



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN**  
**I STOCKHOLM**  
 Allmänna avdelningen

**DOM**  
 2012-03-19  
 Meddelad i  
 Stockholm

Mål nr  
 1524-11  
 Enhet 13

**KLAGANDE**

ICA Sverige AB, 556021-0261

*Ombud*

Advokat Charlotte Bus  
 Magnusson Advokatbyrå  
 Box 7413  
 103 91 Stockholm

Dnr.....

**TLV**

2012 -03- 2 1

**MOTPART**

Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket  
 Box 22520  
 104 22 Stockholm

**ÖVERKLAGAT BESLUT**

Tandvårds- och läkemedelsförmånsverkets beslut 2011-01-17, bilaga 1  
 Dnr 1140/2010

**SAKEN**

Förbud vid vite enligt lagen (2002:160) om läkemedelsförmåner  
 m.m. (läkemedelsförmånslagen)

**DOMSLUT**

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Dok.Id 197328

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag 09:00-15:00
		E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se		

## BAKGRUND OCH YRKANDEN

**Tandvårds och läkemedelsförmånsverket (TLV)** beslutade den 17 januari 2011 att förbjuda ICA Sverige AB (ICA) att vid försäljning av dels sådana läkemedel som ingår i läkemedelsförmånerna och som inte avses i 7 b läkemedelsförmånslagen dels sådana varor som avses i 18 § samma lag, registrera poäng för sina kunders räkning inom ramen för ICA:s lojalitetsprogram. Förbudet förenades med vite om 1 000 000 kr, se bilaga 1.

ICA yrkar att beslutet ska undanröjas i dess helhet.

TLV bestrider bifall till överklagandet.

## PARTERNAS UTVECKLING AV TALAN

ICA har utvecklat grunderna för sin talan genom att anföra i huvudsak följande.

### *Inledning*

ICA:s lojalitetsprogram innebär att ICA:s kortkunder, vid köp i ICA-butiker eller i apotek som drivs i ICA ("Cura apotek"), har möjlighet att samla bonuspoäng på sina inköp. Bonus utgår med en poäng på varje krona av kundens bonusgrundande inköp. De av ICA:s kortkunder som har ett ICA Bankkort Plus, som är anslutet till Master-Card-systemet, erhåller också ett halvt poäng per intjänad krona även vid köp hos andra näringsidkare än ICA. Bonuspoängen ackumuleras och när 2 500 poäng erhållits får kunden en bonuscheck om 25 kronor som kan inlösas mot dagligvaror i valfri ICA-butik. ICA:s bonuscheckar kan även inlösas vid inköp i Cura apotek. Ett poäng har därför inte något ekonomiskt värde i sig. Om en ICA kortkund inte uppnår 2 500 poäng erhåller kunden inte någon bonus och registrerad poäng är således värdelös.

*Frågan om rabatt.*

ICA:s lojalitetsprogram och användningen av ett bonussystem utgör inte ett rabattsystem. En bonus är en extra utbetalning medan en rabatt är ett avdrag på priset. En rabattkupong är också något helt annat än en bonuscheck. En rabattkupong är en kupong som en kund kan använda direkt vid ett köp, utan krav på motprestation för att få köpa varan till ett lägre pris. En rabattkupong innebär ett avdrag på priset. När en ICA kortkund har uppnått 2 500 poäng och erhåller en bonuscheck får kunden de facto en extra utbetalning för sitt nyttjande av sitt ICA kort. Bonusen kan användas för att köpa nya varor. En bonuscheck blir således inte en kostnadsreduktion förrän den utnyttjas vid nya köp.

Cura apotek tillämpar de priser på läkemedel inom läkemedelsförmånerna som fastställs av TLV. ICA:s kortkunder har inte på något sätt möjlighet att nyttja ICA:s bonuscheckar i Cura apotek vid inköp av läkemedel som ingår i förmånen. Bonuschecken kan inte heller lösas in mot kontanter, varför den inte heller indirekt kan användas vid inköp av läkemedel som ingår i förmånen. En ICA kortkunds köp av läkemedel m.m. inom förmånen kan maximalt ge 1 800 poäng, vilket inte har något ekonomiskt värde och därför inte berättigar till någon bonus alls. Detta eftersom det krävs 2 500 poäng för att erhålla en bonuscheck. ICA:s kortkunder kan således inte enbart köpa läkemedel och uppnå någon form av bonuscheck.

