vart fall har etikettsystemet i kombination med det sätt på vilket Swedish Match genomförde och tillämpade det utgjort missbruk av dominerande ställning. Som andrahandsgrund har Konkurrensverket avgränsat sin talan till att avse att Swedish Match har missbrukat sin dominerande ställning på dels marknaden för försäljning av premiumsns till återförsäljare i Sverige, dels marknaden för försäljning av mellanprissns till återförsäljare i Sverige, genom att företaget, på angivet sätt, infört ett system för hyllkantsetiketter som påverkat konkurrensen inte bara på de angivna marknaderna, utan även på marknaden för försäljning av lågprissns till återförsäljare i Sverige. Agerandet har även påverkat konkurrensen mellan de olika marknaderna.

Parterna har åberopat samma bevisning i Patent- och marknadsöverdomstolen som i Patent- och marknadsdomstolen. Patent- och marknadsöverdomstolen har tagit del av ljud- och bildupptagningarna av förhören från Patent- och marknadsdomstolen. Omförhör har ägt rum med vittnet C.B.

DOMSKÄL**Inledning**

Målet gäller om Swedish Match har gjort sig skyldigt till missbruk av dominerande ställning i strid med förbuden i artikel 102 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) och 2 kap. 7 § konkurrenslagen (2008:579).

Swedish Match införde under år 2012 ett system för enhetliga hyllkantsetiketter i bolagets kylar. I etikettsystemet ingick bl.a. en mall med instruktioner och mått för utformningen av hyllkantsetiketter. Kylarna, som var avsedda för förvaring av snus, var utplacerade hos ett stort antal återförsäljare av snus i hela landet, enligt avtal mellan Swedish Match och återförsäljarna. Enligt avtalen tillät Swedish Match att återförsäljarna förvarade snus från konkurrerande tillverkare på ca 20 procent av utrymmet i kylarna. Mallen med instruktioner för hur hyllkantsetiketterna skulle utformas gällde allt snus som förvarades i kylarna, alltså både det som marknadsfördes av Swedish Match och det som marknadsfördes av bolagets konkurrenter. Konkurrenterna uppmanades att utforma sina hyllkantsetiketter enligt etikettmallen, vilken innehöll anvisningar för bl.a. typsnitt, textstorlek, bakgrundsfärg och placering av logotyp. Om konkurrenterna inte tillverkade egna etiketter efter Swedish Matchs mall, skulle Swedish Match för deras räkning tillverka och placera ut generiska gråvita hyllkantsetiketter med bl.a. varumärken och uppgift om formatet på snuset (lössnus, portionsförpackat snus osv.). Det är ostridigt att etikettsystemet infördes under hösten 2012. Efter ca ett halvår meddelade Swedish Match i april 2013 att etikettsystemet skulle upphöra.

Patent- och marknadsöverdomstolen kommer, mot bakgrund av hur Konkurrensverket har fört sin talan, först att pröva om etikettsystemet i sig träffas av förbudet mot missbruk av dominerande ställning. Detta förutsätter bl.a. att det inte kan anses föreligga objektivt godtagbara skäl för förfarandet att införa etikettsystemet i snuskylarna. Om inte införandet av etikettsystemet utgör missbruk, prövas därefter om etikettsystemet, i kombination med vad Konkurrensverket gjort gällande i fråga om sättet som Swedish Match genomförde etikettsystemet på, inneburit missbruk av dominerande ställning.

Relevant marknad och effekter på samhandeln mellan medlemsstaterna

Konkurrensverket har i första hand gjort gällande att den relevanta marknaden är marknaden för försäljning av snus till återförsäljare i Sverige, vilket också är den avgränsning av den relevanta marknaden som Patent- och marknadsdomstolen har gjort.

Patent- och marknadsdomstolen har redogjort för de rättsliga utgångspunkterna för marknadsavgränsningen. Patent- och marknadsöverdomstolen ansluter sig till dessa och instämmer i Patent- och marknadsdomstolens bedömning att den relevanta marknaden är marknaden för försäljning av nikotinhaltigt snus till återförsäljare i Sverige. Den relevanta marknaden ska därför inte definieras så att de olika prissegmenten premiumsnus, mellanprissnus och lågprissnus utgör separata marknader.

Ett eventuellt missbruk av dominerande ställning på en marknad som omfattar en hel medlemsstat anses normalt sett påverka handeln mellan medlemsstaterna (se t.ex. EU-domstolens dom av den 9 november 1983, Michelin, mål 322/81, EU:C:1983:313, punkt 103). Som Patent- och marknadsdomstolen har påpekat är Swedish Matches konkurrenter internationella företag som är verksamma även i andra medlemsstater. Att Sverige är den enda medlemsstat inom Europeiska unionen där försäljning av snus är tillåtet motiverar ingen annan bedömning än att ett missbruk på den relevanta marknaden skulle få effekter på samhandeln mellan medlemsstaterna. Därför är, förutom 2 kap. 7 § konkurrenslagen, även artikel 102 i EUF-fördraget tillämplig i målet.

Dominerande ställning

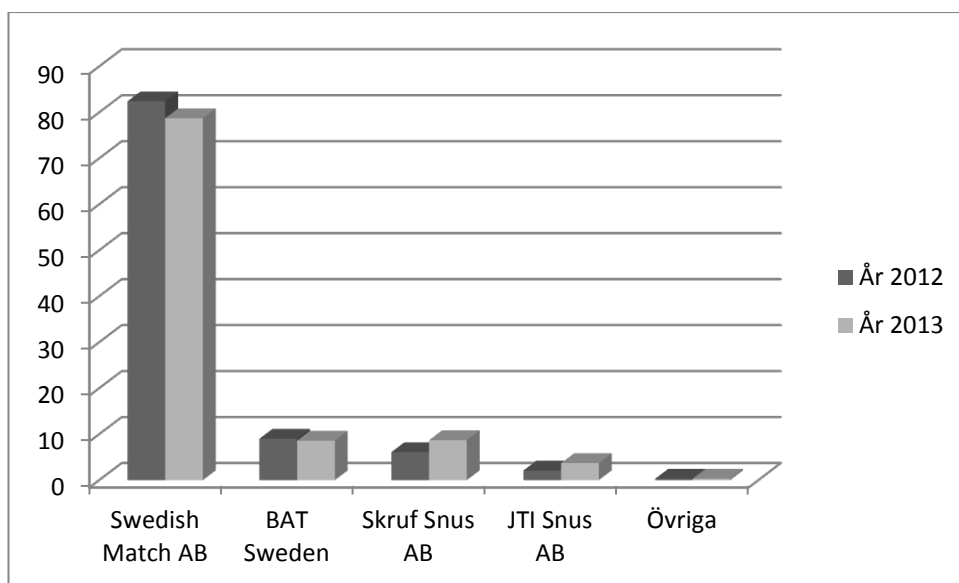
En dominerande ställning kan vara följden av ett flertal faktorer som var för sig inte behöver vara avgörande, men bland vilka förekomsten av omfattande marknadsandelar är av stor betydelse, se dom av den 13 februari 1979, Hoffmann-La Roche, 85/76, EU:C:1979:36, punkterna 39–41. Patent- och marknadsöverdomstolen noterar att trots att det svenska tobaksmonopolet upphörde år 1967 har Swedish Matches marknadsandelar på den svenska snusmarknaden alltsedan dess och fram till den i målet aktuella tidsperioden år 2012–2013 varierat mellan drygt 70 procent och 100 procent. Detta utgör mycket höga marknadsandelar under närmare 50 år. Även med beaktande av de förändringar på den svenska snusmarknaden som ägt rum sedan Swedish Match bör-

jade möta uthållig konkurrens i början av 2000-talet, hade marknadsandelen ändå inte sjunkit under 70 procent.

Ett företags marknadsandel kan enligt EU-domstolens rättspraxis i sig utgöra tillräckligt bevis på en dominerande ställning, även om mycket höga marknadsandelar vanligen endast anses utgöra en indikation på en sådan ställning (se dom den 3 juli 1991, AKZO Chemie, EU:C:1991:286, punkt 60, och Hoffmann-La Roche, punkterna 40–41).

I förevarande fall har Konkurrensverket lagt fram tillräcklig utredning om Swedish Matches och andra aktörers marknadsandelar. Statistiken omfattar bl.a. Swedish Matches marknadsandel sett till värde och volym av den totala försäljningen av snus, de respektive prissegmentens relativa storlek, vilket visar att premiumsegmentet utgjort drygt 70 procent av den totala försäljningen samt Swedish Matches marknadsandel inom premiumsegmentet, som alltså var marknads största segment för åren 2012 och 2013. Inom premiumsegmentet hade Swedish Match en marknadsandel som var ca 95 procent. Statistiken har inte ifrågasatts av Swedish Match.

Utredningen, som omfattar data mellan åren 2004 och 2013 visar visserligen att bolagets marknadsandel har sjunkit i en långsam takt under dessa år. Under de relevanta åren 2012 och 2013 var bolagets marknadsandel dock fortfarande över 70 procent, vilket illustreras i tabell 1.



Tabell 1 Marknadsandelar sett till värde.

Tabellen visar även övriga aktörers mycket låga marknadsandelar (under tio procent). Sett till volym är Swedish Matchs marknadsandel några procentenheter lägre, men fortfarande mycket hög.

Patent- och marknadsöverdomstolen gör bedömningen att Swedish Matchs marknadsandelar på över 70 procent sett till både volym och värde med styrka talar för att Swedish Match år 2012–2013 hade en dominerande ställning. Under sådana förhållanden krävs att det skulle vara osedvanligt lätt för nya aktörer att träda in på den svenska snusmarknaden eller för befintliga aktörer att expandera för att dominans inte ska ha förelegat. I utredningen finns inget som tyder på detta. Snarare utgör tobakslagens (1993:581) begränsningar för marknadsföring av snus ett påtagligt hinder för marknadsinträde och expansion för både befintliga och potentiella aktörer. Swedish Match skulle även behöva möta en betydande motverkande köparmakt från sina kunder för att bolaget inte ska anses ha haft en dominerande ställning. Att så varit fallet får inte heller stöd av utredningen. Patent- och marknadsöverdomstolen gör därför bedömningen att Swedish Match har haft en dominerande ställning på den svenska snusmarknaden 2012–2013.

Missbruk av dominerande ställning*Rättsliga utgångspunkter*

I förbuden mot missbruk av dominerande ställning i artikel 102 i EUF-fördraget och 2 kap. 7 § andra stycket konkurrenslagen anges några olika exempel på vad som kan vara missbruk av dominerande ställning. Listan är inte uttömmande, men det anges att missbruk av en dominerande ställning bl.a. kan bestå i

1. att direkt eller indirekt påtvinga någon oskäligen inköps- eller försäljningspriser eller andra oskäligen affärsvillkor,
2. att begränsa produktion, marknader eller teknisk utveckling till nackdel för konsumenterna,
3. att tillämpa olika villkor för likvärdiga transaktioner, varigenom vissa handelspartner får en konkurrensnackdel, eller
4. att ställa som villkor för att ingå ett avtal att den andra parten åtar sig ytterligare förpliktelser som varken till sin natur eller enligt handelsbruk har något samband med föremålet för avtalet.

Det som Konkurrensverket lägger Swedish Match till last – att bolaget ska ha missbrukat sin dominerande ställning på den svenska marknaden huvudsakligen genom att införa ett etikettsystem i sina snuskylar – faller inte in under någon eller några av de fyra kategorierna. Det är inte nödvändigt att kunna hänföra ett påstått konkurrensbegränsande agerande till någon av kategorierna, men analogier med punkten 2 ovan, som brukar benämnas avskärmande missbruk, ligger närmast till hands i detta fall. Patent- och marknadsöverdomstolen följer den metod för prövning av om ett företags agerande kan utgöra missbruk av dominerande ställning som EU-domstolen har utarbetat i rättspraxis.

Som utgångspunkt är missbruk av dominerande ställning ett objektivt begrepp (se t.ex. dom av den 19 april 2012, Tomra, C-549/10 P, EU:C:2012:221, punkt 17). Det innebär att det är det dominerande företags faktiska agerande som har avgörande betydelse för bedömningen, inte vad det haft som syfte med agerandet. Vad det dominerande företaget har haft som syfte med sitt agerande kan emellertid vara en omständighet

bland flera som kan tillmätas betydelse vid bedömningen om det har förelegat missbruk av dominerande ställning.

Missbruksbegreppet omfattar sådana beteenden av ett företag med dominerande ställning som kan påverka strukturen hos en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av det ifrågavarande företags existens och som, genom att andra metoder används än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas transaktioner, medför att hinder läggs i vägen för att den på marknaden ännu existerande konkurrensen upprätthålls eller utvecklas (se Hoffmann-La Roche, punkt 91.) Ett företag som har en dominerande ställning och som avbryter eller förändrar sitt tidigare förhållningssätt gentemot andra marknadsaktörer kan redan genom detta göra sig skyldigt till missbruk av dominerande ställning (jfr dom den 6 mars 1974, Commercial Solvents, mål 6/73 och 7/73, EU:C:1974:18, punkt 25).

Dominerande företag har ett särskilt ansvar för att inte genom sitt beteende skada en effektiv konkurrens oberoende av orsaken till att företaget har en dominerande ställning. EU-domstolen har framhållit att när orsaken till den dominerande ställningen står att finna i ett tidigare legalt monopol, måste denna omständighet beaktas (se dom av den 27 mars 2012, Post Danmark I, C-209/10, EU:C:2012:172, punkt 23). I fråga om Swedish Match har det dock förflutit avsevärd tid sedan det legala monopolet upphörde, och det finns enligt Patent- och marknadsöverdomstolen inte skäl att tillmäta det tidigare monopolet någon särskild betydelse.

Patent- och marknadsöverdomstolen går nu över till att pröva om etikettsystemet i sig träffas av förbudet mot missbruk av dominerande ställning

Etikettsystemet

Swedish Match har stått i ett avtalsförhållande till ett mycket stort antal återförsäljare av snus gällande bl.a. bolagets snuskylar. Bolaget har i avtalen med återförsäljarna tillåtit att snus från konkurrerande tillverkare förvaras och exponeras i snuskylarna. Konkurrensverket har gjort gällande att Swedish Match genom att införa ett tvingande

etikettsystem har ställt upp begränsningar i konkurrenters frihet att utforma sin marknadsföring genom etiketter.

En första fråga att bedöma är därför om etikettsystemet kan sägas ha varit tvingande för återförsäljarna och för konkurrenterna.

Det kan konstateras att etikettsystemet aldrig var en del av de kylavtal som Swedish Match hade med sina återförsäljare. C.B., som tidigare varit ansvarig för tobaksortimentet inom detaljhandelskedjan Direkten, har uppgett att hon ifrågasatte att etikettsystemet skulle införas inom Direkten och att hon rekommenderade sina medlemmar att inte införa systemet. Återförsäljaren K.U. har i och för sig berättat att han upplevt att införandet av etikettsystemet inte var förhandlingsbart från Swedish Matchs sida, men han har inte uppgett att det skulle ha förekommit påtryckningar. M.L. Regional Sales Manager på snustillverkaren British American Tobacco Sweden AB (BAT) har uppgett att hans medarbetare inom säljkåren berättat att det förekom att återförsäljare införde etikettsystemet, eftersom de annars var rädda att Swedish Match skulle ta tillbaka deras kylar. Detta utgör emellertid en uppgift i andra hand från en konkurrent till Swedish Match som måste värderas försiktigt. Även om Swedish Match hade målsättningen att etikettsystemet skulle införas hos samtliga återförsäljare framgår det av utredningen att relativt stora detaljhandelskedjor, som Axfood, Lidl och Direkten, avböjde att införa etikettsystemet. Utredningen ger inte fog för slutsatsen att etikettsystemet utgjort något uttryckligt eller underförstått villkor för att återförsäljare skulle få disponera Swedish Matchs kylar. Till skillnad från Patent- och marknadsdomstolen gör Patent- och marknadsöverdomstolen därför bedömningen att det inte har framgått att etikettsystemet var tvingande i förhållande till återförsäljarna.

Swedish Match har inte haft något avtalsförhållande med sina konkurrenter i fråga om förvaringen av dessas produkter i Swedish Matchs snuskylar. Swedish Matchs bolagsjurist Marie-Louise Heiman har uppgett att bolaget tillät förvaring av konkurrenternas produkter i de egna kylarna på grund av att bolaget bedömde att det konkurrensrättsliga regelverket krävde att minst 20 procent av utrymmet i snuskylarna måste för-

behållas konkurrenternas produkter. Vidare har det framkommit att före hösten 2012 ingrep Swedish Match inte mot att konkurrenterna själva utformade sina hyllkants-etiketter till kylarna.

Genom att hösten 2012 införa ett system för hyllkantsetiketterna i snuskylarna, med instruktioner för hur hyllkantsetiketter skulle utformas, har Swedish Match ändrat sitt förhållningssätt gentemot konkurrenterna och begränsat deras möjligheter att själva välja hur de ville utforma sina hyllkantsetiketter. Begränsningarna har avsett bl.a. storleken på prisuppgift, logotyp och val av bakgrundsfärg.

Om konkurrenterna inte ville acceptera instruktionerna för hyllkantsetiketternas utformning, ingick det i etikettsystemet att Swedish Match förbehöll sig rätten att byta ut konkurrenternas befintliga etiketter mot generiska gråvita. Snustillverkare som inte anpassade sina etiketter efter Swedish Matches mall, riskerade alltså att få sina varumärken representerade av gråvita, neutralt utformade, hyllkantsetiketter. I den meningen var alltså systemet tvingande för konkurrenterna.

Före införandet av etikettsystemet hade vissa av Swedish Matches konkurrenter använt etiketter med framträdande uppgifter om pris. Etiketterna hade ofta s.k. prissplashar och starka färger i gult, orange och rött, särskilt i lågprissegmentet. Utredningen visar att det fanns ett mycket stort fokus på hyllkantsetiketter i snuskylarna både närmast före och under den aktuella tidsperioden. T.S., f.d. National Key Account Manager på BAT, och Stephan Stock, säljkårsansvarig för Skruf AB, har beskrivit hur beskedet från Swedish Match att etikettsystemet skulle införas utlöste något som kunde kallas för ett ”krig” och Swedish Match anmäldes till Konkurrensverket. Även Swedish Matches sakkunnige C.K.N., har använt uttrycket ”marknads-föringskrig”.

Trots att hyllkantsetiketterna varit små och att placeringen bakom glasdörren på kylan gjorde dem svåra att se, särskilt vid försäljning över disk, får det anses rimligt att hyllkantsetiketter haft viss betydelse vid marknadsföring av snus, särskilt mot bakgrund av

de begränsade möjligheterna enligt 14 § tobakslagen till marknadskommunikation för snus.

Det får anses vara vedertaget vid marknadsföring av produkter, att synlighet samt pris- och varumärkeskommunikation generellt sett är viktigt. Det framstår också som självklart att möjligheten att exponera pris är än viktigare vid marknadsföring av lågprisprodukter. Även om Swedish Matches konkurrenter enligt instruktionen till etikettmallen fick kommunicera varumärke och pris, innebar riktlinjerna en begränsning i konkurrenternas möjlighet att utforma sina etiketter på det sätt de ansåg bäst för sina produkter. Etikettsystemet utgjorde också en förändring i förhållande till hur Swedish Match tidigare hade förhållit sig till bl.a. konkurrenternas hyllkantsetiketter. Det var framförallt priskommunikationen, men även varumärkeskommunikationen för lågprisprodukterna som begränsades.

Swedish Match har i fråga om etikettsystemets effekter invänt att systemet inte har haft någon konkurrensbegränsande effekt, vare sig på kort eller lång sikt och till stöd åberopat ett utlåtande från konsultföretaget Copenhagen Economics. I likhet med Patent- och marknadsdomstolen bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att utlåtandet har ett lågt bevisvärde. Mot bakgrund av vad som nämnts ovan om de i övrigt begränsade möjligheterna till marknadskommunikation, är det rimligt att utgå från att begränsningar i fråga om att utforma etiketter som anger varumärke och pris kan ha effekter på konkurrensen på den relevanta marknaden. Patent- och marknadsöverdomstolen finner därför att Swedish Matches införande av etikettsystemet var ägnat att begränsa konkurrensen.

Sammanfattningsvis finner Patent- och marknadsöverdomstolen att etikettsystemet i sig har medfört begränsningar i Swedish Matches konkurrenters frihet att utforma sina hyllkantsetiketter. Konkurrenterna fick i och med etikettsystemets införande sämre förutsättningar för pris- och varumärkeskommunikation jämfört med dittillsvarande praxis där konkurrenterna själva utformat och placerat ut sina hyllkantsetiketter i Swedish Matches snuskylar. Det kan inte sägas vara ett led i normal konkurrens att ett dominerande företag inför regler för konkurrenternas pris- och varumärkeskommuni-

kation. Etikettsystemet har därför utgjort ett icke-prisbaserat avskärmande agerande, som varit ägnat att begränsa konkurrensen.

Objektivt godtagbara skäl

Rättsliga utgångspunkter

Patent- och marknadsöverdomstolen har alltså funnit att etikettsystemet i sig har utgjort ett icke-prisbaserat avskärmande agerande som varit ägnat att ha konkurrensbegränsande verkningar. Enligt EU-domstolens praxis kan ett företag i dominerande ställning rättfärdiga ageranden som annars omfattas av förbudet i artikel 102 i EUF-fördraget. Företaget kan särskilt visa antingen att dess beteende är objektivt nödvändigt eller att den utestängningseffekt som nämnda beteende ger upphov till kan motvägas eller rentav uppvägas av fördelar i effektivitetshänseende som även gynnar konsumenten (se *Post Danmark I*, punkterna 40–41 med hänvisningar.)

I fråga om vad som kan utgöra objektivt godtagbara skäl har i den konkurrensrättsliga doktrinen föreslagits en indelning i olika kategorier, nämligen

- a. situationer då det föreligger faktorer som är externa i förhållande till företaget,
- b. situationer då företag vidtar åtgärder för att försvara sina kommersiella intressen, och,
- c. situationer då företagets agerande kan motiveras av effektivitetsvinster.

(se t.ex. O'Donoghue/Padilla, *The Law and Economics of Article 102 TFEU*, Bloomsbury, 2013 s. 283).

Om det föreligger objektivt godtagbara skäl för ett företag att agera på ett visst konkurrensbegränsande sätt, måste agerandet även vara proportionerligt för att inte träffas av förbudet. Detta betyder att agerandet måste vara ändamålsenligt och att åtgärden ska vara den minst ingripande för att uppnå ändamålet.

Prövningen av de skäl som Swedish Match har åberopat

Swedish Match har anfört att bolaget haft objektivet godtagbara skäl för att införa etikettsystemet, nämligen att etikettsystemet var ett lämpligt sätt att uppnå ett berättigat mål, bl.a. att säkerställa prydlighet, lättöverskådlighet och premiumkänsla i bolagets egna kylar. Swedish Match har även anfört att etikettsystemet var till nytta för både kunder och konsumenter eftersom det är lättare att hitta rätt produkt i kylarna när tydlig och likartad information framgår på etiketterna. Därutöver har Swedish Match åberopat att systemet var en lämplig åtgärd för att möta problemet med att konkurrenterna åkte snålskjuts på den marknadsföringsåtgärd som Swedish Match hade vidtagit genom att investera i kylarna.

Swedish Match har även anfört att konkurrenternas användning av iögonfallande och påträngande etiketter gjorde det nödvändigt för bolaget att agera för att säkerställa efterlevnad av tobakslagens regler om stark återhållsamhet vid marknadsföring. Med andra ord har Swedish Match gjort gällande att etikettsystemet har handlat om att följa tobakslagstiftningen.

Parterna har inte närmare utvecklat hur de ser på frågan i vad mån begränsningarna av möjligheterna till marknadskommunikation i tobakslagen kan utgöra ett objektivet godtagbart skäl för införandet av etikettsystemet. Den rättsliga argumentationen i frågan har varit knapphändig, vilket försvårar prövningen. Invändningen har dock förts in i målet. Under alla förhållanden faller frågan inom Patent- och marknadsöverdomstolens utredningsansvar, eftersom målet är ett indispositivt tvistemål. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening står det helt klart att när ett företag hänvisar till tvingande offentligrättslig lagstiftning, som t.ex. tobakslagens marknadsföringsbegränsningar, måste denna fråga prövas först oavsett hur parterna har fört sin talan. Endast om etikettsystemet inte utgör en objektiv nödvändighet med hänsyn till tobakslagens krav, finns det skäl att ta ställning till det som Swedish Match anfört om förekomsten av andra objektivet godtagbara skäl, såsom bolagets önskan om prydlighet, lättöverskådlighet och premiumkänsla samt påstådd konsumentnytta.

Oavsett Swedish Matchs egentliga syfte med etikettsystemet uppkommer alltså först frågan om ett sådant system var påkallat för att följa tobakslagen.

Rättslig reglering av marknadsföring av snus

På grund av de hälsorisker och olägenheter som är förbundna med bruk av tobak innehåller tobakslagen bestämmelser om bl.a. marknadsföring av tobaksvaror och användning av vissa varukännetecken i marknadsföring av andra varor eller tjänster, se 1 § tobakslagen. Som tidigare nämnts är huvudregeln i 14 § tobakslagen att marknadsföring av tobak till konsumenter är förbjuden. I 14 § andra stycket 3 tobakslagen anges en undantagsbestämmelse enligt vilken det är tillåtet att marknadsföra tobak genom marknadsföring som endast består i att inne på försäljningsställen tillhandahålla tobaksvaror för försäljning och kommersiella meddelanden som inte är påträngande, uppsökande eller uppmanar till bruk av tobak. En marknadsföringsåtgärd som strider mot 14 § tobakslagen ska enligt marknadsföringslagen (2008:486) anses vara otillbörlig mot konsumenter och kan medföra marknadsstörningsavgift enligt bestämmelserna i 29–36 §§ marknadsföringslagen, se 15 § tobakslagen.

Det framgår av förarbetena till tobakslagen att enligt undantaget i punkt 3 tillåts bl.a. återhållsam exponering av varumärken som gör det möjligt för kunden att skilja mellan olika varumärken, liksom varulistor och prislister. Vidare tillåts reklamskyltar av måttfull karaktär och diskreta logotyper på exempelvis kyldiskar för snusförpackningar. I en affär som saluför andra varor än tobak – exempelvis en livsmedelsaffär – bör skyltar med kommersiella meddelanden om tobaksvaror endast förekomma på den plats där tobaksvarorna säljs. Annars torde meddelandena anses som uppsökande. Förbudet i tobakslagen omfattar näringsidkare som marknadsför tobaksvaror till konsumenter (prop. 2004/05:118, s. 59).

Av förarbetena till den tidigare gällande bestämmelsen i 2 § tobaksreklamlagen (1978:764), som senare ersattes av 14 § tobakslagen utan att avsikten var att åstadkomma någon materiell ändring av bestämmelsen, framgår att det råder krav på stark återhållsamhet och begränsning och att de kommersiella budskapen bör begränsas till relevanta fakta rörande varan och dess egenskaper, presenterade i så saklig form som

möjligt och utan ovidkommande inslag. Bildmässigt bör reklamen inskränkas till att visa själva varan och vad som på ett naturligt sätt kan hänga samman med denna, exempelvis förpackningen och vissa tillbehör. Också frågor som rör budskapens utförlighet samt färg, typografi, layout o.d. får bedömas mot bakgrund av kravet på särskild måttfullhet, se prop. 1977/78:178 s. 29. Konsumentverkets allmänna råd för marknadsföring av tobaksvaror till konsument (KOVFS 2009:7) innehåller med förarbetena likartade formuleringar.

För frågor om försäljning av tobak finns även gemensamma EU-regler. Vid den i målet aktuella tidsperioden gällde bl.a. 2001 års tobaksdirektiv (Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/37/EG av den 5 juni 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror). Direktivet antogs på grundval av artikel 95 i dåvarande EG-fördraget (nuvarande artikel 114 i EUF-fördraget). Det framgår av ingressen till direktivet att utgångspunkten för utformandet av direktivets bestämmelser var en hög skyddsnivå i fråga om människors hälsa, i enlighet med artikel 95 punkten 3 (nuvarande artikel 114.3). Direktivet genomfördes i svensk rätt under år 2002 (se prop. 2001/02:162).

Enligt artikel 13.2 i 2001 års direktiv har medlemsstaterna rätt att i enlighet med fördraget behålla eller anta strängare bestämmelser rörande bl.a. försäljning och konsumtion av tobaksvaror, om de anser sådana bestämmelser vara nödvändiga för att skydda folkhälsan. Patent- och marknadsöverdomstolen gör bedömningen att ett marknadsföringsförbud med begränsade undantag, såsom föreskrivs i 14 § tobakslagen, är en sådan strängare men proportionerlig bestämmelse i syfte att skydda folkhälsan som varit möjlig för Sverige att behålla i enlighet med direktivets regler.

Det kan alltså konstateras att det är förbjudet enligt svensk lag för såväl snustillverkare som återförsäljare att vidta marknadsföringsåtgärder som är påträngande, uppsökande eller uppmanar till bruk av snus. Måttfullhet måste iakttas i frågan om val av färg, typografi, layout o.dyl.

Efterlevnaden av tobakslagen vid marknadsföringen av snus

Patent- och marknadsöverdomstolen gör bedömningen att det i utredningen har förekommit ett flertal exempel på hyllkantsetiketter som inte kan sägas vara i enlighet med gällande lagstiftning. Dit hör bl.a. etiketter med framträdande prisuppgifter, s.k. prissplashar, färger som signalerar ett särskilt lågt pris, liksom olika bildmotiv. A.P. f.d. säljchef hos Swedish Match, har bl.a. uppgett att konkurrenternas marknadsföringsåtgärder på och inuti snuskylarna fick dem att se ut som ”färgglada julgranar”. Affärsområdeschefen S.T. hos Swedish Match har berättat att det på kylarna förekom klistermärken med påträngande meddelanden som t.ex. ”prova nu”, vilket medförde en risk för att butikerna skulle ställas till ansvar för överträdelser av tobakslagen. Uppgifter från dessa vittnen måste naturligtvis värderas med försiktighet med hänsyn till deras befattningar inom Swedish Match. Av vittnesmålen från C.B. och M.B. som är kategorichef för bl.a. tobak inom en inköpsorganisation för bensinstationer, har framgått att det förekom stora och svulstiga etiketter med stora prisangivelser, ibland i neonfärg. Sammantaget finner Patent- och marknadsöverdomstolen det utrett att det 2012 var vanligt förekommande att etiketter och dekaler i Swedish Matchs kylar inte uppfyllde tobakslagens krav på måttfullhet och återhållsamhet vid marknadsföring av tobak. Det fanns alltså ett behov av en uppstramning.

Patent- och marknadsöverdomstolen måste därför ta ställning till om Swedish Match hade ett ansvar för att vidta åtgärder i den uppkomna situationen. Vid prövningen av frågan om effektiva motåtgärder har Patent- och marknadsdomstolen i sin dom (s. 177) framhållit att det inte var Swedish Matchs sak att vidta åtgärder för att förmå konkurrenter att följa tobakslagen och marknadsföringslagen, varvid domstolen hänvisat till bl.a. dom av den 12 december 1991, Hilti, mål T-30/89, EU:T:1991:70, punkt 118.

Det måste konstateras att Swedish Match var ägare till snuskylarna och därmed till den reklamyta som dessa utgjorde och hade genom bl.a. kylavtalen en avtalsrelation med återförsäljarna av bolagets produkter. Inom ramen för denna avtalsrelation hade Swedish Match ett ansvar för att ge rekommendationer om hur kylarna skulle användas för att återförsäljarna inte skulle göra sig skyldiga till lagbrott och riskera sanktioner.

Som ägare till kylarna var Swedish Match också berättigat att kräva att dessa inte utnyttjades på något sätt som stred mot lag. Swedish Match får anses ha haft rätt att ge tydliga anvisningar till återförsäljarna och kräva av konkurrenterna att dessa inte exponerade snus i bolagets snuskylar på ett sätt som kunde vara i strid med tobakslagen. Swedish Match hade också som näringsidkare som marknadsförde snus mot konsumenter ett eget ansvar för att hyllkantsetiketterna i dess kylar var utformade enligt tobakslagens krav, åtminstone såvitt avsåg bolagets egna etiketter.

Patent- och marknadsöverdomstolen finner att det förhållandet att Swedish Match som ägare av kylarna har agerat för att lagbrott inte skulle ske i dess kylar vid marknads-kommunikation av snus inte kan jämföras med att Swedish Match skulle ha försökt att agera för att få bort konkurrenternas produkter från marknaden med hälso- eller säkerhetsskäl som förevändning (jfr Hilti).

Genom att införa etikettsystemet har Swedish Match kunnat åstadkomma det objektivt godtagbara ändamålet att hyllkantsetiketterna skulle utformas i enlighet med tobakslagens regler om marknadsföring av snus. Frågan är då om etikettsystemet, så som det utformades, var ändamålsenligt och den minst ingripande åtgärden för att uppnå detta ändamål, dvs. om det var proportionerligt.

Proportionalitet

Etikettsystemet måste anses utgöra en ändamålsenlig åtgärd, eftersom systemet, så länge det pågick, har medfört att Swedish Match kunnat motverka att lagstridiga etiketter används i dess kylar i de butiker där återförsäljarna godtog systemet. Det är i och för sig möjligt att tänka sig en alternativ utformning av hyllkantsetiketter, utan att det skulle medföra ett brott mot tobakslagen. Etikettsystemets instruktioner och mått har dock medgett att Swedish Matchs konkurrenter har kunnat förmedla sådant som normalt hör till en hyllkantsetikett, som varumärke, pris och format. Detta gäller även de generiska, gråvita etiketter som Swedish Match tillhandahållit. Enligt Patent- och marknadsöverdomstolens mening var systemet alltså proportionerligt.

Konkurrensverket har emellertid som en del av sin andrahandsgrund gjort gällande att Swedish Match infört etikettsystemet som ett led i en strategi att begränsa pris- och varumärkeskonkurrensen, dvs. att bolaget haft ett konkurrensbegränsande syfte med sitt agerande. Konkurrensverket har lagt fram ett flertal för Swedish Match interna dokument som ger visst stöd för verkets uppfattning. Enligt dokumenten har det inom Swedish Match funnits önskemål om att tona ner priskommunikationen, framförallt inom lågprissegmentet, att inte ”tappa en hylla till i kylan” samt att sträva efter etiketter utan pris. Oavsett Swedish Matches förhoppningar om minskat fokus på pris kan dess strategi inte tillmätas självständig betydelse i detta fall. Om det föreligger en objektiv nödvändighet för ett dominerande företag att agera på ett visst sätt, kan inte ens ett otillbörligt syfte från företagets sida medföra att agerandet upphör att vara objektivt nödvändigt.

Oavsett Swedish Matches syfte med systemet måste en åtgärd som motverkar risken för lagöverträdelser enligt Patent- och marknadsöverdomstolen anses utgöra en objektiv nödvändighet, alltså motiveras av ett objektivt godtagbart skäl. Här gör alltså Patent- och marknadsöverdomstolen en annan bedömning än Patent- och marknadsdomstolen.

Slutsats i fråga om objektivt godtagbara skäl

Med hänvisning till reglerna i tobakslagen att marknadsföring av snus inte får vara påträngande, uppsökande eller uppmana till bruk av tobak har Swedish Match haft objektivt godtagbara skäl som också varit proportionerliga när bolaget införde etikettsystemet, som innebar enfärgade och diskreta etiketter. Införandet av etikettsystemet i sig faller därmed utanför förbudet i artikel 102 EUF-fördraget och 2 kap. 7 § konkurrenslagen. Det saknas skäl att ta ställning till vad Swedish Match i övrigt har anfört i fråga om att bolaget ville införa etikettsystemet av hänsyn till prydlighet, lättöverskådlighet, premiumkänsla och att det skulle underlätta för konsumenterna.

Etikettsystemet i kombination med genomförandet och tillämpning av detsamma

Patent- och marknadsöverdomstolen går nu över till att pröva övriga påståenden i fråga om sättet som Swedish Match genomförde etikettsystemet på.

Konkurrensverket har gjort gällande följande

- Swedish Match informerade inte samtliga konkurrenter innan bolaget genomförde etikettsystemet.
- De tre konkurrenter som inledningsvis fick information om etikettsystemet fick endast kort tid för att ta fram nya etiketter enligt mallen.
- Swedish Match har tillämpat etikettsystemet strikt och inte accepterat etiketter med mindre avvikelser från mallen trots att etiketterna varit anpassade till befintliga etikethållare.
- Swedish Match har också i den övervägande majoriteten av de butiker som genomförde etikettsystemet och som sålde både Swedish Matches och konkurrenternas produkter satt upp de gråvita etiketterna för konkurrenternas produkter med den sida av etiketten som var utan pris framåt, eller inte fyllt i etikettens s.k. pris-åtta.
- Swedish Match har i vissa fall tillämpat etikettsystemet selektivt genom att
 - det förekommit att Swedish Match tog bort konkurrenternas befintliga etiketter utan att ersätta dem med nya,
 - Swedish Match har använt avvikande etiketter med större prisuppgifter för sitt eget lågprissnus Kaliber,
 - Swedish Match har i flera av butikerna som tillämpade etikettsystemet använt etiketter utan prisangivelse för sina premiumprodukter, men har visat priset för sin lågprisprodukt Kaliber och samtidigt bytt ut konkurrenternas ursprungliga etiketter med pris angivet till generiska gråvita etiketter utan prisangivelse.
- Swedish Match har genomfört etikettsystemet hos många enskilda återförsäljare utan att dessa faktiskt har givits någon möjlighet att välja att avstå.
- Etikettsystemet har införts som en del i en strategi för att begränsa pris- och varumärkeskonkurrensen.

Patent- och marknadsöverdomstolen börjar med att pröva påståendet om selektiv tillämpning, som, om det kan styrkas, utgör mycket besvärande omständigheter för Swedish Match.

Selektiv tillämpning i förhållande till det egna lågprismärket Kaliber

Konkurrensverket har påstått att Swedish Match i strid med sitt eget etikettsystem har använt avvikande neonfärgade hyllkantsetiketter med större prisuppgifter för det egna lågprismärket Kaliber. Ett sådant selektivt agerande, om det var satt i system, skulle utgöra ett missbruk av dominerande ställning som under inga förhållanden hade kunnat ursäktas med att det var objektivt godtagbart.

Som bevis för att styrka sitt påstående har Konkurrensverket lagt fram en bildpresentation med fotografier från november 2012, som en av konkurrenterna skickat in till verket i december 2012. Två av fotografierna visar bl.a. snuskylar i Göteborg respektive Malmö, där hyllkantsetiketterna i kylan är utformade enligt Swedish Matches etikettsystem, med undantag för bolagets eget lågprismärke Kaliber som har stora gula etiketter med ”prissplash” där priset anges med påtagligt stora siffror. Dessa fotografier är mycket besvärande för Swedish Match. Emellertid är det endast två fotografier. Det saknas uppgift om var och när fotografierna är tagna. Det framgår heller inte om etiketterna fanns endast i en butik eller i flera, eller under hur lång tid etiketterna satt uppe.

Bildpresentationen utgör inte ett tillräckligt bevis för att styrka Konkurrensverkets påståenden. För att styrka en selektivitet i etikettpolicy hade krävts att verket hade kompletterat med egen utredning, t.ex. fler fotografier tagna av verkets egna utredare vid olika tidpunkter och från olika butiker. De personer som hade tagit fotografierna och själva sett exempel på den selektiva strategin hade kunnat höras som vittnen. De vittnesmål som nu har lagts fram i målet till stöd för att Swedish Match har brutit mot sitt eget etikettsystem utgörs av andrahandsuppgifter som kommer från representanter för Swedish Matches konkurrenter. Dessa vittnesmål måste värderas med försiktighet. Vittnesmål från återförsäljare som bekräftar Konkurrensverkets påstående i denna del saknas. Patent- och marknadsöverdomstolens slutsats är att Konkurrensverket inte har lyckats styrka sina påståenden om selektivitet från Swedish Matches sida vid tillämpningen av etikettsystemet.

Övriga påståenden

De två sista punkterna i den ovanstående listan har Patent- och marknadsöverdomstolen redan tagit ställning till. Konkurrensverket har också gjort gällande omständigheter som varken för sig eller i kombination med andra åtgärder har någon betydelse för frågan om Swedish Match missbrukat sin dominerande ställning. Till dessa omständigheter hör det faktum att Swedish Match inte informerade samtliga konkurrenter innan bolaget genomförde etikettsystemet, liksom att de konkurrenter som förvarnades om att etikettsystemet skulle införas fick ca två månader på sig att ta fram nya etiketter. Patent- och marknadsöverdomstolen tillmäter alltså inte dessa omständigheter någon relevans för frågan om missbruk i det här fallet.

Konkurrensverket har vidare hävdatt att Swedish Match inte har accepterat etiketter med mindre avvikelser från mallen och som exempel anført en etikett för LD, som var JTI Sweden AB:s varumärke. Utformningen i det fallet kan dock inte sägas utgöra en mindre avvikelse från mallen. Om Swedish Match hade accepterat avvikande etiketter, hade konkurrenterna inte behandlats lika. Patent- och marknadsöverdomstolen har funnit att etikettsystemet som sådant var godtagbart. Att det tillämpades på ett sätt som var enhetligt och förutsebart kan inte anses försvårande.

Konkurrensverket har påstått att Swedish Match i den övervägande majoriteten av de butiker som genomförde etikettsystemet och som sålde både Swedish Matches och konkurrenternas produkter hade satt upp de gråvita etiketterna för konkurrenternas produkter med den sida av etiketten som var utan pris framåt, eller inte fyllt i etikettens prisåtta. Förhöret med C.B. bekräftar att detta förekommit, men inte i vilken omfattning. Det är således inte styrkt att detta – i och för sig anmärkningsvärda – agerande från säljarnas sida varit ett led i tillämpningen av etikettsystemet eller på annat sätt en utbredd policy.

Sammanfattande slutsats

Patent- och marknadsöverdomstolen har funnit att etikettsystemet i sig har varit konkurrensbegränsande men att det har kunnat motiveras av objektiva godtagbara skäl. Konkurrensverket har inte visat att etikettsystemet i kombination med sättet som

Swedish Match genomförde och tillämpade etikettsystemet på har utgjort ett missbruk av dominerande ställning. Vid detta förhållande ska Konkurrensverkets talan lämnas utan bifall. Patent- och marknadsdomstolens dom ska följaktligen ändras.

Sekretess

Ingen av parterna har begärt fortsatt sekretess för uppgifter i aktbilagorna 10, 75–81 och 83 i Patent- och marknadsdomstolens akt. Patent- och marknadsöverdomstolen gör bedömningen att det inte längre finns skäl att det ska råda sekretess för uppgifterna i dessa aktbilagor, varför Patent- och marknadsdomstolens förordnande om sekretess ska upphävas såvitt avser dessa. När det gäller övriga uppgifter som omfattas av Patent- och marknadsdomstolens förordnande om sekretess bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att det finns skäl att låta sekretessbestämmelserna fortsätta vara tillämpliga på dem.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång har Swedish Match i enlighet med 8 kap. 15 och 16 § konkurrenslagen samt 31 kap. 2 och 10 § rättegångsbalken rätt till ersättning för sin rättegångskostnad i såväl Patent- och marknadsdomstolen som Patent- och marknadsöverdomstolen samt för sin kostnad med anledning av yttrande över utkast till stämningsansökan. En allmän förutsättning för ersättning enligt dessa bestämmelser är att kostnaderna ska ha varit skäligen motiverade för att parten skulle kunna ta tillvara sin rätt.

Swedish Match har begärt ersättning för utlägg avseende bl.a. ett sakkunnigutlåtande om effekt och biträde av en sakkunnig. Konkurrensverket har endast till mindre del vitsordat dessa poster.

Utlåtandet har åberopats framför allt till styrkande av att etikettsystemet inte hade eller var ägnat att ha någon faktisk eller potentiell begränsande eller snedvridande effekt på konkurrensen på den svenska marknaden för försäljning av snus till återförsäljare eller på någon annan marknad. Även om det godtas att denna omständighet för Swedish Match framstod som betydelsefull i målet borde Swedish Match ha begränsat kostna-

derna för utlåandet. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att det inte varit skäligen motiverat med mer än 300 000 kr för utlåandet.

Swedish Match har inte närmare redovisat på vilket sätt eller i vilken omfattning som C.K.N. har biträtt i anledning av huvudförhandlingen. Av protokollet från Patent- och marknadsdomstolens huvudförhandling framgår att C.K.N. närvarat endast vid det förhör som hölls med honom. Mot denna bakgrund finner Patent- och marknadsöverdomstolen att Swedish Match får anses skäligen till-godosett med det belopp som har vitsordats av Konkurrensverket, dvs. 50 000 kr.

Kostnaderna för partens eget arbete och ersättning till vittnen har Konkurrensverket vitsordat som skäliga i och för sig. Patent- och marknadsöverdomstolen bedömer att kostnaden för övriga utlägg är skälig.

Av kostnaden för ombudsarvode har Konkurrensverket vitsordat mindre än hälften i vardera instansen. Arvodesräkningen är inte specificerad på så sätt att det framgår hur mycket tid som har lagts på olika åtgärder. Även med beaktande av att målet har pågått under flera år och att saken har rört påståenden om en allvarlig överträdelse bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att målets omfattning och karaktär inte har motiverat arbete i den utsträckning som Swedish Match har begärt ersättning för. För ombudens arbete i anledning av utkast till stämningsansökan och rättegången i Patent- och marknadsdomstolen får Swedish Match anses skäligen tillgodosett med 6 miljoner kr.

Processens ramar och innehåll i Patent- och marknadsöverdomstolen, med undantag för en mindre justering av Konkurrensverkets andrahandsgrund, har varit desamma som i Patent- och marknadsdomstolen. Mot den bakgrunden bedömer Patent- och marknadsöverdomstolen att Swedish Match får anses skäligen tillgodosett med 2,5 miljoner kr för ombudsarvode i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Sammanfattningsvis ska Swedish Match tillerkännas den ersättning som framgår av domslutet.

Överklagande

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

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Ulrika Ihrfelt, Eva Edwardsson, referent, och Adrian Engman samt ekonomiska experterna Ann-Charlotte Dorange och Lars Hallén.



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Patent- och marknadsdomstolen

DOM
2017-02-08
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
PMT 16822-14

PARTER

Kärande

Konkurrensverket
103 85 Stockholm

genom processråden Eva Persson och Cecilia Widhagen, sakkunniga ekonomerna Diego Gómez Ruales och Hans-Christian Sundelin och sakkunniga Sophia Ducaté

Svarande

Swedish Match North Europe AB, 556571-6924
Box 7119
103 88 Stockholm

Ombud: Advokaterna T.P. och M.A. samt jur.kand S.T.

DOMSLUT

1. Swedish Match North Europe AB ska betala 37 982 000 kr i konkurrensskadeavgift.
2. Sekretessbestämmelsen i 36 kap 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska – i den mån uppgifterna inte tagits in i denna dom – fortsätta att vara tillämplig på uppgifterna som föredragits inom stängda dörrar i aktbil 6-8, aktbil 10-21, aktbil 23-26, aktbil 31, aktbil 40-72, aktbil 75-81, aktbil 86, aktbil 110-111, aktbil 118-119, aktbil 197-200, aktbil 208-209, aktbil 214-221, aktbil 223-225, aktbil 308 s. 14, 19-22, 32-34, 41, 44-62, 69-70, 86, 100-112, 117-119, 127-148, 151-155, 159-164, 168, 170, 173-175, del av 180 och 182-185, och aktbil 317 s. 2-4, 8-9, 17, 19-20, 38 och 43-45.
3. Sekretessbestämmelsen i 36 kap 2 § offentlighets- och sekretesslagen (2009:400) ska – i den mån uppgifterna inte har tagits in i denna dom – fortsätta att vara tillämplig på uppgifterna som framkommit i förhör inom stängda dörrar med M.L.H., D.H., H.I., J.J., C.K.N., F.K., J.M., J.N., A.P., S.T. och P.Ö.
4. Swedish Match ska stå sina egna rättegångskostnader.

Dok.Id 1677692

Postadress
Box 8307
104 20 Stockholm

Besöksadress
Rådhuset,
Scheelegatan 7

Telefon
08- 561 654 70
E-post: stockholmstingsratt@dom.se
www.stockholmstingsratt.se

Telefax
08- 561 650 05

Expeditionstid
måndag – fredag
08:00-16:00

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

BAKGRUND	5
Allmänt om Swedish Match.....	5
Swedish Match konkurrenter	6
Försäljning av snus.....	7
Marknadsföring av snus	9
Snuskylar och kylavtal	9
Kategoristyrning.....	10
Etikettsystemet	10
 YRKANDEN OCH INSTÄLLNING.....	 12
Konkurrensverket.....	12
Swedish Match.....	13
 GRUNDER	 13
Konkurrensverket.....	13
Swedish Match.....	15
 UTVECKLING AV TALAN.....	 16
Konkurrensverket.....	16
Allmänt om snusmarknaden i Sverige	16
Speciella marknadsförhållanden	21
Bakgrunden till Swedish Match agerande.....	24
”Sudda ut prisets betydelse och synlighet”	25
Implementeringen av det aktuella etikettsystemet	31
Etikettsystemet implementerades på en väsentlig del av marknaden	37
Swedish Match hade en dominerande ställning	41
Swedish Match agerande utgjorde ett missbruk.....	56
Konkurrenterna kunde inte vidta effektiva motåtgärder	67
Swedish Match förfarande minskade konkurrenstrycket	71
Etikettsystemets konkreta eller potentiella effekter på konkurrensen var betydande	75
Etikettsystemet var en del i en konkurrensbegränsande strategi.....	76
Swedish Match metoder utgjorde inte normal pris- och prestationskonkurrens...	76
Förfarandet var inte objektivt berättigat.....	77
Tillämpning av artikel 102 EUF-fördraget	77

Konkurrensskadeavgift	78
Swedish Match	81
Inledning	81
Swedish Match och snusmarknaden	81
Dominerande ställning	94
Snuskylar	95
Avtalen	95
Kategorikapten och andra samarbetsavtal	97
Marknadsföringsersättning	97
Äganderätt, nyttjanderätt, marknadsföringsförbud osv.	98
Etikettsystemet	99
2010-års etikettarbete	101
Burning Platform	102
Projekt Expo	103
Legal avstämning av etikettsystemet	105
Implementeringen	110
Konkurrenterna responderar	113
Tidsaspekt – inte oskäligt kort	114
Avbrytandet	115
Etikettsystemets omfattning	115
Påståenden kring otillbörlig implementering m.m.	116
Marknadsföring av snus	118
Effekter – summering och Copenhagen Economics	125
Objektivt godtagbara skäl	127
Konkurrensskadeavgift ska inte utgå	128
BEVISNING	130
DOMSKÄL	131
Inledning	131
Bevisbörda och beviskrav	132
Rättsliga utgångspunkter för marknadsavgränsningen	134
Den relevanta marknaden	136
Patent- och marknadsdomstolens bedömning	136
Har Swedish Match haft en dominerande ställning?	139

Rättsliga utgångspunkter för dominansbedömningen	140
Patent- och marknadsdomstolens bedömning	141
Har Swedish Match missbrukat sin dominerande ställning?	156
Rättsliga utgångspunkter för missbruksbedömningen	159
Patent- och marknadsdomstolens bedömning	161
Har etikettsystemet haft en samhandelseffekt?	184
Konkurrensskadeavgift	185
Uppsåt och oaktsamhet	185
Ny typ av missbruk?	187
Ringa överträdelse?	188
Utgångspunkter för bedömningen av konkurrensskadeavgift.....	188
Patent- och marknadsdomstolens bedömning.....	190
Rättegångskostnader	192
Sekretessfrågor	192
SKILJAKTIG MENING	194

BAKGRUND

Allmänt om Swedish Match

Swedish Match North Europe (Swedish Match) ingår i en internationell koncern där Swedish Match AB är moderbolag. Swedish Match är ett helägt dotterbolag till Swedish Match AB.

Tobaksverksamheten inom koncernen har sitt ursprung i det statliga AB Svenska Tobaksmonopolet som grundades 1915. AB Svenska Tobaksmonopolet fick då monopol på tillverkning och försäljning av tobak i Sverige. Försäljningsmonopolet avvecklades 1961 och tillverkningsmonopolet 1967. Tillverkningen av snus var kvar i statlig ägo fram till 1992 då verksamheten slogs ihop med Swedish Match. Swedish Match bör noterades 1996.

Swedish Match bedriver tillverkning, marknadsföring och försäljning av snusprodukter och andra tobaksvaror. Bolagets främsta varumärken inom snus är General, Göteborgs Rapé, Ettan, Grovsnus, Catch, Kronan och Kaliber. Swedish Match snus tillverkas i bolagets fabriker i Göteborg och Kungälv. Snuset säljs bl.a. i Sverige, Norge och USA.

Swedish Match nettoomsättning uppgick 2013 till cirka 7 852 miljoner kr. Av omsättningen avsåg cirka 2 713 miljoner kr försäljning av snus i Sverige. Bolagets marknadsandel på den svenska snusmarknaden uppmätt i volym respektive värde uppgick 2013 till cirka 72 respektive 79 procent.

Fram till september 2012 fanns två operativa enheter inom Swedish Match; Scandinavia Division och Smokefree Products Division. Scandinavia Division hanterade marknadsföring och försäljning av snus på de skandinaviska marknaderna och var den enhet som tog fram och implementerade det i målet påtalade etikettsystemet.

