Gernandt & Danielsson

Åklagarmyndigheten
City åklagarkammare i Stockholm
Box 70296
107 22 Stockholm

Yttrande över IOGT-NTO:s anmälan av den 10 november 2011

1 Inledning och allmänt om anmälan

1.1 Som ombud för Antipodes Premium Wines Ltd, Malta ("APW Ltd"), Antipodes Premium Wines AB, org.nr 556660-0531 ("APW AB", bolagen nedan gemensamt benämnda "Bolagen") samt Bolagens företrädare, verkställande direktören Mark Majzner, pers.nr 660123-6836, (parterna nedan gemensamt benämnda "Antipodes"), får vi härmed yttra oss över IOGT-NTO:s anmälan av den 10 november 2011 rörande "[b]rott mot alkohollagstiftningen och alkoholskattelagstiftningen" enligt följande.

1.2 Som utvecklas nedan gör Antipodes gällande att det är uppenbart att något brott inte har förövats, varför det föreligger skäl att lägga ned förundersökningen. Beskyllningarna i anmälan är grundlösa. De har orsakat och orsakar alltjämt Antipodes betydande skada. Det är därför av stor vikt att förundersökningen läggs ned omedelbart.

1.3 Organisationen IOGT-NTO har angivits som ingivare av anmälan. Enligt information som kommit Antipodes tillhanda har emellertid IOGT-NTO samarbetat med Systembolaget AB ("Systembolaget") vid upprättandet av anmälan. Systembolaget har aktivt medverkat till anmälans innehåll och utformning. Det är sålunda IOGT-NTO och Systembolaget som gemensamt upprättat anmälan och de benämns nedan gemensamt "Anmälarna".

1.4 Trots att anmälan saknar laglig grund utgör den ett allvarligt angrepp på Antipodes renommé och verksamhet. Anmälan förefaller utgöra en del i en kampanj mot Antipodes som även innefattar andra åtgärder. Företrädare för Systembolaget har i media påstått att Antipodes verksamhet är olaglig (se exempelvis rapports 19.30 sändning den 6 november 2011).

1.5 I samband med ingivandet av anmälan drevs en samordnad mediakampanj för att sprida information om anmälan mot Antipodes (pressmeddelanden och annan bearbetning av media, författande av tidningsartiklar och medverkan i TV-program).

1.6 Även själva anmälan är utformad så att den onödigtvis och på ett otillbörligt sätt misskrediterar Antipodes. Exempelvis omfattar rubriken på anmälan brott mot alkoholskattelagstiftningen och Antipodes inkluderas bland företag som påstås ha begått skattebrott. Detta skapar intrycket av att även anmälan mot Antipodes innefattar påståenden om skattebrott, trots att så inte är fallet. Vidare har Anmälarna adresserat anmälan mot Antipodes till Ekobrottsmyndigheten, trots att anmälan över huvud taget inte avser ekonomisk brottslighet. Att den givits in just till Ekobrottsmyndigheten är också något som Anmälarna särskilt nämnt i media. Även detta bidrar till en otillbörlig misskreditering av Antipodes.

1.7 Systembolaget har en dominerande ställning på marknaden för försäljning av alkoholdrycker till konsumenter för privat bruk och är i egenskap av detaljhandelsmonopolist i Sverige en konkurrent till Antipodes. En konsument har således möjlighet att lagligen köpa vin av såväl Systembolaget som Antipodes. I syfte att stärka sin konkurrenskraft i förhållande till företag som Antipodes har Systembolaget framställt en önskan till sin ägare staten om att få bedriva hemförsäljning, dvs. att få möjlighet att leverera alkoholdrycker direkt till kundernas hem. Systembolaget har i förhållande till Antipodes vidtagit åtgärder i egenskap av kommersiell aktör på marknaden för försäljning av alkoholvaror till privatpersoner för privat bruk.

1.8 Antipodes uppfattar att Systembolagets åtgärder syftar till att förmå sin konkurrent, Antipodes, att upphöra med sin verksamhet eller i vart fall störa verksamheten för att locka konsumenter att köpa från Systembolaget i stället för från APW Ltd. Antipodes anser att Systembolagets agerande strider mot förbudet mot missbruk av dominerande ställning i konkurrenslagen (2008:579) och att åtgärderna utgör otillbörlig och vilseledande marknadsföring enligt marknadsföringslagen (2008:486).

