



PARTER

Kärande

Systembolaget Aktiebolag, 556059-9473
Kungsträdgårdsgatan 14
103 84 Stockholm

Ombud: Advokaterna Karin Cederlund, Sara Yng och Linn Morin
Sandart & Partners Advokatbyrå KB
Box 7131
103 87 Stockholm

Ombud: Advokaterna Jacob Melander och Joakim Sundbom samt
jur.kand. Oskar Törngren
Melander Sundbom Advokatfirma AB
Box 55609
102 14 Stockholm

Svarande

1. Winefinder AB, 556678-3238
Box 14017
167 14 Bromma

2. Winefinder ApS, 502065-4231
4 Bredebjergsvej 1 Høje Taastrup
2630 Taastrup
Danmark

Ombud för 1 och 2: Advokaten Jerker Kjellander och jur.kand. Lisa Bourghardt
Advokatfirman Vinge
Box 4255
203 13 Malmö

DOMSLUT

1. Patent- och marknadsdomstolen förbjuder var och en av Winefinder AB och Winefinder ApS vid vite om en miljon kr att marknadsföra alkoholdrycker för försäljning till konsument i Sverige – där leverans av alkoholdrycken sker i Sverige genom Winefinder, genom av Winefinder anlitad transportör eller av transportör som

Dok.Id 2250588

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 8307	Rådhuset,	08- 561 654 70		måndag – fredag
104 20 Stockholm	Scheelegatan 7	E-post: stockholms.tingsratt.patentmarknad@dom.se www.stockholmstingsratt.se		08:00–16:00

direkt eller indirekt förmedlats av eller genom Winefinders försorg – på den egna webbplatsen, på andra näringsidkares webbplatser, på Instagram, på Facebook, på Twitter, i branschtidningar, via e-post och sms samt på produktkartonger.

2. Patent- och marknadsdomstolen förbjuder var och en av Winefinder AB och Winefinder ApS vid vite om en miljon kr att vid marknadsföring av alkoholdrycker använda

- a) påståenden om att Winefinder har tillstånd att bedriva distansförsäljning av alkoholdrycker till konsumenter i Sverige på sätt som skett i domsbilaga 1 eller påståenden med väsentligen samma innebörd,
- b) en bild på en höjdhoppare bredvid vinflaskor på sätt som skett i domsbilaga 2 eller en väsentligen liknande bild, eller
- c) värvningspremie i form av tillgodohavanden som kan användas hos Winefinder för köp av alkoholdryck på sätt som skett i domsbilaga 3 och 4, eller erbjudanden med väsentligen samma innebörd.

3. Winefinder AB och Winefinder ApS ska solidariskt ersätta Systembolaget Aktiebolag för dess rättegångskostnader med 2 752 800 kr, varav 2 750 000 kr avser ombudsarvode, jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från denna dag till dess betalning sker.

Innehåll

BAKGRUND	6
YRKANDEN OCH INSTÄLLNING	8
Systembolaget	8
Winefinder	9
GRUNDER M.M.	9
Systembolaget	9
Förbudsyrkande 1	9
Förbudsyrkande 2 a	10
Förbudsyrkande 2 b	10
Förbudsyrkande 2 c	11
Behovet av vitesförbud	11
Medverkansansvar	11
Svensk marknadsföringsrätt är tillämplig	12
Winefinder	13
Winefinder AB	13
Winefinder ApS	13
Förstahandsgrund för bestridande (avser samtliga yrkanden)	13
Andrahandsgrund för bestridande (avser förbudsyrkande 1)	13
Sistahandsgrund för bestridande (avser förbudsyrkande 1)	13
Förbudsyrkande 1 är oklart	14
Yrkade vitesbelopp	14
UTVECKLING AV TALAN	14
Systembolaget	14
Om Winefinder	14
Winefinder AB och Winefinder ApS	14
Winefinders detaljhandel i Sverige	16
Winefinders marknadsföring av alkoholdrycker till försäljning	17
Förändringar i Winefinders verksamhet	19
Alkoholskattelagen	20
Winefinders otillbörliga marknadsföring	20
Genomsnittskonsumenten	20

Otillbörlig marknadsföring av Winefinders alkoholdrycker till försäljning (förbudsyrkande 1)	21
Otillbörlig marknadsföring av alkoholdrycker (förbudsyrkande 2 a)	21
Otillbörlig marknadsföring av alkoholdrycker (förbudsyrkande 2 b)	21
Otillbörlig marknadsföring av alkoholdrycker (förbudsyrkande 2 c)	22
Vitesförbud	22
Svensk marknadsföringsrätt är tillämplig	23
Effektlandsprincipen är tillämplig	23
Sverige utgör etableringsstat i marknadsrättsligt hänseende	24
Winefinder har etablerat sig i Danmark för att kringgå svensk lagstiftning	25
Skydd för folkhälsan och konsumenter	25
Winefinder	26
Winefinder AB och Winefinder ApS	26
Försäljning och transport av vin från Winefinder ApS till konsument	27
Marknadsföring av vin	29
Winefinder ApS verksamhet har redan varit föremål för rättslig prövning	30
Winefinder ApS samarbete med MatHem och City Gross	30
Det råder oklarheter avseende Systembolagets förbudsyrkande 1	31
Ursprungslandsprincipen är tillämplig	32
Betydelsen av reglerna om alkoholskatt	32
DOMSKÄL	33
Den ordning i vilken frågorna i målet prövas	33
Yrkande 1	34
Innebär Winefinders verksamhet detaljhandel i Sverige?	34
Rättsliga utgångspunkter	34
Övergripande om bedömningen av Winefinders verksamhet	36
Om Winefinder AB:s och Winefinder ApS verksamhet	37
Winefinders erbjudande gentemot konsumenter innefattar hemleverans	40
Winefinderbolagens verksamhet utgör detaljhandel i Sverige	44
Något om förekomsten av den påtalade marknadsföringen	44
Ska e-handelslagen tillämpas på Winefinder ApS marknadsföring?	46
Allmänna utgångspunkter	46
Rättsliga utgångspunkter	47
Winefinder ApS är etablerat i Sverige i e-handelslagens mening	52

Strider Winefinders marknadsföring mot svensk marknadsföringsrätt?.....	53
Rättsliga utgångspunkter	53
Winefinders försäljning av alkoholdrycker på webbplatsen är marknadsföring	55
Genomsnittskonsumenten.....	57
Den påtalade marknadsföringen är otillbörlig enligt punkten 9 i svarta listan .	57
Strider alkohollagens och marknadsföringslagens bestämmelser mot EU-rätten?	59
Ska vitesförbud meddelas mot båda Winefinderbolagen?	60
Vitesförbudets utformning.....	61
Yrkande 2 a–c	61
Utgångspunkter för prövningen	61
Yrkande 2 a.....	62
Yrkande 2 b.....	63
Yrkande 2 c.....	64
Närmare om vitesförbuden (yrkande 2 a–c)	65
Sammanfattning	65
Rättegångskostnader	67

BAKGRUND

5 kap. 1 § alkohollagen (2010:1622) föreskriver att det för detaljhandel med spritdrycker, vin, starköl och andra jästa alkoholdrycker ska finnas ett särskilt för ändamålet bildat aktiebolag som ska ägas av svenska staten. Detta bolag är Systembolaget Aktiebolag (Systembolaget).

Winefinder ApS är ett danskt bolag som i sin helhet ägs av det svenska bolaget Winefinder AB (gemensamt Winefinder). På webbplatsen www.winefinder.se (webbplatsen) bedrivs e-handel med (framför allt) vin till bl.a. svenska konsumenter.

Följande omständigheter avseende Winefinder är ostridiga mellan parterna. Winefinder AB är en registrerad och certifierad e-handlare hos Svensk Digital Handel.

Medelantalet anställda i Winefinder AB 2017 var elva personer. Winefinder ApS bedriver, enligt offentlig bolagsinformation, detaljhandel med dagligvaror på internet. Medelantalet anställda i Winefinder ApS 2017 var en person och årslönekostnaden uppgick till drygt 27 000 danska kr. Winefinder ApS har en c/o-adress i Danmark. Winefinderbolagen hade under delar av hösten 2018 samma styrelse. Verkställande direktören och styrelseledamöter i båda bolagen var under hösten 2018 folkbokförda i Sverige.

Winefinder har flera domäner men alla besökare som kommer till någon av Winefinders andra domäner än www.winefinder.se vidarebefordras för närvarande till webbplatsen. Webbplatsen har under perioden från och med 2018 till och med mars 2020 enbart varit tillgänglig på svenska och endast använt svensk valuta. Winefinder ApS sortiment har enbart bestått av vin och under en kortare period av starköl. Minsta beställningsorder på webbplatsen har varit sex stycken vinflaskor och Winefinder ApS tar en enhetlig fraktavgift om 39 kr för beställningar. Beställningar över 1 200 kr har dock tidigare varit fraktfria. Winefinder ApS har fram tills nu inte haft någon annan verksamhet än e-handel av alkoholdrycker och en väldigt stor andel av försäljningen sker mot den svenska marknaden.

Båda Winefinderbolagen anges som avsändare på webbplatsen och integritetspolicyn på webbplatsen är gemensam. Winefinder AB:s svenska adress har angetts på webbplatsen. Winefinder AB är registrerad innehavare av domännamnet för webbplatsen samt är innehavare av de varumärken som används i samband med de i målet aktuella marknadsföringsåtgärderna. Winefinder AB bistår även Winefinder ApS med ett antal tjänster inom bl.a. IT, service, utveckling, ekonomi, inköp och kundservice. Kunder har kunnat kontakta Winefinder AB för att utnyttja sin ångerrätt och reklamationsrätt samt med frågor avseende transport och för att anmäla transportskador. Kundtjänsten har tidigare varit belägen i Helsingborg och har haft ett svenskt telefonnummer. Av de allmänna köpvillkoren framgår att tvist med anledning av användning av webbplatsen slutligt ska avgöras av svensk domstol.

Winefinder har bl.a. beskrivit sig själva som ”Sveriges första och bästa nätbutik för kvalitetsviner. 1 794 349 sålda flaskor sedan 2007” och ”Sveriges äldsta och Nordens ledande oberoende nätbutik för kvalitetsviner”. På startsidan av webbplatsen angavs tidigare följande: ”Köp bättre vin – online med hemleverans. Winefinder.se har sedan 2007 erbjudit ett enkelt och lagligt sätt att köpa vin på nätet. Välj bland tusentals toppviner och få dem levererade direkt hem till dörren på en tid som passar dig. Välj fritt i vår vinbutik, eller beställ en färdigkomponerad vinlåda. Betala enkelt med Klarna. Moms och alkoholskatt tar vi hand om. Läs mer om oss här!”.

Den 16 januari 2019 skickade Systembolaget ett varningsbrev till Winefinder. Därefter vidtogs flertalet ändringar på webbplatsen.

YRKANDEN OCH INSTÄLLNING

Systembolaget

Systembolaget har yrkat att Patent- och marknadsdomstolen

1. vid vite om 2 000 000 kr ska förbjuda var och en av Winefinder AB och Winefinder ApS att marknadsföra alkoholhaltiga drycker för försäljning till konsument i Sverige, där leverans av alkoholdrycken sker i Sverige genom Winefinder, genom av Winefinder anlitad transportör eller av transportör som direkt eller indirekt förmedlats av eller genom Winefinders försorg, eller där försäljningen på annat sätt utgör detaljhandel med alkoholhaltiga drycker i Sverige, och
2. vid vite om 1 000 000 kr ska förbjuda var och en av Winefinder AB och Winefinder ApS att vid marknadsföring av alkoholhaltiga drycker använda:
 - a. påståenden om att Winefinder har tillstånd att bedriva distansförsäljning av alkoholhaltiga drycker till konsumenter i Sverige på sätt som skett enligt domsbilaga 1 eller påståenden med väsentligen samma innebörd,
 - b. kommersiella annonser med bild som återger eller anknyter till sport på så sätt som skett enligt domsbilaga 2, eller väsentligen liknande annonser, och
 - c. värvningspremier i form av tillgodohavanden som kan användas hos Winefinder för köp av alkoholhaltig dryck på sätt som skett enligt domsbilaga 3 och 4, eller erbjudanden med väsentligen samma innebörd.

Med alkoholdrycker avses spritdrycker, vin, starköl och andra jästa alkoholdrycker, enligt definitionen av respektive begrepp i alkohollagen. Begreppet alkoholdrycker omfattar dock inte folköl.

Med detaljhandel avses försäljning till konsument, enligt definitionen av detta begrepp i alkohollagen.

Systembolaget har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

Winefinder

Winefinder har bestritt Systembolagets yrkanden i sin helhet och har inte vitsordat något vitesbelopp.

Winefinder har vitsordat att marknadsföringen avseende yrkanden 2 a–c har skett på sätt som det beskrivits av Systembolaget. För det fall domstolen finner att svensk lag är tillämplig har Winefinder medgett förbudsyrkandena 2 a–c men bestritt det yrkade vitesbeloppet.

Winefinder har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER M.M.

Systembolaget

Förbudsyrkande 1

Winefinder marknadsför alkoholdrycker för försäljning till konsumenter i Sverige. Leverans till sådana konsumenter sker genom av Winefinder anlita transportör, av transportör som direkt eller indirekt förmedlats av Winefinder eller genom Winefinders försorg. Winefinder erbjuder konsumenter i Sverige alkoholdrycker genom ett erbjudande som inkluderar leverans av varorna i Sverige. Verksamheten innebär försäljning av alkoholdrycker till konsument i Sverige, dvs. detaljhandel i Sverige enligt 1 kap. 11 § alkohollagen. Under alla förhållanden innebär de omständigheter som anges i avsnittet ”Om Winefinder” nedan att Winefinder vid en sammantagen bedömning bedriver detaljhandel med alkoholdrycker i Sverige.

Enligt 5 kap. 2 § alkohollagen får endast Systembolaget bedriva detaljhandel med alkoholdrycker i Sverige. Winefinders försäljning av alkoholdrycker står därmed i strid med alkohollagen och är olaglig. Winefinder skapar intryck av att försäljningen är

laglig. Winefinders marknadsföring står därmed i strid med punkten 9 i Bilaga 1 till 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 m.m., den s.k. svarta listan, och är otillbörlig enligt 8 § andra stycket marknadsföringslagen (2008:486).

Enligt lagstridighetsprincipen står även Winefinders marknadsföring av alkoholdrycker för försäljning med leverans riktad till konsumenter i Sverige i strid med god marknadsföringssed enligt 5 § marknadsföringslagen. Marknadsföringen är enligt 6 § marknadsföringslagen att anse som otillbörlig eftersom den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut.

Förbudsyrkande 2 a

Framställningen i domsbilaga 1 är vilseledande enligt 10 § andra stycket punkten 5 marknadsföringslagen och otillbörlig enligt 8 § första stycket samma lag. I marknadsföringen påstås felaktigt att Winefinder har erhållit tillstånd att bedriva sin verksamhet. Marknadsföringen är att anse som otillbörlig enligt 8 § marknadsföringslagen eftersom den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut. Winefinder har i vart fall använt sig av den vilseledande framställningen på webbplatsen t.o.m. den 16 januari 2019.

Förbudsyrkande 2 b

Framställningen i domsbilaga 2 innehåller en bild på en höjdhoppare och strider därmed mot bildregeln i 7 kap. 5 § alkohollagen och därigenom även mot god marknadsföringssed enligt 5 § marknadsföringslagen, samt är otillbörlig.

Framställningen i domsbilaga 2 anknyter utöver detta även till sport och uppfyller därmed inte kravet på särskild måttfullhet enligt 7 kap. 1 § alkohollagen och strider därmed även mot god marknadsföringssed enligt 5 § marknadsföringslagen samt är otillbörlig. Winefinder har använt annonsen i vart fall under hösten 2018 t.o.m. den 16 januari 2019.

Förbudsyrkande 2 c

Framställningen i domsbilagorna 3–4 innehåller ett erbjudande om en värvningspremie i form av tillgodohavande uppgående till visst belopp. Värvningspremien kan användas av befintlig kund hos Winefinder för köp av alkoholhaltig dryck och krediteras kundens konto hos Winefinder under förutsättning att kunden bjuder in bekanta att registrera ett konto hos Winefinder och att köp av alkoholhaltig dryck hos Winefinder genomförs av den som bjudits in.

Framställningen uppfyller inte kravet på särskild måttfullhet enligt 7 kap. 1 § alkohollagen och strider därför mot god marknadsföringssed enligt 5 § marknadsföringslagen samt är otillbörlig. Winefinder har använt den påtalade marknadsföringsåtgärden i vart fall under hösten 2018 t.o.m. den 16 januari 2019.

Behovet av vitesförbud

Förbuden ska förenas med vite enligt 26 § marknadsföringslagen. Anledning att anta att ett vitesföreläggande är obehövt föreligger inte.

Medverkansansvar

Var och en av Winefinder AB och Winefinder ApS ska anses vara huvudansvarigt enligt 23 § första stycket marknadsföringslagen för den påtalade marknadsföringen.

Om något bolag inte anses vara huvudansvarigt är det bolaget under alla förhållanden i vart fall ansvarigt för medverkan till marknadsföringen genom att ha handlat på det andra bolagets vägnar och i övrigt väsentligt bidragit till marknadsföringen på sådant sätt som föranleder medverkansansvar enligt 23 § andra stycket punkterna 2 och 3 marknadsföringslagen.

Svensk marknadsföringsrätt är tillämplig

Samtliga marknadsföringsåtgärder som Winefinder vidtar ska bedömas enligt svensk rätt eftersom åtgärderna riktar sig mot svenska konsumenter och har effekt i Sverige. Såvitt avser marknadsföringsåtgärderna som Winefinder vidtar offline är lagen (2002:256) om elektronisk handel och andra informationssamhällets tjänster (e-handelslagen) överhuvudtaget inte tillämplig, varför effektlandsprincipen pekar ut svensk rätt. Såvitt avser den marknadsföring som Winefinder vidtar online i sina egna kanaler menar Systembolaget att ursprungslandsprincipen i e-handelslagen inte utgör en lagvalsregel och att det saknas skäl att frångå effektlandsprincipen. Svensk marknadsföringsrätt ska tillämpas fullt ut. Winefinder är, såvitt avser tillämpning av e-handelslagen, etablerat i Sverige.

