

Öberg & Associés

IOGT-NTO
Box 12825
112 97 STOCKHOLM

Stockholm, den 9 november 2011
Ärende nr. 21541730

RÄTTSUTLÅTANDE OM KOMMERSIELL FÖRMEDELING AV ALKOHOLDRYCKER

I – UPPDRAGET

Mellan 60 och 100 aktörer har under den senaste tiden etablerat sig på den svenska marknaden och erbjuder möjligheter för svenska konsumenter att beställa öl, vin och sprit via hemsidor på internet, och få leverans direkt hem till dörren eller till olika utlämningsställen. Aktörerna hävdar att de säljer eller förmedlar alkohol med stöd i alkohollagens bestämmelse om privatinförsel, men de agerar på ett sätt som i praktiken innebär kommersiell förmedling som i grunden inte skiljer sig från detaljhandel av alkoholdrycker.

Inför ingivandet av en nära förestående polisanmälan har IOGT-NTO givit Advokatfirman Öberg & Associés AB i uppdrag att utreda frågan om de vinklubbar m.fl. som till svenska konsumenter – via privatinförsel av alkohol genom bl.a. distanshandel – erbjuder kringtjänster (kundtjänst, reklamationshantering och övrig administration) i Sverige är förenliga med alkohollagen, och om så inte är fallet, vilka bestämmelser i gällande lagstiftning dessa aktörer kan anses ha överträtt.

Vidare ska de EU-rättsliga konsekvenserna för detaljhandelsmonopolet utredas, om utvecklingen av nämnda aktörer inte hindras av den svenska alkohollagliga lagstiftningen eller av svenska tillsynsmyndigheter. I uppdraget ingår även att utreda vem som är skyldig att betala punktskatt vid införsel av alkoholdrycker till Sverige.

II – SAMMANFATTNING AV SLUTSATSER

Föreliggande rättsutlåtande utgör redovisning av uppdraget. Våra slutsatser är de följande:

Alkoholrättslig reglering

- Enligt 3 kap. 1 § alkohollagen (2010:1622) får alkoholdrycker inte säljas om det inte föreligger rätt till det enligt denna lag. Av 5 kap. 1 och 2 §§ alkohollagen följer att endast Systembolaget AB får bedriva detaljhandel med spritdrycker, vin, starköl och andra jästa alkoholdrycker. Enligt 1 kap. 11 § andra stycket alkohollagen definieras *försäljning till konsument* som *detaljhandel* eller, beträffande alkoholdrycker, om det sker för förtäring på stället, som *servering*.¹
- Av förarbetena till alkohollagen framgår att detaljhandelsmonopolet är, vid sidan av alkoholskatten, det viktigaste verktyget för att nå den svenska alkoholpolitikens mål.² Vid antagandet av den nya alkohollagen uttalade ett enligt utskott att ”Detaljhandelsmonopolet är ett av de enskilt viktigaste inslagen i den svenska alkoholpolitiken och det bör därför försvaras och inte upphävas. Genom monopolet har samhället kontroll över den allmänna tillgängligheten till alkoholdrycker.”³
- Beroende på de olika aktörernas etablering och kommersiella upplägg kan kommersiell försäljning av alkoholdrycker via internet, distansförsäljare, vinklubbar och matkassar m.m., och de därmed förenade formerna av kommersiell förmedling eller kommersiellt tillhandahållande av alkoholdrycker till konsument mot ersättning, utgöra *försäljning till konsument* respektive *detaljhandel* i den mening som avses i 1

¹ Alkohollagen saknar en uttrycklig definition av vad som avses med *försäljning*, men det kan i sammanhanget noteras att i 1 kap. 8 § i 1994 års alkohollag och i betänkandets förslag till ny alkohollag definierades försäljning som ”varje form av tillhandahållande av dryck mot ersättning”. Av tidigare rättspraxis framgick att ersättningsens storlek saknade betydelse.

² Prop. 2009/10:125 s. 86.

³ Bet. 2010/11:SoU4 s. 24.