1.9 Systembolagets åtgärder är inte ägnade att förbättra folkhälsan, utan har ett rent kommersiellt syfte.

2 Om Antipodes verksamhet

2.1 Antipodes Premium Wines (Holdings) Ltd (etablerat på Malta) äger dotterbolagen APW Ltd och APW AB. APW Ltd är registrerat på Malta och APW AB är ett svensk aktiebolag.

2.2 Antipodes verksamhet bedrivs huvudsakligen i APW Ltd. Bolaget erbjuder hemleverans till svenska konsumenter av kvalitetsviner från hela världen. När verksamheten startade hämtade kunderna inledningsvis sina beställda viner i en av Systembolagets butiker. Efter EU-domstolens dom den 5 juni 2007 i mål C-170/04 ("Rosengrendomen"), varom ytterligare i avsnitt 4 nedan, blev det emellertid tillåtet för svenskar att importera alkoholdrycker från andra EU-länder, utan inblandning av Systembolaget. Att själv administrera privatimport kan vara omständligt och APW Ltd:s verksamhet går ut på att underlätta administrationen av import, inbetalning av skatter och transport av vinerna.

2.3 Beställningarna görs hos APW Ltd online på APW Ltds hemsida genom att ingå ett prenumerationsavtal med APW Ltd om leverans av vin med vissa intervaller eller leverans vid enstaka tillfälle. Konsumenter kan också per telefon kontakta vinrådgivare vid APW AB, vilka kan ta emot beställningar från konsumenter för vidarebefordran till APW Ltd. Parter till köpeavtalen är sålunda APW Ltd och konsumenterna.

2.4 APW Ltd förvarar sina produkter i ett lager i Hamburg, Tyskland. När en konsument beställt produkter från APW Ltd avlämnar APW Ltd produkterna i Hamburg till fristående transportörer. Transportörerna levererar sedan de beställda produkterna direkt till konsumenten. Vid leveransen begär transportörerna att mottagarna skall visa upp giltig ID-handling för kontroll av att mottagaren är minst 20 år gammal.

2.5 Konsumenterna betalar för produkterna till APW Ltd genom Klarna AB eller med kredit- och betalkort. Svensk alkoholskatt deklareras och betalas av APW Ltd.

2.6 APW AB utför vissa tjänster åt APW Ltd; huvudsakligen marknadsföringstjänster, vinrådgivning till APW Ltd:s kunder, hantering av APW Ltd:s kundtjänst samt förmedling av beställningar från konsumenter till APW Ltd. APW AB ingår emellertid inga avtal för APW Ltd:s räkning. Alla köpeavtal ingås av APW Ltd. APW AB bistår även APW Ltd med att lämna korrekta deklarationer till Skatteverket.

2.7 Det är sålunda endast det maltesiska bolaget APW Ltd som bedriver detaljhandel med vin. Försäljningen sker från Malta och vinet levereras från Tyskland. APW Ltd är lagligen etablerat på Malta och är därmed i sin fulla rätt att fritt sälja sina produkter till konsumenter i andra medlemsstater i EU i enlighet med EU-fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor. Ingen annan medlemsstat har därmed rättslig möjlighet att ingripa mot APW Ltd:s näringsverksamhet.

2.8 APW AB utför vissa förmedlingstjänster avseende beställningar i Sverige, men någon försäljning förekommer över huvud taget inte i Sverige.

3 Antipodes verksamhet är förenlig med alkohollagen

3.1 Alkohollagen (2010:1622)

3.1.1 Anmälarna påstår i anmälan att Antipodes bryter mot förbudet enligt 5 kap. 2 § alkohollagen för andra än Systembolaget att bedriva detaljhandel med alkoholdrycker i Sverige ("Detaljhandelsregeln").

3.1.2 Som framgår av avsnitt 2 ovan bedriver emellertid Antipodes inte någon detaljhandel i Sverige. Varorna produceras utomlands och försäljningen sker uteslutande i andra EU-länder av ett företag som är etablerat i ett annat EU-land, Malta. Köpeavtalen ingås med APW Ltd på Malta och produkterna levereras från Tyskland.

