

Till Högsta domstolen
Med e-post: hogsta.domstolen@dom.se

31 augusti 2022

HÖGSTA DOMSTOLEN
R 13

INKOM: 2022-08-31
MÅLNR: T 4709-22
AKTBIL: 3

Mål nr T 4709-22; Systembolaget AB ./. Winefinder AB och Winefinder ApS

I egenskap av ombud för Systembolaget AB ("**Systembolaget**") får vi härmed utveckla överklagandet av Patent- och marknadsöverdomstolens ("**PMÖD**") dom den 14 juni 2022 i mål nr PMT 13055-20 ("**Domen**") enligt följande.

I Winefinderbolagens marknadskommunikation, inklusive webbplatsen, och i bolagens beskrivningar av dess verksamhet anges ofta endast "**Winefinder**" som avsändare, utan angivelse av om moderbolaget Winefinder AB eller dotterbolaget Winefinder ApS (eller båda bolagen) avses. När Systembolaget i målet (och i detta yttrande) anger "**Winefinder**" avses därför – om inte annat särskilt specificeras – båda Winefinderbolagen, gemensamt och individuellt.

A. YRKANDEN OCH BEGÄRAN OM PRÖVNINGSTILLSTÅND

1. Systembolaget hemställer att Högsta domstolen meddelar prövningstillstånd.
2. Systembolaget vidhåller de yrkanden som framställts i överklagandet.

B. GRUNDER, SAKOMSTÄNDIGHETER OCH BEVISNING

3. Systembolaget åberopar och hänvisar till de grunder och sakomständigheter som anförts vid Patent och marknadsdomstolen ("**PMD**") och PMÖD. Systembolaget åberopar även den bevisning som åberopats vid PMD och PMÖD, se [bilaga 1](#). Därutöver hänvisar Systembolaget till de rättsutlåtanden som getts in till PMÖD.

C. SKÄL FÖR PRÖVNINGSTILLSTÅND

4. Domen innehåller enligt PMÖD frågor där det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att ett överklagande prövas av Högsta domstolen. PMÖD har därför beslutat att tillåta överklagande enligt 1 kap. 3 § 3 st. lagen (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar (Domen, sid. 29).
5. Det finns således grund för prövningstillstånd eftersom det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen. Vidare finns det synnerliga skäl för sådan prövning.
6. Målet berör rättsfrågor i alkohollagen (2010:1622) ("**alkohollagen**") och lagen (2002:562) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster ("**e-handelslagen**") som inte tidigare prövats. Vidare innehåller Domen ställningstaganden

som avviker från lagtolkning eller rättstillämpning som kommit till uttryck i avgöranden av Högsta domstolen och EU-domstolen. I vart fall måste det anses oklart hur Domen förhåller sig till sådan annan praxis. Mot bakgrund av utvecklingen på e-handelsområdet kan det antas att de frågor som aktualiseras i målet kan komma att prövas av domstol i framtiden. Exempelvis har ett pågående mål mellan Systembolaget och Vivino ApS, som huvudsakligen avser samma rättsfrågor, vilandeförklarats av PMÖD i avvaktan på Högsta domstolens ställningstagande i förevarande mål (mål nr PMT 6951-21).

D. BAKGRUNDEN I MÅLET

7. Systembolaget är ett statligt ägt företag som sedan bildandet år 1955 har haft lagstadgat monopol i Sverige på detaljhandel med spritdrycker, vin, öl som har en alkoholhalt överstigande 3,5 volymprocent samt andra jästa alkoholdrycker. Dessa drycker benämns gemensamt nedan **"alkoholhaltiga drycker"**.
8. Detaljhandelsmonopolet regleras i 5 kap. alkohollagen. 5 kap. 2 § alkohollagen har följande lydelse:

"Endast detaljhandelsbolaget får bedriva detaljhandel med spritdrycker, vin, starköl och andra jästa alkoholdrycker och med alkoholdrycksliknande preparat."
9. Tillsammans med definitionen av begreppet *"detaljhandel"* i 1 kap 11 § 2 st. alkohollagen, som definierar detaljhandel som *"försäljning till konsument"*, reglerar denna bestämmelse exklusivt omfattningen av detaljhandelsmonopolet.
10. Sverige inträdde i EU år 1995. EU-domstolen har i det s.k. Harry Franzén-målet¹ slagit fast att det svenska detaljhandelsmonopolets förenlighet med EU-rätten ska prövas enligt kriterierna i art. 37 FEUF, och dessutom fastslagit att monopolet är i överensstämmelse med denna bestämmelse.
11. Efter en lagändring i alkohollagen som trädde i kraft år 2008, vilken tillkom som en följd av den s.k. Rosengrendomen², har det varit tillåtet för privatpersoner att föra in alkoholdrycker till Sverige genom yrkesmässig befordran eller annan oberoende mellanhand. Denna typ av införsel benämns *privatinförsel*.
12. Lagändringen år 2008 avsåg två paragrafer i alkohollagen. En ändring gjordes i kap. 4 *"Partihandel m.m."* under rubriken *"Införsel och import"*, varvid det i 4 kap. 4 § 2 st. p. 7 klargjordes att *"en enskild person"* under vissa förutsättningar får föra in alkoholdrycker i landet *"genom yrkesmässig befordran eller annan oberoende mellanhand"* (det s.k. Rosengrenundantaget). Den andra ändringen som gjordes avsåg det s.k. tillhandagående-förbudet i 3 kap. 9 § alkohollagen. Tillhandagående-förbudet innebär i korthet att det som huvudregel är förbjudet att i större omfattning tillhandagå annan med att anskaffa alkoholdrycker. Genom ändringen infördes ett undantag från tillhandagående-förbudet genom en hänvisning i 3 kap. 9 § alkohollagen till privatinförselundantaget i 4 kap. 4 § 2 st. p. 7 alkohollagen. Den första ändringen var således riktad till privatpersoner och den andra var riktad till transportörer. Inga ändringar gjordes i lagregler

¹ Mål C-189/95, *Harry Franzén*.

² Mål C-170/04, *Rosengren m.fl.*

riktade till säljare av alkoholhaltiga drycker eller i övrigt i alkohollagens reglering av detaljhandelsmonopolet.

13. Winefinder erbjuder konsumenter i Sverige alkoholhaltiga drycker genom ett helhets-erbjudande som inkluderar leverans av varorna till kundens hemadress. Winefinder påbörjade sin försäljning efter att Rosengrendomen avkunnats och under påståendet att bolagets verksamhet genom Rosengrendomen blivit laglig. Som utvecklas i avsnitt G nedan föreligger ingen egentlig oenighet mellan parterna om hur Winefinders försäljningsprocess rent faktiskt går till.
14. Det finns idag ett stort antal företag som bedriver en med Winefinder närmast identisk verksamhet, dvs. distansförsäljning av alkoholhaltiga drycker genom ett helhets-erbjudande som inkluderar leverans av varorna till konsumenten i Sverige. Dessa företag har tolkat lagstiftningen som att detta, sedan Rosengrendomen, är tillåtet.
15. Systembolaget inledde förevarande mål i februari 2019. Systembolaget menar att Winefinder ApS och Winefinder AB:s försäljning av alkoholhaltiga drycker med leverans till konsumenter i Sverige strider mot alkohollagens bestämmelser om detaljhandelsmonopolet och att bolagets marknadsföring därför strider mot punkt 9 i den s.k. svarta listan (dvs. bilagan till direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder "**direktivet om otillbörliga affärsmetoder**") och lagstridighetsprincipen. Marknadsföringen är därmed otillbörlig och ska förbjudas enligt marknadsföringslagen ("**MFL**").
16. PMD ansåg bl.a. att Winefinders försäljning utgjorde olaglig detaljhandel i Sverige och biföll Systembolagets talan. I det parallella målet mellan Systembolaget och Vivino ApS kom dock PMD fram till att Vivinos försäljning var tillåten, vilket motiverades utifrån Rosengrenundantaget. Båda domarna överklagades till PMÖD.
17. I Domen ogillade PMÖD Systembolagets talan efter att ha funnit att alkohollagen inte förbjuder en sådan verksamhet som Winefinder bedriver, och att marknadsföringen därför inte kunde förbjudas.

