

Gårdsförsäljning

- en möjlighet för Sverige

*Farm sales in Sweden
- a new possibility*

Karl Stolpstedt

Handledare: Bo Lindberg

Examinator: Johannes Lerm

Sammanfattning

I Sverige har en längre tid debatterats om ett införande av gårdsförsäljning av alkoholdrycker på tillverkningsplatsen. I Sverige tillfaller dock ensamrätten till detaljhandel med alkohol Systembolaget AB. Ska lagstiftningen på denna punkt ändras, måste den samtidigt vara förenlig med EU-rätten på området. Den unionsrättsliga problematiken innefattar den inre marknaden och den fria rörligheten av varor, där ett av ledorden är icke-diskriminering av utländska varor på en fri och öppen marknad. Samtidigt vill vi värna vår svenska restriktiva alkoholpolitik. Statliga monopol regleras genom artikel 37 i Fördraget om Europeiska Unionens Funktionssätt (FEUF). Artikel 37 är uteslutande tillämplig på de rättigheter som ges av det direkta utövandet av dess funktionssätt. Från monolets funktionssätt ska skiljas alla andra åtgärder, även om de har en påverkan på detta. Dessa regleras genom artikel 34 FEUF, vilken stadgar att varje åtgärd som innebär en kvantitativ importrestriktion eller har en motsvarande verkan ska vara förbjuden. Detta inbegriper varje nationell åtgärd som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, utgör ett hinder för handeln inom unionen. Artikel 36 FEUF ger dock en möjlighet att godta sådana åtgärder om de grundas i ett trängande allmänintresse eller andra tvingande hänsyn och är proportionerliga för sina syften. I Finland har gårdsförsäljning funnits sedan 1995 och har sedan årsskiftet utökats till att gälla gårdsvin och hantverksöl. I Sverige finns en möjlighet att införa en sådan modell efter finskt snitt. Finland är tillsammans med Sverige de enda medlemsstaterna inom EU med ett detaljhandelsmonopol för alkoholdrycker. Gårdsförsäljning skulle även kunna utgöra en försäljningsform, vilket skulle innebära att åtgärden faller utanför artikel 34. Likaså skulle gårdsförsäljning kunna inlemmas i detaljhandelsmonopolet som ombud till Systembolaget och utgöra filialer till detta. Oaktat vilket alternativ som förespråkas kräver varje sådan åtgärd en specifik och riktad anpassning till den EU-rätt som berörs.

Förkortningar

AL	Alkohollagen (2010:1622)
EEG	Europeiska ekonomiska gemenskapen
ErT	Europarättslig Tidskrift
EU	Europeiska unionen
FEU	Fördraget om Europeiska unionen
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
KO	Konsumentombudsmannen
LAS	Lagen om alkoholskatt (1994:1564)
Prop.	Proposition
SCB	Statistiska centralbyrån
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
ÅMV	Åtgärd med motsvarande verkan

Innehåll:

Sammanfattning.....	2
Förkortningar.....	3
1. Inledning.....	6
1.1 Bakgrund.....	6
1.2 Syfte och frågeställningar.....	9
1.3 Avgränsningar.....	10
1.4 Metod och material.....	10
2. Den fria rörligheten för varor på EU:s inre marknad.....	16
2.1 Inre marknaden.....	16
2.2 Den fria rörligheten och dess inskränkning.....	18
2.2.1 Artikel 34 - förbudet mot kvantitativa restriktioner och åtgärder med motsvarande verkan.....	20
2.2.2 Doktrinen om tvingande hänsyn kontra principen om ömsesidigt erkännande.....	22
2.2.3 Keck-doktrinen.....	25
2.2.4 Avgränsningen av försäljningsformer.....	27
2.2.5 Kecks vara eller inte vara - försäljningsmodalitet eller marknadstillträde.....	30
2.3 Rättfärdiggörande grunder för inskränkningar i den fria rörligheten.....	31
2.3.1 Öppet diskriminerande restriktioner - undantag enligt artikel 36.....	31
2.3.2 Indirekt diskriminerande restriktioner - doktrinen om tvingande hänsyn.....	34
3. Det svenska alkoholmonopolet.....	36
3.1 Syftet med svensk alkoholpolitik.....	36
3.2 Detaljhandelsmonopolet.....	37
4. Svenskt alkoholmonopol inom EU.....	38

4.1	Förenlighet med EU-rätten.....	38
4.2	Artikel 37 - birollsaktör i rampljuset.....	40
4.3	Rosengren - monopolet naggas i kanten; Sverige tas i örat.....	42
5.	Gårdsförsäljning - en fara för folkhälsan och ett handelshinder?.....	45
5.1	Visnapuu och gårdsförsäljning i Finland.....	45
5.2	Gårdsförsäljning i Sverige - en analys.....	49
5.2.1	Allmän problematik relaterad till artikel 34.....	49
5.2.2	Gårdsförsäljning enligt legitima undantagsgrunder.....	53
5.2.3	Gårdsförsäljning som försäljningsform.....	55
5.2.4	Tillverkaren som filial till Systembolaget.....	56
5.2.5	Samhälleliga konsekvenser av ett införande av gårdsförsäljning.....	57
6.	Avslutande synpunkter.....	60
	Käll-, litteratur- och rättsfallsförteckning.....	62