Swedish Match konkurrenter

Swedish Match tre största konkurrenter är British American Tobacco Sweden AB (BAT), JTI Sweden AB (JTI) Skruf Snus AB (Skruf). Samtliga dessa tre bolag ingår i internationella tobakskoncerner.

BAT har varit verksamt på den svenska snusmarknaden sedan 2004 och säljer varumärkena Mocca, Granit och Knekt. BAT:s marknadsandel på den svenska marknaden uppmätt i volym respektive värde uppgick 2013 till cirka 10 respektive 9 procent.

JTI har varit verksamt på den svenska snusmarknaden sedan 2007 då företaget förvärvade Gallaher AB. JTI säljer snus under varumärkena Camel och LD. Bolagets marknadsandel uppmätt i volym respektive värde uppgick 2013 till cirka 6 respektive 4 procent.

Skruf startade sin verksamhet 2003. År 2005 förvärvade den internationella tobakskoncernen Imperial Tobacco Overseas Holding Ltd (Imperial Tobacco) en minoritetsandel i bolaget och 2008 förvärvade Imperial Tobacco resterande aktier. Skrufs främsta varumärken är Skruf, Knox och Småland. Skrufs marknadsandel på den svenska snusmarknaden uppmätt i volym respektive värde uppgick 2013 till cirka 11 respektive 8 procent.

Utöver dessa tre bolag fanns år 2012–2013 åtminstone fem mindre snustillverkare som var verksamma i Sverige: Scandinavian Premium Tobacco AB, Gotlandssnus AB, Gajane KB samt de danska bolagen V2 Tobacco AB och AG Snus AB. Dessa bolag hade vid nämnda tidpunkt varit verksamma på den svenska snusmarknaden under cirka 5–10 år.

Försäljning av snus

Snus består av finmalen tobak som behandlas med koksaltlösning och natriumkarbonat för att sedan pastöriseras. I Sverige är snus reglerat som ett livsmedel. Produkten säljs antingen i lös form eller i portionsform. Snus är en färskvara och har en normal hållbarhetstid om ett par månader. Det finns ett bäst före-datum som anges på snusdosa. Portionssnus säljs färdigpaketerat i små påsar medan löst snus bakas ihop till en prilla av användaren. Snus säljs oftast kylt och är smaksatt. Tobaksskatten är densamma oavsett snussort, eftersom skatten baseras på vikt.

Snusmarknaden är sedan 2011 fördelad i tre olika prissegment – premium (fullpris), mellanpris och lågpris. Före 2011 fanns det ett prissegment för mellan- och lågpris. Det finns betydande skillnader avseende pris mot konsument mellan dessa segment. År 2012 kostade en dosa snus i butik ofta cirka 45 kr i premiumsegmentet, 30-35 kr i mellanprissegmentet och från drygt 20 kr i lågprissegmentet. Priset till konsument bestäms av återförsäljarna.

Swedish Match har varumärkena General, Göteborgs Rapé, Ettan, Grovsnus och Catch i premiumsegmentet, BAT har Mocca och Skruf har Skruf. I mellanprissegmentet har Skruf och JTI inga varumärken. Swedish Match har Kronan och BAT har Granit. Inom lågprissegmentet har BAT varumärket Knekt, JTI har LD och Skruf har både Knox och Småland. Swedish Match förekommer i lågprissegmentet med varumärket Kaliber.

Swedish Match Distribution AB, som är ett helägt dotterbolag till Swedish Match AB, distribuerar Swedish Match och andra tillverkares snus till återförsäljare. Swedish Match Distribution agerar kommissionär i förhållande till Swedish Match.

Försäljning av snus till konsument sker antingen som enstaka dosor eller som s.k. snusstockar med tio dosor i. Den största delen av försäljningen av snus till konsument sker i butik och avser enstaka dosor. Dessa butiker kan delas in i kedjeanslutna butiker inom dagligvaruhandeln (exempelvis ICA-butiker såsom ICA Maxi, ICA Kvantum,

ICA Nära, Coop, Hemköp, Willys, Handlar'n och Matrebellerna), kedjeanslutna butiker inom servicevaruhandeln (exempelvis Pressbyrån, 7-Eleven och Circle K) och s.k. fria, dvs. icke kedjeanslutna eller ostrukturerade, butiker. Det förekommer också försäljning av snus över internet, på hotell, restauranger och kaféer samt på färjor och flygplatser.

Det varierar hur centralstyrda de kedjeanslutna butikerna är. Vissa är endast löst sammansatta kedjor där butiker drivs självständigt men delar resurser som inköpsorganisation och ibland namn, exempelvis Direkten.

I november 2012 hade Swedish Match 11 300 kunder, dvs. enskilda butiker som var återförsäljare av Swedish Match produkter, som antingen var kedjeanslutna eller fria butiker.

I butiker säljs snus normalt från snuskylar. Kylarna har varierande antal hyllor som löper horisontellt, samt hyllrader som löper bakåt i kylan på varje rad, s.k. faces. Det är på hyllraden som löper bakåt i kylan som de olika snusdoserna ligger uppradade. Vidare har kylarna vanligtvis glasdörrar så att konsumenten kan se dosorna. Framför de utplacerade snusdosorna sitter de i målet aktuella hyllkantsetiketterna i etikethållare.

Viss snusförsäljning sker via kylda varuautomater. Swedish Match har uppskattat att det fanns 600-800 varuautomater inom dagligvaruhandeln under den aktuella tidsperioden.

Snuskylar kan vara placerade bakom disk eller i kassalinjen, men också ute i butiken där konsumenten kan plocka själv. Det finns snuskylar i olika storlekar.

Pris och synlighet är viktiga faktorer vid försäljning av snus.

Snustillverkarna har normalt säljkårer av varierande storlek. Det är vanligtvis säljkåren som sätter upp och tar ned hyllkantsetiketter.

Marknadsföring av snus

Huvudregeln enligt den svenska tobakslagstiftningen är att marknadsföring av tobaksvaror till konsumenter är förbjuden. Det är dock tillåtet att marknadsföra tobaksvaror genom kommersiella meddelanden inne på försäljningsställen som inte är påträngande, uppsökande eller uppmanar till bruk av tobak (se 14 § tobakslagen [1993:581]).

Konsumentverket, som tillsammans med landets kommuner ansvarar för tillsyn över tobakslagens bestämmelser om marknadsföring, har tagit fram allmänna råd för marknadsföring av tobaksvaror till konsumenter – Konsumentverkets allmänna råd för marknadsföring av tobaksvaror till konsument (KOVFS 2009:7). I råden anges att kommersiella meddelanden inne på försäljningsställen inte får vara påträngande, uppsökande eller uppmana till bruk av tobak. Inbjudande eller övertalande marknadsföring är inte tillåten. Utformningen av kommersiella meddelanden ska begränsas till relevanta fakta rörande varan och dess egenskaper, presenterade i så saklig form som möjligt och utan ovidkommande inslag. Rubrik och layout bör inte vara särskilt uppseendeväckande. Vidare bör marknadsföringen förekomma endast på den plats på säljstället där tobaksvarorna säljs.

Snuskylar och kylavtal

Snuskylar ägs i regel av snusleverantörer som lånar ut kylarna till butiker kostnadsfritt. Leverantören står också för inköps-, installations- och underhållskostnader. Inköpskostnaden för en normalstor kyl är mellan 15 000 och 20 000 kr.

Ett kylavtal, som ingås mellan snustillverkaren och återförsäljaren, reglerar de villkor som gäller för utlåning av en kyl till en återförsäljare. De kylavtal som gällde mellan Swedish Match och dess återförsäljare under den i målet aktuella perioden ingicks år 2005 eller 2010.

Snusleverantörer har historiskt, och även idag, fritt utformat sina egna hyllkantsetiketter som har suttit i Swedish Match kylar.

Kategoristyrning

Kategoriförvaltningen hanteras av en leverantör, en så kallad kategorikapten. Kategorikaptenen samarbetar med återförsäljare för att utveckla varukategorier till gagn för kundens försäljning. Kategoriförvaltning finns inom snuskategorin. Därvid tar kategorikaptenen ett övergripande ansvar för utveckling och försäljning av snus, såsom upprättande av planogram, som är ett slags schema över produkters placering i kylan. Leverantören är den som är specialist på kategorin och produkterna och kunden är den som är specialiserad på försäljningen.

Ett samarbete mellan en kategorikapten och en butik regleras ofta i ett samarbetsavtal. I ett samarbetsavtal ingår ofta ett kylavtal.

Etikettsystemet

Det påtalade etikettsystemet var ett resultat av diverse projekt inom Swedish Match som startade 2012 enligt vilka Swedish Match skulle fokusera på premiumsegmentet eftersom bolaget var mest lönsamt där. Projekten hette Burning Platform, Projekt Expo och InStore Visual Guidelines och pågick i viss utsträckning parallellt och flöt delvis in i varandra. Den övergripande aktiviteten hette Burning Platform och var ett beslutsforum. Inom ramen för Burning Platform startades i april 2012 Projekt Expo, vilket var ett samlingsnamn på de aktiviteter som skulle utföras i butik. Projektet

hanterade exponering inuti kylan, på kylan och i butik. Etikettarbetet var en del av detta projekt. InStore Visual Guidelines som också startade 2012 hade varit fristående från början men blev sedan ett delprojekt. Syftet med InStore Visual Guidelines var att utarbeta riktlinjer för kommunikation av Swedish Match produkter i butik.

Den 20 juni 2012 skickade Swedish Match ett mejl till BAT, JTI och Skruf där bolagen informerades om att Swedish Match skulle införa ett enhetligt etikettsystem i sina snuskylar. Etikettsystemet skulle gälla för snus i alla format och prissegment. I informationsmejlet stod det bl.a. följande.

"Hej,

Nedan finner Ni information om hur Swedish Match kommer att agera avseende etiketter i kylar från Swedish Match.

Jag uppskattar om Ni vidarebefordrar detta mail till relevanta personer inom Er organisation.

...

Angående etiketter i kylar från Swedish Match

I syfte att säkerställa en prydlig och lättöverskådlig kategori kommer Swedish Match att arbeta för ett enhetligt utseende på vår varu- och priskommunikation.

Som ett första steg i detta kommer vi att implementera ett enhetligt etikettutseende på samtliga produkter i kylar som har tillhandahållits av Swedish Match.

Etiketterna ska vara utformade enligt bifogad manual. I de fall ni inte kan, eller vill, tillhandahålla oss etiketter på era produkter kommer vi att utforma generiska etiketter med era varunamn och format. Vår säljkår kommer aktivt att arbeta för att säkerställa att detta enhetliga manér efterföljs. Vi har för avsikt att påbörja arbetet ute i butik i augusti.

- *Vi ber Er tillhandahålla etiketter enligt bifogade dokument, så att vår säljkår kan montera in rätt etiketter efter sommaren.*
- *Vår säljkår kommer att ta bort etiketter som inte följer mallen från och med 1:a september.*
- *Säljkåren kommer då att placera etiketter som vi fått av våra konkurrenter. Alternativt en generisk etikett för respektive produkt, detta om vi inte fått några etiketter från respektive leverantör."*

Till informationsmejlet fanns bifogat en manual med instruktioner och mått för hur hyllkantsetiketterna skulle vara utformade, såsom exempelvis typsnitt, textstorlek, produktspecifikationer. Denna manual framgår av domsbilaga 1. Av bilagan framgår också den i målet vanligaste modellen på en snuskyl.

På baksidan av informationsbladet fanns en manual med detaljerade instruktioner för hur hyllkantsetiketterna fick vara utformade. Manualen innehöll krav på bl.a. typsnitt, textstorlek, produktspecifikationer och övergripande design.

Under sommaren 2012 klagade BAT, JTI och Skruf på etikettsystemet hos Konkurrensverket. Konkurrensverket inledde med anledning av klagomålen en utredning.

Etikettsystemet började implementeras i butik i oktober 2012. Den 3 april 2013 avbröt Swedish Match implementeringen. Etikettsystemet hade då implementerats i ca en tredjedel av butikerna på marknaden.

Om inget annat anges avses med uttrycket ”den aktuella tidsperioden” perioden från den 20 juni 2012 till den 3 april 2013.

Parterna är ense om att den relevanta marknaden i målet är marknaden för försäljning av snus till återförsäljare i Sverige (den svenska snusmarknaden).

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Konkurrensverket

Konkurrensverket har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen ska förplikta Swedish Match att betala 37 982 000 kr i konkurrensskadeavgift.

Swedish Match

Swedish Match har bestritt yrkandet.

I andra hand har Swedish Match yrkat att konkurrensskadeavgiften ska jämkas, i första hand till noll.

Swedish Match har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER

Konkurrensverket

Swedish Match har överträtt förbuden i 2 kap. 7 § konkurrenslagen (2008:579) och artikel 102 fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) genom att missbruka sin dominerande ställning på marknaden för försäljning av snus till återförsäljare i Sverige.

Missbruket består i att Swedish Match har infört ett system för hyllkantsetiketter i sina snuskylar enligt vilket Swedish Match konkurrenter tvingades att antingen följa en av Swedish Match framtagna etikettmall eller acceptera att Swedish Match bytte ut befintliga etiketter mot generiska gråvita. Hyllkantsetiketter är ett viktigt konkurrensmedel vid försäljning av snus och det tvingande etikettsystemet ställde upp begränsningar i Swedish Match konkurrenters frihet att utforma sin marknadsföring genom etiketter. Som en följd av etikettsystemets begränsningar fick konkurrenterna sämre förutsättningar för pris- och varumärkeskommunikation jämfört med dittillsvarande praxis där konkurrenterna själva utformat och placerat ut sina hyllkantsetiketter i Swedish Match snuskylar.

Swedish Match informerade inte samtliga konkurrenter innan bolaget implementerade det tvingande etikettsystemet. De tre konkurrenter som inledningsvis fick information om etikettsystemet fick endast kort tid för att ta fram nya etiketter enligt mallen.

Vidare har Swedish Match tillämpat etikettsystemet strikt och inte accepterat etiketter med mindre avvikelser från mallen trots att etiketterna varit anpassade till befintliga etikethållare. Swedish Match har också – i vart fall i den övervägande majoriteten av de butiker som implementerade etikettsystemet och som sålde både Swedish Match och konkurrenternas produkter – satt upp de gråvita etiketterna för konkurrenternas produkter med den sida av etiketten som var utan pris framåt, eller inte fyllt i etikettens prisätta.

Vidare har Swedish Match i vissa fall tillämpat etikettsystemet selektivt genom att det förekom att Swedish Match tog bort konkurrenternas befintliga etiketter utan att ersätta dem med nya, att Swedish Match använde avvikande etiketter med större prisuppgifter för sitt eget lågprissnus Kaliber, samt att Swedish Match i flera av butikerna som implementerade etikettsystemet, använde etiketter utan prisangivelse för sina premiumprodukter men visade priset för sin lågprisprodukt Kaliber och samtidigt bytte ut konkurrenternas ursprungliga etiketter med pris angivet till generiska gråvita etiketter utan prisangivelse.

Swedish Match har också implementerat etikettsystemet hos många enskilda återförsäljare utan att dessa faktiskt har givits någon möjlighet att välja att avstå.

Slutligen har det tvingande etikettsystemet införts som en del i en strategi för att begränsa pris- och varumärkeskonkurrensen. Swedish Match agerande i samband med införandet och tillämpningen av etikettsystemet samt det förhållandet att systemet har utgjort ett led i en konkurrensbegränsande strategi har bidragit till att förstärka etikettsystemets prägel av att inte utgöra konkurrens med de produkter som Swedish Match tillhandahåller.

Missbruksförfarandet har medfört, eller varit ägnat att medföra ett lägre konkurrenstryck på marknaden till skada för konsumenterna genom att pris- och varumärkeskonkurrensen minskar, att Swedish Match konkurrenter tappar försäljning eller får sämre möjligheter att expandera samt att inträdesindren höjs.

Swedish Match överträdelse, som skett uppsåtligt eller av oaktsamhet, påbörjades den 20 juni 2012 när Swedish Match informerade BAT, JTI och Skruf om beslutet att införa etikettsystemet och avslutades den 3 april 2013 när Swedish Match avbröt implementeringen och informerade nämnda bolag om detta (missbruksperioden). Överträdelsen kan inte anses ringa och har påverkat handeln mellan medlemsstater i Europeiska unionen.

Swedish Match

Swedish Match har inte en dominerande ställning på den svenska snusmarknaden. Swedish Match kan inte agera oberoende av sina konkurrenter vilket framförallt beror på det betydande konkurrenstryck bolaget möter, samt på den motverkande köpmakt som Swedish Match kunder utövar.

Även om Swedish Match skulle anses ha en dominerande ställning kan det agerande som läggs bolaget till last inte anses utgöra ett missbruk av denna ställning. Konkurrensrätten ålägger inte Swedish Match att upplåta utrymme i Swedish Match kylar till bolagets konkurrenter. Än mindre föreligger en konkurrensrättslig skyldighet att låta konkurrenterna fritt utforma marknadsföringsmaterial i form av etiketter för användning i Swedish Match kylar.

Etikettsystemet och dess implementering har inte utgjort ett missbruk, utan ett normalt affärsmässigt agerande. Det har inneburit en anpassning till praxis i handeln i stort, samt till övriga delar av tobakskategorin, däribland snuskategorin. Systemet var frivilligt för kunderna. En förutsättning för implementering var att det godkännts av kunderna. Någon selektiv tillämpning av etikettsystemet har inte förekommit.

Konkurrenterna har haft möjlighet att vidta effektiva motåtgärder och etikettsystemet har inte givit upphov till någon faktisk eller potentiell konkurrensbegränsande effekt.

Under alla förhållanden har Swedish Match haft objektivt godtagbara skäl för att införa etikettsystemet på det sätt som skett.

Det saknas förutsättningar för att döma ut konkurrensskadeavgift. Under alla förhållanden ska en eventuell överträdelse betraktas som ringa. Konkurrensverket har felbedömt överträdelsens allvarlighet och varaktighet. Därtill föreligger förmildrande omständigheter. Det skulle strida mot proportionalitets- och förutsebarhetsprinciperna att döma ut konkurrensskadeavgiften.

UTVECKLING AV TALAN

Konkurrensverket

Allmänt om snusmarknaden i Sverige

Merparten av distributionen av snus till återförsäljare i Sverige sker via Swedish Match Distribution. Swedish Match Distribution sköter distributionen av snus för – förutom Swedish Match – konkurrenterna BAT, JTI, Skruf, Gotlandssnus och Scandinavian Premium Tobacco. V2 Tobacco, Gajane och Tobacco House har dock egen distribution.

Swedish Match Distribution är inte en traditionell grossist för snus, utan företaget är en logistikpartner åt snustillverkarna, inklusive Swedish Match, och tar betalt av dem genom en distributionsavgift. Om en snustillverkare beslutar att ge rabatter till vissa återförsäljare administrerar normalt Swedish Match Distribution dessa. När det gäller

Swedish Match konkurrenter som Swedish Match Distribution distribuerar snus åt, köper Swedish Match dessa företags produkter.

Det är alltså inte Swedish Match Distribution utan snustillverkarna som förhandlar om och bestämmer återförsäljarnas inköpspriser, rabatter och andra ersättningar.

Försäljning av snus

Samtliga större snustillverkare har säljkårspersonal som i varierande utsträckning besöker återförsäljare för att introducera nyheter, diskutera sortiment och planogram. Inom snuskategorin är det vanligt att en tillverkare agerar som kategorikapten hos återförsäljare.

Det finns ett stort antal återförsäljare i Sverige som säljer snus och i stort sett samtliga dessa är kunder till Swedish Match. Det är mycket ovanligt att en butik säljer snus enbart från de konkurrerande snustillverkarna men inte från Swedish Match.

Swedish Match delar upp sina kunder i sådana kunder som Swedish Match säljkår besöker regelbundet, s.k. besökskunder, och sådana kunder som säljkåren inte besöker regelbundet, s.k. icke-besökskunder. Viktigare kunder besöks oftare än andra kunder. Swedish Match besökskunder delas av Swedish Match in i A, B och C-kunder beroende på hur ofta de besöks av bolaget. Resterande av Swedish Match kunder besöks inte på regelbunden basis (D- och E-kunder).

BAT, Skruf och JTI hade uppskattningsvis ett par tusen kunder vardera under den aktuella tidsperioden. Deras respektive säljkårer besökte minst hälften av kunderna i olika intervaller.

De mindre konkurrenterna hade mellan några hundra och några tusen kunder vardera, främst inom den ostrukturerade handeln.

Snus säljs kylt

Även om det inte finns något lagkrav på att snus ska säljas kylt så har snus sålts kylt sedan 1990-talet. Försäljning med kylt snus påbörjades i samband med att Swedish Match började erbjuda kylar till handeln.

Förutom att snusets hållbarhet kan förbättras om det förvaras kylt, rekommenderar Swedish Match återförsäljarna att förvara snuset kylt till dess att konsumenten köpt snusdosan, eftersom även smaken håller sig bättre då.

Konsumenter har vant sig vid att köpa snus kylt och föredrar också detta. Kylt snus upplevs fräschare och är emotionellt viktigt. Att konsumenten vill köpa kallt snus framgår av flera undersökningar som Swedish Match har låtit utföra.

Det förekommer att viss försäljning av snus sker utom kyl. Detta sker på grund av platsbrist eller av marknadsföringsskäl.

Varuautomater utgör komplement till vanliga snuskylar och finns exempelvis placerade i en butiks förbutik. Utrymmet i varuautomaterna är – till skillnad från i kylarna – begränsat eftersom där ofta även säljs serviceprodukter såsom läkemedel och hygienprodukter. Försäljningen av snus i varuautomater utgör en mycket liten andel av snusförsäljningen i Sverige.

Swedish Match ägde flest utplacerade kylar

BAT, JTI och Skruf hade under den aktuella tidsperioden tillsammans placerat ut cirka 2 000 – 3 000 snuskylar. De fem mindre konkurrenterna hade år 2013 tillsammans placerat ut färre än 100 snuskylar. Därmed ägde Swedish Match omkring tre fjärdedelar av alla kylar i handeln.

De flesta återförsäljare har endast en snuskyl. Detta beror bl.a. på att det i många butiker inte finns utrymme för mer än en kyl. I större butiker inom t.ex. dagligvaruhandeln, som ibland också har förbutiker, kan det finnas fler kylar. Normalt förvarar återförsäljaren snus från olika tillverkare i samma kyl.

Den tillverkare som äger den enskilda butikens kyl kan också kontrollera platsen där snus säljs och därmed öka synligheten för sina produkter. Oftast får den som äger kylen mer utrymme och bättre placering för sina produkter i sin kyl än om produkterna hade varit placerade i en konkurrents kyl. Vidare får den som äger kylen tillgång till marknadsföringsutrymme på kylen. Det förekommer att snustillverkare betalar ersättning till återförsäljare för att de ska använda tillverkarens kylar och placera marknadsföringsmaterial på dessa.

Prissegment

Priserna i de olika butikerna varierar. Detta beror bl.a. på om försäljningsstället generellt har lågpris- eller premiuminriktning. Även snustillverkarnas försäljningspris till återförsäljarna skiljer sig mellan de olika segmenten. Därför kan återförsäljarnas marginaler vara lika höga i lågprissegmentet som i premiumsegmentet.

Hyllkantsetiketter

Hyllkantsetiketter används i princip vid all försäljning av snusdosor i butik där snus säljs i kylar. Däremot används inte hyllkantsetiketter vid försäljningen av stockar eller i varuautomater.

Innan Swedish Match införde etikettsystemet utformade varje snustillverkare själv och tryckte sina egna hyllkantsetiketter för sina snusprodukter i Swedish Match kylar. Etiketterna placerades ut i butik av tillverkarnas säljkårer och i samband med det fyllde säljkåren i det försäljningspris som återförsäljaren beslutat om på etiketten.

Innan Swedish Match införde det enhetliga etikettsystemet förekom både rektangulära och halvmåneformade hyllkantsetiketter. De senare var något större än de rektangulära.

Generellt sett brukar snustillverkarna kommunicera varumärke och pris samt viss produktinformation som exempelvis format, dvs. om det är portionssnus eller löst snus, och eventuell smak på hyllkantsetiketten. Dock väljer de olika snustillverkarna sitt eget formspråk på etiketten samt vilken information som ska lyftas fram för en specifik snusprodukt.

När det gäller utformningen av Swedish Match konkurrenters hyllkantsetiketter innan det påtalade etikettsystemet infördes konstateras följande.

Snustillverkarna lade ner stor vikt vid utformningen av sina etiketter i syfte att förmedla en viss image och/eller pris. Text, färger, mönster och bilder användes på etiketterna för att konsumenten skulle förstå de olika produkternas karaktär och vilket prissegment de tillhörde.

Ibland gjorde snustillverkarna förtryckta s.k. prisåttor på etiketterna. På detta sätt kunde snustillverkarnas säljkårsrepresentant eller den enskilde återförsäljaren själv skriva ut det aktuella konsumentpriset i butiken. Det förekom också hyllkantsetiketter med förtryckta priser och etiketter utan plats för prisangivelse. Etiketterna var normalt vändbara, vilket betydde att om priset ändrades kunde etiketten vändas och ett nytt pris kunde fyllas i där.

Eftersom priset är ett viktigt konkurrensmedel, särskilt i låg- och mellanprissegmentet, var det vanligt att man inom dessa segment använde en relativt sett stor del av etiketten för prisangivelse, ofta med en s.k. prissplash. Enligt allmänt vedertagna marknadsföringsprinciper förknippas exempelvis ofta färgerna gul, orange, rött eller neonfärg med lågpris. Det var vanligt att just dessa färger användes på etiketterna.

Inom premiumsegmentet, där pris inte är ett lika viktigt konkurrensmedel, gavs priset inte samma fokus på etiketten utan större vikt lades på att lyfta fram varumärket eller en image samt andra produkttegenskaper såsom exempelvis smak, tobaksstyrka eller format. Guldfärg användes ofta på premiumetiketterna för att förmedla en premiumkänsla. I butiker med generell lågprisinriktning kunde priset på premiumsnsus dock anges med en större prisuppgift för att framhäva butikens lägre prisnivå i jämförelse med konkurrerande butiker med premiuminriktning.

När det sedan gäller Swedish Match egna hyllkantsetiketter innan det påtalade etikettsystemet infördes anfördes följande.

För samtliga Swedish Match premiumvarumärken hade etiketterna, som oftast var rektangulära och dubbelsidiga, utrymme för en prisuppgift på etikettens ena sidas nederdel. Den andra sidan saknade prisuppgift. Swedish Match hade även halvmåneformade etiketter med en tydligare prisuppgift för sina premiumvarumärken.

Etiketterna för Swedish Match lågprissnsus Kaliber skilde sig från Swedish Match övriga etiketter genom att de hade en större prisuppgift i form av en prissplash. Denna prisuppgift fanns på båda sidor av den rektangulära etiketten, vars färg var starkt gul. Före etikettsystemet använde Swedish Match även kampanjetiketter för att exempelvis framhäva nyheter.

Speciella marknadsförhållanden

Som framgår använde och använder snustillverkare hyllkantsetiketter till att marknadsföra sig och till pris- och varumärkeskommunikation. Hyllkantsetiketter för snus används alltså inte enbart som informationsbärare av priset för den aktuella produkten, som eventuellt är fallet för andra produkter inom daglig- och servicevaruhandeln. Anledningen är att den svenska snusmarknaden kännetecknas av ett flertal speciella marknadsförhållanden som innebär att förutsättningarna för

marknadsföring av snus är begränsade vilket gjorde att just hyllkantsetiketter var och är ett så viktigt konkurrensmedel.

Marknadsföring av snus

Mot bakgrund av den strikta regleringen av marknadsföring av tobak är det inte tillåtet med traditionell reklam för snus i olika medier såsom i tidningar eller i tv.

Även om marknadsföring av tobak i butik är tillåten under vissa förutsättningar får exempelvis skyltar endast förekomma på den plats på säljstället där tobaksvarorna säljs, annars bör meddelandena anses som uppsökande. Det är tveksamt om skyltar på andra platser i butiken än i/på/eller i vart fall i nära anslutning till kylan är tillåten enligt tobakslagen.

Vissa kedjor och butiker har interna riktlinjer eller policys som ytterligare begränsar marknadsföring av tobak i butik. Enligt dessa riktlinjer är i princip all marknadsföring av snus – såsom skyltar på eller i närheten av kylan – otillåten, men inte hyllkantsetiketter.

Sammanfattningsvis innebär detta att hos många återförsäljare tillåts marknadsföring av snus främst i och på kylan. Även om marknadsföring på andra ställen i viss utsträckning är tillåten är möjligheterna till marknadsföring begränsade varför hyllkantsetiketter är viktiga.

Swedish Match kylavtal

Konkurrenternas möjligheter till marknadsföring och möjlighet att synas med sina produkter i butikerna begränsades också av Swedish Match kylavtal med återförsäljarna. Swedish Match ägde under den aktuella tidsperioden ca tre fjärdedelar

av snuskylarna på marknaden vilket innebar att konkurrenterna i regel var beroende av att placera sina snusprodukter i Swedish Match kylar.

Av Swedish Match kylavtal från 2010 följde – förutom att minst 80 procent av utrymmet i kylan alltid skulle vara förbehållet för Swedish Match produkter – att Swedish Match produkter skulle vara samlade i övre delen av kylan. Swedish Match konkurrenters produkter fick fylla maximalt 20 procent av kylan och vara placerade längst ner.

Under den aktuella perioden gällde dock för många butiker fortfarande en äldre version av avtalet från 2005 som endast föreskrev att Swedish Match sortiment skulle förvaras samlat i kylan.

Oavsett om avtalet från 2005 eller 2010 gällde fick Swedish Match produkter i praktiken stort utrymme och placering högt upp i kylan och Swedish Match konkurrenter hade mycket små möjligheter att synas i Swedish Match kylar.

Enligt både Swedish Match gamla och nya kylavtal gällde dessutom att reklammaterial för konkurrenternas produkter inte fick placeras på Swedish Match kylar. Swedish Match hade alltså enligt sina kylavtal ensamrätt till marknadsföring på kylarna. Detta innebar att Swedish Match ställde krav på sina kunder att inte låta andra varumärken än Swedish Match exponeras på kylan utan bolagets godkännande.

I de fall Swedish Match konkurrenter ändå satte upp eget reklammaterial på Swedish Match kylar tog Swedish Match säljkår normalt bort detta. I december 2012 skrev Swedish Match försäljningsdirektör Jonas Jöhnemark till i vart fall BAT och JTI och påtalade att Swedish Match inte tillåter någon annan att sätta upp reklammaterial på och i Swedish Match kylar och att bolaget kommer att ta bort sådant samt att det kan vara straffbart för Swedish Match konkurrenter att sätta upp sådant material utan Swedish Match tillstånd.

Swedish Match butiksutrustningsavtal

Förutom att låna ut snuskylar förekom det också att Swedish Match avtalade om att bekosta delar av butikernas inredning, t.ex. försäljningsdiskar och ljustavlor. Under den aktuella tidsperioden hade Swedish Match ingått sådana avtal med cirka 100 butiker.

Precis som för snuskylarna gällde för butiksutrustningen att endast reklammaterial avseende Swedish Match produkter fick placeras på denna. Även om butiken i och för sig skulle tillåta reklammaterial för snus på andra ställen än i kylan, såsom exempelvis på disken, hade konkurrenterna ingen möjlighet att utnyttja detta utrymme eftersom Swedish Match hade ensamrätt till utrymmet enligt butiksutrustningsavtalet. Som en följd av detta var konkurrenternas utrymme för exponering i dessa butiker mer begränsat än i de butiker som endast hade kylavtal med Swedish Match.

Sammanfattningsvis innebar dessa speciella marknadsförhållanden att Swedish Match konkurrenter hade begränsade möjligheter att marknadsföra sina produkter i butikerna och att hyllkantsetiketterna i kylarna därför var av yttersta vikt för dessas möjligheter att synas och att kommunicera sina priser och varumärken. Det är i denna kontext som Swedish Match agerande rörande etikettsystemet ska förstås.

Bakgrunden till Swedish Match agerande

Efter att under hela 1900-talet varit i stort sett ensam aktör på den svenska snusmarknaden hade Swedish Match sedan några år efter millennieskiftet mött konkurrens från mindre aktörer som hade lyckats ta sig in på marknaden. Swedish Match var dock i början av 2012 fortfarande den överlägset största spelaren på marknaden. Övriga aktörer hade inte mer än cirka en femtedel av marknaden tillsammans.

Swedish Match hade dock, med början några år före 2012, varje år tappat några procent av sin marknadsandel. Trenden på snusmarknaden var att konsumenter bytte från premiumsnus till mellan- eller lågprissnus.

”Sudda ut prisets betydelse och synlighet”

Swedish Match var bekymrat över att lågprissegmentet växte på bekostnad av (främst) premiumsegmentet eftersom Swedish Match därigenom tappade marknadsandelar till sina konkurrenter. För att denna oönskade utveckling skulle upphöra startade Swedish Match under våren 2012 ett antal projekt och aktiviteter för att försöka vända trenden på marknaden.

Den övergripande aktiviteten kallades för Burning Platform. Enligt Swedish Match var Burning Platform inte ett projekt utan ett beslutsforum. Deltagarna bestod i princip av medlemmarna i Scandinavia Divisions ledningsgrupp, nämligen J.N. (President Scandinavia Division), J.J. (Vice President Sales Sweden) och J.C. (Vice President Strategic Markets). J.J. var ordförande för Burning Platform.

Syftet med Burning Platform var att Swedish Match genom ökat fokus på premiumprodukter skulle öka eller behålla försäljningsvolymerna inom premiumsegmentet.

Inom ramen för Burning Platform startades i april 2012 Projekt Expo, vilket var ett samlingsnamn på de aktiviteter som skulle utföras i butik. Projektet hanterade exponering inuti kylan, på kylan och i butik. Syftet med Projekt Expo var att utveckla exponering och synlighet för att Swedish Match skulle bli mer attraktiva inom fullprissortimentet. Projektledare var Johan Cram som rapporterade till Jonas Nordquist. Även S.T. (Affärsområdeschef för Fria Kunder) och P.Ö. (Manager Strategic Exposure) ingick i Projekt Expo.

En av aktiviteterna inom Projekt Expo kom att bli utformningen av det påtalade etikettsystemet. Swedish Match hade dock drivit frågan om enhetliga etiketter inom ramen för projektet InStore Visual Guidelines, vilket också startades våren 2012. Syftet med InStore Visual Guidelines var att utarbeta riktlinjer för kommunikation av Swedish Match produkter i butik. Projektledaren var P.Ö. I styrgruppen ingick också J.J.. InStore Visual Guidelines kom efter en tid att ingå som en delaktivitet i Projekt Expo.

De olika projekten Burning Platform, Projekt Expo och InStore Visual Guidelines har alla i viss utsträckning pågått parallellt och delvis flutit in i varandra.

InStore Visual Guidelines

I ett protokoll från ett möte den 10 mars 2012 inom ramen för InStore Visual Guidelines framgår att Swedish Match bl.a. konstaterade att *”Lågpris växer explosionsartat”* och att *”en anledning till detta kan vara den eskalerande priskommunikation[en] i butik”* samt att *”Priskommunikation är mycket viktigt för flera av våra kunder”*.

Att lågpris växte och att den tydliga priskommunikationen på lågprisprodukterna hade del i den utvecklingen föranledde Swedish Match att fatta beslut att Swedish Match skulle försöka få bort priset från hyllkantsetiketterna. Detta framgår också av protokollet under rubriken *”Beslut”* där det står: *”Vi var överens om att vi ska sträva efter etiketter utan pris...”*. Under rubriken beslut står det vidare *”I våra kylar ska det bara vara våra etiketter”*, *”Konkurrenterna ska förse oss med etiketter enligt vårt manér, annars ska vi tillhandahålla generiska etiketter för deras produkter”* och *”Vi ska ta fram generiska etiketter för deras produkter”*.

I ett protokoll från ett möte under april 2012 inom InStore Visual Guidelines framgår frågor som projektgruppen redan fattat beslut om. När det gäller etiketter står bl.a. följande antecknat. *”Etiketter. Samtliga etiketter i våra kylar ska ha ett enhetligt*

utseende, våra såväl som våra konkurrenters.”, ”Instruktion/mall för framtagande av konkurrentetiketter är under framtagande, för att sedan skickas till konkurrenter” och ”Vi tar [f]ram generiska etiketter för samtliga konkurrent SKU's”. SKU är en förkortning för ”Stock Keeping Unit”, vilket betyder ungefär lagerhållningsenhet/produkt.

Redan i april 2012 hade Swedish Match alltså påbörjat arbetet med att ta fram en mall för hur konkurrenternas etiketter skulle se ut och beslutat att ta fram generiska etiketter för samtliga konkurrenters snusprodukter.

Projekt Expo

Det första mötet inom Projekt Expo ägde rum den 18 april 2012. I protokollet från mötet står det att projektgruppen skulle hantera ”Kyl”, ”Inuti Kyl” samt ”I butik”. J.C. informerade också deltagarna om de delprojekt som startats inom projektet Burning Platform och höll en Powerpointpresentation med rubriken ”B-plattform – Projekt Expo – Sverige”. I presentationen anges bl.a. att Swedish Match nått målet med lågprissnus men att företaget tappar inom premium och vill behålla föregående års volymer inom fullpris. I presentationen ges olika förslag rörande exponering och kommunikation i butik och kyl. Bland dessa förslag ska särskilt nämnas följande: ”Övrigt: ta bort priskommunikation, inte tappa en hylla till”, ”Byt till nya konkurrentetiketter”, ”Ta bort all LP kommunikation” och ”Ta bort prissplash”

Vidare är följande antecknat i protokollet.

”Exponering i kyl: Etiketter är idag det som mest avviker från vårt ’önskeläge’. Att skynda på harmoniseringen av samtliga etiketter i våra kylar till vår standard är av stor vikt. Inga skrikiga etiketter. På kedjenivå kan detta vara svårt att genomföra i vissa fall. JJ [J.J.] får i uppdrag att kontakta övriga leverantörer för att meddela dem vad som gäller från datum X. Planogramdiskussioner då ST [S.T.] ansåg att det bästa är att

placera lågpris längst ner i kylan och krympa utrymmet i kombination med lågmälda etiketter."

"Exponering i butik: [...] Hur styr vi LP-exponering? (Kaliber, men-även övriga LP-produkter.)"

Av protokollet framgår också att beslut fattats om att det skulle råda en etikettpolicy i Swedish Match kylar i handeln och att J.J. skulle kontakta övriga snusleverantörer för att ge dem direktiv om att de skulle trycka upp nya etiketter utifrån Swedish Match mall. Vidare framgår att P.Ö. skulle ta fram en tydlig mall för hur kommunikation på hyllkantsetiketter skulle få se ut till övriga snusleverantörer.

I protokollet fanns också förslag som vid mötestidpunkten inte var färdigdiskuterade. I fråga om priskommunikation har Swedish Match angett att allt lågpris ska rensas bort. Vidare står följande: *"Tryck upp alla konkurrentetiketter nästa vecka!"*

Det hölls ett nytt möte inom Projekt Expo redan den 20 april 2012. Av protokollet från det mötet framgår att projektgruppen beslutat att Swedish Match skulle trycka etiketter för konkurrenternas produkter. Vidare framgår att införandet av enhetliga etiketter var ett av de högst prioriterade initiativen och där står *"Vi ser att det är lika bra att sätta igång etikettpressarna och ta fram etiketter som följer vår standard redan nu, parallellt med att J.k kontaktar berörda företag"*. I listan över beslutade aktiviteter står där *"Tryckta konkurrentetiketter"* – *"Vi tar omgående fram neutrala etiketter för 'samtliga' SKU'n på den svenska marknaden"*.

I en bilaga till protokollet anges under rubriken *"Kund: kort sikt/redan på gång"* bl.a: *"-Ta bort skrikiga etiketter — SwM-standard inkl. konkurrent (Stikt etikettpolicy)"*. I bilagan anges också under rubriken *"Konsument: kort sikt/redan på gång"* bl.a. *"Synlighet vad är billigast (lågpriskonsumenter) Vill inte vi"*.

Motsvarande information fanns även i andra protokoll och bilagor från projektmöten inom gruppen. Av dessa framgår att ytterligare ett förslag, som dock inte genomfördes, var att lågprisområdet nertill i kylan skulle ha sämre belysning eller täckas. Swedish Match ville alltså inte att konsumenterna skulle se vad som var billigast.

Dessa förslag, åtgärder och tankar som diskuterades och beslutades inom Projekt Expo, och de andra aktiviteterna inom Burning Platform, stannade inte inom de olika projekten, utan fördes vidare inom Swedish Match. Under våren 2012 höll Swedish Match frukostmöten för sina medarbetare varannan tisdag i företagets lokaler på Södermalm i Stockholm.

Burning Platform

Den 15 maj 2012 hölls ett sådant frukostmöte i Swedish Match lokaler i Stockholm. Av en sammanfattning av mötet från Swedish Match intranät framgår att mötet var den första formella uppföljningen kring Burning Platform samt att medarbetare och stora delar ur ledningsgruppen var närvarande. Enligt sammanfattningen från mötet redogjordes bl.a. för olika exempel på konkreta och kreativa idéer kring exponering av snus i kyl, exempelvis hur priset visas och möjligheten att faktiskt tona ned vissa partier i kylan.

Vid mötet hölls en presentation av bland andra J.N. I presentationen visades en bild på en snuskyl samt en lista med bl.a. punkterna:

"0. Nuläget",

"1. Etikettpolicy SwM-standard -> Inget LP-skrik-i kylar"- och

"2. Toppskylt General => Fokus Fullpris/Kategori".

Presentationen i denna del hade tagits fram av S.T. som

skickade ett utkast av presentationen per e-post till J.N. den 14 maj 2012. I utkastet återfinns samma bild på kylan och bildtext som i den slutliga presentationen. Dessutom anges följande i anteckningssidorna för ovan nämnda punkter:

"Kylan och dess utveckling

0. Så här ser många kylar ut idag. Lågpris placeras långt ner i kylarna, men de syns bra då etiketterna är färgglada och pris syns mycket väl.

1. Vårt första steg är därmed att kontrollera detta för att sudda ut prisets betydelse och synlighet. Genom en tydlig etikettpolicy ämnar vi städa upp utseendet i våra kylar.

2. Med en mer normaliserad utveckling av LP kan vi återigen fokusera fullt på våra FP-varumärken och lyfta fram dem tydligt på kylar och i butik, General är huvudavsändaren för detta på våra kylar."

I inledningen till utkastet till presentationen, nedanför en bild på en snuskyl med hyllkantsetiketter med tydligt angivna prisuppgifter, anges följande:

"Vi kontrollerar inte hela Sverige avseende snusförsäljningen idag, våra konkurrenter vill vara med och dela på kakan. På de flesta butikerna och kedjorna är vi dock fortfarande kategorikaptener och vi har därför betydligt större möjlighet att påverka, styra och utveckla snuskategorin. Som utvecklingen varit de senaste åren har det dock blivit betydligt dyrare och svårare att behålla greppet om kategorin och vi behöver nu ta ytterligare tag för att inte tappa fart och fäste. Denna bild visar vad som händer i kylar där våra medtävlare tar kontrollen, med det skulle likaväl kunnat vara den nedre delen i en av våra egna kylar."

Att Swedish Match syfte med det aktuella etikettsystemet var att priset på lågprissnuset skulle synas mindre framgår även av en presentation benämnd *"Business Update Scandinavia Division Q2 2012"* som togs fram och hölls av bland andra J.N. för bland andra Swedish Match AB:s verkställande direktör, tillika koncernchef, L.D. den 12 juli 2012. I presentationen anges under rubriken *"FP/LP — differentiation initiatives in SE"* bl.a. *"New labels in coolers with reduced price communication possibility"*.

Sammanfattningsvis visar dessa dokument att den nya etikettpolicyn handlade om att minska möjligheterna att kommunicera pris på snusprodukterna i kylarna genom att priset skulle synas sämre på hyllkantsetiketterna. Det handlade om att försäkra konkurrenternas möjligheter att kommunicera sitt pris och sitt varumärke. Vid tidpunkten för J.N. presentation för koncernchefen i juli 2012 hade Scandinavia Division redan beslutat att införa det i målet aktuella etikettsystemet. Beslutet om att införa etikettsystemet togs någon gång före den 20 juni 2012 då Swedish Match informerade BAT, Skruf och JTI om att hyllkantsetiketterna på samtliga de snusprodukter som var placerade i kylar som Swedish Match lånat ut till butikerna i fortsättningen skulle se likadana ut.

Swedish Match mindre konkurrenter kom dock inte att omfattas av utskicket och fick ingen information i förväg. Det var först senare som de mindre konkurrenterna uppmärksammades om det nya etikettsystemet.

Implementeringen av det aktuella etikettsystemet

De nya etiketterna var rektangulära till formen och dubbelsidiga. De skulle ha en ”solid bakgrundsfärg” som representerade varumärket och vara utrustade med varumärkets logotyp. På den ena sidan fanns ett utrymme för att ange pris, i form av en prisatta inom en oval på etikettens nederdel, men inte på den andra sidan. Förebilden för de nya etiketterna var de etiketter som Swedish Match redan använde för sina premiumprodukter.

Att etiketten skulle ha en solid bakgrundsfärg innebar att den inte fick ha flera färger eller mönster. Som redan nämnts hade flera av Swedish Match konkurrenter hyllkantsetiketter med olika nyanser av samma färg eller flera olika färger och etiketter med olika mönster. Att den solida bakgrundsfärgen skulle representera varumärket innebar att konkurrenterna inte längre fick välja om etiketten skulle ha en annan färg än varumärkets färg.

Manualen innehöll även krav på vilken storlek varumärkets logotyp och snustillverkarens logotyp maximalt fick ha samt vilka produkttegenskaper som fick anges. Det var inte heller längre tillåtet att använda kampanjetiketter i Swedish Match kylar.

Swedish Match etikettmall innebar exempelvis att Swedish Match konkurrenter inte längre fritt fick välja särskiljande färger, storlek och utformning av logotyp och prisuppgift samt vilken annan information (t.ex. smak, tobaksstyrka eller format) de ville framhålla för den aktuella produkten. Konkurrenterna berövades även möjligheten att använda särskilda kampanjetiketter i samband med lansering av nya produkter eller smaker eller att använda halvmåneformade etiketter. Vidare begränsade och försämrade etikettmallen konkurrenternas möjlighet att framhäva och kommunicera sitt pris.

Etikettmallen innebar ett klart avsteg från vad som dittills hade varit vedertaget bruk i branschen och Swedish Match konkurrenter fick därigenom sämre förutsättningar för pris- och varumärkeskommunikation än vad de hade haft dittills.

Det var Swedish Match som ensidigt tog initiativ till etikettsystemet. Bolaget hade inte tillfrågat sina konkurrenter eller återförsäljare om behovet av utformningen av nya etiketter.

Etikettpolicyn skulle gälla i samtliga Swedish Match kylar

Swedish Match avsikt var att etikettsystemet skulle implementeras i samtliga Swedish Match kylar som bolaget hade lånat ut till återförsäljare. Detta framgår exempelvis av Swedish Match informationsmejl till konkurrenterna av den 20 juni 2012, men även av en mängd andra dokument som är åberopade som bevisning i målet.

Som tidigare nämnts hade Swedish Match vid den aktuella tidsperioden lånat ut cirka tre fjärdedelar av samtliga utlånade snuskylar på marknaden och avsikten var alltså att implementera systemet i samtliga dessa kylar.

Swedish Match har vitsordat att avsikten var att införa etikettsystemet i bolagets besöksbutiker, men har inte kunnat vitsorda antalet sådana butiker vid den aktuella tidsperioden. Enligt verkets beräkningar, som har baserats på Swedish Match Distributions leveransdata, utgjorde besöksbutikerna knappt hälften av det totala antalet butiker på marknaden. Dessa butiker stod under implementeringsperioden för i genomsnitt cirka två tredjedelar av den svenska snusförsäljningen, i både volym och värde. Swedish Match har inte ifrågasatt leveransdata från Swedish Match Distribution.

Även om Swedish Match avsikt var att etikettsystemet endast skulle införas i besöksbutiker – vilka är de butiker som har störst omsättning – skulle etikettsystemet omfatta en stor del av marknaden.

Swedish Match påbörjade implementeringen av sin nya etikettpolicy den första veckan i oktober 2012 och den skedde i snabb takt. Redan i november samma år hade bolaget hunnit implementera systemet i cirka 57 procent av besöksbutikerna som Swedish Match vitsordat att systemet skulle implementeras i.

Swedish Match agerande vid implementeringen

Avsikten var att Swedish Match skulle börja tillämpa den nya etikettpolicyn i augusti 2012, och ta bort etiketter som inte följde mallen fr.o.m. den 1 september 2012.

Swedish Match närmaste konkurrenter fick oskäligt kort tid under sommarveckorna på sig för att ta fram egna etiketter enligt Swedish Match mall. Övriga mindre konkurrenter fick inte möjlighet alls att ta fram nya, egna etiketter eftersom de inte fick någon information om den nya etikettpolicyn förrän efter att den hade börjat

implementeras. Den enda mindre konkurrenten som faktiskt fick kännedom om etikettsystemet innan det implementerades var Scandinavian Premium Tobacco, och det var via en butik. Scandinavian Premium Tobacco tog då kontakt med Swedish Match. Swedish Match skickade information om etikettsystemet till Scandinavian Premium Tobacco först torsdagen den 20 september 2012 och angav då att systemet skulle börja gälla vecka 40, dvs. fr.o.m. den 1 oktober 2012, samt att om Scandinavian Premium Tobacco ville göra ”...egna etiketter med varumärkeslogotyp på måste det vara 100 % efterföljsamhet”. Scandinavian Premium Tobacco fick alltså sex arbetsdagar på sig att ta fram nya, egna etiketter.

De övriga mindre snustillverkarna synes ha blivit varse den nya etikettpolicyn först under senhösten 2012 när de vid besök hos återförsäljare upptäckte att deras hyllkantsetiketter hade plockats bort och ibland, men inte alltid, ersatts av generiska gråvita etiketter som Swedish Match hade satt dit.

De flesta av Swedish Match konkurrenter hade inte skickat in etiketter till Swedish Match när Swedish Match började tillämpa sin etikettpolicy. När det gällde BAT, Skruf och JTI var anledningen till detta att bolagen ansåg att etikettsystemet påtagligt försämrade bolagens förutsättningar att konkurrera. BAT, JTI och Skruf ifrågasatte om Swedish Match agerande var lagligt.

Dock hade Swedish Match tryckt generiska gråvita hyllkantsetiketter för konkurrenternas snusprodukter. När Swedish Match i oktober 2012 började implementera sin etikettpolicy tog Swedish Match säljkår bort konkurrenternas befintliga, individuellt utformade etiketter med tydlig pris- och varumärkeskommunikation, och satte istället upp de generiska gråvita etiketterna. Konkurrenterna fick alltså sina etiketter utbyta oavsett om deras befintliga etiketter passade storleksmässigt i etikethållaren eller inte.

Det hände att Swedish Match säljkårsrepresentanter tog bort konkurrenternas befintliga etiketter med tydliga prisuppgifter utan att ersätta dem med nya etiketter, eller att de satte upp de nya gråvita etiketterna med sidan utan utrymme för pris framåt.

JTI, Scandinavian Premium Tobacco och V2 Tobacco valde att skicka in etiketter som bolagen hade tagit fram själva till Swedish Match, men i många fall satte Swedish Match ändå upp de generiska gråvita etiketterna för de aktuella produkterna.

Den 30 augusti 2012, dvs. innan etikettsystemet faktiskt började implementeras i butikerna, översände JTI 25 000 nya etiketter för sitt lågprissnus LD till Swedish Match. Eftersom det var viktigt för JTI:s konkurrensmöjligheter att etiketten syntes i kylan hade bolaget valt en orange etikettfärg och en tydlig prisuppgift. Innan etikettsystemet hade JTI använt färgerna gul och orange på LD-etiketterna för att signalera lågt pris. Vidare hade etiketterna haft ett stort utrymme för pris. Färgen på snusdosan var dock inte gul eller orange.

Den nya etiketten godtogs dock inte av Swedish Match även om den storleksmässigt passade i etikethållarna och hade "LD" skrivet med den logotyp som JTI enligt egen uppgift använde för all sin varumärkeskommunikation. Enligt Swedish Match följde etiketten inte Swedish Match mall i tillräcklig mån. Swedish Match har till Konkurrensverket uppgett att etiketten inte hade LD:s korrekta logotyp och att prisfältet inte överensstämde med Swedish Match instruktioner. Swedish Match påtalade dock inte dessa brister för JTI utan bytte istället ut JTI:s befintliga etiketter mot generiska gråvita.

V2 Tobacco hade lagt ned mycket möda på att ta fram etiketter för sina snusvarumärken Phantom och Thunder både före och efter att Swedish Match införde sin strikta etikettpolicy. Före etikettpolicyn var dessa etiketter halvmåneformade och Phantom hade en tegelvägg som bakgrund och Thunder hade ett blixtmönster. I januari 2013 tog V2 Tobacco fram nya etiketter som var rektangulära för att passa i etikethållarna enligt etikettmallen. De nya etiketterna hade fortfarande tegelvägg- och

blixtbakgrund och de hade en tydlig prisuppgift. Eftersom etiketterna hade en tydligare prisuppgift och fler färger än vad som tilläts enligt etikettmallen bytte Swedish Match ut etiketterna mot generiska gråvita.