E. KORT OM DEN ORDNING ENLIGT VILKEN FRÅGORN I MÅLET SKA PRÖVAS

18. I stället för att som PMD i det förevarande målet (och PMD i det parallellt pågående målet mellan Systembolaget och Vivino) inledningsvis pröva om det är fråga om detaljhandel med alkoholhaltiga drycker i Sverige, har PMÖD i Domen valt att först pröva vilken betydelse e-handelslagen har i målet. Systembolagets uppfattning är att PMÖD:s tillvägagångssätt i detta avseende är felaktigt.
19. Den fråga som uppkommer angående e-handelslagen är om reglerna om fri rörlighet i 3 § e-handelslagen innebär hinder för tillämpning av svensk rätt. E-handelslagen och direktiv 2000/31/EG om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster ("**e-handelsdirektivet**") utgör i denna del en kodifiering av de EU-rättsliga principerna om fri rörlighet och ömsesidigt erkännande inom det samordnade området,³ och utgör således EU-rättsliga regler som kan få till följd att svensk rätt inte kan tillämpas i fallet (på

³ Se prop. 2001/02:150, sid. 64.

samma sätt som de primärrättsliga reglerna om fri rörlighet). Det handlar alltså inte om någon lagvalsfråga.⁴

20. Som alltid i mål som innehåller påståenden om att svensk lagstiftning inte kan tillämpas eftersom lagen strider mot EU-rättsliga regler om fri rörlighet, är det givet att domstolens prövning måste inledas med en bedömning av om det påtalade förfarandet strider mot svensk lagstiftning. Först i nästa steg prövas frågan om domstolen ska underlåta att tillämpa svensk lagstiftning med hänsyn till EU-rättsliga överväganden om fri rörlighet. Systembolaget anser att en prövning av om EU-rätten innebär hinder för tillämpning av svensk rätt inte kan göras utan att innebörden av svensk rätt först fastställts. För att underlätta prövningen i målet kommer därför Systembolaget nedan att redovisa frågorna i den ordning de rätteligen bör avgöras.
21. Skälen för prövningstillstånd utvecklas i avsnitt F nedan. I avsnitt G sammanfattar Systembolaget skälen för ändring av Domen.

F. PRÖVNINGSTILLSTÅND

F.1. Detaljhandelsbegreppet

22. Mot bakgrund av Systembolagets talan är den centrala frågan i målet hur detaljhandelsbegreppet ska tolkas.
23. Som berörts ovan inledde Winefinder sin försäljning efter att Rosengrendomen avkunnats och menade att bolagets verksamhet genom denna dom blivit laglig. Denna uppfattning delas av andra aktörer som bedriver liknande verksamhet med alkoholhaltiga drycker. Med ett sådant resonemang bör det således stå klart att den typ av verksamhet som bedrivs av Winefinder var lagstridig innan Rosengrendomen. Mot denna bakgrund ligger det nära till hands att anta att PMÖD i Domen funnit att detaljhandelsmonopolets omfattning ändrades i samband med de lagändringar som infördes efter Rosengrendomen. Hur en sådan ändring såg ut, motiverades eller genomfördes har dock inte berörts av PMÖD.
24. Domen innebär, om den står sig, att det svenska detaljhandelsmonopolet har begränsats och inte längre omfattar sådan gränsöverskridande distansförsäljning av alkoholhaltiga drycker som bedrivs av Winefinder och andra e-handelsaktörer (där leveransen ingår i erbjudandet och där försäljningen alltså äger rum i Sverige). Vad som utgör detaljhandel i Sverige vid e-handelsförsäljning och vad som utgör gränserna för detaljhandelsmonopolet är efter Domen oklart.
25. PMÖD har funnit att Winefinder inte bedriver detaljhandel i Sverige. Begreppet "detaljhandel" är definierat i 1 kap. 11 § 2 st. alkohollagen som "*försäljning till konsument*". Frågan vad som utgör detaljhandel i Sverige vid e-handelsförsäljning behandlas inte i alkohollagen eller dess förarbeten. Vilka kriterier som medför att detaljhandel i alkohollagens mening ska anses ske i Sverige eller i ett annat land framgår

⁴ Det är givet i målet att den lagvalsregel som återfinns i 5 § e-handelslagen inte aktualiseras.

inte heller i svensk rättspraxis. Avsaknaden av klargörande praxis angående denna frågeställning har lett till att PMD och PMÖD kommit till motsatta slutsatser i frågan.⁵

26. PMÖD:s motivering av bedömningen att detaljhandeln inte kan anses ha skett i Sverige är kortfattad. På sid. 23 i Domen anges att Winefinder ApS har bedrivit sin försäljningsverksamhet *"från Danmark"*. PMÖD ställer därefter frågan *"om det finns några omständigheter som medför att den e-handelsförsäljning som bolaget bedrivit ändå ska anses ha skett i Sverige"*. Beträffande den frågan anför PMÖD följande: *"Att leveransen i Sverige skett genom oberoende transportörer innebär som utgångspunkt enligt [PMÖD], att Winefinder ApS inte kan anses ha bedrivit någon verksamhet i Sverige genom leveransen som sådan."*⁶
27. PMÖD:s fokus på *"verksamhet"* vid bedömning av vad som utgör detaljhandel enligt alkohollagen är inte förankrad i någon rättslig analys och är enligt Systembolaget oförenlig med de bedömningsnormer som gäller i övrigt för frågor kring distansförsäljning, exempelvis inom köprätten och konsumentköprätten.⁷ Frågan som ska bedömas i detta avseende är inte var Winefinder bedriver verksamhet, utan var detaljhandeln sker.
28. PMÖD:s bestämning av detaljhandelsbegreppet motiveras inte heller med hänvisning till de lagbestämmelser som reglerar detaljhandelsmonopolet, dvs. 5 kap. 2 § alkohollagen jämte 1 kap. 11 § 2 st. alkohollagen, och de syften och ändamål som dessa bestämmelser vilar på. I stället noteras i Domen uttalanden i lagförarbetena till de ändringar som infördes med anledning av Rosengrendomen, dvs. de ändringar som skedde i 3 kap. 9 § alkohollagen och 4 kap. 4 § 2 st. p. 7 alkohollagen (ändringarna avseende en privatpersons rätt till privatinförsel respektive transportörers rätt att utföra transport av alkoholdrycker på uppdrag av privatpersoner i samband med privatinförsel). Dessa bestämmelser reglerar emellertid inte vad som utgör detaljhandel i Sverige eller gränserna för detaljhandelsmonopolet. PMÖD konstaterar förvisso att detaljhandelsmonopolet regleras i 5 kap. 2 § alkohollagen men har inte haft lagtext och förarbeten till 5 kap. alkohollagen som utgångspunkt för sin lagtolkning, utan enbart förarbeten till privatinförselundantaget i 4 kap. alkohollagen. PMÖD framhåller härvid att bestämmelser om införsel och import inte *"i sig"* kan ge stöd för att viss försäljning till konsument är tillåten, men konstaterar samtidigt att *"bestämmelserna och förarbetsuttalandena till bestämmelserna kan utgöra tolkningsdata vid bedömningen av vad som omfattas eller inte omfattas av detaljhandelsmonopolet"* (Domen, sid. 21, st. 2). Det är oklart hur PMÖD resonerar i denna del, men det är tydligt att det är omfattningen av lagbestämmelserna om detaljhandelsmonopolet i 5 kap alkohollagen som PMÖD begränsar genom att intolka att distansförsäljning inte ska anses utgöra otillåten detaljhandel.

⁵ De motsatta slutsatserna har sin grund i att domstolarna har haft olika syn på den renodlade rättsfrågan om e-handelsförsäljning av aktuellt slag från ett annat EES-land med leverans till en konsument i Sverige ska anses utgöra detaljhandel i Sverige eller ej. (PMD klargör på sid. 44 i sin dom bl.a. att *"redan de omständigheterna att Winefinder erbjuder konsument i Sverige alkoholdrycker genom ett erbjudande som innefattar hemleverans och att leveransen sker genom av Winefinder anlita transportör talar enligt domstolen för att Winefinder ska anses bedriva detaljhandel i Sverige"*.)

⁶ Domen, sid. 23, 3 st.

⁷ Som utvecklas i avsnitt G är det tydligt enligt civilrättsliga regler att försäljningen vid sådan distansförsäljning som bedrivs av Winefinder ApS äger rum i Sverige, se förordning (EG) nr 593/2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, art. 6, och 6 och 8 §§ konsumentköplagen samt Direktiv 2011/83/EU om konsumenträttigheter m.m., art. 20.