3.1.3 Påståendet att Antipodes skulle bedriva detaljhandel saknar uppenbart grund.

3.1.4 För det fall APW Ltd skulle anses tillhandagå konsumenter över 20 år med att anskaffa alkoholdrycker som en oberoende mellanhand från andra länder inom EES-området för deras personliga bruk är detta uttryckligen tillåtet enligt bestämmelsen i 3 kap. 9 § första stycket andra meningen jämförd med 4 kap. 4 § andra stycket 7 alkohollagen ("Rosengrensregeln"). Enligt den senare bestämmelsen får vin och andra alkoholdrycker föras in i Sverige:

> "av en enskild person som har fyllt 20 år genom yrkesmässig befordran eller annan oberoende mellanhand, om införseln sker från ett annat land inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet och dryckerna är avsedda för dennes eller dennes familjs personliga bruk".

3.1.5 Det framgår således direkt av ordalydelsen att verksamheten inte strider mot alkohollagen.

3.1.6 Anmälarna förefaller inte heller påstå att Antipodes verksamhet inte skulle omfattas av den ovan citerade bestämmelsens ordalydelse. Som Antipodes uppfattar det gör Anmälarna i stället gällande att verksamheten, trots att den är tillåten enligt ordalydelsen i Rosengrensregeln, ändå är förbjuden eftersom det skulle strida mot lagstiftarens avsikt med regeln. Det rör sig alltså om ett reduktionsslut.

3.1.7 Till att börja med strider Anmälarnas slutsats mot legalitetsprincipen. Det är en grundläggande straffrättslig princip att en person inte får dömas för något som inte utgör ett brott enligt lag. En person kan alltså inte dömas för brott som endast kan utläsas av förarbeten. Redan av det skälet står det klart att Antipodes inte brutit mot alkohollagen.

3.1.8 Emellertid saknar även Anmälarnas påståenden om lagstiftarens avsikt med lagstiftningen grund. Anmälarna påstår att Rosengrensregeln

endast omfattar, eller i vart fall var avsedd att endast omfatta, rena transporttjänster av en fristående transportör i samband med införsel av alkoholdrycker. Det är ett felaktigt påstående.

3.1.9 Det framgår direkt av ordalydelsen i Rosengrensregeln att det inte bara är rena transporttjänster som omfattas. Enligt Rosengrensregeln omfattas "yrkesmässig befordran eller annan oberoende mellanhand". Även andra mellanhänder än ren befordran omfattas således. Inte heller framgår det av lagtexten eller förarbetena att det endast skulle vara införsel av fristående transportörer som omfattades. Tvärtom framgår det av förarbetena att med "yrkesmässig befordran" avses "anlitande av transportör, antingen denne anlitats av köparen eller av säljaren för köparens räkning", SOU 2007:113 s. 53 och prop. 2007/08:119 s. 37 f. För rätten till införsel saknar det betydelse om den bakomliggande transaktionen utgör en distansförsäljning och varan transporteras av säljaren eller av någon annan för säljarens räkning eller om köparen har anlitat transportören. Dessutom omfattas även andra mellanhänder av Rosengrensregeln, t.ex. privata ombud.

3.1.10 Rosengrensregeln skall också läsas i ljuset av Rosengrendomen, vilken utgjorde det bakomliggande skälet till att bestämmelsen infördes. I domen konstaterade EU-domstolen att importrestriktionen stred mot EU-fördraget på grund av att "förbudet mot att privatpersoner direktimporterar alkoholdrycker [framstår] som ett sätt att främja en distributionskanal för dessa varor genom att styra efterfrågan på drycker som måste importeras till Systembolaget. Det syftet ansåg inte EU-domstolen vara ändamålsenligt för att skydda människors hälsa och liv, utan att det har marginell effekt. Inte heller ansågs förbudet vara proportionerligt. Det var av detta skäl som lagstiftningen ändrades. EU-domstolen har alltså klargjort att det inte är tillåtet att förbjuda import för att styra distributionen till Systembolaget.