Ö&A

kap. 11 § andra stycket alkohollagen. De aktuella aktörerna som är verksamma på denna marknad skulle i så fall kunna göra sig skyldiga till *olovlig försäljning av alkohol* enligt 11 kap. 3 § alkohollagen.

- Efter lagändring (2008:366) som trädde i kraft den 1 juli 2008 till följd av EU-domstolens domar i mål C-170/04 *Rosengren*⁴ och i mål C-186/05 *kommissionen mot Sverige*⁵ framgår numera av 4 kap 4 § andra stycket 7 alkohollagen att *en enskild person* som har fyllt 20 år genom *yrkesmässig befordran* eller *annan oberoende mellanhand*, får föra in alkoholdrycker om införseln sker från ett land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet och dryckerna är avsedda för den enskildes eller dennes familjs personliga bruk.
- Bestämmelsen i 4 kap 4 § andra stycket 7 alkohollagen och artikel 34 FEUF träffar endast sådana *importer* som sker från en annan medlemsstat i EU eller någon av de stater som ingår i EES-området. Avgörande i detta hänseende är som huvudregel inte varifrån varorna ursprungligen kommer eller var handeln rent fysiskt sker (t.ex. det land där servern finns), utan var den näringsidkare som den enskilde importören köper ifrån är etablerad. Varken Rosengrendomen, domen i mål C-186/05 *kommissionen mot Sverige*, eller 4 kap 4 § andra stycket 7 alkohollagen ger en svensk konsument någon rätt att köpa alkoholdrycker från en svensk näringsidkare genom dennes hemsida, även om alkoholdryckerna importeras av näringsidkaren ifråga från en annan medlemsstat i EU/EES.
- Det faktum att regeringen i samband med antagandet av 4 kap 4 § andra stycket 7 alkohollagen – i förhållande till utredningens förslag – föreslog ett utvidgade av undantaget för privatinförsel till att omfatta såväl ”yrkesmässig befordran”⁶ som

⁴ Dom av den 5 juni 2007 i mål C-170/04, *Rosengren*, REG 2007, s. I-4071.

⁵ Dom av den 4 oktober 2007 i mål C-186/05, *kommissionen mot Sverige*, REG 2007 s. I-129.

⁶ Med uttrycket ”yrkesmässig befordran” avses enligt förarbetsuttalandena postbefordran eller annan liknande befordran, t.ex. genom transportföretag, se prop. 1998/99:134 s. 111, prop. 2007/08:119 s. 36.

Ö&A

befordran genom ”annan oberoende mellanhand”,⁷ kan inte tas till intäkt för att lagstiftaren därmed har tillåtit kommersiell förmedlingsverksamhet av alkoholdrycker. För att en sådan rätt ska anses föreligga, förutsätts uttryckligt lagstöd enligt 3 kap. 1 § alkohollagen.

- Privatinförsel av alkoholdrycker till Sverige enligt 4 kap 4 § andra stycket 7 alkohollagen har uttryckligen undantagits från förbudsbestämmelsen i 3 kap. 9 § andra meningen i alkohollagen, enligt vilken det är förbjudet att i större omfattning tillhandagå annan med att anskaffa alkoholdrycker. Inte heller detta förhållande kan tas till intäkt för att lagstiftaren därigenom – med inskränkning av Systembolaget AB:s detaljhandelsmonopol – har ämnat tillåta kommersiell förmedlingsverksamhet av alkoholdrycker och enskilda vinstintressen vid hanteringen av alkoholdrycker.
- Av förarbetena till den nuvarande lydelsen av 3 kap. 9 § framgår att lagstiftaren syftade på transporter utförda av bl.a. andra privatpersoner när den undantog s.k. privatinförsel från förbudet mot tillhandagående av anskaffande av alkoholdrycker. Som alkohollagutredningen (SOU 2009:22, s. 77) noterat, kan lagrummet enligt sin ordalydelse tolkas så att undantaget också omfattar andra tjänster, såsom att man ber annan privatperson att för ens räkning i utlandet köpa in varorna eller i Sverige hjälper till att beställa dem, t.ex. via Internet. Inte heller detta faktum kan tas till intäkt för att lagstiftaren därigenom har ämnat avkriminalisera och/eller tillåta kommersiell förmedlingsverksamhet av alkoholdrycker och enskilda vinstintressen vid hanteringen av alkoholdrycker.
- Syftet med bestämmelsen i 3 kap. 9 § alkohollagen – att träffa personer som agerar som kommersiell mellanhand mellan säljare och köpare av alkoholdrycker med ett förbud i aktuellt avseende – kvarstår således, och undantaget från