29. PMÖD tycks alltså ha låtit lagförarbetsuttalanden påverka tolkningen av gällande lag och förändra denna. Dessutom har PMÖD låtit lagförarbeten till en lagbestämmelse om privatinförsel, Rosengrenundantaget, ligga till grund för tolkning av en annan lagbestämmelse som reglerar en åtskild företeelse (detaljhandel). Det sätt PMÖD utfört lagtolkningen på strider mot sedvanlig lagtolkningsmetodik och mot grundläggande principer för rättskälleanalys.⁸ Detta understryker ytterligare behovet av ett vägledande avgörande gällande tolkningen av detaljhandelsbegreppet.
30. Sammanfattningsvis är det av vikt för ledning av rättstillämpningen att detaljhandelsbegreppet och vad som utgör detaljhandel i Sverige klargörs av Högsta domstolen, så att det fortsättningsvis inte råder tveksamheter gällande räckvidden av detaljhandelsmonopolet vid e-handelsförsäljning.

F.2. PMÖD har inte bedömt Systembolagets grund för talan

31. Systembolagets förstahandsgrund i frågan om varför försäljningen ska anses vara olaglig har i Domen korrekt redovisats enligt följande: *"Eller med andra ord, [Systembolaget har gjort gällande att] försäljningen har ägt rum i Sverige eftersom Winefinderbolagen har erbjudit konsumenter i Sverige alkoholdrycker genom ett erbjudande som inkluderar leverans av varorna i Sverige."*⁹ Det är således ett helhetserbjudande som ska bedömas där leveransen av varorna till köparen ingår.¹⁰
32. Den bedömning som därefter redovisas i Domen är dock inte en bedömning av denna grund. Bedömningen görs under rubriken *"Leveransens betydelse"*¹¹ på sid. 23 och 24.
33. I stället för att bedöma om det innebär detaljhandel i Sverige att genom ett erbjudande sälja alkoholhaltiga drycker med leverans till konsumentens hemadress, har PMÖD valt att dela upp sin bedömning i två delar. Den första delen är en bedömning av var Winefinder är etablerad. Den andra är en bedömning av betydelsen av *"leveransen som sådan"*.
34. PMÖD har i sin bedömning alltså separerat beställningen från leveransen, vilket framgår tydligt i Domen, sid 23. st. 2, vari anges *"att Winefinder ApS har anlitat transportföretag för att efter slutförd beställning transportera dryckerna [...]"* (vår understrykning). Efter detta konstaterande bedömer PMÖD leveransen som sådan. Systembolaget har dock aldrig gjort gällande att leveransen har någon självständig betydelse *"som sådan"*. Grunden för Systembolagets talan är i stället, och har alltid varit, att leveransen ingår i ett helhetserbjudande, vilken möjliggörs av att säljaren anlitar transportören och att dessa omständigheter är en avgörande faktor för bestämningen av var (i vilket land) försäljningen (detaljhandeln) ska anses äga rum. Bedömningen av Winefinders

⁸ PMÖD:s tillvägagångssätt och tolkningsmetod torde stå i direkt konflikt med Högsta domstolens avgöranden NJA 2005 s. 385 och NJA 2018 s. 913.

⁹ Domen sid. 23, st. 2.

¹⁰ Det är med andra ord fråga om en sammanhängande händelsekedja som ska bedömas, där Winefinder hanterar betalning, administration, logistik, leverans, kundtjänst och reklamationshantering.

¹¹ I beaktande av att PMÖD redovisar Systembolagets förstahandsgrund och förväntas bedöma denna, borde rubriken rimligen varit *"Erbjudandets betydelse"*.

helhetserbjudande och dess betydelse för var (i vilket land) försäljningen ska anses ske, ryms inte inom den prövning som redovisas i Domen.

35. Systembolaget menar att avsaknaden av en bedömning av "*helhetserbjudandet*" ytterligare understryker vikten av att detaljhandelsbegreppet enligt alkohollagen klargörs av Högsta domstolen. Vidare kan denna brist i Domen utgöra synnerliga skäl för prövningstillstånd.

F.3. E-handelslagens tillämplighet

36. Systembolaget gör i målet gällande att ett förbud mot Winefinders marknadsföring av försäljning av alkoholhaltiga drycker med leverans till konsumenter i Sverige kan meddelas enligt MFL. Detta eftersom Winefinders försäljning av alkoholhaltiga drycker med leverans till konsumenter i Sverige står i strid med svenska alkohollagens bestämmelse om detaljhandelsmonopolet. I det följande benämns helhetserbjudandet, omfattande anbudet och köpeavtalet online samt leveransen till konsumenter i Sverige, "**Winefinders försäljning**".
37. Systembolaget är av uppfattningen att den "underliggande" frågan om Winefinders försäljning är olaglig ska bedömas enligt den svenska alkohollagen.
38. I 3 § 1 st. e-handelslagen anges att en tjänsteleverantör med en annan etableringsstat än Sverige inom EES har rätt att, utan hinder av svenska regler inom det samordnade regelområdet, tillhandahålla tjänstemottagare i Sverige informationssamhällets tjänster. En förutsättning för att bestämmelsen överhuvudtaget ska vara tillämplig är alltså att det är fråga om en svensk regel inom det *samordnade regelområdet* som utgör hinder mot den fria rörligheten av en *informationssamhällets tjänst*.
39. PMÖD har i Domen kommit fram till att etableringsstaten är Danmark och att 3 § e-handelslagen ska tillämpas. PMÖD menar att den försäljning Winefinder ApS bedriver sker online och därför utgör en *informationssamhällets tjänst* (Domen sid 14). PMÖD menar vidare att utöver marknadsföringsrättsliga bestämmelser omfattar det *samordnade regelområdet* även alkohollagens offentlighetsrättsliga bestämmelser om att endast detaljhandelsbolaget får bedriva försäljning av alkoholdrycker (Domen sid. 19).
40. I NJA 2008 s. 1135 konstaterade Högsta domstolen att det faktum att e-handelslagen endast omfattar informationssamhällets tjänster – med vilket avses tjänster som normalt utförs mot ersättning och som tillhandahålls på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare – innebär att detaljhandel med läkemedel inte som sådan omfattas av lagens tillämpningsområde. Högsta domstolen konstaterade att marknadsföring och beställning av läkemedlen via internet i och för sig faller under lagen. Däremot ansågs själva läkemedelsleveranserna inte omfattas av e-handelslagens tillämpningsområde (sid. 11 f.).
41. EU-domstolen har i avgörandet i mål C-108/09, *Ker-Optika*, som rörde onlineförsäljning av kontaktlinser till konsumenter i Ungern där sådan försäljning var förbjuden, konstaterat att en försäljning på internet i ett *första led* består av ett köpeavtal (anbud online och ingående av avtalet online), och i ett *andra led* leverans av den sålda

produkten, vilken normalt sker till köparens bostad. EU-domstolen konstaterade således att leveransen är en del av försäljningen.

42. EU-domstolen kom i *Ker-Optika* fram till att det andra ledet – leveransen – inte utgör en informationssamhällets tjänst och att regler om leverans inte omfattas av det samordnade regelområdet (se art. 2 h ii) i e-handelsdirektivet. Därmed ansågs den aktuella försäljningen av kontaktlinser online, och den nationella bestämmelsen som förbjöd försäljning av kontaktlinser online, inte omfattas av direktivets tillämpningsområde (se p. 23–31).
43. PMÖD har, trots det ovanstående, i Domen förutsatt att 3 § e-handelslagen är tillämplig. PMÖD har inte beaktat, eller i vart fall inte klargjort, hur detta förhåller sig till Högsta domstolens dom och EU-domstolens avgörande som redogjorts för ovan. Det är därför av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar om e-handelslagen är tillämplig på försäljning av alkohol via internet med leverans till konsument i Sverige.

F.4. Förhållandet mellan punkt 9 svarta listan respektive lagstridighetsprincipen och ursprungslandsprincipen

44. PMÖD:s synsätt i Domen – om det står sig – innebär att så snart det är lagligt att sälja en vara i etableringslandet får varan säljas och levereras till konsument i medlemsstater där den är olaglig att sälja, förutsatt att försäljningen sker online (och att undantagsbestämmelsen i 3 § 2 st. e-handelslagen eller undantag enligt bilagan till e-handelsdirektivet inte aktualiseras). Detta väcker frågan hur punkt 9 i svarta listan respektive lagstridighetsprincipen förhåller sig till ursprungslandsprincipen i 3 § 1 st. e-handelslagen.
45. Frågan hur uttrycket ”lagligt att sälja en produkt” i punkt 9 i svarta listan ska bedömas geografiskt har prövats av EFTA-domstolen, som konstaterat att uttrycket tar sikte både på mottagarlandets och ursprungslandets lag (EFTA-domstolens dom i mål E-1/19 p. 80). EFTA-domstolen behandlar dock inte uttryckligen frågan om hur ursprungslandsprincipen i e-handelsdirektivet påverkar tillämpningen av punkt 9 i svarta listan eller för den delen lagstridighetsprincipen.
46. Frågan hur punkt 9 svarta listan respektive lagstridighetsprincipen förhåller sig till ursprungslandsprincipen i 3 § 1 st. e-handelslagen berör både e-handelsdirektivet och direktivet om otillbörliga affärsmetoder (och dess dubbla syfte att främja fri rörlighet och ett högt konsumentskydd). Vägledande europeisk (med undantag för EFTA-domstolens dom) och svensk praxis saknas. Det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar denna fråga.