3.1.11 Det är över huvud taget svårt att uppfatta vari Anmälarna menar att införseln genom Antipodes avviker från Rosengrensregeln. I första stycket på sidan 11 i anmälan förefaller invändningen från Anmälarna avse att mellanhänderna aktivt marknadsför sina tjänster till svenska konsumenter. Påståendet att lagstiftarens avsikt inte varit att "öppna upp för försäljningsorganisationer att agera inom EU mot svenska

konsumenter" är uppenbart felaktigt. Tvärtom var syftet med Rosengrensregeln och 3 kap. 9 § första stycket andra meningen att tillåta mellanhänder att medverka till eller annars tillhandagå anskaffning av alkoholdrycker. Detta framgår både av ordalydelsen i bestämmelserna och av förarbetena, se t.ex. prop. 2007/08:119 s. 40.

3.1.12 Syftet med bestämmelsen har sålunda kommit till uttryck i Rosengrensregeln och Antipodes verksamhet omfattas direkt av ordalydelsen. Antipodes har således inte brutit mot någon bestämmelse i alkohollagen.

3.2 Antipodes verksamhet skyddas av bestämmelserna om rätten till fri rörlighet för varor i artikel 34 i Fördraget om den Europeiska Unionens funktionssätt (EUF)

3.2.1 Som framgått i avsnitt 3.1 ovan står det enligt Antipodes klart att den tolkning som lanseras av Anmälarna saknar stöd i lag. Tolkningen innebär vidare ett klart brott mot fördragets regler om fri rörlighet för varor i artikel 34 EUF.

3.2.2 Anmälarna uppfattar att alkohollagen innefattar ett förbud mot att tillhandagå konsumenter på sätt som beskrivits ovan. Det svenska bolagets verksamhet utgörs av att kommersiellt bistå med vissa tjänster i samband med köp av vin från APW Ltd. Vi kan inte se annat än att Anmälarna menar att detta utgör någon form av förmedling av köp av vin. Anmälarna förefaller anse att erbjudandet av dessa tjänster är förbjudet enligt alkohollagen. Detta är naturligtvis felaktigt.

3.2.3 Från det tidigare förbudet i alkohollagens 3 kap. 9 §, mot att i större omfattning tillhandagå personer med anskaffande av alkoholdrycker, gjordes den 1 juli 2008 ett undantag för enskilda som för eget bruk importerar alkoholdrycker. Det här var resultatet av EG-domstolens tolkning av det svenska privatimportförbudet i Rosengrenmålet.

3.2.4 Det finns i sammanhanget skäl att notera att ett tidigare förslag om ett förbud mot kommersiell förmedling av försäljning av starköl, vin och spritdrycker genom införsel enligt 4 kap. 6 § andra stycket 7 (i lagens nya lydelse), med undantag för transporter, som sker genom yrkesmässig befordran eller annan oberoende mellanhand aldrig antogs.

Tanken var att detta förbud även skulle omfatta förmedling som sker i Sverige.

3.2.5 Syftet med det kasserade förslaget var att förhindra att aktörer som fungerar som mellanhänder vid privatinförsel av alkohol, missbrukar reglerna om privatimport. Det var därför en utredning föreslog att man skulle göra åtskillnad mellan kommersiell förmedling och privatimport.

3.2.6 Förbudet infördes aldrig eftersom det ansågs strida mot artikel 34 i EU-fördraget (bestämmelserna om fri rörlighet för varor).

3.2.7 Inom EU gäller bland annat att varor och tjänster ska kunna tillhandahållas fritt över gränserna. Den fria rörligheten för varor mellan medlemsstaterna utgör en grundläggande princip i EU-fördraget som kommer till uttryck genom förbudet i artikel 35 mot kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan mellan medlemsstaterna.

3.2.8 Förbudet mot åtgärder med motsvarande verkan som de kvantitativa restriktioner som anges i artikel 34 EUF riktar sig mot alla handelsregler antagna av medlemsstaterna som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, kan hindra handeln inom gemenskapen.

3.2.9 Det ovan nämnda Rosengrenmålet gällde det svenska förbudet mot privatinförsel av alkoholhaltiga drycker. En avgörande fråga i målet var om de svenska reglerna för privatimport, som enbart medgav att Systembolaget ombesörjde import av alkoholhaltiga drycker, var nödvändiga för själva monopolet, d.v.s. om de skulle bedömas mot artikel 31 EG (nuvarande artikel 37 EU), eller om de skulle betraktas som sammanhängande åtgärder som kunde prövas självständigt, och därmed bli föremål för en proportionalitetsprövning inom ramen för artikel 28 EG (nuvarande artikel 34 EUF).