Winefinder ApS har under alla förhållanden etablerat sig i Danmark i syfte att kringgå alkohollagen. Ursprungslandsprincipen är som en konsekvens därav inte tillämplig.

Om Patent- och marknadsdomstolen skulle finna att e-handelslagen och ursprungslandsprincipen är tillämplig finns det anledning, av hänsyn till folkhälsoskäl, att göra undantag från principen och att därmed tillämpa svensk marknadsföringsrätt.

Även de marknadsföringsåtgärder som Winefinder har vidtagit på MatHem AB:s (MatHem) respektive City Gross E-Handel AB:s (City Gross) webbplatser ska bedömas utifrån svensk rätt. MatHem och City Gross är i egenskap av tjänsteleverantörer etablerade i Sverige. Enligt 5 § e-handelslagen ska den marknadsföring som förekommer på bolagens webbplatser vara förenlig med svensk rätt. Om domstolen finner att MatHem respektive City Gross inte utgör tjänsteleverantörer i förhållande till den marknadsföring som skett om Winefinder på deras webbplatser ska svensk rätt ändå tillämpas på marknadsföringen. Skälen för detta är desamma som ovan angetts för marknadsföring som vidtas online i Winefinders egna kanaler.

Winefinder

Winefinder AB

Winefinder AB är inte ansvarigt för den aktuella marknadsföringen. För det fall Patent- och marknadsdomstolen skulle finna att Winefinder AB är ansvarigt ansluter sig Winefinder AB till Winefinder ApS bestridandegrunder och utveckling av talan nedan.

Winefinder ApS

Förstahandsgrund för bestridande (avser samtliga yrkanden)

Winefinder ApS bedriver e-handel och är etablerat i Danmark. Enligt Europa-parlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (e-handelsdirektivet), gäller den däri stadgade ursprungslandsprincipen på Winefinder ApS marknadsföring i aktuellt mål. I enlighet med ursprungslandsprincipen saknas det förutsättningar för Patent- och marknadsdomstolen att begränsa den fria rörligheten för de informationssamhällets tjänster som Winefinder ApS tillhandahåller. Winefinder ApS marknadsföring är förenlig med dansk lag.

Andrahandsgrund för bestridande (avser förbudsyrkande 1)

Winefinder ApS verksamhet innebär att man genom e-handel säljer alkoholdrycker från Danmark till enskilda personer i Sverige för dessa personers eller deras familjers enskilda bruk. Dryckerna transporteras efter köpet för köparens räkning till denne i Sverige genom yrkesmässig befordran (oberoende mellanhand). Verksamheten är tillåten enligt alkohollagen.

Sistahandsgrund för bestridande (avser förbudsyrkande 1)

För det fall rätten skulle finna att Winefinders verksamhet står i strid med alkohollagen strider alkohollagen i kombination med den svenska marknadsföringslagstiftningen

mot EU-rätten i detta hänseende genom att den uppställer en kvantitativ import-restriktion eller en åtgärd med motsvarande verkan.

Förbudsyrkande 1 är oklart

Systembolagets förbudsyrkande 1 är för oklart vilket medför att yrkandet saknar sådan precision som är erforderlig för att det ska kunna ligga till grund för en vites-sanktionerad förbudsdom.

Yrkade vitesbelopp

Det Systembolaget påstått avseende skälen för vitesnivåerna, särskilt påståendet om att Winefinder har en stark ekonomiska ställning, är felaktigt. Även det som Systembolaget anfört avseende att Winefinder är den snabbaste växande aktören som bedriver verksamhet med distansförsäljning av alkoholdrycker i Sverige bestrids. Om ett eventuellt förbud ska förenas med vite ska sådant vite bestämmas till en väsentligt lägre nivå än vad Systembolaget yrkat.

UTVECKLING AV TALAN

Systembolaget

Om Winefinder

Winefinder AB och Winefinder ApS

Winefinder ApS bedriver enligt offentlig bolagsinformation detaljhandel med dagligvaror på internet. Den påtalade marknadsföringen avser försäljning av alkoholdrycker online, dvs. den verksamhet som Winefinder ApS formellt bedriver. Vilket av bolagen som utför vilken marknadsföringsåtgärd är svårt att utröna, då det oftast endast anges att Winefinder är avsändare. På webbplatsen, som är författad på svenska och endast tillgänglig på svenska, anges både Winefinder AB och Winefinder ApS som avsändare. Av Winefinders integritetspolicy framgår vidare att både Winefinder AB och Winefinder ApS samlar in och använder besökarnas personuppgifter. Winefinder

AB är registrerad innehavare av webbplatsen och äger därmed rättigheterna till webbplatsen samt är ansvarigt för innehållet på densamma. Winefinder AB är innehavare av de varumärken som används i samband med de i målet aktuella marknadsföringsåtgärderna.

Winefinder AB bistår Winefinder ApS med ett antal tjänster inom bl.a. IT, service, utveckling, ekonomi och inköp. Innan Systembolaget ansökte om stämning ombads Winefinders kunder att utnyttja sin ångerrätt samt reklamationsrätt genom att kontakta Winefinder AB. Det framgår även av de allmänna köpvillkoren på webbplatsen att kunder ska anmäla eventuella transportskador till Winefinder AB. Det är således Winefinder AB som har, respektive har haft, ansvar för Winefinders kundtjänst och kunders utövande av reklamation respektive ångerrätt. Av köpvillkoren framgår att Winefinders kunder även i andra avseenden fortfarande uppmanas att kontakta Winefinder AB.

Winefinder AB är därtill registrerad och certifierad e-handlare hos Svensk Digital Handel. Såvitt känt innehar Winefinder ApS ingen motsvarande certifiering. Det är Winefinder AB som betalar in svensk alkoholskatt till Skatteverket med anledning av den försäljning som förekommer på webbplatsen. Vidare har Winefinder AB och Winefinder ApS samma verkställande direktör respektive styrelse. Medelantalet anställda i Winefinder AB var 2017 elva stycken. Enligt årsredovisning var medelantalet anställda i Winefinder ApS 2017 en person och årslönekostnaden uppgick till drygt 27 000 danska kr. Dotterbolaget är närmast att uppfatta som ett skal genom vilket verksamheten bedrivs med resurser från Winefinder AB.

Med anledning av vad som anförts är båda bolagen huvudansvariga för den försäljning och marknadsföring som är påtalade i målet. Winefinder AB måste i vart fall anses i väsentlig mån ha bidragit till den påtalade marknadsföringen, alternativt anses ha handlat på Winefinder ApS vägnar, på så sätt som krävs för att medverkanssvar ska

aktualiseras. Winefinder ApS måste under alla omständigheter anses medverkansansvarigt för den påtalade marknadsföringen eftersom marknadsföringen avser den verksamhet som Winefinder ApS i vart fall formellt bedriver.

Winefinders detaljhandel i Sverige

Winefinder hanterar de beställningar som sker via webbplatsen samt allt annat som har samband med försäljningen såsom betalning, administration, logistik, leverans, kundtjänst och reklamationshantering. Det är således fråga om en sammanhängande händelsekedja. Winefinders kundtjänst är belägen i Helsingborg och har ett svenskt telefonnummer. Fram till och med november/december 2018 angavs Winefinder AB:s svenska adress på webbplatsen.

Winefinder har bl.a. beskrivit sig själva som ”Sveriges första och bästa nätbutik för kvalitetsviner. 1 794 349 sålda flaskor sedan 2007” och ”Sveriges äldsta och Nordens ledande oberoende nätbutik för kvalitetsviner”. På startsidan angavs tidigare: ”Köp bättre vin – online med hemleverans. Winefinder.se har sedan 2007 erbjudit ett enkelt och lagligt sätt att köpa vin på nätet. Välj bland tusentals toppviner och få dem levererade direkt hem till dörren på en tid som passar dig. Välj fritt i vår vinbutik, eller beställ en färdigkomponerad vinlåda. Betala enkelt med Klarna. Moms och alkoholskatt tar vi hand om. Läs mer om oss här! ”.

På webbplatsen får konsumenten information om samtliga produkter som erbjuds till försäljning. Konsumenten anger själv önskat leveranssätt. Produkterna levereras antingen till en av kunden angiven adress eller till ett utlämningsställe i Sverige. Hemleverans erbjuds via Winefinders transportpartners till de flesta av Sveriges 50 största orter. Leverans till konsument sker av Winefinder anlita transportör och utgör en del av erbjudandet mot konsumenten. Winefinder har således inte överlämnat till kunden att ordna transporten av varorna från Danmark till Sverige.

Som en del av Winefinders verksamhet har Winefinder samarbetat med andra kommersiella aktörer, bl.a. MatHem och City Gross, som båda bedriver e-handel med

livsmedel. Genom samarbetet med MatHem och City Gross marknadsförde och sålde Winefinder alkoholdrycker genom MatHems respektive City Gross webbplatser. När en konsument gjorde en beställning av både mat och vin hos MatHem/City Gross skapades automatiskt två separata beställningar: en till MatHem/City Gross och en till Winefinder. Dessa två beställningar levererades sedan tillsammans av MatHem respektive City Gross på uppdrag av Winefinder. Det var dock fortfarande Winefinder som ingick avtal avseende transporten och som erlade betalning till MatHem respektive City Gross för densamma. Vidare har City Gross angetts som utlämningsställe för viner från Winefinder. Det var således möjligt för en kund att hämta beställda viner från Winefinder hos en City Grossbutik om kunden inte önskade hemleverans. Även avseende den försäljning som skedde inom ramen för samarbetet med MatHem respektive City Gross var Winefinders erbjudande ett helhetserbjudande där kunder förvärvade alkoholdrycker med leverans till vald adress i Sverige utan extra leveranskostnad.

Winefinders marknadsföring av alkoholdrycker till försäljning

Winefinder bedriver marknadsföring av alkoholdrycker till konsumenter i Sverige framför allt via webbplatsen. Detta saluhållande i sig utgör en marknadsföringsåtgärd. Winefinder vidtar därutöver en stor mängd andra marknadsföringsåtgärder. På webbplatsen beskrivs och illustreras samtliga produkter med bild och pris. Dessutom utgör Winefinders företagspresentation och beställningsformulär på webbplatsen marknadsföring. Winefinder marknadsför även sin verksamhet med aktiva konton på sociala medier såsom Youtube, Instagram, Twitter och Facebook samt genom direktmeddelanden till kunder.

Genom samarbetet med MatHem och City Gross marknadsförde Winefinder såväl sin verksamhet som sina produkter på MatHems respektive City Gross webbplatser, i huvudsak genom kommersiella annonser. Leveransen av alkoholdryckerna skedde därefter genom Winefinders försorg på så sätt att de levererades tillsammans med produkterna från MatHem/City Gross av MatHem/City Gross. Det var dessutom

möjligt att även handla enbart via MatHems webbplats. Winefinder var huvudansvarigt för den försäljning av alkoholdrycker som skedde på MatHems respektive City Gross webbplatser.

Winefinder vidtar även marknadsföringsåtgärder som förekommer offline (bl.a. fysiska marknadsföringsåtgärder). Exempel på sådan marknadsföring är att Winefinder tillhandahåller telefonrådgivning och telefonsupport på svenska genom dess kundtjänst. Av webbplatsen framgår vidare att kundtjänsten bl.a. svarar på frågor som rör Winefinders sortiment och leverans av produkter. Därtill erbjuder kundtjänsten produktrekommendationer. Winefinder skickar även sms-meddelanden till kunder med leveransinformation i samband med leverans av produkterna i Sverige såväl som annan marknadsföring av verksamheten. Även dessa meddelanden är författade på svenska. Vidare levereras Winefinders produkter i en dekorativ förpackning med Winefinders figurmärke, namn och webbadress. Samtliga dessa åtgärder har som syfte att främja avsättningen av Winefinders produkter och utgör som en konsekvens därav marknadsföring.

En viktig del av Winefinders samarbete med transportören är att genom ramavtal styra hur transportören agerar under leveransen och vid mötet med Winefinders kunder. En rad handlingar som transportören vidtar i samband med leveransen sker således på uppdrag av Winefinder och måste anses ha ett avsättningsfrämjande syfte. Winefinder är med anledning härav ansvarigt för dessa marknadsföringsåtgärder som vidtas av transportören i samband med leveransen. Inom ramen för Winefinders samarbete med MatHem marknadsförde Winefinder även sin försäljning via tidningen "MatHem" som skickades ut per post till MatHems kunder och på MatHems transportbilar. Samtliga ovan nämnda åtgärder utgör marknadsföringsåtgärder som vidtas offline och som Winefinder ansvarar för.

Winefinders försäljning riktar sig till konsumenter i Sverige och marknadsföringen är riktad till en svensk publik. Winefinders webbplats är skriven på svenska, anger priser i svenska kronor samt är registrerad på svensk domän. Svensktalande kundservice

erbjuds kunderna och tidigare angavs svenska kontaktuppgifter med svenska telefonnummer. Även den marknadsföring som sker på sociala medier riktar sig till svenska konsumenter.

Förändringar i Winefinders verksamhet

Den 16 januari 2019 skickade Systembolaget ett varningsbrev till Winefinder vilket föranledde att Winefinder vidtog flertalet ändringar av webbplatsen. Ändringarna följer nedan.

”Winefinder erbjuder hemleverans via vår transportpartner Best Transport till de allra flesta av Sveriges 50 största orter” har ändrats till *”Via, våra partners, Best Transport och Airmee, kan du beställa hemleverans till de allra flesta av Sveriges 50 största orter”*.

”Få dina viner levererade ända hem till dörren på en tid...som du väljer” har ändrats till *”Våra partners transporterar för din räkning ditt vin hem till dig”*.

”Allt du behöver göra är att välja vin och lägga in en beställning, betala och luta dig tillbaka. Resten sköter vi. Din order skickas från vårt lager” har ändrats till *”Allt du behöver göra är att välja vin och lägga in en beställning av vin och transport, betala och luta dig tillbaka. Resten sköter vi och transportbolaget. Din order skickas från vårt lager med den transportör du väljer”*.

”Vi levererar dina viner två gånger i veckan” har ändrats till *”De transportbolag vi samarbetar med levererar dina viner två gånger i veckan”*.

”Beställer du senast onsdag så levererar vi från och med fredag mellan klockan 18 och 22” har ändrats till *”Beställer du senast onsdag så levererar våra transportpartners från och med fredag mellan klockan 18 och 22”*.

Utöver detta har liknande justeringar gjorts där ”vi” ändrats till ”de transportbolag vi samarbetar med” eller ”transportbolaget” eller liknande.

Vidare har Winefinder numera en enhetlig fraktavgift på 39 kronor medan beställningar över 1200 kronor tidigare var fraktfria. Winefinder har även anlitat ytterligare en transportör, förändrat beskrivningen av sin kundtjänst och avvecklat sina samarbeten med MatHem och City Gross.

Syftet med ändringarna är att försöka påvisa att det är Winefinders kunder, och inte Winefinder, som för in alkoholdrycker till Sverige. Transporten ingår dock fortfarande som ett moment i Winefinders försäljning. Kunderna tar fortfarande kontakt med Winefinder AB:s personal i Sverige.

Winefinder erbjuder inte längre transport via transportföretaget Airmee utan numera återigen endast transport via Best Transport.

A l k o h o l s k a t t e l a g e n

Winefinder ApS erlägger svensk alkoholskatt avseende Winefinders försäljning av alkoholdrycker till konsumenter i Sverige. Winefinders skatterättsliga upplägg är helt i enlighet med 15, 15 a, 15 b, och 15 c §§ alkoholskattelagen (1994:1564). Winefinder AB är svensk skatterepresentant. Vidare inkluderas svensk alkoholskatt och svensk moms i de priser som publiceras av Winefinder. Vid privatinförsel är det dock konsumenten, och inte säljaren, som är skattskyldig i Sverige. Vid privatinförsel utgår också alkoholskatt i utlandet, dvs. det land där försäljningen sker.

Winefinders otillbörliga marknadsföring

G e n o m s n i t t s k o n s u m e n t e n

Den aktuella verksamheten får antas vara riktad till konsumenter i allmänhet och därmed ska den påtalade marknadsföringen bedömas utifrån genomsnittskonsumenten tagen ur konsumentkollektivet i stort.

Otillbörlig marknadsföring av Winefinders alkoholdrycker
till försäljning (förbudsyrkande 1)

Winefinder marknadsför en olaglig verksamhet men anger på flertalet ställen på webbplatsen att dess verksamhet är laglig. Det har även tidigare angetts på webbplatsens startsida att Winefinder sedan 2007 erbjudit ett enkelt och lagligt sätt att köpa vin på nätet. Winefinder anger även på webbplatsen att de innehar ”alla tillstånd som krävs”. Konsumenten får därmed det felaktiga intrycket att försäljningen av alkoholdryckerna är laglig. Även i annonsen som publicerats på Winefinders Instagramkonto framgår orden ”Lagligt och säkert”. Winefinders marknadsföring får till effekt att konsumenter påverkas att fatta ett annat affärsbeslut än vad de annars hade gjort.

Otillbörlig marknadsföring av alkoholdrycker
(förbudsyrkande 2 a)

Winefinder har på webbplatsen angett att Winefinder den 15 oktober 2007 fick Sveriges första tillstånd att bedriva distansförsäljning av vin till svenska privatpersoner och att Winefinder idag är Nordens ledande vinmäklare. Något sådant tillstånd finns inte att tillgå. Marknadsföringen påverkar eller påverkar sannolikt mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut varför den är otillbörlig.