G. SKÄL FÖR ÄNDRING AV DOMEN

G.1. Winefinders försäljning utgör olaglig detaljhandel i Sverige

47. Systembolagets talan grundar sig på att Winefinders försäljning av alkoholhaltiga drycker till konsument i Sverige strider mot detaljhandelsmonopolet i alkohollagen,

och att försäljningen därmed är olaglig. Systembolaget gör i första hand gällande att redan det faktum att Winefinder inkluderar och ombesörjer leverans till konsumenter i Sverige är tillräckligt för att det ska anses vara fråga om försäljning till konsumenter (detaljhandel) i Sverige. Grunden omfattar både Winefinder AB och Winefinder ApS, individuellt och gemensamt. Det bör dock noteras att Systembolaget menar att bolaget Winefinder ApS (dvs. den formella säljaren av de alkoholhaltiga dryckerna och konsumentens avtalspart) ska anses bedriva olaglig detaljhandel med alkoholhaltiga drycker i Sverige oavsett övrig anknytning till, eller etablering i, Sverige. Det ovanstående benämns nedan som förstahandsgrunden till stöd för att Winefinder bedriver olaglig detaljhandel med alkoholhaltiga drycker.

48. Som redovisas i Domen menar Systembolaget i andra hand att Winefinder under alla förhållanden vid en sammantagen bedömning måste anses bedriva detaljhandel i Sverige med beaktande av en mängd anförda omständigheter – utöver de omständigheter som ingår i förstahandsgrunden – bl.a. att Winefinders anknytning till Sverige medför att det de facto måste anses vara fråga om detaljhandel i Sverige. Dessa övriga omständigheter avser primärt Winefinderbolagens fysiska anknytning och koppling till Sverige samt integrationen mellan Winefinder AB och dotterbolaget Winefinder ApS. Systembolaget menar att PMÖD gjort en felaktig bedömning även i denna del.
49. När det gäller förstahandsgrunden till stöd för att Winefinder bedriver olaglig detaljhandel med alkoholhaltiga drycker ska följande noteras.
50. Det föreligger ingen egentlig oenighet mellan parterna om hur Winefinders försäljningsprocess rent faktiskt bedrivs.¹² Denna process redovisas utförligt på sid. 40–43 i PMD:s dom, och illustreras tydligt av vad Winefinder självt anger på hemsidan winefinder.se under rubriken *”Så fungerar det”*.¹³ Winefinder förklarar där bl.a. att handla i Winefinders butik är *”lika enkelt och smidigt som att handla i vilken butik som helst. Dessutom slipper du bära hem varorna. Allt du behöver göra är att välja vin och lägga in en beställning, betala och luta dig tillbaka. Resten sköter vi.”*.
51. Det är ostridigt att kundens betalning till Winefinder inkluderar frakt och att Winefinder är den part som erlägger betalning till det av Winefinder valda transportbolaget, samt att Winefinder har avtal med de transportbolag som används för leveranserna till kunder i Sverige. Det är således fråga om ett helhetserbjudande, där köparen genom Winefinders webbplats kan beställa alkoholhaltiga drycker med leverans fram till dörren i Sverige. Säljaren, Winefinder, är den part som anlitar transportören och beställer transporten och ordnar allt från mottagen beställning till leverans hos kunden i Sverige. Allt som har samband med försäljningen hanteras av Winefinder. Det handlar om en sammanhängande händelsekedja där Winefinder hanterar betalning, administration, logistik, leverans, kundtjänst och reklamationshantering. Winefinder förbehåller sig t.o.m. att neka leverans om det vid avlämnandet på kundens hemadress i Sverige exempelvis visar sig att kunden är under 20 år eller berusad. Säljaren, Winefinder ApS, är

¹² Vissa av tjänsterna utförs av Winefinder AB, på uppdrag av Winefinder ApS. Det ska dock understrykas att denna ytterligare anknytning till Sverige saknar betydelse för frågan om Winefinder ApS försäljning ska anses utgöra detaljhandel i Sverige enligt Systembolagets förstahandsgrund till stöd för olaglighet. Även om samtliga tjänster ska tillskrivas enbart det danska bolaget, enligt Winefinders påstående, ska Winefinder ApS anses bedriva detaljhandel i Sverige enligt förstahandsgrunden.

¹³ PMD:s aktbil. 80.

med andra ord den part som har kontroll över varorna fram till avlämnandet hos kunden i Sverige. Vidare är Winefinder ApS den part som erlägger svensk alkoholskatt och moms avseende försäljningen, baserat på att transporten sker för säljarens räkning.¹⁴

52. Det är mot ovanstående bakgrund svårt att förstå hur PMÖD resonerat när domstolen kommit fram till att Winefinder ApS försäljning inte ska anses utgöra detaljhandel med alkoholhaltiga drycker i Sverige. PMÖD förefaller överhuvudtaget inte ha övervägt den centrala fråga som ska besvaras i målet för att avgöra om Winefinders detaljhandel omfattas av den svenska alkohollagen, nämligen frågan var (i vilket land) försäljningen till konsument (detaljhandeln) med alkoholhaltiga drycker äger rum.¹⁵ PMÖD:s bedömning, som redovisas på sid. 23 i Domen, innehåller endast konstaterandet att Winefinder ApS försäljning sker från Danmark och slutsatsen att "*leveransen som sådan*" inte innebär att Winefinder ApS kan anses ha "*bedrivit någon verksamhet i Sverige*".¹⁶
53. Som angetts ovan bygger dock inte Systembolagets förstahandsgrund till stöd för att Winefinders detaljhandel är olaglig på att Winefinder ApS "*bedriver verksamhet i Sverige*" genom leveransen av varorna i Sverige. Vad Systembolaget har påtalat är att förhållandet att Winefinder ombesörjer transporten och inkluderar leveransen i erbjudandet till konsumenten innebär att försäljningen (detaljhandeln) måste anses ske i Sverige i alkohollagens mening.
54. Detaljhandelsmonopolet enligt alkohollagen omfattar försäljning av alkoholhaltiga drycker till konsument i Sverige, oavsett om försäljningen sker i butik eller via internet med hemleverans.¹⁷ Om annan än Systembolaget försäljer alkoholhaltiga drycker via e-handel till konsument i Sverige, så är denna försäljning olaglig.
55. Den fråga som ska besvaras i målet – vilken PMÖD avstått från att besvara – är om Winefinders försäljning av alkoholhaltiga drycker till konsument sker i Sverige, i vilket fall försäljningen omfattas av alkohollagen och strider mot detaljhandelsmonopolet, eller om försäljningen i stället sker i Danmark och faller utanför alkohollagens tillämpningsområde. Prövningen i detta avseende ska göras med beaktande av syftena med detaljhandelsmonopolet.

¹⁴ Vid distanshandel med alkoholhaltiga drycker från annat EES-land till svensk konsument ska svensk alkoholskatt erläggas (utom vid speciella undantag, varav ett är då en enskild person förvärvar alkoholhaltig dryck för eget bruk och själv transporterar denna till Sverige, se 8 a § alkoholskattelagen). Skyldigheten att erlägga svensk alkoholskatt åvilar säljaren i de fall där alkoholvarorna transporteras till Sverige av säljaren eller av någon annan för säljarens räkning (se 15 § alkoholskattelagen). Winefinder ApS erlägger svensk skatt i enlighet med dessa bestämmelser, och är alltså skattskyldigt enligt bestämmelser som förutsätter att varorna transporteras till Sverige för säljarens, inte köparens, räkning. De priser som publiceras av Winefinder för de alkoholhaltiga drycker som utbjuds inkluderar således svensk alkoholskatt och svensk moms.