Trots att Scandinavian Premium Tobacco fått information om etikettsystemet endast sex dagar innan Swedish Match skulle börja implementera det tog Scandinavian Premium Tobacco fram egna etiketter för sina snusmärken Romeo y Julieta och Taboca som ostridigt följde etikettmallen. De nya etiketterna hade röd- och mörkblå bakgrundsfärg och de skulle sättas upp i Statoil-butikerna. Men Swedish Match satte ändå upp generiska gråvita etiketter för produkterna – i vissa fall felstavade – i många Statoil-butiker. När Scandinavian Premium Tobacco ifrågasatte detta fick de beskedet från Swedish Match att etiketterna kunde ha tagit slut och att Scandinavian Premium Tobacco borde skicka in fler. Mot bakgrund av detta satte Scandinavian Premium Tobacco därför själva upp egna etiketter anpassade efter Swedish Match etikettmall. Även dessa togs i många fall bort av Swedish Match och ersattes av generiska gråvita etiketter.

Swedish Match har hävdat att de mindre konkurrenternas befintliga etiketter inte byttes ut om dessa inte hade fått tillräcklig information om etikettsystemet. Swedish Match har härvidlag hänvisat till ett mejl där säljkåren instruerats om detta. Beträffande det mejlet ska framhållas att det är skrivet i november 2012, dvs. efter att Swedish Match redan implementerat etikettpolicyn i ett mycket stort antal butiker. Etiketterna byttes ut oavsett den instruktion som säljkåren hade fått.

I den övervägande majoriteten av de butiker där etikettsystemet implementerades bytte Swedish Match säljkårsrepresentanter ut konkurrenternas individuellt utformade hyllkantsetiketter mot generiska gråvita och satte samtidigt upp de generiska etiketterna med sidan utan pris framåt, eller fyllde inte i den s.k. prisåttan.

JTI är av uppfattningen att butikerna endast i undantagsfall har separata prislistor och om butikerna har det kommunicerar dessa nästan alltid ett stockpris.

Det har ålegat Swedish Match att i de fall där konkurrenternas gamla hyllkantsetiketter hade prisangivelser, fylla i pris på de nya generiska etiketterna som Swedish Match satte upp.

Selektiva inslag i tillämpningen av etikettsystemet

Det förekom i viss omfattning att Swedish Match tillämpade etikettsystemet selektivt, särskilt vad gäller pris.

Det förekom i flera butiker där etikettsystemet implementerades att Swedish Match säljkårsrepresentanter – förutom att ta bort konkurrenternas etiketter utan att ersätta dem med nya – använde etiketter utan prisuppgift för Swedish Match premiumprodukter men etiketter med prisuppgift för sitt eget lågprissnus Kaliber. Samtidigt, som framgått, bytte de alltså ut konkurrenternas ursprungliga etiketter med prisuppgift mot generiska gråvita etiketter utan prisuppgift.

Det förekom också att Swedish Match använde en från etikettmallen avvikande neonfärgad hyllkantsetikett med en större prisuppgift för Kaliber.

Etikettsystemet implementerades på en väsentlig del av marknaden

När Swedish Match avbröt implementeringen skickade bolaget ett brev till vissa konkurrenter. I brevet angavs att anledningen till beslutet bl.a. var att etikettsystemet inte hade mottagits positivt av andra leverantörer inom kategorin. Etikettsystemet hade dock blivit föremål för utredning hos Konkurrensverket redan innan Swedish Match hade börjat implementera det. När beslutet togs att avbryta etikettsystemet hade systemet redan implementerats på en väsentlig del av marknaden, enligt Swedish

Match själva i 2 842 butiker. Enligt data från Swedish Match Distribution tillsammans med uppgifter från Swedish Match utgjorde dessa butiker cirka en tredjedel av det totala antalet butiker som fanns under implementeringsperioden, mätt både i volym och värde. Dessutom hade etikettsystemet införts i nästan 93 procent av dessa butiker redan under oktober och november 2012.

Även om Swedish Match avsikt var att etikettsystemet endast skulle införas i besöksbutiker infördes etikettsystemet i närmare 150 icke-besöksbutiker.

Det finns ingenting i det material som Konkurrensverket fått del av från Swedish Match som tyder på att etikettsystemet hade efterfrågats av konsumenter och återförsäljare. Vid de kontakter verket har haft med återförsäljarna framgår istället att flera av dessa var negativa till Swedish Match etikettsystem.

Etikettsystemet infördes i Swedish Match intresse, inte återförsäljarnas

Flera av de större livsmedelskedjorna var kritiska till etikettsystemet och ville därför inte att det skulle implementeras i butikerna inom kedjan. Både Axfood och Bergendahls sade på central nivå nej till att införa systemet. Det gjorde även Direkten. Även ICA, Preem, Lidl och Coop var på central nivå kritiska.

Det främsta skälet till att kedjorna var kritiska var att den nya etikettpolicyn innebar en försämring i fråga om prisets synlighet. Kedjorna uppgav även att systemet innebar en försämring att kommunicera sitt varumärke samt att systemet gynnade premiumsegmentet. I princip ingen av kedjorna hade hört enskilda butiker eller konsumenter klaga på de hyllkantsetiketter som hade använts dittills.

Bergendahls har exempelvis uppgivit att det nya systemet skulle försvåra för en ny aktör att komma in på marknaden eller för en liten aktör att öka sin försäljning.

Trots att flera av butikskedjorna var negativa till etikettsystemet och på central nivå hade gett klart besked om att de inte ville ha systemet implementerades systemet ändå i ett antal butiker inom dessa kedjor. Det var inom Axfoods (Handlar'n, Tempo och Närlivs) och Bergendahls (Matrebellerna och Matöppet) friare butikskoncept.

De flesta butiker som etikettsystemet implementerades i var dock s.k. fria butiker. Det var särskilt i de fria butikerna och i butiker inom kedjor som var mindre centralstyrda där Swedish Match hade stora möjligheter att påverka och styra enskilda återförsäljares affärsbeslut.

Swedish Match är medvetet om sitt inflytande över återförsäljarna vilket framgår av ovan nämnt protokoll från den 18 april 2012 i Projekt Expo. Där har Swedish Match bl.a. anmärkt att det på kedjenivå i vissa fall kan vara svårt att skynda på harmoniseringen av samtliga etiketter i Swedish Match kylar till Swedish Match standard och att den största friheten att styra detta finns inom fria butiker och inom dagligvaruhandeln/servicehandeln som har motsvarande mandat i butik, exempelvis ICA, Direkten och MyWay.

Swedish Match har uppgett att om en kund motsatte sig att införa etikettsystemet hade säljkåren en tydlig instruktion att försöka övertyga kunden att tillämpa etikettsystemet.

Vid de kontakter som Konkurrensverket har haft med aktörer på marknaden under utredningen har det framkommit att vissa återförsäljare, men inte alla, – i motsats till vad Swedish Match har uppgett – inte alltid blev informerade eller tillfrågade om de ville ha etikettsystemet infört i sina butiker eller inte och att vissa av återförsäljarna uppfattade att de inte hade något egentligt val när det gällde att acceptera etikettsystemet. Så gick det till på exempelvis ICA Kvantum Norrtälje, ICA Maxi Botkyrka, ICA Kvantum Sundsvall och ICA Maxi Helsingborg. Dessa butiker har på olika sätt uppgett att det var Swedish Match som implementerade etikettsystemet utan att fråga butikerna. När det gäller ICA Maxi Helsingborg har företrädare för butiken

uppgett att Swedish Match inte presenterade systemet som ett val för butiken att införa eller inte, utan att ”*det var helt enkelt det som skulle gälla tills vidare*”.

Anledningen till att enskilda återförsäljare, särskilt fria butiker, hade svårt att neka Swedish Match att införa det nya etikettsystemet berodde på det stora inflytande Swedish Match hade över återförsäljarna. Dessa kan anses befinna sig i en beroendeställning till Swedish Match. I praktiken är det nödvändigt för den som säljer snus att erbjuda en hög andel av Swedish Match-produkter, eftersom många av dessa är s.k. must-have produkter, dvs. varumärken som är så populära att snusåterförsäljare måste ha dem i sitt sortiment.

En annan starkt bidragande orsak till beroendeställningen var att snuskylarna som Swedish Match ville implementera etikettsystemet i inte var återförsäljarnas egendom utan Swedish Match (genom samarbetsavtal), och att Swedish Match dessutom ibland gav olika marknadsföringsbidrag eller andra ersättningar, såsom överleveranser av snus (gratisvaror) till återförsäljarna. Vissa butiker hade också, som redan nämnts, butikustrustningsavtal med Swedish Match. De här förhållandena gjorde att snusåterförsäljarna inte ville riskera att försämra sin relation till Swedish Match.

Det finns exempel på att Swedish Match säljare signalerade att återförsäljaren skulle gå miste om bonusar eller bli av med snuskylen om butiken nekade Swedish Match att införa etikettsystemet i butiken.

I målet finns det inlagor, som till viss del är maskerade, från advokatbyråer som är ombud för Swedish Match konkurrenter. I omaskerat skick innehåller inlagorna en förteckning över kontaktuppgifter till snusåterförsäljare som har varit villiga att diskutera det aktuella etikettsystemet med Konkurrensverket under implementeringsperioden. Anledningen till att ombuden velat att förteckningarna skulle maskeras var att snusåterförsäljarna har ansetts kunna lida skada, främst gentemot Swedish Match, om uppgifterna skulle röjas. Detta visar att många

återförsäljare inte öppet vågade opponera mot Swedish Match agerande under den period då etikettsystemet implementerades.

I vart fall BAT:s, Skrufs och JTI:s säljkårer har under tiden för etikettsystemet efter dialog med återförsäljarna i de butiker de besöker löpande försökt byta tillbaka till sina egenutformade etiketter, eller åtminstone vända etiketten så att priset visats. I relativt stor utsträckning valde återförsäljare med egen beslutanderätt i butik därvid att byta tillbaka till konkurrenternas gamla etiketter. Enligt Swedish Match konkurrenter berodde detta på att de flesta återförsäljare vill ha tydliga och särskiljande etiketter.

I de butiker där etikettsystemet implementerades och konkurrenterna satte upp etiketter som inte överensstämde med etikettmallen tog emellertid Swedish Match säljkår vid nästa besök ofta återigen ner dessa och ersatte dem med gråvita generiska etiketter. Enligt Swedish Match lade säljkåren ned mycket tid på att se till att etikettsystemet upprätthölls på detta sätt.

Swedish Match hade en dominerande ställning

Under den i målet aktuella tidsperioden hade Swedish Match en dominerande ställning på marknaden för försäljning av snus till återförsäljare i Sverige och Swedish Match agerande ifråga om etikettsystemet utgjorde ett missbruk av denna ställning.

Relevant marknad

Som framkommit säljer normalt inte snustillverkarna sina produkter direkt till konsumenter utan till olika återförsäljare, som i sin tur säljer snuset vidare till konsumenter. Eftersom återförsäljarnas efterfrågan är direkt avhängig konsumenternas efterfrågan bör konsumenternas syn på utbytbarheten mellan produkter vara avgörande för marknadsavgränsningen.

När det gäller utbytbarheten mellan olika tobaksprodukter skiljer sig rökfri tobak som snus från tobaksprodukter som röks, t.ex. cigaretter. Snus konsumeras på ett sätt som inte påverkar omgivningen lika mycket som cigaretter och kan t.ex. användas även på platser där det råder rökförbud. Snus skiljer sig därför från tobaksprodukter som röks på ett sådant sätt att de inte kan anses utbytbara.

Snus skiljer sig även från annan rökfri tobak, såsom tuggtobak och lukttobak, eftersom dessa produkter konsumeras på olika sätt. Tuggtobak och lukttobak ingår inte i samma produktmarknad som snus. Inte heller nikotinfritt snus ingår på samma produktmarknad som snus.

Samtliga fyra större och flera mindre snustillverkare i Sverige tillverkar snus i olika format och prissegment. Eftersom själva produkten och tillverkningsprocessen i stort sett är densamma i de olika formaten och prissegmenten kan de tillverkare som inte tillverkar snus i ett visst format eller prissegment generellt sett snabbt och utan väsentliga tilläggskostnader ställa om sin produktion. Dessutom erbjuder nästan alla återförsäljare av snus också snus i olika format och prissegment, trots att de kan ha olika koncept med inriktning mot t.ex. främst premium- eller lågprisprodukter.

Snusare är i allmänhet relativt märkestrogna men många använder även ett eller några tillfälliga varumärken. Detta gäller oavsett om standardmärket är premium eller lågpris. Sådana kompletterande varumärken kan vara av andra format eller ur andra prissegment än standardmärket.

Som tidigare har anförts, och som framgår av marknadsundersökningar utförda av Swedish Match, var det sedan flera år en pågående trend att konsumenter bytte från premiumsnus till mellan- eller lågprissnus. Detta blev särskilt tydligt i samband med en skattehöjning på tobak med efterföljande prisjustering 2011. Swedish Match hade bedömt att trenden att premiumsnusare skulle byta till billigare varumärken skulle fortsätta även under 2014.

Dessa omständigheter talar sammantaget för att snusprodukter inom samtliga prissegment och av samtliga format är ömsesidigt utbytbara. Swedish Match etikettsystem omfattade också samtliga format och prissegment av snus på marknaden. Det saknas även av den anledningen skäl att ytterligare avgränsa den relevanta produktmarknaden.

Den relevanta produktmarknaden i målet utgörs därför av marknaden för försäljning av snus till återförsäljare. I den relevanta marknaden ingår inte nikotinfritt snus.

När det sedan gäller den relevanta geografiska marknaden för försäljning av snus till återförsäljare utgörs denna av Sverige. Det enda land som gränsar till Sverige och där det är tillåtet att sälja snus är Norge. Där råder det dock helt andra konkurrensförhållanden. Exempelvis är prisnivån väsentligt högre än i Sverige och snuskylar måste vara helt täckta. Swedish Match har också bedömt att marknaderna i Sverige och Norge är "helt olika".

Vidare infördes Swedish Match etikettsystem i alla delar av Sverige. Det har inte framkommit något som talar för att konkurrensvillkoren för försäljning av snus skiljer sig nämnvärt mellan olika geografiska områden i Sverige. Samtliga större svenska snustillverkare är också verksamma nationellt. Det saknas alltså anledning att dela in marknaden för försäljning av snus till återförsäljare i olika regionala eller lokala marknader.

Den relevanta marknaden utgörs därmed av marknaden för försäljning av snus till återförsäljare i Sverige.

Swedish Match och dess konkurrenters ställning på marknaden

Mot bakgrund av att tobaksverksamheten inom Swedish Match har sitt ursprung i AB Svenska Tobaksmonopolet var Swedish Match i stort sett ensamt på den svenska snusmarknaden fram till omkring 2002/2003. Fram till 2011 var BAT dessutom den

enda konkurrerande tillverkaren av någon betydelse. Det var inte förrän hösten 2011 som Skruf och JTI lyckades få några mer betydande marknadsandelar, vilket sammanföll med att försäljningen inom lågprissegmentet började ta fart på allvar.

Swedish Match hade därför haft unika möjligheter att etablera sin verksamhet och sina varumärken på marknaden. Flera av de bäst säljande varumärkena på marknaden som General, Grovsnus och Ettan, har exempelvis anor från 1800-talet. Swedish Match stora kundbas och starka varumärken är således ett arv från den gamla monopoltiden.

Marknadsandelar

År 2013 hade Swedish Match varit den ledande snustillverkaren i Sverige under mycket lång tid både mätt i volym och värde och bolagets marknadsandel på den svenska snusmarknaden uppgick då till 72 respektive 79 procent.

Det fanns ett stort antal faktorer som bidrog till Swedish Match mycket starka ställning på den svenska snusmarknaden. Swedish Match hade under den aktuella tidsperioden mycket höga marknadsandelar, särskilt i det lönsamma premiumsegmentet. Vidare ägde Swedish Match cirka 75 procent av alla snuskylar i Sverige och var kategorikapten i flest butiker, vilket gjorde att Swedish Match hade en unik ställning att påverka viktiga konkurrensfaktorer inom snuskategorin. Swedish Match var också i kraft av sina mycket starka varumärken en oundviklig handelspartner för återförsäljarna av snus. Marknaden präglades vidare av höga inträdeshinder och trycket från potentiella konkurrenter var därmed relativt lågt. På stora delar av marknaden saknades det någon motverkande köpmakt av betydelse.

Swedish Match marknadsandel hade visserligen sjunkit under åren som föregick perioden ifråga men under den aktuella tidsperioden var den fortfarande så hög som cirka 74 procent, mätt i volym. Jämförelsevis uppgick Swedish Match tre största konkurrenters marknadsandelar i volym under missbruksperioden till cirka 11 procent för BAT, 10 procent för Skruf och 5 procent för JTI.

Swedish Match genomsnittliga marknadsandel under den aktuella tidsperioden uppmätt i värde var ännu högre och uppgick till 81 procent. Motsvarande siffror för BAT, Skruf och JTI var 9, 7 respektive 3 procent.

Att Swedish Match hade höga marknadsandelar mätt i värde än volym beror på att bolaget i sin portfölj hade produkter som framförallt ingick i premiumsegmentet. Swedish Match dominans på marknaden förstärktes alltså av bolagets betydande försäljning.

Swedish Match höga marknadsandel, som dessutom innehafts under lång tid, är i sig ett bevis för att det föreligger en dominerande ställning. Därutöver fanns flera faktorer som ytterligare stärker bolagets ställning på marknaden.

Först kan konstateras att Swedish Match fortfarande var i stort sett ensam aktör inom det lönsamma premiumsegmentet. Konkurrenterna hade alltså främst tagit marknadsandelar inom det relativt nya och snabbt växande lågprissegmentet. Inom premiumssegmentet hade Swedish Match marknadsandel i stort sett inte förändrats sett över tid sedan bolaget fått konkurrens på snusmarknaden. Under perioden ifråga hade Swedish Match en marknadsandel inom premiumsegmentet om cirka 96 procent, mätt i volym. Detta motsvarade cirka 59 procent av den totala försäljningen i volym på den svenska snusmarknaden. Skruf var den största konkurrenten till Swedish Match inom premiumsegmentet men hade endast en marknadsandel om cirka 2,7 procent. BAT:s och JTI:s marknadsandelar var ännu lägre.

Lönsamheten för snustillverkarna var väsentligt högre i premiumsegmentet än i lågprissegmentet, där marginalerna är i stort sett obefintliga, särskilt för Swedish Match konkurrenter. Swedish Match har självt uppgett att bolagets marginaler inom premium uppgick till cirka 11 kr per dosa, inom mellanpris till knappt 9 kr per dosa och inom lågpris till drygt 1 kr per dosa. Swedish Match hade alltså försäljningsmarginaler inom premium som var mer än åtta gånger högre än marginalerna inom

lågpris. Detta bidrog givetvis till att Swedish Match innehade en mycket stark ekonomisk ställning under den aktuella perioden.

Swedish Match hade generellt sett högre nettomarginal än konkurrenterna inom samtliga prissegment. BAT:s, JTI:s och Skrufs genomsnittliga nettomarginal inom premium uppgick till cirka 5-10 kr per dosa. Inom lågpris var konkurrenternas marginaler i stort sett obefintliga.

Swedish Match hade även höga marknadsandelar i mellan- och lågprissegmenten, cirka 54 respektive 29 procent mätt i volym. Det kan tilläggas att inom mellanpris mötte Swedish Match enbart konkurrens från en annan aktör, BAT.

Kylavtal och samarbetsavtal

Det kan vidare konstateras att Swedish hade placerat ut klart flest snuskylar på marknaden och oftast agerade kategorikapten i butikerna.

Swedish Match hade under perioden ifråga ingått samarbetsavtal om kategoriekapten som omfattade totalt cirka 3 495 butiker, varav 420 fria butiker och resten kedjor. Detta var fler butiker än övriga tillverkare tillsammans var kategoriekapten i.

Swedish Match hade samarbetsavtal med 17 kedjor, bl.a. de flesta kedjorna inom den delen av handeln som är mer löst organiserad och mindre centralstyrd, den s.k. semi-strukturerade handeln, såsom Direkten, Privab, EMAB och Hemmakväll. Swedish Match hade även samarbetsavtal med flera butikskedjor i den s.k. strukturerade dagligvaruhandeln och servicevaruhandeln, såsom Statoil (numera Circle K), Willys, Netto, Coop Konsum och Coop nära, liksom med flera ICA-butiker.

Av konkurrenterna hade BAT samarbetsavtal med sex kedjor, bl.a. Reitan (7-eleven och Pressbyrån), OKQ8 och Coop Forum. BAT hade även delat kategoriekapten

med Swedish Match hos Citygross. Skruf hade bara samarbetsavtal med en kedja, Coop Extra.

Sammanlagt omfattade konkurrenternas samarbetsavtal med kedjor cirka 1 300 butiker. Dessa kedjor stod dock för en mindre andel av den totala snusförsäljningen. Några andra konkurrenter till Swedish Match än BAT och Skruf agerade inte som kategorikapten för snus i butik under den aktuella perioden

Förutom den ökade synligheten som det innebar att vara den tillverkare som ställde ut kylarna, innebar både kylavtalen och samarbetsavtalen ett närmare samarbete mellan Swedish Match och butikerna. Swedish Match kunde därmed utöva inflytande över den enskilda butikens affärsbeslut vad gällde kampanjer, produktlansering, reklamskyltar på kylar och i butik i syfte att optimera bolagets egen försäljning.

Samarbetsavtalen innebar bl.a. att Swedish Match hade en exklusiv rätt att sätta upp reklammaterial på kylarna. Avtalen innebär också att ett antal kampanjperioder och reklamplatser i butik var reserverade för Swedish Match, vilket ytterligare begränsade konkurrenternas möjligheter att marknadsföra sina produkter.

Som kategorikapten tog Swedish Match fram förslag på planogram över de produkter som bör ingå i kedjans sortiment. Planogram baseras främst på kedjans försäljningsvolym av de olika snusprodukterna, men styrs även av villkoren i Swedish Match kylavtal enligt vilka Swedish Match alltså reserverade ett stort antal av de bästa platserna i kylan. Det var sedan normalt Swedish Match säljkår som organiserade i kylarna enligt det slutliga planogramet och såg till att det efterlevdes i butikerna.

Förutom att butikerna enligt samarbetsavtalen fick låna kylan gratis av tillverkaren erhöll de också regelmässigt olika former av ersättningar från kategorikaptenen. Ersättningarna skilde sig åt beroende på om butiken tillhörde en kedja eller inte. När det gällde kedjor uppgick ersättningarna normalt till någon/några procent av en enskild

butikens årsinköp från Swedish Match. För detta fick Swedish Match ett visst antal kampanjer, marknadsföring i allmänhet. Butiken fick rabatt på utvalda produkter.

När det sedan gällde fria butiker utgjordes ersättningarna ofta av överleveranser av snusstockar. Värdet av dessa överleveranser kunde uppgå till ett par procent av butikernas totala inköp från Swedish Match under ett år, vilket är betydande belopp för en enskild butik och högre än vad de kedjeanslutna butikerna normalt fick. Enligt avtalen skulle även Swedish Match betala butikerna för kampanjer. När det gällde nya lanseringar kunde även extra snusstockar förekomma.

Även fria butiker utan skriftliga samarbetsavtal, men med ett kylavtal, fick regelmässigt ersättningar i form av överleveranser från Swedish Match. Bara värdet av kylen kunde uppskattas till cirka 3 200 kr/år.

Dessa ersättningar hade en stor påverkan på återförsäljarnas lönsamhet, både när det gällde kedjorna och de fria butikerna. Det var väldigt svårt för Swedish Match konkurrenter att ingå den här typen av avtal med återförsäljare och matcha de ersättningar som Swedish Match kunde erbjuda, bl.a. eftersom konkurrenterna hade betydligt lägre försäljning än Swedish Match.

Det ska också tilläggas att Swedish Match under den aktuella tidsperioden därutöver hade träffat s.k. butikstrustningsavtal (se ovan) med ett antal viktiga kunder, cirka 100 butiker, som ytterligare begränsade konkurrenternas möjligheter till marknadsföring, eftersom dessa avtal innebar att Swedish Match hade ensamrätt till marknadsföring inte bara på kylen utan på hela butiksdysken. Ett butikstrustningsavtal kunde innebära att Swedish Match investerade höga belopp i exempelvis ljusstavlor och inredning för i en enskild butik.

Svenskt snus förknippas med Swedish Match produkter

Svenskt snus förknippas i mångt och mycket med just Swedish Match produkter. Av de fem populäraste varumärkena under missbruksperioden ägdes samtliga av Swedish Match. Dessa var General, Ettan, Grovsnus, Göteborgs Rapé och Kaliber, vilka tillsammans stod för drygt 58 procent av den totala snusförsäljningen i volym. Swedish Match varumärkesportfölj var alltså mycket stark och varumärkena har en lång historia.

General började tillverkas redan 1866. Swedish Match har sedan dess lanserat flera nya alternativ inom Generalfamiljen, såsom General portionssnus (1985) och General White Portion (2003). Ettan är Sveriges äldsta registrerade snusvarumärke, och ursprunget till dagens svenska snus. Det finns idag flera varianter av Ettan. Varumärket Grov har använts sedan 1872, då med originalet Lös. 1983 lanserade även Grov Original Portion och tjugo år senare kom Grov White Portion. Göteborgs Rapé lanserades 1919, dvs. tidigt under monopoltiden, och har sedan dess blivit ett av Sveriges mer kända snus. Idag finns Rapé i flera olika versioner och smaker. Kaliber, Swedish Match lågprissnus, lanserades år 2011 och finns i fem olika sorter. Kaliber är det enda av de fem mest köpta varumärkena som tillkommit efter monopoltiden.

Konkurrenternas snusvarumärken når inte upp till samma nivå av popularitet och kännedom som Swedish Match varumärken. Det var först under 2012 som lågprisvarumärkena började få fotfäste i Sverige, i samband med den ökade efterfrågan på lågprisprodukter. Lågprisvarumärkena har emellertid lång tid kvar innan de blir etablerade varumärken som är allmänt kända hos konsumenterna.

Några av Swedish Match konkurrenter har försökt att lansera premiumsns under sina cigarettvarumärken t.ex. Camel och Lucky Strike, men det har inte varit någon större framgång. Som redan nämnts har konkurrenterna inte lyckats ta mer än några procent inom det lönsamma premiumsegmentet. Även Swedish Match självt har försökt lansera snus under varumärket Marlboro, utan framgång.

Många snusare var och är dessutom varumärkestrogna och höll sig till Swedish Match inarbetade varumärken, framförallt i det lönsamma premiumsegmentet, där General utgör ett starkt andrahandsval för konsumenterna oavsett om konsumenten i första hand snusar något av Swedish Match eller konkurrenternas varumärken. Detta framgår bl.a. av en marknadsundersökning som NORM gjort åt Swedish Match från år 2012 som heter ”*Shopper decision tree for SNUS*”. Överlag var kunderna mindre lojala med varumärken som hade en mindre andel av försäljningen. Av undersökningen framgår bl.a. att lojaliteten bland lågprisvarumärkena var ganska låg.

Swedish Match varumärken åtnjöt alltså en stark lojalitet bland sina kunder under den aktuella tidsperioden och hade en unik position på marknaden.

Oundviklig handelspartner

Swedish Match var dessutom en oundviklig handelspartner för återförsäljare av snus. Ett stort antal av Swedish Match varumärken är must-have produkter. Det är inte affärsmässigt att sälja snus utan att erbjuda en hög andel Swedish Match-produkter.

Flera av Swedish Match produkter, såsom General, Göteborgs Rapé, Ettan, Grovsnus, Kronan och Catch, stod var för sig för en mycket stor andel av butikernas totala försäljning av snus på marknaden, mätt i värde. Tillsammans med Kaliber stod dessa produkter för cirka 76 procent av butikernas försäljning, mätt i värde. Om Swedish Match mindre varumärken räknas stod samtliga Swedish Match produkter för cirka 81 procent av butikernas försäljning, mätt i värde. Konkurrenternas produkter stod alltså tillsammans för cirka 19 procent av försäljningen, mätt i värde. Swedish Match varumärke General stod ensamt för 26 procent av försäljningen. Samtliga Swedish Match premiumvarumärken stod för nästan 60 procent av försäljningen. Det innebär att en återförsäljare måste sälja Swedish Match produkter.

Dessa siffror framgår av en sammanställning av leveransdata från Swedish Match Distribution och uppgifter från Swedish Match som visar snusvarumärkenas närvaro i butik samt försäljning i volym och värde under implementeringsperioden som Konkurrensverket har gjort.

Av nämnda sammanställning framgår också Swedish Match varumärken General, Grovsnus och Göteborgs Rapé såldes i mellan 94 och 98 procent av alla butiker i Sverige under perioden ifråga. Därefter kom Swedish Match varumärken Ettan, Kronan och Catch som såldes i mellan 84 och 89 procent av alla butiker. Endast 0,5 procent av alla butiker i Sverige sålde enbart snus från Swedish Match konkurrenter.

Det faktum att Swedish Match hade en mycket hög närvaro i butikerna under implementeringsperioden – nästan alla återförsäljare i Sverige sålde Swedish Match varumärken – illustrerar också att Swedish Match var en oundviklig handelspartner för återförsäljare av snus.

Sammanfattningsvis fanns det flera faktorer – utöver Swedish Match mycket höga marknadsandelar – som sammantaget visar att Swedish Match under den aktuella perioden hade en mycket stark ställning på den svenska snusmarknaden.

Höga inträdeshinder

Det förhållandet att Swedish Match under mycket lång tid haft en hög marknadsandel på snusmarknaden talar i sig för att det fanns hinder för inträde och expansion. Det fanns också ett flertal andra faktorer som gjorde att det var relativt höga inträdeshinder på den svenska snusmarknaden. Det gällde möjligheten för såväl helt nya aktörer att träda in på marknaden som för de befintliga konkurrenterna att expandera.

För att en ny produkt ska ha möjlighet att komma in på marknaden måste konsumenter få vetskap om den. Det förutsätter synlighet.

Eftersom snus säljs från kylar och det fanns begränsat med utrymme för produkter i kylarna var det ofta svårt för andra snustillverkare än Swedish Match att få chansen att saluföra nya produkter i butik, särskilt eftersom Swedish Match i stor utsträckning kontrollerade kylarna på marknaden, och hade reserverat, ofta 80 procent, av utrymmet i kylarna för sina produkter. Konkurrenternas produkter fick ett litet utrymme, ofta max 20 procent, och hamnade längst ner i kylan där synligheten var sämst.

Ett sätt att uppnå synlighet var att låna ut kylar till återförsäljarna. Ofta var det dock svårt att få återförsäljarna att ta in ytterligare en kyl i butiken eftersom utrymmet i butiken var begränsat. Återförsäljarna var också många gånger ovilliga att ta risken att byta ut befintliga kylar från Swedish Match till kylar från en helt ny eller liten marknadsaktör.

För en ny aktör på marknaden med liten försäljning var det i många fall inte heller ekonomiskt gångbart att bekosta en egen snuskyl för att t.ex. få mer utrymme i kylan. Även Swedish Match befintliga konkurrenter hade haft stora svårigheter att placera kylar på marknaden. Dessutom skulle det ändå vara nödvändigt att ge stort utrymme i kylan åt Swedish Match must-have produkter.

Det var i princip endast genom de fria butikerna som nya aktörer kunde ta sig in på den svenska snusmarknaden. Det berodde på att kedjorna – för att ta in en snusprodukt – normalt ställde krav på snustillverkaren att visa att produkten redan hade en viss försäljningsvolym eller marknadsandel. På grund av utrymmesskäl i kylarna ville kedjorna inte plocka bort en befintlig produkt som hade en viss försäljningsvolym och ersätta den med en osäker produkt.

Eftersom Swedish Match hade så stort utrymme i sina kylar på marknaden innebar det inget problem för bolaget. Enbart General hade oftast ett flertal faces i kylan. Det gjorde att Swedish Match, jämfört med sina konkurrenter, enklare kunde lansera en ny produkt genom att utnyttja en av exempelvis Generals platser i kylan. BAT, Skruf och JTI hade endast några faces vardera och de mindre konkurrenterna oftast högst en face.

För att ta in en ny produkt måste butiken oftast plocka bort en av Swedish Match konkurrenters produkter helt och hållet från sortimentet. För att övertyga butiker att ta in en ny produkt lämnade dessutom snustillverkaren ofta bra rabatter eller någon annan typ av kompensation.

Sammanfattningsvis innebar det att nya och mindre snustillverkare vanligtvis var hänvisade till de fria butikerna för att försöka komma in och expandera på snusmarknaden.

Flera av de större butikskedjorna i Sverige köpte snus enbart via Swedish Match Distribution. Som tidigare nämnts distribuerade några av de mindre konkurrenterna sitt snus i egen regi. Detta för att de ansåg att distribution genom Swedish Match Distribution skulle bli för dyrt. Även detta förhållande innebar att det var svårt för mindre och nya aktörer med lägre volymer att få in sina produkter hos exempelvis de större butikskedjorna.

Motverkande köparmakt

Bland fria butiker saknades motverkande köparmakt under den aktuella tidsperioden. De fria butikerna utgörs av små enskilda handlare för vilka Swedish Match produkter står för en stor andel av butikernas försäljning varför de är beroende av att sälja dem. De fria butikerna kan därför inte snabbt och lätt byta ut Swedish Match produkter mot en annan leverantörs produkter. Fria butiker hade under perioden mars 2012 – juli 2013 cirka 25 procent av snusförsäljningen på hela marknaden och var därmed den största enskilda försäljningskanalen vad gäller snus.

I övrigt var snusförsäljningen på marknaden fördelad på ett stort antal olika kedjor, där den största var ICA som hade en andel om cirka 19 procent, Coop som hade 10 procent och Axfood som hade 12 procent. Övriga kedjor inom dagligvaruhandeln, såsom Netto och Lidl, liksom inom servicevaruhandeln, såsom Reitan, Direkten,

Preem och Statoil, hade en andel om någon till några procent av snusförsäljningen på marknaden.

Ovanstående uppgifter framgår av leveransdata från Swedish Match Distribution och ger därför en tillförlitlig bild av den faktiska försäljningen. Då Swedish Match står för den absolut största andelen av försäljningen fördelar sig bolagets försäljning på ett snarlikt sätt på de olika försäljningskanalerna. Klassificeringen av de olika försäljningskanalerna i Swedish Match Distributions leveransdata utgår ifrån de kedjekoder som företaget Delfi Marknadspartner AB (Delfi) tillämpar. Delfi arbetar med marknadsinformation för bl.a. dagligvaruhandeln.

Som framgått är kedjorna inte en homogen grupp. Ju mindre centralstyrd en kedja är desto mindre förhandlingsstyrka har kedjan gentemot en viktig leverantör. Vissa kedjor är också mer beroende av att sälja snus än andra.

Inom kedjor som är mer löst organiserade och mindre centralstyrda (den semi-strukturerade handeln) fattas beslut i huvudsak på butiksnivå. Butikerna inom dessa kedjor saknar normalt motverkande köparmakt, eftersom det är enskilda handlare som möter Swedish Match.

Till denna kategori kan även ICA räknas, som är en kedja med en låg grad av centralstyrning. Många beslut som rör t.ex. snuskategorin fattas av den enskilde ICA-handlaren, inte av ICA centralt. Det gäller exempelvis beslut om sortiment och utrymme/placering i kylar. De enskilda ICA-butikerna har därför inte heller någon beaktansvärd köparmakt. Det förhållandet att ICA-kedjan totalt stod för ca 19 procent av den totala försäljningen på marknaden innebär därför inte att de enskilda ICA-butikerna hade någon köparmakt.

De mer centralstyrda kedjorna finns inom den strukturerade handeln. Det finns dock friare kedjor/koncept inom den strukturerade handeln, som inom Axfood och Bergendahls, där de enskilda butikerna i regel saknar motverkande köparmakt,

exempelvis Handlar'n, Tempo och Närlivs inom Axfood samt Matrebellerna och Matöppet inom Bergendahls.

De centralstyrda kedjorna/koncepten inom dagligvaruhandeln, såsom exempelvis Coop och vissa av koncepten, såsom Willys och Hemköp, inom Axfood, kan ha en viss motverkande köparmakt. Detta räcker dock inte för att göra bedömningen att Swedish Match inte är dominerande.

Snusförsäljningen genom Coop samt Willys och Hemköp uppgick till endast cirka 19 procent av den totala försäljningen på marknaden. Butikerna inom dessa kedjor är dock också beroende av att ha en hög andel av Swedish Match produkter i sitt sortiment. Om en butik slutar sälja General, väljer den absoluta majoriteten av konsumenterna att gå till en annan butik som har General än att köpa ett av konkurrenternas snusmärke. Som framgått äger Swedish Match alla de största och mest kända varumärkena och det fanns endast 52 butiker på marknaden som vid den tidpunkt som etikettsystemet infördes inte sålde Swedish Match produkter.

Det är inte heller särskilt sannolikt att kedjorna i dagligvaruhandeln skulle använda egna märkesvaror för att disciplinera Swedish Match. Livsmedelskedjorna vill helt enkelt inte att deras eget varumärke ska förknippas med tobaksprodukter. Inte heller kunde butikerna enkelt byta kylleverantör eller kategorikapten som ett sätt att disciplinera Swedish Match. Som tidigare har anförts hade bara ett fåtal större kedjor en annan kategorikapten än Swedish Match under den aktuella tidsperioden och Swedish Match hade ställt ut det absoluta flertalet kylar.

Byte av kategorikapten har skett endast vid några få tillfällen, exempelvis bytte Reitan kategorikapten till BAT år 2011. Detta var inte ett uttryck för köparmakt utan ett resultat av en upphandling där högsta pris vann.

För att konkurrenterna ska kunna ta över krävs stora ekonomiska investeringar, vilka är svåra att räkna hem med begränsade försäljningsvolymmer. Som redogjorts för tidigare

betalar Swedish Match höga ersättningar till butikerna och försvarar på så sätt sin kylandel och sitt kategorikaptenskap. Dessa höga ersättningar har konkurrenterna svårt att matcha. Även om det kortsiktigt kan vara möjligt för en liten aktör att gå med förlust för att bli kategorikapten är det inte en långsiktigt hållbar strategi.

Sammanfattningsvis fanns det inte tillräcklig motverkande köparmakt på den svenska snusmarknaden för att Swedish Match inte ska anses ha haft en dominerande ställning under den aktuella perioden.

Swedish Match agerande utgjorde ett missbruk

Genom att Swedish Match beslutade om, implementerade och upprätthöll etikettpolicyn påtvingades Swedish Match konkurrenter villkor för hur hyllkantsetiketter skulle se ut för att få användas i Swedish Match kylar i handeln. På detta sätt så kontrollerade Swedish Match ett av konkurrenternas viktigaste konkurrensmedel: hyllkantsetiketter.

Konkurrensverkets skadeteori

Swedish Match agerande innebar att konkurrenternas varumärken och framför allt deras låga priser – som utgjorde deras främsta konkurrensmedel – syntes avsevärt sämre i kylarna, eller i vissa fall inte alls. Detta gynnade Swedish Match eftersom bolaget hade inarbetade varumärken och hög försäljning inom premiumsegmentet och missgynnade lågprissegmentet där priset har särskilt stor betydelse.

Eftersom det främst var inom lågprissegmentet som Swedish Match konkurrenter var verksamma fick tillämpningen av etikettsystemet till följd att Swedish Match konkurrenter, objektivt sett, missgynnades. Att konkurrenternas produkter skulle missgynnas genom etikettsystemet och sättet Swedish Match tillämpade det på, var också Swedish Match avsikt.

Swedish Match förfarande försvårade alltså konkurrenternas möjligheter att marknadsföra sina produkter och Swedish Match hindrade därigenom lågpriskonkurrensen på den svenska snusmarknaden. Swedish Match agerande resulterade i ett lägre konkurrenstryck på snusmarknaden till skada för konsumenterna. Under alla förhållanden var Swedish Match förfarande ägnat att leda till ett lägre konkurrenstryck. Swedish Match agerande i fråga om etikettsystemet har inte utgjort normala affärsåtgärder.

Hyllkantsetiketter är ett mycket viktigt konkurrensmedel

Som redan har anförts råder speciella marknadsförhållanden på den svenska snusmarknaden, som gör att hyllkantsetiketter var och är ett mycket viktigt konkurrensmedel just på den marknaden. Förståelse för vad som påverkar kundernas val av produkt i butik är nödvändig för att förstå hur viktiga hyllkantsetiketter är för pris- och varumärkeskommunikation i just snuskategorin.

Såväl Swedish Match som dess konkurrenter har låtit utföra flera marknadsundersökningar i syfte att få underlag för hur bolagen ska öka sin snusförsäljning. Flera av undersökningarna handlar om att förstå kundbeteendet i butik.

Marknadsundersökningarna bekräftar att priset är mycket viktigt och att anledningen till att kunder testar eller byter till lågprissnus är just det låga priset.

Av Swedish Match marknadsundersökning ”*Knox Consumer at Bergendahls*” daterad mars 2011 framgår bl.a. att den främsta anledningen till att snusare köper Skrufs lågprissnus Knox är det låga priset. Att priset är viktigt framgår även av en marknadsundersökning som TNS Gallup gjort åt BAT som är daterad februari 2012. BAT hade cirka tre månader tidigare lanserat sitt lågprissnus Knekt och

undersökningen gjordes för att se hur produkten hade utvecklats. Precis som för Knox var huvudanledningen till att snusare testade Knekt det låga priset.

Även undersökningen *"Pricing Conjoint Sweden"* som Capacent har gjort för Swedish Match, daterad augusti 2012, visar varför snusare byter till lågprissnus. Bakgrunden till undersökningen var att snuskonsumenterna bytte från Swedish Match betydligt lönsammare fullprisvarumärken till lågprissnus och lågprissnusets ökade snabbt i försäljning. Enligt undersökningen hade byte av standardssnus skett av olika anledningar men det främsta skälet för konsumenter att byta snussort var motiverat av ett lägre pris. Så många som 65 procent av snusarna som bytt snus bytte alltså från premium till lågprissnus.

Vid tidpunkten för etikettsystemets införande var det alltså en stor andel snusare som hade bytt snus på grund av priset.

Att priset var ett viktigt kriterium för konsumenter vid val av snus framgår också av marknadsundersökningen *"Kronan, En kvantitativ och kvalitativ studie i Sverige"*, som Augur gjorde åt Swedish Match år 2009. Av undersökningen framgår bl.a. att den aktuella målgruppen valde snus utifrån pris, dvs. före smak. Av Augurs sammanfattning och slutsatser framgår bl.a. att Swedish Match redan år 2009 kunde konstatera att det fanns en *"stor efterfrågan kring billigare snus"* och att priset kunde vara en stark drivkraft för snusköpare, med andra ord att *"billigare snus har kommit för att stanna"*.

Att pris framförallt är viktigt inom låg- och mellanprissegmentet och alltså mindre viktigt i premiumsegmentet framgår exempelvis av Ipsos Marketings marknadsundersökning för Swedish Match daterad februari 2012 ; *"SwM Brand Tracker, Sweden & Norway, Report – Wave 0"*. Där har man analyserat olika faktorerers betydelse hos snusprodukten inom de olika prissegmenten. Att produkten är prisvärd (*"price worthy"*) är något som konsumenter rankar högt när det kommer till produkter inom låg- och mellanprissegmenten, förutom givetvis att produkten smakar bra.

I premiumsegmentet har priset en något mindre betydelse, även om det fortfarande är viktigt att snuset är prisvärt.

Priset har stor betydelse. Inom särskilt lågprissegmentet är det naturligtvis viktigt att synas i butik med sina produkter och synliggöra sin marknadskommunikation genom exempelvis låga priser och varumärke för att kunna påverka konsumenters köpval.

Då nya produkter ofta upptäcks i butiken är synlighet där helt avgörande. Det finns flera marknadsundersökningar som Swedish Match och dess konkurrenter har låtit göra som visar just detta.

Bakgrunden till marknadsundersökningen ”*Shopper Decision tree for SNUS*” som NORM gjort åt Swedish Match daterad februari 2012 var att Swedish Match ville uppdatera sig och förstå hur köpprocessen går till vid snusköp, exempelvis var och när köpbeslutet fattas och vilka faktorer som kan påverka vilken produkt konsumenterna köper. Swedish Match hade i tidigare undersökningar kunnat konstatera att snusare i regel är varumärkestrogna och inte särskilt priskänsliga. Men de nya aktörerna och produkterna på marknaden utmanade Swedish Match unika position. Swedish Match ville därför undersöka hur de skulle gå tillväga för att ”vinna” köparen vid köptillfället.

Undersökningen visar bl.a. att – förutom exempelvis smak – pris och varumärke är viktiga kriterier som konsumenten beaktar vid köptillfället, dvs. i butiken.

Särskilt viktigt är priset när det gäller lågprissnus.

Även marknadsundersökningen ”*The purchasing process*” som Ipsos gjort åt Swedish Match, också från 2012, undersöker hur köpprocessen går till. Eftersom Swedish Match ansåg att den bästa möjligheten att kommunicera med sina kunder är vid köptillfället ”Point of purchase” ville Swedish Match genom undersökningen få en bättre förståelse för hur konsumenter beter sig där. En av slutsatserna från undersökningen var att en av de viktigaste aspekterna för att påverka konsumentens snusköp i butik var att synliggöra produkterbudandet, exempelvis ett lågt pris. Detta

gäller alla typer av försäljningskanaler; nämligen i självplockskyl, över disk där personalen tillhandahåller produkten samt ur varuautomater. Om kunden kan se snusdosan och på så sätt identifiera sitt snusvarumärke är det en fördel som underlättar köpet. Ju synligare produkterna är desto större chans är det att kunden uppfattar dem. Detta är mycket viktigt för nya smaker och produkter. Självplockskylar är därför oftast bäst där snusaren enklare kan få en överblick över produkterna och eventuella nyheter.

Av tidigare nämnd marknadsundersökning *Knox Consumer at Bergendahls* framgår att de flesta Knoxköparna hade uppmärksammat Knox i butiken. Det var färre som fick höra om Knox genom en rekommendation från vänner eller som av ren nyfikenhet upptäckte Knox.

Att det är vid köptillfället i butiken, eller mer specifikt i kylan, som det finns bäst möjligheter att påverka köpbeslutet, framgår av ett par andra marknadsundersökningar.

I undersökningen "*The Low price challenge*" som Augur gjorde åt Swedish Match i början av år 2013 framgår bl.a. att en snusare kan förmås att köpa ett nytt snusvarumärke efter att ha blivit bjuden på detta genom exempelvis sina vänner. Vidare framgår att alternativet till detta är att försöka påverka snusaren där köpet görs eller försäljningen sker, vid "point of sale" (POS). Det är alltså i köpögonblicket på försäljningsstället i butiken/kylen som det finns en möjlighet att väcka ett intresse eller uppmuntra snusare att testa ett nytt märke. Bra kommunikation i butik uppmuntrar alltså snusare att testa en ny produkt. Exempelvis är skyltar, affischer och märken något som snusare noterar liksom attraktiva snusdosor. Prisets betydelse ökar när snusaren har testat snuset och överväger om hon eller han ska byta till det nya märket.

Av marknadsundersökningar från såväl Swedish Match som från konkurrenterna framgår att det vanligtvis refereras till tre olika typer av snuskonsumenter, vilka agerar olika när de köper snus. I redan nämnd undersökning från Ipsos "*The purchasing process*" framgår härvidlag bl.a. följande.

Den första typen av snuskonsument är den varumärkestrogne snusaren, s.k. ”*Brand loyalists*”. Denna konsument är vanligtvis lojal med ett visst märke, reflekterar inte så mycket när köpet görs utan identifierar snabbt produkten i butiken. Brand loyalists tillhör den största gruppen snuskonsumenter.

Den andra typen är den som gillar att testa nya produkter och smaker på snus, s.k. ”*Flavour seekers*”. Denna konsument är mer öppen för kommunikation i butik.

Slutligen finns den s.k. ”*Price Hunters*”. För denna konsument är priset det viktigaste och han eller hon tvekar inte att pröva ett nytt märke om priset är lägre. Som regel snusar denna konsument lågprissnus.

Flavour Seekers och Price Hunters synes alltså vara de snuskonsumenter som framförallt kan påverkas av budskap i butik om exempelvis nya produkter och låga priser. Men även varumärkestrogna köpare kan naturligtvis påverkas av kommunikation i butik.

I Ipsos marknadsundersökning ”*Retailer Report SE 2013*” för Swedish Match framgår bl.a. att 46 procent av alla snusköp beror på att snusaren influeras eller påverkas i butiken och att kommunikation i butik är viktigt för att uppmuntra till exempelvis spontanköp av snus. Även mer varumärkestrogna snusare påverkas enligt undersökningen av kommunikation i butik.

Att redan varumärkestrogna snusare påverkas av kommunikation i butik blir tydligt redan av det förhållandet att en stor del av de snusare som bytt till lågpris tidigare hade snusat starka varumärken inom premiumsegmentet. Detta visas i redan nämnd undersökning ”*Pricing Conjoint Sweden*” från Capacent.

Av ovan redovisade undersökningar framgår alltså att det är viktigt med kommunikation i butik, d.v.s. på den plats där snuset säljs. Särskilt viktigt är dock kommunikation i och på kylarna. Skälen till att det förhåller sig så är flera.

Förhållandet att möjligheterna till traditionell marknadsföring av snus är starkt begränsade enligt tobakslagen och enligt vissa butikskedjors interna riktlinjer bidrar till att den pris- och varumärkeskommunikation som faktiskt tillåts i eller på snuskylarna blir särskilt viktig. Hos många återförsäljare tillåts endast marknadsföring i och på kylan, d.v.s. i anslutning till försäljningsstället. Detta betyder inte att snus aldrig marknadsförs på andra platser än i och på kylan.

Att marknadskommunikation av snus i och på snuskylarna oftast är mest effektiv framgår av flera marknadsundersökningar. Undersökningarna bekräftar också att det bästa sättet att få konsumenter medvetna om nya snusprodukter är att de syns i snuskylarna.

Av ovan nämnd undersökning från Ipsos Marketings; *”SwM Brand Tracker, Sweden & Norway, Report – Wave 0”* framgår att 49 procent av respondenterna svarade att de upptäckte en ny snusprodukt i kylan. Detta kan jämföras med att det endast var 16 procent som svarade att de upptäckt produkten på annat kampanjmaterial, som skyltar och liknande, i butiken. Marknadsundersökningen *”Knekt Brand Launch Monitor (BLM), Report wave 2”* från TNS Gallup visar bl.a. att 56-61 procent av respondenterna först hade uppmärksammat BAT:s nya lågprisprodukt Knekt i kylan, vilket kan jämföras med att endast 7 procent uppmärksammat Knekt genom annan kommunikation i butik.

För att synas i kylan är placeringen av produkten av stor betydelse. I allmänhet är en placering i ögonhöjd bäst. Typiskt sett är också placering högt upp i kylan bättre än längre ner eftersom produkterna långt ner syns sämre. Vid självbetjäning kan det dessutom upplevas som jobbigt att plocka snus från de nedersta hyllorna. Ett sätt att dra till sig kundernas uppmärksamhet är att använda etiketter med annorlunda utseende, kontraster och färger. Detta framgår av s.k. eye-tracking undersökningar som både Skruf och JTI har låtit göra, bl.a. Ipsos marknadsundersökning *”Snuskylar – konsumentupplevelsen”* från 2011 och TNS Magasins undersökning *”Understanding*

how people shop for snus” från 2008. Eye-tracking är en metod där respondenterna använder särskilda glasögon som registrerar ögonrörelserna när de tittar i kylan.

Det finns flera marknadsundersökningar som visar på vikten av hyllkantsetiketter och att tydligt utformade etiketter är både uppskattade och ett effektivt sätt att dra till sig konsumenternas uppmärksamhet.

Av redan nämnd undersökning ”*The purchasing process*” från Ipsos framgår bl.a. att snuskonsumenter vill att priset ska synas tydligt på etiketterna för alla produkter, att etiketter med rätt pris syntes väl och var uppskattade eftersom de tydligt anger att varumärkena är billiga, att ett tydligt kommunicerat pris på etiketterna kan leda till spontanköp samt att etiketter kan fungera som s.k. ”*gate openers*” för nya smaker, produkter och varumärken.

Att hyllkantsetiketter oftast är ett mer effektivt sätt att kommunicera pris- och varumärke på än annat POS-material framgår av ovan nämnd ”*Understanding how people shop for snus*”. Undersökningen omfattade såväl självbetjäningsbutiker som butiker där snuskylen står bakom disk. När det gäller självbetjäningsbutiker framgår att 71 procent av snuskonsumenterna fixerar blicken på hyllkantsetiketter. Det är betydligt mindre sannolikt att de tittar på annat marknadsföringsmaterial som kan finnas i butiken, exempelvis anslagstavlor, skyltar och fristående POS-material. I butiker där snuskylen står bakom en kassa framgår att det i vissa butiker är 87 procent av konsumenterna som fixerar blicken på kylan när de står och köar. Skylten högst upp på kylan eller fristående POS-material tittar konsumenterna endast flyktigt på. När kunden kommit fram till disken är kylan i fokus och det är hyllkantsetiketterna kunden tittar på när denne talar om för butikspersonalen vilken produkt de vill köpa. Undersökningen visar även att hyllkantsetiketter kan vara mycket viktiga för att skapa synlighet och dra till sig konsumenternas uppmärksamhet samt att starka färger och former är av stor vikt.