TLV har, som stöd för sitt påstående att ICA:s kortkunder genom ICA:s lojalitetsprogram betalar ett lägre pris avseende läkemedel inom förmånen än det av TLV fastställda försäljningspriset, anför att bonuschecken som kunden erhåller är en rabatt som ska hänföras till den poänggenererande transaktionen, dvs. till tidpunkten för kundens intjänande av bonus.

Tidpunkten för intjänande av bonus saknar helt relevans för kortkundens nyttjande av bonus. Detta följer av att; a) det vid intjänandetillfället saknas

information om poängen sedermera kommer att resultera i en bonuscheck, b) det vid intjänandetillfället är osäkert om kortkunden alls kommer utnyttja eventuellt utställd bonuscheck och c) bonuschecken överhuvudtaget inte kan användas vid köp av läkemedel inom förmånen.

Att intjänandetillfället inte har någon betydelse för lämnad bonus stöds vidare av såväl nationell som EG-rättslig praxis. I det aktuella fallet föreligger inte något fordringsförhållande mellan ICA och ICA:s kortkunder förrän kunden har samlat ihop 2 500 poäng och erhållit en bonuscheck på 25 kronor. Det är vid detta tillfälle den väsentliga grunden för ICA:s kortkunders fordran uppstår. I rättsfall från länsrätten och kammarrätten (se mål 3201-07, 3202-07, 1696-08 och 495 - 497-09) rörande beskattningsbart underlag framgår uttryckligen att relevant tidpunkt för bonus eller frågor hänförliga till nyttjande av bonus är när bonuskupongen faktiskt utnyttjas, dvs. när kunden gör ett nytt inköp. Rättsfallen bygger på allmänna principer och är inte en skatterättslig företeelse.

Med hänsyn till gällande rättspraxis som fastslår att avgörande är när bonusen faktiskt används samt till att ICA:s kortkunder oaktat denna praxis faktiskt inte kan använda bonuschecken för inköp av läkemedel enligt läkemedelsförmånen eller receptbelagda läkemedel, tillämpar ICA inte någon rabatt på det försäljningspris TLV fastställer. Poängregistreringen innebär inte en minskning av köpeskillingen varken på gjorda inköp eller framtida inköp av läkemedel inom förmånen. Läkemedelsförmånslagen saknar förbud mot poängregistrering och mot att skicka ut bonuscheckar. Det finns inte heller ett direkt rabattförbud. Det förbud som gäller enligt läkemedelsförmånslagen är att låta konsumenten betala ett lägre pris än det som TLV fastställt. ICA tillämpar de priser som TLV har fastställt fullt ut och ICA:s kortkunder och ICA:s övriga kunder betalar fullt pris för alla läkemedel inom förmånen.

*Övriga konsekvenser av ett förbud*

Ett flertal aktörer på marknaden tillämpar bonussystem där kunden kan intjäna bonuspoäng vid inköp av läkemedel inom läkemedelsförmånen. Beslutet innebär att ICA helt tvingas att stänga ned sitt bonusprogram i förhållande till Cura apoteket medan övriga aktörer fritt kan fortsätta tillämpa sina bonussystem. En sådan särbehandling av ICA:s bonussystem skulle innebära betydande och oacceptabla negativa konkurrensmässiga effekter för ICA i förhållande till andra aktörer på marknaden.

TLV har utvecklat grunderna för sitt bestridande genom att anföra i huvudsak följande.

Det nu aktuella rabattsystemet, ICA:s lojalitetsprogram, består av följande två delar:

1. Registrering av rabattgrundande poäng vid inköp av, såvitt nu är i fråga, läkemedel och varor inom läkemedelsförmånen i bolagets apotek.
2. Utskickande av bonuscheckar till de kunder som tjänat in poäng.

TLV har i det överklagade beslutet förbjudit registrerandet av poäng och inte utskickandet av rabattkuponger, även om några principiella skäl inte föreligger mot detta. Den rabatt som utgår är direkt kopplad till de inhandlade varorna i och med att varje betald krona genererar en poäng. Rabatten är därför hänförlig till de gjorda köpen och inte till de köp som sker när rabatten utgår.

I förevarande fall erhåller ICA:s kunder ett alternativ till direkta pengar. En tolkning av de aktuella bestämmelserna i förmånslagen så att dessa enbart skulle förbjuda återbetalning i pengar skulle göra rabattförbudet helt meningslöst. I den stund då bolagets kund erhåller poäng uppstår ett fordringsförhållande mellan denne och ICA. I förefarande fall synes det vara uppenbart att de kunder som erhåller poäng, vilka medför att en fordran uppstår, kan göra denna gällande gentemot ICA. För att fordringen ska

kunna göras gällande krävs att den uppnått viss minimivå (2 500 poäng) och att fordringen manifesteras i en bonuscheck vilken kunden kan åberopa gentemot ICA. Att vissa kunder inte utnyttjar sina rabattkuponger innebär givetvis inte att den underliggande poängen saknar värde.