¹⁵ Avsaknaden av resonemang gällande denna huvudfråga i målet är förvånande, med tanke på att alkohollagen uttryckligen definierar detaljhandel som "*försäljning till konsument*" och att parternas argumentation vid huvudförhandlingen till stor del avsåg just frågan var försäljningstransaktionen ska anses äga rum (bl.a. med jämförelser till den civilrättsliga regleringen och avlämnandet/riskens övergång i fall där säljaren är den part som anlitar transportören och avlämnar varan hos konsumenten).

¹⁶ Se Domen, sid. 23 st. 1 och st. 3.

¹⁷ Se 5 kap. 2 § alkohollagen och 1 kap. 11 § 2 st. alkohollagen, där detaljhandel definieras som "*försäljning till konsument*". Se även Svea hovrätts dom den 26 april 2016 i mål nr B 6057-15 (Handlavinmålet), sid. 4, där hovrätten bekräftar att alkoholmonopolet omfattar både e-handel och handel över disk. Att detaljhandel innefattar försäljning på distans framgår även av Avtal mellan Systembolaget AB och staten, 14 §, där det anges att Systembolaget – utöver att bedriva detaljhandel i butik och genom ombud – även får bedriva detaljhandel genom försäljning på distans med leverans av varor till köparen.

56. Huvudskälet till att lagstiftaren givit kontrollen över detaljhandeln med alkoholhaltiga drycker till konsument till ett av staten helägt bolag, Systembolaget, är att folkhälsan värnas genom att privata vinstintressen utesluts i svensk detaljhandel.¹⁸ Detta, den s.k. desintresseringsprincipen, är en grundprincip som lagstiftaren lutar sig mot för att uppnå de alkoholpolitiska målen. Uteslutandet av privata vinstintressen vid försäljning till konsument anses leda till en återhållsam försäljning och skapar garantier för att sociala hänsyn iakttas vid försäljningen.¹⁹ Dessa hänsyn gör sig gällande på precis samma sätt vid försäljning via internet med hemleverans som vid försäljning i fysisk butik.
57. När dessa syften med regleringen beaktas, är det uppenbart att detaljhandelsmonopolet måste omfatta sådan försäljning till konsument i Sverige som Winefinder bedriver. Varken ordalydelsen i alkohollagens bestämmelser om detaljhandelsmonopolet eller syftena med dessa bestämmelser indikerar att hänsyn ska tas till om säljaren är etablerad i Sverige eller utanför landets gränser. Med andra ord saknar det betydelse om e-handelsförsäljningen sker från Danmark eller Sverige. Sett ur konsumentens synvinkel är det helt ovidkommande om säljaren är etablerad i Sverige eller i utlandet. Köpprocessen med hemleverans genomförs på samma sätt som den verksamhet som Systembolaget bedriver inom e-handel. Detaljhandelsmonopolet omfattar alltså försäljning till konsument i Sverige, oavsett var säljaren är etablerad. En konsekvens av Domen är dock att PMÖD, utan lagstöd, uppställer ett krav på att säljaren ska vara etablerad i Sverige för att förbudet mot otillåten detaljhandel ska kunna tillämpas.²⁰
58. I stället för att bedöma vad som i aktuellt fall utgör detaljhandel i Sverige och överväga omfattningen av detaljhandelsmonopolet med beaktande av lagtexten som reglerar detaljhandelsmonopolet, lagens systematik, syfte och ändamål, synes PMÖD ha låtit överväganden om tillåtligheten av privatinförsel (och kommersiella aktörers deltagande vid privatinförsel) bli styrande för utgången. Att detta tillvägagångssätt är felaktigt framgår bl.a. av Svea hovrätts dom i det s.k. Handlavinmålet²¹, varav framgår att om en säljare bedriver detaljhandel med alkoholhaltiga drycker i Sverige, så saknar säljaren möjlighet att som försvar åberopa reglerna om privatinförsel.
59. Domen bygger på den felaktiga uppfattningen att alkohollagen tillåter försäljning av alkoholhaltiga drycker från ett annat EES-land till konsument i Sverige oberoende av om köparen eller säljaren ombesörjer transporten av varorna, till synes som en följd av att övervägandena i samband med införandet av privatinförselundantaget beaktats i PMÖD:s bedömning. Det förefaller således som att PMÖD – i likhet med Winefinder – sammanblandar rekvisiten för detaljhandel med rekvisiten för privatinförsel. Nedan

¹⁸ Se t.ex. prop. 1993/94:136, sid. 9. Se även t.ex. Ds 2016:33, sid. 14.

¹⁹ Se prop. 1994/95:89, sid. 41 och sid. 48, där desintresseringsprincipens funktion förklaras och beskrivs som ett av de viktigaste och mest centrala instrumenten för genomförandet av den svenska alkoholpolitiken.

²⁰ Dessa frågor har fått ytterligare tydlighet och belysning genom EU-domstolens och finländska Högsta domstolens avgöranden i Alkotaximålet, se EU-domstolens dom i mål C-198/14, *Valev Visnapuu* och finländska Högsta domstolens dom, Dnr R2017/507 (PMD:s aktbil. 6-7). EU-domstolen bekräftade genom denna dom att det nationella hindret mot distansförsäljning för varor som omfattas av ett statligt detaljhandelsmonopol skulle bedömas enligt art. 37 FEUF, och därmed att den finländska regleringen gällande distansförsäljning avsåg detaljhandel i mottagarlandet (Finland). Finländska Högsta domstolen konstaterade att varken bolagets säte i utlandet eller Valev Visnapuus hemvist hade någon betydelse. Domstolen slog fast att distansförsäljningen var att bedöma som detaljhandel med alkoholdrycker i Finland (Finländska Högsta domstolens dom, p. 11 – 12).

²¹ Svea hovrätts dom den 26 april 2016 i mål nr B 6057-15.

belyser Systembolaget därför skillnaderna mellan begreppen detaljhandel och privatinförsel.

60. För det första: Det står klart att frågan om vad som är privatinförsel är helt skild från frågan om vad som är detaljhandel. Den ena frågan avser privatpersoners rätt till *införsel*, dvs. rätten att *importera* en förvärvad produkt, medan den andra frågan avser detaljhandelsmonopolets ensamrätt att *försälja* alkoholhaltiga drycker till konsument.
61. Systembolagets ensamrätt till försäljning framgår av 5 kap. alkohollagen. Kapitlet har rubriken "*Detaljhandel*" och har inga beröringspunkter med frågor om införsel. Reglerna om detaljhandel med alkoholdrycker är systematiskt skilda från övriga frågor. Rätten till privatinförsel beskrivs i 4 kap. 4 § alkohollagen, under rubriken "*Införsel och import*".
62. Alkohollagens uppbyggnad och systematik innebär sålunda att förändringar av detaljhandelsmonopolets omfattning endast kan ske genom justeringar av bestämmelserna i 5 kap. alkohollagen och genom ändring av definitionen av begreppet "*detaljhandel*" i 1 kap. 11 § 2 st. alkohollagen.
63. En köparens *införsel* utgör inte den andra sidan av myntet till säljarens *försäljning*. Införsel handlar om import, dvs. rätten att föra in varor i landet. Försäljning handlar, förstås, om en försäljningstransaktion. Winefinders talan och PMÖD:s slutsatser i Domen tycks dock bygga på att begreppen är relaterade. Så är dock inte fallet.
64. En rätt till införsel av alkoholhaltiga drycker under vissa förutsättningar, kan inte påverka tolkningen av detaljhandelsmonopolet. Det är således utan betydelse för bestämningen av omfattningen av detaljhandelsmonopolet att enskilda personer med stöd av Rosengrenundantaget har rätt att importera alkoholdrycker från ett annat EES-land på visst sätt.
65. Alkohollagen innehåller en rad olika förbud som är inriktade på olika företeelser såsom import- och införselförbud, försäljningsförbud, hanteringsförbud, förvaringsförbud och innehavarförbud. Dessa skilda förbud samverkar visserligen för att uppnå målet att begränsa skadorna på folkhälsan, men de avser olika ageranden.
66. Förhållandet att ett visst agerande tillåts, trots att detta agerande t.ex. kan utgöra ett steg på vägen för att bryta mot ett av de andra förbuden, betyder inte att det andra – separata – förbudet, därigenom ska tolkas som mer inskränkt än dess ordalydelse eller liknande. Exempelvis finns det ett särskilt förbud enligt 3 kap. 2 § alkohollagen mot att *förvara* alkoholdrycker i en butikslokal eller tillhörande utrymmen (det s.k. förvaringsförbudet). En konsekvens av detta förbud är att det ibland är möjligt att ingripa mot ageranden som i ett senare skede i händelsekedjan skulle kunna utgöra illegal detaljhandel. Men om lagstiftaren av ett eller annat skäl skulle välja att avskaffa förvaringsförbudet, så skulle det självfallet inte medföra någon ändring av reglerna om detaljhandel eller någon omtolkning av omfattningen av detaljhandelsmonopolet.
67. För det andra: Bakgrunden till lagstiftningen är speciell och de EU-rättsliga avgöranden som behandlat svensk alkohollagstiftning måste beaktas vid tolkningen av alkohollagen i aktuellt avseende.