⁷ Lokutionen ”oberoende mellanhand” är direkt hämtad från EU-domstolens dom i fördragsbrottsmålet C-186/05, kommissionen mot Sverige, och synes inte ha haft något annat syfte än att tillse att lagändringen skulle vara EU-rättskonform.

Ö&A

förbudsbestämmelsen omfattar endast de aktörer som vid privatimport bedriver en ”yrkesmässig befordran” och ”annan oberoende mellanhand” i strikt bemärkelse.

- Någon avkriminalisering av de kommersiella aktiviteter som det nu är aktuella har uppenbarligen inte avsetts av lagstiftaren. Tillstånd för att bedriva denna verksamhet förutsätter under alla omständigheter enligt 3 kap. 1 § alkohollagen uttryckligt stöd i lag och att Systembolagets detaljhandelsmonopol i motsvarande mån uttryckligen inskränks av lagstiftaren.
- Det faktum att lagstiftaren inte har följt alkohollagutredningens förslag att klarlägga rättsläget och införa ett nytt förbud mot kommersiell förmedling av försäljning av starköl, vin och spritdrycker genom införsel enligt 4 kap. 4 § andra stycket 7 – med undantag för transporter som sker genom yrkesmässig befordran eller annan oberoende mellanhand – är således i detta sammanhang ovidkommande.
- Under alla omständigheter innebär inte en eventuell straffrihet, med hänvisning till den straffrättsliga legalitetsprincipen, för kommersiella ombud och mellanhänder, vid förmedling av försäljning av starköl, vin och spritdrycker genom ”privat införsel” enligt 4 kap. 4 § andra stycket 7 alkohollagen, att denna verksamhet skulle vara tillåten enligt 3 kap. 1 § alkohollagen.⁸
- De övriga i sammanhanget accessoriska straffstadganden som kan aktualiseras är framför allt *olovligt innehav av alkoholdrycker* enligt 11 kap. 6 § alkohollagen och *olovlig dryckeshantering* enligt 11 kap. 9 § alkohollagen.

⁸ Jfr. i detta avseende RH 1998:1 (Franzén-målet), tingsrättens dom i Hanner-målet om apoteksmonopolet, se NJA 2008 s 259 samt Svea hovrätt dom 2011-06-22 brottmål 1016-08 (Sjöberg och Gerdin) om spelmonopolet, PT meddelat av Högsta domstolen 2011-11-02 i mål nr B 3559-11. I samma utsträckning som det faktum att viss lagstiftning är förenlig med, eller står i strid med EU-rätten, inte nödvändigtvis innebär att enskilda gärningar går straffria, alternativt inte kan lagföras, gäller omvänt att en partiell avkriminalisering av vissa gärningar, i syfte att uppfylla EU-rättens krav, inte med nödvändighet medför att den aktuella verksamheten därmed per definition är laglig eller inte skulle anses vara tillståndspliktig – och därmed kan bli föremål för andra offentlighetsrättsliga och/eller civilrättsliga sanktioner.