Hyllkantsetiketter bör alltså utformas med färger och former som tydligt signalerar ett visst budskap och talar till kunden.

Swedish Match bedömde att etiketter var viktiga

Före etikettsystemet använde Swedish Match en neonfärgad etikett med en stor ”prissplash” på bägge sidor av etiketten för sitt lågprissnus Kaliber. Kaliberetiketten var på samma sätt som flera av konkurrenternas etiketter utformad för att synliggöra det låga priset. Swedish Match använde också särskilda kampanjetiketter vid t.ex. lansering av nya produkter.

Av Swedish Match interna material som låg till grund för införandet av etikettsystemet framgår att Swedish Match bedömde att hyllkantsetiketter var ett viktigt konkurrensmedel. Som framgått har Swedish Match bl.a. angett att bolaget ska sträva efter etiketter utan pris samt ta bort färggladda och tydliga lågprisetiketter för att ”*sudda ut prisets betydelse och synlighet*”. På detta sätt har Swedish Match bedömt att bolaget skulle få konsumenterna att fokusera på kvalitet och varumärke där Swedish Match anser sig vara överlägset.

Den 25 mars 2013, dvs. ett par dagar innan Swedish Match fattade beslut om att upphöra med etikettsystemet, beslutade Swedish Match att bilda en ny projektgrupp för att ta fram nya egna etiketter. Utöver projektgruppen, där flera personer ingick, fanns en styrgrupp som bestod av J.J. och C.E. Till dess att det nya etikettarbetet var klart var det åter var ”fritt fram” att använda kampanjetiketter och särskilda etiketter för lågprissnuset Kaliber som hade använts före etikettsystemet.

Inom ramen för projektgruppens arbete genomförde Swedish Match i slutet av maj 2013 en egen kundundersökning i butik om hyllkantsetiketter som kallades ”*Store check*”. I en intern sammanställning av undersökningen har Swedish Match konstaterat att etiketter är viktiga när konsument plockar själv i kyl och att budskap på och runt kyl då blir mer relevanta. När en kyl är placerad bakom disk är det synliga etiketter och

budskap på kyl som uppmärksammas. Swedish Match noterade också att en del fria butiker vill att pris ska synas, eftersom de erbjuder bättre pris än konkurrerande butiker. Swedish Match har också angett att det är viktigt hur etiketterna utformas för att bolagets varumärken ska synas och inte flyta in i varandra. I en annan intern sammanställning har projektgruppen dragit bl.a. följande slutsatser av undersökningen; Att det som är viktigt för köpet bör förstärkas och allt onödigt tas bort, att färg och form är viktigt samt att respektive produkt bör styra utformningen av etiketten och inte underordna sig en gemensam struktur.

I sitt arbete utgick projektgruppen också från redan nämnd marknadsundersökning ”*The Purchasing Process of Snus*” från 2012. Från denna undersökning sammanställde projektgruppen ett antal slutsatser bl.a. att pris på etiketterna är positivt men på olika sätt; som prisinformation för fullpris men som huvudbudskap för lågpris. När det gällde olika typer av snuskonsumenter konstaterades att etiketterna kan ha olika syften. Beträffande ”Brand Loyalists” är det viktigt att etiketten hjälper kunden att hitta rätt produkt snabbt för att minska tillfällena för reflektion. För ”Flavour Seeker” är det smaken som ska tydliggöras. När det gäller ”Price Hunter” är det viktigt att Swedish Match produkter sticker ut i bruset, ses först och har priset som huvudbudskap. Beträffande nyheter märktes att etiketten enkom inte gör jobbet men att den i hög grad bidrar till ”*det där lilla sista*”.

Resultatet av den egna kundundersökningen gjorde att Swedish Match beslutade att ta fram egna etiketter för sina produkter och gav en konsultbyrå i uppdrag att utforma sådana. I en projektbrief till konsultbyrån som fått uppdraget har Swedish Match under rubriken ”*Why do we need a new labeling system*” angett bl.a. att Swedish Match konkurrenter hade lyckats dra uppmärksamheten till sina varumärken, särskilt lågprismärken, genom att använda olika ”*triggers*” såsom synliga priser, signalfärger, exempelvis gula och orangea etiketter, samt etiketter i olika former. Swedish Match kände sig därför tvunget att göra något för att minska fokus på lågpris och istället flytta tillbaka fokus på sina premiumprodukter.

Under rubriken *”Objectives”* i samma projektbrief framgår att Swedish Match därför ville ha nya etiketter med två tydliga etikettinriktningar; en för fullpriskanaler där syftet är att *”Öka synligheten och driva försäljning av fullprisvarumärken”* och *”Hantera lågpris”* och en för lågpriskanaler där syftet är att *”Ta andelar inom lågpris genom tydlig priskommunikation”* och *”Öka synlighet och hålla försäljning av våra fullprisvarumärken”*.

I konsultbyråns projektplan utvecklas det ytterligare vad Swedish Match ville uppnå med de nya egna etiketterna. Under rubriken *”Utmaningar i korthet”* framgår att etikettsystemet ska generera fördelar för fullprissortimentet gällande synlighet och försäljning, att det ska finnas en samhörighet bland Swedish Match snusprodukter utan att sudda ut skillnader mellan respektive varumärke och produkts profil, att etikettsystemet ska förbättra synligheten av Swedish Match produkter och tydligt visa vilka produkter som finns var för såväl snusköparen som butikspersonalen, att ett särskilt etikettsystem för kampanjer behövdes samt att etikettsystemet för lågprissortimentet ska skapa en tydligare priskommunikation för att möta en allt hårdare konkurrens inom lågprissortimentet.

I september presenterade konsultbyrån sitt förslag. Byrån föreslog bl.a. att etiketterna skulle anpassas efter varje unikt varumärke och att Kaliber skulle ha en tydligare priskommunikation än övriga varumärken. Det föreslogs också att Kaliber skulle ha ännu större priskommunikation i lågprisbutiker. I mitten av oktober beslutade projektgruppen att gå vidare med att göra tester i butik med de nya etiketterna under hösten 2013. Arbetet med de nya etiketterna avbröts dock någon vecka innan testerna i butik skulle genomföras. Enligt uppgift från Swedish Match var anledningen till avbrottet en omorganisation av den skandinaviska verksamheten.

Konkurrenterna kunde inte vidta effektiva motåtgärder

Marknadsföring

En omständighet som bidrog till att det saknades effektiva motåtgärder mot Swedish Match etikettsystem var de redovisade begränsningar i möjligheterna till marknadsföring av snus. Hos flera återförsäljare var därför hyllkantsetiketterna konkurrenternas enda möjlighet att kommunicera pris och varumärke.

Det förekom att kommunikation i butik även skedde via skyltar. Som tidigare konstaterats är sådan kommunikation inte lika effektiv som kommunikation i direkt anslutning till produkten, varför detta inte var ett fullgott alternativ till pris- och varumärkeskonkurrens på hyllkantsetiketter.

Att ställa ut reklammaterial kring kassan försvårades av utrymmesskäl. Köp av kampanjplatser för skyltar ledde till höjda kostnader och därmed sämre möjligheter att konkurrera effektivt.

Hos vissa återförsäljare anges priset för vissa eller alla varumärken på separata listor på sidan av kylan eller på annan plats. Dessa listor var dock relativt ovanliga och inget som konkurrenterna kunde påverka användningen av. Sådan priskommunikation var inte heller lika effektiv som priser i anslutning till produkten.

Flera av konkurrenternas säljkårsrepresentanter försökte löpande övertala de återförsäljare som infört etikettsystemet att ändå tillåta egenutformade etiketter. Arbetet medförde att vissa återförsäljare under somliga tidsperioder accepterade särskiljande etiketter. Ansträngningarna var dock inte hållbara i längden eftersom Swedish Match säljkår lade ned mycket tid på att upprätthålla etikettsystemet och tog ner konkurrenternas eventuellt uppsatta egenutformade etiketter och ersatte dem med gråvita vid sitt nästa besök hos återförsäljaren. Konsekvensen av extraarbetet var att säljarna fick mindre tid åt sitt egentliga arbete att sälja in nya produkter m.m. I vissa

fall har säljarna också tvingats koncentrera besöken till större butiker på bekostnad av mindre. Att mer generellt utöka eller förlänga säljkårsbesöken skulle också ha medfört ökade kostnader som hade försämrat möjligheterna för Swedish Match konkurrenter att konkurrera effektivt.

Utplacering av egna kylar

BAT, Skruf och JTI har alla uppgett att de normalt reserverar visst extra utrymme eller vissa hyllor för sina produkter i de fall de placerar ut egna kylar i butik.

Swedish Match konkurrenters möjlighet att placera ut egna snuskylar var dock starkt begränsad. Det fanns flera orsaker till detta. Som angetts hade de flesta butiker under den aktuella tidsperioden normalt en kyl från Swedish Match och det var svårt för konkurrenterna att få butikerna att byta ut Swedish Match kylar mot konkurrenternas egna, eller att ta in ytterligare en kyl, och därmed ha kylar från olika tillverkare.

Av uppgifter från Swedish Match från november 2012 framgår bl.a. följande när det gäller antalet kylar hos bolagets 11 300 kunder inom dagligvaru- servicevaruhandeln och i fria butiker.

8 488 kunder, dvs. ca tre fjärdedelar, hade en eller flera kylar från Swedish Match. 1 575 kunder, dvs. knappt 15 procent, hade en snuskyl från någon av Swedish Match konkurrenter. Bland fria butiker hade endast ca 10 procent en kyl från en konkurrent till Swedish Match. Knappt en fjärdedel av de 11 300 kunderna hade mer än en kyl och om kunderna hade mer än en kyl var dessa vanligtvis från samma snustillverkare. Endast ca 269 av totalt ca 11 300 kunder hade kylar från både Swedish Match och dess konkurrenter.

Att de flesta återförsäljare endast vill ha en kyl pga. utrymmesbrist har redan redovisats. Utrymmet kan istället användas till försäljning av andra produkter. Det gäller i särskilt hög grad kiosker och mindre fria butiker. Även en kompletterande

mindre kyl är problematisk att placera i butik. Möjligheten att få in en kyl som står exempelvis på disken är därför mycket låg. Vissa återförsäljare anser dessutom att det ser rörigt ut att ha kylar från olika snustillverkare. Vidare är det mer praktiskt för återförsäljaren att ha en enda leverantör att förhålla sig till när det gäller service av kylarna.

För att någon av Swedish Match konkurrenter skulle kunna placera ut en kyl i en butik krävdes därför oftast att återförsäljaren bytte ut en befintlig Swedish Match-kyl. Att återförsäljaren redan hade en upparbetad relation med marknadsledaren Swedish Match och skulle vara tvungen att fortsätta ha en hög andel produkter från den oundvikliga handelspartnern talar mot att det skulle ha ansetts affärsmässigt att göra ett sådant byte.

Det faktum att kylavtalen mellan Swedish Match och återförsäljaren var tillsvidareavtal kunde i sig verka avhållande på återförsäljarnas vilja att ta initiativet till att säga upp avtalet. Uppsägningstiden var visserligen bara två veckor, men möjligheten till uppsägning hade inte utnyttjats i praktiken i någon större omfattning.

För de kedjekunder där Swedish Match var kategorikapten löpte samarbetsavtalen tillsvidare och uppsägningstiden var två till tre månader. Det var inte rimligt att återförsäljaren skulle säga upp enbart kylavtalet, men ha kvar Swedish Match som kategorikapten enligt samarbetsavtalet.

Än större inlåsningsseffekt var det naturligtvis för butiker som förutom kyl- och samarbetsavtal tecknat ett butiksutrustningsavtal. I dessa avtal reglerades uttryckligen att Swedish Match under avtalstiden ska erbjudas att tillhandahålla snuskylar om dessa butiker har behov av fler kylar. Den initiala avtalstiden för ett butiksutrustningsavtal var minst fyra år och de förnyades automatiskt årsvis om de inte sades upp.

Som framgått betalade dessutom Swedish Match regelmässigt ersättningar till de återförsäljare som lånade bolagets snuskylar.

Sammanfattningsvis var alltså kundernas incitament att placera ut kylar från andra tillverkare i butiken begränsat.

Att placera ut egna kylar utgjorde dessutom en relativt stor investering för Swedish Match konkurrenter, särskilt i förhållande till bolagens försäljning i en enskild butik.

Utöver inköpskostnaden för en normalstor kyl tillkom kostnader för transport och installation som Swedish Match har uppskattat till ca 650 kr och övriga tillverkare till mellan 1 500 kr och 4 000 kr. Den årliga underhållskostnaden per snuskyl har Swedish Match uppskattat till ca 105 kr och två av konkurrenterna till mellan 1 000 kr och 4 000 kr. Den stora skillnaden i uppskattade kostnader avseende transport, installation och underhåll torde bl.a. kunna förklaras med att det finns skalfördelar för en snustillverkare som placerar ut många kylar på marknaden. Swedish Match har fördelen av att kunna fördela kylkostnaderna på ett stort antal egna produkter.

Det förekommer att snustillverkarna fick och får en kostnad för rabatter eller gratisprodukter som de behöver erbjuda en återförsäljare för att denne ska ta in ytterligare en kyl eller byta ut den befintliga kylan. Tillverkarna måste alltså betala för att få ställa ut sina kylar. För nya eller små snustillverkare som har låga försäljningsvolymmer var det i många fall inte möjligt att investera i egna snuskylar eftersom det skulle utgöra en för stor investering i förhållande till deras förväntade försäljning eller försäljningsökning. Detta gällde särskilt eftersom nya och små snustillverkare historiskt sett hade haft det svårt att etablera sig i det mer lönsamma premiumsegmentet.

Swedish Match motverkade och begränsade på olika sätt konkurrenternas försök att placera ut egna kylar, exempelvis genom extra ersättningar till återförsäljarna. Detta eftersom Swedish Match har incitament att bjuda över konkurrenter som vill placera ut egna kylar. En förlorad försäljning för Swedish Match i premiumsegmentet är typiskt sett dyrare än bolagets kostnad för att betala för att behålla kylan.

Det kan slutligen nämnas att Swedish Match villkor i kylavtalen med återförsäljarna om att visst utrymme högst upp i kylan skulle vara reserverat för Swedish Match produkter medförde att konkurrenterna hade små möjligheter att förhandla med återförsäljarna om mer utrymme eller bättre placering av sina produkter.

Sammanfattningsvis hade Swedish Match konkurrenter inte någon möjlighet att placera ut egna kylar i butiker i tillräcklig grad för att motverka försämringarna som följde av Swedish Match tvingande etikettsystem.

I den utsträckning en sådan motstrategi varit möjlig skulle den i vart fall resulterat i väsentligt högre kostnader för konkurrenterna.

Det skulle inte heller ha varit proportionerligt att kräva av Swedish Match konkurrenter att de skulle ha behövt placera ut egna kylar som en nödvändig förutsättning för att få fortsätta att marknadsföra sina produkter genom egenutformade hyllkantsetiketter.

Konkurrensverket delar inte Swedish Match uppfattning att det krävs en konkurrensrättslig skyldighet för Swedish Match att upplåta kylutrymme till konkurrenterna för att etikettsystemet och dess implementering ska anses utgöra ett missbruk. Om domstolen skulle dela Swedish Match syn härvidlag gör Konkurrensverket gällande att Swedish Match har en sådan skyldighet.

Swedish Match förfarande minskade konkurrenstrycket

Som konstaterats tidigare hade Swedish Match under mycket lång tid innehaft en stark dominerande ställning. Trots att bolaget under åren före perioden ifråga tappat marknadsandelar var det i princip ensamt i det lönsamma premiumsegmentet under missbruksperioden.

Dessutom var den utmaningsbara delen av marknaden för försäljning av snus låg, bl.a. mot bakgrund av Swedish Match must-have varumärken. Detta utnyttjade Swedish Match genom att ställa krav som försvårade för bolagets konkurrenter att ta marknadsandelar genom att konkurrera med pris. Ett exempel på detta var det påtalade etikettsystemet.

Under 2012 befann sig marknaden i ett känsligt skede där möjligheten till priskommunikation var viktig eftersom priskonkurrensen var ett förhållandevis nytt fenomen. Swedish Match införde etikettsystemet just i ett skede när försäljningen av lågprissegmentet börjat ta fart.

Som anförts tidigare hade Swedish Match stor möjlighet att påverka och styra snuskategorin i enskilda butiker eftersom bolaget hade placerat ut ca tre fjärdedelar av kylarna hos sina kunder och var kategorikapten i flest butiker på marknaden. Även om centralstyrda livsmedelskedjor generellt sett hade viss motverkande förhandlingsstyrka gentemot Swedish Match stod dessa endast för en mindre del av den totala försäljningen på marknaden. Bland de fria butikerna, men även hos andra enskilda butiker som tillhörde kedjor med lägre centralstyrning, hade Swedish Match ett stort inflytande. Många återförsäljare befann sig därför närmast i beroendeställning gentemot Swedish Match.

Återförsäljare inom den fria handeln och den semi-strukturerade handeln var beroende av att sälja en hög andel Swedish Match-produkter och hade ofta lånat sina kylar från Swedish Match. Swedish Match var dessutom kategorikapten för flera av kedjorna inom den semi-strukturerade handeln. Mot bakgrund av att Swedish Match regelmässigt gav betydande ersättningar till sina återförsäljare gjorde att dessa var mer villiga att acceptera Swedish Match vilja.

Av olika interna handlingar från Swedish Match framgår att bolaget självt bedömt att det har större möjlighet att påverka, styra och utveckla snuskategorin där det är kategorikapten. Vidare framgår att bolaget var väl medvetet om detta sitt inflytande,

särskilt när det gällde fria butiker och kedjeanslutna butiker med låg centralstyrning. Etikettsystemet kom också att i stor utsträckning implementeras i just de kedjor och butiker hos vilka Swedish Match självt ansåg sig ha störst möjlighet att påverka.

Av de butiker som implementerade etikettsystemet var den största gruppen just fria butiker. Närmare 40 procent av alla fria butiker implementerade etikettsystemet, vilket var mer än tre fjärdedelar av de fria butiker som regelbundet besöktes av Swedish Match. Även bland kedjorna inom den s.k. semi-strukturerade handeln var implementeringsgraden hög. Inom EMAB implementerades etikettsystemet i drygt 40 procent av butikerna inom kedjan. Inom Privab My Way var implementeringsgraden ännu högre, knappt 60 procent. Även inom Hemmakväll och Direkten infördes etikettsystemet i viss utsträckning. Även inom ICA implementerades etikettsystemet i mellan en tredjedel och hälften av butikerna i de olika koncepten. Som tidigare nämnts varierade implementeringsgraden i den strukturerade handeln mellan och inom de olika kedjorna. På Statoil och Netto implementerade i stort sett samtliga butiker etikettsystemet. Inom båda dessa kedjor är Swedish Match kategorikapten och har lånat ut kylarna. Inom andra centralstyrda kedjor såsom Preem och Lidl implementerades etikettsystemet inte alls (se vidare under rubriken ”Etikettsystemet infördes i Swedish Match intresse, inte återförsäljarnas”).

Av Swedish Match interna dokument som redovisats framgår att Swedish Match hade en tydlig strategi att genom etikettsystemet ”*sudda ut prisets betydelse*” genom att minska konkurrenternas möjligheter att kommunicera pris och varumärke för att hindra lågpriskonkurrensen och gynna premiumsegmentet.

Som tidigare har anförts var etikettsystemet avsett att införas tillsvidare i samtliga butiker med Swedish Match kylar, dvs. tre fjärdedelar av butikerna på marknaden. Det kom också att implementeras på en väsentlig del av den svenska snusmarknaden, innan det avbröts den 3 april 2013.

Resultatet av etikettsystemet och det sätt det implementerades var att priskommunikationen i butik i princip försvann i det ögonblick som Swedish Match satte upp de gråvita etiketterna. Detta innebar att fokus på pris togs bort och flyttades tillbaka till andra faktorer. Det konkurrenstryck som lågprisprodukterna utövat de föregående åren på fullprissegmentet minskade därmed väsentligt.

När pristrycket nedåt försvinner är det uppenbart att konsumenterna blir lidande. De kommer inte längre att hitta lågprisalternativen utan får köpa de dyrare premiumprodukterna. Denna skada var omedelbar, dvs. den uppstod i det ögonblick då Swedish Match tog bort den tidigare priskommunikationen.

Etikettsystemet var alltså ägnat att leda till minskad försäljning, framförallt för konkurrenternas lågprisprodukter. Under alla förhållanden fick konkurrenterna svårare att behålla eller ta nya marknadsandelar genom att expandera och lansera nya produkter på marknaden.

Som tidigare angetts krävs ofta viss lägsta försäljningsvolym för att få sälja sina produkter hos flera av de stora butikskedjorna. Genom etikettsystemet försvårades möjligheten att uppnå denna nödvändiga minsta volym, vilket ytterligare försämrade förutsättningarna att expandera. När konkurrenterna tappar försäljning eller får svårare att expandera går de dessutom miste om kostnadssänkningar pga. skalfördelar. Etikettsystemet var alltså ägnat att leda till att konkurrenterna inte heller kunde utöva ett lika effektivt konkurrenstryck som de hade gjort innan.

Tappad försäljning för lågpris betydde att det konkurrenstryck som lågprisprodukterna utövat de senaste åren på fullprissegmentet, var ägnat att minska väsentligt och bromsa upp flödet mellan premium till lågpris till skada för konsumenterna. Men etikettsystemet var även ägnat att minska konkurrenternas försäljning totalt sett, d.v.s. även deras premiumförsäljning.

De klart försämrade möjligheterna att kommunicera pris och varumärke var också ägnat att höja inträdeshindren på marknaden. Detta ledde till ett generellt lägre konkurrenstryck.

Etikettsystemets konkreta eller potentiella effekter på konkurrensen var betydande

Etikettsystemet var, som framgått, avsett att tillämpas tillsvidare i samtliga Swedish Match kylar och det infördes vid en tidpunkt då lågprissegmentet fortfarande befann sig i en expansiv fas. Förväntningarna var att lågprissegmentet skulle fortsätta att öka avsevärt och ta ytterligare marknadsandelar samtidigt som premiumsegmentet skulle fortsätta att minska.

Av tidigare nämnd undersökning för Swedish Match av Capacent framgår bl.a. att den pågående trenden att premium tappade andelar till lågprissegmentet förväntades fortsätta eftersom prisgapet var så stort, att om den här processen tilläts fortsätta, dvs. om konsumenterna lärde sig vad snus kostar, skulle lågprissegmentet öka kraftigt på bekostnad av premiumsegmentet, samt att en sådan utveckling förväntades ta ca 12-18 månader. Även om en viss del av ökningen förväntades tillfalla Kaliber skulle Swedish Match försäljning minska årligen pga. minskad försäljning av premiumsus.

Etikettsystemet hade potential att hämma utvecklingen i lågprissegmentet eller att få det att avstanna trots att systemet avbröts redan sex månader efter dess implementering. Detta gynnade givetvis premiumsegmentet där Swedish Match i princip var ensam.

Sammanfattningsvis hade etikettsystemet – precis som Swedish Match självt eftersträvat – en konkret eller i vart fall betydande potentiell konkurrensbegränsande effekt.

Etikettsystemet var en del i en konkurrensbegränsande strategi

När det gäller att etikettsystemet var en del i en konkurrensbegränsande strategi från Swedish Match sida hänvisas till vad som ovan anförts under rubrikerna ”Bakgrunden till Swedish Match agerande” och ”Sudda ut prisets betydelse och synlighet” med underrubrikerna ”In-Store Visual Guidelines”, ”Projekt Expo” och ”Burning Platform”.

Det som anförts i de redovisade avsnitten visar att Swedish Match avsikt med etikettsystemet var att försämra priskommunikationen i sina kylar. Jonas Jöhnemark uttalade också vid frukostmötet i maj 2012 att ”fullpris kommer inte att ordna sig om vi inte vidtar åtgärder”.

Swedish Match metoder utgjorde inte normal pris- och prestationskonkurrens.

De specifika marknadsförhållandena som redogjordes för under rubriken ”Förfarandet minskade konkurrenstrycket” framhålls även beträffande att Swedish Match metoder inte utgjorde normal pris- och prestationskonkurrens. Utöver vad som anförts där ska följande tilläggas.

Swedish Match detaljerade etikettmall innebar en klar försämring för Swedish Match konkurrenters förutsättningar att utforma sin egen pris- och varumärkes-kommunikation jämfört med dittillsvarande praxis då aktörerna själva hade utformat och placerat sina hyllkantsetiketter i snuskylarna. Etikettsystemet medförde begränsningar i konkurrenternas förutsättningar att utforma sin marknadsföring. De fördelar som Swedish Match har påstått att enhetliga etiketter skulle innebära hade kunnat uppnås genom mindre ingripande regler, exempelvis genom att etiketterna storleksmässigt måste anpassas till befintlig etikethållare, alltså sådana regler som Swedish Match nu tillämpar.

Swedish Match implementering av etikettsystemet har förstärkts systemets karaktär av

att inte utgöra normal pris- och prestationskonkurrens, se ovan under rubriken ”Swedish Match agerande vid implementeringen” och ”Selektiva inslag i tillämpningen av etikettsystemet”.

Slutligen införde Swedish Match etikettsystemet som en del i en konkurrensbegränsande strategi vilket inte är ett normalt affärsmässigt beteende.

Förfarandet var inte objektivt berättigat

Det tvingande etikettsystemet har varit ägnat att begränsa pris- och varumärkeskonkurrensen.

Tvärtemot vad Swedish Match menar gör Konkurrensverket gällande att etikettsystemet gjorde det betydligt svårare än tidigare att särskilja olika varumärken, snusprodukter och deras egenskaper. Därmed blev det svårare för återförsäljarna att hitta rätt snusprodukt och för konsumenterna att hitta det snus de ville ha eller upptäcka nya produkter i kylan, särskilt om produkterna låg längst ned i kylan.

Under alla förhållanden kunde såväl prydlighet som tydlighet ha uppnåtts på ett sätt som inte försämrade övriga snustillverkares konkurrensförutsättningar. Etikettsystemet har vare sig varit nödvändigt eller proportionerligt för att åstadkomma den av Swedish Match påstått eftersträlvade tydligheten och sakligheten.

Vidare hänvisas till vad som anförts tidigare rörande syftet med etikettsystemet.

Tillämpning av artikel 102 EUF-fördraget

Förfarandet kunde påverka handeln mellan medlemsstater. Detta eftersom den relevanta marknaden omfattar hela Sverige, flera av Swedish Match konkurrenter är internationella företag som är verksamma även i andra medlemsstater, åtminstone två

danska snustillverkare, AG Snus och V2 Tobacco är verksamma på den svenska snusmarknaden, samt det förekommer viss begränsad snusförsäljning i Danmark.

Konkurrensskadeavgift

Swedish Match har genom etikettsystemet uppsåtligen, eller åtminstone av oaktsamhet, missbrukat sin dominerande ställning. Det finns en mängd omständigheter som redogjorts för ovan som gör att Swedish Match inte har kunnat vara omedvetet om att bolagets förfarande var konkurrensbegränsande. Av dessa ska följande särskilt framhållas.

Swedish Match var medvetet om att det var viktigt för konkurrenternas möjligheter att konkurrera att deras låga priser och varumärken syntes tydligt på etiketterna. Trots detta ville Swedish Match ”*sträva efter etiketter utan pris*” och att ”*sudda ut prisets betydelse*”. Genom etikettsystemet åstadkom Swedish Match att konkurrenternas pris och varumärkeskommunikation försämrades avsevärt. Swedish Match har insett att konkurrenterna härigenom fick sämre konkurrensvillkor och att deras förfarande således medförde eller var ägnat att medföra ett minskat konkurrenstryck, särskilt som Swedish Match hade en mycket stark dominerande ställning och därmed en betydande förmåga att påverka konkurrensen.

Även det förhållandet att Swedish Match implementerade etikettsystemet i butiker, trots att Swedish Match var väl medvetet om att förfarandet var föremål för utredning hos Konkurrensverket, innebär att Swedish Match inte kan ha varit omedvetet om att förfarandet kunde vara konkurrensbegränsande. Swedish Match borde i alla fall ha insett detta.

Vid tidpunkten för missbruket hade Swedish Match haft en långvarig och mycket stark dominerande ställning på den svenska snusmarknaden. Till följd av detta hade övriga snustillverkare sämre förutsättningar att konkurrera än Swedish Match, bl.a. med hänsyn till att deras produkter oftast fick begränsat med utrymme och var placerade

långt ner i kylarna där de syntes dåligt. På denna marknad, där alltså konkurrensen redan var försvagad, försämrade Swedish Match avsiktligt genom sitt agerande snustillverkares konkurrensvillkor ytterligare på en stor del av marknaden. Swedish Match syfte var att begränsa priskonkurrensen och minska konkurrenstrycket.

Mot denna bakgrund kan överträdelsen inte anses som ringa.

Sanktionsvärdet

Swedish Match har genom att implementera etikettsystemet missbrukat sin dominerande ställning på en marknad som omfattar hela Sverige. Förfarandet har dessutom haft det uttryckliga syftet att minska priskonkurrensen. Samtliga dessa omständigheter talar för att fastställa ett högt allvarlighetsbelopp.

När det gäller överträdelsens konkreta eller potentiella påverkan på konkurrensen har de potentiella effekterna varit relativt allvarliga. Detta följer bl.a. av att Swedish Match har en mycket stark dominerande ställning och att hyllkantsetiketter i Swedish Match snuskylar – mot bakgrund av de speciella förhållanden som råder på den svenska snusmarknaden – utgör några av få tillgängliga konkurrensmedel. Dessutom var etikettsystemet avsett att tillämpas tillsvidare i samtliga Swedish Match snuskylar, eller i vart fall – enligt Swedish Match – i samtliga Swedish Match besöksbutiker.

Det finns dock omständigheter som talar för att bedöma överträdelsen som något mindre allvarlig. Detta gäller bl.a. det förhållandet att etikettsystemet inte helt fråntog konkurrenterna deras möjlighet att kommunicera pris och varumärke. I praktiken kom etikettsystemet inte heller att införas i alla de butiker det var avsett att tillämpas i. I vissa butiker mildrades också verkningarna av systemet av att insynen i kylarna var begränsad eller att vissa begränsade motåtgärder stod till buds för konkurrenterna. Slutligen har det inte framkommit några bevis för att Swedish Match etikettsystem hann få några betydande verkningar på snusförsäljningen generellt.

Överträdelsen motiverar vid en samlad bedömning ett allvarlighetsbelopp om 4 procent. Detta ger ett sanktionsvärde om 108 520 000 kr.

Varaktighet

Överträdelsen påbörjades när Swedish Match informerade delar av marknaden om beslutet att införa etikettsystemet den 20 juni 2012 och avslutades när Swedish Match avbröt implementeringen den 3 april 2013 och informerade BAT, Skruf och JTI om detta. Swedish Match påbörjade dock den faktiska implementeringen av det tvingande etikettsystemet i butik först under vecka 40 2012, dvs. någon gång mellan den 1 och den 7 oktober. Implementeringen i butik kan alltså ha pågått något kortare tid än sex månader. Mot denna bakgrund bör sanktionsvärdet av försiktighetsskäl multipliceras med 0,5 och justeras till 54 260 000 kr.

Det föreligger inte några försvårande eller förmildrande omständigheter hänförliga till själva överträdelsen som ger anledning att justera konkurrensskadeavgiften.

Det finns dock anledning att se det som en förmildrande omständighet att Swedish Match, trots att etikettsystemet var avsett att tillämpas tillsvidare, avbröt implementeringen innan etikettsystemet hann få en allvarlig och oåterkallelig påverkan på marknaden. Vid en samlad bedömning kan därför konkurrensskadeavgiften justeras nedåt med 30 procent, dvs. till 37 982 000 kr.

Det finns inga andra omständigheter som bör beaktas vid fastställande av konkurrensskadeavgiften och det finns därför inte skäl att utdöma ett lägre belopp än vad Konkurrensverket har yrkat.

Swedish Match*Inledning*

Som utgångspunkt ska det understrykas att, bortsett från dominansfrågan, handlar målet i princip enbart om Swedish Match fick, eller inte fick, ställa upp riktlinjer för hyllkantsetiketter i sina egna kylar. Även om frågorna kring kylavtalen, kategoriförvaltning, och marknadsföringsersättningar knappast har en stor betydelse i målet är det viktigt att ge en nyanserad bild av dessa frågor. I det ligger också en redogörelse för de omständigheter som enligt Swedish Match innebär att bolaget inte kan anses vara dominerande på den svenska snusmarknaden, något som i huvudsak kan tillskrivas styrkan hos Swedish Match kunder och konkurrenter.

När det gäller den relevanta marknaden godtar Swedish Match Konkurrensverkets definition, även om det i och för sig finns frågetecken vad gäller framförallt de olika segmenten.

*Swedish Match och snusmarknaden*Swedish Match

Konkurrensverket drar för långtgående slutsaser kring att Swedish Match idag har fördelar pga. att bolaget härstammar ur ett monopol, bl.a. rörande Swedish Match varumärken.

Det stämmer i och för sig att varumärken som exempelvis General, Ettan och Grovsnus har funnits på marknaden länge och än idag är mycket populära bland konsumenterna. Flera av varumärkena härstammar inte från monopolet utan har funnits med mycket längre än så, från 1800-talets mitt. Swedish Match har arbetat mycket

aktivt med de varumärkena, och för den delen också sin övriga verksamhet, för att Swedish Match varumärken ska vara fortsatt attraktiva för konsumenterna.

Det är mycket viktigt för Swedish Match att vårda sina varumärken på ett ansvarsfullt sätt så att konsumenter och återförsäljare ser Swedish Match som en aktör som leder arbetet med att utveckla kvalitativa och hållbara produkter. Att Swedish Match har flera av de populäraste snusvarumärkena på marknaden vill Swedish Match gärna tro beror på snusets höga kvalitet och Swedish Match satsning på kvalitetsarbete. Swedish Match har bl.a. gjort stora investeringar i sin kvalitetsstandard Gothiatek.

Utöver att förbättra kvaliteten på produkten är ett annat sätt att investera i sina varumärken att ta ansvar för snuskategorin så som den presenteras för konsumenter i butik. En särskilt viktig roll i det arbetet har Swedish Match säljkår genom sin rådgivning direkt i butik. Swedish Match strävar efter att ha goda kundrelationer och erbjuda bra service, både till små och stora butiker. Säljkåren har också ett mycket gott anseende på marknaden och får genomgående mycket bra resultat i bransch-utvärderingar. Swedish Match säljkår agerar inte självsvåldigt utan tar hänsyn till kundernas önskemål och intressen.

Mot bl.a. denna bakgrund ser Swedish Match mycket allvarligt på de anmärkningar som Konkurrensverket gör i fråga om säljkårens agerande i butik under etikettsystemets implementering.

Produkten snus

Sedan 2012–2013 har förändringar skett på marknaden, framförallt har nya snussorter lanserats medan andra har utgått. En framgångsrik lansering har företaget Winnington stått för genom varumärket Epok. Epok lanserades 2015 som ett så kallat vitt snus tillverkat av blekt tobak. Sedan dess har Epok, som endast säljs utanför snuskylar, blivit en populär produkt på marknaden.

Swedish Match strävar efter att hålla en hög och jämn kvalitet på sina produkter. Som nämnts ovan har bolaget bedrivit ett omfattande och långsiktigt arbete med just kvalitetsfrågor. Därvid har Swedish Match utvecklat en kvalitetsgaranti som gäller för allt snus som produceras av Swedish Match: Gothiatek. Att en snusdosa är Gothiatek-märkt garanterar konsumenten att produkten efterlever WHO:s tobaksregleringskommittés rekommendationer om maximal halt av oönskade ämnen i rökfria tobaksprodukter. Livsmedelsverket, som ansvarar för livsmedelskontroll i Sverige, har uppmärksammat Swedish Match kvalitetsarbete genom att i sitt förslag till ändring i föreskrifter om snus och tobak hänvisa till Gothiatek.

I Livsmedelsverkets förslag föreslås att högre krav ska ställas på snus som produkt med syftet att minska exponeringen av vissa skadliga ämnen. Livsmedelsverket lyfter fram att de gränsvärden som Gothiatek ställer upp är i linje med Livsmedelsverkets eget förslag och konstaterar sedan att för tillverkare som inte följer någon kvalitetsstandard innebär Livsmedelsverkets förslag en märkbar förändring. Förslaget antogs och de nya föreskrifterna började gälla den 11 april 2016. Swedish Match kvalitetsstandard Gothiatek har alltså varit vägledande för dessa nya föreskrifter från tillsynsmyndigheten.

Mot bakgrund av Swedish Match omfattande satsningar på hög kvalitet och hållbarhet är det av största vikt för Swedish Match att bolaget alltid framstår som en seriös aktör i mötet med konsumenten, exempelvis genom att Swedish Match snus presenteras på ett välordnat och prydligt sätt i butik. Här spelar snuskylarna en viktig roll.

Även om snus normalt säljs i kylar är det inte nödvändigt att kylförvara snus i butik. Snuset förstörs inte om det förvaras i rumstemperatur. Det är inte fråga om exempelvis en glass som smälter och blir, så att säga, obrukbar om den förvaras utanför frysdisk. En snusare förvarar ju i regel snuset i fickan.

Det finns inte heller något regulatoriskt krav på att snus ska kylförvaras och bäst föredatumet som finns angivet på snusdosan avser en dosa som inte förvaras kylt. Att snus

inte behöver förvaras kylt märks genom att exempelvis snusstockar ofta förvaras utanför kylarna och att vissa försäljningsställen, exempelvis flygplatser, inte använder sig av kylar eller att vissa butiker placerar nya produkter i ställ på disken. Det finns alltså flera exempel på försäljning utanför kylar, bl.a. Epok.

Eftersom smaken håller sig bättre kylt än om snuset placeras exempelvis på butiksdiskens rekommenderar Swedish Match sina kunder att förvara snuset i kylar. Det är alltså bra att förvara snuset kylt, men det är inte nödvändigt. Det är viktigt att ha detta i åtanke vid bedömningen av etikettsystemet och den roll som Swedish Match kylar har spelat.

Behovet av kylförvaring har rättslig betydelse i målet eftersom Konkurrensverket menar att bedömningen i målet ska utgå från att snus säljs från snuskylar och att konkurrenterna därför ska få tillgång till Swedish Match kylar enligt de principer som framgår av exempelvis Unilever-domen från EU-domstolen, där Unilevers konkurrenter var tvungna att sälja sin glass i Unilevers frysboxar för att konkurrera på marknaden. Men om det inte är nödvändigt med kylförvaring för snus bör Unilever-doktrinen inte vara tillämplig, utan istället de s.k. Bronner-kriterierna, dvs. de gängse kraven för tillgång till ett påstått dominerande företags tillgångar.

Swedish Match har inte en skyldighet att upplåta sina kylar till konkurrenterna, vilket betyder att konkurrenterna inte kan ha rätt att marknadsföra sig fritt i Swedish Match kylar. Swedish Match måste ha rätt att ställa upp riktlinjer för sina egna kylar.

Swedish Match Distribution

Distributionssamarbetet inom ramen för Swedish Match Distribution har tidigare bedömts, och godkänts, av Konkurrensverket, som 1997 meddelade icke-ingripandebesked för distributionssamarbetet.

Verket har också gjort bedömningen att Swedish Match Distribution är verksamt på marknaden för tredjepartslogistik. Det innebär att Swedish Match Distribution konkurrerar med ett mycket stort antal andra företag inom tredjepartslogistik, exempelvis UPS, DB Schenker och liknande företag. På en sådan marknad har Swedish Match Distribution en minimal marknadsandel och står under ett mycket starkt konkurrenstryck.

Swedish Match Distributions verksamhet bedrivs separat från Swedish Match verksamhet och det faktum att bolagen ingår i samma koncern innebär inte några skalfördelar i distributionsledet för Swedish Match. Swedish Match Distribution är som vilken distributör som helst för Swedish Match. Något beroendeförhållande kan inte heller föreligga för konkurrenterna som kan distribuera sina produkter på annat sätt.

Några materiella fördelar föreligger således inte för Swedish Match till följd av den vertikala integrationen, vilket är en förutsättning för att den ska beaktas vid dominansbedömningen.

Marknaden

I slutet av 1960-talet började snus nå en större publik i samband med att hälsorisker förknippade med rökning uppmärksammades. Sedan dess har snusmarknaden vuxit och idag snusar omkring en miljon svenskar.

Swedish Match har mött konkurrens från andra snusleverantörer sedan år 2002, när företaget Gustavus AB lanserade sitt snus Gustavus.

De tre aktörer som historiskt utövat (och fortfarande utövar) störst konkurrenstryck på Swedish Match är BAT, JTI och Imperial Tobacco/Skruf. Swedish Match väljer att kalla Imperial Tobacco/Skruf för Imperial Tobacco. Dessa konkurrenter har

kontinuerligt tagit marknadsandelar från Swedish Match sedan sina inträden på marknaden.

I takt med att snusmarknaden har expanderat och fler produkter introducerats har marknaden segmenterats i de tre segmenten; premium, mellanpris och lågpris. Swedish Match tillverkar snus inom samtliga segment, men har en tydlig premiumprofil och de flesta av Swedish Match varumärken är just premiumprodukter, vilket sammanhänger med Swedish Match satsningar på sina varumärken samt på kvalitet och hållbarhet.

Under åren 2004–2013 har fullprissegmentet konstant tappat marknadsandelar till de övriga segmenten. Sammantaget har det skett en kontinuerlig minskning av Swedish Match marknadsandel på snusmarknaden sedan 2004.

Ett sätt att lansera en ny produkt är att göra en så kallad line-extension, vilket innebär att en ny sort lanseras under ett befintligt varumärke. Under varumärket General säljs exempelvis både ett lös- och portionssnus, white och original och ett antal smaker. Även konkurrenterna har produktfamiljer, exempelvis Granit, som finns i olika smaker, styrkor och former. Att lansera en produkt under ett befintligt varumärke är dock långt ifrån någon garanti för att lanseringen blir framgångsrik. Två exempel på det är General Mint och General Licorice som lanserades 2012 respektive 2013 och som inte lyckades ta några större marknadsandelar.

Ett annat sätt att lansera en produkt är förstås att introducera ett nytt varumärke. Var och en av Swedish Match konkurrenter har de facto etablerat sig genom ett antal varumärken från 2002 och framåt.

Swedish Match tillbakavisar Konkurrensverkets påstående att det skulle vara lättare för Swedish Match än för BAT, JTI och Imperial Tobacco att lansera nya produkter. Konkurrenterna har flera välkända och inarbetade varumärken och genomför löpande lanseringar genom line-extension samt lansering av helt nya varumärken. Ett exempel

på en framgångsrik lansering av ett nytt varumärke är Lundgrens som BAT lanserade i premiumsegmentet år 2013. Vad gäller line-extension kan särskilt nämnas LD Salmiak (JTI) och Knox Stark (Imperial Tobacco), som lanserades under 2012 respektive 2013 och snabbt ökade i volym. Under 2015 visade Knox Blue upp samma förmåga att snabbt öka i volym efter lansering.

Även mindre aktörer har genomfört framgångsrika lanseringar. Sådana exempel är Siberia Snus från GN Tobacco Sweden AB som är ett extra starkt snus som lanserades år 2015 och tidigare nämnt Epok, vilka båda på kort tid tog marknadsandelar.

En framgångsrik lansering beror på att produkten träffat rätt och efterfrågats av konsumenterna. Det behöver inte vara en produkt som lanseras under ett befintligt varumärke eller av en etablerad aktör. Ett utmärkt exempel på en produkt som träffat rätt hos konsumenterna är Imperial Tobaccos stora framgångar på den närliggande norska marknaden, där Skruf utvecklats till det största varumärket under senare år och Imperial Tobacos marknadsandel i Norge är mycket hög.

Verket framhåller i sammanhanget att det krävs en viss volym för att komma in i sortimentet hos vissa kunder. Det förhållandet att kunder har ett visst sortiment med målet att sälja så många produkter som möjligt är dock applicerbart på de flesta produkter i handeln. Det är affärsmässiga överväganden som kunden gör och knappast inträdeshinder i konkurrensrättslig bemärkelse. Under alla förhållanden är ett sådant system också ”demokratiskt” såtillvida att den som lyckas lansera en produkt också med stor sannolikhet kommer att få in produkten i butikerna.

Flera av kunderna, framför allt kedjorna, säljer kampanjplatser till snusleverantörer. Kampanjplatser kan köpas när en ny produkt ska lanseras. Sådana kampanjplatser var också möjliga att köpa under perioden för etikettsystemet.

Swedish Match tillbakavisar att bolaget pga. sin storlek har vissa skalfördelar som medför att Swedish Match har högre lönsamhet än sina konkurrenter. Det ska

härvidlag understrykas att JTI, BAT och Imperial Tobacco är tre av världens största tobaksbolag. Det ligger nära till hands att utgå från att de här företagen kan dra nytta av sin storlek och uppnå synergier exempelvis avseende mängdrabatter på inköp av råtabak, som används till såväl snus som cigaretter, och lägre FoU-kostnader till följd av centrala FoU-organisationer. BAT och JTI har också samma säljkår för cigaretter som för snus och i konsekvens med detta har de större volymer att slå ut sina säljkostnader på.

Relevant marknad

Som framgått ovan bestrider Swedish Match inte Konkurrensverkets marknadsdefinition i och för det här målet. Samtidigt kan noteras att det saknas entydig praxis avseende den korrekta avgränsningen av snusmarknaden. Det är inte klart hur de olika segmenten ska behandlas och det finns vissa frågetecken rörande den geografiska marknadsavgränsningen.

Konsumenter

Vid en bedömning av etikettsystemet är det viktigt att förstå vem konsumenten är. Detta eftersom Konkurrensverkets skadeteori bygger på att konsumenternas snusinköp – i vart fall delvis – påverkas av om en hyllkantsetikett är utformad enligt det påtalade etikettsystemet eller är utformad på leverantörens eget frivilliga sätt.

Som verket påpekar är snusare i regel varumärkestrogna och vanemänniskor som köper ”sitt” märke. Samtidigt förekommer också att snusare testat nya produkter eller alternerar mellan olika sorters snus. Från 2002 har som nämnts flera nya varumärken etablerats på marknaden och skaffat sig en trogen konsumentbas.

Swedish Match gör regelbundet olika typer av marknadsundersökningar för att få bättre kunskap om konsumenter och hur inköp av snus sker. En av dessa är Ipsos

undersökning ”Retailer Report SE” om konsumenters inköpsmönster från 2013 som Ipsos har gjort på uppdrag av Swedish Match. Undersökningen har bl.a. undersökt när konsumenten bestämmer sig för vilken produkt de ska köpa och där framgår att hela 89 procent av konsumenterna bestämt sig innan man går in i butiken. Det är alltså i regel inte i butiken som konsumenten influeras att välja en viss produkt. Detta indikerar i sin tur att hyllkantsetiketter har en begränsad betydelse i sammanhanget.

Kunder

Swedish Match kunder utgörs av en väldigt diversifierad grupp: butiker inom dagligvaru- och servicevaruhandeln, fria handlare, internetkunder, hotell, restauranger och caféer, färjor och flygplatser m.m. En fri butik kan vara allt ifrån en kiosk till en stor gränshandelsbutik med mångmiljonomsättning.

Förutom att det varierar hur centralstyrda de kedjeanslutna butikerna är, varierar också graden av följsamhet mellan olika kedjor. Det händer att kunder som är anslutna till en centralstyrd kedja fattar självständiga beslut om sortiment och liknande.

Kundrelation

Relationen mellan Swedish Match och dess kunder kan se ut på en mängd olika sätt men det ska understrykas att det alltid är kundens önskan att utveckla och driva snuskategorin som utgör grunden för Swedish Match samarbeten med sina kunder.

Det finns en betydande köparmakt på snusmarknaden, särskilt inom den högkoncentrerade dagligvaruhandeln men också inom servicevaruhandeln med stora aktörer som Reitan och Circle K. Det förhållandet att kunderna har ett intresse av att sälja Swedish Match produkter eller har lånat en kyl av Swedish Match medför inte att det saknas en sådan betydande köparmakt. Även om en kund inte vill utesluta Swedish

Match produkter ur sitt sortiment finns det möjligheter att byta kylleverantör eller samarbetspartner och att minska andelen produkter från Swedish Match i sortimentet.

Det är givetvis kunderna som bestämmer vilka produkter som ska säljas i butikerna. Swedish Match kontrollerar inte butikernas snussortiment, och det gäller oavsett om den aktuella kunden tillhör en kedja som har ett samarbetsavtal med Swedish Match eller om det rör sig om en fri kund. Kunderna kan dessutom alltid säga upp sina avtal med Swedish Match. Vad gäller kylavtalen kan de sägas upp med mycket kort varsel. Det är inte heller svårt att hitta en annan snusleverantör som kan leverera en kyl.

Vad gäller motverkande köparmakt har Swedish Match i målet inkommit med ett sakkunnigutlåtande från analysbolaget Copenhagen Economics. I utlåtandet konstaterar Copenhagen Economics att den motverkande köparmakten kullkastar presumptionen att Swedish Match intar en dominerande ställning på den relevanta marknaden. Copenhagen Economics har dragit följande slutsatser.

Det föreligger ett starkt konkurrenstryck på Swedish Match från deras kunders motverkande köparmakt, trots att Swedish Match har en hög marknadsandel inom vissa snussegment. Skälen till detta är att ett antal av Swedish Match kunder inom dagligvaruhandeln är av ovanligt stor kommersiell betydelse, och att de har möjligheten att straffa Swedish Match genom att byta kategorikapten eller minska sina köp från Swedish Match. Kunderna har flera alternativa leverantörer att vända sig till, och flera av dessa är internationella tobakskoncerner med avsevärt större omsättning än Swedish Match. Kunderna har också i flera fall demonstrerat att de har vilja och styrka att använda sin motverkande köparmakt oavsett leverantörernas storlek eller varumärkesstyrka.

Kategorikapten och samarbeten med kunder

Det är felaktigt att Swedish Match kategoriförvaltning och andra samarbetsavtal ökade bolagets marknadsmakt och att det i princip skulle innebära en implicit påverkan, ett underförstått tvång, på kunderna att implementera etikettsystemet.

Kategoriförvaltningen handlar i första hand om försäljningsoptimering. Den finns inom snuskategorin, men också inom andra produktområden såsom müsli och läsk. Leverantören är den som är specialist på kategorin och produkterna. Det kan röra sig om exempelvis konsumentinsikter, produktutveckling, lagstiftning m.m. Kunden är den som är specialiserad på att sälja till konsument.

Kategorikaptenen tar ett övergripande ansvar för utveckling och försäljning av snus i en viss butik eller hos en viss återförsäljare, vilket också innebär att ge kunden råd rörande snusförsäljningen. Det handlar huvudsakligen om sortimentsrådgivning. Kunderna får tillgång till den kunskap om marknaden som finns i leverantörsledet och rådgivningen syftar till att produkterna i kylan verkligen överensstämmer med vilka produkter som efterfrågas av konsumenterna. Kategorikaptenen lånar i regel också ut snuskylar till den aktuella kunden och ansvarar för förslag till planogram.

En neutral kategorikapten, vilket Swedish Match strävar efter att vara och också lyckas med att vara, ger alltså rådgivning och föreslår strategier som gynnar butikens totala snusförsäljning. Swedish Match använder med andra ord inte sin roll som kategorikapten för att premiera försäljning av Swedish Match egna produkter. Orsaken till att Swedish Match åtar sig uppdraget som kategorikapten är istället att driva hela snuskategorin och se till att den exponeras bra, att den är bra sammansatt och att kategorin gynnar såväl kunder som leverantörer. Genom att driva kategorin säljs mer snus. Exponeringsaspekten betyder att en kategorikapten i regel får marknadsföra sig hos kunden genom att ställa ut en kyl i kundens butiker. Detta är ofta en del i ett större samarbete mellan kategorikaptenen och butiken.

Eftersom kategoriförvaltning innebär ett samarbete med kunden kan det naturligtvis leda till en uppbyggnad av bra kundrelationer. Det är dock kunden själv som bestämmer om denne vill ha en kategorikapten för snuskategorin eller inte. Det är också kunden som bestämmer vad kategorikaptenens uppgifter ska och inte ska vara. Om kategorikaptenen inte sköter sitt jobb bra, genom exempelvis bristande neutralitet, blir någon annan kategorikapten.

Vissa större kedjekunder utser sin kategorikapten efter ett upphandlingsförfarande där de snusleverantörer som vill delta får lämna anbud. Swedish Match har i målet gett in två exempel på sådana upphandlingsunderlag, ett rör Reitan och ett annat Circle K, vilka tydligt visar att det inte är leverantören som bestämmer. Det är kunden. Detta har också har bäring på det omtvistade etikettsystemet.