68. I målet *Harry Franzén* (mål C-189/95) prövades det svenska detaljhandelsmonopolets förenlighet med reglerna om statliga handelsmonopol (art. 37 FEUF). Monopolet ansågs förenligt med EU-rätten. Alkohollagens regler på området för försäljning av alkoholhaltiga drycker till konsumenter i Sverige (detaljhandel) bedömdes således helt förenliga med EU-rätten och inga ändringar eller justeringar av dessa bestämmelser föranleddes av *Harry Franzén*-domen.
69. I målet *Rosengren* (mål C-170/04), som rörde det tidigare svenska förbudet för privatpersoner att anlita tredje man för privatinförsel, slog EU-domstolen fast att förbudet avsåg import, och alltså inte avsåg detaljhandelsmonopolet. Den EU-rättsliga prövningen av regleringen skulle därför göras enligt art. 34/36 FEUF. Det tidigare förbudet ansågs oförenligt med EU-rätten. Efter *Rosengren*-domen blev därför den svenska lagstiftaren tvungen att justera alkohollagens regler om privatinförsel.
70. Ändringar i 4 kap. 4 § alkohollagen om privatpersoners rätt till införsel och i 3 kap. 9 § alkohollagen om transportörers rätt till medverkan vid sådan införsel framtvingades således av *Rosengren*-domen. Ingen ändring av inriktningen på alkoholpolitiken gjordes eller eftersträvades av lagstiftaren. Endast EU-rättsligt nödvändiga justeringar gjordes med anledning av EU-domstolens dom angående de svenska reglerna om införsel. Numera är det således möjligt för privatpersoner att under vissa omständigheter föra in alkoholhaltiga drycker i Sverige med anlitan av tredje part.²² Ingen inskränkning av detaljhandelsmonopolet erfordrades, och lagstiftaren har inte haft någon avsikt att inskränka monopolet i något avseende. Denna bakgrund till lagstiftningen måste beaktas vid tolkningen av alkohollagen och detaljhandelsmonopolets omfattning. Detta har dock inte beaktats i *Domen*.
71. Eftersom EU-domstolens avgörande i *Rosengren* uttryckligen endast avsåg frågor om import/införsel, var en förändring av omfattningen av detaljhandelsmonopolet inte påkallad. En begränsning av detaljhandelsmonopolet hade varit uppseendeväckande och mycket kontroversiell. En sådan förändring hade inneburit en fullständig kursändring i svensk alkoholpolitik eftersom detta hade inneburit att privata vinstintressen fortsättningsvis skulle tillåtas i samband med försäljning till konsument i Sverige. Någon sådan förändring gjordes inte heller.²³
72. Det är uppenbart att om en sådan förändring hade varit avsedd så hade av lagtekniska skäl ändringar nödvändigtvis skett i 5 kap. alkohollagen, dvs. det kapitel i alkohollagen som behandlar detaljhandelsmonopolet. Det hade också i ett sådant fall varit nödvändigt att ändra i definitionen av begreppet detaljhandel i 1 kap. 11 § 2 st. alkohollagen. Frågan hade rimligen också fått en utförlig och omfattande behandling i förarbetena till lagändringen. Någon förändring i 5 kap. alkohollagen gjordes dock inte. Det förs inte heller något som helst resonemang i de aktuella förarbetena om att en

²² Före lagändringen var det otillåtet för privatpersoner att föra in varor i landet med anlitan av tredje man, dvs. privatpersoner var i praktiken tvungna att själva, personligen, föra med sig varorna över gränsen. Detta handelshinder bedömdes som oförenligt med EU-rättens regler om fri rörlighet för varor och handelshindret undanröjdes genom lagändringen (*Rosengren*-undantaget).

²³ Att det vid införandet av ändringarna av reglerna om *privatinförsel* inte gjordes någon närmare analys av vilka försäljnings-transaktioner involverande säljare i andra EES-länder som eventuellt skulle kunna komma i konflikt med detaljhandelsmonopolet är naturligt, och kan givetvis inte tolkas som att lagstiftaren därmed avsett att ändra omfattningen av monopolet.

begränsning eller förändring av detaljhandelsmonopolet var avsedd. Det är för Systembolaget uppenbart att någon förändring av detaljhandelsmonopolet som en följd av Rosengrendomen inte var avsedd, inte övervägdes av lagstiftaren och inte heller vidtogs. Alkohollagens reglering av detaljhandelsmonopolets omfattning påverkades således inte av Rosengrendomen.

73. För det tredje: Om man skulle acceptera att det kan vara fråga om tillåten privatinförsel för en privatperson i en situation där säljaren anlitat transportören, så kan inte en säljare som Winefinder som försvar för den egna försäljningen åberopa att privatpersonens införsel är tillåten.²⁴ De ändringar i alkohollagen som infördes efter Rosengrendomen riktas till privatpersoner som för in alkoholhaltiga drycker i landet och till transportörer som medverkar vid sådan privatinförsel. Inga undantag från förbudet mot detaljhandel i Sverige infördes i förhållande till säljare av alkoholhaltiga drycker. De förarbetsuttalanden PMÖD refererar till på sid. 23 i Domen (längst ned) avser uttryckligen rätten till privatinförsel, och adresserar således inte de relevanta lagbestämmelserna i alkohollagen som reglerar detaljhandelsmonopolet.²⁵
74. För det fjärde: Inget avseende bör kunna fästas vid uttalanden som gjordes i förarbeten till andra lagbestämmelser än de bestämmelser som är aktuella i målet eller uttalanden i andra källor från tiden före EU-domstolens dom i Alkotaximålet²⁶. EU-domstolens avgörande bekräftar att gränsöverskridande distansförsäljning där leveransen inkluderas i erbjudandet utgör detaljhandel i det land där konsumenten befinner sig.
75. För det femte: Uttalanden om rätten till införsel saknar relevans i förevarande mål, eftersom Winefinder inte bara anlitar transportören utan också inkluderar leveransen i sitt erbjudande till konsument. Med andra ord; även om det skulle anses tillåtet enligt reglerna om privatinförsel att säljaren anlitar transportören och att detta förhållande även skulle anses vara relevant för tolkningen av omfattningen av detaljhandelsmonopolet – vilket bestrids – så kan därav aldrig slutsatsen dras att säljaren enligt reglerna om detaljhandelsmonopolet även har rätt att inkludera leveransen i sitt försäljningserbjudande till konsument i Sverige. När så sker innebär det nämligen alltid att det blir fråga om svensk detaljhandel.
76. Som Systembolaget har framhållit i målet har en närmast identisk försäljningssituation bedömts av Högsta domstolen i Finland enligt den finländska detaljhandelsmonopolagstiftningen.²⁷ Finländska Högsta domstolen slog fast följande gällande den estniska säljarens (Valev Visnapuu) försäljning av alkoholdrycker till konsumenter i Finland:

²⁴ Se Svea hovrätts dom den 26 april 2016 i mål nr B 6057-15, vilken dom beskriver hur reglerna om privatinförsel och tillhandagångsförbudet förhåller sig till reglerna om detaljhandelsmonopolet.

²⁵ Det är felaktigt och missvisande när PMÖD i Domen antyder att "lagstiftaren" inte hade uttryckt sig på det sätt som gjordes i prop. 2007/08:44, sid. 44, och prop. 2009/10:125, sid. 59, om lagstiftaren hade varit av uppfattningen att en säljare i utlandet som anordnar transporten bedriver otillåten detaljhandel i Sverige. Uttalandena har gjorts i resonemang om förutsättningar för rätten för en privatperson till införsel, och inte i samband med någon lagändring avseende detaljhandelsmonopolets omfattning. Det kan finnas flera olika förklaringar till formuleringarna. Det troligaste är att uttalandena gjordes utan att frågan om förenligheten med detaljhandelsmonopolet ens väcktes, övervägdes eller analyserades. Oavsett vilket, kan inte dessa uttalanden påverka lagbestämmelserna om detaljhandelsmonopolet eller tolkningen av dessa bestämmelser.