Otillbörlig marknadsföring av alkoholdrycker
(förbudsyrkande 2 b)

Den annons som framgår av domsbilaga 2 utgör ett sponsrat inlägg (köpt reklamutrymme) på Instagram och är utformad som en kommersiell annons vilket medför att bildregeln i 7 kap. 5 § alkohollagen är tillämplig. Annonsen innehåller element som inte endast återger varan eller råvarorna som ingår i varan, enstaka förpackningar eller varumärket eller därmed jämförligt kännetecken. Annonsen visar en bild föreställande en skugga av en person som hoppar höjdhopp samt texten ”KAJSAS HÖJDARE”. Uttrycket ”KAJSAS HÖJDARE” syftar på Kajsa Bergqvist, en av Sveriges främsta höjdhoppare. Annonsen skapar en koppling mellan alkohol och sport vilket i sin tur

skapar en positiv bild av alkohol. I annonsen finns även en länk till webbplatsen. Marknadsföringen har vidare förekommit på sociala medier som i hög grad används av barn och ungdomar. Marknadsföringen påverkar eller påverkar sannolikt mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut varför den är otillbörlig.

Otillbörlig marknadsföring av alkoholdrycker
(förbudsyrkande 2 c)

Winefinder erbjuder, eller har tidigare erbjudit, befintliga kunder en värvningspremie. Denna värvningspremie presenteras för kunden på följande sätt. Efter att en ny kund registrerat ett konto hos Winefinder skickar Winefinder ett bekräftelsemejl till kunden med information om medlemskapet. I denna information, samt i information på webbplatsen, anges att kunden kan erhålla 200 kr att handla för om kunden bjuder in vänner att handla av Winefinder. Värvningspremien innebär således att en kund som registrerat sig får ett tillgodohavande uppgående till 200 kr som sätts in på kundens konto om kunden bjuder in vänner att registrera ett konto hos Winefinder och den som bjudits in genomför ett köp.

Vitesförbud

Winefinder är den snabbast växande aktören som bedriver verksamhet med distansförsäljning av alkoholdrycker på den svenska marknaden. Genom marknadsföringens omfattning samt det faktum att kapitalstarka finansiärer investerat i bolaget förefaller Winefinder ha betydande resurser. Winefinder har därmed en stark ekonomisk ställning. Vidare talar det allmänna skyddsintresset av folkhälsan för att ett vitesbelopp måste sättas på en hög nivå för att kunna ha avsedd effekt. Det yrkade vitesbeloppet för respektive förbudsyrkande är således motiverat.

Förbudsyrkande 1 grundas på att den försäljning av alkoholdrycker som Winefinder bedriver är olaglig och att marknadsföringen av denna försäljning därmed är otillbörlig. Med anledning härav gör sig det allmänna skyddsintresset gällande med större styrka just avseende detta yrkande. Vidare är en av de grundläggande

principerna i svensk alkohollagstiftning att detaljhandel med alkoholdrycker ska vara förbehållet ett statligt monopolbolag. Sveriges riksdag har gjort det socialpolitiska vägvalet att skydda samhället från alkoholens skadeverkningar genom en monopolreglering. Att marknadsföring av en försäljningsverksamhet som strider mot denna bärande princip i svensk alkohollagstiftning upphör och förbjuds måste anses vara ett mycket angeläget och betydelsefullt samhällsintresse.

I förevarande fall finns det även anledning att ta hänsyn till att följden av ett vitesförbud enligt förbudsyrkande 1 är att all Winefinders marknadsföring av försäljning måste upphöra, vilket innebär att de ekonomiska intressen som berörs är betydande. Ovanstående talar således för ett högre vitesbelopp än vad som följer av det som kunnat utredas om Winefinders ekonomiska ställning för att förbudet ska få avsedd, preventiv, effekt. Det föreligger därmed skäl att bestämma vitesbeloppet enligt vad som följer av förbudsyrkande 1.

Svensk marknadsföringsrätt är tillämplig

Effektlandsprincipen är tillämplig

Winefinders utbudande till försäljning och marknadsföring av alkoholdrycker vänder sig enbart till svenska konsumenter. För webbplatsen används den svenska domänen ".se", svenska språket och svensk valuta. Den marknadsföring som finns på Winefinders Instagramkonto respektive i direktreklam i form av e-postmeddelanden är också avfattad på svenska. Winefinder har dessutom tidigare haft samarbeten med svenska kommersiella aktörer. Även den marknadsföring som skett av Winefinders försäljning på MatHems respektive City Gross webbplatser har varit avfattad på svenska och svensk valuta har använts. Dessutom användes den svenska domänen ".se" för båda webbplatserna.

Som berörts ovan är även Winefinders kundtjänst belägen i Sverige, ångerrätten och reklamationsrätten ska utövas gentemot Winefinder AB och tidigare uppgavs ett svenskt telefonnummer på webbplatsen. Av Winefinders allmänna köpvillkor framgår

vidare att tvist med anledning av användning av webbplatsen slutligt ska avgöras av svensk domstol. Winefinder tillhandahåller endast försäljning via webbplatsen och samtliga övriga domäner som innehas av Winefinder omdirigerar besökarna till den svenska webbplatsen. MatHem och City Gross är svenska bolag med säte i Sverige.

Konsumentverket inledde ett tillsynsärende under januari 2018 mot Winefinder AB med anledning av viss marknadsföring på bolagets webbplats. Winefinder ApS återkopplade till Konsumentverket med information om att det danska dotterbolaget, och inte dess svenska moderbolag, var ansvarigt för den påtalade marknadsföringen. Någon invändning om att Konsumentverket inte hade möjlighet att ingripa eller att svensk rätt inte var tillämplig på den marknadsföring som förekom på webbplatsen gjordes emellertid inte. Ärendet avslutades i april 2018 efter att Winefinder ApS intygat att bolaget skulle vidta nödvändiga justeringar av sin marknadsföring. Både Konsumentverket och Winefinder har således ansett att den marknadsföring som vidtas på webbplatsen www.winefinder.se omfattas av svensk marknadsrätt och att svenska myndigheter har behörighet att ingripa mot den.

Sverige utgör etableringsstat i marknadsrättsligt hänseende

Att Winefinder ApS är det bolag som ansvarar för lagerhållning och transport av produkterna saknar betydelse för bedömningen av etableringsland såvitt avser tillämpningen av e-handelslagen eftersom nämnda aktiviteter inte sker online.

Winefinder AB är etablerat i mottagarlandet och ansvarar för väsentliga verksamhetsaktiviteter. Winefinders faktiska hantering av verksamheten sker därmed i Sverige. Av betydelse är dessutom att samtliga beslutsfattare i båda bolagen är bosatta i Sverige samt att Winefinders samtliga kunder finns i Sverige och att detaljhandel bedrivs i Sverige. Sverige utgör således Winefinders etableringsstat i marknadsrättsligt hänseende. Vidare är Winefinders huvudkontor beläget i Sverige och dess arbetsstyrka är verksam i Sverige. Winefinder ApS adress utgör endast en c/o adress till ett logistikföretag i Danmark.

Winefinder har etablerat sig i Danmark för att kringgå
svensk lagstiftning

Winefinder ApS bildades 2005 och bedrev under de första två åren en vinagentur. Winefinder påstår att bolaget bedrivit e-handel av alkoholdrycker till Sverige i över tio år. Alkoholdrycker har saluförts på webbplatsen sedan i vart fall december 2007, dvs. precis efter det att EU-domstolen den 5 juni 2007 meddelat dom i mål C-170/04, Rosengren m.fl. EU:C:2007:313 (Rosengrendomen). E-handel med alkoholdrycker utgör numera Winefinder ApS enda verksamhet och riktas i princip uteslutande mot den svenska marknaden. Som framgår ovan sker den faktiska hanteringen av Winefinders verksamhet i Sverige och samtliga beslutsfattare i Winefinder ApS och Winefinder AB är bosatta i Sverige. Väsentliga aktiviteter såvitt avser online-försäljningen vidtas av Winefinder AB i mottagarlandet Sverige.

Det finns ett klart orsakssamband mellan svenska alkohollagens förbud mot detaljhandel i Sverige och Winefinder ApS etablering i Danmark. Etableringen i Danmark har som syfte att kringgå en nationell reglering – dvs. alkohollagen och det svenska detaljhandelsmonopolet – som motiveras mot bakgrund av allmänna skyddsintressen. För det fall Patent- och marknadsdomstolen skulle anse att dansk rätt är tillämplig ska domstolen ändå vidta rättsliga åtgärder mot Winefinder enligt svensk marknadsföringslag med stöd av vad som anges i detta avsnitt.

Skydd för folkhälsan och konsumenter

Svensk alkoholpolitikens huvudsakliga syfte är att minska alkoholens medicinska och sociala skadeverkningar. Syftet uppnås genom en rad instrument som samverkar för att hålla nere alkoholkonsumtionen och därmed dess skadeverkningar. De tre primära instrumenten är i) detaljhandelsmonopolet, ii) höga priser genom hög alkoholskatt samt iii) regleringen av alkoholreklam. Winefinders verksamhet utgör detaljhandel i Sverige och strider mot det grundläggande detaljhandelsmonopolet. Winefinders verksamhet inkräktar dock även på övriga delar av svensk alkoholpolitik och är som en följd härav till förfång för det samhällsintresse lagen syftar till att skydda. Detta gäller även för de marknadsföringsåtgärder som omfattas av förbudsyrkande 2 b och 2 c

eftersom dessa åtgärder strider mot alkohollagens krav på särskild måttfullhet respektive bildregeln och därmed är till förfång för folkhälsan.

Winefinder

Winefinder AB och Winefinder ApS

Winefinder AB är registrerad varumottagare enligt alkohollagen och bedriver verksamhet såsom försäljning av vin till restauranger, anordnande av vinprovningar och liknande event samt tillhandahåller administrativa tjänster till sitt helägda dotterbolag Winefinder ApS. Winefinder AB bedriver inte försäljning eller marknadsföring av vin mot svenska konsumenter.

Winefinder ApS är ett danskt bolag med säte, faktisk verksamhet och fysisk adress i Danmark. Bolaget har inte sitt huvudkontor i Sverige. Winefinder ApS säljer alkoholhaltiga drycker, huvudsakligen vin till svenska konsumenter, genom e-handel. Alla Winefinder ApS fysiska tillgångar av värde, dvs. vinlager, finns i Danmark. Större delen av koncernens omsättning kommer från Winefinder ApS.

Winefinder ApS har ett begränsat antal fast anställda och begränsade fasta kostnader med anledning av att det rör sig om en snabbt växande och föränderlig marknad. Winefinder ApS arbetsstyrka är inte verksam i Sverige. Winefinder ApS köper i allt väsentligt in de tjänster i form av lagerhantering, bokföring, marknadsföring, IT m.m. som bolaget behöver från andra företag. Bland leverantörer finns såväl externa företag som Winefinder AB. Winefinder AB anlitas för att mot ersättning utföra vissa administrativa tjänster. Omfattningen av de tjänster som Winefinder ApS köper av Winefinder AB har av organisatoriska skäl varierat genom åren och kommer även att variera i framtiden.

Winefinder AB äger vissa, men inte alla, immateriella rättigheter som används i Winefinderkoncernens verksamhet. Dessa immateriella rättigheter används av båda bolagen i dess respektive verksamhet som båda är kopplade till försäljning av

alkoholdrycker. Vidare är den personuppgiftspolicy som återfinns på webbplatsen kopplad till båda bolagens verksamheter.

Vin som säljs av Winefinder ApS till svenska privatpersoner omfattas av svensk mervärdesskatt och alkoholskatt. Av skattelagstiftningen följer att de ramavtal som Winefinder ApS har ingått med transportörer medför att svensk skatt ska erläggas av Winefinder ApS oavsett om transporten sker på uppdrag av konsumenten eller bolaget. Svensk alkoholskatt och moms betalas in till Skatteverket av Winefinder ApS. Det är således Winefinder ApS som är skattskyldig och betalar in skatten medan Winefinder AB är dess skatterepresentant i Sverige i enlighet med 15 a § lagen om alkoholskatt.

Winefinder grundades av en dansk-svensk entreprenör som varit bosatt på båda sidor av Öresund och har från första början varit en dansk-svensk koncern. Den övervägande delen av de vingrossister som utgör Winefinders leverantörer är danska eller i vart fall annars betydligt närmare Danmark än Sverige. Utbudet av grossister som levererar kvalitetsviner är för övrigt betydligt större i Danmark än i Sverige.

Den 3 september 2020 undertecknades avtal med den danska vinbutiken VINOteket, innebärande att VINOteket inom kort kommer att ingå i Winefinderkoncernen. VINOtekets verksamhet i dess butik i Gentofte i Danmark, som innefattar fysisk handel och e-handel främst riktad mot danska konsumenter, kommer att integreras i Winefinders befintliga e-handelsverksamhet. I och med förvärvet kommer huvudkontoret att flytta in i lokalerna i Gentofte.

Försäljning och transport av vin från Winefinder ApS till konsument

Även om Winefinder ApS huvudsakliga försäljning sker mot den svenska marknaden förekommer försäljning till andra länder också. Winefinder ApS försäljning sker genom dess webbplats som kan nås genom flera olika webbadresser; bl.a. www.winefinder.dk, www.winefinder.com, www.winefinder.no och www.winefinder.nu. För närvarande vidarebefordrar Winefinder ApS alla besökare som kommer till någon av Winefinder ApS domäner till www.winefinder.se av hänsyn

till praktiska och tekniska skäl. Det går dock att använda webbplatsen från hela världen. Winefinder ApS har bedrivit försäljning av vin till svenska konsumenter i över 10 års tid och strukturen på försäljningen och transporten har sett väsentligen likadan ut under hela denna tid.

Vin som beställs av privatpersoner via webbplatsen levereras av transportör som kontrakteras av Winefinder ApS för köparens räkning. Dessa transportörer erbjuder kunden hemleverans eller uthämtning på uthämtningsställe. Winefinder ApS har ramavtal med de transportörer som normalt används. Kunden kan även boka egen transport eller hämta vinet från lagret i Danmark. I samband med leverans kan kunden erhålla kommunikation från både Winefinder ApS, som förmedlar kontakten med transportören, och från den valda transportören direkt. Köparen har genom förmedling av Winefinder ApS ett avtal med transportören.

En stor del av Winefinder ApS verksamhet sker på lagret i Danmark, genom bolag som anlitas av Winefinder ApS. Inget vin lämnar Winefinder ApS lager innan det sålts till en kund. Vinet transporteras således från lagret till slutkunden, över gränsen till Sverige om kunden är bosatt i Sverige, för kundens räkning. Det är alltså konsumenten som med hjälp av den oberoende transportören importerar vinet till Sverige. Det är vidare möjligt att under transporten kontrollera vilken fysisk person varje enskild vinflaska tillhör. Sådana kontroller sker också regelmässigt av tullen utan anmärkning. Om en kund kontaktar Winefinder ApS med frågor om transport förmedlar Winefinder ApS kundtjänst kontakten vidare med transportbolaget. Transportbolaget har vidare kontakt med kunderna för egen del och kunderna uppmanas även att kontakta transportbolaget direkt vid frågor och önskemål som avser transporten. Kunderna kontaktar transportören direkt men Winefinder ApS kan även vidarebefordra frågor och synpunkter från kunderna till transportören.

Samtliga förbudsyrkanden är kopplade till Winefinder ApS verksamhet, dvs. försäljning och marknadsföring av vin till privatpersoner via e-handel. Samtliga de

moment som utförs av Winefinder ApS, dvs. allt utom transporten som sådan, utgör delmoment i att bedriva denna e-handelsverksamhet.

Marknadsföring av vin

Winefinder ApS marknadsför sina produkter via elektroniska kanaler såsom webbplatsen, webbannonser, sociala medier och e-postmeddelanden till konsumenter. Winefinder ApS har haft marknadsförings- och logistiksamarbeten med två olika svenska livsmedelshandlare som har gått ut på att dessa livsmedelshandlare har marknadsfört Winefinder ApS genom en av Winefinder ApS tillhandahållen webbplats dedikerad till respektive livsmedelshandlares kunder, där dessa kunder kunnat köpa vin av Winefinder ApS. Livsmedelshandlarna har därefter utgjort sådana distributörer som kontrakterats av Winefinder ApS för att för kundens räkning transportera vinet till köparen. Dessa samarbeten har emellertid upphört.

Vad gäller de marknadsföringsåtgärder som omfattas av Systembolagets förbudsyrkande 2 a–c vitsordar Winefinder att de skett på sätt som beskrivits av Systembolaget. Winefinder har upphört med dessa marknadsföringsåtgärder och har inte för avsikt att återuppta dem.

De ändringar som skett på webbplatsen avseende Winefinder ApS verksamhet, efter mottagandet av varningsbrevet från Systembolaget, är affärsmässiga och utgör främst förtydliganden för att korrekt återge verkligheten. Winefinder ApS har också tidigare och kommer även i framtiden att löpande förändra innehållet på webbplatsen.

Marknadsföringen har enbart skett online och har distribuerats av Winefinder ApS. Marknadsföringen är förenlig med dansk rätt. Anledningen till att Winefinder ApS inte har invänt hos Konsumentverket att effektlandsprincipen inte skulle gälla för dess marknadsföring är att Winefinder ApS vid marknadsföring mot svenska konsumenter är måna om att följa svensk marknadsföringslagstiftning oavsett vad lagstiftningen säger.

Winefinder ApS verksamhet har redan varit föremål för rättslig prövning

Winefinder har polisanmälts med genomarbetade och juridiskt argumenterande anmälningar vid åtminstone två tillfällen. I vart fall den senare av dessa anmälningar resulterade i en utredning med förhör och skriftväxling, men kom att avslutas med konstaterandet att det saknades anledning att anta att brott som hör under allmänt åtal hade förövats. Detta innebär att de straffsanktionerade handlingar som Systembolaget påstår att Winefinder har gjort sig skyldiga till inte är brottsliga. Det framgår vidare av korrespondens med Konsumentverket att Konsumentverket inte har ansett att Winefinder ApS marknadsföring strider mot marknadsföringslagen p.g.a. att bolaget marknadsför alkohol till svenska konsumenter för köp via nätet från Winefinder ApS i Danmark. Konsumentverket har alltså inte ansett att det faktum att Winefinder ApS säljer alkohol till svenska konsumenter innebär att dess verksamhet är lagstridig.