3.2.10 EU-domstolen konstaterade att förbudet mot privatimport utgjorde ett handelshinder i den mening som avses i artikel 28 EG. Den framhöll även att konsumenter som använde sig av Systembolagets tjänster för att anskaffa alkoholdrycker som måste importeras drabbades av ett flertal olägenheter som de inte skulle ha haft om de själva stått för importen. Olägenheten bestod bl.a. i att konsumenten var tvungen att

fylla i beställningsformulär i en av Systembolagets butiker, återkomma för att skriva under beställningen när anbudet godtagits och sedan hämta varorna.

3.2.11 Domstolen konstaterade även att Systembolaget tog ut en ersättning för beställningstjänsten som konsumenten skulle ha sluppit om denne själv ombesörjt importen.

3.2.12 Den avgörande frågan var därför om de svenska reglerna var berättigade av hänsyn till folkhälsan och stod i proportion till sitt syfte.

3.2.13 I detta avseende framhöll domstolen att regler som har till syfte att skydda alkoholkonsumtionens skadeverkningar bidrar till att skydda folkhälsan och allmän ordning i enlighet med artikel 30 EG (36 EUF), men att en sådan reglering även måste vara nödvändig för att effektivt kunna upprätthålla ett sådant skydd.

3.2.14 Enligt EG-domstolen kunde förbudet mot privatimport inte motiveras av folkhälsoskäl när Systembolaget ändå var skyldigt att importera alla produkter som dess kunder efterfrågade. Ett totalförbud kunde inte heller motiveras av hänsyn till ålderskontrollen, eftersom förbudet dels inte medgav en 100- procentig ålderskontroll då Systembolaget i många fall använder sig av mellanhänder för leverans av varorna.

3.2.15 Därför ansåg domstolen att det inte var styrkt att det svenska förbudet mot privatimport av alkohol stod i proportion till syftet att skydda folkhälsan samt ungdomar mot alkoholkonsumtionens skadeverkningar. Förbudet mot privatimport var således en kvantitativ importrestriktion, i strid mot artikel 28 EG (34 EUF).

3.2.16 Anmälarna anser att Antipodes verksamhet inte är tillåten enligt alkohollagen. Denna uppfattning strider mot den rättsregel som formulerades i Rosengrendomen. Det saknas således anledning att bedöma Anmälarnas uppfattning om innehållet i alkohollagen på annat sätt än EU-domstolens bedömning av privatimportförbudet i Rosengrenmålet.

3.2.17 Anmälarna förefaller anse att de aktuella bestämmelserna i alkohollagen syftar till att skydda detaljhandelsmonopolet och

folkhälsan då det allvarligt försvårar enskildas möjligheter att privatimportera.

3.2.18 EU-domstolen konstaterade i Rosengrendomen att förbudet mot privatimport skulle bedömas utifrån Artikel 28 EG och inte Artikel 31, då det inte innebar någon egentlig reglering av monopolets funktionssätt.

3.2.19 På samma sätt ska det förbud Anmälarnas påstår finnas bedömas. Förbudet har inte till syfte att reglera monopolets system för urval av varor, dess försäljningsorganisation eller saluföringen och marknadsföringen av de varor som distribueras genom monopolet. Den enda funktion som förbudet har är att kanalisera försäljningen till Systembolaget och att utestänga utländska näringsidkare från marknaden. Samma varor kan fortfarande lagenligt införskaffas via utländska mellanhänder. Detta innebär att restriktionen ska bedömas utifrån artikel 34 EUF och därmed måste vara motiverad enligt något av undantagen som finns upptagna i artikel 36 EUF.

3.2.20 I Rosengrenmålet konstaterade EU-domstolen att restriktiva regler till skydd mot de skadeverkningar som alkoholkonsumtion medför, är förenliga med artikel 30, endast om de är nödvändiga för att uppnå detta syfte. Ett förbud mot privatimport ansågs inte vara nödvändigt för att skydda folkhälsan och ungdomar från att få tillgång till alkohol, eftersom Systembolaget i vissa fall sålde alkohol via tredje män där kontrollen inte var hundraprocentig.