²⁶ Mål C-198/14, *Valev Visnapuu*.

²⁷ PMD:s aktbil. 6–7.

"11. [...] Högsta domstolen slår fast för det första att varken bolagets säte eller Visnapuus hemvist vid tidpunkten för köpslutet har någon betydelse för att bedöma huruvida försäljningen av alkoholdrycker ska anses ha ägt rum i Finland. [...] För den aktuella bedömningen är det dessutom enligt Högsta domstolen inte heller avgörande huruvida äganderätten på sålda alkoholdrycker överfördes redan vid tidpunkten för köpet, när dryckerna fortfarande befann sig i Estland, eller först efteråt när det hade transporterats till Finland. [...] Om överföring av äganderätten gavs en avgörande betydelse i detta avseende, skulle lagstiftningen om detaljhandel med alkoholdrycker kunna kringgås med hjälp av avtalsvillkoren.

*12. [...] Om en köpare valde hemtransport var alkoholdryckerna i säljarens ägo och kontroll tills de hade överlåtits till honom i Finland. Det har varit fråga om en sammanhängande händelsekedja bestående av köpslut via internet, transport av dryckerna ända fram till köparens adress samt överlåtelse av dryckerna till köparen. Kontraktet var helt fullgjort först när säljaren hade överlåtit dryckerna till köparen i Finland. Högsta domstolen anser under sådana omständigheter att Visnapuus förfarande är att jämställa med detaljhandel med alkoholdrycker i Finland."*²⁸

77. Bedömningen att sådan försäljning som bedrivs av Winefinder ApS ska anses äga rum i Sverige (där konsumenten tar emot varan) enligt alkohollagen överensstämmer med gällande synsätt enligt civilrättsliga regler. Vid distansförsäljning från en säljare i annat land till svensk konsument är svensk lag tillämplig.²⁹ När säljaren ombesörjer transporten går risken för varan över på köparen – och försäljningen fullbordas – när varan överlämnas till konsumenten.³⁰ I det bakomliggande EU-rättsliga regelverket, direktiv 2011/83/EU om konsumenträttigheter m.m., art. 20, uttrycks detta mer utförligt enligt följande:

"Vid avtal där näringsidkaren sänder varorna till konsumenten ska risken för att varor kommer bort eller skadas övergå till konsumenten när konsumenten eller tredje part, dock ej transportföretaget, som konsumenten har utsett för detta ändamål fysiskt har tagit varorna i besittning. [...] ska risken emellertid övergå till konsumenten efter leveransen till transportföretaget, om det är konsumenten som har anlitat transportföretaget för transporten av varorna och det inte är näringsidkaren som erbjuder detta transportalternativ." (vår understrykning)

78. I dessa fall står det alltså klart att risken går över, och försäljningen fullbordas, när konsumenten har tagit varorna i besittning i Sverige. Samma princip bör tillämpas vid prövningen av förevarande mål.
79. Det finns enligt Systembolagets uppfattning ingen anledning för Högsta domstolen att vid bedömningen enligt alkohollagen frånga civilrättsliga principer om bestämning av var försäljningen äger rum, eller göra någon annan bedömning i frågan än den som finländska Högsta domstolen gjorde och som hänvisas till ovan. Systembolaget menar

²⁸ PMD:s aktbil. 7, p. 11 – 12.

²⁹ Förordning (EG) nr 593/2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser, art. 6.

³⁰ Se 6 och 8 §§ konsumentköplagen.

således att redan omständigheten att Winefinder inkluderar leveransen i erbjudandet och anlitar den transportör som avlämnar de alkoholhaltiga dryckerna hos konsumenten i Sverige medför att Winefinder måste anses bedriva detaljhandel i Sverige, enligt Systembolagets förstahandsgrund till stöd för olaglighet enligt alkohollagen.

G.2. Bedömningen av om svenska alkohollagens bestämmelse om detaljhandelsmonopol kan tillämpas trots regler om fri rörlighet

80. Enligt vad som framgått ovan omfattar alkohollagens bestämmelse om detaljhandelsmonopolet försäljning via internet av alkoholhaltiga drycker med leverans till konsumenter i Sverige. Winefinders försäljning innebär således en överträdelse av alkohollagen och är följaktligen olaglig.
81. Som framgår av Domen kommer PMÖD emellertid fram till att Winefinders försäljning inte ska prövas enligt svenska alkohollagen p.g.a. ursprungslandsprincipen i 3 § 1 st e-handelslagen. Efter detta konstaterande prövar PMÖD om alkohollagen ändå ska tillämpas p.g.a. reglerna i 3 § 2 st. e-handelslagen.
82. Systembolaget menar dock att e-handelslagen inte är tillämplig. Winefinders försäljning utgör inte en informationssamhällets tjänst. Det är fråga om en säljform som kännetecknas av att alkoholdrycken levereras till konsumentens bostad (eller utlämningsställe). Leverans utgör inte en informationssamhällets tjänst. Alkohollagens bestämmelse om detaljhandelsmonopol omfattas således inte av det samordnade regelområdet. Krav på leveransen ingår inte heller i det samordnade regelområdet.³¹
83. Enligt Systembolaget ska i stället frågan om huruvida alkohollagens förbud mot olovlig försäljning kan tillämpas på sådant sätt att Winefinders försäljning hindras prövas mot EUF-fördraget, närmare bestämt art. 37 FEUF. Det svenska detaljhandelsmonopolet uppfyller kraven enligt art. 37 FEUF, vilket innebär att alkohollagens bestämmelse om detaljhandelsmonopolet och dess förbud mot olovlig försäljning får hindra Winefinders försäljning av alkoholhaltiga drycker med leverans till konsumenter i Sverige.

G.3. Bedömningen av marknadsföringen av Winefinders försäljning samt ansvaret för denna

84. Som framgått ovan är Winefinders försäljning olaglig. Marknadsföringen av den olagliga detaljhandeln står i strid med punkt 9 svarta listan, eftersom det i marknadsföringen anges eller på annat sätt skapas intryck av att Winefinders försäljning av alkoholhaltiga drycker med leverans till konsumenter i Sverige är laglig. Marknadsföringen är därför att anse som otillbörlig och ska förbjudas. Marknadsföringen står också, i enlighet med lagstridighetsprincipen, i strid med god marknadsföringssed (5 § MFL) och är otillbörlig eftersom den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (6 § MFL). Marknadsföringen är därför att anse som otillbörlig och ska förbjudas även av denna anledning. Marknadsföringen av

³¹ Se ovan under avsnitt F.3. I sammanhanget noteras att frågor om e-handelsdirektivets tillämplighet överhuvudtaget inte berörts eller övervägts av EU-domstolen eller de finländska domstolarna i Alkotaxi-målet (mål C-198/14, *Valev Visnapuu* och finländska Högsta domstolens dom, Dnr R2017/507), av det enkla skälet att frågor om förbud mot e-handel med alkoholdrycker inklusive leverans inte omfattas av detta regelverk.

detaljhandeln ska bedömas enligt svenska marknadsrättsliga regler i enlighet med vad Systembolaget anfört vid PMÖD.

85. Förbud ska riktas både mot Winefinder ApS och Winefinder AB, även om det, i enlighet med PMÖD:s bedömning, endast skulle vara Winefinder ApS som anses ha bedrivit den olagliga detaljhandeln. Marknadsföringen har skett både av Winefinder ApS och Winefinder AB. Winefinder ApS är huvudansvarigt för marknadsföringen. Systembolaget gör gällande att även Winefinder AB är huvudansvarigt för marknadsföringen p.g.a. den roll och ställning Winefinder AB har haft. I vart fall har Winefinder AB medverkat till marknadsföringen genom att ha handlat på Winefinder ApS vägnar eller i övrigt väsentligt bidragit till marknadsföringen.