Transporterna av vin från Danmark till Sverige genom transportör för privatpersoners räkning är också föremål för regelbundna stickprovskontroller från Tullverket utan ingripande. Vidare rapporteras Winefinder ApS verksamhet och försäljning löpande till Skatteverket utan invändning.

Winefinder ApS samarbete med MatHem och City Gross

Beställningar och marknadsföring som skedde i samband med samarbetena med MatHem och City Gross gjordes inte genom livsmedelshandlarnas vanliga webbplatser. Inom ramen för samarbetet med MatHem skedde beställningarna genom en särskild webbsida dedikerad till MatHems kunder som nåddes via MatHems webbplats, men som Winefinder ApS svarade för. Betalning för vinet skedde till Winefinder ApS. För transporten till de kunder som beställde vin för leverans genom MatHem eller City Gross anlät Winefinder ApS för konsumentens räkning MatHem eller City Gross som en del av den kedja som transporterade vinet för kundens räkning från Winefinder ApS i Danmark till konsumenten i Sverige. För kunden tillkom ingen ytterligare fraktkostnad jämfört med en matbeställning från MatHem eller City Gross, utan kostnaden för frakt ingick i det pris som kunden betalade Winefinder ApS för

vinet. Det förekom emellertid att MatHem utöver normal kostnad för transporten debiterade kunden expeditionsavgift.

Det råder oklarheter avseende Systembolagets förbudsyrkande 1

Systembolaget har gjort gällande att den centrala fråga som ska prövas av rätten är ”huruvida distansförsäljning till svenska konsumenter är att anse som detaljhandel i Sverige i strid med det lagstadgade detaljhandelsmonopolet, vilket får till följd att Winefinders marknadsföring av denna olagliga verksamhet ska förbjudas”. Systembolagets påstående om prövningens omfattning är delvis svårt att förena med Systembolagets förbudsyrkande eftersom Systembolagets yrkande nämner ett antal olika metoder för försäljning till svenska konsumenter. Samtliga försäljningssätt kan inte omfattas av yrkandet.

Det måste bl.a. mot bakgrund av att verksamheten är föränderlig stå helt klart vilka åtgärder och vilken verksamhet som avses med Systembolagets yrkande. Det måste vidare, då det är fråga om ett marknadsföringsrättsligt mål, stå helt klart vilken marknadsföring som angrips och under vilken period den påstås ha använts. Systembolaget gör gällande överträdelse av straffsanktionerade lagbestämmelser, vilket ytterligare skärper kravet på precision i det som påstås.

Grunden för Systembolagets talan är att Winefinder bedriver detaljhandel med alkoholdrycker i Sverige. Systembolaget gör härutöver gällande att ”de omständigheter som anges i avsnittet ’Om Winefinder’ (...) vid en sammantagen bedömning” innebär att Winefinder bedriver detaljhandel med alkoholdrycker i Sverige. Systembolaget kan inte göra gällande att alla påståenden om sakomständigheter som återfinns i avsnittet ”Om Winefinder” kan bidra till att Winefinder ApS anses bedriva detaljhandel i Sverige. Det är dessutom oklart hur Systembolagets påstående om detaljhandel p.g.a. en ”sammantagen bedömning” av ett stort antal påståenden förhåller sig till att prövningen i målet enligt Systembolaget avser huruvida distansförsäljning är att anse som detaljhandel.

Ursprungslandsprincipen är tillämplig

Systembolagets yrkanden rör Winefinder ApS marknadsföring. Som nämnts sker all marknadsföring av Winefinder ApS på elektronisk väg. Marknadsföring ingår i det samordnade området för e-handelsdirektivet och därmed är ursprungslandsprincipen tillämplig. Direktivet om otillbörliga affärsmetoder föreskriver varken att effektlandsprincipen eller ursprungslandsprincipen är tillämplig.

Som framgår ovan har Winefinder ApS sin etableringsort i Danmark och stor del av verksamheten, inklusive de fysiska delarna av verksamheten, sker i Danmark. Det framgår vidare att etableringen i Danmark har skett av flera, framför allt affärsmässiga, skäl och inte för att kringgå svensk marknadsrätt eller någon annan svensk lagstiftning.

Systembolaget har, som enskild aktör, inte rätt att åberopa att ursprungslandsprincipen enligt e-handelsdirektivet ska bortses från med anledning av folkhälsoskäl utan denna talerätt tillfaller enbart en medlemsstat. En medlemsstat måste dock innan sådan talan förs vidta vissa åtgärder. Ett förbud mot att marknadsföra Winefinder ApS verksamhet skulle inte syfta till att skydda folkhälsan. Systembolaget har vidare inte visat att samma effekt kan uppnås med mindre ingripande medel, dvs. att förbudet är proportionerligt.

Om domstolen skulle finna att ursprungslandsprincipen är tillämplig innebär det att det föreligger hinder mot att Winefinder ApS underkastas krav som är strängare än de som föreskrivs i dansk rätt där Winefinder ApS är etablerat.

Betydelsen av reglerna om alkoholskatt

Winefinder är som nämnts skattskyldig för svensk alkoholskatt genom det ramavtal som Winefinder ApS har ingått med de transportörer som man kontrakterar för köparens räkning. Reglerna om alkoholskatt saknar dock relevans i målet.

BEVISNING

På Winefinders begäran har partsförhör under sanningsförsäkran hållits med Alex Tengvall, styrelseordförande i båda Winefinderbolagen samt f.d. verkställande direktör för bolagen, samt vittnesförhör med Robert Henrysson, tidigare konsult för Winefinderbolagen, och Lars Gunnerfält, ekonomichef för Winefinder AB.

Såväl Systembolaget som Winefinder har lagt fram skriftlig bevisning. Systembolaget har även spelat upp en filmsekvens utvisande hur ett köp från webbplatsen går till.

DOMSKÄL

Den ordning i vilken frågorna i målet prövas

Systembolaget har i målet uppgett att den verksamhet som Winefinder bedriver utgör detaljhandel i strid med det svenska detaljhandelsmonopolet för alkoholdrycker som kommer till uttryck i alkohollagen. Patent- och marknadsdomstolen prövar inledningsvis om det är fråga om detaljhandel i Sverige. Inom ramen för denna prövning har domstolen att granska vilken verksamhet som bedrivs, hur den bedrivs och var verksamheten kan anses bedrivas. Om domstolen finner att verksamheten inte utgör detaljhandel i Sverige ska yrkande 1 ogillas. För det fall domstolen kommer fram till att det är fråga om detaljhandel i Sverige prövar domstolen om det förekommit marknadsföring av verksamheten i Sverige.

Finner domstolen att detaljhandel har skett i Sverige samt att marknadsföring av tjänsten har skett här av Winefinder ApS prövar domstolen därefter e-handelslagens tillämplighet. Inom ramen för den bedömningen aktualiseras bl.a. frågor om etableringsstat, det samordnade regelområdet och ursprungslandsprincipen.

För det fall domstolen kommer fram till att e-handelslagen inte är tillämplig, eller att svensk domstol med stöd av e-handelslagen har rätt att ingripa mot Winefinder ApS

tillhandahållande av tjänster, prövar domstolen om Winefinders marknadsföring strider mot svensk marknadsföringsrätt.

Därefter prövar domstolen om alkohollagen i kombination med den svenska marknadsföringslagstiftningen står i strid med EU-rätten genom att den uppställer en kvantitativ importrestriktion eller en åtgärd med motsvarande verkan.

Om domstolen kommer fram till att svensk rätt inte står i strid med EU-rätten går domstolen vidare till att bedöma om förbud ska meddelas och hur ett sådant förbud ska formuleras. För det fall ett förbud enligt yrkande 1 ska meddelas tar domstolen även ställning till vilket vite som i så fall förbudet ska förenas med.

Domstolen övergår därefter till att pröva yrkande 2 a–c. Bedömningen ovan avseende Winefinders verksamhet och svensk rätts tillämplighet får betydelse även vid prövningen av dessa yrkanden.

Yrkande 1

Innebär Winefinders verksamhet detaljhandel i Sverige?

Rättsliga utgångspunkter

Det svenska alkoholmonopolet framgår av 5 kap. 1 och 2 § alkohollagen, som föreskriver att endast det statligt ägda detaljhandelsbolaget, dvs. Systembolaget, får bedriva detaljhandel med alkoholdrycker (spritdrycker, vin, starköl och andra jästa alkoholdrycker med en alkoholhalt som överstiger 2,25 volymprocent, se definition i 1 kap. 3 § samma lag) och med alkoholdrycksliknande preparat. Detaljhandel definieras i 1 kap. 11 § alkohollagen som försäljning till konsument. Försäljningen är inte begränsad till fysisk butiksförsäljning utan även försäljning via internet kan utgöra detaljhandel. Alkoholdrycker och alkoholdrycksliknande preparat får enligt 3 kap. 1 § alkohollagen inte säljas om det inte finns rätt till det enligt alkohollagen. Det bärande syftet med det svenska detaljhandelsmonopolet är att ge samhället kontroll över den allmänna tillgängligheten till alkoholdrycker för att på så sätt upprätthålla den svenska

alkoholpolitikens mål, nämligen att främja folkhälsan genom att minska alkoholens medicinska och sociala skadeverkningar (se prop. 2009/10:125, s. 56 och 59).

Den restriktiva alkohollagstiftningen får även genomslag bl.a. i fråga om import av alkoholdrycker. Enligt 4 kap. 4 § alkohollagen får alkoholdrycker, med vissa undantag, endast föras in i Sverige av partihandlare och av Systembolaget. Ett sådant undantag är enligt bestämmelsens andra stycke, punkten 7, att enskilda personer som har fyllt 20 år genom yrkesmässig befordran eller annan oberoende mellanhand får föra in alkoholdrycker från ett annat EES-land, om dryckerna är avsedda för dennes eller dennes familjs personliga bruk. Bestämmelsen har en koppling till 3 kap. 9 § första stycket andra meningen samma lag där det anges att det är förbjudet att i annat fall än som avses i 4 kap. 4 § andra stycket 1, 2 och 4–7 alkohollagen i större omfattning tillhandagå annan med att anskaffa alkoholdrycker, det s.k. tillhandagående-förbudet. Syftet med förbudet är att så långt som möjligt begränsa enskilda vinstintressen i form av t.ex. mellanhänder mellan säljare och köpare i hanteringen av alkoholdrycker (se prop. 2007/08:119, s. 39). Genom nämnda undantag möjliggörs för exempelvis bud- eller transportfirmor att transportera alkoholdrycker in i Sverige.

Undantaget från import- och tillhandagående-förbudet (det s.k. Rosengrenundantaget) har sin bakgrund i EU-domstolens dom den 5 juni 2007 i mål C-170/04, Rosengren m.fl. I målet var bl.a. fråga om det svenska förbudet för en privatperson att själv importera alkoholdrycker i annat fall än då denne medföljer transporten som resande stod i överensstämmelse med EG-fördraget. Rosengren m.fl. hade beställt vin från Spanien via en annons på en webbplats samt i några fall direkt från producenten. Transporten av vinet hade beställts av köparna från en självständig transportör via en annan webbplats än säljarens. Det aktuella svenska importförbudet ansågs inte röra detaljhandelsmonopolet eller dess funktionssätt och prövades därför mot dåvarande artikel 28 i EG-fördraget rörande kvantitativa importrestriktioner (nuvarande artikel 34 i EUF-fördraget). EU-domstolen kom fram till att det svenska importförbudet utgjorde en kvantitativ importrestriktion mot bakgrund av att konsumenter som använder sig av Systembolagets tjänster för att anskaffa alkoholdrycker som måste importeras drabbas

av ett flertal olägenheter, bl.a. kostnader, som de inte skulle ha haft om de själva personligen hade transporterat dryckerna. Vidare ansåg EU-domstolen inte att importförbudet kunde anses grundat på intresset att skydda människors liv enligt dåvarande artikel 30 i EG-fördraget (nuvarande artikel 36 i EUF-fördraget) eftersom det inte var ändamålsenligt för att uppnå syftet att allmänt begränsa alkoholkonsumtionen och inte stod i proportion till syftet att skydda ungdomar mot alkoholkonsumtionens skadeverkningar.

I förarbetena som låg till grund för införandet av det s.k. Rosengrenundantaget i alkohollagen konstaterade regeringen att det i Rosengrenmålet var fråga om en fristående transportör som fört in varorna till Sverige på uppdrag av Rosengren m.fl. och att sådan yrkesmässig befordran skulle tillåtas. Regeringen ansåg dock att även andra oberoende mellanhänder än yrkesmässiga sådana, dvs. privata ombud, skulle omfattas av undantaget till importförbudet för att lagen skulle kunna anses stå i överensstämmelse med EUF-fördragets bestämmelser. (Se prop. 2007/08:119, s. 36–37.)

Övergripande om bedömningen av Winefinders verksamhet

Systembolaget har i förevarande mål gjort gällande att Winefinders verksamhet innebär försäljning av alkoholdrycker till konsumenter i Sverige, dvs. detaljhandel i Sverige i strid med 1 kap. 11 § alkohollagen. Systembolaget menar därvid att Winefinder erbjuder konsumenter i Sverige alkoholdrycker genom ett erbjudande som inkluderar leverans av varorna i Sverige och att leverans till sådana konsumenter sker genom av Winefinder anlita transportör, av transportör som direkt eller indirekt förmedlats av Winefinder eller genom Winefinders försorg. Systembolaget har angett att de omständigheter som redogörs i avsnittet ”Om Winefinder” ovan innebär att Winefinder vid en sammantagen bedömning bedriver detaljhandel med alkoholdrycker i Sverige.

Winefinder har i detta avseende gjort gällande att varken Winefinder AB eller Winefinder ApS bedriver detaljhandelsverksamhet i Sverige. Enligt Winefinder är det

endast Winefinder ApS som bedriver försäljningsverksamhet av alkohol genom e-handel gentemot konsument via webbplatsen från Danmark till konsumenter i Sverige och att dessa drycker efter köpet transporteras för köparens räkning till kunden i Sverige genom yrkesmässig befordran. Vidare menar Winefinder att Winefinder ApS är etablerat i Danmark och bedriver verksamheten där, även om de flesta kunder finns i Sverige. Enligt Winefinder omfattas sådan försäljning, där transporten sker för köparens räkning, inte av detaljhandelsmonopolet.

Patent- och marknadsdomstolen prövar i detta avsnitt huruvida den verksamhet som Winefinder bedriver kan anses utgöra detaljhandel i Sverige i den mening som avses i alkohollagen. Flera av de sakomständigheter som åberopats av Systembolaget till stöd för att Winefinders verksamhet är att betrakta som detaljhandel i Sverige är ostridiga mellan parterna.

Domstolen går nedan igenom vad utredningen visar avseende de olika Winefinder-bolagens involvering i e-handelsverksamheten och hur verksamheten bedrivs.

Om Winefinder AB:s och Winefinder ApS verksamhet

Som ovan har framgått är Winefinder ApS ett danskt bolag, helägt av det svenska aktiebolaget Winefinder AB. Enligt utdrag från den danska Erhvervsstyrelsen verkar Winefinder ApS inom detaljhandeln med dagligvaror via internet. Av det senare bolagets årsredovisning för 2017 framgår att bolagets primära verksamhet är försäljning av vin till privatpersoner och att Winefinder sedan 2008 har etablerat sig som den ledande aktören för kvalitetsvin på marknaden inom denna genre. Även av Winefinder AB:s årsredovisning för samma år framgår att dotterbolaget erbjuder en marknadsplats för vin på internet där en betydande del av verksamheten är distansförsäljning av sådan dryck till svenska konsumenter.

Winefinder AB:s verksamhet är enligt förvaltningsberättelsen för räkenskapsåret 2017 inriktad på försäljning av vin till svenska företag med serveringstillstånd, dvs. partihandel, samt vinprovningar. Utöver detta bistår bolaget det danska dotterbolaget

med ett antal tjänster inom bl.a. IT, service, utveckling, ekonomi och inköp. Av handlingarna framgår således att det rent formellt är det danska dotterbolaget som bedriver verksamhet i form av försäljning av vin till konsumenter via internet. Även de hörda personerna i målet, Alex Tengvall, Robert Henrysson och Lars Gunnerfält, har redogjort för en koncernstruktur innebärande att Winefinder ApS säljer vin till konsumenter via e-handel och att bolaget köper in diverse tjänster från det svenska moderbolaget som i sin tur även bedriver verksamhet med partihandel och vinevenemang. Winefinder har även angett att det danska bolaget köper in tjänster från andra företag än sitt svenska moderbolag. Detta har bekräftats av förhörspersonerna utan att de närmare har specificerat vilka dessa tjänster är, utöver lagerhållning och logistik.

Av utredningen framgår att de båda Winefinderbolagen samverkar på flera olika sätt. Tidigare angavs på webbplatsen att kontakt med Winefinder skulle ske genom Winefinder AB:s kundtjänst som nåddes på ett svenskt telefonnummer och en svensk e-postadress. Samma svenska kontaktuppgifter gällde om konsumenten ångrade sitt köp, ville göra en reklamation eller hade frågor i övrigt angående Winefinders verksamhet. Vidare angavs på webbplatsen att Winefinders kunder omfattas av det svenska konsumentskyddet, innebärande full reklamations- och ångerrätt. Innan talan i målet väcktes hänvisades kunden, såvitt framkommit, inte i något avseende till det danska dotterbolaget eller till någon kontaktperson i Danmark. Efter att talan mot Winefinder väcktes har emellertid ett flertal ändringar på webbplatsen vidtagits, bl.a. anges numera danska kontaktuppgifter vid frågor från konsument.