Konkurrenter

Som nämnts ovan är det BAT, JTI och Imperial Tobacco som har utövat och alltså utövar det starkaste konkurrenstrycket på Swedish Match. Alla tre aktörer ingår i stora multinationella tobakskoncerner som omsätter mångdubbelt mycket mer än Swedish Match. I motsats till Swedish Match bedriver BAT-, JTI- och Imperial Tobacco-koncernerna verksamhet på cigarettmarknaden och har betydande marknadsandelar avseende cigaretter såväl globalt som på den svenska marknaden, med undantag för Imperial Tobacco som sedan 2012 inte längre bedriver cigarettförsäljning på den svenska marknaden. BAT, JTI och Imperial Tobacco har varumärken inom samtliga av snusmarknadens prissegment.

BAT-koncernen hade en omsättning motsvarande nära 180 miljarder kronor 2013, dvs. nästan 15 gånger mer än Swedish Match, som omsatte cirka 12,6 miljarder kronor, och en vinst motsvarande omkring 63 miljarder kronor år 2013, att jämföra med Swedish Match vinst om cirka 2,7 miljarder kronor. BAT har ett flertal snusprodukter på den svenska marknaden, se nedan. På cigarettmarknaden har BAT kända varumärken som Prince, Lucky Strike, Kent och Pall Mall. BAT:s säljkår som jobbar med tobak i butik

är av ungefär motsvarande storlek som Swedish Match säljkår. Även om säljkåren utöver snus också jobbar med cigaretter är det klart att det finns betydande kapacitet också för snuskategorin och att det finns effektivitetsvinster att göra. BAT är också kategorikapten i ett flertal kedjor.

Vid tidpunkten för etikettsystemet var Swedish Match kategorikapten i ca 3 075 butiker. Samtidigt var BAT kategorikapten i totalt 1 214 butiker, vilka utgjorde Reitan, OKQ8 och Tempokedjan. BAT:s andel av uppdragen som kategorikapten översteg således markant marknadsandelen.

JTI är en del den internationella tobakskoncernen JTI Group, vars globala omsättning 2013 var cirka 81,5 miljarder kronor (dvs. cirka sex gånger mer än Swedish Match). Även JTI har ett flertal snusprodukter på den svenska marknaden. På cigarettmarknaden har JTI kända varumärken såsom Blend, Camel och Right.

Skruf Snus AB är ett helägt dotterbolag till den internationella tobakskoncernen Imperial Tobacco, som år 2014 omsatte cirka 82 miljarder kronor (dvs. cirka sex gånger mer än Swedish Match). Av Imperial Tobaccos årsredovisning från 2013 återfinns bl.a. följande formuleringar; *”Further gains from Skruf were behind another successful year for our dynamic snus business.”* och *”In Scandinavia we further built on our long track record in snus: our share, volume revenue and profit were all up, driven by another sterling performance from Skruf.”*

Swedish Match har alltså under snart 15 år mött konkurrens från snusleverantörer med ojämförligt mycket större finansiella resurser än Swedish Match. Även om det i sig är korrekt att Swedish Match är den största aktören avseende just snus, har Swedish Match som nämnts kontinuerligt tappat marknadsandelar till sina konkurrenter och då framförallt dessa tre bolag.

Ett företags olika verksamheter måste i ett långsiktigt perspektiv rimligen bära sina egna kostnader. I ett kortsiktigt perspektiv är det dock, till skillnad från vad

Konkurrensverket menar, en liten investering för en internationell tobakskoncern att låna ut kylar till butiker, att ta på sig rollen som kategorikapten (vilket BAT uppenbarligen lyckats med i stor skala), att köpa marknadsföring eller att göra andra investeringar för att etablera sig och utveckla sin position på marknaden. Dessutom är det relevant att BAT och JTI är viktiga aktörer på tobaksmarknaden som helhet. De har stora säljkårer och eftersom de hanterar cigarethyllorna gör de regelbundna butiksbesök även i butiker där någon annan snusleverantör är kategorikapten.

Eftersom det här målet handlar om hyllkantsetiketter i snuskylar och möjligheter att marknadsföra snus måste Swedish Match konkurrenters marknadsstyrka ses i förhållande till deras resurser att marknadsföra sig, vilka kan innebära effektiva motåtgärder. Om det var viktigt att använda skrikiga hyllkantsetiketter framstår kostnaden för inköp av en extra snuskyl av mindre typ som en mindre investering för en multinationell tobakskoncern med mångmiljardomsättning.

Dominerande ställning

Swedish Match marknadsandel återspeglar inte den marknadsmakt som Konkurrensverket gör gällande att Swedish Match har. Som angivits ovan har Swedish Match marknadsandel sjunkit kontinuerligt i takt med att andra leverantörer lanserat produkter på marknaden. Från det att Swedish Match började möta konkurrens i början av 2000-talet har marknadsandelen sjunkit med cirka en tredjedel. Nya aktörer har etablerat sig och snabbt tagit marknadsandelar. Vidare möter Swedish Match betydande motverkande köpmakt och betydande konkurrens på snusmarknaden, främst från mycket starka aktörer på tobaksmarknaden i stort. BAT, JTI och Imperial Tobacco ingår samtliga i multinationella koncerner med mycket stark position på tobaksmarknaden i stort och med både finansiell och institutionell kapacitet att öka sin närvaro och konkurrera på marknaden. Att Swedish Match finansiella kapacitet är betydligt mindre påverkar givetvis Swedish Match möjligheter att utöva marknadsmakt så som krävs för att ha en dominerande ställning.

Snuskylar

En kund kan ha en eller flera snuskylar från en eller flera leverantörer. Swedish Match uppskattar att inköpskostnaden för en normalstor kyl var ca 16 000 kr. Kylen har då en ekonomisk livslängd på åtta år. Utöver detta tillkommer kostnader för transport, underhåll och lagerförvaring. Den genomsnittliga underhållskostnaden var mellan 1 000 och 1 500 kr per år. Som jämförelse kan nämnas att BAT, JTI och Imperial Tobacco uppskattar att inköpskostnaden för en normalstor kyl var 15 000–20 000 kr och underhållskostnaden 1 000–4 000 kr. Detta innebär att investeringskostnaden för Swedish Match respektive de tre största konkurrenterna för en snuskyl i allt väsentligt var lika stor. Det är därför felaktigt att påstå att det var dyrare för Swedish Match konkurrenter att investera i kylar under den aktuella tidsperioden.

Förfarandet vid utlåning av kyl till kund skiljer sig åt beroende på vilken kund det är. De centralstyrda kunderna inom daglig- eller servicevaruhandeln upphandlar typiskt sett kylar inom ramen för att rollen som kategorikapten konkurrensutsätts. Det förekommer också att friare kedjekoncept upphandlar en kategorikapten för samtliga anslutna butiker och då lånar kylar av den leverantör som utses till kategorikapten. Hos de kunderna är kylutlåning en del av kategorikaptensrollen. Det finns också kunder som lånar kylar inom ramen för att de ingår ett samarbetsavtal med en snusleverantör rörande exempelvis exponering. Även i det fallet är kylutlåning en del av ett vidare samarbete. Det är givetvis också möjligt att kunden endast lånar en eller flera kylar.

Avtalen

Om en kund lånar en kyl inom ramen för kategoriförvaltning eller något annat samarbete finns ett kylavtal vid sidan av huvudavtalet.

Som framgår av kylavtalen har Swedish Match och kunden kommit överens om att Swedish Match sortiment ska hållas samlat i kylen. Vad gäller avtalet från 2010 gällde

att produkterna skulle placeras i den övre delen av kylan samt totalt stå för 80 procent av utrymmet. Resten av utrymmet, 20 procent, var tillförsäkrat andra snusleverantörer.

Skälet till att Swedish Match upplåter utrymme i kylan för andra snusprodukter än Swedish Match är, för det första, att det är en service till kunderna. Om kunden vill, kan kunden alltså använda sig av Swedish Match kylar även för andra leverantörers produkter. För det andra har Swedish Match valt att ha en försiktig hållning i förhållande till konkurrensrätten. Det finns enligt Swedish Match mening inte någon konkurrensrättslig skyldighet att upplåta utrymme i kylarna, men Swedish Match har velat undvika tänkbara konflikter på den grunden.

Kylavtalen reglerar inte på annat sätt det sortiment som förvaras i kylan, utan det är kunderna som bestämmer över sitt eget sortiment. I praktiken upprätthölls därför inte andelskravet som fanns i 2010-års kylavtal om det inte överensstämde med de produkter som kunden ville sälja. Det förekom att andelskravet formellt avtalades bort.

Kunden var fri att med kort varsel säga upp ett kylavtal med Swedish Match och istället låna en kyl av någon annan leverantör. Kylavtalen hindrade i och för sig inte att kunden också lånade kylar av någon annan. Det finns inte något villkor om exklusivitet i kylavtalen. Kunderna är fria att placera ut kylar från andra leverantörer i sina butiker.

Det stämmer inte att Swedish Match utger ersättning till kunder för att de ska låna en kyl från Swedish Match. Kylavtalen innehåller inte något villkor om ersättning för att kunden ska låna en kyl av Swedish Match. En annan sak är att Swedish Match, liksom övriga snusleverantörer, kan betala marknadsföringsersättning till kunder för exponering och kampanjer av snusprodukter i butik. I samband med en kategorikaptensupphandling är det exempelvis så att Swedish Match och konkurrenterna lämnar anbud, så bra anbud som möjligt, på att få vara kategorikapten och då också låna ut kylar till kunden. Samma sak gäller andra samarbetsavtal. Det Swedish Match och konkurrenterna betalar för är dock inte att låna ut en kyl, utan för exempelvis exponering och kampanjer.

Kategorikapten och andra samarbetsavtal

Uppdraget som kategorikapten och samarbetspartner innefattar, som tidigare nämnts, att driva snuskategorin som helhet framåt, utifrån målsättningen att maximera kundens försäljning. Detta kommer till uttryck även i avtalen.

Marknadsföringsersättning

Det är korrekt att Swedish Match tillämpar volymrabatter, som baseras på en princip om pris för prestation. Swedish Match betalar också, inom ramen för sina samarbetsavtal, ut marknadsföringsersättning. Marknadsföringsersättning utgår, på sätt som beskrivits, som ersättning för en marknadsföringsinsats från kundens sida, dvs. en betalning för en tjänst.

Swedish Match tillbakavisar att dessa ersättningar är så stora att de skapar ett beroendeförhållande till Swedish Match. När det gäller det avtal som Konkurrensverket hänvisat till i detta avseende framgår att denna ersättning var en kompensation för de marknadsföringsåtgärder, eller tjänster, som kedjan skulle göra för Swedish Match. Mot bakgrund av det antal butiker som fanns inom kedjan kan konstateras att, om ersättningen skulle fördelas mellan butikerna, skulle den uppgått till knappt 1 000 kr per butik.

Andra snusleverantörer kunde erbjuda motsvarande ersättningsnivåer som Swedish Match varför dessa inte medförde någon konkurrensfördel för Swedish Match. Det har framgått av verkets uppgifter i målet att BAT och Imperial Tobaccos avtal om kategorikaptenskap innehåller jämförbara villkor och ersättningar som de avtal Swedish Match har ingått med kunder.

Slutligen upphandlas samarbetsavtalen av kunderna, där konkurrenterna med hänsyn till sin finansiella styrka kan konkurrera med Swedish Match på samma villkor.

Äganderätt, nyttjanderätt, marknadsföringsförbud osv.

Som framgår av kylavtalen behåller Swedish Match äganderätten till kylarna vid utlåning. Det finns inte någon frihet för konkurrenterna att utforma sin marknadsföring i Swedish Match kylar, vare sig civil- eller konkurrensrättsligt.

Kylavtalen reglerar bara förhållandet mellan Swedish Match och kunden. Mellan Swedish Match och bolagets konkurrenter finns över huvud taget ingen överenskommelse om kylarna. Att konkurrenternas produkter är placerade i kylarna baseras på att kunden generellt sett vill det. Konkurrenterna kan aldrig ha en mer vidsträckt rätt än kunden i förhållande till Swedish Match. Det är därför fel att säga att etikettsystemet var tvingande för konkurrenterna. Det var tvingande under förutsättning att både Swedish Match och kunden var ense om att det skulle tillämpas.

Som framgår av kylavtalen får kunden inte exponera reklammaterial för andra varumärken än Swedish Match på avtalsobjektet, alltså på kylan, utan Swedish Match godkännande. Eftersom hela framsidan på kylan i regel är gjord av glas är konkurrenters marknadsföring inuti kylan inte heller tillåten. Swedish Match har också förtydligat den skrivningen i senare upplagor av kylavtalet. Att det bolag som investerat i en kyl i sina avtalsvillkor kräver att det endast är bolagets reklammaterial som får sitta på kylan är en grundläggande förutsättning för investeringen. En annan sak är att Swedish Match godtagit att konkurrenter med kundens goda minne har satt upp egna hyllkantsetiketter.

Etikettsystemet

Kylen som sådan är viktig i Swedish Match marknadskommunikation. Den syns för konsumenterna och är en viktig varumärkesbärare för Swedish Match och Swedish Match produkter. Dessutom uppskattar förstås Swedish Match kunder att erbjudas en kyl för att hålla snuset kallt och fräscht. En förutsättning för att göra investeringen är att Swedish Match kan exponera sig på kylan. Internt på Swedish Match talas det om att den svarta snuskylen med Generallogotypen ska vara lika förknippad med snus som den röda kylan är för Coca Cola. Den signalerar Swedish Match och den signalerar snus.

Ett problem som Swedish Match hade haft under en längre tid innan perioden för etikettsystemet, och har än idag, var att konkurrenterna, i första hand om BAT, JTI och Imperial Tobacco, satte upp olika former av marknadsföringsmaterial på och i Swedish Match kylar. Det kunde röra sig om allt från mindre skyltar och klistermärken, till att täcka hela kyldörrar med reklam. Det rörde sig inte om enstaka fall utan istället om ett systematiskt agerande från konkurrenternas sida. Swedish Match kylar, bolagets egendom, användes som reklampelare trots att det fanns kylavtal mellan den aktuella kunden och Swedish Match om att endast Swedish Match budskap fick sitta på kylan. När etikettsystemet var i kraft skickade Swedish Match brev till några av konkurrenterna och påtalade att detta förfarande kunde vara straffbart.

Dessutom medförde konkurrenternas ageranden en ohållbar situation i Swedish Match relation med handlarna, som i och för sig var överens med Swedish Match om att följa kylavtalen, men som fick ägna tid åt att försöka stävja det här beteendet hos konkurrenterna för att kunna efterfölja kylavtalen.

Sammantaget är alltså marknadsföring i och på kylarna otillåten, men konkurrenterna hade möjlighet att utforma sina egna etiketter.

Före etikettsystemet förekom skrikiga etiketter med bl.a. prissplashar och stora prisuppgifter. Etiketterna var ofta neonfärgade och de var ibland stora. Det förekom också en hel del olika budskap inuti kylan eftersom konkurrenterna använde etikettutrymmet för att kommunicera sina priser och sina varumärken på motsvarande sätt som de regelmässigt gör med skyltmaterial på kylan. Exempelvis uppnådde etiketterna för Skruf på detta sätt stor exponering i kylan. Det fanns ingen enhetlighet i den kommunikationen utan varje leverantör hade sitt eget formspråk. Att Swedish Match kyl på detta sätt såg ut som en julgran stod i strid med tanken bakom investeringen. Istället skapades oreda i kylan.

Swedish Match har en premiumstrategi för de allra flesta av sina varumärken, där Kaliber och Kronan utgör undantag. Det är som utgångspunkt därför viktigt att kylan också signalerar premium. I de flesta fall är Swedish Match premiumvarumärke General vad man kallar för kategoriavsändare, vilket innebär att det är Generalvarumärket i svart och guld som signaleras högst upp på kylan. Swedish Match premiumstrategi motverkades av att lågprissnus marknadsfördes på ett framträdande sätt i samma kyl och att det var rörigt, dvs. att det förekom ett stort antal budskap i kylan.

Det är lättare för konsumenter att hitta rätt i kylan om informationen på etiketterna är saklig. Den typen av hänsyn ligger bakom kravet på prismärkning i butiker enligt prismärkningslagen – man ska veta vad det är för en vara och vad varan kostar för att man som konsument ska ha förutsättningar att ta informerade köpbeslut. Enhetliga etiketter var därför snarare bra än dåligt även för den som vill sälja billigt snus.

Eftersom marknaden, då som nu, präglades av nyetablering med fler varumärken som skulle få plats i kylarna utgick Swedish Match från att det inom en överskådlig framtid skulle finnas ett ännu större behov av enhetlighet i kylarna eftersom ännu fler produkter skulle behöva rymmas där.

De skrikiga etiketternas laglighet kunde dessutom ifrågasättas varför Swedish Match hade ett legitimt intresse av att överträdelser av tobakslagen inte skulle få ske i Swedish Match egna kylar, vilket utvecklas mer i den fortsatta framställningen.

Vid den aktuella tidpunkten ville Swedish Match alltså att kylarna skulle signalera en premiumkänsla eftersom det är bolagets ambition att sälja så mycket premiumsnsus som möjligt. Detta vill Swedish Match alltiämt. Det främsta skälet till det är att Swedish Match har högre marginaler på de produkterna. Det är företagsekonomiskt rationellt att basera sin kommunikation i butik och marknadsföring i övrigt på lönsamhetsfaktorer. Det innebär inte att man vill begränsa lågprissegmentet, eller sina konkurrenter.

2010-års etikettarbete

Under hösten 2010 inleddes ett projekt kring etiketter i butik. Bakgrunden var att Swedish Match säljkår löpande fått reaktioner från handlare om att det var oöverskådligt och svårt att hitta fram till rätt produkt i kylan, att produktinformationen där var knapphändig och att det var svårt och tidskrävande att hitta rätt hylla att fylla med produkter som tagit slut. Både handlare och konsumenter förmedlade att de inte uppskattade rörligheten och bristen på tydlig information om de enskilda produkterna. Swedish Match har inte tagit emot några skriftliga synpunkter utan de framfördes i samband med kundbesök. Det väsentliga är att Swedish Match ansåg att det fanns ett tillräckligt underlag för slutsatsen att ett enhetligt etikettsystem skulle vara bra för kunder, konsumenter och för Swedish Match varumärken. Swedish Match ansåg sig ha gott stöd för att ett etikettsystem var något som efterfrågades.

Vidare finns den här typen av synpunkter sammanställda i konsumentintervjuer, s.k. kvalitativa marknadsundersökningar, exempelvis ”A purchasing process” från Ipsos och ”Kronan, En kvantitativ och kvalitativ studie i Sverige” som Swedish Match har

låt it ta fram. Även om undersökningarna inte förmedlar en objektiv sanning ger de en bild av i vart fall några kunders eller konsumenters uppfattning.

Enhetliga etiketter förekommer i princip i alla delar av detaljhandeln. Det förekommer också i cigarettkategorin, och inte minst i snuskategorin. Mot den här bakgrunden började Swedish Match utarbetande av enhetliga etiketter för sina produkter där tydlig information om produktens varumärke, smak, format, tillverkare och pris skulle framgå. Det togs fram en etikett som testades i butik. Det blev dock snabbt uppenbart att även andra leverantörers produkter som låg i Swedish Match egna kylar behövde omfattas av projektet, eftersom poängen skulle gå förlorad om enhetligheten bland etiketterna skulle gälla Swedish Match produkter men inte andra produkter i samma kyl.

2010 års etikettarbete var bakgrunden till det påtalade etikettsystemet. Swedish Match ville genom etikettsystemet verka för att kylarna skulle signalera den premiumkänsla som Swedish Match vill kommunicera till marknaden, och dessutom bidra till ökad överskådlighet och prydighet, till nytta för kunder och konsumenter. Premiuminriktningen var något som Swedish Match ville fokusera på under 2012.

Burning Platform

Burning Platform var inte ett ”projekt” i strikt mening, utan snarast ett slags beslutsforum som inkluderade personer inom divisionsledningsgruppen för Swedish Match Scandinavia Division. I den gruppen ingick de personer som Konkurrensverket har angett. Tanken bakom Burning Platform var att förenkla beslutsvägar, att ta ett helhetsgrepp över verksamheten och att rikta energi mot ett antal punkter där inriktnings- och tempoväxlingar ansågs vara nödvändiga. Swedish Match ville göra något åt att bolaget under en tid hade tappat marknadsandelar. Skillnaden mellan Burning Platform-initiativet och den vanliga divisionsledningsgruppens sammankomster var alltså i första hand tempot och den tydliga inriktningen.

Det ska understrykas att det inte någonstans i de protokoll Konkurrensverket har hänvisat framgår att syftet med Burning Platform var att konkurrensen skulle begränsas, att ett särskilt prissegment skulle förminska eller att syftet var att försämma för konkurrenter. Det låg förstås inte i Swedish Match intresse att lågprissegmentet skulle minska, eftersom Swedish Match självt är verksamt där. Det bästa vore förstås om hela snusmarknaden skulle öka.

Syftet med Burning Platform var istället att fokusera på premiumsegmentet, dvs. de produkter Swedish Match tjänade mest pengar på. Inom lågprissegmentet hade Swedish Match nått sitt mål. Som ett led i fokuseringen på premiumsegmentet var det viktigt att rikta insatser på hur Swedish Match varumärken exponerades.

Projekt Expo

Projekt Expo, där Expo står för exponering, var en del av Burning Platform, eller ett led i samma strävanden som Burning Platform hade. Syftet inom Projekt Expo var – förutom att ta fram ett nytt etikettsystem – att organisera en rad aktiviteter i butik. Etikettarbetet var alltså en liten del av Projekt Expo.

Ett exempel på en annan delaktivitet inom Projekt Expo var projektet InStore Visual Guidelines. Det projektet var fristående från början, men fördes in i Projekt Expo i samband med Burning Platform-initiativet. InStore Visual Guidelines avsåg framtagande av riktlinjer för kommunikation av Swedish Match produkter och varumärken i butik. Syftet med InStore Visual Guidelines var att ge säljkåren riktlinjer för hur de kunde och bör skylta i butik, dels mot bakgrund av regelverket för marknadsföring av tobak, dels för att optimera skyltningen. Det här var ett projekt som hade pågått tidigare, och det utmynnade i riktlinjer som är i kraft än idag. InStore Visual Guidelines handlar inte om etiketter.

Deltagarna i Projekt Expo utgjordes av de personer som Konkurrensverket har angett. J.C. som var projektledare, var inte särskilt insatt i den svenska marknaden.

När det gällde etikettsystemet hade Swedish Match underlag från etikettarbetet från 2010. Även vid tidpunkten för Projekt Expo framkom input om att marknaden ansåg att enhetliga etiketter var bra. Dessutom var etikettsystem etablerat i snuskategorin. Reitans butiker, Pressbyrån och 7-eleven, tillämpade ett enhetligt etikettsystem. Det var BAT som hade tagit fram det.

Protokollen som upprättats inom ramen för Projekt Expo ska inte tolkas på det sätt som Konkurrensverket har anfört.

Av protokollet från den 18 april 2012 framgår istället framförallt följande.

Swedish Match ville exponera fullpris, vilket bl.a. betydde att General skulle vara kategoriavsändare. Swedish Match trodde att det skulle vara svårare att genomföra etikettsystemet i vissa kedjor, vilket implicit betyder att etikettsystemet skulle vara frivilligt. Det beslutades att andra snusleverantörer skulle kontaktas, att en tydlig mall skulle tas fram och att besluten skulle kontrolleras juridiskt.

Det som står under rubriken ”*Wild and crazy*” kan verka bestickande, men att rensa bort lågpris är inte konstigt om det syftar till viljan att inte ha lågprisbudskap utanpå Swedish Match kylar, eller om det syftar till att fokus inte ska vara på sina egna lågprisprodukter. Det ska dock förtydligas att ingen av de åtgärderna som står där kom att genomföras.

I protokollet från den 20 april 2012 framgår framförallt följande.

Ett särskilt fokus skulle läggas på kylen, som skulle ha bra grundbelysning. Vidare skulle etiketter tas fram parallellt med att konkurrenterna skulle kontaktas, vilket J.J. sedermera också gjorde. Gråvita etiketter skulle tryckas upp för samtliga konkurrenters etiketter. Swedish Match avsikt var att alla etikethållare skulle ha

etiketter. På samma sätt som redogjorts för ovan genomfördes inte åtgärderna som står under ”*Wild and crazy*”.

När det gäller protokollet från den 11 maj 2012 har Konkurrensverket uppehållit sig vid en skrivning om ett nedsläckt lågprisområde. Bakgrunden till det förslaget var att BAT hade gjort på det sättet i sina kylar, där man också hade placerat Swedish Match produkter. Mot den bakgrunden togs frågan upp om Swedish Match kunde göra något liknande. Det var dock ingenting som kom att realiseras.

I protokollet från den 5 juni 2012 framgår exempelvis nya och kreativa idéer rörande annan kommunikation i butik, såsom digital exponering och diskkyllar. Det nämns inte mycket om etikettarbetet, förutom samma texter som i föregående protokoll, vilket visar att etiketterna främst verkar ha diskuterats i april och var en relativt liten del av projektet.

Legal avstämning av etikettsystemet

Som har framgått av protokollen skulle en legal avstämning av etikettsystemet göras, vilket också gjordes. P.Ö. som var ansvarig för strategisk exponering, frågade M.L.H., bolagsjurist på Swedish Match, om det var möjligt att införa ett enhetligt etikettsystem i Swedish Match kylar. P.Ö. beskrev för M.L.H. att etiketten skulle innehålla information om varumärke, smak och pris. Det skulle också finnas möjlighet att välja om priset skulle synas eller inte genom att etiketterna skulle ha en sida där priset syntes, och en sida utan prisuppgift. Diskussionen mellan de två var muntlig och det upprättades inte något skriftligt underlag.

M.L.H. bedömde att Swedish Match kunde gå vidare med etikettsystemet vilket hon talade om för P.Ö. Det fanns flera skäl till H.s bedömning. Ett grundläggande skäl var att etikettsystemet skulle gälla både för konkurrenternas och för Swedish Match produkter. Det fanns inte någon

olikabehandling. Det fanns också ett stort antal andra ställen i butikerna där konkurrenterna kunde exponera sina produkter. Härtill hade BAT, ett av världens största tobaksbolag, ett likadant etikettsystem, som tillämpades i Reitan. Dessutom framstod etikettsystemet som rimligt mot bakgrund av hur det såg ut i den övriga handeln; i läskylar, mjölk- och bröddiskar m.m., där det fanns enhetliga etiketter med information om varor och produkttegenskaper och priser. Något konkurrensproblem av ett etikettsystem som det som då föreslogs och sedermera också implementerades kunde M.L.H. inte se. I sammanhanget ska klargöras att Swedish Match juristorganisation är väl införstådd i konkurrensrättslig praxis kring kylar. Inte heller såg hon något behov av att ta frågan vidare till exempelvis externa jurister. Juristavdelningen på Swedish Match var med och tillsåg att allt gick rätt till, på sätt som sker med alla marknadsaktiviteter.

Etikettpolicy

Som anförts tidigare var det P.Ö. som ansvarade för att ta fram hur etikettsystemet skulle se ut grafiskt. I praktiken skedde detta genom att en reklambyrå tog fram etiketten med utgångspunkt i tidigare etiketter. Resultatet blev en något justerad etikett i förhållande till etiketten från 2010 genom att textstorleken på etiketten ändrades. Av protokoll från ett möte inom InStore Visual Guidelines framgår att priskommunikationen på etiketten från 2010 års etikettarbete var något för liten. Detta hade en kund påtalat. Etiketten hade alltså i princip testkörts i handeln.

Av protokollet framgår också att kampanjetiketter skulle kunna avvika från etikettsystemet. Det är i och för sig riktigt att kampanjetiketter inte skulle tillåtas inom ramen för själva etikettsystemet. Alla snusleverantörer skulle följa mallen. Dock är det missvisande att påstå att etikettsystemet förbjöd kampanjetiketter. Kampanjer är ju något leverantören köper från en kund och inte något Swedish Match förfogar över. Om kunden exempelvis ville ha en kampanjplats i kylan och sälja möjligheten att skylta en avvikande etikett på en viss plats i kylan var kunden fri att göra detta. Etikettsystemet var ju fritt för kunden.

Den framtagna etikettmallen har inte ett formspråk som är inarbetat för just Swedish Match. Mallen är helt neutral. Konsumenterna associerar inte etikettutformningen till Swedish Match, även om Swedish Match har använt en liknande etikett tidigare. Istället är det varumärkena som gör att konsumenter associerar till en viss leverantör. Att en liknande etikett tidigare hade tagits fram endast för Swedish Match produkter betyder rimligen att Swedish Match ansåg att etiketten var bra och informativ. Vidare är det oklart om det ens hade varit möjligt att ta fram en etikett som förhöll sig neutral till alla aktörer som huserade i Swedish Match kylar vid den aktuella tidpunkten.

Enligt mallen skulle etiketten innehålla följande. På ena sidan fanns en prisåtta som kunden kunde fylla i själv. Den andra sidan innehöll ingen prisuppgift och då kunde priset visas någon annanstans, exempelvis på en skylt. Det var kundens val, inte Swedish Match. Etiketten skulle passa alla kunder. Det fanns inte ett dolt eller otillbörligt syfte med en sida utan prisuppgift. På etiketten framgick produktegenskaper, dvs. om snuset är ett portionssnus eller ett lössnus samt varumärke. Där framgick också snusets smak, exempelvis salmiak eller stark.

Swedish Match tryckte upp neutrala gråvita, eller vitgrå, etiketter som skulle användas i de fall där kunden ville ha etikettsystemet och där en viss konkurrent blivit vederbörligen informerad om etikettsystemet, men valt att inte komma in med egna etiketter. På dessa etiketter var rutan där smaken stod vit och den omgivande färgen som annars var avsedd för varumärkesfärg var ljus grå. Vidare skyltade etiketten ordmärket och inte konkurrenternas logotyper, färger osv.

Det fanns flera skäl till att Swedish Match utformade de neutrala konkurrentetiketterna på det sättet. Framför allt var det knappast naturligt för Swedish Match att lägga tid och energi på att designa konkurrentetiketter, när konkurrenterna själva valt att inte trycka upp egna. Dessutom gjordes bedömningen att det inte vore oproblematiskt från ett immaterialrättsligt perspektiv att försöka sig på det.

Syftet med den neutrala etiketten var att konkurrenters etiketter också skulle skyltas med vederbörlig information om varumärke, pris och smak även i fall där konkurrenten i fråga själv valde att inte inkomma med etiketter. Ett annat alternativ hade förstås varit att acceptera att konkurrenternas gamla etiketter satt kvar i etikethållaren. Men då hade syftet med etikettsystemet, enhetligheten, inte uppnåtts. Det var inte fråga om att de neutrala etiketterna alltid skulle användas för konkurrenternas produkter.

BAT:s etikettsystem

BAT:s etikettsystem skilde sig från Swedish Match på det sättet att BAT:s system var en beställning från kunden Reitan, där BAT var kategorikapten. Men det relevanta med BAT:s etikettsystem var att enhetliga etikettsystem var något som efterfrågades och användes i handeln, i motsats till vad verket påstår.

I allt väsentligt var etiketterna i BAT:s etikettsystem och etiketterna i Swedish Match etikettsystem grafiskt lika. På BAT:s etiketter fanns en grå färgskala och saklig information kring varumärke, pris och produktenskaper. Prisuppgiften på Swedish Match etikett var till och med större än den på BAT-etiketten. Dessutom gav Swedish Match etikett möjlighet att trycka såväl bakgrundsfärg som varumärke, vilket inte gick på BAT:s etikett, där varumärket istället återgavs med ett neutralt typsnitt.

Verket gör en poäng av att det på BAT:s etikett finns en prisåtta på ena sidan och ett förtryckt pris på andra sidan, medan Swedish Match-etiketten hade en sida utan pris. Härvidlag ska noteras att Reitan är en centralstyrd butikskedja där allt ska se likadant ut och då kan det på förhand bestämmas hur priset ska skyltas. Swedish Match etikettsystem var dock anpassat för ett stort antal olika kunder av vilka många butiker efterfrågade etiketter utan pris eftersom de istället ville visa priset på en prislista.

Sammanfattningsvis fanns det ett i alla väsentliga hänseenden likadant etikettsystem i handeln under den tidsperiod som etikettsystemet togs fram.

Var etikettsystemet strikt?

Det blir en lek med ord att tala om etikettsystemet som tvingande eller strikt i förhållande till konkurrenterna. Som redan nämnts var syftet med etikettsystemet att säkerställa prydliga och lättöverskådliga kylar. Av det skälet valdes en mall. Syftet med en mall är att mallen ska följas. Det bestrids att Swedish Match hade kunnat uppnå samma fördelar kring enhetlighet och överskådlighet endast genom att ställa krav på att etiketten skulle vara storleksmässigt anpassad till etikethållaren.

Om vissa etiketter i kylan inte följde mallen, vore det meningslöst med ett etikettsystem, eftersom det inte skulle vara enhetligt och om avvikelser hade tillåtits skulle det kunnat innebära att Swedish Match behandlade konkurrenterna olika.

Etikettsystemet var dock inte tvingande för Swedish Match kunder. De kunde fritt välja om de ville införa etikettsystemet eller inte. De skulle tillfrågas om de ville ha systemet och de förband sig inte till någonting om de valde att implementera det utan kunde när som helst byta ut det.

Etikettsystemet presenteras internt

Burning Platform-gruppen ville berätta för sin personal om Swedish Match arbete att fokusera på fullpris och om det kommande etikettsystemet. Detta gjordes av J.N. vid ett informellt frukostmöte för personalen den 15 maj 2012. Det finns en Powerpointpresentation från mötet men det är oklart exakt vilka slides därifrån som J.N. faktiskt använde.

Konkurrensverket har i detta sammanhang hänfört sig till ett presentationsutkast som S.T. upprättade. Det är i det utkastet det finns en skrivning om att sudda ut prisets betydelse och synlighet. Detta utkast till presentation, som också innehöll

anteckningssidor, hölls dock aldrig av J.N. Vad som står där får därför anses representera tankar hos en enda person inom projektgruppen, nämligen S.T.

Den 12 juni 2012 hölls ytterligare ett frukostmöte med temat exponering och marknadsföring. Vid mötet behandlades hur Swedish Match varumärken skulle exponeras och att det var viktigt med en premiumkänsla. Vidare höll Swedish Match juridiska avdelning, Legal, en presentation om marknadsföringslagen, tobakslagen och Konsumentverkets allmänna råd om marknadsföring av tobak. Närvaron av personal från Legal belyser att Swedish Match var och är noggrant med att hålla sig inom lagens ramar.

Burning Platform-initiativet och etikettprojektet avslutades sommaren 2012.

Implementeringen

Av informationsbrevet om etikettsystemet som Swedish Match skickade till konkurrenterna BAT, JTI och Imperial Tobacco den 20 juni 2012 framgår att syftet med systemet var att säkerställa en prydlig och lättöverskådlig kategori. Det följer inte uttryckligen av brevet att etikettsystemet var frivilligt för kunderna. Utöver att säljkåren givetvis kunde diskutera olika aspekter på kylarna med kunder, hade Swedish Match inte någon möjlighet att påverka hur kunderna slutligen valde att presentera de varor som kunderna sålde i sina butiker. Swedish Match behövde inte heller upplysa sina konkurrenter om att etikettsystemet var frivilligt för kunderna.

Av olika anledningar kom informationen som framgick av brevet inte att skickas till samtliga mindre snusleverantörer, vilka svarar för endast en mycket liten del av marknaden (ca 1–2 procent). Det har inte funnits något skäl till att dessa mindre konkurrenter inte fick informationen, utan det rörde sig om ett förbiseende. Möjligen kan det ha varit så att Swedish Match inte visste vilka som faktiskt huserade i bolagets

kylar. Om samtliga konkurrenter informerats inför implementeringen hade det sannolikt förenklats implementeringen av etikettsystemet.

När det upptäcktes att inte alla konkurrenter hade informerats var Swedish Match mycket tydligt med att de konkurrenternas etiketter inte skulle bytas ut, vilket bl.a. framgår av e-postkorrespondens från Swedish Match försäljningschef A.P. till säljkåren.

Före implementeringen av etikettsystemet i butikerna instruerades säljkåren om att arbetet inte kunde inledas utan kundens vetskap. Kunden skulle alltså godkänna implementeringen. Av e-postkorrespondens från J.J. till A.P. och S.T. framgår att Swedish Match kommunicerat till sin säljkår att etikettsystemet inte skulle implementeras i butiker som avböjt, att Swedish Match skulle respektera kundens val, samt att Swedish Match självt skulle leva efter etikettpolicyn. Vidare framgår att Swedish Match skulle ta fram en instruktion för detta ändamål som skulle godkännas av M..L.H. och J.J.

Sedermera utgick en sådan instruktion till säljkåren. När det gällde konkurrenternas etiketter framgår bl.a. följande av instruktionen. Om etiketter tillhandahölls av konkurrenter skulle dessa sättas upp (förutsatt att de var tryckta enligt mallen), om etiketter inte tillhandahölls av konkurrenter skulle konkurrentetiketter framställda av Swedish Match sättas upp, samt om det saknades nytryckta konkurrentetiketter skulle gamla konkurrentetiketter sitta kvar till dess att nya etiketter erhöles. Av instruktionen framgår inga inslag av selektivitet. Utöver instruktionen informerades säljkåren muntligen. Även vid de sammanhangen klargjordes att implementering byggde på att kunden samtyckte till den.

Även om inte alla kunder informerades skriftligen om etikettsystemet var det Swedish Match avsikt att samtliga kunder skulle informeras före implementeringen. Swedish Match informerade kedjekunder centralt, ofta genom telefonsamtal, samt fria kunder

vid säljkårens butiksbesök. Det var inte praktiskt möjligt för Swedish Match att informera alla sina kunder, vilka är ett mycket stort antal, i skrift.

Implementeringen inleddes hos Statoil (nuvarande Circle K) och hos fria kunder. Anledningen till detta var att Statoil tidigt hade tackat ja och att fria kunder behövde tillfrågas enskilt, dvs. butik för butik. Beträffande andra kedjor ville Swedish Match vänta för att säkerställa att de kontaktades.

Av Swedish Match interna dokument framgår att Swedish Match säljkår fick instruktioner dels att säkerställa med ICA-handlare före etikett skulle bytas där, dels att konkurrentetiketter på Willys och Willys Hemma inte fick bytas ut samt att diskussioner fördes med Axfood om etikettpolicyn.

Hos Swedish Match säljkår uppstod tveksamhet kring i vilka kedjor och butiker som etikettpolicyn gällde. Av interna dokument från Swedish Match framgår att det mot denna bakgrund i februari 2013 upprättades en sammanställning över vilka kedjor som tackat ja till etikettpolicyn och vilka som tackat nej.

Eftersom kedjorna hade varierande centralstyrning kan det ha funnits vissa butiker där etikettsystemet implementerades trots att kedjan hade sagt nej till systemet. Detta medför inte att etikettsystemet inte varit frivilligt eller att det låg någon form av påtryckning i botten.

De kunder som valde att implementera etikettsystemet var mycket nöjda, vilket framgår av mejl från företrädare för Statoil, OK Värmland och OK Norrbotten. Oavsett att mejlen har liknande lydelse visar de att kunderna accepterade och uppskattade etikettsystemet.

Det kunde förekomma att Swedish Match säljkår försökte sälja in etikettsystemet, även då det fanns en inledande tveksamhet från kundens sida. Det är ju säljkårens jobb att hjälpa till med kategoriförvaltning och sälja in sådant som Swedish Match tycker är

bra och i det här fallet tyckte man att etikettsystemet var bra. Detta innebar inte att det utövades påtryckningar. Om kunden inte ville ha etikettsystemet stod det kunden fritt att tacka nej, liksom kunden kunde göra till andra förslag som säljkåren hade såsom nya produkter, skyltmaterial osv.

Sammanfattningsvis var alltså etikettsystemet frivilligt, såväl i praktik som i teori. Det förekom varken explicita eller implicita påtryckningar på kunder. Det fanns inte heller någon påtryckning inneboende i Swedish Match marknadsställning eller i villkoren Swedish Match tillämpade på marknaden.

Konkurrenterna responderar

BAT, JTI och Imperial Tobacco klagade gemensamt på etikettsystemet hos Konkurrensverket i juli 2012. Konkurrenterna ifrågasatte om Swedish Match beteende var lagligt enligt konkurrenslagen och prismärkningslagen. Verket förde aldrig en dialog direkt med Swedish Match.

Det framställdes också en begäran om att Konkurrensverket interimistiskt skulle stoppa etikettsystemet men Konkurrensverket avslog den begäran den 25 juli och 8 augusti 2012 med hänvisning till att Swedish Match påtalade förfarande ”*inte innebar en omedelbar utestängning från någon distributionskanal för Swedish Match konkurrenter, eftersom dessa fortfarande tillåts saluföra sina produkter i Swedish Match kylar*”.

Konkurrenternas reaktion på etikettsystemet var alltså negativ. Eventuellt var orsaken till det att konkurrenterna hade vant sig vid att skylta sina varumärken i Swedish Match kylar. I de butiker där kunden hade tackat ja till etikettsystemet skulle dessa företag inte längre kunna ha vilka prissplashar de ville. De skulle där gå miste om vad de upplevde som gratis marknadsföring.

Vissa konkurrenter, exempelvis BAT och Imperial Tobacco, tryckte inte upp egna etiketter. De valde att inte få sitt varumärke kommunicerat på etiketten. Andra konkurrenter hade inte fått information om etikettsystemet, som tidigare nämnts. Dessa skulle inte heller få sina etiketter utbytta innan sådan information erhållits.

JTI inkom med en etikett för sitt snus LD som inte följde etikettmallen varför Swedish Match inte accepterade den. Etiketten hade en framträdande färg, skrikig, som inte var LD:s färg. Därför representerade inte färgen på etiketten LD:s varumärke enligt etikettmallen. Vidare hade etiketten inte en prisuppgift enligt mallen. JTI valde alltså att inte följa mallen och det var skälet till att etiketterna inte accepterades. Syftet med etikettsystemet var ju just enhetlighet.

Scandinavian Premium Tobacco tryckte upp etiketter enligt mallen. Däremot kom de inte att användas i alla butiker där etikettsystemet implementerades. Anledningen till detta var att etiketterna troligen hade tagit slut, vilket Swedish Match informerade Scandinavian Premium Tobacco om. Swedish Match gav också Scandinavian Premium Tobacco förslaget att bl.a. skicka in fler etiketter.

Tidsaspekt – inte oskäligt kort

I normalfallet, vid kampanjer och dyl., går det fort att trycka upp etiketter, enstaka dagar eller någon vecka. Ingen av de konkurrenter som informerades om etikettsystemet framförde någon invändning om att tiden var för kort, eller begärde ytterligare tid för att ta fram etiketterna.

BAT, JTI och Imperial Tobacco hade över två månader på sig att trycka upp egna etiketter, från den 20 juni 2012 då de fick informationsbrevet till den 1 september 2012 då systemet skulle implementeras. Som ovan nämnts inkom JTI med en etikett inom den aktuella tidsramen. Scandinavian Premium Tobacco tryckte upp sina etiketter på mindre än en månad. Mot bakgrund av detta var tiden för att implementera etikettsystemet inte oskäligt kort.

Avbrytandet

Eftersom vissa konkurrenter uppenbarligen inte accepterade etikettsystemet var det vanligt att konkurrenternas säljkårer bytte tillbaka till sina gamla etiketter ute i butikerna. Swedish Match insåg under våren 2013 att ett upprätthållande av etikettsystemet skulle ta oproportionerligt mycket i anspråk av säljkårens redan begränsade tid och att de mycket starka reaktionerna från konkurrenterna, även i butik inför kunder, riskerade att medföra badwill för Swedish Match säljkår.

Det är svårt att uppskatta exakt hur mycket tid som gick åt för att upprätthålla etikettsystemet. Det är dock generellt tidskrävande att byta etiketter i kylar. Säljkåren fick därför mindre tid för sortimentsrådgivning, information om nylanseringar och liknande uppgifter som normalt sett ankommer på säljkåren och som ligger i kundernas intresse.

Mot bakgrund de kontinuerliga provokationerna från konkurrenternas sida valde Swedish Match att avbryta implementeringen den 3 april 2013.

Etikettsystemets omfattning

Swedish Match förhoppning var att etikettsystemet i och för sig skulle kunna användas i samtliga butiker som hade en snuskyl från Swedish Match. Naturligtvis under förutsättning att den aktuella kunden godkände detta. Dock har Swedish Match inte vitsordat att etikettsystemet skulle införas i alla Swedish Match kylar.

Den implementering som genomfördes under hösten 2012 och våren 2013 omfattade endast Swedish Match besöksbutiker. Swedish Match skulle inte besöka butiker som bolaget annars inte besökte endast för att implementera etikettsystemet. Det fanns inte

heller någon plan för hur etikettsystemet i ett senare skede skulle kunna implementeras i butiker som inte besöktes regelbundet.

Om en säljare skulle ha varit i en icke-besöksbutik för att exempelvis byta ut en trasig kyl, och handlaren i den butiken ville ha etikettsystemet, så kan det ha varit så att etikettsystemet i enstaka fall kom att implementeras i en icke-besöks butik. En annan förklaring till att systemet implementerades i ett antal icke-besöksbutiker kan vara att butiken ifråga ändrat klassificering under 2012–2013 från att vara en besökskund till att vara en icke-besökskund. Det förhållandet att etikettsystemet implementerats i ett antal icke-besökskunder innebär inte att avsikten var att implementera etikettsystemet i alla Swedish Match kylar.

Påståenden kring otillbörlig implementering m.m.

Selektiva prismärkningar, som är Konkurrensverkets uttryck, i butik kan ha haft helt naturliga orsaker som inte ska hänföras till ett medvetet agerande hos Swedish Match säljkår. Kunden själv kan ha valt att prismärka produkter på visst sätt. Swedish Match och kunden kan också ha kommit överens om att kunden skulle fylla i prisåttor, men att kunden sedan inte har gjort det. Kaliberetiketter från före etikettsystemet kan ha funnits i omlopp i handeln och satts upp i efterhand. Swedish Match bytte också sina hyllor i kylarna under hösten 2012, och det kan ha varit så att etiketter i samband därmed saknades för vissa produkter och att gamla etiketter därför sattes upp.

I målet figurerar också påståenden om att vissa kunder har varit negativt inställda till etikettsystemet men att Swedish Match trots detta har implementerat systemet hos dessa kunder.

Detta är allvarliga anklagelser riktade mot Swedish Match, som har höga krav på ”compliance”. Vid genomgång av Konkurrensverkets akt i målet framgår att verket inte har gjort en objektiv ansats att reda ut vad kunderna har ansett om etikettsystemet utan istället har frågat Swedish Match största konkurrenter JTI, BAT och Imperial

Tobacco om bolagen kan tipsa verket om kunder som har uttryckt missnöje med etikettsystemet. Samtliga tre konkurrenter har inkommit med en lista över sådana kunder till Konkurrensverket. Dessa listor omfattas dock av sekretess gentemot Swedish Match eftersom flera av kunderna velat vara konfidentiella i förhållande till Swedish Match.

Konkurrensverket har i stora delar inte ens följt upp dessa listor men drar ändå långtgående slutsatser om vad som har skett. Swedish Match har dock velat följa upp påståendena eftersom bolaget inte förstår vilken grund anklagelserna har. Konkurrensverket vill inte avslöja vilka kunderna är, trots att Swedish Match är part i ärendet hos verket och föremål för aktuell process. Senast i september 2016 fick Swedish Match ett avslagsbeslut om aktinsyn av de aktuella handlingarna i sin helhet.

Konkurrensverkets påståenden om selektiv implementering av olika slag har inte utretts av verket. Påståendena härstammar från påstådda iakttagelser av Swedish Match konkurrenter. Detta ger anledning att ifrågasätta verkets slutsatser och tillförlitligheten i vad verket framför i den delen.

Det är svårt, nästan omöjligt, att utreda exakt vad som förekommit i alla de tusentals butiker som Swedish Match säljkår besöker, eller att veta vilka skälen var till att vissa butiker uppfattade att de inte hade något val att implementera etikettsystemet, om det stämmer att butiker varit av den uppfattningen. Det är också svårt att vara helt säker på att inte någon enstaka säljare, i någon enstaka butik, implementerat etikettsystemet mot en kunds underförstådda vilja. Kanske har en enstaka säljare också missat att byta en etikett, glömt kvar den gamla Kaliberetiketten eller av lättja inte orkat fylla i en prisätta.

Swedish Match säljkår övervakas i någon mening av Swedish Match säljsystem, även om det inte är ett allomfattande affärssystem. Swedish Match säljkår tog bilder i de butiker där etikettsystemet implementerades. Om systemet hade implementerats selektivt hade det kommit till överordnades kännedom och instruktionen från de

överordnade var, som framgått ovan, tydlig. Det fanns inte heller något ekonomiskt incitament för säljkåren att bryta mot de tydliga instruktioner som den fick inför och under implementeringen eftersom det inte förekom bonus eller liknande som var kopplad till etikettsystemet, som det kan göra med andra aktiviteter.

Konkurrensverkets talan grundar sig på uppgifter som i princip härstammar från Swedish Match tre största konkurrenter. Det är uppgifter som verket har godtagit och dessutom tillmätt stor betydelse.

Marknadsföring av snus

Även om etikettsystemet hade implementeras överallt, var det ändå bara inuti kylan, dvs. den egendom som ostridigt tillhör Swedish Match, som etikettsystemet, eller begränsningen i marknadsföringen, blev aktuell.

Som framgått ovan hade den som följde etikettmallen alla möjligheter att kommunicera ett lågt pris, antingen på etikettens prisatta, eller på annan plats i butik. Prismärkning är som bekant ett lagkrav.

På samma sätt hade den som följde mallen möjlighet att kommunicera sitt varumärke och sin färg på etiketten. Att vissa konkurrenter inte gjorde detta, trots att de påstår att etiketten är oerhört viktig, är en annan sak. Vad som dock inte var möjligt var att skylta enligt eget val. Prissplashar, eller annan individuellt utformad kommunikation, såsom en tegelväggsbakgrund, var inte tillåtet.

Eftersom etikettsystemet var frivilligt spelar det inte någon roll vad det eventuellt fick för effekter.

Konkurrensverket har dragit långtgående slutsatser av det stora antalet marknadsundersökningar som verket har gått igenom och åberopat som bevisning i målet trots att undersökningarna i stor utsträckning är s.k. kvalitativa undersökningar, dvs.

närmast att betrakta som konsumentintervjuer. Enskilda uttalanden från respondenter i kvalitativa undersökningar säger ingenting om hur verkligheten faktiskt ser ut och vad konsumenterna i allmänhet tycker varför några allmängiltiga slutsatser inte kan dras från dem.

Undersökningen från TNS från 2008 ”*Understanding how people shop for snus*” handlar i någon mån om etiketter. Dock har Konkurrensverket endast åberopat vissa sidor ur undersökningen och det går inte att dra några slutsatser alls utifrån detta fragment av undersökningen.

När det gäller de kvantitativa undersökningarna som verket har åberopat, handlar dessa inte alls om etiketter.

Jur. dr. M.V. har i sitt utlåtande kommit till slutsatsen att vare sig de kvalitativa eller de kvantitativa undersökningarna som Konkurrensverket åberopat har något bevisvärde. Hon underkänner alltså verkets resonemang om att marknadsundersökningarna ger stöd för slutsatsen att hyllkantsetiketter är viktiga för pris- och varumärkeskommunikation.

Flera av marknadsundersökningarna beskrev hur viktigt priset var för lågprissnusare eller hur viktig design var för snusköpare. Pris och synlighet är, tillsammans med att ha bra produkter, de viktigaste faktorerna för att sälja snus. Självklart är det också viktigt att marknadsföra sig.

Den begränsning i marknadsföring som Patent- och marknadsdomstolen har att bedöma och som verkets skadeteori ska testas emot handlar i praktiken om skillnaden mellan – och betydelsen av – exempelvis en neonfärgad prissplash, en orange stjärna, en tegelvägg, en blix – på en etikett och Swedish Match etikett enligt etikettmallen.

Vad är/var egentligen branschpraxis?

Etiketter används i alla delar av handeln. Som tidigare nämns finns det lagkrav på att priset ska framgå. För de allra flesta varor i handeln är enhetlig och neutral hyllkantsetikettering standard, såsom för exempelvis läsk-, mejeri-, och godisprodukter.

Cigarettkategorin torde vara den kategori som ligger snus närmast. Cigarettkategorin ser dock helt annorlunda ut än den för snus. Detta framgår exempelvis av bilder från butiken Kista Cigarr och Spel. På bilderna syns inga etiketter alls för cigaretter, medan där syns skrikiga etiketter för snus. I cigarettkategorin är det kategorikaptenen, och alltså ofta samma konkurrenter som anmält Swedish Match till Konkurrensverket för etikettsystemet, som bestämmer hur det ska se ut och hur konkurrenternas produkter ska skyltas. I cigarettkategorin anses det alltså fördelaktigt med enhetliga etiketter.

På en bild från butiken Eurocash i Strömstad, där BAT var kategorikaptenen, synliggörs BAT:s cigarettmärke Prince men inte några konkurrenters produkter. Inte heller visas skrikig kommunikation i själva hyllan. Det är praxis när det gäller cigaretter.

I Reitan-butikerna tillämpades, som nämnts, ett enhetligt etikettsystem i BAT:s kylar under tiden som föregick Swedish Match påtalade etikettsystem.

Avslutningsvis kan konstateras att både Circle K och Reitan idag 2016 tillämpar enhetliga etiketter. Av ett bildexempel från Coop, Hemköp och ICA framgår att de aktuella butikerna använder samma typ av etiketter som används för andra produkter. Utvecklingen i marknaden har alltså gått mot att allt fler efterfrågar ett enhetligt kyluttryck.