G.4. PMÖD:s bedömning enligt 3 § e-handelslagen är felaktig

86. Som framgått är Systembolagets uppfattning att e-handelslagen inte är tillämplig. Om lagen trots allt skulle anses tillämplig är Systembolagets uppfattning att PMÖD:s bedömning enligt 3 § är felaktig i flera avseenden.
87. PMÖD har i Domen kommit fram till att endast Winefinder ApS har bedrivit försäljningsverksamheten. Konstaterandet har gjorts som en inledning till bedömningen av Winefinder ApS etablering, där PMÖD anger att *"utgångspunkten"* är att Winefinder ApS är den aktör som bedrivit försäljningsverksamheten (sid. 15). Vid denna bedömning tycks PMÖD endast ha beaktat att Winefinder ApS är den part som ingått köpeavtalen och anges på orderbekräftelser. Gällande Winefinder AB anför PMÖD endast att det faktum att Winefinder AB *"använt webbplatsen för viss marknadsföring"* och att bolagets *"företagsnamn och adress förekommit på webbplatsen"* inte påverkar bedömningen.
88. Utöver detta visar dock en rad ytterligare omständigheter, i vart fall sammantaget, att Winefinder AB också har bedrivit försäljningsverksamheten. Det står således klart att Winefinder AB är moderbolag, att Winefinder AB och Winefinder ApS hade samma VD och styrelse som var bosatta i Sverige, att i princip hela verksamhetens personalstyrka och huvudkontoret fanns i Winefinder AB i Sverige, att Winefinder AB innehade domännamnet till webbsidan med vinbutiken, att Winefinder AB stod (tillsammans med Winefinder ApS) som avsändare på denna webbplats, att Winefinder AB eller *"Winefinder"* stod som avsändare i annan kommunikation med kunderna, att Winefinder AB innehade immateriella rättigheter och certifieringen för Trygg e-handel, att e-handelsverksamheten fokuserade uteslutande på den svenska marknaden, att Winefinder AB tillhandahöll Winefinder ApS tjänster avseende ekonomi, marknadsföring, och IT, att Winefinder AB ansvarade för verksamhetens kundtjänst – som var belägen i Sverige med ett svenskt telefonnummer – och hanterade frågor om leverans, ångerrätt, reklamation och smakgaranti i förhållande till kunderna samt att Winefinder AB var skatterepresentant i Sverige.
89. Det framgår därmed att Winefinder AB var direkt involverat i den aktuella försäljningsverksamheten. I vart fall visar ovan angivna omständigheter att Winefinder ApS bedrivit verksamheten i Sverige genom Winefinder AB. Frågan som uppkommer är därmed var centrum för verksamheten ska anses vara. Enligt Systembolaget är detta Sverige.


90. PMD kom också fram till att etableringslandet skulle anses vara Sverige, medan PMÖD däremot ansåg att etableringslandet var Danmark. PMÖD likställer i stor utsträckning Winefinders upplägg med förhållandena i EU-domstolens mål C-347/09, *Dickinger och Ömer*, trots att situationerna skiljer sig på flera plan. I det avgörandet var det fråga om betydelsen av att ett österrikiskt bolag inom samma koncern tillhandahöll en server i Österrike och datasupporttjänster åt ett maltesiskt bolag som riktade sin verksamhet till österrikiska kunder. PMÖD tycks vid sin jämförelse mot nuvarande situation bortse från att Winefinder AB gjort betydligt mer än att tillhandahålla datasupporttjänster åt Winefinder ApS (se ovan).
91. Trots alla de omständigheter som visar på den inblandning som Winefinder AB haft i såväl försäljningen som marknadsföringen av försäljningen kom PMÖD fram till att det inte fanns *"någon utredning som visar att WineFinder AB har haft något inflytande över webbplatsens innehåll som avser försäljning till konsument eller att WineFinder AB självständigt och för Winefinder ApS räkning kunnat ingå överenskommelser med kunderna i olika frågor som har haft med försäljningsverksamheten att göra"* (Domen sid. 17). Denna slutsats är enligt Systembolaget svårförståelig. Som exempel kan nämnas att det står klart att Winefinder AB innehade domännamnet till webbsidan med vinbutiken (och därmed bestämmande inflytande över webbsidans och vinbutikens utformning) och att Winefinder AB hanterade kundtjänst, ångerrätt och reklamationer.
92. Inom ramen för sin bedömning ålägger PMÖD Systembolaget en mycket hög bevisbörda där det tycks krävas att Systembolaget ska kunna föra bevisning om koncerninterna fullmaktsförhållanden mellan de två Winefinderbolagen avseende Winefinder AB:s rätt att företräda Winefinder ApS. Detta trots att Winefinder i sina köpvillkor utåt sett gentemot konsumenter i Sverige hänvisar till att kontakta Winefinder AB vid exempelvis ånger av köp eller reklamation. Det har alltså varit tydligt och synligt för de svenska konsumenterna att svenska Winefinder AB har hanterat flera uppgifter som har med försäljningsverksamheten att göra (jmf C-347/09, *Dickinger och Ömer*, p. 36 sista meningen).
93. Vidare anser PMÖD att Winefinder ApS inte kan anses ha etablerats i Danmark i syfte att kringgå den svenska alkohollagstiftningen. PMÖD hänvisar i denna del till att det inte ska anses vara fråga om missbruk av etableringsfriheten att etablera sig i ett land där man omfattas av *"gynnsammare regler"* (sid. 18). Systembolaget menar dock att det måste finnas en skillnad mellan att etablera sig i ett land för att omfattas av gynnsammare regler och att etablera sig i ett land för att kunna sälja produkter till konsumenter i ett annat land där sådan försäljning är olaglig.
94. Enligt PMÖD:s motivering kan det *"när ett bolag har drivits i en annan medlemsstat i syfte att därigenom bl.a. kunna rikta bolagets verksamhet mot och sälja varor till svenska konsumenter på motsvarande villkor och enligt samma lagstiftning som den medlemsstatens medborgare"* inte innebära något otillbörligt eller konstlat undandragande av nationell lagstiftning (sid. 18). PMÖD tycks därför i detta skede utgå från att danska bolag i allmänhet har rätt att bedriva detaljhandel i Sverige, trots att det är just den frågan som ska prövas i målet.

95. Vidare har PMÖD inom ramen för prövningen av undantagsbestämmelsen i 3 § 2 st. e-handelslagen prövat huruvida försäljningen ska anses strida mot svensk lag. Prövningen har skett med hänsyn till frågan om det föreligger undantag med hänsyn till skydd för folkhälsan. Trots att PMÖD vid sin prövning enligt 3 § 1 st. uppenbarligen funnit att svensk rätt skulle hindra den fria rörligheten och därför inte ska tillämpas, kommer domstolen vid prövningen enligt 3 § 2 st. fram till slutsatsen att det inte sker någon överträdelse av svenska regler och att något undantag därför inte kan aktualiseras. Slutsatserna enligt första respektive andra styckena är således direkt motstridiga. Bedömningen innebär, om den skulle stå sig, att undantagsregeln i praktiken aldrig kan aktualiseras eftersom etableringslandet enligt PMÖD:s bedömning ska styra inte bara bedömningen enligt 3 § 1 st., utan även möjligheten att tillämpa undantaget enligt 3 § 2 st. En sådan ordning kan inte vara korrekt.
96. Systembolaget menar att om e-handelslagen trots allt skulle anses tillämplig på Winefinders försäljning och 3 § 1 st. skulle innebära att svenska alkohollagens bestämmelse om detaljhandelsmonopolet inte får tillämpas, ska svenska regler ändå tillämpas enligt 3 § 2 st. e-handelslagen. Slutligen noterar Systembolaget att det är oklart om PMÖD i sin bedömning av om undantag kan göras enligt 3 § 2 st. e-handelslagen har inkluderat frågan om skyddet för konsumenterna, vilket har gjorts gällande av Systembolaget. Att så skulle ha skett framgår inte av PMÖD:s domskäl.


H. WINEFINDERS RÄTTEGÅNGSKOSTNADER I PMÖD

97. Som framgår av Domen har Systembolaget vitsordat ett belopp om 2 850 000 kronor i ersättning för Winefinders rättegångskostnader som skäligt i och för sig. Detta belopp motsvarar den av Systembolaget yrkade ersättningen för rättegångskostnader i PMÖD. PMÖD har dock funnit att Winefinder ska ersättas med totalt 4 000 000 kronor avseende ombudsarvode i PMÖD. Enligt Systembolaget har inte denna kostnad varit skäligen påkallad för tillvaratagandet av Winefinders rätt. För det fall Högsta domstolen inte ändrar Domen och Systembolaget som en följd därav förpliktas utge ersättning för Winefinders rättegångskostnader, menar Systembolaget att ersättningen till Winefinder för rättegångskostnader i PMÖD ska sättas ned till det lägre belopp som domstolen finner skäligt.

Stockholm som ovan



Jacob Melander



Joakim Sundbom



Karin Cederlund



Johanna Galfvensjö