Winefinder har gjort gällande att det av webbplatsen tydligt framgår att det är det danska bolaget som säljer vin till svenska konsumenter. Den skriftliga bevisningen i målet visar dock att det med ledning av webbplatsen eller på annat sätt är svårt att dra några slutsatser avseende vilket av bolagen som bedriver e-handelsverksamheten gentemot konsumenterna. Båda bolagen anges som avsändare på webbplatsen och generellt har endast ”Winefinder” angetts på webbplatsen och i kommunikation med kunder, utan att specificera om det är det svenska eller danska bolaget som avses. På

webbplatsen anges vidare att bolagen har en gemensam integritetspolicy där bolagen gemensamt benämns som "Winefinder" eller "vi". Winefinder AB är registrerad innehavare av webbplatsen, som endast finns tillgänglig på svenska och som endast anger priser i svensk valuta. De i målet hörda personerna har berättat att även de vinevent som Winefinder AB arrangerar marknadsförs på webbplatsen när ett sådant event är inplanerat. Den skriftliga bevisningen ger dock inte stöd för annat än att webbplatsen endast i mycket begränsad utsträckning marknadsför de vinevent som Winefinder AB arrangerar. Istället ger utredningen stöd för att webbplatsen framför allt har använts för e-handeln riktad mot svenska konsumenter.

I orderbekräftelsen efter köp på webbplatsen har angetts att "Winefinder är certifierad av Trygg e-handel, det betyder att du kan känna dig trygg och säker när du handlar av oss. Trygg e-handels uppgift är att skydda dig som konsument och endast stabila och seriösa e-butiker kan bli certifierade. (...)". Det är emellertid endast Winefinder AB som innehar sådan certifiering hos Svensk Digital Handel. I certifikatet beträffande Winefinder AB på Svensk Digital Handel intygas att "www.winefinder.se som drivs av Winefinder AB lever upp till Trygg e-handels krav för e-handlare". Winefinder ApS har såvitt framkommit ingen motsvarande certifiering. Det är även Winefinder AB som innehar rättigheterna till såväl det nationella ordvarumärket WINEFINDER, som är registrerat för marknadsföring av vin och tillhörande produkter, och det gemenskapsvarumärke som används som Winefinders logotyp, registrerat för bl.a. vin och återförsäljningstjänster avseende drycker.

Slutligen framgår av utredningen att Winefinder ApS har, eller åtminstone under 2019 hade, en registrerad c/o-adress till ett logistikföretag i Danmark. I vart fall under 2018 hade bolagen samma verkställande direktör och styrelse. Samtliga dessa personer var bosatta i Sverige. Medelantalet anställda i Winefinder AB var 2017 elva stycken. Enligt årsredovisning var medelantalet anställda i Winefinder ApS 2017 en person och årslönekostnaden uppgick till drygt 27 000 danska kr.

Även om det formellt sett enligt bolagens verksamhetsbeskrivningar endast är Winefinder ApS som bedriver e-handelsverksamheten gentemot konsument visar ovan nämnda omständigheter att det inte går att dra någon klar skiljelinje mellan det som Winefinder AB respektive Winefinder ApS ansvarar för när det kommer till e-handelsverksamheten.

Winefinders erbjudande gentemot konsument innefattar
hemleverans

Den utredning som Systembolaget lagt fram visar att försäljningsprocessen i huvudsak går till enligt följande. På webbplatsen marknadsförs viner i olika prisklasser. I priset för vinerna ingår svensk alkoholskatt och svensk mervärdesskatt. Kunden kan välja viner, lägga till dessa i kundvagnen och därefter klicka sig vidare till kassafunktionen. I kassafunktionen framgår vilka viner som valts och kostnaden för dessa. Utöver kostnaden för vinet läggs automatiskt på en enhetlig fraktkostnad om 39 kr som räknas in i det angivna totalbeloppet. Fraktkostnaden är densamma oavsett hur stor ordern är. Kunden ombeds att fylla i sitt svenska postnummer och får därefter välja mellan alternativen ”hemleverans” och ”avhämtning” på Best Transports utlämningsställe i Sverige. Väljer kunden det förra alternativet ombeds kunden även välja vilken dag samt under vilket tidsintervall leverans önskas genom att klicka i en specifik box. Konsumenten fyller därefter i sina uppgifter, inklusive adressuppgifter för leverans, och betalar sedan totalbeloppet genom betaltjänsten Klarna. Hela processen sker online, dvs. från val av vin till val av leverans och slutförande av köp genom betalningen.

Beträffande transporten och leveransen av varorna från det lager där Winefinder ApS förvarar vinet visar den skriftliga bevisning som Systembolaget lagt fram följande. På Winefinders webbplats har angetts att frågor om leverans ska skickas till hemleverans@winefinder.se. Samma kontaktadress har även angetts i köpvillkoren under avsnittet om transportskador. Efter genomförd betalning har kunden erhållit en orderbekräftelse per e-post av vilken bl.a. framgår vilka varor som köpts, totalbeloppet inklusive frakten om 39 kr, samt vilket datum och under vilket tidsintervall leverans

kommer att ske. För frågor om leverans har hänvisats till en länk som leder till Winefinders svenska kundtjänst. För det fall kunden har velat ändra datum för leverans har det skett via nämnda kundtjänst.

Samma dag som leveransen ska ske har Winefinder skickat ut ett sms till kunden med en påminnelse om att kunden har en leverans att vänta. För det fall kunden har fått förhinder har denne ombetts att meddela det till transportören. Av villkoren på webbplatsen har framgått att Winefinder förbehållit sig rätten att vägra leverans. Hur kunden uppträtt vid leveranstillfället har vidare kunnat medföra att kundens konto hos Winefinder stängts av.

I köpvillkoren på webbplatsen, under avsnittet om beställningar och leveransvillkor, har angetts att köpet är fullbordat genom bekräftelse och kvitto och att Winefinder därefter ser till att vinet transporteras till kunden genom en oberoende leverantör. Vidare har framgått att kunden är ersättningsskyldig för kostnader för omleverans av beställda varor samt eventuella andra kostnader som uppkommit för Winefinder om en leverans inte kunnat genomföras p.g.a. omständigheter som beror på köparen. Kunden har hänvisats till Winefinders webbplats för information om leveransalternativen. Tidigare angavs på webbplatsen att varorna levereras till kunden ”genom av Winefinder anlita budfirma”. Denna text har emellertid tagits bort.

Winefinder har gjort gällande att kunden istället för hemleverans eller utlämning i Sverige kan välja att hämta beställningen direkt på lagret i Danmark. Detta alternativ är dock enligt den bevisning som lagts fram inget som har framgått för kunden under något steg i köpprocessen som den beskrivits ovan. Det finns inte heller, såvitt framkommit, någon möjlighet för kunden att på webbplatsen välja sin egen transportör. Istället visar utredningen att köparen i realiteten inte har någon inverkan på vilken transportör som levererar varorna. Kunden betalar 39 kr för frakten, men det är Winefinder som erlägger betalning till det av Winefinder valda transportbolaget och som samordnar leveransen med transportören. Vidare är det Winefinder som hanterar frågor om leveransen från kunden och som tar emot anmälningar om eventuella

transportskador. Winefinder anförde exempelvis tidigare på webbplatsen att ”(a)llt du behöver göra är att välja vin och lägga in en beställning, betala och luta dig tillbaka. Resten sköter vi.”

Winefinder samarbetade tidigare med såväl MatHem som City Gross. Inte heller inom ramen för dessa samarbeten styrde konsumenten över val av transportör vid köp av vin. Samarbetet med MatHem innebar att kunderna via MatHems webbplats kunde beställa både mat och alkoholdrycker med gemensam leverans av MatHem. Vid köp av mat och vin skapades två olika beställningar – en till Winefinder och en till MatHem. Av faktura från Winefinder efter beställning på MatHems sida framgår att kunden inte behövde betala något för frakten. Däremot tillkom, i enlighet med villkoren på MatHems webbplats, en expeditionsavgift om 95 kr för det fall beställningen understeg 700 kr. Inom ramen för samarbetet med City Gross kunde kunderna via City Gross webbplats, efter att de beställt sin matkasse där, klicka sig vidare till Winefinders webbplats och beställa vin som levererades tillsammans med matbeställningen. Som kund hos City Gross blev konsumenten automatiskt kund hos Winefinder. Kunden kunde välja att hämta sin leverans av mat och vin utan kostnad hos närmaste City Gross-butik alternativt få hemleverans för en totalkostnad om 39 kr.

Winefinder har gjort gällande att transport av alkoholdrycker efter köp från Winefinders webbplats sker för köparens räkning till denne i Sverige genom yrkesmässig befordran (oberoende mellanhand) och att sådan verksamhet är tillåten enligt alkohollagen. Winefinder stödjer sig därvid på det s.k. Rosengrenundantaget som möjliggör för privatpersoner som har fyllt 20 år att genom yrkesmässig befordran eller annan oberoende mellanhand föra in alkoholdrycker från ett annat EES-land samt transportörers motsvarande rätt att föra in varorna. Efter det att Systembolaget skickade ett varningsbrev till Winefinder den 16 januari 2019 vidtog Winefinder vissa förändringar på sin webbplats som i huvudsak gick ut på att påståenden med innebörd att det var Winefinder som ansvarade för leveransen ändrades till att det var de transportbolag som Winefinder samarbetade med som gjorde det. Utredningen visar att Winefinder exempelvis ändrade ”vi levererar” till att ”de transportbolag vi samarbetar

med levererar” (se ytterligare förändringar under avsnittet ”Förändringar i Winefinders verksamhet” ovan).

Winefinder har dock inte presenterat någon utredning till stöd för att leveransen skulle ske för säljarens räkning, exempelvis avtal mellan kunden och transportören. Istället visar den utredning som Systembolaget har lagt fram, vilken har redovisats ovan, att det är Winefinder som anlitar transportören och som beställer transporten. Kunden har endast mycket begränsad kontakt med transportören i samband med att leveransen fullgörs. Vid frågor angående leverans eller transport och vid reklamation med anledning av leverans uppmanas kunden att ta kontakt med Winefinders kundtjänst. Kunden betalar dessutom ett förhållandevis lågt belopp direkt till Winefinder för transporten, oavsett storlek på ordern. Gentemot kunden framstår det genom köpprocessen, informationen på webbplatsen som ovan redovisats samt genom sms och e-postbekräftelse, som Winefinder skickar efter köpet, att leveransen är något som Winefinder ansvarar för. Kunden behöver över huvud taget inte befatta sig med transporten. Även inom ramen för samarbetena med MatHem och City Gross var hemleverans en del av erbjudandet till kunden.

Sammantaget visar utredningen att hemleveransen är en viktig och integrerad del av den tjänst som Winefinder erbjuder kunden på webbplatsen. Tjänsten är ett helhetserbjudande där köparen genom Winefinders webbplats kan beställa alkoholdrycker med leverans fram till dörren i Sverige och där säljaren – dvs. Winefinder – ordnar med allt från mottagen beställning till leverans. Utredningen visar därmed att transporten i motsats till vad Winefinder anfört inte kan ses som frikopplad från Winefinders verksamhet, även om transporten rent faktiskt utförs av ett annat bolag än Winefinder. Anlitande av transportör kan således inte anses ha skett på uppdrag av kunden utan av Winefinder.

Winefinderbolagens verksamhet utgör detaljhandel i
Sverige

Redan de omständigheterna att Winefinder erbjuder konsumenter i Sverige alkohol-
drycker 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. Som ovan har framgått under avsnittet ”Om
Winefinder AB:s och Winefinder ApS verksamhet” har dessutom verksamheten en
mycket nära anknytning till Sverige. Den del av verksamheten som sker i Danmark
genom Winefinder ApS har såvitt framkommit endast avsett förvaring av alkohol-
dryckerna på det lager i Danmark i vilket Winefinder hyr in sig. Enligt domstolen visar
utredningen sammantaget att Winefinders verksamhet är etablerad i Sverige på ett
sådant sätt att båda Winefinderbolagen måste anses bedriva detaljhandel med
alkoholdrycker mot konsument i Sverige.

Vid denna bedömning är det utan betydelse att enskilda personer med stöd av det s.k.
Rosengrenundantaget har rätt att importera alkoholdrycker från ett annat EES-land på
visst sätt eftersom det i nu aktuellt fall rör sig om försäljning i Sverige och inte om en
tjänst där en privatperson utför sin import via en oberoende mellanhand (Jfr Svea
hovrätts dom den 26 april 2016 i mål B 6057-15).

Något om förekomsten av den påtalade marknadsföringen

Systembolaget har gjort gällande att Winefinder marknadsför alkoholdrycker till
konsumenter i Sverige framför allt via webbplatsen, genom vilken alkoholdrycker
erbjuds till försäljning. Vidare har Systembolaget gjort gällande att Winefinder har
företagit en rad andra angivna åtgärder som utgör marknadsföring, nämligen följande.
Förutom själva försäljningen beskrivs och illustreras samtliga produkter med bild och
pris på webbplatsen. Där finns också företagspresentation och beställningsformulär.
Winefinder marknadsför även sin verksamhet via aktiva konton på sociala medier
såsom Instagram, Facebook, Twitter och Youtube samt genom direktmeddelanden till
kunder, både via e-post och sms. Winefinders kundtjänst svarar på frågor om bl.a.
sortiment och leverans av produkter. Förpackningen som Winefinders produkter

levereras i har Winefinders figurmärke, namn och webbadress. Winefinders samarbete med MatHem och City Gross innebar bl.a. att Winefinder annonserade sina produkter på dessa bolags webbplatser och när det gällde samarbetet med MatHem även på MatHems transportbilar och i MatHems fysiska tidning som skickades till MatHems kunder per post. Slutligen har Systembolaget pekat på en rad handlingar som transportören vidtar vid leverans till kund för Winefinders räkning. Winefinders marknadsföring har enligt Systembolaget skett huvudsakligen online, men även offline.

Winefinder har å sin sida vidgått att Winefinder ApS marknadsför sina produkter via elektroniska kanaler såsom webbplatsen, webbannonser, sociala medier och e-postmeddelanden till konsumenter samt att Winefinder ApS haft marknadsförings- och logistiksamarbeten med MatHem och City Gross. Dessa samarbeten har upphört. De var utformade på så sätt att MatHem och City Gross marknadsförde Winefinder ApS genom en webbplats som Winefinder ApS hade tillhandahållit dem. Webbplatsen var dedikerad till respektive livsmedelshandlares kunder och kunderna kunde på webbplatsen köpa vin från Winefinder ApS. Livsmedelshandlarna har därefter utgjort sådana distributörer som kontrakterats av Winefinder ApS att för kundens räkning transportera produkter till köparen. Winefinder levererar inte längre sina produkter i en förpackning med figurmärke, namn och webbadress.

Mot denna bakgrund konstaterar domstolen att parterna är överens om att Winefinder företagit de marknadsföringsåtgärder online som Systembolaget har gjort gällande. Det gäller framför allt hur webbplatsen är utformad; med en vinbutik där bilder och priser på produkterna återfinns, den redan beskrivna beställningsprocessen, information under fliken "Så fungerar det" och fliken med frågor och svar. Det gäller även orderbekräftelser till kunder via e-post och sms med information om när leverans av Winefinders produkter ska ske. Vidare gäller det annonser i sociala medier, exempelvis på Instagram, och annonser på MatHems och City Gross webbplatser. Vad parterna är överens om härvidlag vinner också stöd av utredningen i målet. Winefinder har dock hävdatt att det är Winefinder ApS ensamt som är avsändare av alla påtalade

marknadsföringsåtgärder online, medan Systembolaget har gjort gällande att båda Winefinderbolagen är ansvariga.

Parterna är också överens om att det i och för sig har förekommit annonser för Winefinder i MatHems fysiska tidning, dvs. offline, och att den i målet aktuella förpackningen med Winefinders figurmärke, namn och webbadress har använts vid leverans till konsumenter av Winefinders produkter. Winefinder har härvidlag poängterat att samarbetet med MatHem har upphört, vilket är ostridigt, samt att Winefinder ApS är avsändare av kartongerna med de aktuella produkterna och att det är kunden som anlitar transportören varför Winefinder inte kan hållas ansvarigt för något som transportören eventuellt gör vid leverans.

Parterna är också överens om att samtliga av de åtgärder som Systembolaget har påtalat, har förekommit under den tid som Systembolaget gjort gällande vilket var före stämningsansökan lämnades in, huvudsakligen under 2018.

Sammanfattningsvis är det alltså utrett att de marknadsföringsåtgärder som Systembolaget har påtalat i och för sig har företagits av Winefinder och vid den tid som Systembolaget har gjort gällande. Fråga uppkommer då om e-handelslagen ska tillämpas avseende Winefinder ApS marknadsföring.

Ska e-handelslagen tillämpas på Winefinder ApS marknadsföring?

Allmänna utgångspunkter

Som ovan har påtalats har Winefinder gjort gällande att Winefinder ApS bedriver e-handel och är etablerat i Danmark, vilket enligt Winefinder får till följd att ursprungslandsprincipen såsom den kommer till uttryck i e-handelslagen och e-handelsdirektivet ska tillämpas på Winefinder ApS marknadsföring. Winefinder har anfört att Winefinder ApS marknadsföring är förenlig med dansk lag och att det i enlighet med ursprungslandsprincipen saknas förutsättningar för Patent- och

marknadsdomstolen att begränsa den fria rörligheten för de informationssamhällets tjänster som Winefinder ApS tillhandahåller.

Systembolaget har i sin tur bl.a. gjort gällande att Sverige utgör Winefinders ApS etableringsstat och att e-handelslagen därför inte ska tillämpas avseende bolagets marknadsföring. Systembolaget har vidare anfört att Winefinder ApS i vart fall har etablerat sig i Danmark i syfte att kringgå svensk lagstiftning. Systembolaget har därvid gjort gällande att svensk rätt istället ska tillämpas, eftersom samtliga påtalade åtgärder som Winefinder vidtagit riktar sig mot svenska konsumenter och har effekt i Sverige.