Ö&A

- För fullständighetens skull, och för det fall att tillsynsmyndigheterna och/eller domstolarna skulle anse att det råder någon oklarhet om det gällande rättsläget vad gäller tillåtligheten av kommersiell förmedling av spritdrycker, vin, starköl och andra jästa alkoholdrycker, bör det uppmärksammas att regeringen, eller den myndighet som regeringen bestämmer, enligt 3 kap. 10 § alkohollagen får förbjuda eller inskränka försäljning av alkoholdrycker om det finns synnerliga skäl för det. Denna undantagsbestämmelse skulle kunna tillämpas med hänvisning till risken för folkhälsan, och/eller om utvecklingen på marknaden riskerar att hota Systembolaget AB:s detaljhandelsmonopol.

Offentligrättsliga sanktioner bör kompletteras med marknadsrättsliga och civilrättsliga sanktioner

- Utöver den förestående polisanmälan och en anmodan till tillsynsmyndigheterna att genom offentligrättsliga sanktioner upprätthålla Systembolaget AB:s monopol att bedriva detaljhandel med spritdrycker, vin, starköl och andra jästa alkoholdrycker, bör IOGT-NTO uppmana Systembolaget AB att på egen hand omedelbart vidta rättsliga åtgärder för att upprätthålla sin exklusivitet.
- Med hänsyn till den tidsutdräkt och sannolikheten för överklaganden i ett flertal instanser som är förenade straffrättsliga och/eller offentligrättsliga förfaranden, utgör civilrättsliga och marknadsrättsliga sanktioner – vid behov förenade med interimistiska förfaranden och vitessanktioner – ett nödvändigt och effektivt komplement för att värna folkhälsan och Systembolaget AB:s exklusivitet.
- Erfarenheterna från spelmarknaden, där illegala spelaktörer genom domstolsprocesser sedan en längre tid tillbaka *de facto* verkar på den svenska marknaden utan erforderliga tillstånd, i avvaktan på och/eller syftande till en avreglering av den svenska spelmarknaden, kan härvidlag särskilt framhållas som ett exempel där

offentlighetsrättsliga sanktioner inte har visat sig tillräckligt effektiva och avskräckande för att motverka privata vinstintressens inträde på spelmarknaden.

EU-rättsliga konsekvenser för Systembolaget AB:s exklusivitet

- I den mån någon aktör åtalas för olovlig försäljning till svenska privatpersoner eller för att olovligt tillhandagå annan med att anskaffa alkoholdrycker, i en situation som innefattar gränsöverskridande handel, kommer frågan om omfattningen av Systembolagets exklusivitet att bedriva detaljhandel att prövas, och med all sannolikhet på nytt underställas EU-domstolens prövning.
- En bärande princip i svensk alkohollagstiftning är att handel med spritdrycker, vin och starköl skall vara förbehållen sådana företag i vilka det allmänna äger bestämmande inflytande och där enskilt vinstintresse saknas. Statsmakterna har genom att begränsa det privata vinstintresset i alkoholhanteringen sökt uppnå en återhållsam försäljning och skapa garantier för att de sociala hänsyn som är nödvändiga vid försäljningen iakttas.⁹ Det råder mot bakgrund av EU-domstolens senaste rättspraxis vad gäller den svenska spelregleringen¹⁰ inget tvivel om att Systembolaget AB:s exklusivitet att bedriva detaljhandel med spritdrycker, vin, starköl och andra jästa alkoholdrycker är förenlig med EU-rätten.
- Enligt min uppfattning följer det av EU-domstolens resonemang i Franzén och Rosengren-målen att ett *de facto* eller ett uttryckligt tillåtande av kommersiell förmedling eller kommersiellt tillhandahållande av alkoholdrycker innebär att själva Systembolagets detaljhandelsmonopol bryts. Denna slutsats kvarstår oavsett om man anser att EU-domstolen i Rosengren-målet tillämpade en mer begränsad tolkning av artikel 37 FEUF än i tidigare praxis. I stället för att en statlig aktör står för all

⁹ Prop. 1994/95:89.

¹⁰ Dom av den 8 juli 2010 i de förenade målen C-447/08 och C-448/08, Sjöberg och Gerdin, REU 2010, s. I-0000.