Den skatterättsliga bedömning som gjorts i de av ICA åberopade målen saknar helt betydelse för frågan om det rör sig om en rabatt, eftersom ett fordringsförhållande uppstår redan vid det tillfälle som ICA:s kunder intjänar den aktuella poängen. Att man i flertalet skatterättsliga sammanhang väljer att låta en skuld vara avdragsgill först när den regleras, innebär inte att den fordran som skulden innebär för borgenären (=kunden) är utan värde. Skatterättsliga principer är anpassade för skatterätten och existerar vid sidan av förvaltningsrättsliga och civilrättsliga principer.

### DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser framgår av det överklagade beslutet, se bilaga 1.

I 5 § läkemedelsförmånslagen finns bestämmelser om bl.a. den egenavgift som den enskilde ska betala. Regeringen ansåg inte att det fanns något behov av ett uttalat rabattförbud vad gäller egenavgiften (se prop. 2008/09:145 s. 248). Förbudet bedömdes framgå av det faktum att öppenvårdsapoteken är skyldiga att tillämpa de av TLV fastställda principerna.

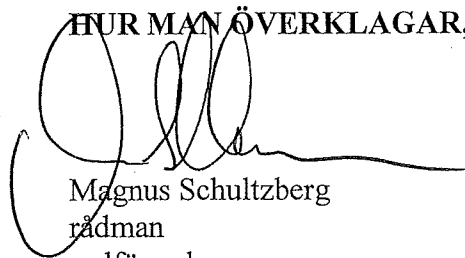
ICA har till stöd för sitt yrkande att beslutet ska undanröjas anfört att ICA:s lojalitetsprogram och användningen av ett bonussystem inte utgör ett rabattsystem, att kortkunderna inte betalar ett lägre pris för läkemedlen än det av TLV fastställda samt att bonuschecken inte kan anses vara en rabatt som ska hänföras till den poänggenererande transaktionen, eftersom tidpunkten för intjänande av bonus saknar relevans för kortkundens nyttjande av bonus. Förvaltningsrätten i Stockholm har i dom den 22 mars 2011 i mål 36750-10 prövat frågan om Kronans Droghandel Apotek AB

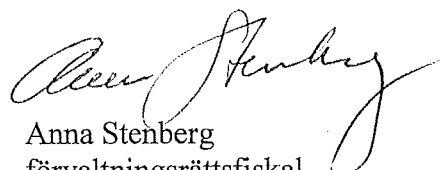
(tidigare Kronans Droghandel Retail AB), som är anslutet till premieprogrammet Coop MedMera genom att registrera poäng för läkemedel som ingår i läkemedelsförmånerna vid betalning med MedMera VISA, lämnat en otillåten rabatt enligt läkemedelsförmånslagen. Förvaltningsrätten fann att även om poängregistreringen utgör ett led i en prisnedsättning som blir märkbar för konsumenten först då premiechecken används, innebär detta inte desto mindre att redan poängregistreringen vid inköp av läkemedel inom förmånen är att betrakta som en prisnedsättning. Kammarrätten saknade skäl att göra någon annan bedömning (se Kammarrätten i Stockholms dom den 15 februari 2012 i mål 2595-11).

ICA:s bonuscheckars värde bestäms av de sammanlagda inköp som konsumenten gör med korten ICA Bankkort, Bankkort Plus och Maestro och poängregistrering sker även vid inköp av läkemedel inom förmånen. Mot denna bakgrund finner förvaltningsrätten att ICA, genom att registrera poäng för sina kunders räkning inom ramen för ICA:s lojalitetsprogram för läkemedel som ingår i läkemedelsförmånerna, lämnar en otillåten rabatt enligt läkemedelsförmånslagen. Den eventuella förekomsten av andra aktörers överträdelser av läkemedelsförmånslagen saknar betydelse för förvaltningsrättens bedömning i förevarande fall. TLV:s beslut är därför riktigt och överklagandet ska avslås.

Av 27§ läkemedelsförmånslagen följer att domen ska gälla omedelbart.