R ä t t s l i g a u t g å n g s p u n k t e r

För tillhandahållande av informationssamhällets tjänster – i princip varje aktivitet som sker online, med någon ekonomisk innebörd, exempelvis försäljning av varor – gäller, med vissa angivna undantag, e-handelslagen. Genom lagen genomfördes e-handelsdirektivet i svensk rätt. Direktivets syfte var att undanröja vissa rättsliga hinder som ansågs hämma utvecklingen av elektronisk handel och att säkerställa fri rörlighet för bl.a. sådana tjänster (se punkt 5 i direktivets ingress).

I 3 § första stycket e-handelslagen formuleras den ena delen av den princip som kommit att benämnas ursprungslandsprincipen. Bestämmelsen slår fast att en tjänsteleverantör med en annan etableringsstat än Sverige inom EES har rätt att, utan hinder av svenska regler inom det samordnade regelområdet, tillhandahålla informationssamhällets tjänster till tjänstemottagare i Sverige. Den andra delen av ursprungslandsprincipen slås fast i lagens 5 §. Av bestämmelsen följer att svensk rätt ska gälla inom det samordnade regelområdet beträffande informationssamhällets tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer med Sverige som etableringsstat, även om tjänsterna helt eller delvis riktar sig mot tjänstemottagare i någon annan stat inom EES.

Den nämnda ursprungslandsprincipen, som har sin grund i artikel 3.1 och 3.2 i e-handelsdirektivet, slår alltså fast att en ekonomisk aktör som förmedlar en tjänst i överensstämmelse med lagstiftningen i en medlemsstat fritt ska kunna förmedla samma tjänst i de övriga medlemsstaterna. För svenskt vidkommande innebär det enligt förarbetena bl.a. att svenska myndigheter som huvudregel inte ska tillämpa svensk offentlig rätt (exempelvis marknadsföringsrätt) på tjänster som har sitt ursprung i andra EES-stater, även om dessa tjänster anses ha effekt på den svenska marknaden. I förarbetena anges att svenska myndigheter och domstolar som huvudregel inte får, inom det samordnade regelområdet, hindra den fria rörligheten för sådana tjänster som härrör från en annan EES-stat. Detta gäller även om tjänsterna helt eller delvis skulle rikta sig mot den svenska marknaden eller på annat sätt ha effekt i Sverige. Därigenom fastställs principen om ömsesidigt erkännande av övriga EES-staters nationella bestämmelser på området. (Se prop. 2001/02:150, s. 64.)

I sammanhanget bör noteras att svensk marknadsföringsrätt i huvudsak bygger på den s.k. effektlandsprincipen. Principen innebär att svensk marknadsföringsrätt är tillämplig på marknadsföring som har effekt på eller riktar sig mot den svenska marknaden, även om marknadsföringen skulle härröra från utlandet. Effektlandsprincipen följer inte av uttrycklig lagstiftning utan grundar sig på förarbetsuttalanden och praxis (se t.ex. prop. 2009/10:125 s. 90 med ytterligare hänvisningar och MD 2015:7). I förarbetena till e-handelslagen har i enlighet med vad som har angetts ovan uttryckts att ursprungslandsprincipen ska vinna företräde framför effektlandsprincipen vid bedömning av marknadsföring som skett online av bolag som är etablerat i en annan EES-stat.

Ursprungslandsprincipen har av Högsta domstolen i NJA 2008 s. 1135 tolkats som att det är lagen i det land där den som tillhandahåller tjänsten (dvs. tjänsteleverantören) är ”etablerad” som ska tillämpas på tjänsterna, även i de fall som tjänsterna helt eller delvis riktar sig mot tjänstemottagare i någon annan stat inom EES.

I eDate Advertising (förenade målen C-509/09 eDate Advertising m.fl. och C-161/10 Martinez och Martinez, EU:C:2011:685) hade tyska Bundesgerichtshof ställt frågor om innebörden av ursprungslandsprincipen, som den kommer till uttryck i e-handelsdirektivet. Frågorna tog bl.a. sikte på om artikel 3 i direktivet innebär en allmän lagvalsprincip som innebär att endast den rätt som gäller i ursprungslandet ska tillämpas och att de nationella lagvalsbestämmelserna inte ska tillämpas. EU-domstolen konstaterade att vid tolkningen av artikel 3 i direktivet måste även artikel 1.4 beaktas (punkt 60 i domen). Enligt denna bestämmelse införs inte några nya internationellt privaträttsliga lagvalsregler genom direktivet. Vidare framhöll domstolen att artikel 3.1 i e-handelsdirektivet inte har karaktären av en lagvalsregel som är avsedd att avgöra en specifik konflikt mellan flera lagar som kan vara tillämpliga (punkt 61 i domen). Av artikel 1.4 i direktivet, jämförd med skäl 23 i detsamma, framgår däremot att värdmedlemsstaterna i princip är fria att i sin internationella privaträtt peka ut de materiella regler som ska vara tillämpliga, förutsatt att det inte hindrar friheten att tillhandahålla tjänster inom elektronisk handel (punkt 62 andra meningen i domen).

Det samordnade regelområdet omfattar enligt 2 § e-handelslagen rättsregler med krav på informationssamhällets tjänster och på tjänsteleverantörer i fråga om påbörjande och utövande av verksamhet som rör sådana tjänster. Det är alltså inte fråga om krav på exempelvis varor som sådana. Enligt förarbetena till lagen bör begreppet utifrån vad som framkommer i direktivet förstås som framför allt offentligrättslig lagstiftning, i praktiken de krav som det allmänna ställer på tjänsteleverantörerna. Förarbetena understryker dock att tolkningen inte är självklar och att någon uttrycklig regel som anger att civilrättsliga frågor inte omfattas saknas i direktivet.

Det konstateras i förarbetena att det av e-handelsdirektivet följer att det samordnade regelområdet täcker ett mycket brett område. Till de krav som hänför sig till påbörjande av verksamhet hör anmälnings-, registrerings- och tillståndsförfaranden samt behörighetskrav för olika yrkesutövare. Till de krav som hänför sig till utövande av verksamheten hör bl.a. krav som gäller marknadsföring, krav som gäller kvaliteten

på och innehållet i tjänster samt ansvar för den information som ges vid marknadsföringen. Krav som är tillämpliga på varor som sådana omfattas dock inte. Vidare omfattar det samordnade regelområdet endast krav på sådan verksamhet som sker online. Sådana krav som ställs på leverans eller transport av varor, på offentliga myndigheters utnyttjande av sin förköpsrätt av vissa varor eller på tjänster som inte tillhandahållits på elektronisk väg omfattas alltså inte. (Se prop. 2001/02:150, s. 63 och artikel 2 h i e-handelsdirektivet).

Högsta domstolen prövade i NJA 2008 s. 1135 huruvida detaljhandel med läkemedel som sådan ingår i e-handelslagens tillämpningsområde. Domstolen fann att marknadsföringen och beställning av läkemedlen via internet i och för sig faller under lagen. Däremot bedömde domstolen att själva läkemedelsleveranserna inte omfattades av e-handelslagens tillämpningsområde. På motsvarande sätt bedömde Marknadsdomstolen i MD 2015:7 (se punkterna 108–115) att reklam i post inte omfattas av e-handelslagens tillämpningsområde. I sammanhanget påtalade också Marknadsdomstolen att icke begärd e-post är särskilt undantaget från e-handelslagens tillämpningsområde.

En grundläggande förutsättning för tillämpning av 3 § e-handelslagen är att det rör sig om en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan EES-stat än Sverige. Med etablerad tjänsteleverantör avses enligt 2 § e-handelslagen och artikel 2 c i e-handelsdirektivet den som utövar näringsverksamhet med hjälp av ett fast driftställe under obestämd tid. Förekomsten och användningen av teknisk utrustning och teknik för att tillhandahålla tjänsten innebär inte i sig att tjänsteleverantören är etablerad. I ingresspunkt 19 till e-handelsdirektivet förtydligas att med etableringsorten i enlighet med EU-domstolens rättspraxis avses den ort där det faktiska bedrivandet av näringsverksamhet med hjälp av ett fast driftställe har skett under obestämd tid. Det är inte avgörande på vilken ort utrustningen för webbplatsen finns eller från vilken ort det går att nå webbplatsen. Istället är etableringsorten den ort där tjänsteleverantören utövar sin verksamhet. För det fall en tjänsteleverantör kan anses ha flera etableringsorter är det viktigt att fastställa från vilken etableringsort tjänsten i fråga tillhandahålls. I de fall det är svårt att avgöra från vilken av flera etableringsorter en viss tjänst

tillhandahålls, ska det enligt ingresspunkt 19 till e-handelsdirektivet vara den ort där centrumet för leverantörens verksamhet ligger när det gäller tjänsten.

I ingresspunkt 57 till e-handelsdirektivet framhålls att, i enlighet med fast rättspraxis från EU-domstolen, en medlemsstat i visst fall behåller rätten att vidta åtgärder mot en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat men som helt eller till största delen riktar sin verksamhet mot den första medlemsstatens territorium. Detta gäller om etableringsorten har valts i syfte att kringgå den lagstiftning som skulle ha varit tillämplig på leverantören om denne hade varit etablerad på den första medlemsstatens territorium.

Om en tjänsteleverantör är etablerad i en annan medlemsstat och etableringsorten inte har valts i kringgåendesyfte kan den mottagande medlemsstaten endast i undantagsfall vidta en åtgärd som begränsar den fria rörligheten för sådan tjänst som omfattas av lagens tillämpningsområde. Begränsning kan enligt 3 § andra stycket e-handelslagen, som grundas på artikel 3.4 a i e-handelsdirektivet, endast ske om det är nödvändigt för att skydda allmän ordning och säkerhet, folkhälsan eller konsumenter. En sådan åtgärd måste enligt bestämmelsens tredje stycke vara riktad mot en bestämd tjänst som skadar eller allvarligt riskerar att skada något av dessa skyddsintressen. Åtgärden måste även stå i rimlig proportion till det intresse som ska skyddas. Under vilka förutsättningar ett ingrepp är tillåtet får enligt förarbetena bedömas mot bakgrund av EU-domstolens restriktiva avgöranden om när medlemsstaterna får vidta åtgärder som hindrar den fria rörligheten enligt EUF-fördraget. Med beaktande av målen med direktivets ursprungslandsprincip, dvs. i princip att säkerställa fri rörlighet för vissa tjänster, understryks i förarbetena att begränsande åtgärder endast bör kunna användas när det föreligger tungt vägande skäl. Att en utländsk tjänsteleverantör inte iakttar kraven i svensk konsumentskyddslagstiftning, vilka överskrider miniminivån i gemenskapslagstiftningen, bör enligt förarbetena exempelvis inte räcka för att en åtgärd får vidtas. (Se prop. 2001/02:150, s. 112.)

Winefinder ApS är etablerat i Sverige i e-handelslagens
mening

För tillämpningen av e-handelslagens ursprungslandsprincip såvitt avser de tjänster Winefinder ApS tillhandahåller i Sverige gäller som en grundläggande förutsättning att Winefinder ApS anses etablerat i Danmark (Jfr vad som anförts under föregående avsnitt). Patent- och marknadsdomstolen gör i denna del följande bedömning.

I avsnittet ”Om Winefinder AB:s och Winefinder ApS verksamhet” har domstolen redogjort för hur Winefinders e-handelsverksamhet är organiserad. Det har där samt i avsnittet ”Något om förekomsten av den påtalade marknadsföringen” framkommit att marknadsföringen och tillhandahållandet av Winefinders e-handelsverksamhet i princip uteslutande riktat sig mot konsumenter i Sverige. Det har exempelvis varit en förutsättning för att kunna beställa vin med leverans på webbplatsen att konsumenten haft en adress i Sverige. Även om Winefinder ApS framöver kommer att utöka sin danska kundkrets inom såväl fysisk handel som e-handel genom förvärvet av den danska vinbutiken VINOteket, har kundkretsen fram tills nu i princip uteslutande funnits i Sverige. Det har även framgått att Winefinder ApS huvudsakliga arbetsstyrka utöver inhyrd lagerpersonal har bestått av personer som även är verksamma inom Winefinder AB i Sverige. Vidare har konstaterats att det är Winefinder AB som via den svenska kundtjänsten har hanterat ångerrätten, reklamationer och kontakt med kunderna. Kunderna omfattas även av det svenska konsumentskyddet, innebärande full reklimations- och ångerrätt. Den verksamhet som har bedrivits i Danmark har varit begränsad till i huvudsak lagerhållning och avsändande av varorna till kunderna i Sverige. Övrig verksamhet har, såvitt framkommit, utgått från Sverige.

I sammanhanget noteras att Winefinder kort efter det att EU-domstolen meddelade dom i det s.k. Rosengrenmålet upplyste på sin webbplats att privatimport öppnade upp för nya möjligheter och att kunder nu kunde beställa viner från utlandet och få vinerna levererade till sin hemadress. Vidare skrev Winefinder att ”det tidigare svenska förbudet mot privatimport av alkohol strider mot den fria rörligheten för varor inom EU konstaterade EU-domstolen i en dom den 5 juni 2007. Detta ger oss möjlighet att

leverera viner hem till dörren.” Kort därefter informerade Winefinder sina kunder att lagstiftningen inte tillät Winefinder att ta upp beställningar på vin i Sverige varför kunden alltid måste beställa viner på Winefinders danska webbplats. Av Winefinder ApS årsredovisning för 2017 framgår att bolagets primära verksamhet är försäljning av vin till privatpersoner och att Winefinder sedan 2008 har etablerat sig som den ledande aktören för kvalitetsvin på marknaden inom denna genre.

Sammantaget finner domstolen att Winefinders verksamhet har haft sådan anknytning till Sverige att det faktiska bedrivandet av näringsverksamheten huvudsakligen måste anses ske från Sverige och att Winefinder ApS i huvudsak utövar sin verksamhet i Sverige. Det är inte tillräckligt att Winefinder ApS är ett bolag registrerat i Danmark och att lagerhållning sker i Danmark för att etableringsorten ska anses vara Danmark. Detta gäller särskilt eftersom omständigheterna snarast talar för att bolaget i Danmark främst använts för att möjliggöra ett kringgående av den svenska alkohollagstiftningen. Utredningen ger istället stöd för att centrumet för Winefinder ApS e-handelsverksamhet ligger i Sverige. Winefinder ApS etableringsort i e-handelslagens mening ska därmed anses vara Sverige. Vid denna bedömning saknas grundläggande förutsättningar att tillämpa 3 § e-handelslagen, dvs. ursprungslandsprincipen, såvitt avser Winefinder ApS tillhandahållande av tjänster. Svensk rätt ska alltså tillämpas på Winefinder ApS marknadsföring utan hinder av vad dansk rätt föreskriver. Det saknas därmed skäl för domstolen att pröva huruvida övriga förutsättningar att tillämpa nämnda bestämmelse föreligger och hur ursprungslandsprincipen förhåller sig till effektlandsprincipen.

Strider Winefinders marknadsföring mot svensk marknadsföringsrätt?

R ä t t s l i g a u t g å n g s p u n k t e r

Marknadsföringslagen genomför direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Det innebär att bestämmelserna ska tolkas direktivkonformt.

Enligt 3 § marknadsföringslagen definieras marknadsföring som reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången

till produkter inbegripet en näringsidkares handlande, underlåtenhet eller någon annan åtgärd eller beteende i övrigt, före, under eller efter försäljning eller leverans av produkter till konsumenter eller näringsidkare. Bestämmelsen genomför delar av artikel 2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. Marknadsföringsbegreppet är således brett och omfattar i princip alla slags kontakter mellan en näringsidkare och en konsument vid marknadsföring och försäljning av produkter (se prop. 2007/08:115 s. 63).

Lagstridighetsprincipen innebär i huvudsak att marknadsföring ska vara laglig, vilket innebär att den inte får strida mot annan lag, eller kunna leda till lagbrott. Principen är så självklar och väl förankrad i svensk rätt att det inte har ansetts nödvändigt att den lagfästs. Principen anses ge uttryck för rätten för konsumenter att inte behöva utstå lagstridiga åtgärder eller att vilseledas att själva vidta lagstridiga åtgärder (se prop. 2007/08:115 s. 77).

Enligt punkten 9 i svarta listan (se bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder) och 8 § andra stycket marknadsföringslagen är det vilseledande och alltid otillbörligt att ange eller på annat sätt skapa intryck av att det är lagligt att sälja en produkt när så inte är fallet. Bestämmelsen anses vila på lagstridighetens grunder (se a. prop. s. 78) och har i praxis bedömts utgöra ett specialfall av lagstridighetsprincipen (se Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 14 april 2020 i mål PMT 9554-17). Punkten 9 har bedömts främst ta sikte på marknadsföring av produkter som är olagliga i sig, exempelvis p.g.a. rådande saluförbud eller att produkterna inte uppfyller vissa lagkrav (se t.ex. MD 2009:33 och MD 2011:29). I praxis har betonats att en genomsnittskonsument normalt förutsätter att produkter eller verksamheter som öppet marknadsförs är lagliga och att erforderliga tillstånd och liknande finns (se t.ex. MD 2009:17 och MD 2009:3).

I praxis har prövningen av lagstridighetsprincipen även skett inom ramen för generalklausulen i 5 § marknadsföringslagen om att marknadsföring ska stämma överens med god marknadsföringssed. För att marknadsföringen ska anses som

otillbörlig krävs då även att den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut, se 6 § marknadsföringslagen (se t.ex. MD 2016:5, punkterna 127 och 128).

Avgörande för hur en marknadsföringsåtgärd ska bedömas är hur framställningen uppfattas av en genomsnittlig mottagare i den målgrupp som marknadsföringen riktar sig till (se bl.a. EU-domstolens dom i mål C-428/11, *Purely Creative m.fl.*, EU:C:2012:651, punkt 53 samt MD 2008:15, MD 2014:17 och MD 2015:11).