3.2.21 Det finns skäl att erinra om följande. Anmälarna anser att Antipodes gör sig skyldig till brott av det skälet att Antipodes har kontor i Stockholm. Det är i detta sammanhang svårt att inse vad skillnaden för den enskilde blir, ur ett folkhälsoperspektiv, om förmedlaren har kontor i Sverige eller i ett annat EU-land.

3.2.22 Ett kommersiellt förmedlingsförbud skulle vidare inte ha någon som helst effekt på folkhälsan. Det står klart att ett sådant förbud syftar till att kanalisera inköp av alkoholdrycker till Systembolaget. I detta sammanhang finns skäl att erinra om att Antipodes förmedlar försäljning av vin över 100 kr. Denna typ av försäljning utgör en

försumbar del av den totala konsumtionen av vin i Sverige. Över 60 procent av det vin som säljs på Systembolaget är billiga lådviner.

3.2.23 Det står vidare klart att det saknas kvantitativa restriktioner för privatpersoners inköp hos Systembolaget eller hos de tusentals utlämningsställen som administrerar försäljningen. Det är i det närmaste uppenbart att förbudet som påstås finnas skulle utgöra en otillåten inskränkning i enskildas rättigheter enligt reglerna om fri rörlighet för varor i artikel 34 EUF. Ett sådant förbud skulle inte vara ägnat att skydda folkhälsan. Det är inte nödvändigt och därför oproportionerligt.

3.3 Sammanfattning

3.3.1 Antipodes befattar sig inte med försäljning, transport, lagring eller handhavande av alkohol i Sverige. Antipodes tillhandahåller vissa tjänster i samband konsumenters privata införsel av vin från andra EU-länder till Sverige. Antipodes ägnar sig således inte åt detaljhandel av alkohol i Sverige och verksamheten är helt i enlighet med alkohollagen.

3.3.2 Om Antipodes skulle anses tillhandagå konsumenter över 20 år med att anskaffa alkoholdrycker som en oberoende mellanhand från andra länder inom EES-området för deras personliga bruk, så är detta uttryckligen tillåtet enligt bestämmelsen i 3 kap. 9 § första stycket andra meningen jämförd med 4 kap. 4 § andra stycket 7 alkohollagen.

3.3.3 Alkohollagen innehåller över huvud taget inget sådant förbud för tjänster i samband med köp av vin privatpersoner för privat bruk som Anmälarna gör gällande.

3.3.4 Även om det hade funnits ett sådant förbud skulle det inte kunnat tillämpas mot Antipodes eftersom ett sådant förbud skulle strida mot bestämmelserna om fri rörlighet för varor i artikel 34 EUF. Myndigheter och domstolar i Sverige är dessutom förpliktade enligt EU-rätten att tolka svensk alkohollag i strikt överensstämmelse med bestämmelserna i artikel 34 EUF. Det är i det närmaste uppenbart att en sådan tolkning inte kan utmynna i ett förbud mot Antipodes verksamhet.

3.3.5 Anmälarens påstående om Antipodes överträdelser av alkohollagen är således grundlösa.

4 Avslutande kommentarer

4.1.1 Förutom att Anmälarnas påståenden om lagöverträdelser är grundlösa anser Antipodes att agerandet sammantaget innebär brott mot förbudet mot missbruk av dominerande ställning enligt konkurrenslagen, mot EU:s konkurrensregler och mot EU-fördragets regler om fri rörlighet Antipodes avser därför att framställa formella klagomål till Konkurrensverket och EU-kommissionen. Antipodes överväger även att vidta rättsliga åtgärder mot Systembolaget för brott mot marknadsföringslagen.

4.1.2 Av det ovanstående framgår att det är uppenbart att brott inte förövats, varför det föreligger skäl att lägga ned förundersökningen.

4.1.3 Anmälan har orsakat och orsakar alltjämt Antipodes stor skada. Anmälan i kombination med Systembolagets och IOGT-NTO:s ansträngningar att uppmärksamma anmälan mot Antipodes i media och andra åtgärder medför allvarlig skada på Antipodes renommé och medför risk för omfattande kundförluster. Det är därför av stor vikt att förundersökningen läggs ned omedelbart.

Stockholm den 17 november 2011

Ola Wiklund Pontus Scherp