Även om det är så att Swedish Match historiskt, och även idag, ger konkurrenterna stor frihet att utforma sina egna etiketter i Swedish Match kylar, är det ett för snävt synsätt

att betrakta Swedish Match kylar som praxis i branschen. Med sitt etikettsystem ville Swedish Match anpassa sig till branschpraxis.

Tobakslagens yttre ramar

Eftersom reglerna avseende marknadsföring av snus utgör ramarna för skyltning i butik har dessa regler bäring på saken i målet.

Ovidkommande inslag i marknadsföringen ska inte förekomma. De rubriker och den layout man använder bör inte vara särskilt uppseendeväckande. Rörlig reklam är principiellt otillåten. Vid bedömningen av vad som är otillåtet beaktas inte bara bild- och textinnehållet utan också storlek, layout och färgsättning på marknadsföringsbudskapet. Om marknadsföringen innehåller text ska texten bara innehålla saklig information om produkten och dess egenskaper, varans/råvarans ursprung, tillverkningsort/land, förpackningen, pris och tillverkare/importör. Värdeomdömen får inte användas.

Vad som däremot är tillåtet är kommersiella meddelanden eller märkningar som bara har funktionen att göra det möjligt för konsumenter att särskilja olika produkter. Det är också tillåtet att ha återhållsam neutral information om exempelvis att tobak säljs. En tobaksåterförsäljare får också ha varulistor, prislistor och liknande.

Det här innebär att tobakslagen ställer stränga krav på marknadsföringens utformning. Endast saklig information får förmedlas, men inte på ett sätt som uppmanar konsumenter att köpa tobak.

Konsumentverket har ansett att vissa av BAT:s påståenden om ekologiskt snus strider mot tobakslagen.

Enligt Konsumentverkets riktlinjer om tobakslagens marknadsföringsregler bör annonserna förekomma endast på den plats där tobaksvarorna säljs. Exakt vilken yta

som avses är inte närmare förklarat. Det kan diskuteras om snus kan anses säljas vid både kylan, om en sådan finns, och vid kassadisen eller kanske rent av i hela butiken, framförallt om det rör sig om en liten tobakshandel.

Inom tobakslagens ramar finns det alltså flera möjligheter till marknadsföring i butik. Långt från all marknadsföring placeras på eller inuti snuskylarna. Konsumenter nås också av reklambudskap på exempelvis skyltar som sätts upp vid kassan eller liknande.

Konkurrensverket har underskattat möjligheterna till laglig marknadsföring i butik. Det finns inget lagligt hinder mot att marknadsföring kan placeras i anslutning till kylan, vid kassan eller på andra platser utanför kylan. Swedish Match ifrågasätter om exempelvis prissplashar och andra skrikiga hyllkantsetiketter är förenliga med de stränga krav på särskild måttfullhet vid marknadsföring av tobaksvaror som gäller. Konkurrensverket har underskattat de krav som finns, i bemärkelsen att verket verkar anse att skrikiga marknadsföringsbudskap är tillåtna. Skillnaden mellan etikettsystemet och en fritt utformad, skrikig, konkurrentetikett, som verket menar är begränsningen, måste ses i ljuset av att friheten att utforma etiketter på detta sätt är kringskuren av lag. Den här friheten som Konkurrensverket beskriver som något mycket positivt är alltså något som i stora delar är förbjudet.

Marknadsföring utanför butik

All marknadsföring sker inte i butik. Att lägga ner resurser på design av dosan och varumärket är vanliga marknadsföringsåtgärder utanför butik.

Dosans design är viktig dels därför att dosan är synlig i kylan, dels därför att konsumenten bär med sig dosan. Snusdosan syns alltså i butiken, och därmed sprids varumärket. Det här uppenbara alternativet till hyllkantsetiketter har Konkurrensverket bortsett från i sin analys av marknadsföringsmöjligheter, trots att det framgår av många marknadsundersökningar som verket har hänvisat till, såsom exempelvis Ipsos ”The

purchasing process”, att det är viktigt att själva produkten, snarare än etiketten, är synlig.

Swedish Match investerar i varumärket och vill skapa en design som uppfattas som premium och som framställer Swedish Match som en pålitlig leverantör.

Marknadsföring sker också direkt i förhållande till kunden, dvs. butikerna. Här fyller säljkåren en viktig roll. Sedan säljer kunden snuset till konsumenterna.

Kampanjer som kunden säljer

Det är kunden som ytterst bestämmer över marknadsföringen i butik, oavsett om beslutet sker centralt eller i det enskilda fallet. I viss mån är kundens möjligheter att skylta i sin egen butik begränsad, såtillvida att kylavtalen regelmässigt inte tillåter konkurrenters marknadsföringsmaterial på Swedish Match kylar.

Synen på marknadsföring av snus varierar bland Swedish Match kunder. Ofta tar kunden betalt av snusleverantörerna för att upplåta butiksytta till marknadsföring. Det kan ske inom ramen för kategoriförvaltning eller genom att kunden säljer kampanjplatser i sin butik. De här ytorna är värda pengar, vilket inte minst illustreras av att de kostar pengar.

Det förhållandet att ett företag är kategorikapten i en butik eller på en kedja innebär inte att alla andra aktörer är avskärmade från POS-marknadsföring i de butikerna. Kunder konkurrensutsätter kampanjutrymme i kylan. Det kan ske i samband med upphandlingar av kategorikaptener, som exempelvis framgår av Reitans och Statoils upphandlingar, men det är inte nödvändigtvis så. Det handlar typiskt sett om att en snusleverantör får genomföra en kampanj under en viss tidsperiod och som ersättning erlägger snusleverantören marknadsföringsersättning till kunden som står i relation till det värde man anser att kampanjen har enligt vad som har beskrivits tidigare.

Den s.k. konkurrens genom marknadsföring som sker på hyllkantsetiketter är inte viktig för att kunna konkurrera på snusmarknaden. Ett enhetligt etikettsystem har alltså inte potential att begränsa någon konkurrens.

Olika typer av kylar

Ett annat sätt att marknadsföra snus är att låna ut snuskylar till kunderna. Då kan kylan användas som marknadsföringsyta, exempelvis kyltoppen.

BAT var särskilt aktivt som kategorikapten och var därför kylinnehavare i ett mycket stort antal butiker under den aktuella här tidsperioden. Detta visar att det i praktiken fanns goda förutsättningar att ställa ut kylar och på så sätt få en exponeringsyta att bestämma över själv.

Det stämmer att en dagligvarubutik inte har hur mycket utrymme som helst för snuskylar. Det finns dock flera olika kylmodeller som leverantören kan låna ut till kunden, såsom betydligt mindre kylar än stora golvkylar. För de kunder som har fler än en kyl i sin butik finns det inget hinder mot att ha kylar från flera leverantörer, åtminstone inte enligt Swedish Match kylavtal. Det förutsätter förstås investeringar, men möjligheten finns där.

Visual Guidelines

Av material som har tagits fram inom ramen för InStore Visual Guidelines framgår vilka marknadsföringsytor som runt år 2012 fanns att jobba med för att marknadsföra snus. Underlaget har använts av Swedish Match projektgrupp för att diskutera vilka ytor som kunde vara tillgängliga för exponeringsmöjligheter. Ytorna var sådana som många kunder sålde och konkurrensutsatte. Det ska noteras att insidan av kylan inte betraktades som en marknadsföringsyta.

Om en butik inte vill skylta snus på annat sätt än i kylan vill den butiken knappast heller ha prissplashar och andra framträdande marknadsföringsbudskap i etikethållarna. En butik som däremot uppskattar prissplashar tillåter nog också andra former av marknadsföring, vilket innebär att etiketter i de fallen bara skulle vara en mycket liten del av det totala utrymmet för marknadsföring. Hyllkantsetiketter var och är inte Swedish Match konkurrenters absolut viktigaste kommunikationsverktyg.

Norge

I Norge råder sedan den 1 januari 2010 ett exponeringsförbud vid tobaksförsäljning. Snuset får inte exponeras genom kylarnas glasruta utan glasrutan måste täckas så att produkterna, och eventuella etiketter, inte syns, en s.k. black market. Sedan den 1 januari 2014 är det dessutom förbjudet med självbetjäning av snus.

Trots det strikta exponerings- och självbetjäningsförbudet i Norge råder stark konkurrens på den norska snusmarknaden.

Det är korrekt att det finns skillnader mellan hur de svenska och norska snusmarknaderna fungerar, men frågan om exponering torde inte skilja sig så mycket åt mellan länderna. Om det vore som Konkurrensverket påstår, att skrikiga etiketter var en viktig marknadsföringskanal, är det svårt att förstå varför nya produkter ökar i snabb takt i Norge. I Norge är det istället viktigt med design och att varumärket ser snyggt ut. Detta har Imperial Tobacco investerat i och lyckats med i Norge.

Effekter – summering och Copenhagen Economics

Som framgått har Swedish Match aldrig eftersträvat eller bedömt att etikettsystemet skulle kunna begränsa konkurrensen på något sätt. Etikettsystemet har inte heller kunnat ha någon konkurrensbegränsande effekt. Konkurrensverket har, till skillnad

från Swedish Match, inte presenterat någon konkurrensökonomisk analys av vilka effekter etikettsystemet fick, eller hade kunnat få, för konkurrensen på marknaden.

Copenhagen Economics utlåtande ”*Effekter av enhetliga etikettsystem för snus på kort och lång sikt*” (effektutlåtandet) kan sammanfattas enligt följande.

Copenhagen Economics inleder sin analys med en studie av marknadsföringslitteratur, och finner på basis av den att en förändring av kommunikation i butik oftast leder till en snabb och omedelbar effekt på försäljningen. Med andra ord, om etikettsystemet skulle ha haft konkurrensbegränsande effekter, borde effekterna ha uppstått omedelbart och inte först på längre sikt som Konkurrensverket har angett. Tvärtom, menar Copenhagen Economics, har dylika förändringar av kommunikation i butik ytterst sällan någon effekt på längre sikt, eftersom konsumenterna hinner anpassa sig till den nya kommunikationen.

Med detta som utgångspunkt undersöker Copenhagen Economics om några kortsiktiga effekter har uppstått i det aktuella fallet. I likhet med Konkurrensverket kommer Copenhagen Economics fram till att några faktiska effekter inte kan påvisas.

Det här bör alltså vara tillräckligt för att konstatera att etikettsystemet inte haft potential att begränsa konkurrensen, eftersom en effekt, om den funnits, hade uppstått redan på kort sikt. Copenhagen Economics gör dock en mer långtgående analys och bedömer om konkurrensen kunnat begränsas eller snedvridas på längre sikt, dvs. om en potentiell konkurrensbegränsande effekt hade kunnat uppstå. Verket har ju i målet gjort gällande att det skulle vara fråga om relativt allvarliga effekter, men något stöd för det finns inte, menar Copenhagen Economics.

Copenhagen Economics analys av långsiktiga effekter bygger på en jämförelse med ett annat etikettsystem, nämligen ovan nämnda BAT:s etikettsystem hos Reitan.

Slutsatsen från Copenhagen Economics analys är att några långsiktiga effekter inte kan påvisas till följd av ett etikettsystem som är jämförbart med det som Swedish Match tog fram.

Sammanfattningsvis ger effektutlåandet stöd för att en potentiell (långsiktig) effekt inte hade kunnat uppstå till följd av etikettsystemet. Etikettsystemet har därför inte varit ägnat att begränsa konkurrensen i den mening som avses i missbruksbestämmelsen och kan därför inte heller ha utgjort ett missbruk av dominerande ställning.

Objektivt godtagbara skäl

Även om Swedish Match agerande *per se* skulle anses utgöra ett missbruk, kan missbruksförbudet inte tillämpas eftersom Swedish Match har haft objektivt godtagbara skäl för agerandet.

För det första var etikettsystemet ett lämpligt sätt att uppnå ett berättigat mål, bl.a. att säkerställa prydlighet, lättöverskådlighet och premiumkänsla i bolagets egna kylar. Kylarna signalerar Swedish Match varumärke och renommé och den kommunikation som sker där kommer därmed att förknippas med Swedish Match. Som tidigare angetts är det till nytta för både kunder och konsumenter att tydlig information framgår på etiketterna eftersom det då är lättare att hitta rätt produkt i kylarna.

Därutöver utgör det friåkning på Swedish Match investering i snuskylar, att konkurrenser fritt tillåts marknadsföra sig i kylan.

Mot bakgrund av tobakslagens marknadsföringsreglering är det också tveksamt om uppseendeväckande och påträngande etiketter är tillåtna.

För det andra var etikettsystemet, som det kom att utformas, nödvändigt för att uppnå ändamålet, dvs. prydlighet och lättöverskådlighet i Swedish Match kylar. Om vissa

etiketter i kylan inte hade följt mallen skulle syftet ha motverkats. Tanken bakom etikettsystemet var också att såväl Swedish Match som dess konkurrenter skulle ha samma villkor för prismärkning i kylarna. Att Swedish Match produkter står samlade i kylan enligt både 2005 och 2010 års kylavtal förändrar inte den bedömningen.

Av detta följer att det var nödvändigt att etikettsystemet var ”tvingande” och att det tillämpades på ett konsekvent sätt.

För det tredje har etikettsystemet utgjort en proportionerlig avvägning mellan de intressen från Swedish Match sida som berörts ovan, och konkurrenternas möjlighet att kunna skylta med sitt pris och sitt varumärke. Konkurrenterna hade full möjlighet att kommunicera såväl pris som varumärke på etiketterna. Därutöver har konkurrenterna kunnat marknadsföra sig på ett flertal andra sätt, och har också haft möjlighet att ställa ut egna snuskylar i butiker.

Konkurrensskadeavgift ska inte utgå

I enlighet med vad som framgår ovan har Swedish Match inte gjort sig skyldigt till en överträdelse av förbudet mot missbruk av dominerande ställning.

En eventuell överträdelse har vare sig skett uppsåtligen eller av oaktsamhet. Det förhållandet att Swedish Match fortsatt med etikettsystemet trots att Konkurrensverket inlett en utredning kan inte tillmätas någon betydelse härvidlag.

Bötesbeloppet som Konkurrensverket yrkat är oproportionerligt högt i förhållande till den påstådda överträdelsen. Vid fastställandet av den påstådda överträdelsens sanktionsvärde har verket inte i tillräcklig mån beaktat att det påstådda missbruket saknat effekter på konkurrensen. Om domstolen skulle finna att en effekt potentiellt hade kunnat uppstå hade en sådan effekt under alla förhållanden varit mycket begränsad, bl.a. skulle den bara ha kunnat uppstå inom lågprissegmentet. Detta

eftersom en generellt större försäljning av premiumprodukter även skulle gynna konkurrenternas produkter. Det ska då beaktas dels att lågprissegmentet endast utgör en mindre del av den totala snusmarknaden, dels att Swedish Match marknadsandel inom lågprissegmentet i samband med att etikettsystemet tillämpades var avsevärt lägre än på snusmarknaden i stort.

Därutöver ska beaktas att de flesta konsumenter som köper snus redan har bestämt sig för vilket snus de ska köpa innan de går in i butiken. Även om Konkurrensverkets effektanalys skulle stämma har etikettsystemet därför inte ens i teorin kunnat ge upphov till en konkurrensbegränsning.

Marknadsföring via hyllkantsetiketter saknar rimligen också helt betydelse i butiker där det finns ett stort antal platser tillgängliga för marknadsföring, där kylan inte är synlig för konsumenterna, där kunden valt att inte använda etiketter med prisuppgift, där kunden tillämpar ett annat etikettsystem, eller såvitt avser stockförsäljning. I dessa fall finns inte någon konkurrens att begränsa, vilket bör ge avtryck i allvarlighetsbedömningen. Härvidlag ska också beaktas att etikettsystemet inte alls har avskurit konkurrenterna att kommunicera pris och varumärke.

När det gäller varaktigheten kan en överträdelse inte ha inletts före den tidpunkt då etikettsystemet implementerades i butik.

Det påstådda missbruket saknar motsvarighet i tidigare praxis och det är därmed fråga om en ny inriktning på konkurrensövervakningen, vilket kan beaktas inom ramen för bedömningen om den påstådda överträdelsen är ringa, allvarlighetsbedömningen eller prövningen av förmildrande omständigheter. Det förhållandet att nya former av överträdelser av konkurrensreglerna motiverar lägre böter är sedan länge etablerat i Kommissionens praxis. Mot denna bakgrund är det orimligt att Swedish Match ska sanktioneras med nära 40 miljoner kr i konkurrensskadeavgift. Ett högre belopp har aldrig utdömts av svensk domstol i ett missbruksmål. Det skulle strida mot

proportionalitets- och förutsebarhetsprincipen att utdöma ett sådant högt belopp i nu aktuellt mål.

När det gäller storleken på nedsättningen av böter till följd av en ny inriktning på konkurrensövervakningen synes Kommissionen ha intagit ståndpunkten att böter överhuvudtaget inte ska utgå, alternativt att böter endast ska utgå till symboliska belopp.

I nu aktuellt fall bör konkurrensskadeavgiften jämkas till noll.

BEVISNING

Såväl Konkurrensverket som Swedish Match har åberopat omfattande skriftlig bevisning. På begäran av Konkurrensverket har syn hållits på snusetiketter och en bild av en snuskyl.

På begäran av Konkurrensverket har förhör hållits med partssakkunnige docent fil.dr. M.F.H. samt med följande vittnen.

- T.S. f.d. National Key Account Manager på BAT,
- M.L. Regional Sales Manager på BAT,
- A.C. f.d. VD för Skruf,
- S.S. säljkårsansvarig för Skruf,
- J.B. marknadsdirektör i JTI,
- J.C. regionchef väst i JTI,
- M.L. VD för Tobacco House of Sweden,
- P.V. VD för V2 Tobacco,
- S.S. f.d. Country Manager för Scandinavian Premium Tobacco,
- H.J. VD och f.d. marknadschef Gotlandssnus,
- C.B. butiksansvarig för tobak på Direkten,
- F.S. kategorichef för dagligvaror på Bergendahls,

- P.S. f.d. kategorichef för bl.a. tobak på Axfood,
- K.U. delägare i AB Sundsvalls Tobaksaffär,
- T.A. f.d. ägare till Gällstadskiosken,
- J.N. f.d. President för Swedish Match Scandinavia Division, – P.Ö.
Manager Strategic Exposure på Swedish Match och
- S.T. Affärsområdeschef Fria Kunder på Swedish Match.

På begäran av Swedish Match har förhör hållits med partssakkunnige C.K.N. Ph.D. (Ekonomi), Copenhagen Economics, samt med följande vittnen.

- J.N.
- J.J. Vice President Sales Sweden på Swedish Match,
- P.Ö.
- S.T.
- M.L.H. chefsjurist på Swedish Match,
- A.P. f.d. Sales Manager inom Swedish Match,
- M.J. marknadsdirektör på Swedish Match,
- J.M. och Å.K. båda säljare på Swedish Match,
- F.K. inköpsdirektör på Reitan,
- D.H. kategorichef för bl.a. tobak på Circle K (tidigare Statoil),
- M.B. kategorichef för bl.a. tobak på EMAB,
- A.B. butiksinnehavare av Rabbit Livs HB,
- H.I. Bröderna Isakssons Korg & Fritid AB och
- I.A. butiksinnehavare av Hagmans Grossist & Fastigheter AB.

DOMSKÄL

Inledning

Frågan i målet som Patent- och marknadsdomstolen ska pröva är om Swedish Match – genom bolagets införande och implementering av det påtalade etikettsystemet – har

överträtt förbudet mot företags missbruk av dominerande ställning enligt 2 kap. 7 § konkurrenslagen (2008:579) och artikel 102 i Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt (EUF-fördraget eller FEUF). För att förbudsbestämmelserna ska vara tillämpliga måste företaget dels ha en dominerande ställning på den relevanta marknaden, dels ha agerat på ett sätt som utgör missbruk av den dominerande ställningen.

Det första ledet i domstolens prövning är att göra en bedömning av den relevanta marknaden. Detta led har två delar; dels en bedömning av den relevanta produktmarknaden, dels en bedömning av den relevanta geografiska marknaden. Marknadsavgränsningen ligger därefter till grund för det andra ledet; bedömningen av Swedish Match marknadsinflytande, dvs. om Swedish Match har en dominerande ställning på den definierade marknaden. Inom ramen för dominansbedömningen ska prövas om Swedish Match kunder har haft motverkande köparmakt. Om Swedish Match bedöms ha en dominerande ställning ska prövas om bolaget har missbrukat denna ställning. Om svaret på detta är jakande ska prövas om Swedish Match har haft objektivet godtagbara skäl för sitt agerande. Om sådana skäl inte är för handen ska prövas om det finns förutsättningar att döma ut konkurrensskadeavgift, och i så fall med vilka belopp. Domstolen prövar också om det föreligger en samhandelseffekt.

Bevisbörda och beviskrav

Av artikel 2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 framgår att den part eller den myndighet som gör gällande att en överträdelse har skett har bevisbördan för att det har förekommit en överträdelse av konkurrenslagstiftningen. Samma gäller enligt svensk rätt.

I förarbetena till 1993 års konkurrenslag anges att en avsikt med den föreslagna lagstiftningen bl.a. är att så långt som möjligt uppnå materiell rättslikhet med EU:s konkurrensregler (prop. 1992/93:56 s. 21). Detta har i praxis tolkats som att även beviskraven ska vara på samma nivå som i unionsrätten (MD 2007:23). 2008 års

konkurrenslag torde inte innebära någon skillnad i detta avseende (SOU 2006:99 En ny konkurrenslag, s. 488).

Även om artikel 2 i rådets förordning (EG) nr 1/2003 uttryckligen reglerar fördelningen av bevisbördan, innehåller förordningen inte några mer specifika bestämmelser om vilka principer för bevisvärdering och beviskrav som ska tillämpas i ett nationellt förfarande. Istället ankommer det på medlemsstaterna, enligt principen om nationell processautonomi, att föreskriva sådana bestämmelser, med tillämpning av likvärdighets- och effektivitetsprinciperna (C-74/14 Eturas m.fl., EU:C:2016:42, punkterna 30-32). Om alltför låga beviskrav tillämpas i nationella domstolar kan detta anses strida mot den unionsrättsliga oskuldspresumtionen (Eturas, punkterna 38-41). Omvänt kan alltför höga beviskrav strida mot effektivitetsprincipen (Eturas, punkterna 35-37).

Mot denna bakgrund ska alltså svensk processrätt tillämpas i detta mål för bl.a. frågor om bevisning. I enlighet med effektivitetsprincipen ska dock de svenska bevisreglerna tillämpas på ett sätt som medför att bestämmelserna i 2 kap. 7 § konkurrenslagen kan få ett genomslag som är i linje med EU-rätten. Om Sverige exempelvis skulle tillämpa ett väsentligt högre beviskrav än EU-domstolen på dessa materiella bestämmelser skulle det kunna innebära att Sverige tillät förfaranden som skulle förbjudits om de kommit under EU-rättslig prövning. Effekten av den svenska bestämmelsen skulle därmed bli en annan än den som följer av denna bestämmelses motsvarighet i EUF-fördraget.

Även om det i grunden råder nationell processautonomi ska alltså bedömningen av frågorna om bevisvärdering och beviskrav i ett mål om företags missbruk av dominerande ställning göras med hänsyn till den praxis som har utvecklats inom unionsrätten. Det avgörande blir att tillämpa och tolka svensk rätt om bevisbörda och beviskrav på så sätt att effekterna av de svenska materiella bestämmelserna är i linje med EU-rätten (Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 24 november 2016 i PMT 7499-16).

I mål rörande överträdelser av artikel 102 EUF-fördraget krävs enligt unionsrätten att kommissionen lägger fram exakt och överensstämmande bevisning för att överträdelsen har ägt rum. Emellertid krävs inte sådan bevisning för varje del av den påstådda överträdelsen utan det är tillräckligt att en samlad bedömning av alla de indicier som åberopas visar förekomsten av de omständigheter som konstituerar överträdelsen (se T-321/05 AstraZeneca mot kommissionen, ECLI:EU:T:2010:266, punkt 477 med däri gjorda hänvisningar).

Med utgångspunkt i svensk processrätt svarar uttrycken ”visa/styrka” i unionsrättslig praxis närmast mot bevisvärdet ”styrkt/visat” (se Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 24 november 2016 i PMT 7499-16).

Rättsliga utgångspunkter för marknadsavgränsningen

Marknadsdefinition är ett verktyg som används för att finna och fastställa gränserna för konkurrensen mellan företag. En relevant marknad består av dels en relevant produktmarknad, dels en relevant geografisk marknad. Syftet med att definiera dessa marknader är att identifiera de faktiska konkurrenterna till de berörda företagen som är i stånd att begränsa deras beteende och hindra dem från att agera oberoende av ett effektivt konkurrenstryck.

Som framgått ovan kan vid tillämpningen av konkurrenslagen ledning hämtas från EU-rätten (prop. 1992/93:56 s. 21) och därmed från kommissionens tillkännagivande om definitionen av relevant marknad (OT C 372, 09.12.1997 s. 5-13).

Av tillkännagivandet (punkten 7) framgår att en relevant produktmarknad omfattar alla varor eller tjänster som på grund av sina egenskaper, sitt pris och den tilltänkta användningen av konsumenterna betraktas som utbytbara. Kommissionen har framhållit att företagen utsätts för tre huvudtyper av konkurrens: utbytbarhet på efterfrågesidan, utbytbarhet på utbudssidan och potentiell konkurrens. Ur ekonomisk

synvinkel och i samband med definitionen av den relevanta marknaden utgör utbytbarheten på efterfrågesidan den mest omedelbara och effektiva begränsningen för leverantörer av en viss produkt, särskilt i fråga om prissättning. Ett företag eller en företagsgrupp kan inte ha väsentligt inflytande på de rådande försäljningsvillkoren, såsom priser, om det är lätt för dess kunder att gå över till tillgängliga substitutvaror eller till leverantörer någon annanstans. Att definiera marknaden består huvudsakligen i att identifiera vilka alternativa leverantörer de berörda företagens kunder har i praktiken, både vad gäller produkter eller tjänster och leverantörernas geografiska belägenhet (tillkännagivandet, punkt 13).

Av tillkännagivandet (punkten 8) framgår att den relevanta geografiska marknaden omfattar det område inom vilket de berörda företagen tillhandahåller de relevanta produkterna eller tjänsterna, inom vilket konkurrensvillkoren är tillräckligt likartade och som kan skiljas från angränsande områden, framförallt på grund av väsentliga skillnader i konkurrensvillkoren.

En vedertagen metod för att definiera den relevanta marknaden är det s.k. SSNIP-testet. Det går huvudsakligen ut på att, som ett tankeexperiment, försöka besvara frågan om det vore enkelt för de berörda företagens kunder att gå över till lätt tillgängliga substitutvaror eller till leverantörer från ett annat område, som svar på en liten varaktig (5-10 procent) prisökning. Utgångspunkten för bedömningen är de produkter som de berörda företagen säljer och det område inom vilket de säljer dessa. Om substitution skulle vara tillräcklig för att göra en prishöjning av nyss angivet slag olönsam på grund av minskad försäljning, kommer ytterligare varor eller områden att tillföras den relevanta marknaden. På så sätt söker man sig fram till dess produktmarknaden och den geografiska marknaden är sådan att en liten varaktig ökning av priset skulle vara lönsam.

Den relevanta marknaden

Konkurrensverket har gjort gällande att den relevanta produktmarknaden är marknaden för försäljning av snus till återförsäljare och att den relevanta geografiska marknaden är Sverige.

Swedish Match har visserligen anfört att det inte är klart hur de olika prissegmenten ska behandlas samt att det finns vissa frågetecken kring den geografiska marknadsavgränsningen, men har ändå godtagit verkets marknadsdefinition. Swedish Match har inte heller anfört någon omständighet som ger stöd för en annan marknadsdefinition än den Konkurrensverket argumenterat för.

Patent- och marknadsdomstolens bedömning

I målet är ostridigt att den största delen av försäljningen av snus till konsument sker i butik och att viss försäljning av snus sker över internet samt på hotell, restauranger, färjor och flygplatser. Mot denna bakgrund och eftersom återförsäljarnas efterfrågan är avhängig konsumenternas efterfrågan anser Patent- och marknadsdomstolen – i likhet med Konkurrensverket – att det är konsumenternas syn på utbytbarheten mellan produkterna som är avgörande för marknadsavgränsningen.

Vidare anser domstolen att utredningen i målet visar att snus konsumeras på ett annat sätt än både andra tobaksprodukter och annan rökfri tobak, såsom tuggtobak och lukttobak (se t.ex. kommissionens beslut den 27 juni 2008 i ärendet COMP/M.5086, BAT/Skandinavisk Tobakscompagni, punkterna 15-18). Patent- och marknadsdomstolen finner därför att snusprodukter inte är utbytbara med andra tobaksprodukter och annan rökfri tobak. Eftersom nikotinfritt snus saknar den vanebildande ingrediensen nikotin är inte heller nikotinfritt snus utbytbart med snus.

Nästa fråga att besvara är om snusmarknaden bör delas in i olika produktmarknader efter format eller, som Swedish Match uppmärksammat, prissegment.

Konkurrensverket och Swedish Match är överens om att snus konsumeras både som lössnus och som portionssnus, att snus delas in i de olika prissegmenten premium (fullpris), mellanpris och lågpris samt att priset mot konsument skiljer sig åt i betydande utsträckning mellan dessa segment.

Parterna är också överens om att premiumsegmentets andel av marknaden sjönk från ca 98 procent, mätt i värde och volym, till drygt 65 procent mätt i volym och drygt 73 procent mätt i värde år 2012. Under samma period växte framförallt lågprissegmentet. År 2012 hade lågprissegmentet en marknadsandel som uppgick till knappt 19 procent mätt i volym och till drygt 11 procent mätt i värde. För en mer utförlig redogörelse av prissegmentens marknadsandelar se nedan under avsnittet ”Har Swedish Match haft en dominerande ställning?”.

Utöver detta visar utredningen att Swedish Match, BAT, JTI och Skruf samt flera av de mindre snustillverkarna tillverkar snus i olika format och prissegment, att produkten snus och tillverkningsprocessen av snus i stort sett är densamma i de olika formaten och prissegmenten samt att snusare byter snus mellan prissegment och format.

Mot denna bakgrund finner Patent- och marknadsdomstolen att snus är en egen relevant produktmarknad som är åtskild från andra tobaksprodukter och från niktonfritt snus, att konsumenter byter mellan olika prissegment, särskilt från premiumsus till mellan- eller lågprissnus samt att snustillverkare som inte tillverkar snus i ett visst format eller prissegment relativt snabbt och utan väsentliga tilläggskostnader kan ställa om sin produkten och börja tillverka önskat format eller prissegment. Snusprodukter inom samtliga prissegment och av samtliga format är därför ömsesidigt utbytbara.

Det faktum att det påtalade etikettsystemet omfattat samtliga format och prissegment talar också för att den relevanta produktmarknaden inte ska avgränsas ytterligare.

Patent- och marknadsdomstolen anser därför att den relevanta produktmarknaden i målet utgörs av marknaden för försäljning av snus till återförsäljare.

När det sedan gäller den geografiska marknaden har kommissionen ansett att marknaderna för olika tobaksprodukter är nationella (se kommissionens beslut BAT/Skandinavisk Tobakscompagni, punkten 22).

Enligt artikel 8 i det s.k. tobaksdirektivet (Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/37/EG av den 5 juni 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror, vilket har ersatts av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/40 av den 3 april 2014 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror och relaterade produkter och om upphävande av direktiv 2001/37/EG) är det förbjudet att sälja snus i andra EU-länder än i Sverige. Enligt förordning (1994:1266) om förbud mot utförsel av snus är det inte heller tillåtet att exportera snus från Sverige till andra EU-länder.

Mot bakgrund av att det är förbjudet att sälja snus i andra länder än Sverige i EU och att det inte tillåtet att exportera snus från Sverige till andra länder, är Norge det enda land som gränsar till Sverige där det är tillåtet att sälja snus. I målet har det dock inte framkommit annat än, som Konkurrensverket har anfört, att konkurrensförhållandena i Norge och Sverige skiljer sig mycket åt bl.a. eftersom prisnivån är väsentligt högre i Norge än i Sverige och då snuskylar i Norge måste vara helt täckta. Det har inte heller framkommit något som ger anledning till att dela in marknaden för försäljning av snus till återförsäljare i olika regionala eller lokala marknader i Sverige.

Patent- och marknadsdomstolen finner därför att den relevanta geografiska marknaden för försäljning av snus till återförsäljare utgörs av Sverige.

Sammanfattningsvis finner Patent- och marknadsdomstolen att den relevanta marknaden i målet utgörs av marknaden för försäljning av snus till återförsäljare i Sverige (härefter även benämnd som den svenska snusmarknaden).

Har Swedish Match haft en dominerande ställning?

Konkurrensverket har gjort gällande att Swedish Match under den aktuella tidsperioden hade mycket höga marknadsandelar, särskilt inom det lönsamma premiumsegmentet, och redan på grund av detta hade en dominerande ställning på den relevanta marknaden.

Utöver Swedish Match marknadsandelar har Konkurrensverket anfört i huvudsak följande till stöd för Swedish Match ställning på den svenska snusmarknaden under den aktuella tidsperioden. Swedish Match var, i kraft av sina starka varumärken, en oundviklig handelspartner för återförsäljare av snus och bolaget hade placerat ut flest snuskylar på marknaden och oftast agerat som kategorikapten i butikerna. Dessutom var trycket från potentiella konkurrenter relativt lågt och på stora delar av marknaden, särskilt inom den fria handeln, saknades motverkande köparmakt.

Häremot har Swedish Match invänt, för det första, att Swedish Match marknadsandelar inte återspeglar den marknadsmakt som Konkurrensverket har gjort gällande att bolaget har haft. Istället har Swedish Match marknadsandelar kontinuerligt sjunkit i takt med att andra snusleverantörer etablerat sig och tagit marknadsandelar. Vidare att Swedish Match har mött både konkurrens och betydande köparmakt på snusmarknaden. De främsta konkurrenterna; BAT, Skruf och JTI, ingår i finansiellt och institutionellt starka multinationella koncerner med en mycket stark position på tobaksmarknaden i stort vilket har påverkat Swedish Match möjligheter att utöva marknadsmakt.

Rättsliga utgångspunkter för dominansbedömningen

Med en sådan dominerande ställning som avses i artikel 102 EUF-fördraget förstås att ett företag har en sådan ekonomisk maktställning att det kan hindra upprätthållandet av en effektiv konkurrens på den relevanta marknaden, genom att denna ställning tillåter företaget att i betydande omfattning agera oberoende i förhållande till sina konkurrenter, sina kunder och i sista hand konsumenterna (C-549/10 P Tomra m.fl. mot kommissionen, EU:C:2012:221, punkt 38 och C-52/09 TeliaSonera Sverige, EU:C:2011:83, punkt 23 med däri gjorda hänvisningar och punkt 79). Motsvarande gäller enligt konkurrenslagen. I allmänhet bygger en dominerande ställning på en kombination av flera faktorer, som var och en för sig, inte nödvändigtvis är avgörande (C-27/76 United Brands mot kommissionen, EU:C:1978:22, punkterna 65-66).

Särskilt höga marknadsandelar kan i sig, utom i undantagsfall, utgöra bevis för att det föreligger en dominerande ställning. EU-domstolen har på så sätt funnit att detta är fallet vid en marknadsandel på 50 procent (C-62/86 AKZO mot kommissionen, EU:C:1991:286, punkt 60 med däri gjord hänvisning).

Vidare kan ett varaktigt innehav av särskilt höga marknadsandelar i sig (mer än 50 procent) ofta utgöra starka indikationer på att det föreligger en dominerande ställning (C-457/10 AstraZeneca mot kommissionen, EU:C:2012:770, punkt 176 med däri gjord hänvisning).

Ledning kan också hämtas från kommissionens meddelande rörande vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel 82 i EG-fördraget (nuvarande artikel 102 i EUF-fördraget) på företags missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder (OT C 45/7, 24.02.2009).

I punkten 12 i meddelandet framgår att vid bedömningen av om ett företag har en dominerande ställning kommer hänsyn framförallt att tas till – utöver det dominerande

företagets och konkurrenternas ställning på marknaden – om det finns möjlighet till expansion eller marknadsinträden samt till om det finns motverkande köparmakt.

När det gäller bedömningen av ett troligt marknadsinträde har kommissionen framhållit att inträdet ska vara tillräckligt lönsamt och tillräckligt snabbt samt av en sådan omfattning att det kan avskräcka ett företag som kan antas ha en dominerande ställning från att försöka höja priserna (punkten 16). Vidare framgår att hinder och expansion kan ta sig olika uttryck. Det kan röra sig om bl.a. juridiska hinder och det dominerande företags eget beteende såsom exempelvis om företaget har gjort betydande investeringar som nya aktörer eller konkurrenter har svårt att mäta sig med. Om ett företag har haft en stor marknadsandel under lång tid kan det tyda på att det finns hinder för inträde och expansion (punkten 17).

När det gäller motverkande köparmakt har kommissionen betonat bl.a. att en sådan kan följa av kundernas storlek eller deras kommersiella betydelse för det dominerande företaget och deras förmåga att snabbt byta till konkurrerande leverantörer och att hjälpa nya företag att komma in på marknaden eller att integreras vertikalt. Om den motverkande köparmakten är tillräckligt stark kan den avskräcka företaget från att försöka höja priserna för att öka vinsten. Det är inte säkert att köparmakt anses utgöra ett tillräckligt effektivt konkurrenstryck om det endast innebär att ett visst eller ett begränsat kundsegment skyddas från det dominerande företags marknadsstyrka (punkten 18).

Patent- och marknadsdomstolens bedömning

Det är i målet ostridigt att Swedish Match i början av 2000-talet, efter att AB Svenska Tobaksmonopolet avvecklades, började möta konkurrens från andra snustillverkare, särskilt från de internationella tobakskoncernerna BAT och JTI, men även från då svenskägda Skruf och att Swedish Match före dess i princip var ensam på den svenska snusmarknaden.

Marknadsandelar

När det gäller de i målet relevanta marknadsandelarna, de tre prissegmentens marknadsandelar samt snustillverkarnas marknadsandelar under perioden 2004-2013, konstaterar Patent- och marknadsdomstolen att parterna också är överens. Parterna har åberopat samma skriftliga bevisning rörande dessa marknadsandelar, men är oense om vilka slutsatser som ska dras utifrån den.

Genom utredningen har således följande framkommit om marknadsandelarna på den relevanta marknaden.

Premiumsegmentets andel på marknaden uppgick år 2004 till ca 98 procent, mätt i både volym och värde. År 2011 hade denna andel sjunkit till knappt 74 procent, mätt i volym, och drygt 78 procent mätt i värde. År 2012 uppgick premiumsegmentets marknadsandel till drygt 65 procent, mätt i volym, och till drygt 73 procent mätt i värde. Under samma tidsperiod växte mellan- och lågprissegmenten, särskilt lågprissegmentet. År 2004 hade mellan- och lågprissegmenten tillsammans en andel av marknaden som uppgick till drygt 2 procent mätt i volym och till knappt 2 procent mätt i värde. År 2011, när de lägre prissegmenten började rubriceras som mellan- och lågpris, uppgick mellanprissegmentets marknadsandel till 6 procent, mätt i volym och till knappt 4 procent mätt i värde. Lågprissegmentets marknadsandel uppgick samma år till drygt 20 procent mätt i volym och till knappt 18 procent mätt i värde. År 2012 hade mellanprissegmentet en marknadsandel om drygt 16 procent, mätt i volym och 15 procent mätt i värde. Lågprissegmentets marknadsandel samma år uppgick till knappt 19 procent mätt i volym och knappt 12 procent mätt i värde.

Beträffande snustillverkarnas marknadsandelar 2004-2013 kan följande noteras. Swedish Match hade år 2004 en marknadsandel som uppgick till drygt 96 procent, mätt både i volym och värde. Samma år hade BAT en marknadsandel om 0,7 procent, mätt i volym och värde, Skruf en marknadsandel om 0,4 procent, mätt i volym och värde och JTI en marknadsandel om 2,3 procent mätt i volym och 2,1 procent mätt i

värde. År 2012 hade Swedish Match marknadsandel sjunkit till drygt 77 procent, mätt i volym och till drygt 82 procent mätt i värde. Samma år hade BAT:s marknadsandel ökat till knappt 11 procent mätt i volym och till 9 procent mätt i värde, Skrufs marknadsandel ökat till drygt 8 procent mätt i volym och till drygt 6 procent mätt i värde, JTI:s marknadsandel ökat till drygt 3 procent mätt i volym och till drygt 2 procent mätt i värde.

Övriga snustillverkares marknadsandelar uppgick tillsammans under samma period till mindre än 1 procent.

Inom premiumsegmentet hade Swedish Match år 2004 en marknadsandel om drygt 98 procent, mätt i både volym och värde, BAT en marknadsandel om 0,5 procent mätt i volym och värde, Skruf en marknadsandel om 0,4 procent mätt i volym och värde samt JTI en marknadsandel om 0,4 procent mätt i volym och värde. Inom samma segment år 2012 hade Swedish Match en marknadsandel om ca 96 procent mätt i volym och värde, BAT en marknadsandel om 1,2 procent mätt i volym och 0,9 procent mätt i värde och Skruf en marknadsandel om 2,5 procent mätt i volym och 2,4 procent mätt i värde.

Inom mellanprissegmentet hade Swedish Match år 2012 en marknadsandel som uppgick till drygt 55 procent mätt i volym och till drygt 56 procent mätt i värde, BAT till drygt 44 procent mätt i volym och till 43 procent mätt i värde och JTI till 0,3 procent mätt i volym och värde.

Inom lågprissegmentet hade år 2004 BAT en marknadsandel som uppgick till knappt 10 procent och JTI till drygt 90 procent, mätt i volym. Swedish Match var vid denna tidpunkt inte verksamt inom lågprissegmentet. År 2012 hade Swedish Match en marknadsandel om 30 procent, BAT en marknadsandel om drygt 16 procent, Skruf en marknadsandel om drygt 36 procent och JTI en marknadsandel om knappt 17 procent, mätt i volym.

Konkurrensverket har anfört att lönsamheten var avsevärt högre i premiumsegmentet än i lågprissegmentet. Till stöd för sitt påstående har verket åberopat Swedish Match egna skriftliga uppgifter om detta som bolaget har lämnat under verkets utredning. Av dessa framgår, såvitt nu är relevant, att Swedish Match genomsnittliga marginal per dosa inom premiumsegmentet uppgick till ca 11 kr, inom mellanprissegmentet till drygt 8,50 kr och inom lågprissegmentet till 1,40 kr. Patent- och marknadsdomstolen finner inte skäl att ifrågasätta dessa uppgifter utan anser att det genom dessa uppgifter är visat att Swedish Match lönsamhet var ca åtta gånger högre i premiumsegmentet än i lågprissegmentet, dvs. var väsentligt högre.

Mot bakgrund av de redovisade marknadsandelarna konstaterar Patent- och marknadsdomstolen att Swedish Match under den aktuella tidsperioden hade mycket höga marknadsandelar, särskilt inom det lönsamma premiumsegmentet. Dessa höga marknadsandelar, sedda för sig, talar för att Swedish Match hade en dominerande ställning på den relevanta marknaden under den aktuella tidsperioden.

Men bilden över marknadsandelarna för Swedish Match och Swedish Match största konkurrenter under den redovisade perioden 2004–2013 ger också vid handen att det faktiskt skedde en förändring på snusmarknaden efter att Swedish Match började möta konkurrens i början av 2000-talet. Från år 2004 till år 2012 tappade Swedish Match marknadsandelar till framförallt BAT, Skruf och JTI. Det är ostridigt att dessa konkurrenter försökte lansera varumärken inom premiumsegmentet, men det var främst inom lågprissegmentet som de lyckades ta marknadsandelar, varför exempelvis BAT och JTI:s lanseringar av Lucky Strike och Camel blev kortvariga. Det var lågprissegmentet som växte mest och framförallt på bekostnad av premiumsegmentet, där Swedish Match var störst.

Mot denna bakgrund finner Patent- och marknadsdomstolen anledning att i detta fall, utöver Swedish Match höga marknadsandelar, beakta de övriga faktorer som präglar den svenska snusmarknaden, för att avgöra om Swedish Match hade en dominerande ställning.

Hur såg möjligheterna för expansion och marknadsinträde ut?

När det först gäller frågorna om Swedish Match hade de största och populäraste varumärkena, var en oundviklig handelspartner med ett stort antal s.k. must-have produkter samt om snusare var varumärkestrogna har följande framkommit genom vittnesförhör med återförsäljare.

C.B. butiksansvarig för tobak på Direkten, har berättat att Swedish Match har de största snusvarumärkena, att General är det största varumärket av dem alla samt att butiker inom Direkten måste sälja Swedish Match produkter. P.S. f.d. kategorichef för bl.a. tobak på Axfood, har berättat att det inte är möjligt att klara sig utan Swedish Match, att det inte är trovärdigt om butiken inte har de stora märkena samt att snusare är trofasta till en produkt. F.S. kategorichef för dagligvaror på Bergendahls, har uppgett att det omöjligt att inte sälja Swedish Match produkter och K.U, delägare i AB Sundsvalls Tobaksaffär, har uppgett att Swedish Match är en av tobaksaffärens viktigaste leverantörer och att den inte skulle kunna sälja snus utan att sälja Swedish Match produkter.

Konkurrensverket har också åberopat en egen sammanställning av leveransdata från Swedish Match Distribution under implementeringsperioden av det påtalade etikettsystemet samt Swedish Match uppgifter rörande snusvarumärkenas närvaro i butik och deras försäljning mätt i värde och volym. Swedish Match har inte ifrågasatt uppgifterna i verkets sammanställning och eftersom det inte har framkommit något som talar emot uppgifterna finner Patent- och marknadsdomstolen inte heller skäl att göra det. Av sammanställningen framgår följande.

Swedish Match premiumvarumärken General, Grovsnus och Göteborgs Rapé såldes i mellan 94–98 procent av alla butiker och premiumvarumärkena Ettan och Catch samt mellanprisvarumärket Kronan såldes i mellan 84–89 procent av alla butiker. General, Göteborgs Rapé, Ettan, Grovsnus, Kronan, Catch och lågprissnuset Kaliber stod

tillsammans för ca 76 procent av butikernas försäljning, mätt i värde. Samtliga Swedish Match premiumvarumärken stod för knappt 60 procent av försäljningen, och General stod ensamt för 26 procent av försäljningen. Konkurrenternas produkter stod för ca 19 procent av försäljningen, mätt i värde.

Patent- och marknadsdomstolen konstaterar att parterna är överens om att flera av Swedish Match varumärken är de populäraste snusvarumärkena i Sverige och att varumärkena inom premiumsegmentet General, Ettan, Grov och Göteborgs Rapé har en lång historia. Vissa av dessa varumärken lanserades före och andra under monopoltiden. Premiumsnuset Catch och lågprissnuset Kaliber lanserades efter monopoltiden, liksom mellanprissnuset Kronan. Även om utredningen i målet har visat på att kunder i viss omfattning väljer bort premiumsnus till fördel för lågprissnus måste det anses att varumärkeslojaliteten är mycket hög bland snuskonsumenterna.

Med hänsyn till det ovan redovisade anser Patent- och marknadsdomstolen sammanfattningsvis att det är visat att Swedish Match varumärken var de största, att flera av Swedish Match varumärken var de populäraste, att bolaget var en oundviklig handelspartner med ett stort antal s.k. must-have produkter för de flesta återförsäljare som säljer snus samt att snusare i allmänhet är varumärkestrogna. Konkurrensverkets åberopade marknadsundersökningar ger också stöd för dessa slutsatser. Vad Swedish Match har anfört om att kund- och konsumentefterfrågan på Swedish Match produkter beror på bra kvalitet och service, såsom kvalitetsstandarden Gothiatek, att tobaksprodukter generellt är must-have produkter för vissa återförsäljare och att en cigarettleverantör då kan vara viktig för återförsäljaren, att BAT, JTI och Skruf kan öka sin produktionskapacitet för att motsvara efterfrågan om en återförsäljare säger upp ett kyl- eller samarbetsavtal eller vill sälja en mindre andel produkter från Swedish Match, ändrar inte domstolens bedömning i denna del.

När det sedan gäller kylavtal, samarbetsavtal och ersättningar samt hur dessa eventuellt påverkar marknadsinträde och konkurrenstryck konstaterar domstolen att båda parter har åberopat samma exempel på avtal som Swedish Match har ingått med sina kunder.

Det gäller kylavtalen från 2005 och 2010, två samarbetsavtal med fria kunder, ett från 2007 och ett från 2011, ett samarbetsavtal med en butikskedja som är löst sammansatt från perioden 2011-2013, ett samarbetsavtal från 2010 med en större och mer centralstyrd butikskedja vilken innehåller flera butikskoncept samt ett butikstrustningsavtal från 2011. Såvitt domstolen bedömer är alltså parterna i praktiken överens om innehållet i dessa avtal, dock inte vilka slutsatser som ska dras.

Såvitt nu är av intresse kan följande utläsas av avtalen.

Enligt kylavtalet från 2010 ska Swedish Match sortiment placeras i den övre delen av kylan och snusprodukter från annan leverantör ska placeras längst ned i kylan och stå för maximalt 20 procent av kylens utrymme. 2005-års kylavtal stadgar att Swedish Match sortiment ska förvaras samlat i kylan. Enligt båda kylavtalen förbehåller sig Swedish Match rätten att utnyttja det annonsutrymme som finns på kylan och kunden förbinder sig att inte utan Swedish Match godkännande exponera reklam för andra varumärken än Swedish Match på kylan. Båda avtalen löper tillsvidare med en uppsägningstid om två veckor.

Av samarbetsavtalen från 2007 och 2011 med fria kunder om bl.a. kategorikaptenskap framgår att planogram (sortiment) som grundprincip baseras på kundens försäljningsandel av samtliga snusprodukter på marknaden. Det slutliga beslutet avseende planogrammet fattas av kunden. Det är kundens önskemål att det beslutade planogrammet följs. Butiken fattar egna beslut om ändringar i planogrammet, efter samråd med Swedish Match om kunden önskar. När det gäller exponering framgår av avtalen att kunden upplåter yta för skyltning i butiken till Swedish Match, utöver den exponeringsrätt på kylan som tillkommer bolaget enligt kylavtalen. Enligt avtalsexemplet från 2007 ska det vid varje tillfälle finnas minst tre skyltar med snus från Swedish Match. Enligt avtalet från 2011 förbinder sig kunden att placera Swedish Match kylar på bästa möjliga plats hos kunden, ur försäljnings- och marknadsförings-synpunkt. Kunden ger också Swedish Match rätt att placera ut kampanjkylar på disk när detta anses gynna försäljningen. Vidare ska det vid varje tillfälle finnas minst en

skyltenhet och tre ljusskyltar placerade i butik med information om snusprodukter. Slutligen framgår att kunden erhåller en ersättning för exponering av Swedish Match kylar och skyltar om 20 snusstockar per kvartal.

Av samarbetsavtalet från 2011-2013 med den löst sammansatta butikskedjan framgår att den överordnade målsättningen med avtalet är att det ska bidra till en stark tillväxt för både kunden och Swedish Match. Swedish Match upprättar förslag på planogram. Kedjan fattar det slutliga beslutet om planogram i samråd med Swedish Match. Planogrammen baseras på kundens försäljningsvolym av de olika snusprodukterna på marknaden. Swedish Match ställer sina resurser till förfogande för övrigt kategoriutvecklingsarbete i syfte att skapa bättre lönsamet och effektivare försäljning ur Swedish Match sortiment. Swedish Match kylar ska ha bästa möjliga plats ur försäljnings- och marknadsföringssynpunkt. Swedish Match har rätt till att genomföra sju kampanjer enligt ett visst schema per år i kedjans butiker. Swedish Match betalar även ersättning till kunden.

I samarbetsavtalet från 2010 med den större och mer centralstyrda butikskedjan, där flera butikskoncept ingår, framgår att Swedish Match upprättar planogram i samråd med butikskedjan. Butikskedjan erbjuder Swedish Match att i vissa butikskoncepts förbutiker sätta upp två stycken ljusskyltar i anslutning till de utplacerade snuskylarna med exponering av valfria produkter ur Swedish Match sortiment samt att exponera andra än Swedish Match varumärken i ljusskyltarna endast med Swedish Match samtycke. Vidare framgår att kunden erbjuder Swedish Match ett visst antal kampanjer i olika butikskoncept. För detta erhåller kunden ersättning från Swedish Match. Kampanjer innebär exempelvis att Swedish Match i vissa butikskoncept får genomföra sju månadskampanjer per år. Dessa innebär exempelvis en kassadisplayskylt och ett digitalt LCD-ställ på kassadisen samt en till två kassadisplayer vid de två mest frekvent använda kassorna i kassalinjen. I flera butikskoncept har Swedish Match rätt till 10 kampanjer eller fler vilkas utformning ska ske i samråd mellan kunden och Swedish Match. Slutligen framgår att andelskravet som 80/20 som framgår av 2010-års kylavtal enligt ovan, har avtalats bort avseende vissa butikskoncept. Istället ska

Swedish Match andel av kylens totala utrymme beräknas med utgångspunkt i butikskonceptens snusförsäljning de senaste tre månaderna.