Ö&A

detaljförsäljning till konsumenter, skulle vid tillåten kommersiell förmedling eller kommersiellt tillhandahållande av alkoholdrycker, ett större antal aktörer kunna marknadsföra och sälja alkoholdrycker direkt till konsumenter.

- En sådan utveckling kan i sin tur leda till att den EU-rättsliga acceptansen av Systembolagets detaljhandelsmonopol undergrävs. En nationell lagstiftning är enligt EU-domstolens praxis endast ägnad att säkerställa förverkligandet av ett av en medlemsstat åberopat socialpolitiskt mål, om lagstiftningen på allvar svarar mot önskan att uppnå detta på ett sammanhängande och systematiskt sätt.¹¹
- EU-domstolen har i detta hänseende slagit fast att införandet av en så ingripande åtgärd som en ensamrätt måste åtföljas av ett regelverk som garanterar att innehavaren av nämnda ensamrätt, på ett sammanhängande och systematiskt sätt, faktiskt kan fullfölja det sålunda fastställda målet, bl.a. genom stränga kontroller från myndigheternas sida.¹²
- Tillsynsmyndigheterna har således inte bara en skyldighet att kontrollera att Systembolaget AB uppfyller sina EU-rättsliga förpliktelser, utan måste även medverka till att målsättningarna med det svenska detaljhandelsmonopolet upprätthålls i praktiken.

Punktskattereglerna

- Punktskatt för alkoholdrycker som har beställts av privatpersoner över internet från en annan medlemsstat ska enligt EU-domstolens domar i mål C-296/95 *EMU Tabac m.fl.*¹³ och i mål C-5/05 *Joustra*,¹⁴ otvetydigt erläggas i konsumtionslandet, med

¹¹ Dom av den 10 mars 2009 i mål C-169/07, Hartlauer, REG 2009, s. I-1721, och efterföljande rättspraxis.

¹² Dom av den 8 september 2010 i de förenade målen C-316/07, C-358/07, C-359/07, C-360/07, C-409/07 och C-410/07, Stoß m.fl., REU 2010, s. I-0000, och efterföljande rättspraxis.

¹³ Dom av den 2 april 1998 i mål C-296/95, EMU Tabac m.fl., REG 1998, I-1605.

¹⁴ Dom av den 23 november 2006 i mål C-5/05, Joustra, REG 2006, I-11075.

Ö&A

mindre än att köparen personligen transporterar dryckerna. De straffstadganden som kan vara aktuella är *olovlig förflyttning av punktskattepliktiga varor* (5 kap. § 1 i lag (1998:506) om punktskattekontroll av transporter m.m. av alkoholvaror, tobaksvaror och energiprodukter (LPK)), 2–4 §§ skattebrottslagen samt *olovlig befattning med punktskattepliktiga varor* (5 kap. 1 a § första stycket LPK).

- Om transporten sker *av säljaren* eller *för säljarens räkning* är det säljaren som ansvarar enligt de särskilda reglerna om distansförsäljning i artikel 36 i punktskattedirektivet. Enligt dessa regler är säljaren bl.a. skyldig att antingen själv eller genom en s.k. skatterepresentant registrera sig i destinationsstaten, ställa garanti för betalning av punktskatten till myndigheterna i destinationsstaten innan varorna avsänds, samt erlägga skatten när varorna anlant.
- Om transportören däremot anlitas för annan än säljarens räkning (t.ex. av köparen) gäller de generella reglerna i artikel 33 i punktskattedirektivet enligt vilka betalningsskyldigheten åligger den person som *verkställt leveransen*, den som *innehavar de varor som är avsedda att levereras* eller *den person till vilken varorna har levererats*.
- I detta sammanhang kan det noteras att det följer av EU-domstolens rättspraxis om *förebyggande av missbruk*, att en medlemsstat har rätt att vidta åtgärder som syftar till att förhindra att vissa av dess medborgare på ett otillbörligt sätt försöker undandra sig den nationella lagstiftningen genom att använda sig av de möjligheter som ges i fördraget och att medborgarna inte har rätt att åberopa bestämmelser i unionsrätten när det är fråga om missbruk eller bedrägeri.¹⁵
- Vidare bör EU-domstolens praxis i skatterättsliga och skatteflyktsmål uppmärksammas, enligt vilken en nationell bestämmelse som inskränker