**HUR MAN ÖVERKLAGAR**, se bilaga 2 (DV 3109/1a).

  
Magnus Schultzberg  
rådman  
ordförande

  
Anna Stenberg  
förvaltningsrättsfiskal

I avgörandet har nämndemännen Karl-Erik Johansson, Bo Kahn och Gun Lingbert deltagit.

**PART**ICA Sverige AB  
171 93 Solna**SAKEN**

Förbud vid vite

**BESLUT**

Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket (TLV) förbjuder ICA Sverige AB (Bolaget), organisationsnummer 556021-0261, att vid försäljning av dels sådana läkemedel som ingår i läkemedelsförmånerna och som inte avses i 7 b § lag (2002:160) om läkemedelsförmåner m.m. dels sådana varor som avses i 18 § lag (2002:160) om läkemedelsförmåner m.m., registrera poäng för sina kunders räkning inom ramen för ICA:s lojalitetsprogram.

Förbudet gäller omedelbart.

Förbudet förenas med vite om 1 000 000 kronor.

Bolaget ska senast 10 dagar från att ha fått del av detta förbud inkomma till Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket med en redogörelse för de åtgärder som vidtagits till säkerställande av poängregistrerandets upphörande.

**FÖRFATTNINGSRUM**

7 §, 7 a §, 7 b §, 25 § och 27 § lag (2002:160) om läkemedelsförmåner m.m.

**REDOGÖRELSE FÖR ÄRENDET**

TLV har uppmärksammats på att bolaget genom en kundklubb tillgodoräknat medlemmarna rätt till poäng för inköp av förmånsberättigade läkemedel.

Med anledning av detta har TLV begärt en förklaring från bolaget. I en skrivelse den 23 april 2010 har bolaget redogjort för villkoren för poängtilldelning inom ramen för ICA:s lojalitetsprogram. Bolaget har där förklarat att dess kunder får poäng på allt de handlar i bolagets butiker enligt modellen 1 krona=1 poäng och att när 2 500 poäng har ackumulerats erhåller kunden en bonuscheck om 25 kronor som kan inlösas mot varor i valfri ICA-butik. I ett brev den 4 juni 2010 har TLV anmodat bolaget att redogöra för de ändringar bolaget har för avsikt att vidta för att den poängtilldelning som äger rum vid kundernas inköp av andra förmånsberättigade läkemedel än parallellimporterade läkemedel utan generisk konkurrens ska upphöra och för att tidigare inköp av sådana läkemedel inte ska kunna läggas till grund för rabatt på andra inköp. Bolaget har därefter i en skrivelse den 18 juni 2010 dels anfört att bolaget inte ger någon rabatt på de aktuella läkemedlen, dels gett exempel på olika kredit- och betalkort vilkas användning ger poäng.



Därefter har TLV ställt ett antal frågor beträffande bl.a. administrationen av det aktuella lojalitetsprogrammet till ICA Sverige AB. I svar på en av dessa frågor den 16 september 2010 har bolaget anfört att det ansvarar för att ta fram och skicka ut rabattcheckar till de kunder som tjänat in erforderliga poäng inom ramen för lojalitetsprogrammet. Bolaget har efter detta kommunicerats om att TLV överväger att meddela ett förbud vid vite. I yttrande över detta har bolaget hänvisat till sin tidigare korrespondens samt anfört *att* det inte är möjligt för ICA Sverige AB:s IT-system att särskilja vilken del av ett köp som är hänförligt till läkemedel, *att* det inte är möjligt för kunden att avgöra om intjänad bonus kommer att resultera i en bonuscheck, *att* det vid intjänandetillfället är osäkert om kortkunden alls kommer att utnyttja bonusen och *att* bonuscheckarna överhuvudtaget inte kan användas vid köp av läkemedel inom förmånen. Därutöver har bolaget åberopat en länsrättsdom beträffande mervärdesskatt.

### SKÄLEN FÖR BESLUTET

Enligt 7 § lagen (2002:160) om läkemedelsförmåner m.m. beslutar TLV om ett läkemedel eller en vara som avses i 18 § ska ingå i läkemedelsförmåner och fastställer inköpspris och försäljningspris som, med de undantag som anges i 7 a och 7 b §§, ska tillämpas av öppenvårdsapoteken. I 7 b § samma lag anges att ett öppenvårdsapotek får köpa in och sälja parallellimporterade läkemedel, som är utbytbara enligt 21 § första stycket, till priser som understiger det inköpspris respektive försäljningspris som Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket har fastställt enligt 7 §. Lagen innehåller inga andra undantag från huvudregeln om att TLV fastställer det försäljningspris som öppenvårdsapoteken ska tillämpa.