Liksom de övriga redovisade samarbetssamtalen innehåller samarbetsavtalet om butiksutrustning bestämmelser om bl.a. att Swedish Match är kategorikapten och därmed upprättar planogram i samråd med butiken och skyltning. I det aktuella avtalet fick Swedish Match vid varje tillfälle ha minst 22 stycken ljusskyltar och minst 10 stycken övriga skyltar med sin produktinformation. Av avtalet framgår också att Swedish Match kostnadsfritt lånar 22 stycken ljustavlor, 10 stycken ljusskyltar och 12 stycken försäljningsdiskar till kunden.

Enligt samtliga ovan redovisade samarbetsavtal har parterna också ingått kylavtal.

Parterna är överens om att synlighet är viktigt vid försäljning av snus.

Eftersom tobakslagen (14 §) föreskriver endast begränsade möjligheter till marknadsföring av tobaksvaror torde den tillåtna marknadsföringen enligt Patent- och marknadsdomstolen vara särskilt viktig för aktörerna. Den tillåtna marknadsföringen får enligt samma paragraf ske inne på försäljningsställena och inte vara påträngande, uppsökande eller uppmana till bruk av tobak. Konsumentverket har i sina allmänna råd för marknadsföring av tobaksvaror till konsument (KOVFS 2009:7) angivit bl.a. att marknadsföringen endast bör förekomma på den plats på säljstället där tobaksvarorna säljs. Det är i detta perspektiv som vikten av utplacerade kylar och viljan att vara kategorikapten ska ses.

När det gäller förekomsten och vikten av snuskylar konstaterar Patent- och marknadsdomstolen att det inte råder tvist om att snus är en färskvara och oftast säljs kylt, trots att det inte är nödvändigt eller finns regulatoriska krav för detta. Swedish Match har självt uppgett att bolaget rekommenderar att snus säljs kylt och vittnen har berättat om att det var Swedish Match som införde snuskylar i Sverige på 1990-talet. I

butiker, där den största delen av snusförsäljningen sker, säljs snus normalt från snuskylar.

Av utredningen i målet framgår att snustillverkarna, trots den investering det innebär, gärna vill låna ut snuskylar till sina kunder, främst på grund av att detta ökar synligheten för tillverkarnas produkter i butiken.

För Swedish Match utplacerade kylar tillämpades normalt något av de kylavtal som redogjorts för, även om andelskravet hade avtalats bort i förhållande till den centralstyrda butikskedjan med flera butikskoncept. Det innebar att i Swedish Match utplacerade kylar syntes Swedish Match produkter mycket väl eftersom snusprodukterna enligt avtalen antingen skulle placeras i den övre delen av kylan och omfatta 80 procent av utrymmet eller vara samlat i kylan. Av vittnesförhör har framgått att det var vanligt att Swedish Match produkter omfattade ca 80 procent av utrymmet i kylan hos återförsäljarna. Swedish Match hade enligt kylavtalen också en ensamrätt till marknadsföring på och i kylarna.

Av skriftliga uppgifter från Swedish Match under Konkurrensverkets utredning, som verket har åberopat som bevisning, framgår att 8 488 av bolagets 11 300 kunder hade en eller flera kylar från Swedish Match. Vidare har Konkurrensverket anfört att BAT, Skruf och JTI tillsammans hade placerat ut ca 2 000 – 3000 kylar under den aktuella tidsperioden. Swedish Match har inte ifrågasatt dessa uppgifter, vilket Patent- och marknadsdomstolen inte heller finner anledning att göra. Parterna är överens om att Swedish Match i november 2012 totalt hade ca 10 591 snuskylar i handeln.

Då ingenting har framkommit annat än att Swedish Match kunder i stort sett utgjorde alla återförsäljare av snus i Sverige, betyder dessa uppgifter att Swedish Match ägde ca tre fjärdedelar av alla snuskylar i handeln. Dessutom visar uppgifterna att 8 488 av 11 300 kunder hade en eller flera kylar från Swedish Match och att Swedish Match i november 2012 totalt hade ca 10 591 kylar i handeln, tillsammans med annan utredning i målet, särskilt vittnesuppgifter, att det vanligaste var att återförsäljarna inte

hade flera kylar, utan en kyl. Vittnen har berättat att anledningen till detta är utrymmesbrist. De butiker som kan ha flera snuskylar är större butiker i kedjor inom dagligvaruhandeln som har förbutiker med flera kylar eller flera självbetjäningsskylar inne i butiken, vissa butiker inom servicevaruhandeln, samt större tobaksbutiker inom den fria handeln.

Parterna är överens om att kategorikaptenskap innebar ett nära samarbete med återförsäljarna och av vittnesförhör har framgått att det är värdefullt för snustillverkarna att vara kategorikapten hos återförsäljarna. Christina Bredberg har berättat att den främsta fördelen med att vara kategorikapten är att synligheten för tillverkarens egna produkter ökar. Peter Skoog och Fredrik Servin har båda berättat att det är viktigt att vara kategorikapten eftersom möjligheterna att kommunicera inom snuskategorin är begränsade. Fredrik Servin har också berättat att producenter köper synlighet och att synligheten för mindre aktörer minskar om någon annan är kategorikapten.

Av bevisningen i målet, särskilt Swedish Match egna uppgifter om samarbetsavtal, är det visat att Swedish Match under den aktuella perioden hade ingått samarbetsavtal om kategorikaptenskap med ca 3 075 butiker.

Genom de ovan redovisade samarbetsavtalen om kategorikaptenskap med fria butiker och kedjor är det enligt Patent- och marknadsdomstolen visat att Swedish Match upprättade planogram tillsammans med kunden och att Swedish Match betalade ersättning till kunderna för marknadsföring/exponering av bolagets produkter, exempelvis genom kampanjer och skyltar. Enligt avtalen var ersättningen till de fria butikerna leverans av ett visst antal snusstockar och till kedjorna en summa pengar. Av samarbetsavtalen med de fria butikerna och med den löst sammansatta kedjan framgår att planogrammen som grundprincip baserades på kundens försäljningsvolym av de olika snusprodukterna på marknaden.

Av bevisningen i målet, särskilt Swedish Match egna uppgifter om samarbetsavtal, är det visat att Swedish Match under den aktuella perioden hade ingått avtal om butiksutrustning med ca 100 butiker. Likt kylavtalen lånade Swedish Match ut utrustning kostnadsfritt mot att Swedish Match erhöll rätt till exponering i de aktuella butikerna. Enligt ovan redovisade avtal om butiksutrustning innebär detta att Swedish Match var kategorikapten och hade en omfattande rätt till exponering i den aktuella butiken.

Sammanfattningsvis hade Swedish Match under den aktuella tidsperioden investerat i utlåning av ca tre fjärdedelar av samtliga snuskylar i handeln, där det ofta endast fanns en kyl utplacerad. I den övre delen av dessa kylar hade Swedish Match många gånger en andel om 80 procent av sina egna snusprodukter. Swedish Match hade också ensamrätt till reklam på kylan. Mot bakgrund av de begränsningar av marknadsföring som finns för tobaksprodukter enligt tobakslagen medförde detta enligt Patent- och marknadsdomstolen särskilda fördelar för Swedish Match samt verkade utestängande för Swedish Match konkurrenter. Det spelar i sammanhanget ingen roll att kylavtalen kunde sägas upp med kort varsel eftersom domstolen har funnit Swedish Match varumärken var störst, att bolaget hade flera av de populäraste varumärkena och att bolaget därmed var en nödvändig handelspartner för återförsäljarna.

Även om det genom samarbetsavtalen är visat att det var kunden som fick fatta det slutliga beslutet om planogram och att kategorikaptenskapet inte innebär att Swedish Match fick en ensamrätt till kampanjer under året, menar domstolen att Swedish Match kategorikaptenskap, och omfattningen av detsamma, också medförde särskilda fördelar för Swedish Match. Det beror på vad domstolen har funnit om marknaden i övrigt. Eftersom Swedish Match dels hade de största och många av de populäraste varumärkena och därmed var en oundviklig handelspartner, dels hade rätt till en hög exponering av sina produkter och varumärken på snuskylarna enligt kylavtalen, är det naturligt att planogrammen huvudsakligen upprättades till Swedish Match fördel.

Domstolen finner det inte visat att ersättningarna för marknadsföring/exponering skapade ett beroendeförhållande från återförsäljarens sida i förhållande till Swedish Match i sig, men konstaterar att ersättningarna naturligtvis var fördelaktiga för återförsäljarna.

Vid dessa förhållanden bidrog kategorikaptenskapet ytterligare till avskärmningen på marknaden. Det ska poängteras att Patent- och marknadsdomstolen inte ifrågasätter Swedish Match uppgifter om att bolaget var en seriös kategorikapten.

Parterna är överens om att framförallt BAT, men även Skruf agerade kategorikapten åt ett flertal kunder under den aktuella tidsperioden och att samarbetsavtalen som reglerade detta innehöll jämförbara villkor och ersättningar som de som Swedish Match ingått och som framgår ovan.

Av samma skäl som anförts i relevanta delar beträffande kylavtalen och samarbetsavtalen innebar butikustrustningsavtalen en särskild fördel för Swedish Match och verkade utestängande för Swedish Match konkurrenter.

Vid en helhetsbedömning av nu anförda förhållanden finner Patent- och marknadsdomstolen att det på den svenska snusmarknaden fanns rättsliga hinder – genom begränsningarna av möjligheten till tobaksreklam i tobakslagen – som tillsammans med Swedish Match storlek och särskilda fördelar som redovisats för bidrog till att möjligheter till expansion och marknadsinträde var svåra under den aktuella tidsperioden. Domstolen finner att det därför var relativt höga inträdeshinder på den svenska snusmarknaden. Även om konkurrenterna faktiskt hade tagit ett inte oväsentligt antal marknadsandelar under perioden 2004-2013 hade dessa framförallt tagits i lågprissegmentet där lönsamheten var mycket låg jämfört med framförallt premiumsegmentet. Det medför enligt domstolen att konkurrenterna hade betydligt sämre marginaler för investeringar, såsom utlåning av kylar och kampanjsättningar, än vad Swedish Match hade, som 2012 hade en marknadsandel om ca 96 procent i premiumsegmentet, mätt i volym och värde. Även om de största konkurrenterna BAT,

JTI och Skruf tillhör stora internationella tobakskoncerner med finansiell styrka måste naturligtvis de svenska dotterbolagens beslut fattas på affärsmässiga grunder.

Patent- och marknadsdomstolen anser inte att Konkurrensverket har visat att den omständigheten att merparten av distributionen av snus skedde genom Swedish Match helägda dotterbolag Swedish Match Distribution var en faktor som vid en helhetsbedömning försvårade konkurrenternas marknadsinträde och/eller expansion på den svenska snusmarknaden.

Hade Swedish Match kunder motverkande köparmakt?

När det slutligen gäller frågan om motverkande köparmakt har Swedish Match anfört i huvudsak att de tre största kedjorna på den svenska dagligvarumarknaden – ICA, Coop och Axfood – tillsammans saluförde 57 procent av Swedish Match totala försäljningsvolym vilket innebar att varje enskild kedja var av stor kommersiell betydelse för Swedish Match. Enligt Swedish Match innebar det att kedjorna kunde utöva köparmakt genom exempelvis byte av kategorikapten eller hot om begränsning av inköp av Swedish Match produkter. För att visa att kedjorna hade använt sin köparmakt har Swedish Match anfört exempel när ICA införde ett köpstopp av Coca Cola och Gillette när dessa bolag meddelade att de eventuellt skulle höja priserna. Vidare att Coop införde köpstopp mot Kelloggs av samma skäl. Som stöd för sina påståenden har Swedish Match åberopat ett utlåtande om motverkande köparmakt av Copenhagen Economics. Swedish Match har också anfört att det är återförsäljarna, även de fria butikerna, som fattar sina egna beslut om sortiment.

Konkurrensverket har vidgått att det visserligen kunde förekomma viss motverkande köparmakt på de centralstyrda kedjorna, men att sådan saknades helt hos de fria butikerna och inom kedjor som är löst organiserade och mindre centralstyrda. Verket har anfört att det sammanfattningsvis saknades tillräcklig motverkande köparmakt. Enligt de marknadsandelar som verket presenterat, vilka baserar sig på leveransdata

från Swedish Match Distribution, har ICA, Coop och Axfood haft en andel om 19, 10 respektive 12 procent av snusförsäljningen.

Av utredningen i målet framgår att centralstyrningen var hög hos exempelvis vissa butikskoncept inom Axfood och Coop samt att centralstyrningen var låg hos exempelvis ICA. Parterna är överens om att butiker inom den fria handeln fattar sina egna beslut.

Patent- och marknadsdomstolen konstaterar inledningsvis att de siffror som Swedish Match och Konkurrensverket presenterat ger stöd för att de tre största kedjorna inom dagligvarumarknaden, ICA, Coop och Axfood, hade en betydande andel av den totala snusförsäljningen, mellan sammanlagt 41–57 procent. Detta talar i sig för att de tre kedjorna var av stor kommersiell betydelse för Swedish Match.

Frågan är om Swedish Match återförsäljare hade tillräcklig motverkande köparmakt under den aktuella tidsperioden.

När det först gäller butikerna inom den fria handeln samt i kedjor med låg centralstyrning finner domstolen – med beaktande av möjligheterna till marknadsinträde och expansion – att dessa butiker i allt väsentligt saknade förmåga att snabbt byta Swedish Match varumärken mot konkurrenternas, särskilt inom premiumsegmentet, att snabbt byta ut Swedish Match kylar mot andra snusleverantörers samt att snabbt förhandla om kategorikaptenskap med andra snusleverantörer. Det faktum att många av de enskilda butikerna hade en långvarig, inarbetad relation med Swedish Match påverkar också denna bedömning.

När det sedan gäller kedjor med hög centralstyrning finner domstolen det visat, genom vittnesförhör och samarbetsavtalen, att dessa kedjor kunde utöva viss köparmakt gentemot Swedish Match. Exempelvis agerade BAT kategorikaptens i butikskonceptet Hemköp och Coop Forum. Men det är också visat, framförallt genom förhören med P.S. och F.S. att även kedjor med hög centralstyrning ansåg att det

var omöjligt att inte sälja Swedish Match produkter. P.S. har till och med uttryckt att det inte var trovärdigt att inte sälja Swedish Match produkter. Med hänsyn till varumärkeslojaliteten på snusmarknaden finner domstolen att – även om varumärkena Coca Cola, Gillette och Kelloggs är mycket starka – kan de inte jämföras med snus. Det finns inte heller något i utlåtandet från Copenhagen Economics som visar på att marknaden för dessa varumärken och/eller produkter kan jämföras med den svenska snusmarknadens speciella villkor enligt ovan.

Mot denna bakgrund finner domstolen, vid en sammanvägd bedömning, att den motverkande köparmakten för återförsäljare i den fria handeln och för återförsäljare som tillhör en löst sammansatt kedja var mycket låg. Av utredningen framgår att dessa kunder stod för majoriteten av snusförsäljningen på marknaden. Detta talar i sig mot att motverkande köparmakt skulle föreligga.

När det gäller de centralstyrda kedjorna fanns viss motverkande köparmakt. Med hänsyn till att dessa kedjor ansåg att det var omöjligt att inte sälja Swedish Match varumärken var det inte heller realistiskt att anta att dessa kedjor snabbt skulle kunna ersätta Swedish Match produkter med konkurrenternas produkter, eller med egna tobaksprodukter. Patent- och marknadsdomstolen finner därför att det inte fanns tillräcklig motverkande köparmakt på den svenska snusmarknaden för att Swedish Match inte skulle anses ha en dominerande ställning.

Sammanfattning dominerande ställning

Swedish Match hade sammanfattningsvis en dominerande ställning på marknaden för försäljning av snus till återförsäljare i Sverige under den aktuella tidsperioden.

Har Swedish Match missbrukat sin dominerande ställning?

Konkurrensverket har gjort gällande att Swedish Match missbrukat sin dominerande ställning på följande sätt.

Swedish Match har infört det påtalade etikettsystemet i sina snuskylar enligt vilket Swedish Match konkurrenter tvingades att antingen följa en av Swedish Match framtagen etikettmall eller acceptera att Swedish Match bytte ut befintliga etiketter mot generiska gråvita. Hyllkantsetiketter är ett viktigt konkurrensmedel vid försäljning av snus och det tvingande etikettsystemet ställde upp begränsningar i Swedish Match konkurrenters frihet att utforma sin marknadsföring genom etiketter. Som en följd av etikettsystemets begränsningar fick konkurrenterna sämre förutsättningar för pris- och varumärkeskommunikation jämfört med dittillsvarande praxis där konkurrenterna själva utformat och placerat ut sina hyllkantsetiketter i Swedish Match snuskylar.

Swedish Match informerade inte samtliga konkurrenter innan bolaget implementerade det tvingande etikettsystemet. De tre konkurrenter som inledningsvis fick information om etikettsystemet fick endast kort tid för att ta fram nya etiketter enligt mallen.

Vidare menar Konkurrensverket att Swedish Match har tillämpat etikettsystemet strikt och inte accepterat etiketter med mindre avvikelser från mallen trots att etiketterna varit anpassade till befintliga etikethållare. Swedish Match har också – i vart fall i den övervägande majoriteten av de butiker som implementerade etikettsystemet och som sålde både Swedish Match och konkurrenternas produkter – satt upp de gråvita etiketterna för konkurrenternas produkter med den sida av etiketten som var utan pris framåt, eller inte fyllt i etikettens prisåtta.

Vidare har Swedish Match enligt Konkurrensverket i vissa fall tillämpat etikettsystemet selektivt genom att det förekom att Swedish Match tog bort konkurrenternas befintliga etiketter utan att ersätta dem med nya, att Swedish Match använde avvikande etiketter med större prisuppgifter för sitt eget lågprissnus Kaliber, samt att Swedish Match i flera av butikerna som implementerade etikettsystemet, använde etiketter utan prisangivelse för sina premiumprodukter men visade priset för sin lågprisprodukt Kaliber och samtidigt bytte ut konkurrenternas ursprungliga etiketter med pris angivet till generiska gråvita etiketter utan prisangivelse.

Swedish Match påstås också ha implementerat etikettsystemet hos många enskilda återförsäljare utan att dessa faktiskt har givits någon möjlighet att välja att avstå.

Slutligen görs gällande att det tvingande etikettsystemet har införts som en del i en strategi för att begränsa pris- och varumärkeskonkurrensen. Swedish Match agerande i samband med införandet och tillämpningen av etikettsystemet samt det förhållandet att systemet har utgjort ett led i en konkurrensbegränsande strategi har bidragit till att förstärka etikettsystemets prägel av att inte utgöra konkurrens med de produkter som Swedish Match tillhandahåller.

Missbruksförfarandet har enligt Konkurrensverket medfört, eller varit ägnat att medföra, ett lägre konkurrenstryck på marknaden till skada för konsumenterna genom att pris- och varumärkeskonkurrensen minskar, att Swedish Match konkurrenter tappar försäljning eller får sämre möjligheter att expandera samt att inträdesindren höjs.

Swedish Match överträdelse påstås ha påbörjats den 20 juni 2012 när Swedish Match informerade BAT, JTI och Skruf om beslutet att införa etikettsystemet och avslutats den 3 april 2013 när Swedish Match avbröt implementeringen och informerade nämnda bolag om detta.

Swedish Match har bestritt att det agerande som verket har lagt bolaget till last utgör ett missbruk av dominerande ställning. Konkurrensrätten ålägger inte Swedish Match att upplåta utrymme i Swedish Match kylar till bolagets konkurrenter. Än mindre föreligger en konkurrensrättslig skyldighet att låta konkurrenterna fritt utforma marknadsföringsmaterial i form av etiketter för användning i Swedish Match kylar. Etikettsystemet och dess implementering har varit ett normalt affärsmässigt agerande. Det har inneburit en anpassning till praxis i handeln i stort, samt till övriga delar av tobakskategorin, däribland snuskategorin. Systemet var frivilligt för kunderna. En förutsättning för implementering var att det godkännts av kunderna. Någon selektiv tillämpning av etikettsystemet har inte förekommit. Konkurrenterna har haft möjlighet

att vidta effektiva motåtgärder och etikettsystemet har inte givit upphov till någon faktisk eller potentiell konkurrensbegränsande effekt. Under alla förhållanden har Swedish Match gjort gällande att bolaget haft objektiva godtagbara skäl för att införa etikettsystemet på det sätt som skett.

Rättsliga utgångspunkter för missbruksbedömningen

Missbruk är ett objektiva begrepp som avser ett sådant beteende hos ett företag i dominerande ställning som, på en marknad där konkurrensen redan är försvagad just till följd av företagets närvaro på den marknaden, hindrar att den konkurrens som fortfarande föreligger upprätthålls eller utvecklas genom användandet av andra metoder än sådana som räknas till normal konkurrens om varor och tjänster på grundval av de ekonomiska aktörernas prestationer (Tomra, punkt 17).

2 kap. 7 § konkurrenslagen tar sikte på den situationen att konkurrensen på en viss marknad redan är försvagad på grund av att det finns ett företag med en dominerande maktställning, och att detta företag genom att agera på ett otillbörligt sätt skadar de förutsättningar för faktisk eller potentiell konkurrens som trots allt finns. Att ett sådant förfarande är förbjudet för företag som är dominerande grundar sig i att förfarandet till följd av företagets styrka är särskilt ägnat att skada konkurrensen och andra företags intressen. Ett dominerande företag har alltså ett särskilt ansvar för att inte genom sitt beteende skada en effektiv konkurrens (TeliaSonera Sverige, punkt 24 med däri gjorda hänvisningar och punkt 151). De exempel på missbruk som finns i 2 kap. 7 § konkurrenslagen är inte uttömmande.

När det gäller graden av marknadsstyrka hos det dominerande företaget påverkar denna i princip effekterna av det aktuella företagets beteende snarare än förekomsten av missbruket som sådant (TeliaSonera Sverige, punkt 39, med däri gjord hänvisning).

Vid bedömningen av om ett företag har missbrukat sin dominerande ställning är det tillräckligt att visa att åtgärden av företaget i dominerande ställning tenderar att

begränsa konkurrensen eller att beteendet har eller kan ha sådana verkningar (Tomra, punkt 68 och T-219/99 British Airways mot kommissionen, EU:T:2003:343, punkt 293). Följaktligen är det inte nödvändigt att visa en faktisk effekt på konkurrensen. Det är inte heller nödvändigt att visa att effekten varit kvantifierbar (T-301/04 Clearstream mot kommissionen, ECLI:EU:T:2009:317, punkt 193 med däri gjord hänvisning, och T-286/09 Intel mot kommissionen, ECLI:EU:T:2014:547, punkt 116 med däri gjorda hänvisningar).

En utestängande effekt uppkommer inte bara när tillträde till marknaden görs omöjlig för konkurrenter utan också när ett sådant tillträde försvåras (TeliaSonera Sverige, punkt 63 med däri gjord hänvisning).

Om ett dominerande företag blockerar en väsentlig del av marknaden kan detta inte rättfärdigas genom att det visas att den konkurrensutsatta delen av marknaden fortfarande är tillräckligt stor för ett begränsat antal konkurrenter (Tomra, punkt 42). Det är således inte nödvändigt att visa att en specifik andel av marknaden faktiskt har blockerats.

Om det visas att ett företag har en konkurrensbegränsande avsikt är det en omständighet som, tillsammans med andra, kan beaktas för att bedöma om det rör sig om ett missbruk (Tomra, punkt 19-21). Interna dokument som innehåller bevis för att företaget har en strategi för att utestänga konkurrenter kan vara användbara för att tolka det dominerande företags beteende (kommissionens meddelande rörande vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel 82 i EG-fördraget på företags missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder, OT C 45/7, 24.02.2009, punkt 20, sjunde strecksatsen).

Även om en parts uppsåt inte är avgörande för bedömningen av om ett företags agerande är konkurrensbegränsande finns det inget som hindrar konkurrensmyndigheter, nationella domstolar eller unionsdomstolen från att beakta detta (C-67/13 P CB mot kommissionen, EU:C:2014:2204, punkterna 54 och 88 med däri gjorda

hänvisningar och generaladvokat W. förslag till avgörande i samma mål, punkt 108 ff).

Patent- och marknadsdomstolens bedömning

Parterna är överens om att det påtalade etikettsystemet infördes i Swedish Match snuskylar och att samtliga leverantörer som hade produkter där skulle följa den av Swedish Match framtagna etikettmallen eller acceptera att Swedish Match bytte ut snustillverkarens befintliga etiketter mot generiska gråvita, att det var snustillverkarna som utformade sina egna hyllkantsetiketter innan Swedish Match införde det påtalade etikettsystemet samt att Swedish Match etikettsystem innebar en avvikelse i förhållande till hur Swedish Match konkurrenter tidigare hade utformat sina etiketter som var placerade i Swedish Match kylar.

Swedish Match äger ostridigt sina kylar. Swedish Match har därvid anført att bolaget inte har någon konkurrensrättslig skyldighet att upplåta utrymme i sina kylar till sina konkurrenter. Patent- och marknadsdomstolen konstaterar dock att EU-domstolen har funnit att det inte är nödvändigt att fastställa förekomsten av en otillåten leveransvägran för att ett dominerande företags affärsvillkor ska kunna anses utgöra ett missbruk (TeliaSonera Sverige, punkt 57). En motsatt tolkning av EU-domstolens dom C-7/97 Bronner, ECLI:EU:C:1998:569 skulle ofrånkomligen minska artikel 102 i EUF-fördragets ändamålsenliga verkan (TeliaSonera Sverige, punkt 58). Patent- och marknadsdomstolen finner därför att det inte är nödvändigt att bedöma om Swedish Match otillåtet har leveransvägrat för att bedöma om Swedish Match har missbrukat sin dominerande ställning på sätt som Konkurrensverket har anført.

Eftersom Swedish Match har bestritt att hyllkantsetiketter i snuskylar är ett viktigt konkurrensmedel vid försäljning av snus är det nästa fråga som Patent- och marknadsdomstolen tar ställning till.

Är hyllkantsetiketter ett viktigt konkurrensmedel?

Företrädare för Swedish Match konkurrenter har i vittnesförhör samstämmigt lyft fram den stränga tobaksregleringen, och därmed de begränsade möjligheterna till marknadsföring av snus, som de huvudsakliga anledningarna till varför synlighet i kylan, och därmed hyllkantsetiketter, var viktiga för dem som kommunikationsmedel i förhållande till konsumenter för framförallt pris- och varumärkeskommunikation. Vittnena har också berättat att det visserligen har funnits andra marknadsföringsmöjligheter för dem under den aktuella tidsperioden, såsom exempelvis skyltar, men att dessa inte är lika effektiva som kommunikationsmedel eftersom de ofta inte uppmärksammas av konsumenter i butiken, de sitter inte uppe så länge och många återförsäljare tillåter endast ett visst antal skyltar eller inga alls. Vittnena har var för sig utvecklat sina ståndpunkter avseende vikten av hyllkantsetiketter enligt följande.

Både S.S. säljkårsansvarig för Skruf och A.C. f.d. VD för Skruf, har berättat att hyllkantsetiketter var och är den viktigaste formen av marknadsföring vid försäljning av snus och att Skruf före Swedish Match införande av etikettsystemet arbetade med färger och tydliga, ofta stora, prisuppgifter för hyllkantsetiketterna inom lågprissegmentet.

M.L. Regional Sales Manager på BAT och T.S. f.d. National Key Account Manager på BAT, har berättat att BAT arbetade mycket med priskommunikation på etiketterna och att bolaget därmed använde färger och prissplashar, samt att eftersom BAT:s produkter ofta låg längst ned i kylan berättade hyllkantsetiketterna att ”här finns vi”.

J.B. marknadsdirektör i JTI och J.C. regionchef väst i JTI, har berättat att den enda chansen att upptäcka JTI:s produkter längst ned i kylan var via hyllkantsetiketter, det var något som lyste upp i kylan, att pris var den största drivfaktorn samt att JTI arbetade med kontrasterande färger, såsom orange, och stora prisuppgifter för sina produkter.

M.L. VD för Tobacco House of Sweden, har berättat att hyllkantsetiketter är viktiga för kommunikation om ett attraktivt pris, särskilt eftersom tiden inom vilken konsumenten gör sitt val är kort. Vissa återförsäljare tillåter inte skyltar men däremot alltid hyllkantsetiketter. Tobacco House of Sweden arbetade för att färgen på bolagets etiketter skulle korrespondera med snusdosan.

H.J. VD och f.d. marknadschef Gotlandssnus, har berättat att snusbolagen tävlar om ytor, att hyllkantsetiketter är det viktigaste konkurrensmedlet och att Gotlandssnus arbetade mycket med sina etiketter.

S.S. f.d. Country Manager för Scandinavian Premium Tobacco, har berättat att hyllkantsetiketterna skapar synlighet, de gör att det finns något som sticker ut i kylan, att färger och pris som lockar på etiketterna är viktigt i lågprissegmentet samt att etiketterna ger möjlighet att vara annorlunda på ett positivt sätt.

Hörda som vittnen har återförsäljare också uppgett att hyllkantsetiketter är viktiga vid försäljning av snus och därvidlag bl.a. uppgett följande. C.B. har berättat att de underlättar prisjämförelser och att det är viktigt att kunna jämföra pris. Andra marknadsföringsmöjligheter ger inte samma utrymme till prisjämförelser. T.A. har berättat att etiketterna utgör bra priskommunikation och att detta är bra för lågprissegmentet. K.U. har också uppgett att etiketterna är bra för priskommunikation men även för att introducera en helt ny produkt.

Att även Swedish Match lade ner vikt på hyllkantsetiketter framgår av bolagets interna protokoll från projekten Burning Platform, Projekt Expo och InStore Visual Guidelines som föregick införandet av etikettsystemet.

I ett protokoll från ett möte den 10 mars 2012 inom ramen för InStore Visual Guidelines kan det utläsas att Swedish Match bl.a. konstaterar ”*Lågpris växer*

explosionsartat, "en anledning kan vara den eskalerande pris-kommunikation[en] i butik" och "Priskommunikation är mycket viktigt för flera av våra kunder".

Under rubriken "Beslut" står det: "Vi var överens om att vi ska sträva efter etiketter utan pris, men medvetna om att vi i många fall kommer att behöva anpassa oss till våra kunder. Så etiketterna måste ha ett bra prisalternativ", "I våra kylar ska det bara vara våra etiketter", "Konkurrenterna skall förse oss med etiketter enligt vårt maner, annars ska vi tillhandahålla generiska etiketter för deras produkter" och "Vi ska ta fram generiska etiketter för deras produkter".

I ett senare protokoll från ett möte under mars/april 2012 inom InStore Visual Guidelines framgår under rubriken "Frågor vi gått igenom och tagit beslut inom" bl.a. följande när det gäller etiketter. "Etiketter. Samtliga etiketter i våra kylar skall ha ett enhetligt utseende, våra såväl som våra konkurrenters.", "Priskommunikationen på befintlig är något för liten och skall justeras", "Instruktion/mall för framtagande av konkurrentetiketter är under framtagande, för att sedan skickas till konkurrenter" och "Vi tar [f]ram generiska etiketter för samtliga konkurrent SKU's".

I ett protokoll från Projekt Expo från den 18 april 2012 står det att projektgruppen skulle hantera "Kyl", "Inuti Kyl" samt "I butik". Vidare står följande. "Exponering i kyl: Etiketter är idag det som mest avviker från vårt 'önskeläge'. Att skynda på harmoniseringen av samtliga etiketter i våra kylar till vår standard är av stor vikt. Inga skrikiga etiketter. På kedjenivå kan detta vara svårt att genomföra i vissa fall. JJ [Jonas Jöhnemark] får i uppdrag att kontakta övriga leverantörer för att meddela dem vad som gäller från datum X. Planogramdiskussioner då ST [S.T.] ansåg att det bästa är att placera lågpris längst ner i kylan och krympa utrymmet i kombination med lågmälda etiketter.", "Exponering på kyl (varumärkeskommunikation etc.); Största friheten att styra detta finns inom Fria kunder och de kunder inom DVH/SVH som har motsvarande mandat i butik, typ ICA, EMAB, Direkten och Myway. Vi kan i högre eller fullt ut välja att enbart exponera FP i dessa kylar. I vissa butiker är kylan enda exponeringen, vilket måste tas i beaktande vid lanseringar/aktiviteter på

FP-produkter” och ”Exponering i butik: [...] Hur styr vi LP-exponering? (Kaliber, men-även övriga LP-produkter.)”

Av protokollet framgår också att beslut fattats om att det skulle råda en etikettpolicy i Swedish Match kylar i handeln och att J.J. skulle kontakta övriga snusleverantörer för att ge dem direktiv om att de skulle trycka upp nya etiketter utifrån Swedish Match mall. Vidare framgår att P.Ö. Manager Strategic Exposure på Swedish Match, skulle ta fram en tydlig mall för hur kommunikation på hyllkantsetiketter skulle få se ut till övriga snusleverantörer.

I protokollet fanns också förslag som vid mötestidpunkten inte var färdigdiskuterade. I fråga om priskommunikation har Swedish Match här angett att allt lågpris ska rensas bort. Vidare står här *”Tryck upp alla konkurrentetiketter nästa vecka!”*

Av protokollet framgår att en powerpointpresentation hölls under mötet. I denna presentation listas förslag rörande exponering och kommunikation i butik och kyl, bl.a. *”Övrigt: ta bort priskommunikation, inte tappa en hylla till”, ”Byt till nya konkurrentetiketter”, ”Ta bort all LP kommunikation” och ”Ta bort prissplash”*

Det hölls ett nytt möte inom Projekt Expo redan den 20 april 2012. Av protokollet från det mötet framgår att projektgruppen då hade beslutat att Swedish Match skulle trycka etiketter för konkurrenternas produkter. Där står också: *”Vi ser att det är lika bra att sätta igång etikettpressarna och ta fram etiketter som följer vår standard redan nu, parallellt med att J. J. kontaktar berörda företag”*. I listan över beslutade aktiviteter står där *”Tryckta konkurrentetiketter” – ”Vi tar omgående fram neutrala etiketter för ’samtliga’ SKU’n på den svenska marknaden”*.

I en bilaga till protokollet anges under rubriken *”Kund: kort sikt/redan på gång”* bl.a.: *”-Ta bort skrikiga etiketter — SwM-standard inkl. konkurrent (St[r]ikt etikettpolicy)”*. I bilagan anges också under rubriken *”Konsument: kort sikt/redan på gång”* bl.a. *”Synlighet vad är billigast (lågpriskonsumenter) Vill inte vi”*.

Patent- och marknadsdomstolen finner sammanfattningsvis att det genom ovan redovisade förhör och protokoll är visat att hyllkantsetiketter var mycket viktiga konkurrensmedel för framförallt pris- och varumärkeskommunikation vid försäljning av snus för Swedish Match konkurrenter, återförsäljarna av snus, och inte minst för Swedish Match. Även om M.J. marknadsdirektör på Swedish Match, har berättat att hyllkantsetiketter är ett icke-val i marknadsföringssammanhang, talar Swedish Match nämnda protokoll i en helt annan riktning. Att en hyllkantsetikett ska vara enhetlig, informativ och tydlig, som flera företrädare för Swedish Match i förhör betonat, ändrar inte denna bedömning, utan styrker snarare domstolens slutsats att hela snusbranschen anser att hyllkantsetiketter är viktiga konkurrensmedel vid försäljning av snus, särskilt för priskommunikation i lågprissegmentet, men även för pris- och varumärkeskommunikation i stort i alla prissegment. Domstolens slutsats vinner också stöd av de marknadsföringsundersökningar som Konkurrensverket har åberopat i denna del.

I sammanhanget ska också nämnas konkurrensförhållandena på den svenska snusmarknaden vid tiden före Swedish Match införande av etikettsystemet. T.S. S.S. A.C. J.B. och M.L. har samstämmigt vittnat om att det var när lågprissnus började marknadsföras 2010-2011 som konsumenter faktiskt började byta från premiums-nus till lågprissnus, något som enligt domstolen också bilden över marknadsandelar visar (se ovan under avsnittet Har Swedish Match haft en dominerande ställning?) och att för att få konsumenter att se priset måste det synas tydligt. De har också berättat om att – även om marginalerna för lågprissnus är nästan obefintliga – det ändå är värt att tillverka lågprissnus eftersom försäljning av lågprissnus faktiskt har varit det enda sättet för dem att bygga volym och på det sättet visa försäljningssiffror. Flera kedjor kräver ostridigt tillräckligt höga försäljningssiffror för att de ska ”lista” snusprodukterna, dvs. fatta beslut om att de ska ingå i kedjornas planogram. Detta har bl.a. J.B. M.L. och S.S. berättat om i förhör.

Dessa konkurrensförhållanden samt de speciella villkor som i övrigt karaktäriserade den svenska snusmarknaden, såsom de faktiska förhållandena rörande utplacering av kylar och ingångna samarbetssamtal (se ovan under avsnittet Har Swedish Match haft en dominerande ställning?), bidrog enligt domstolen till att hyllkantsetiketter var särskilt viktiga vid försäljning av snus. Patent- och marknadsdomstolen vill understryka att en tobaksprodukt som snus inte kan jämföras med andra livsmedel såsom mejeri- eller spannmålsprodukter eftersom andra livsmedel kan marknadsföras på sedvanligt sätt. Mot denna bakgrund anser domstolen att hyllkantsetiketter för snus är viktigare som konkurrensmedel än hyllkantsetiketter för exempelvis mjölk.

Nästa fråga som Patent- och marknadsdomstolen tar ställning till är om etikettsystemet innebar en begränsning i Swedish Match konkurrenters frihet att utforma sina egna hyllkantsetiketter samt om etikettsystemet var tvingande och strikt.

Innebar etikettsystemet en begränsning i Swedish Match konkurrenters frihet att utforma sina egna hyllkantsetiketter och var etikettsystemet tvingande och strikt?

Konkurrensverket har åberopat ett flertal exempel på hur de i målet aktuella hyllkantsetiketterna såg ut före och under etikettsystemet. Swedish Match har inte ifrågasatt förekomsten och utseendet på dessa, utan har istället bekräftat dessa etiketterns förekomst och utseende genom sin bevisning.

När det gäller hur hyllkantsetiketterna såg ut innan etikettsystemet implementerades framgår av exemplen att det förekom både rektangulära och halvmåneformade etiketter. De halvmåneformade var större än de rektangulära. Generellt kommunicerades kännetecken och pris samt viss produktinformation som exempelvis format och eventuellt smak. Det förekom kampanjetiketter för att framhäva nyheter.

Vidare framgår följande av exemplen för Swedish Match konkurrenters hyllkantsetiketter innan etikettsystemet implementerades. Etiketterna hade ofta färger, mönster och bilder och var normalt vändbara. Det förekom förtryckta prisåttor och

förtryckta prisuppgifter. För etiketterna inom låg- och mellanprissegmentet var det vanligt att konkurrenterna använde en stor del av etiketten för prisangivelse, ofta med en s.k. prissplash och färgen på dessa etiketter var ofta gul, orange eller röd. Inom premiumsegmentet lyftes varumärket, smak eller tobaksstyrka fram snarare än pris och guldfärg användes ofta.

Av ovan redovisade förhör med S.S. A.C. M.L. T.S. J.B. J.C. M.L. H.J. och S.S. framgår också hur etiketterna såg ut före systemet och hur de respektive bolagen arbetade med dessa.

Eftersom hyllkantsetiketterna enligt etikettsystemet skulle vara utformade i enlighet med en detaljerad manual med instruktioner och mått, se domsbilaga 1, innebär det en uppenbar begränsning i Swedish Match konkurrenters möjlighet att utforma sina egna hyllkantsetiketter på ovan angivet sätt. Såsom framgår av bilagan föreskrev manualen att prisuppgiften skulle ha ett visst mått och endast finnas på en sida av etiketten, vilket var en väsentlig skillnad mot de prissplashar och stora prisuppgifter som Swedish Match konkurrenter hade använt på sina etiketter före etikettsystemet, se ovan. Vidare föreskrev manualen att etikettens bakgrundsfärg skulle vara solid, vilket också innebär en betydande skillnad jämfört med de starka färgerna för särskilt lågprissnus som konkurrenterna hade använt före etikettsystemet, även om det enligt manualen var tillåtet att ha varumärkets logotyp i kontrasterande färg över den solida färgen. Mot denna bakgrund finner domstolen att etikettsystemet innebär en klar försämring för Swedish Match konkurrenter att kommunicera sina priser och varumärken jämfört med den ovan beskrivna situationen före etikettsystemets införande.

Varje försämring innebär emellertid inte en utstängning. Att konkurrenternas möjlighet att marknadsföra sina produkter försämrades är därför inte tillräckligt för att konstatera att det är fråga om ett missbruk. Domstolen prövar i det följande hur etikettsystemet infördes och (senare i domen) om det hade konkurrensbegränsande effekter.

Patent- och marknadsdomstolen konstaterar att rörande frågan om systemet var tvingande och strikt är parterna i princip överens om att det var det i den meningen att alla snusleverantörer skulle följa manualen och att Swedish Match inte tillät avvikelser av densamma. Detta fick exempelvis JTI erfara när JTI skickade in etiketter med orange färg och en tydlig prisuppgift för sina produkter. Etiketterna passade etikethållaren men eftersom de avvek från manualen tillät Swedish Match inte dem.

Patent- och marknadsdomstolen går nu över till att pröva frågorna om vilka konkurrenter som fick Swedish Match information om etikettsystemet och om implementeringen av systemet innehöll selektiva inslag.

Fick konkurrenterna information och innehöll implementeringen selektiva inslag?

För det första konstaterar domstolen att parterna i praktiken är överens om att Swedish Match mindre konkurrenter Tobacco House of Sweden, V2 Tobacco, Scandinavian Premium Tobacco och Gotlandssnus inte fick informationsbrevet per mejl den 20 juni 2012 som BAT, JTI och Skruf fick. Swedish Match har anfört att det rörde sig om ett förbiseende som när det upptäcktes rättades till genom att Swedish Match säljkårschef André Pierrou instruerade säljkåren att inte byta ut dessa konkurrenters etiketter ute i butikerna, vilket också är visat genom skriftlig bevisning.

Även om säljkåren fick denna information framgår dock av vittnesförhör med M.L. P.V, S.S. och H.J. att Swedish Match säljkår hade bytt ut flera av bolagens etiketter i hyllorna ute i handeln mot de generiskt gråvita, och ibland inga etiketter alls, före de mindre konkurrenterna hade fått information om etikettsystemet. S.S. har berättat att det också förekom att Swedish Match – förutom etiketterna – även plockade bort bolagets snusprodukter ur snuskylen före han fick information om etikettsystemet från Swedish Match. Vidare framgår av förhören att de mindre konkurrenterna fick information om etikettsystemet via återförsäljarna eller sina egna säljare.

Vittnen från BAT, Skruf och JTI har vidare berättat följande om de av Konkurrensverket påstått selektiva inslagen.

T.S. har uppgett att när BAT:s säljare kom ut i butikerna såg dessa aldrig någon etikett med prisuppgift. Detta gällde den fria handeln. Han vet inte hur det var i kedjorna. M.L. har sagt att det i många fall inte fanns prisuppgifter för BAT:s produkter.

A.C. har berättat att Swedish Match implementerade etikettsystemet genom att säljkåren satt upp Swedish Match nya etiketter, tog bort Skrufs etiketter och ersatte dem antingen inte alls, eller med en generisk gråvit där prisuppgiften saknades i ett signifikant antal butiker.

J.B. har angivit att Swedish Match plockade bort JTI:s etiketter och i början lämnades faces blanka för att sedan ersättas av de gråvita generiska som nästan uteslutande saknade prisuppgift. Samtidigt fortsatte priskommunikationen för Kaliber. På exempelvis Willys fanns skyltar och prissplashar för Kaliber och i andra kedjor flyttades snusprodukterna runt i kylan och Kaliber hamnade ibland överst.

Mot dessa uppgifter har två av Swedish Match säljare, Å.K. och J.M. som tillsammans ansvarar för ca 210 butiker samstämmigt berättat att när konkurrenternas etikett innehöll en prisuppgift förde de alltid över denna till den generiska etiketten när säljarna under etikettsystemet skulle plocka bort konkurrenternas etiketter från kylan.

Vid dessa förhållanden finner Patent- och marknadsdomstolen att Swedish Match förbiseende att inte informera sina mindre konkurrenter om etikettsystemet i verkligheten inte rättades till genom säljchefens mejl till säljkåren. Domstolen ifrågasätter visserligen inte Swedish Match säljares uppgifter om hur dessa två agerade i de 210 butiker som de ansvarade för, men tvivlar inte heller på vittnesuppgifter från vittnen hos Swedish Match konkurrenter. Vid en sammanvägd bedömning av dessa

förhör finner domstolen att det är visat att Swedish Match säljkår under implementeringen av etikettsystemet i ett inte oväsentligt antal butiker – i vart fall i den fria handeln – satte upp de generiska gråvita etiketterna för konkurrenters snusprodukter med den sida fram som saknade prisuppgift och ibland ingen etikett alls, dock inte i de butiker där de säljare som har hörts i målet ansvarade för. Domstolen finner det dock inte i tillräcklig grad styrkt att Swedish Match säljkår under samma period använde avvikande etiketter med större prisuppgifter för Kaliber och använde etiketter utan prisangivelse för sina premiumprodukter men visade priset för sin lågprisprodukt Kaliber och samtidigt bytte konkurrenternas ursprungliga etiketter med pris angivet till generiska gråvita etiketter utan prisangivelse. Detta mot bakgrund av att J.B. endast angivit att det förhöll sig så på Willys och Willys hade ostridigt inte implementerat etikettsystemet.

Fick BAT, Skruf och JTI oskäligt kort tid på sig att ta fram nya etiketter?

I fråga om BAT, Skruf och JTI endast fick kort tid att ta fram nya etiketter enligt mallen konstaterar Patent- och marknadsdomstolen att tiden inom vilken bolagen skulle komma in med egna etiketter var drygt två månader – från den 20 juni 2012 då bolagen fick informationsbrevet till ca den 1 september 2012 då etikettsystemet skulle implementeras. JTI tryckte egna etiketter under den tiden. Scandinavian Premium Tobacco tryckte upp egna etiketter på någon vecka/några veckor. Mot denna bakgrund finner domstolen att det i och för sig inte tar lång tid att trycka upp nya etiketter och att tiden inom vilken konkurrenterna skulle komma in med nya etiketter inte var oskäligt kort ur det perspektivet. Samtidigt borde Swedish Match ha förstått att bolagets konkurrenter inte skulle reagera positivt på etikettsystemet. Konkurrenterna borde enligt domstolen ha fått skäligt rådrum att utifrån informationsbrevet fatta de affärsmässiga beslut som de ansåg krävdes. I det sammanhanget finner domstolen att det inte är tillräckligt att ge konkurrenterna endast sommarmånaderna – då många är lediga – att inkomma med nya etiketter. Med hänsyn härtill finner domstolen att BAT, Skruf och JTI endast fick kort tid på sig att ta fram nya etiketter enligt mallen efter att de fått informationsbrevet.

Patent- och marknadsdomstolen går nu över till att pröva frågorna om etikettsystemet varit en del i en konkurrensbegränsande strategi från Swedish Match sida samt om det varit frivilligt för återförsäljarna.

Var etikettsystemet en del i en konkurrensbegränsande strategi och var det frivilligt för återförsäljarna?

I informationsbrevet som J.J. skickade till BAT, Skruf och JTI står att syftet med etikettsystemet var att säkerställa en prydlig och lättöverskådlig snuskategori. Företrädare för Swedish Match har i förhör på olika sätt betonat detta syfte.

J.N. f.d. President för Swedish Match Scandinavia Division, har berättat att syftet med systemet var att hjälpa konsumenter att hitta rätt i kylan genom att ge dem rätt information om smak och varumärke i en snygg och prydlig kyl. Swedish Match ville att bolagets kylar skulle förmedla hög kvalitet. Det är även viktigt att kommunicera ett välinformerat pris. Priset är olika viktigt för olika segment. För lågprissegmentet är det viktigt.

M.J. har uppgett att snuskylan är en viktig varumärkesbärare och han vill att den ska signalera premium. Skrikiga etiketter skadar det Swedish Match vill förmedla med sina kylar.

P.Ö. har berättat att etikettsystemet var en fortsättning på ett arbete med etiketter som påbörjades 2010 vars fokus var att skapa enhetlighet och avlägsna det röriga i kylarna. Det var hans idé att Swedish Match skulle ha ett enhetligt etikettmanér för alla produkter, även konkurrenternas, i bolagets kylar för att förbättra Swedish Match position på marknaden.

S.T. har uppgett att Swedish Match ville förbättra sin exponering i butiker och att etikettsystemet var en del av detta. Att syftet med systemet bl.a. var enhetlighet är ingenting märkligt eftersom enhetliga etikettsystem exempelvis finns för cigaretter.

J.J. har berättat att etikettsystemet var en lång process mot att få till stånd enhetlighet i Swedish Match kylar.

Utöver detta har vittnena berättat att Swedish Match ville fokusera sin marknadsföring på exponering av bolagets premiumprodukter eftersom lönsamheten var högst där. Etikettsystemet var en del av arbetet i Projekt Expo. Det var frivilligt för kunderna. Flera kedjor tackade nej. Alla återförsäljare har haft möjlighet att avstå och lagligheten kontrollerades med Swedish Match juridiska avdelning innan det implementerades.

Även om domstolen inte ifrågasätter att Swedish Match i och för sig ville ha en prydlig och lättöverskådlig snuskategori i sina kylar ger interna dokument från Swedish Match stöd för att detta inte var det huvudsakliga syftet med etikettsystemet. Av protokollen från InStore Visual Guidelines och Projekt Expo med bilagor och powerpoint-presentation framkommer istället en helt annan bild av Swedish Match avsikt med etikettsystemet.

Patent- och marknadsdomstolen vill här särskilt lyfta fram följande; att Swedish Match ville ta bort all priskommunikation, framförallt inom lågprissegmentet, och ta bort skrikiga etiketter och prissplash, att Swedish Match inte ville tappa en hylla till i kylan samt att Swedish Match ville sträva efter etiketter utan pris även om bolaget med hänsyn till sina kunder skulle ha ett prisalternativ enligt etikettsystemet. Av dessa interna dokument framstår Swedish Match primära syfte ha varit att ta bort främst priskommunikationen i bolagets kylar. Anledningen till det var den eskalerande priskommunikationen för lågprisprodukter i butik dit Swedish Match förlorade marknadsandelar.

Domstolens slutsats bekräftas av vad som framkommit i skriftlig bevisning rörande ett internt frukostmöte som J.N. höll i maj 2012. Vid frukostmötet skulle J.N. berätta för Swedish Match medarbetare om bolagets arbete med fullprisfokusering och det kommande etikettsystemet. S.T. hade upprättat ett utkast till en powerpointpresentation och förslag på talepunkter till J.N. inför presentationen. I utkastet till powerpointpresentation finns en bild med rubriken ”Kylan” och bl.a. följande punkter.

"0. Nuläget",

"1. Etikettpolicy SwM-standard -> Inget LP-skrik-i kylar",

"2. Toppskylt General => Fokus Fullpris/Kategori",

I förslaget till talmanus till punkten 1 ovan står "Vårt första steg är därmed att kontrollera detta för att sudda ut prisets betydelse och synlighet. Genom en tydlig etikettpolicy ämnar vi städa upp utseendet i våra kylar".

Parterna är överens om att J.N. använde powerpointpresentationen med bilden på kylan med ovan angivna punkter 0-2. Däremot är parterna oense om J.N. använde förslaget till talmanus. Oavsett hur det förhöll sig med det bekräftar denna skriftliga bevisning det överordnade syfte som domstolen har funnit att Swedish Match hade med etikettsystemet.

Swedish Match har vidare uppgett att det var bolagets förhoppning att etikettsystemet skulle införas i samtliga butiker som hade en snuskyl från Swedish Match.

Domstolen anser att ingenting har framkommit i målet som visar att det var återförsäljarna som efterfrågade ett enhetligt etikettsystem i Swedish Match kylar, som Swedish Match har påstått.

När det sedan gäller om införandet av etikettsystemet var frivilligt eller inte för återförsäljarna konstaterar Patent- och marknadsdomstolen att utredningen i och för sig inte visar att systemet var tvingande i förhållande till återförsäljarna. Av ett protokoll

från Projekt Expo framgår exempelvis att det kan vara svårare att genomföra etikettsystemet på kedjenivå och utredningen visar också att några centralstyrda kedjor sade nej till etikettsystemet (mer om det i det följande). Swedish Match har åberopat förhör med vittnen från både kedjor och butiker i den fria handeln som har berättat att de kunde säga nej till etikettsystemet om de hade velat.

Utredningen visar dock att det i praktiken inte var självklart för alla återförsäljare om de var fria att avgöra om de skulle införa etikettsystemet, särskilt inte återförsäljare i den fria handeln eller löst sammansatta kedjor. Konkurrensverket har åberopat förhör med återförsäljare i den fria handeln som berättat att Swedish Match säljare kommit till butiken och sagt *"Nu är det dessa etiketter som gäller"* och plockat bort de gamla etiketterna. En av återförsäljarna har dessutom uppgett att han accepterade systemet eftersom han annars var rädd att Swedish Match skulle plocka bort sina kylar. Han uppfattade inte systemet som förhandlingsbart.