¹⁵ Se bl.a. dom av den 9 mars 1999 i mål C-212/97, Centros, REG 1999, s. I-1459, och efterföljande rättspraxis.

tjänstefriheten och/eller etableringsfriheten kan vara motiverad när den specifikt avser rent fiktiva upplägg som iscensätts för att kringgå lagstiftningen i den berörda medlemsstaten, och/eller för att undvika rent fiktiva upplägg som saknar ekonomisk förankring i verkligheten, med vilka syftet endast är att uppnå en skattefördel.¹⁶

Marknadsrättsliga regler och sanktioner

- Den svenska marknadsrättsliga lagstiftningen bygger på den s.k. effektlandsprincipen. Denna innebär *dels* att svensk marknadsrätt är tillämplig på marknadsföring som har effekt på eller riktar sig mot den svenska marknaden, även om marknadsföringen härrör från utlandet, *dels* att svensk myndighet är behörig att ingripa mot sådan marknadsföring.
- Effektlandsprincipen följer inte av uttrycklig lagstiftning utan grundar sig på förarbetsuttalanden och praxis från Marknadsdomstolen (prop. 1970:57 s. 92 f., prop. 1992/93:75 s. 34 f. och MD 1989:6). Någon ändring på denna punkt har inte kommit till stånd genom införandet av marknadsföringslagen (2008:486, herefter ”MFL”) eller av den nya alkohollagen, även om regeringen i propositionen till ny alkohollag påpekade att effektlandsprincipen genom införandet av EU-rättsliga akter har kommit att luckras upp.
- Av 1 § prisinformationslagen (2004:347) följer att syftet med ifrågavarande lag är att främja en god prisinformation till konsumenter. Med pris avses enligt 2 § nämnda lag det slutliga priset för en bestämd produkt eller bestämd enhet av produkt, uttryckt i kronor, *inbegripet mervärdesskatt och andra skatter*. Lagen gäller enligt 3 § för

¹⁶ Domar av den 17 september 2009 i mål C-182/08, Glaxo Wellcome, REG 2009, s. I-8591, och av den 10 februari 2011 i de förenade målen C-436/08 och C-437/08, Haribo Lakritzen, REU 2011, s. I-0000; se, även domarna av den 16 juli 1998 i mål C-264/96, ICI, REG 1998, s. I-4695, av den 13 december 2005 i mål C-446/03, Marks & Spencer, REG 2005, s. I-10837, av den 12 september 2006 i mål C-196/04, Cadbury Schweppes och Cadbury Schweppes Overseas, REG 2006, s. I-7995, och av den 12 december 2006 i mål C-374/04, Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation, REG 2006, s. I-11673.

sådana näringsidkare som i sin yrkesmässiga verksamhet tillhandahåller produkter till konsumenterna. Enligt 10 § prisinformationslagen skall prisinformationen vara korrekt och tydlig. Om det kan tillkomma avgifter och andra kostnader, skall detta anges särskilt.