Enligt EU-domstolen är genomsnittskonsumenten en normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst person med beaktande av sociala, kulturella och språkliga faktorer. Om marknadsföringen är riktad till en viss konsumentgrupp följer av direktivet om otillbörliga affärsmetoder (se skäl 18 och artikel 5.2 b) att marknadsföringen ska bedömas ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittliga medlemmen i denna grupp.

Begreppet genomsnittskonsumент är inte ett statiskt begrepp, utan nationella domstolar måste använda sitt eget omdöme när de fastställer genomsnittskonsumentens typiska reaktion i ett givet fall (se mål C-611/14 *Canal Digital Danmark*, EU:C:2016:800, punkt 39, och skäl 18 i direktivet om tillbörliga affärsmetoder). Även om frågan hur en genomsnittskonsumент uppfattar viss marknadsföring innefattar en normativ prövning och är en rättsfråga, finns det inget hinder mot att parterna lägger fram bevis för omständigheter som har betydelse för bedömningen.

Domstolen konstaterar att det faktum att en åtgärd, som bedömts utgöra marknadsföring, har upphört inte hindrar domstolen från att ändå pröva dess laglighet.

Winefinders försäljning av alkoholdrycker på webbplatsen
är marknadsföring

Som framgått är det utrett att de åtgärder online som Systembolaget har påtalat i och för sig utgör marknadsföring. Domstolen finner att utredningen också ger stöd för att

desså åtgärder, liksom den förpackning som produkterna har levererats i, är ägnade att främja avsättningen av Winefinders produkter och därmed utgör marknadsföring. Domstolen finner emellertid att utredningen inte ger tillräckligt stöd för att de av Winefinder anlidade transportörerna vid den faktiska leveransen har vidtagit åtgärder åt Winefinder som är marknadsföring. Vidare finner domstolen att den marknadsföring som skett på Youtube avser marknadsföring av vinevent och därför inte avser marknadsföring av den aktuella verksamheten.

Systembolaget har också gjort gällande att försäljningen av alkoholdrycker på webbplatsen, dvs. själva försäljningen där frikopplat från konkreta påståenden och/eller bilder om produkterna eller om Winefinders verksamhet, i sig är en marknadsföringsåtgärd.

I denna del gör domstolen följande bedömning. Domstolen har funnit att båda Winefinderbolagens verksamhet utgör detaljhandel med alkoholdrycker i Sverige. I konsekvens med den bedömningen och i enlighet med 3 § marknadsföringslagen finner domstolen att alla åtgärder som är ägnade att främja avsättningen av bolagens produkter är marknadsföring. Följaktligen utgör själva försäljningen av alkoholdrycker på webbplatsen, fristående från eventuella påståenden eller bilder, en marknadsföringsåtgärd i sig eftersom den är ägnad att främja avsättningen av Winefinders produkter. De övriga marknadsföringsåtgärder som ovan beskrivits leder konsumenten till denna försäljning och allt främjar avsättningen av Winefinders produkter och är marknadsföring.

När det gäller parternas oenighet om vilket av Winefinderbolagen som är ansvarigt för marknadsföringen och hur ett förbud eventuellt ska utformas konstaterar domstolen att dessa frågor endast prövas om domstolen kommer fram till att den påtalade marknadsföringen ska förbjudas.

Genomsnittskonsumenten

Systembolaget har gjort gällande att den aktuella verksamheten får anses vara riktad till konsumenter i allmänhet i Sverige och att den påtalade marknadsföringen därmed ska bedömas utifrån genomsnittskonsumenten tagen ur konsumentkollektivet i stort. Särskild hänsyn ska därvid tas till att viss marknadsföring, exempelvis Winefinders annonser på Instagram, även riktas till yngre personer.

Winefinder har å sin sida inte definierat en genomsnittskonsument men har anförat att den påtalade marknadsföringen inte riktar sig till yngre personer eftersom det följer av alkohollagen att bolagen som säljare måste kontrollera ålder på den person de säljer till. Winefinder har vidgått att bolagens verksamhet främst riktar sig till svenska konsumenter.

Mot bakgrund av de marknadsföringsåtgärder som domstolen har funnit att Winefinder vidtagit bedömer domstolen att marknadsföringen måste anses vara riktad till konsumenter som är 20 år eller äldre i Sverige. Detta gäller även om det är möjligt att yngre personer har tagit del av viss marknadsföring. (Se Patent- och marknadsöverdomstolens dom den 17 december 2019 i mål PMT 6997-18).

Den påtalade marknadsföringen är otilldbörig enligt
punkten 9 i svarta listan

Winefinder har framhållit att bolagens verksamhet har varit föremål för anmälningar och utredningar hos olika myndigheter, men att dessa inte har bedömt att verksamheten är olaglig. Winefinder har i sammanhanget hänvisat till skriftväxling med bl.a. Polismyndigheten och Konsumentverket. De ställningstaganden som andra myndigheter har gjort saknar dock avgörande betydelse för Patent- och marknadsdomstolen prövning av Winefinders marknadsföring i detta mål.

Systembolaget har gjort gällande att Winefinders försäljning står i strid med 5 kap. 2 § alkohollagen som anger att det endast är detaljhandelsmonopolet som får bedriva detaljhandel med alkoholdrycker i Sverige. Eftersom Winefinders försäljning av

alkoholdrycker är i strid med alkohollagen är den enligt Systembolaget olaglig. Winefinder skapar genom sin marknadsföring ett intryck av att försäljningen är laglig. Enligt Systembolaget är Winefinders marknadsföring i strid med, i första hand, punkten 9 i svarta listan och därmed otillbörlig enligt 8 § andra stycket marknadsföringslagen. I andra hand har Systembolaget gjort gällande att Winefinders marknadsföring står i strid med god marknadsföringssed enligt 5 § marknadsföringslagen och eftersom den i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens affärsbeslut är den otillbörlig enligt 6 § marknadsföringslagen.

Patent- och marknadsdomstolen har funnit att Winefinderbolagens verksamhet utgör detaljhandel med alkoholdrycker i Sverige. Eftersom det enligt 5 kap. 2 § alkohollagen endast är detaljhandelsmonopolet som får bedriva detaljhandel med alkoholdrycker i Sverige finner domstolen att Winefinderbolagens verksamhet står i strid med alkohollagen. Domstolen har också funnit att Winefinders företagna åtgärder är ägnade att främja avsättningen av bolagens produkter och utgör marknadsföring. Detta gäller även försäljningen av alkoholdrycker på webbplatsen, utan eventuella bilder och påståenden. Enligt domstolens mening är det i målet inte fråga om olagliga produkter i sig, utan om en verksamhet som står i strid med alkohollagen. Genom Winefinders försäljning av alkoholdryckerna på webbplatsen får genomsnittskonsumenten enligt domstolen intrycket att verksamheten är förenlig med alkohollagen, trots att så inte är fallet. Även övriga aktuella marknadsföringsåtgärder skapar det intrycket hos genomsnittskonsumenten, särskilt eftersom Winefinder uttryckligen påstår att verksamheten är laglig och att man har ”alla tillstånd som krävs”. En genomsnittskonsumент måste enligt domstolen kunna utgå från att en verksamhet som öppet marknadsförs inte strider mot lag. Vid dessa förhållanden finner domstolen att Winefinders marknadsföring är vilseledande och otillbörlig enligt punkten 9 i svarta listan och 8 § andra stycket marknadsföringslagen. Att andra myndigheter tidigare inte har ingripit mot Winefinders verksamhet ändrar inte den bedömningen.

Vid denna bedömning saknas skäl att pröva om marknadsföringen också strider mot god marknadsföringssed enligt 5 § marknadsföringslagen.

Strider alkohollagens och marknadsföringslagens bestämmelser mot EU-rätten?

Eftersom domstolen har funnit att Winefinders verksamhet står i strid med alkohollagen och marknadsföringslagen övergår domstolen till att pröva Winefinders invändning att vid sådant förhållande alkohollagen i kombination med den svenska marknadsföringslagstiftningen strider mot EU-rätten genom att lagstiftningen uppställer en kvantitativ importrestriktion eller en åtgärd med motsvarande verkan (artikel 34 i EUF-fördraget).

Frågan är om alkohollagens förenlighet med EU-rätten i detta fall ska prövas mot artikel 34 i EUF-fördraget, som Winefinder gjort gällande, eller mot artikel 37 i EUF-fördraget som handlar om bestämmelser om anpassning av statliga handelsmonopol. Avgörande för denna fråga är om Winefinders försäljning av alkoholdrycker till svenska konsumenter är en del av monopolets funktionssätt eller inte. Eftersom domstolen har funnit att Winefinders verksamhet utgör detaljhandel med alkoholdrycker i Sverige och inte utgör en tjänst där en privatperson utför sin import via en oberoende mellanhand, finner domstolen att Winefinders verksamhet inte kan skiljas från monopolets funktionssätt. Prövningen ska därför ske mot artikel 37 och inte mot artikel 34 i EUF-fördraget (se Rosengrendomen, punkten 17 med där gjorda hänvisningar).

Utgångspunkten enligt artikel 37 är att statliga monopol är tillåtna men ska anpassas på ett sådant sätt att ingen diskriminering med avseende på anskaffnings- och saluföringsvillkor föreligger mellan medlemsstaternas medborgare (se EU-domstolens dom i mål C-198/14 Visnapuu, EU:C:2015:751 punkten 94). EU-domstolen har genom det s.k. Franzen-målet (mål C-189/95 Franzén, EU:C:1997:504) funnit att det svenska detaljhandelsmonopolet är förenligt med EG-fördraget (se också prop. 2009/10:125, s. 60). Winefinder har inte anfört något som ger domstolen anledning att frångå den bedömning av det svenska detaljhandelsmonopolet som EU-domstolen gjorde i Franzén-målet. Domstolen finner därmed att alkohollagen, särskilt 5 kap. 2 § inte strider mot EU-rätten.

Ska vitesförbud meddelas mot båda Winefinderbolagen?

Utifrån vad som anförts ovan är den aktuella marknadsföringen alltså otillbörlig. Enligt Patent- och marknadsdomstolen föreligger därför skäl att enligt 23 § marknadsföringslagen meddela ett förbud.

Enligt 23 § första stycket marknadsföringslagen får en näringsidkare vars marknadsföring är otillbörlig förbjudas att fortsätta med denna eller någon annan liknande åtgärd. Enligt andra stycket i samma paragraf får ett sådant förbud meddelas också en anställd hos näringsidkaren, någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar eller var och en som i övrigt väsentligt bidragit till marknadsföringen.

Systembolaget har gjort gällande i första hand att både Winefinder AB och Winefinder ApS är huvudansvariga för marknadsföringen och i andra hand att någon av situationerna i 23 § andra stycket marknadsföringslagen är för handen. Winefinder har å sin sida anfört att Winefinder AB inte är ansvarigt för den aktuella marknadsföringen.

Domstolen har i avsnittet om ”Innebär Winefinders verksamhet detaljhandel i Sverige?” funnit att båda Winefinderbolagen bedriver detaljhandel med alkoholdrycker i Sverige. Därvid har domstolen utförligt redogjort för skälen till denna slutsats, bl.a. att det inte går att dra någon klar skiljelinje mellan vad Winefinder AB och Winefinder ApS ansvarar för i verksamheten. Domstolen gör ingen annan bedömning vid prövningen av vilket bolag som ska anses som ansvarigt för marknadsföringen. Därtill kan tilläggas att utredningen visar att marknadsföringsåtgärderna sker under varumärken som Winefinder AB är innehavare av. Följaktligen finner domstolen att ett vitesförbud ska meddelas mot både Winefinder AB och Winefinder ApS.

Ett förbud ska enligt 26 § marknadsföringslagen förenas med vite, om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Sådana skäl saknas här. Vitet ska bestämmas till ett belopp som, med hänsyn till vad som är känt om adressatens ekonomiska förhållanden och till omständigheterna i övrigt, kan antas förmå denne att följa förbudet.

Vitet bör mot bakgrund av Winefinderbolagens årsomsättning samt omständigheterna i övrigt bestämmas till en miljon kronor.

Vitesförbudets utformning

Domstolen har funnit att Winefinders verksamhet strider mot alkohollagen. Winefinders konkreta marknadsföring av verksamheten ska alltså förbjudas. Därvid ska Winefinder AB och Winefinder ApS förbjudas att marknadsföra alkoholdrycker för försäljning till konsument i Sverige – där leverans av alkoholdrycken sker i Sverige genom Winefinder, genom av Winefinder anlita transportör eller av transportör som direkt eller indirekt förmedlats av eller genom Winefinders försorg – på den egna webbplatsen, på andra näringsidkares webbplatser, på Instagram, på Facebook, på Twitter, i branschtidningar, via e-post och sms samt på produktkartonger. Förbudets utformning framgår av domslutet.

Yrkande 2 a–c

Utgångspunkter för prövningen

Det är ostridigt att de påtalade åtgärderna har haft den utformning som framgår av domsbilaga 1 – 4 och förekommit på det sätt som Systembolaget har gjort gällande. Det är vidare ostridigt och utrett att åtgärderna utgör marknadsföring.

Domstolen konstaterar att Winefinders bestridandegrund för yrkande 2 a–c är att dansk rätt är tillämplig på marknadsföringen och att marknadsföringen är tillåten enligt dansk rätt. Patent- och marknadsdomstolen har i sin bedömning för yrkande 1 kommit fram till att Winefinderbolagens verksamhet utgör detaljhandel med alkoholdrycker i Sverige och att svensk marknadsföringsrätt ska tillämpas. Följaktligen ska svensk marknadsföringsrätt även tillämpas i förhållande till Winefinders marknadsföringsåtgärder enligt yrkande 2 a–c. Vid sådana förhållanden har Winefinder medgett förbudsyrkandena enligt yrkande 2 a–c, men bestritt det yrkade vitesbeloppet.

Eftersom målet är indispositivt är domstolen dock inte bunden av Winefinders medgivande utan ska göra en självständig bedömning av om marknadsföringen är otillbörlig på sätt som Systembolaget har påstått. När det gäller de rättsliga utgångspunkterna för domstolens prövning hänvisas till relevanta avsnitt ovan.

Yrkande 2 a

Enligt 10 § marknadsföringslagen får en näringsidkare vid marknadsföring inte använda sig av felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om sin egen eller någon annans näringsverksamhet. Enligt andra stycket 5 punkten gäller detta särskilt näringsidkaren egna eller andra näringsidkares kvalifikationer och ställning på marknaden.

Winefinders medgivande av Systembolagets yrkande vinner stöd av utredningen i målet. I avsnittet ”Frågor och svar” på Winefinders webbplats besvaras frågan ”Är min beställning av viner samt leverans hem till min svenska hemadress laglig?” med påståendet ”Ja. Winefinder har Sveriges längsta erfarenhet av distansförsäljning av vin till svenska privatpersoner och ansvarar för att svensk alkoholskatt och svensk moms blir betald (ingår i vinets pris). Som första företag fick Winefinder alla tillstånd som krävs den 15 oktober 2007” (se domsbilaga 1).

Genomsnittskonsumenten får genom marknadsföringen intryck av att det finns svenska tillstånd i Sverige för att bedriva distansförsäljning av vin till svenska konsumenter och att Winefinders verksamhet därför är förenlig med lag. Vidare får genomsnittskonsumenten intryck av att det faktum att Winefinders betalar svensk alkoholskatt och moms skulle kunna innebära att verksamheten är förenlig med lag. Patent- och marknadsdomstolen konstaterar att det inte finns svenska tillstånd för att bedriva distansförsäljning av vin till svenska konsumenter. Som beskrivits stadgas i 5 kap. 1 och 2 §§ alkohollagen att det endast är detaljhandelsmonopolet som får bedriva detaljhandel med alkoholdrycker i Sverige. Redan av detta skäl är marknadsföringen vilseledande och eftersom den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut är marknadsföringen otillbörlig och ska

förbjudas enligt 23 § marknadsföringslagen. Förbudet ska utformas på sätt som framgår av domslutet.

Yrkande 2 b

Enligt 7 kap. 1 § alkohollagen ska särskild måttfullhet iakttagas vid marknadsföring av alkoholdrycker till konsumenter. Reklam eller annan marknadsföringsåtgärd får inte vara påträngande, uppsökande eller uppmana till bruk av alkohol. Av förarbeten till bestämmelsen (prop. 1998/94:134 s. 117) framgår att syftet bakom kravet på särskild måttfullhet är att säkerställa att marknadsföringen inte medverkat till att vidmakthålla eller öka konsumtionen av alkohol och inte heller bidrar till en positiv inställning till bruket av dessa varor. Även om konsumenter måste få tillgång till relevant produktinformation, har det bedömts att det bör krävas av näringsidkare en stark begränsning och en stark återhållsamhet både när det gäller reklamens spridningsvägar och innehåll samt när det gäller andra marknadsföringsåtgärder. Också marknadsföringens utförlighet, typografi och layout ska, framhålls det, bedömas i belysning av kravet på särskild måttfullhet.

Av den s.k. bildregeln i 7 kap. 5 § alkohollagen följer att vid marknadsföring till konsumenter av alkoholdrycker genom kommersiella annonser får framställning i bild endast omfatta en återgivning av varan, råvaror som ingår i varan, enstaka förpackningar eller varumärken eller därmed jämförliga kännetecken. Ett handlande som strider mot bestämmelsen ska enligt 8 § vid tillämpningen av 5, 23 och 26 §§ marknadsföringslagen anses vara otillbörligt mot konsumenter.