Av utredningen framgår att även Swedish Match ansåg sig ha större påverkan på den fria handeln och de löst organiserade kedjorna. I nämnda protokoll från Projekt Expo står rörande exponering på kyl att *"Största friheten att styra detta finns inom Fria kunder och de kunder inom DVH/SVH som har motsvarande mandat i butik, typ ICA, EMAB, Direkten och MyWay. Vi kan i högre grad eller fullt ut välja att enbart exponera FP i dessa kylar"*.

Swedish Match har också anfört att det kunde förekomma att säljkåren försökte sälja in systemet, även om det fanns en inledande tveksamhet från kundens sida.

Vid en sammanvägd bedömning av detta och mot bakgrund av Swedish Match särskilda fördelar rörande bl.a. sina must-have produkter, sin utplacering av kylar och sitt kategorikaptenskap finner Patent- och marknadsdomstolen att även om införandet av etikettsystemet i teorin var frivilligt hade många återförsäljare, särskilt i den fria handeln, mycket svårt att i praktiken tacka nej till att införa det.

Kunde konkurrenterna vidta effektiva motåtgärder?

Patent- och marknadsdomstolen har funnit att hyllkantsetiketter var viktiga konkurrensmedel för framförallt pris- och varumärkeskommunikation samt att etikettsystemet innebar en klar försämring för Swedish Match konkurrenter att kommunicera sina priser och varumärken jämfört med situationen före etikettsystemets införande. För att besvara frågan om konkurrenterna enkelt och snabbt kunde vidta effektiva motåtgärder för att motverka denna försämring hänvisar domstolen till slutsatserna beträffande betydelsen av hyllkantsetiketter för försäljning av snus och i vilket sammanhang denna betydelse ska förstås. Återigen måste uppmärksammas att det legala utrymme för marknadsföring av snus som finns är mycket begränsat samt att Swedish Match under den aktuella tidsperioden hade särskilda fördelar på den svenska snusmarknaden. Bolaget hade de största och många av de populäraste varumärkena och var en oundviklig handelspartner. Bolaget hade placerat ut ca tre fjärdedelar av samtliga snuskylar i handeln, hade ingått ett omfattande antal samarbetsavtal om kategorikaptenskap och ingått samarbetsavtal om butikutrustning i ett inte oväsentligt antal butiker.

Vid dessa förhållanden finner Patent- och marknadsdomstolen att det saknades effektiva motåtgärder för Swedish Match konkurrenter att motverka de klart försämrade förutsättningarna för pris- och varumärkeskommunikation som etikettsystemet innebar.

Swedish Match har i detta sammanhang anfört att Konkurrensverket underskattat möjligheterna till laglig marknadsföring av snus och ifrågasatt om prissplashar och skrikiga etiketter är förenliga med lag.

Domstolen poängterar härvidlag att alla snusleverantörer har att rätta sig efter tobakslagen och marknadsföringslagen vid marknadsföring av snus, och att gränsdragningar kring vad som är påträngande, uppsökande eller uppmaningar till bruk av tobak är svåra att göra. Det ligger dock inte inom ramen för domstolens prövning i

detta mål att göra marknadsföringsrättsliga bedömningar av om enskilda etiketter varit otillbörliga. Det är inte heller Swedish Match sak att vidta åtgärder för att förmå konkurrenterna att följa tobakslagen och marknadsföringslagen (se T-30/89 Hilti mot kommissionen, EU:T:1991:70, punkt 118 och kommissionens meddelande rörande vägledning om kommissionens prioriteringar vid tillämpningen av artikel 82 i EG-fördraget på företags missbruk av dominerande ställning genom utestängande åtgärder, OT C 45/7, 24.02.2009, punkt 29).

Nästa fråga som domstolen ska svara på är om etikettsystemet har haft en faktisk eller potentiellt konkurrensbegränsande effekt.

Hade etikettsystemet en konkurrensbegränsande effekt?

För att visa att etikettsystemet *inte har haft* en konkurrensbegränsande effekt, vare sig på lång eller kort sikt, har Swedish Match åberopat ett utlåtande från Copenhagen Economics. I sitt utlåtande kommer Copenhagen Economics till resultatet att på både kort och lång sikt fortsätter lågprissnus att vinna marknadsandelar från premiums nus, Swedish Match konkurrenter vinner marknadsandelar i lågprissegmentet och kundens genomsnittspris fortsätter att minska.

För att komma till nämnda slutsatser har Copenhagen Economics undersökt om etikettsystemet gett upphov till skillnader i utvecklingen av marknadsandelar (eller genomsnittspriser) vid jämförelsen mellan butiker som införde etikettsystemet och de som inte gjorde det från perioden före det påstådda missbruket (20 mars 2012 till september 2012) till perioden för det påstådda missbruket (oktober 2012 till april 2013), dvs. på kort sikt.

Copenhagen Economics har fått tillgång till datamaterial som Konkurrensverket hade tillgång till i sin utredning. Materialet innehöll information om försäljningsvolym och försäljningsvärde per prissegment och tillverkare för samtliga butiker som Swedish Match Distribution levererade till under ovan nämnd period. Konkurrensverket hade

sekretessbelagt många uppgifter, vilket innebar att varje butik fick ett unikt ID-nummer medan dess namn och kedjetillhörighet togs bort. Varje butiks specifika försäljning kunde därmed följas men på grund av sekretessen kunde inte någon närmare butiksspecifik granskning göras enligt Copenhagen Economics då koppling till exempelvis kedja inte var möjlig. Vidare har analysen gjorts på lågpris- och premiumsegmentet. Mellanprissegmentet har därvid räknats in som en del av premiumsegmentet.

Copenhagen Economics har redovisat sina resultat i tabeller som är nämnda ”Tillväxt i lågprissegmentets andel av totalmarknaden”, ”Tillväxt i konkurrenters andel av lågprissegmentet” och ”Tillväxt av marknadens genomsnittspris på snus”.

Domstolen anser att det inte går att utläsa ur utlåtandet hur Copenhagen Economics har räknat fram uppgifterna enligt tillväxttabellerna, vilka ska visa bolagets slutsatser. Det är enligt domstolen exempelvis oklart vilka ingångsvärden och vilken kontrollperiod som har använts för att räkna ut tillväxttalen enligt tabellerna. Vidare går det inte att utläsa förändringarna i tillväxt i lågprissegmentets andel av totalmarknaden, i konkurrenters andel av lågprissegmentet och av marknadens genomsnittspris på snus, under en sexmånadersperiod. C.K.N. Ph.D. (Ekonomi), Copenhagen Economics kunde i förhör under huvudförhandlingen inte bringa klarhet i detta. Istället uppkom nya tveksamheter, framförallt frågor om de procentsatser som enligt tabellerna visar tillväxttal per vecka. Vidare bekräftade C..K.N. att Copenhagen Economics i sin analys inte hade tagit hänsyn till det ostridiga faktum att Swedish Match och konkurrenternas säljkårer under implementeringsperioden av etikettsystemet ömsom plockade ned varandras etiketter och satte upp sina egna i butikerna, vilket enligt domstolen också påverkar resultatet.

Efter förhöret med C.K.N. inkom Swedish Match med ett mejl för att undanröja tveksamheterna. Även om uppgifterna i mejlet faktiskt klargjorde tabellen för ”Tillväxt i lågprissegmentets andel av totalmarknaden” återstår vissa frågor för de andra tabellerna.

Patent- och marknadsdomstolen finner att utlåtandet i denna del har lågt bevisvärde. Ett viktigt skäl till detta är att det inte går att veta om de butiker som införde etikettsystemet redan från början skilde sig från referensgruppen, dvs. jämförelsebutikerna som inte införde det. Om sådana skillnader förelåg går det av utlåtandet inte att utläsa om skillnader eller icke-skillnader beror på initiala olikheter mellan butikerna eller på etikettsystemets införande. Det finns metoder för att hantera och begränsa detta problem. Ett sätt är att statistiskt kontrollera för initiala butiksskillnader och ta hänsyn till detta. Alternativt går att argumentera för att införandet eller icke-införandet av etikettsystemet i de undersökta butikerna endast berodde på slumpen, vilket skulle innebära att införandet av etikettsystemet skulle kunna betraktas som ett randomiserat experiment. I utlåtandet behandlas inte denna problematik. Det kan delvis bero på att de butiker som införde etikettsystemet och de butiker som inte gjorde det är anonymiserade i det underlag som utlåtandet bygger på. Det innebär också att det därför inte går att utläsa om effekterna som Copenhagen Economics funnit varit att hänföra till den fria handeln, de löst organiserade kedjebutikerna eller de centralstyrda kedjorna. Det går inte heller att bortse från att urvalet av butiker som införde etikettsystemet kan ha påverkats av s.k. självselektion, en mekanism som är vanlig i ekonomiska beslut. En sådan selektion kan uppstå om de butiksägare, exempelvis på grund av snuskylarnas placering i butikerna, förväntade sig en liten eller ingen effekt av etikettsystemet var mer benägna att införa det än de som förväntade stora effekter och därför inte införde det. Till detta kommer att utlåtandet är baserat på att mellanprissegmentet är en del av premiumsegmentet vilket tillsammans ger en missvisande totalbild av det som jämförs. Vid sådana förhållanden och då oklarheterna kring utlåtandet av ovan angivna skäl i denna del inte har undanröjts är bevisvärdet för utlåtandet totalt sett lågt.

För att visa att etikettsystemet inte skulle kunna ha haft effekter på längre sikt har Copenhagen Economics jämfört de långsiktiga effekterna av det enhetliga etikettsystem som ostridigt fanns i Reitans butiker (7-eleven och Pressbyrån), där BAT var kategorikapten under den aktuella tidsperioden, med utvecklingen i butikskedjor

som inte hade ett enhetligt etikettsystem, framförallt dem som också hade BAT som kategorikapten. Patent- och marknadsdomstolen konstaterar att Copenhagen Economics analys i denna del inte är relevant för bevistemat och ska lämnas utan avseende. Här ska särskilt nämnas att Reitans butiker enligt domstolen inte på ett rättvisande sätt kan anses representera den svenska snusmarknaden totalt sett. Pressbyrån och 7-eleven kan inte jämföras med butiker exempelvis inom den fria handeln, enskilda ICA-butiker ute i landet eller Willys- och Lidlbutiker. Vidare var det ostridigt Reitan som hade beställt det enhetliga etikettsystemet från BAT.

Sammanfattningsvis finner Patent- och marknadsdomstolen att Swedish Match inte har visat att etikettsystemet på kort och lång sikt *inte har haft* en faktisk konkurrensbegränsande effekt.

Konkurrensverket har enligt domstolen inte visat att införandet av etikettsystemet *har haft* en faktisk konkurrensbegränsande effekt. Domstolen konstaterar samtidigt att det enligt EU-domstolens praxis inte heller är nödvändigt att visa en sådan effekt utan det räcker för Konkurrensverket att visa att Swedish Match agerande har tenderat att eller varit ägnat att begränsa konkurrensen eller att agerandet har eller kan ha sådana verkningar för att ett missbruk ska anses föreligga. Det är ostridigt att etikettsystemet avbröts ca sex månader efter dess implementering. Patent- och marknadsdomstolen konstaterar också att parterna är överens om att etikettsystemet då hade hunnit implementeras i ungefär en tredjedel av butikerna på marknaden. Av utredningen framgår att dessa butiker, som fanns inom samtliga butikskategorier, också stod för i genomsnitt en tredjedel av den svenska snusförsäljningen i både volym och värde under implementeringsperioden. Vidare framgår av utredningen att det framförallt var butiker inom den fria handeln eller löst organiserade kedjebutiker som implementerade etikettsystemet, men även vissa kedjor. Flera kedjor sade nej till systemet. Dock implementerades systemet ändå i vissa butiker bland de friare koncepten inom vissa av kedjorna. Mot bakgrund av det tidiga avbrytandet hann etikettsystemet inte få några visade faktiska konkurrensbegränsande effekter. Den fråga domstolen har att ställa sig är vad systemet hade haft för potentiella effekter om det hade fortsatt att införas.

Swedish Match har infört ett enhetligt hyllkantsetikettsystem enligt manualen i domsbilaga 1 i sina snuskylar på marknaden. Konkurrenterna skulle följa systemet för att få ha sina snusprodukter i Swedish Match kylar. Om konkurrenterna inte accepterade mallen bytte Swedish Match ut etiketterna mot generiska gråvita som Swedish Match tog fram. Mot bakgrund av de begränsade legala möjligheterna till marknadsföring av snus är synlighet i kylan, och därmed hyllkantsetiketter, mycket viktiga konkurrensmedel för snustillverkarna för framförallt pris- och varumärkeskommunikation vid försäljning av snus. De förhållandena att lågprissegmentet hade börjat växa till nackdel för premiumsegmentet samt de speciella villkor som i övrigt karaktäriserade den svenska snusmarknaden, såsom de faktiska förhållandena rörande utplacering av kylar och ingångna samarbetssamtal, bidrog till att hyllkantsetiketter var särskilt viktiga vid försäljning av snus under den aktuella tidsperioden.

Före införandet av etikettsystemet hade Swedish Match konkurrenter använt etiketter med tydliga, ofta stora, prisuppgifter och etiketterna hade ofta prissplashar och starka färger i gult, orange och rött, särskilt i lågprissegmentet. Även om Swedish Match konkurrenter enligt manualen fick kommunicera varumärke och pris på däri angivet sätt innebar riktlinjerna enligt manualen en uppenbar begränsning och försämring i konkurrenternas möjlighet att utforma sina etiketter på det sätt de ansåg bäst för sina produkter. Det var framförallt priskommunikationen, men även varumärkeskommunikationen för lågprisprodukterna som försämrades. Etikettsystemet innebar dock en försämring för konkurrenterna att kommunicera pris och varumärke i samtliga prissegment.

Swedish Match informerade inte de mindre konkurrenterna om etikettsystemet och BAT, Skruf och JTI fick oskäligt kort tid på sig att ta fram nya etiketter enligt manualen.

Under implementeringen satte Swedish Match säljkår upp de generiska gråvita etiketterna för konkurrenternas snusprodukter med den sida fram som saknade prisuppgift och ibland ingen etikett alls i ett inte oväsentligt antal butiker.

Även om införandet av etikettsystemet i teorin var frivilligt hade många återförsäljare, särskilt i den fria handeln, mycket svårt att i praktiken tacka nej till att införa etikettsystemet.

Vid en helhetsbedömning av ovan nämnda förhållanden finner Patent- och marknadsdomstolen att Swedish Match införande av etikettsystemet var ägnat att begränsa konkurrensen genom att särskilt pris- och varumärkeskonkurrensen väsentligen försämrades och därmed expansionsmöjligheterna för konkurrenterna. Samtidigt har inträdesbarriärerna potential att höjas. Detta befäste i sin tur Swedish Match dominerande ställning på den svenska snusmarknaden.

Swedish Match etikettpolicy innebar i stort sett ett marknadsföringsförbud i kylarna. För att kompensera för det skulle konkurrenterna ha behövt investera i marknadsföring på annat sätt. Tobaks- och marknadsföringslagstiftningen begränsade de möjligheterna. Swedish Match hade även kontroll i stor utsträckning över andra marknadsföringskanaler, genom att t.ex. vara ensamt om att få sätta upp reklam på utsidan av sina egna kylar. Samarbetsavtalen om framförallt kategorikaptenskap, men även om butiksutrustning gav också Swedish Match ett försteg i marknadsföringshänseende. Styrkeförhållandena på marknaden innebar också att det relativt sett var dyrare för konkurrenterna att t.ex. ställa ut egna kylar, såtillvida att de hade lägre försäljningssiffror än Swedish Match för att täcka en sådan investering.

Eftersom det enligt EU-domstolens praxis inte behöver visas att effekten är kvantifierbar saknar det betydelse om etikettsystemet skulle införas i samtliga butiker där Swedish Match hade en kyl/kylar utplacerad, eller endast i de butiker som Swedish Match säljkår besökte, men som också hade en kyl/kylar från Swedish Match.

Konkurrenterna har saknat effektiva motåtgärder och Swedish Match agerande är inte normalt affärsmässigt agerande. Vidare har Swedish Match haft en uppenbar konkurrensbegränsande strategi med etikettsystemet eftersom bolagets primära syfte med det var att ta bort främst priskommunikationen i bolagets kylar. Anledningen till detta var den eskalerande priskommunikationen för lågprisprodukter i butik vilken medförde att Swedish Match förlorade marknadsandelar.

Har Swedish Match haft objektiva godtagbara skäl för etikettsystemet?

Om det förekommer konkurrensbegränsande verkningar som ska tillskrivas ett dominerande företag, kan företaget ändå rättfärdiga sådana ageranden. Det dominerande företaget kan särskilt visa antingen att dess beteende är objektivt nödvändigt eller att den utestängningseffekt som beteendet ger upphov till kan motvägas eller rentav uppvägas av fördelar i effektivitetshänseende som även gynnar konsumenten. Det ankommer då på det dominerande företaget att visa att de effektivitetsvinster som kan följa av det aktuella beteendet neutraliserar de sannolika skadliga verkningarna på konkurrensen och på konsumenternas intressen på de berörda marknaderna, att dessa effektivitetsvinster har uppnåtts eller kan uppnås tack vare nämnda beteende, att beteendet är en nödvändig förutsättning för att effektivitetsvinsterna ska kunna uppnås och att företaget inte eliminerar en reell konkurrens genom att undanröja alla eller nästan alla befintliga källor till faktisk eller potentiell konkurrens (C-209/10 Post Danmark, EU:C:2012:172, punkt 41 med däri gjorda hänvisningar, se även Intel, punkt 94).

Domstolen har funnit att Swedish Match syfte med etikettsystemet inte främst var att ha lättöverskådliga och prydliga kylar, som Swedish Match har uppgett att det var. Istället har det tvingande etikettsystemet vid en samlad bedömning varit ägnat att begränsa pris- och varumärkeskonkurrensen.

Under alla förhållanden hade Swedish Match kunnat uppnå målsättningen att ha lättöverskådliga och prydliga kylar på ett mindre ingripande sätt och som inte

försämrade Swedish Match konkurrenters konkurrensförutsättningar. Domstolen poängterar härvidlag att enhetliga etikettsystem i sig inte utgör ett missbruksförfarande. Som domstolen har funnit saknade konkurrenterna effektiva motåtgärder.

Sammanfattning missbruk av dominerande ställning

Patent- och marknadsdomstolen finner vid en helhetsbedömning att Swedish Match har missbrukat sin dominerande ställning på marknaden för försäljning av snus till återförsäljare i Sverige i strid mot 2 kap. 7 § konkurrenslagen.

Har etikettsystemet haft en samhandelseffekt?

Artikel 102 i EUF-fördraget har motsvarande innehåll som 2 kap. 7 § konkurrenslagen. För att förbudet i artikel 102 EUF-fördraget ska vara tillämpligt tillkommer ett krav på att missbruket av den dominerande ställningen omfattar den inre marknaden eller en väsentlig del av denna, samt att det kan påverka handeln mellan medlemsstater.

Samhandelskriteriet i artikel 102 EUF-fördraget är uppfyllt om missbruket kan påverka handeln mellan medlemsstater. Med uttrycket handel täcks all gränsöverskridande ekonomisk verksamhet. Kravet på att det ska finnas en effekt på handeln mellan medlemsstater innebär att flödet av varor och tjänster mellan minst två medlemsstater påverkas.

Det faktum att det inte är tillåtet att sälja snus i andra EU-länder än Sverige talar visserligen emot att missbruksförfarandet kan påverka handeln mellan medlemsstater.

Den relevanta marknaden i målet omfattar dock hela Sverige. Vidare är flera av Swedish Match konkurrenter internationella företag som är verksamma även i andra medlemsstater. Dessutom visar utredningen att åtminstone två danska snustillverkare, AG Snus och V2 Tobacco, är verksamma på den svenska snusmarknaden, samt att det förekommer viss begränsad snusförsäljning i Danmark.

Vid en samlad bedömning finner därför Patent- och marknadsdomstolen att Swedish Match missbruksagerande skulle kunna påverka handeln mellan medlemsstater och att artikel 102 EUF-fördraget därför är tillämplig. En tillämpning av artikel 102 EUF-fördraget leder till samma resultat som en tillämpning av 2 kap. 7 § konkurrenslagen. Missbruket är därför förbjudet även enligt artikel 102 EUF-fördraget.

Konkurrensskadeavgift

Uppsåt och oaktsamhet

Enligt 3 kap. 5 § konkurrenslagen får domstolen besluta att ett företag ska betala konkurrensskadeavgift om företaget eller någon som handlar på dess vägnar uppsåtligen eller av oaktsamhet överträtt förbuden i 2 kap. 1 eller 7 §§ eller i artikel 101 eller 102 EUF-fördraget.

Marknadsdomstolen har slagit fast att kravet på uppsåt är uppfyllt, om ett företag eller någon som handlar på dess vägnar inte kunnat vara omedvetet om att det påtalade förfarandet begränsade konkurrensen (MD 2005:7). Det är inte nödvändigt att uppsåt eller oaktsamhet kan konstateras hos en person som intar en ledande ställning i ett företag utan det är tillräckligt att uppsåt eller oaktsamhet kan konstateras hos en person som handlat på företagets vägnar. Det krävs inte uppsåt för varje led i förfarandet (MD 2009:11). En överträdelse anses vara begången av oaktsamhet om företaget eller den som handlar på dess vägnar rimligen borde ha förutsett att handlandet skulle ha negativa verkningar på konkurrensen av det slag som är förbjudet. Bristande kännedom om förbudsbestämmelsernas innehåll eller missförstånd om reglernas innebörd befriar inte från skyldighet att betala konkurrensskadeavgift (prop. 1992/93:56 s. 92).

EU-domstolen har uppställt en slags minimistandard för bedömningen av uppsåt och oaktsamhet i mål om överträdelser av artiklarna 101 och 102 EUF-fördraget (mål C-681/11 Schenker & Co. m fl., EU:C:2013:404, punkterna 34-37). EU-domstolen tog avstamp i att enligt artikel 23.2 i förordning nr 1/2003 får Kommissionen ålägga företag och företagssammanslutningar böter, om ”de uppsåtliga eller av oaktsamhet” överträder artiklarna 101 FEUF eller 102 FEUF. Något motsvarande krav på subjektiva villkor när medlemsstaternas myndigheter ålägger böter och andra påföljder framgår dock inte av artikel 5 i förordning 1/2003. För det fall medlemsstaterna uppställer subjektiva villkor i samband med tillämpningen av artikel 5 i förordning nr 1/2003 bör dessa villkor dock, för att inte äventyra unionsrättens effektivitet, åtminstone vara lika stränga som de som uppställs i artikel 23 i förordning nr 1/2003. Kravet på uppsåt eller oaktsamhet är enligt EU-domstolens praxis uppfyllt när företaget inte kan ha varit omedvetet om att dess agerande var konkurrensbegränsande, oberoende av huruvida det var medvetet om att det åsidosatte fördragets konkurrensbestämmelser. Den omständigheten att det berörda företaget gjort en felaktig rättslig kvalificering av det agerande som ligger till grund för den fastställda överträdelsen får inte leda till att företaget undgår att åläggas böter om företaget inte kunde ha varit omedvetet om att nämnda agerande var konkurrensbegränsande (Schenker, punkt 38).

Patent- och marknadsdomstolen har, vid bedömningen av om det ifrågasatta agerandet utgör missbruk av dominerande ställning, kommit fram till att etikettsystemet var en del i en konkurrensbegränsande strategi.

Den utredning som legat till grund domstolens bedömning i denna del – protokollen från mötena inom InStore Visual Guidelines samt Projekt Expo och den redovisade powerpointpresentationen – visar att ett antal medarbetare hade kännedom om att hyllkantsetiketter var ett viktigt konkurrensmedel, att etikettsystemet minskade konkurrenternas möjligheter att konkurrera med Swedish Match gällande pris och varumärke, och att etikettsystemet därmed kunde begränsa konkurrensen. Ett syfte

med etikettsystemet har således varit att begränsa konkurrensen från lågprissegmentet till fördel för Swedish Match egna produkter.

Eftersom en konkurrensbegränsande strategi förelegat och mot bakgrund av ovanstående bedömer Patent- och marknadsdomstolen att Swedish Match begått överträdelsen uppsåtligen.

Ny typ av missbruk?

Swedish Match har anfört att överträdelsen innebär en ny typ av missbruk. Konkurrensskadeavgift ska därför inte utgå. Avgiften ska i vart fall sättas ned. Till stöd för detta påstående har Swedish Match hänvisat till praxis bl.a. från Kommissionen.

I enlighet med vad Swedish Match anfört har Kommissionen underlåtit att besluta om böter eller jämkat böterna i vissa fall där det enligt Kommissionen inte varit tillräckligt klart för det aktuella företaget att beteende i fråga utgjort en överträdelse av konkurrensrätten (se t.ex. Kommissionens beslut i COMP/38.096 Clearstream, [2009] OJ C165/7, p. 344).

I andra avgöranden har unionsdomstolarna kommit till en annan slutsats. I AstraZeneca uttalade EU-domstolen bl.a. följande:

”När det gäller [grunden] genom vilket det gjorts gällande att de två missbruken av dominerande ställning är nya typer av missbruk, finner domstolen att dessa missbruk [...] hade som medvetet syfte att hålla konkurrenterna utanför marknaden. Det är således utrett att även om Kommissionen och unionsdomstolarna ännu inte haft tillfälle att specifikt uttala sig om ett sådant beteende som det som i förevarande fall påstås utgöra missbruk så var AZ medvetet om att beteendet i hög grad var konkurrensbegränsande och borde ha förväntat sig att detta skulle anses oförenligt med unionens konkurrensregler”

(se mål C-457/10 AstraZeneca, ECLI:EU:C:2012:770, punkt 166; se även mål T-321/05 AstraZeneca, ECLI:EU:T:2010:266, punkterna 901–902 mål C-322/81

Michelin, punkterna 106–107 och mål T-201/04 Microsoft, ECLI:EU:T:2007:289, punkterna 1331–1338).

Patent- och marknadsdomstolen finner mot bakgrund av att det rört sig om ett uppsåtligt agerande och de avgöranden som nu redogjorts för inte skäl att avstå från att döma ut konkurrensskadeavgift eller att jämka beloppet redan på den grunden att det skulle röra sig om en ny typ av missbruk.

Ringa överträdelse?

Enligt 3 kap. 7 § konkurrenslagen får konkurrensskadeavgift inte påföras i ringa fall. Enligt förarbetena är ringa fall för handen då det är fråga om överträdelser som med hänsyn till lagstiftningens allmänna syften framstår som bagatellartad eller försumbar (se prop. 1992/93:56, s. 93). Mot bakgrund av vad domstolen funnit bl.a. om Swedish Match syfte att begränsa konkurrensen kan inte överträdelsen anses som ringa.

Utgångspunkter för bedömningen av konkurrensskadeavgift

Enligt 3 kap. 8 § konkurrenslagen ska konkurrensskadeavgiften bestämmas efter överträdelsens sanktionsvärde. Vid bedömningen av sanktionsvärdet ska det beaktas hur allvarlig överträdelsen är och hur länge den har pågått. Vid bedömningen av överträdelsens allvar ska särskilt beaktas överträdelsens art, marknadens omfattning och betydelse, och överträdelsens konkreta eller potentiella påverkan på konkurrensen på marknaden. Bestämmelsen, som delvis motsvarar 28 § första stycket i 1993 års konkurrenslag, tillkom genom 2008 års konkurrenslag. Avsikten är att den tillsammans med bestämmelserna i 9–11 §§, som behandlar försvårande och förmildrande omständigheter, ska anvisa en metod för hur konkurrensskadeavgiften ska bestämmas och vilka omständigheter som därvid särskilt ska beaktas vid fastställandet av avgiftens storlek. Bestämmelserna utgör i huvudsak en kodifiering av vad som redan vid antagandet av 2008 års konkurrenslag ansågs följa av praxis och motivuttalanden.

Konkurrensskadeavgiften får enligt 3 kap. 6 § konkurrenslagen inte överstiga tio procent av företagets totala omsättning föregående räkenskapsår.

Av förarbetena framgår att en anpassning till EU-rätten avsågs med de nya sanktionsbestämmelserna (prop. 2007/08:135 s. 118 ff.). Regeringen framhöll att en anpassning till det EU-rättsliga systemet har den fördelen att det skapas förutsättningar för att i påföljdshänseende behandla överträdelserna lika, och att man i den svenska rättstillämpningen kan dra nytta av EU:s rättspraxis (a.a. s 120). Med anledning av detta förarbetsuttalande finns det anledning att tillägga att det saknas skyldighet att i nationell rättstillämpning följa unionens konkurrensrätt såvitt gäller sanktioner. Lagstiftningen om sanktioner vid överträdelse av konkurrensreglerna har inte harmoniserats. Bestämmelserna om böter i förordning 1/2003 gäller endast Kommissionen. Medlemsstaterna ska istället tillämpa sin nationella rätt, vilket framgår av artikel 5 i förordningen.

Utgångspunkten för att bestämma konkurrensskadeavgiftens storlek är att den ska vara så ingripande att företag inte överträder förbudsreglerna. Det ska vara möjligt att döma ut avhållande och avskräckande avgifter för överträdelser som är särskilt skadliga från konkurrenssynpunkt (prop. 2007/08:135 s. 119-120).

Det finns mot denna bakgrund anledning att betrakta hur överträdelser bötfälls av Kommissionen. Enligt de riktlinjer som för närvarande är gällande fastställs böterna på grundval av försäljningsvärdet av de varor eller tjänster som överträdelsen avser. Böterna ska också återspegla hur många år företaget har deltagit i överträdelsen (Riktlinjer för beräkning av böter som döms ut enligt artikel 23.2 a i förordning nr 1/2003, OT C 210, 01.09.2006 s 2-5). Regelmässigt uppgår den andel av försäljningsvärdet som beaktas till högst 30 procent.

I förarbetena till 3 kap. 8 § konkurrenslagen (prop. 2007/08:135 s. 124 och s. 255) förs visst resonemang kring vad som menas med att marknadens omfattning och betydelse ska beaktas vid bedömningen av överträdelsens allvar. En överträdelse som omfattar

t.ex. hela Sverige bör bedömas som allvarligare än en överträdelse som gäller ett mindre geografiskt område. Andra omständigheter som rör marknaden är betydelsen av den vara eller tjänst som konkurrensbegränsningen avsett. Vad som i första hand avses är marknads betydelse ur ett samhällsekonomiskt perspektiv. Härvid kan bl.a. vägas in vilka varor och tjänster som det är fråga om liksom om det finns substitut eller inte.

Enligt bestämmelserna i 17 kap 3 § rättegångsbalken utgör Konkurrensverkets beloppsmässiga yrkande den övre gränsen för konkurrensskadeavgiftens storlek. Inom den ramen är Patent- och marknadsdomstolen dock fri att bestämma avgiftens storlek beträffande de överträdelser som funnits styrkta i målet (MD 2009:11).

Patent- och marknadsdomstolens bedömning

Patent- och marknadsdomstolen konstaterar inledningsvis att det belopp som Konkurrensverket har yrkat inte överstiger 10 procent av Swedish Match omsättning föregående räkenskapsår.

När det gäller överträdelsens allvar konstaterar domstolen att den relevanta marknaden omfattar hela Sverige. Swedish Match har sedan länge haft en dominerande ställning på marknaden och överträdelsen har syftat till att minska konkurrensen främst från lågprissegmentet. En sådan avsikt har även förelegat. Enligt Patent- och marknadsdomstolens bedömning kunde etikettsystemet fått allvarliga konsekvenser för konkurrensen om det implementerats till fullo. Samtidigt ska beaktas, i enlighet med vad Konkurrensverket anför, att etikettsystemet inte kom att implementeras i alla butiker samt att etikettsystemet inte helt frantog konkurrenterna möjligheten att kommunicera pris och varumärke.

Mot ovanstående bedömning delar Patent- och marknadsdomstolen Konkurrensverkets bedömning att allvarlighetsbeloppet bör bestämmas till fyra procent.

Vad gäller överträdelsens längd konstaterar Patent- och marknadsdomstolen att Swedish Match informerade vissa konkurrenter om etikettsystemet den 20 juni 2012. Swedish Match avbröt implementeringen den 3 april 2013 och informerade samtidigt om detta. Enligt Konkurrensverket ska den period som ska ligga till grund för konkurrensskadeavgiftens bestämmande begränsas till ca sex månader eftersom den faktiska implementeringen av etikettsystemet påbörjades i början av oktober 2012. Enligt Patent- och marknadsdomstolens bedömning kan det ifrågasättas om periodens startdatum inte bör vara den 20 juni 2012 (jfr. mål T-213/00 CMA CGM m.fl. ECLI:EU:T:2003:76, punkt 280). Det av Konkurrensverket föreslagna datumet kan dock för syftet med denna bedömning godtas.

Swedish Match omsättning på den relevanta marknaden uppgick år 2013 till ca 2 713 000 000 kr. Sanktionsvärdet ska mot ovanstående bedömning bestämmas till 54 260 000 kr.

Enligt Patent- och marknadsdomstolens bedömning finns det inga försvårande eller förmildrande omständigheter hänförliga till själva överträdelsen som ska beaktas vid bestämmandet av konkurrensskadeavgiften.

Konkurrensverket har anfört att som en ytterligare förmildrande omständighet ska beaktas att Swedish Match, trots att etikettsystemet var avsett att tillämpas tillsvidare, avbröt implementeringen innan etikettsystemet hann få en allvarlig och oåterkallelig påverkan på marknaden. Avgiften ska därför enligt Konkurrensverket sättas ned med 30 procent.

Av 3 kap. 11 § konkurrenslagen framgår att omständigheter som inte är hänförliga till själva överträdelsen kan beaktas, t.ex. om företaget snabbt upphört med överträdelsen sedan den påtalats av Konkurrensverket. Enligt praxis kan det ske om företaget snabbt upphört sedan agerandet påtalats och detta föranletts av det faktum att agerandet påtalats. Det ska med andra ord föreligga ett orsakssamband (se t.ex. mål T-486/11

Orange Polska ECLI:EU:T:2015:1002, punkt 213). Bestämmelsen är inte uttömmande och kan innebära att avgiften sänks eller höjs (se prop. 2007/08:135, s. 157).

Konkurrensverket inledde ostridigt en utredning mot Swedish Match under sommaren 2012. Etikettsystemet har trots det implementerats i vissa butiker under oktober 2012. Swedish Match upphörde med etikettsystemet i början av april 2013. J.J. har i förhör berättat att implementeringen av etikettsystemet avbröts på hans initiativ eftersom det enligt honom tog resurser i anspråk och inte var värdeskapande. Motsvarande framgår även av det brev som Swedish Match översände till sina konkurrenter i samband med att implementeringen avbröts. Mot denna bakgrund anser Patent- och marknadsdomstolen att det inte finns skäl att – utöver vad som redan gjorts inom ramen för bedömningen av överträdelsen allvarlighet – ytterligare beakta den omständigheten att Swedish Match självt avbrutit implementeringen.

Någon ytterligare reduktion av beloppet ska alltså inte ske. Konkurrensskadeavgiften ska således, i enlighet med 17 kap. 3 § rättegångsbalken, bestämmas till det belopp som Konkurrensverket har yrkat, dvs. 37 982 000 kr.

Rättegångskostnader

Swedish Match är förlorande part och ska stå sina egna rättegångskostnader i målet.

Sekretessfrågor

Sekretessbestämmelserna i 36 kap. 2 § offentlighets- och sekretesslagen ska fortsätta att vara tillämplig i enlighet med vad som anges i domslutet.

För uppgifter i handlingar som inte har lagts fram vid offentlig förhandling eller tagits in i dom eller beslut gäller sekretessregleringen fortsatt utan att något särskilt förordnande om detta ska göras i domslutet.

HUR MAN ÖVERKLAGAR se domsbilaga 2 (DV 401 PMD).

Ett överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen senast den 1 mars 2017. Det krävs prövningstillstånd.

Ingeborg Simonsson

Ylva Averstén

I avgörandet har deltagit ekonomiska experterna professorerna Jerker Holm och Johan Stennek (skiljaktig).

SKILJAKTIG MENING

Den ekonomiska experten professorn J.S. är skiljaktig vad gäller skälen och anför följande.

I likhet med majoriteten anser jag att Swedish Match har missbrukat sin dominerande ställning på den relevanta marknaden, att agerandet haft samhandelseffekt och att konkurrensskadeavgift ska utgå. Vad gäller frågorna om relevant marknad, dominans och missbruk är min bedömning baserad på delvis andra skäl än de som majoriteten anför.

Relevant produktmarknad

Den relevanta produktmarknaden bör definieras snävare. Premiumsnus, mellanpris och lågpris är olika produktmarknader.

Snusmarknaden förefaller kännetecknas av att varumärken påverkar kundernas val. Inom branschen delar man upp de olika varumärkena i tre segment, nämligen premium, mellan och lågpris. Priserna skiljer sig avsevärt mellan dessa segment. Produktionskostnaderna är däremot ungefär desamma. Tillverkarnas marginaler skiljer sig således avsevärt mellan dessa segment (se tabell).

Marginal (kr)	Premiumsnus	Mellanpris	Lågpris
Swedish Match	11	8,6	1,4
Återförsäljare	8,5	8	7,5

Ett SSNIP-test indikerar att premiummarknaden ska betraktas som en separat marknad i konkurrensrättslig bemärkelse. Man brukar säga att den relevanta marknaden är det minsta antal produkter som är värda att monopolisera. Mer precist är SSNIP-frågan om

ett företag som äger all premiumsns har möjlighet att höja sitt pris med 5–10 procent över produktionskostnaden.

Vi vet att så är fallet eftersom Swedish Match äger nästan hela premiummarknaden och har en marginal på 11 kr, vilket överstiger kostnaden med betydligt mer än 5–10 procent.

Möjligen bör enskilda varumärken inom premiumsegmentet betraktas som separata marknader. Det är dock svårt att avgöra eftersom samtliga dessa varumärken ägs av Swedish Match.

Premium och mellanpris bör betraktas som olika relevanta marknader eftersom marginalerna är olika.

Man kan invända att det inte torde finnas hinder för de företag som är aktiva inom lågprissegmentet att börja producera snus som är närmast identiskt med det snus som Swedish Match säljer inom premiumsegmentet. Det betyder dock inte att man skulle kunna sälja detta snus och konkurrera om premiumkunderna. Orsaken är att varumärken synes ha stor betydelse på premiummarknaden. Det har även visat sig svårt för nya aktörer att etablera sig i premiumsegmentet. De första försöken till nyetablering var i premiumsegmentet och dessa misslyckades.

Det som skulle kunna tala emot en uppdelning av produktmarknaden är att det ändå finns en viss konkurrens mellan segmenten. Lågprissegmentet tar marknadsandelar från premiumsegmentet. På kort sikt förefaller konkurrensen mellan premiumsegmentet och lågprissegmentet dock vara tämligen svag. Däremot antyder Swedish Match egen oro över att premiumsegmentet skulle kunna komma att tappa delar av sina kunder till lågprissegmentet att konkurrensen mellan dessa segment är av betydelse på lite längre sikt. Uppenbarligen är denna konkurrens inte tillräckligt stark för att tvinga Swedish Match att sänka sina marginaler.

Slutsatsen är att analysen från SSNIP-testet står sig. Konkurrenten mellan segmenten är tillräckligt svag för att dessa ska betraktas som separata marknader.

Dominerande ställning

Med ekonomisk terminologi innebär dominans att ett företag har betydande marknadsmakt. Marknadsmakt definieras i sin tur av förmågan att ta ut ett pris som överstiger kostnaderna utan att förlora en betydande andel av sina kunder. Det framgår av tabellen ovan att Swedish Match har en dylik förmåga inom premium- och mellansegmentet. Däremot har företaget sannolikt inte en dominerande ställning inom lågprissegmentet.

Att Swedish Match har en dominerande ställning inom premiumsegmentet antyds även av dess marknadsandel på 95 procent. Det har vidare framkommit i målet att det är svårt för konkurrenter att etablera sig inom premiumsegmentet. Swedish Match marknadsmakt baseras framförallt på att man äger kända varumärken. Denna ställning förstärks av att Swedish Match har en stor andel av de kylar som används vid försäljning av snus och att Swedish Match är kategorikapten hos ett stort antal återförsäljare.

Motverkande köparmakt

Det finns dock en omständighet som skulle kunna tala emot att Swedish Match har en dominerande ställning, nämligen om återförsäljare har motverkande köparmakt.

En otvetydig indikation på att återförsäljarna har köparmakt är att Swedish Match och andra tillverkare betalar återförsäljarna ersättning för att få vara kategorikapten och för att få ställa in sina kylar. Flera återförsäljare sa vidare nej till Swedish Match enhetliga etikettsystem. Även detta är en indikation på att återförsäljarna har möjlighet att påverka avtalsvillkoren på marknaden. Att åtminstone vissa återförsäljarna har

köparmakt baseras sannolikt framförallt på att de ansvarar för en stor andel av Swedish Match försäljning. Att återförsäljarna vidare kontrollerar den enda tillåtna reklamkanalen för snus ökar deras betydelse för tillverkarna.

Även om återförsäljarna har marknadsmakt när det gäller snus så följer det inte med automatik att de använder denna marknadsmakt på ett sådant sätt att det minskar Swedish Match marknadsmakt (dominerande ställning). För det första, när det gäller Swedish Match förmåga att ta ut höga marginaler är det tydligt att Swedish Match har en sådan inom premium- (och mellanpris-) segmenten. För det andra, när det gäller Swedish Match förmåga att införa ett enhetligt etikettsystem kom vissa återförsäljare att motsätta sig detta medan andra accepterade det. De återförsäljare som motsatte sig etikettsystemet var i stor utsträckning lågpriskedjor som har ett intresse av att tillverkarna sätter låga priser i deras butiker. De har därför ett intresse av att främja priskonkurrensen mellan tillverkarna. Även de återförsäljare som accepterade etikettsystemet torde ha ett primärt intresse av att återförsäljarna sätter låga priser i deras butiker (så att de själva kan höja sina egna marginaler). De hade dock inte tillräcklig förhandlingsstyrka för att motsätta sig etikettsystemet. Alternativt kunde man räkna med en compensation från Swedish Match. Swedish Match kan dela med sig av de extra vinster man erhåller till följd av en konkurrensbegränsning genom högre ersättning för rätten att ställa in sina kylar.

Min slutsats är att även om återförsäljare har köparmakt så motverkar denna inte Swedish Match marknadsmakt i tillräcklig utsträckning.

Missbruk

För att bedöma om Swedish Match etikettsystem var ägnat att påverka konkurrensen krävs att man jämför hur marknaden skulle ha kommit att fungera med respektive utan etikettsystemet. Det beror i sin tur på hur aktörerna kan förväntas anpassa sina beteenden till ett eventuellt etikettsystem.

Effekter på kort sikt i jämförelse med status quo

Swedish Match enhetliga etikettsystem minskar konkurrerande tillverkares möjligheter att kommunicera varumärke och pris i jämförelse med den situation som gällde innan det infördes, då alla tillverkare fick utforma sina egna etiketter i Swedish Match kylar. Detta indikerar att etikettsystemet är ägnat att påverka konkurrensen både mellan olika lågprismärken och mellan lågprissegmentet och premiumsegmentet. Att pris blir ett mindre effektivt konkurrensmedel gynnar Swedish Match produkter inom lågprissegmentet eftersom dessa kan placeras mer synligt i kylarna än konkurrenternas produkter. Swedish Match skulle alltså kunna slå vakt om sina marknadsandelar även om man håller högre priser än sina konkurrenter. När det gäller konkurrensen mellan lågpris- och premiumsegmenten så kan effekterna av den minskade priskonkurrensen förmodas ta längre tid (se ovan).

Det saknar betydelse att konkurrensbegränsningen inte uppstår inom premiumsegmentet, dvs. den relevanta marknaden där Swedish Match har en dominerande ställning. Swedish Match utnyttjade sin dominerande ställning inom premiumsegmentet till att införa ett etikettsystem som även påverkar konkurrensen på och mellan andra segment på snusmarknaden.

Hur hade marknaden utvecklats under etikettsystemet?

Om det enhetliga etikettsystemet innebär stora begränsningar på andra snustillverkares möjligheter att konkurrera skulle dessa kunna begära att få ställa in egna kylar hos återförsäljarna. Endast om det saknas plats eller om återförsäljarna saknar intresse av att tillåta konkurrerande kylar innebär etikettsystemet en konkurrensbegränsning.

Idag har de flesta butiker endast en kyl eller endast kylar från en och samma tillverkare. Det stöder tanken att etikettsystemet skulle komma att begränsa konkurrensen. Dock är det inte säkert eftersom det nya etikettsystemet förändrar kalkylen för återförsäljarna. Om återförsäljarna gynnas av konkurrens mellan

tillverkarna så torde ett konkurrensbegränsande etikettsystem innebära att återförsäljarna blir mer positivt inställda till konkurrerande kylar, alternativt att återförsäljarna tillhandahåller egna kylar.

Man kan notera att flera stora kedjor – bl.a. Axfood, Coop, Lidl – sa nej till etikettpolicy. Motivet förefaller ha varit att de tyckte att etikettsystemet minskade konkurrensen mellan tillverkarna. Dock var det en stor del av de fria handlarna och den semi-strukturerade handeln som inte motsatte sig policy. Det beror antingen på (i) att de inte hade tillräcklig makt för att motsätta sig etikettsystemet, (ii) att de inte skulle ha gynnats av konkurrensen mellan tillverkarna, eller (iii) att de förväntade sig en kompensation från Swedish Match för att tillåta det enhetliga etikettsystemet, t.ex. genom en högre ersättning för kylarna.

Enligt min uppfattning är det sannolikt att de återförsäljare som accepterade etikettsystemet även skulle komma att neka andra tillverkare plats för egna kylar. Anledningen är att deras kalkyl när det gäller att tillåta konkurrerande kylar skulle vara snarlik deras kalkyl när det gäller att tillåta etikettsystemet.

Slutsatsen att etikettsystemet är ägnat att minska konkurrens står sig således.

Hur hade marknaden utvecklats i frånvaro av etikettsystemet?

För att avgöra vilka effekter som etikettsystemet var ägnat att skapa bör man dock inte jämföra med hur marknaden såg ut innan systemet infördes utan med hur marknaden hade utvecklats i dess frånvaro.

Om Swedish Match inte har laglig rätt att reglera etikettsystemet så skulle man istället kunna välja att inte över huvud taget upplåta plats för konkurrenternas produkter i sina kylar, förutsatt att återförsäljarna accepterar detta. Annorlunda uttryckt kan det relevanta alternativet till etikettsystemet vara utestängning. I detta fall skulle etikettsystemet alltså kunna innebära en bättre konkurrens än det relevanta alternativet.

På samma sätt som ovan menar jag att det är sannolikt att de återförsäljare som accepterade etikettsystemet (och som kan förmodas vara beredda att neka konkurrerande tillverkare att ställa ut egna kylar) även kan förmodas vara beredda att acceptera att Swedish Match vägrar upplåta plats åt konkurrerande företag.

Om Swedish Match hade kunnat vägra konkurrenterna plats i sina kylar beror dock även på om åtgärden hade varit förenlig med konkurrenslagen. För att kunna avgöra vad det relevanta alternativet är, synes det mig således ofrånkomligt att domstolen även tar ställning i denna fråga. EU-domstolen har visserligen funnit att det inte alltid är nödvändigt att fastställa huruvida en leveransvägran skulle vara otillåten för att avgöra om villkoren för leverans ska kunna anses utgöra ett missbruk. I det här aktuella fallet synes detta dock nödvändigt.

Enligt min uppfattning är det uppenbart att om ett enhetligt etikettsystem är ägnat att minska konkurrensen skulle även en total utestängning vara ägnad att minska konkurrensen. Den skulle således vara otillåten. Med andra ord är det relevanta alternativet till etikettsystemet inte en total utestängning.

Slutsatsen att etikettsystemet är ägnat att minska konkurrens står sig således.

Överröstad i dessa delar är jag i övrigt ense med majoriteten.

Dnr 415/2012 BEVIS 26
Ab 509 B

Dnr 815/2014

2014-12-01 Autb 11.30



HJÄLP KUNDEN HITTA RÄTT I KYLEN

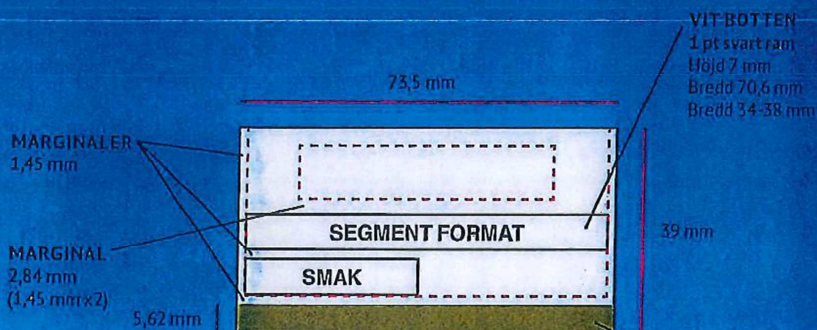
I syfte att säkerställa en prydlig och lättöverskådlig kategori kommer Swedish Match att arbeta för ett enhetligt utseende på vår varu- och priskommunikation. Som ett första steg i detta kommer vi att implementera ett enhetligt etikettutseende på samtliga produkter i våra kylar.

Etiketterna ska vara utformade enligt manualen på nästa sida. I de fall ni inte kan, eller vill, tillhandahålla oss etiketter på era produkter kommer vi att utforma generiska etiketter med era varunamn och format.

Vår säljkår kommer aktivt att arbeta för att säkerställa att detta enhetliga manér efterföljs. Vi har för avsikt att påbörja arbetet ute i butik i början av augusti.



INSTRUKTIONER & MÅTT



VARUMÄRKETS LOGOTYP I KONTRASTERANDE FÄRG
Max Höjd 10,5 mm
Max Bredd 50 mm

TYPSNITT
Helvetica (TT) Bold
11pt VERSALER

PRODUCERANDE FÖRETAGS LOGOTYP I VITT
Max Höjd 3 mm
Max Bredd 25 mm

C 0
M 3
Y 100
K 50

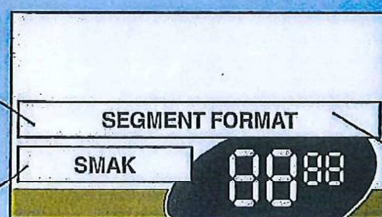
SOLID BAKGRUNDSFÄRG SOM REPRÄSENTERAR VARUMÄRKET

PRIS
Etiketten är dubbelsidig och "Pris 88" skall finnas på den ena sidan på andra sidan lämnas det utrymmet tomt.

SEGMENT
- Original
- White
- Black
- nikotinfrött
- M. fl

SMAK/KARAKTÄR
Finns Ingen specifik smak eller karaktär skall denna ruta tas bort.

EXEMPEL
- Mint
- Licorice
- Strong
- Extra strong



FORMAT
- Portlon
- Medlum
- Mini
- Long
- Lös
- M. fl

SWEDISH MATCH



SVERIGES DOMSTOLAR

ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE - DOM I TVISTEMÅL

Den som vill överklaga Patent- och marknadsdomstolens dom, eller ett i domen intaget beslut, ska göra detta skriftligen. **Skrivelsen ska skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen.** Överklagandet prövas av Patent- och marknadsöverdomstolen.

Överklagandet ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

Har ena parten överklagat domen i rätt tid, får också motparten överklaga domen (s.k. **anslutningsöverklagande**) även om den vanliga tiden för överklagande har gått ut. Överklagandet ska också i detta fall skickas eller lämnas till Patent- och marknadsdomstolen och det måste ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen **inom en vecka** från den i domen angivna sista dagen för överklagande. **Om det första överklagandet återkallas eller förfaller kan inte heller anslutningsöverklagandet prövas.**

Samma regler som för part gäller för den som inte är part eller intervenient och som vill överklaga ett **i domen intaget beslut** som angår honom eller henne. I fråga om sådant beslut finns dock inte någon möjlighet till anslutningsöverklagande.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Patent- och marknadsöverdomstolen fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Patent- och marknadsöverdomstolen lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som Patent- och marknadsdomstolen har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står Patent- och marknadsdomstolens avgörande fast. Det är

därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Patent- och marknadsöverdomstolen varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om

1. den dom som överklagas med angivande av Patent- och marknadsdomstolen samt dag och nummer för domen,
2. parternas namn och hemvist och om möjligt deras postadresser, yrken, personnummer och telefonnummer, varvid parterna benämns klagande respektive motpart,
3. den ändring av Patent- och marknadsdomstolens dom som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet och i vilket avseende Patent- och marknadsdomstolens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga,
5. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Har en omständighet eller ett bevis som åberopas i Patent- och marknadsöverdomstolen inte lagts fram tidigare, ska klaganden förklara anledningen till varför omständigheten eller beviset inte åberopats i tingsrätten. Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet. Vill klaganden att det ska hållas ett förnyat förhör eller en förnyad syn på stället, ska han eller hon ange det och skälen till detta. Klaganden ska också ange om han eller hon vill att motparten ska infinna sig personligen vid huvudförhandling i Patent- och marknadsöverdomstolen.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud.

Ytterligare upplysningar lämnas av Patent- och marknadsdomstolen. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen.

Om ni tidigare informerats om att förenklad delgivning kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.