- Enligt artikel 2 i det så kallade prismärkningsdirektivet¹⁷ avses med försäljningspris det slutliga priset på en enhet eller en bestämd mängd av en vara, inklusive mervärdesskatt och alla övriga skatter.
- Enligt 12 § prisinformationslagen ska MFL tillämpas i fråga om påföljder, om en näringsidkare inte lämnar prisinformation enligt denna lag eller enligt föreskrift som meddelats med stöd av denna lag, med undantag av bestämmelserna i 29-36 §§ om marknadsstörningsavgift. Sådan prisinformation ska anses vara väsentlig enligt 10 § tredje stycket MFL.
- En näringsidkare får vid marknadsföring inte använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om egen eller annans näringsverksamhet. Förbudet gäller bland annat särskilt framställningar om produktens pris, särskilda prisfördelar och betalningsvillkor (10 § första och andra stycket 4 MFL). Enligt 12 § första stycket 2 är marknadsföringen vilseledande om näringsidkaren i en framställning erbjuder konsumenten en bestämd produkt med en prisangivelse utan att väsentlig information om priset och jämförpriset angetts på så sätt som framgår av 7-10 §§ prisinformationslagen. Enligt 10 § tredje stycket MFL får en näringsidkare inte heller utelämna väsentlig information i marknadsföringen om sin egen eller någon annans näringsverksamhet. Med vilseledande utelämnande avses även sådana fall när den väsentliga informationen ges på ett *oklart, obegripligt, tvetydigt* eller annars *olämpligt* sätt.

¹⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 98/6/EG av den 16 februari 1998 om konsumentskydd i samband med prismärkning av varor som erbjuds konsumenterna, EGT L 80 s. 27.

Ö&A

- Lagstridighetsprincipen är ett uttryck för rätten för konsumenter att inte behöva utstå lagstridiga åtgärder eller att vilseledas att själva vidta lagstridiga åtgärder.¹⁸ Principen har ansetts så självklar och väl förankrad i nationell rätt att det inte ansetts nödvändigt att lagfästa den.¹⁹
- Lagstridighetsprincipen har bland annat kommit till uttryck i Internationella handelskammarens (ICC) grundregler för reklam, och är således inte tillkommen på unionsrättslig grund.²⁰ Lagstridighetsprincipen kommer dock även till uttryck i den så kallade svarta listan i p. 9 i bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder²¹, som definierar affärsmetoder som *under alla omständigheter är otillbörliga*. Av nämnda förbudsbestämmelse framgår att det är otillbörligt att ange eller skapa intrycket av att det är lagligt att sälja en produkt när så inte är fallet. Det sagda framgår även av 8 § andra stycket MFL. Kravet på god yrkessed i ifrågasvarande direktiv medför vidare att lagstridighetsprincipen utgör en integrerad del av direktivet.²² Vidare har lagstridighetsprincipen utvecklats genom Marknadsdomstolens avgöranden, av vilka bl.a. kan nämnas MD 1979:25.
- Enligt min bedömning strider det mot prisinformationslagens krav om korrekt och tydlig prisinformation att underlåta att inkludera svensk punktskatt, mervärdesskatt samt alkoholskatt i priset, och att i sin marknadsföring mot konsument dölja och/eller ifrågasätta att dessa skatter ska erläggas av konsument. Enligt artikel 7 fjärde stycket c i direktivet om otillbörliga affärsmetoder, är det till yttermera visso en vilseledande underlåtenhet om inte pris inklusive skatter uppges vid köperbjudande.

¹⁸ Prop. 2007/08:115, Ny marknadsföringslag, s. 77.

¹⁹ Prop. 1994/95:123, Ny marknadsföringslag, s. 43.

²⁰ Prop. 2007/08:115, s. 77.

²¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004, EUT L 149, s. 22.

²² Svensson m.fl., Praktisk marknadsföringsrätt, 2010, s. 123.