Av lagen om läkemedelsförmåner m.m. framgår således att det inte föreligger någon möjlighet för ett öppenvårdsapotek att sälja andra läkemedel än parallellimporterade läkemedel utan generisk konkurrens till ett lägre pris än det av TLV fastställda. Av förarbetena till lagen framgår att priskonkurrens på receptbelagda läkemedel bedömdes som olämpligt. I stället ska aktörerna på apoteksmarknaden konkurrera med tillgänglighet och service (se prop. 2008/09:145, s. 246–247). För andra varor än parallellimporterade läkemedel utan generisk konkurrens gäller ett rabattförbud. Detta följer av gällande lagstiftning (se prop. 2008/09:145 s. 248).

Enligt 25 § lagen om läkemedelsförmåner m.m. har Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket tillsyn över efterlevnaden av denna lag och föreskrifter och villkor som har meddelats i anslutning till lagen. Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket har rätt att på begäran få de upplysningar och handlingar som behövs för tillsynen. Myndigheten får meddela de förelägganden och förbud som behövs för att denna lag eller föreskrifter och villkor som har meddelats i anslutning till lagen ska efterlevas. Beslut om föreläggande eller förbud får förenas med vite.

Av förarbetena till förmånslagen framgår att det blir en fråga för TLV i sin tillsyn att se till att öppenvårdsapoteken inte låter konsumenten betala mindre än det fastställda försäljningspriset (prop. 2008/09:145, s. 248).

1140/2010

Av utredningen framgår att ICA Sverige AB registrerar poäng när bolagets kunder inhandlar andra förmånsberättigade läkemedel än parallellimporterade läkemedel utan generisk konkurrens. Den aktuella poängregistreringen görs med hjälp av korten ICA Bankkort, Bankkort Plus och Maestro. Av utredningen framgår vidare att bolaget ansvarar för att ta fram och skicka ut rabattcheckar till de kunder som tjänat in erforderliga poäng. Eftersom de poäng bolagets kunder erhåller läggs till grund för betalcheckar representerar denna poäng ett värde. Den aktuella poängen registreras som en följd av att kunderna köper läkemedel inom förmånen. Den aktuella poängregistreringen medför således en minskning av den köpeskillning som kunderna erlägger för de aktuella läkemedlen.

Den aktuella poängregistreringen och utskickandet av rabattkuponger innebär ett brott mot det rabattförbud som framgår av lagen om läkemedelsförmåner m.m. Den av bolaget åberopade domen beträffande fastställande av beskattningsbart underlag saknar betydelse för de bedömningar som ska göras enligt lagen om läkemedelsförmåner m.m. Bolaget ska därför förbjudas att vid försäljning av dels sådana läkemedel som ingår i läkemedelsförmånerna och som inte avses i 7 b § lagen om läkemedelsförmåner m.m. dels sådana varor som avses i 18 § lagen om läkemedelsförmåner m.m., registrera poäng för sina kunders räkning inom ramen för ICA:s lojalitetsprogram.

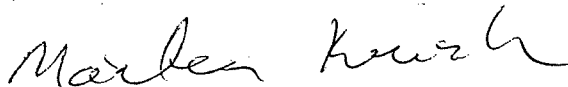
Förbudet ska förenas med vite. TLV bedömer att ett vite på 1 000 000 kronor i detta fall är tillräckligt. Av 27 § lag om läkemedelsförmåner m.m. framgår att ett beslut som Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket meddelar enligt denna lag gäller omedelbart.

### HUR MAN ÖVERKLAGAR

Beslutet kan överklagas hos Förvaltningsrätten i Stockholm. Överklagandet, som ska vara skriftligt, ska ställas till förvaltningsrätten, men ges in till Tandvårds- och läkemedelsförmånsverket, TLV. TLV måste ha fått överklagandet inom tre veckor från den dag klaganden fick del av beslutet, annars kan överklagandet inte prövas. TLV sänder överklagandet vidare till förvaltningsrätten för prövning om inte TLV själv ändrar beslutet på det sätt som begärts.

Beslut i detta ärende har fattats av generaldirektör Gunilla Hulth-Backlund. Föredragande har varit Mårten Kristiansen. I den slutliga handläggningen har även Magnus Thyberg deltagit.

  
Gunilla Hulth-Backlund

  
Mårten Kristiansen



## HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nå för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.