Winefinders medgivande av Systembolagets yrkande vinner enligt domstolen stöd av utredningen i målet. Marknadsföringen, som är ett sponsrat inlägg på Instagram, innehåller förutom bilder på vinflaskor och vissa påståenden en höjdhoppare och texten "Kajsas Höjdare" (se domsbilaga 2). Enligt Patent- och marknadsdomstolen innehåller marknadsföringen därmed mer än vad som är tillåtet enligt bildregeln. Marknadsföringen strider därför mot bildregeln i 7 kap. 5 § alkohollagen och är enligt 5 § marknadsföringslagen därmed otillbörlig (se 7 kap. 8 § alkohollagen). Mot denna

bakgrund finns förutsättningar att enligt 23 § marknadsföringslagen meddela ett förbud. Utformningen av förbudet framgår av domslutet. Tillämpningen är proportionerlig. Vid denna bedömning saknas skäl att också pröva om marknadsföringen strider mot kravet på särskild måttfullhet i 7 kap. 1 § alkohollagen.

Yrkande 2 c

Patent- och marknadsdomstolen hänvisar sig till vad som redogjorts för, under yrkande 2 b, beträffande kravet i 7 kap. 1 § alkohollagen om att särskild måttfullhet ska iakttas vid marknadsföring av alkoholdrycker till konsumenter.

Winefinders medgivande av Systembolagets yrkande vinner stöd av utredningen i målet. Marknadsföringen utgör information i ett bekräftelsemejl som en ny kund får av Winefinder när denne registrerat ett konto hos Winefinder. Där står ”Tipsa om oss, få 200:- att handla för. För var och en av dina vänner som handlar vin belönar vi dig med 200 SEK på ditt vinkonto som tack för hjälpen” (se domsbilaga 3 och 4).

Värvningspremien innebär alltså att en kund som registrerat sig får ett tillgodohavande uppgående till 200 kr om kunden bjuder in vänner att registrera ett konto hos Winefinder och den som bjudits in också gör ett köp. Enligt domstolen uppfattar genomsnittskonsumenten värvningspremien på precis det sätt den fungerar. Domstolen finner att det är uppenbart att en värvningspremie av aktuell typ medverkar till att vidmakthålla eller öka konsumtionen av alkohol samt att den bidrar till en positiv inställning till bruket av dessa varor. Marknadsföringen kan därför inte anses uppfylla alkohollagens krav på särskild måttfullhet i 7 kap. 1 § alkohollagen och är enligt 5 § marknadsföringslagen därmed otillbörlig (se 7 kap. 8 § alkohollagen). Mot denna bakgrund finns förutsättningar att enligt 23 § marknadsföringslagen meddela ett förbud. Utformningen av förbudet framgår av domslutet. Tillämpningen är proportionerlig.

Närmare om vitesförbuden (yrkande 2 a–c)

Som framgått ska ett förbud enligt 26 § marknadsföringslagen förenas med ett vite om det inte av särskilda skäl är obehövligt. Sådana skäl saknas här.

När det gäller vilket/vilka bolag som vitesförbudet ska omfatta gör domstolen samma bedömning som för yrkande 1. Vitesförbudet ska därför meddelas mot båda Winefinderbolagen. Vidare gör domstolen samma bedömning beträffande vitets storlek som för yrkande 1. Vitets storlek ska alltså bestämmas till en miljon kr för respektive förbud.

Sammanfattning

Patent- och marknadsdomstolen har bedömt att Winefinder AB:s och Winderfinder ApS verksamhet innebär detaljhandel med alkoholdrycker i Sverige. Domstolen har därvid funnit att Winefinderbolagen erbjuder konsumenter i Sverige alkoholdrycker genom ett helhetserbjudande som innefattar beställning av alkoholdrycker på Winefinders webbplats och hemleverans med en transportör som är anlitad av Winefinder. Utöver detta har domstolen funnit att Winefinders verksamhet har en mycket nära anknytning till Sverige. Den del av verksamheten som sker i Danmark, genom Winefinder ApS, avser endast förvaring av alkoholdryckerna på ett lager.

Vid denna bedömning har domstolen funnit att det är utan betydelse att enskilda personer har rätt att importera alkoholdrycker från annat EES-land på visst sätt eftersom det i aktuellt fall har rört sig om försäljning av alkoholdrycker i Sverige och inte om en tjänst där en enskild utför sin import av alkoholdrycker via en oberoende mellanhand.

Domstolen har vidare funnit att Winefinder har marknadsfört sin tjänst i Sverige, främst genom Winefinders webbplats, men även på andra näringsidkares webbplatser, på Instagram, Twitter och Facebook, i MatHems tidning, via e-post och sms samt på produktkartonger vid leverans. Domstolen har gjort bedömningen att det faktiska bedrivandet av Winefinders näringsverksamhet huvudsakligen sker från Sverige och

att Winefinder ApS i huvudsak utövar sin verksamhet i Sverige. Därför har domstolen funnit att Winefinder ApS är etablerat i Sverige i e-handelslagens mening och att ursprungslandsprincipen som kommer till uttryck i nämnda lag inte är tillämplig.

Svensk marknadsföringsrätt har tillämpats på den påtalade marknadsföringen. Domstolen har därvid funnit att Winefinders marknadsföring ger genomsnittskonsumenten intrycket att Winefinders verksamhet är förenlig med alkohollagen. Eftersom det enligt alkohollagen endast är detaljhandelsmonopolet Systembolaget som får bedriva detaljhandel i Sverige står Winefinders verksamhet i strid med alkohollagen enligt den s.k. svarta listan. Därför är Winefinders marknadsföring vilseledande och otillbörlig enligt alkohollagen och marknadsföringslagen.

Domstolen har vidare funnit att alkohollagen och marknadsföringsrätten inte strider mot EU-rätten. Domstolen har därvid särskilt beaktat att EU-domstolen redan tidigare har bedömt att det svenska detaljhandelsmonopolet är förenligt med EU-rätten.

Eftersom marknadsföringen är otillbörlig har domstolen funnit att den ska förbjudas och att ett vitesförbud ska meddelas mot både Winefinder AB och Winefinder ApS. Detta eftersom det inte går att dra någon klar skiljelinje mellan vad respektive bolag ansvarar för i verksamheten. Vitet har bestämts till en miljon kronor.

Patent- och marknadsdomstolen har också funnit att tre av Winefinders marknadsföringsåtgärder på andra sätt strider mot marknadsföringslagen och/eller alkohollagen. Det gäller vissa angivna påståenden på webbplatsen som enligt domstolen ger genomsnittskonsumenten ett felaktigt intryck bolagen erhållit tillstånd i Sverige att bedriva distansförsäljning av vin till svenska konsumenter och att Winefinders verksamhet därför är förenlig med lag. Påståendena har bedömts vilseledande och otillbörliga. Vidare avser det ett sponsrat inlägg på Instagram som visar en bild på en höjdhoppare. Marknadsföringen innehåller därmed mer än vad som är tillåtet enligt bildregeln i alkohollagen och är därför otillbörlig enligt marknadsföringslagen. Slutligen rör det en värvningspremie på webbplatsen innebärande att en kund får

pengar att köpa vin för om denne värvar kunder till Winefinder. Domstolen har funnit att värvningspremien strider mot måttfullhetskravet i alkohollagen och därmed även strider mot marknadsföringslagen.

Även beträffande dessa tre specifika marknadsföringsåtgärder har domstolen av samma skäl som angetts ovan funnit att förbud ska meddelas båda Winefinderbolagen. Vitet har bestämts till en miljon kronor.

Rättegångskostnader

Utgången i målet innebär att Winefinder AB och Winefinder ApS solidariskt ska ersätta Systembolaget för dess rättegångskostnader enligt 18 kap. 1 § och 9 § första stycket rättegångsbalken. De preciseringar av förbudsyrkande 1 som domstolen gjort påverkar inte fördelningen av rättegångskostnader.

Systembolaget har yrkat ersättning för rättegångskostnader med sammanlagt 2 752 800 kr, varav 2 750 000 kr avser ombudsarvode och 2 800 kr avser utlägg för ansökningsavgift.

Winefinder har inte vitsordat av Systembolaget yrkat belopp och har överlåtit åt domstolen att bedöma beloppets skälighet. Winefinder har gjort gällande att det vid skälighetsbedömningen ska beaktas att Systembolaget har företrätts av fem ombud från två olika advokatbyråer. Denna omständighet måste enligt Winefinder ha lett till merkostnader, inte minst då samordning mellan ombuden och advokatbyråerna måste ha skett.

Systembolaget har anfört att de av Winefinder påtalade omständigheterna redan beaktats i kostnadsräkningen och att det yrkade beloppet är lägre än faktiskt nedlagda kostnader. Enligt Systembolaget har bolaget inte begärt ersättning för de merkostnader som antalet ombud inneburit.

Patent- och marknadsdomstolen gör följande bedömning. Av 18 kap. 8 § första stycket rättegångsbalken framgår att ersättning för rättegångskostnad fullt ska motsvara kostnaden för rättegångens förberedande och talans utförande jämte arvode till ombud eller biträde, såvitt kostnaden skäligen varit påkallad för tillvaratagande av partens rätt. Avgörande för om kostnaden ska anses ha varit skäligen påkallad är om parten vid tiden för vidtagande av den åtgärd som föranlett kostnaden haft skäl att anse åtgärden nödvändig. Kostnaden för ombudsarvode ska bestämmas med hänsyn till bl.a. målets beskaffenhet och omfattning samt till den omsorg och skicklighet med vilket arbetet utförts. Därvid ska hänsyn tas till sådana omständigheter som tvisteföremålets värde och den betydelse som målets utgång i övrigt haft för parterna. (Jfr NJA 1997 s. 854).

Patent- och marknadsdomstolen konstaterar att Systembolaget i målet har företrätt av flera ombud från två olika advokatbyråer. Trots påpekande från Winefinder har Systembolaget inte förtydligat i vilken utsträckning det yrkade beloppet är lägre än nedlagda kostnader eller ytterligare motiverat varför det varit påkallat att företrädas av så många ombud. Målet har emellertid pågått i cirka ett och ett halvt år och har inneburit förhållandevis omfattande skriftväxling, en muntlig förberedelse, prövning av en preliminärfråga och tre dagars huvudförhandling. Målet rör vidare ett flertal komplicerade rättsfrågor vars bedömning har kunnat påverka Systembolagets detaljhandelsmonopol. Mot bakgrund av detta bedömer domstolen att det yrkade beloppet får anses skäligen påkallat för tillvaratagande av Systembolagets rätt.

Winefinder AB och Winefinder ApS ska således solidariskt ersätta Systembolaget med yrkat belopp.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se domsbilaga 5 (PMD-02)

Ett överklagande, ställt till Patent- och marknadsöverdomstolen, ska ha kommit in till Patent- och marknadsdomstolen senast den 12 november 2020. Prövningstillstånd krävs.

Malou Lindblom

Daniel Severinsson

Ylva Averstén

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
PMID:D
INKOM: 2019-02-25
MÅLN: PMT 2881-19
AKTIBIL: 2

Frågor och svar

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
PMID:D
INKOM: 2019-02-25
MÅLN: PMT 2881-19
AKTIBIL: 2

Frågor och svar

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
PMID:D
INKOM: 2019-02-25
MÅLN: PMT 2881-19
AKTIBIL: 2

WINEFINDER.SE

Q. Hitta ditt vin...

Alla viner Rött Vitt Mousserande Viniador Premium Mer

Bordeaux 2007

Frågor och svar

Winefinder APS (org. nr. 502065-4231) är ett helägt danskt dotterbolag till Winefinder AB (org. nr. 556678-3238) som erbjuder Nordens största sortiment av kvalitetsviner. Winefinder fick den 15 oktober 2007 Sveriges första tillsänd att bedriva distansförsäljning av vin till svenska privatpersoner och är idag Nordens ledande vinnmakare. Winefinder AB som grundades 2005 är en svensk verksamhet med inriktning på vinnelaterade arrangemang.

Winefinder säljer inte lädviner, alkoholk, sprit, cider eller öl.

Klicka på frågorna under för att se svaren.

Konto och medlemskap

?

Hur skapar jag konto på Winefinder.se?

>

?

Är ett konto gratis?

>

?

Måste man ha ett konto för att kunna köpa vin?

>

?

Är min beställning av viner samt leverans hem till min svenska hemadress laglig?

>

?

Kan jag låta mitt företag skapa konto på Winefinder?

>

?

Hur byter jag e-postadress?

>

Hemsida och Teknik

Chatta med kundtjänst!

INFORMATION

Så fungerar det

Kvalitetsgaranti

Winefinders Wine Team

Mat & Vinskola

Press

KUNDTJÄNST

Frågor och svar

Kontakt

Leverans och betalning

Om Cookies

Tygg e-handel

Autogiro / AutoPay

Kontaktpuppgifter / utbildningsställen

Köpvillkor

SOLUNO 4G

07:48

Instagram

STOCKHOLMS TINGSRÄTT
PMD:D

INKOM: 2019-02-25
MÅLNR: PMT 2881-19
AKTBIL: 3

...

winefinder
Sponsrad

JUL HOS WINEFINDER

KAJSAS
HÖJDARE

856,-
798_{KR}
6 FLASKOR

LAGLIGT OCH SÄKERT!

SVERIGES SNABBASTE LEVERANSER

Köp nu

>

3 gilla-markeringar

winefinder Kaisas Bubbelhöjdare direkt hem till

Registreringsbekräftelse kundnummer: VK042633



infoc@winefinder.se
Må 2019-12-10 10:10
Du

STOCKHOLMS TINGSRÄTT	
PMD:D	
INKOM:	2019-02-25
MÅLNR:	PMT 2881-19
AKTBIL:	4



Hej!

Välkommen till Winefinder
Ditt Winefinder-konto är nu registrerat!

Logga in

Kom igång med ditt medlemskap



Hantera dina nyhetsbrev

Prenumerera på våra olika nyhetsbrev så missar du inga
nyheter eller erbjudande från oss.

Hantera nyhetsbrev



Hemleverans på 2-5 dagar!

Vinerna kommer hem till din dörr, alternativt till närmsta
Best Transport utlämningsställe eller City Gross-butik.



Tipsa om oss, få 200:- att handla för.

För var och en av dina vänner som handlar vin belönar vi
dig med 200 SEK på ditt vinkonto som tack för hjälpen.

Dina inbjudningar

Ha en givningsfylld dag hälsar vännerna på Winefinder

Till Winefinder.se

DSTOCKHOLMS TINGSRÄTT
PMD
INKO: 2019-02-25
MÅLN: PMT 2881-19
AKTEL: 5

Inbjudningar

Bjud in dina vänner att ta del av Winefinder, Sveriges bästa butik för kvalitetsvin. För var och en av dina vänner som handlar i vår butik, får du en premie motsvarande **200 :-** i tillgodohavande att använda vid ditt nästa köp.

Så här fungerar det

Du kan bjuda in hur många vänner du vill, så länge de inte redan är registrerade hos Winefinder. Allt de behöver göra är att ange ditt kundnummer vid registrering. På den här sidan kan du sedan följa dina inbjudningar och se vilka som registrerat sig och vilka som handlat. När en vän har handlat i butiken och slutfört sitt köp, krediterar vi ditt vinkonto med 200 :- som krediteras din nästkommande faktura.

Skicka inbjudan

Fyll i dina vänner's e-postadress nedan.
Du kan skicka till flera vänner samtidigt genom att separera deras e-postadresser med semikolon (;)

Följande e-postadresser har redan använts

E-postadress

Bjud in

Anpassa ditt inbjudningsmeddelande

Bjud in dina vänner genom att dela länken nedan, eller be dem använda koden **WK042633** i tipsad-qv-tutan när de registrerar sig.

<http://www.winefinder.se/registrera-dig?tips=WK042633>

Mina sidor

Mina uppgifter

Hantera nyhetsbrev

Vinprofil

Vinkonto

Inbjudningar

Registrerat kontokort

Orderhistorik

Vinabonnemang

Lagringssyner

Behöver du hjälp att hitta rätt vin?



Av oss får du tips på vinköpet till middagen, festen eller vinkällaren.



Hur man överklagar

Dom i tvistemål, Patent- och marknadsdomstolen

PMD-02

Vill du att domen ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Ditt överklagande ska ha kommit in till domstolen inom 3 veckor från domens datum. Sista datum för överklagande finns på sista sidan i domen.

Överklaga efter att motparten överklagat

Om ena parten har överklagat i rätt tid, har den andra parten också rätt att överklaga även om tiden har gått ut. Det kallas att anslutningsöverklaga.

En part kan anslutningsöverklaga inom en extra vecka från det att överklagandetiden har gått ut. Ett anslutningsöverklagande måste alltså komma in inom 4 veckor från domens datum.

Ett anslutningsöverklagande upphör att gälla om det första överklagandet dras tillbaka eller av något annat skäl inte går vidare.

Så här gör du

1. Skriv Patent- och marknadsdomstolens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att domen ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att Patent- och marknadsöverdomstolen ska ta upp ditt överklagande (läs mer om prövnings-tillstånd längre ner).

3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.

Det är inte säkert att du kan lägga fram nya bevis. Vill du göra det ska du förklara varför du inte lagt fram bevisen tidigare.

Vill du ha nya förhör med någon som redan förhörts eller en ny syn (till exempel besök på en plats), ska du berätta det och förklara varför.

Tala också om ifall du vill att motparten ska komma personligen vid en huvudförhandling.

4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.
Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.
Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skriv under överklagandet själv eller låt ditt ombud göra det.
6. Skicka eller lämna in överklagandet till Patent- och marknadsdomstolen. Du hittar adressen i domen.

Vad händer sedan?

Patent- och marknadsdomstolen kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att domen gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar domstolen överklagandet och alla handlingar i målet vidare till Patent- och marknadsöverdomstolen.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning, kan även Patent- och marknadsöverdomstolen skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i Patent- och marknadsöverdomstolen

När överklagandet kommer in till Patent- och marknadsöverdomstolen tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Patent- och marknadsöverdomstolen ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att Patent- och marknadsdomstolen dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om Patent- och marknadsdomstolen har dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rätts-tillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller den överklagade domen. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med Patent- och marknadsdomstolen om du har frågor. Adress och telefonnummer finns på första sidan i domen.

Mer information finns på www.domstol.se.