Ö&A

- Enligt 7 kap. 1 § alkohollagen (2010:1622) skall särskild måttlighet iakttas vid marknadsföring av alkoholdrycker till konsumenter. Av 7 kap. 8 § alkohollagen följer att ett handlande som strider mot 1-6 §§ och 7 § första stycket eller mot föreskrift som utformats med stöd av 7 § andra stycket alkohollagen skall, vid tillämpning av 5 § MFL (angående god marknadsföringssed), 23 § MFL (om förbud mot otillbörlig marknadsföring) och 26 § MFL (om att sådant förbud *ska* enligt huvudregeln förläggas med vite), anses vara otillbörligt mot konsumenter och i fall som avses i 2 § även mot näringsidkare. Marknadsstörningsavgift kan åläggas om handlandet strider mot 7 kap 3 § alkohollagen.
- I Konsumentverkets allmänna råd för marknadsföring av alkoholdryck till konsumenter (KOVFS 2009:6) anges närmare vad som avses med måttfullhet i alkohollagen. Syftet med de allmänna råden är att främja en enhetlig tillämpning av reglerna för marknadsföring av alkoholdryck. Reklam- eller annan marknadsföringsåtgärd som är *påträngande* eller *uppsökande* eller *uppmantar till bruk* av alkohol är enligt lagen förbjuden. I fråga om marknadsföringsmetoder som kan anses som oförenliga med kravet på måttfullhet anges direktreklam som vänder sig till enskild konsument (post, e-post, tele-marketing, i brevlådan) samt säljfrämjande åtgärder såsom mängdrabatt och kombinationserbudanden där tilläggsvaran inte har ett obetydligt värde i förhållande till alkoholdrycken.²³
- Nätförsäljare som marknadsför sig med erbjudanden om lägre priser än på Systembolaget med bortseende av skyldigheten att ersägga skatt skulle kunna anses uppmanta till ökad konsumtion, vilket skulle kunna anses stå i strid med begreppet ”särskild måttfullhet” som syftar till att begränsa alkoholkonsumtionen.

²³ Jfr. Alkoholgranskningsmannens Ärende nr AGM 1/11: Reklam för vinklubb som skett med hjälp av säljfrämjande åtgärder, genom tidningsannons samt genom pop-up-annons på webbplatsen www.di.se.

Ö&A

- Direktivet om otillbörliga affärsmetoder syftar till en fullständig harmonisering av konsumenters skydd mot otillbörliga affärsmetoder m.m. inom hela EU.²⁴ Av artikel 11(1) tredje stycket i direktivet framgår att möjligheterna till en effektiv efterlevnad ska kunna utnyttjas oavsett om de berörda konsumenterna befinner sig i den medlemsstat där näringsidkaren finns eller i en annan medlemsstat. Som ovan angivits är det enligt artikel 7 fjärde stycket c i direktivet en vilseledande underlåtenhet om inte pris inklusive skatter uppges vid köperbudande.
- Genom förordning 2004/2006²⁵ samt ändringar i MFL från 1 februari 2007 inrättades ett nätverk av tillsynsmyndigheter i hela EU som skall bistå varandra vid handläggning av överträdelser av EU-rättslig lagstiftning som skyddar konsumenters intressen. Konsumentverket har viss behörighet att ingripa mot marknadsföring som riktas mot annat land.²⁶
- I direktiv 2009/22/EG²⁷ föreskrivs möjligheterna för nationella myndigheter att ingripa genom förbuds föreläggande i syfte att skydda konsumenternas intressen. Antagandet av direktivet syftar till att säkerställa att bland annat direktivet om otillbörliga affärsmetoder efterföljs.
- IOGT-NTO bör därför överväga att utöver den förestående polisanmälan väcka talan mot de aktuella aktörerna vid Stockholms tingsrätt med stöd av MFL 47 § med yrkanden om förbud mot viss marknadsföring, vitessanktioner, interimistiska åtgärder och marknadsstörningsavgift. IOGT-NTO bör även anmoda Konsumentverket att kontakta de berörda nationella myndigheterna i andra EU-medlemsstater för åstadkomma ett ingripande mot den i ärendet aktuella marknadsföringen.

²⁴ Se artikel 4 i direktiv 2005/29/EG samt prop. 2007/08:115, s. 56.

²⁵ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004, av den 27 oktober 2004 om samarbete mellan de nationella tillsynsmyndigheterna som ansvarar för konsumentskyddslagstiftningen, EUT L 364, s. 1.

²⁶ Prop. 2007/08:115, s. 124.

²⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/22/EG av den 23 april 2009 om förbuds föreläggande för att skydda konsumenternas intressen (kodifierad version), EUT L 110, s. 30.

Ö&A

Stockholm, dag som ovan,

Ulf Öberg
Advokat