Inledning

1.1 Bakgrund

Svensk alkoholpolitik medför att detaljhandelsförsäljning av alkoholdrycker i Sverige begränsas av ett detaljhandelsmonopol. Den ensamrätt detta medför tillkommer Systembolaget AB, vars försäljning regleras i alkohollagen (SFS 2010:1622). Enligt denna lag får försäljning av alkohol ske endast på restauranger, vissa serveringsställen och av ovannämnda företag. En producent av egentillverkad alkoholdryck har ingen möjlighet att sälja sin vara emballerad på plats, för senare konsumtion. Endast sådan försäljning som inbegriper serveringstillstånd samt provsmakningstillstånd är möjlig, alltså direktkonsumtion, vid besöket.

Om en utvidgning av möjligheterna till försäljning skulle ske, i syfte att tillåta gårdsförsäljning av alkoholdrycker, kan detta då göras med bibehållet detaljhandelsmonopol och utan att komma i konflikt med EU-rättens reglering om fri rörlighet för varor? Eftersom EU förknippas med och verkar för en ökad handel utan nationella begränsningar kan detta tarva en förklaring. Hur kan något som *per se* är en liberalisering av handeln komma i konflikt med en rättslig reglering vars syfte ligger i linje med och är ägnad att främja det fria flödet av varor? Det har att göra med primärrättens generalistiska utformning, i vilket likabehandlingsprincipen (art.18.1 FEUF) har en framträdande plats.¹ Denna innebär generellt att lika fall ska behandlas lika och olika fall olika. Ingen diskriminering får således förekomma mellan inhemska och utländska producenter. Hur detta skapar problem kommer visas längre fram.

Alkoholpolitikens syfte är att begränsa skadeverkningar alkoholen potentiellt medför. Detta syfte har en mångårig grund och har under överskådlig tid legat oförändrat.² En komponent i denna politik är desintresseringsprincipen, att begränsa privat vinstintresse i alkoholhanteringen.³ Mot detta ska alkoholens betydelse för mat- och umgängeskulturen och konsumenternas berättigade intresse av att få tillgång till alkoholdrycker i detaljhandel och vid servering under ordnade former vägas.⁴ Näringslivets intresse av att få avsättning för sina produkter kan heller inte förnekas.

¹ Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning, 2., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011, s 100.

² SOU 2010:98. Gårdsförsäljning. *Delbetänkande av utredningen om vissa alkoholfrågor*, s 31.

³ Prop. 1993/94:136, s 9.

⁴ SOU 2010:98, Bilaga 2, s 195 ff.

Vid Sveriges EU-inträde 1995 tvangs Sverige avskaffa den del av monopolet som omfattade import och export, i och med avgörandet i målet Franzén.⁵ EU:s mål är att upprätta den "inre marknaden" och att därigenom undanröja alla handelshinder medlemsstater emellan. Därmed inte sagt att inte statliga handelsmonopol är otillåtna, även om de per definition utgör ett handelshinder. Undantag beviljas på vissa grunder och under vissa förutsättningar, där åtgärdens proportionalitet och nödvändighet beaktas. Folkhälsans bevarande såsom det tar sig uttryck genom svensk alkoholpolitik är ett sådant giltigt undantag.

Artikel 34 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF) föreskriver att "Kvantitativa importrestriktioner och åtgärder med motsvarande verkan är förbjudna." Artikeln har direkt effekt och kan åberopas av enskild inför nationell domstol. Artikel 36 FEUF anger, att vissa nationella undantag till förbudet kan göras med hänsyn till viktiga samhällsintressen, om dessa inte är diskriminerande eller utgör en förtäckt begränsning av handeln. Artikel 37 FEUF rör statliga handelsmonopol och dess beskaffenhet, vilken likaledes ej får diskriminera anskaffnings- och saluföringsvillkor stater emellan.

En av vissa framförd farhåga med gårdsförsäljning är att den svenska alkoholpolitiken fragmentiseras på så sätt att den, heter det, glider nedför ett sluttande plan vilket skulle leda till att den av EU-kommissionen inte längre uppfattas som konsistent, vilket skulle leda till att alkoholmonopolet förbjuds som följd och den svenska modellen förpassas till historiens avskrädeshög. Uppsatsförfattaren delar inte denna syn.

Beträffande gårdsförsäljning har man i Sverige haft anledning att se på grannlandet Finland, som är det enda landet inom EU med ett liknande alkoholmonopol. Till skillnad från i Sverige så tillåts i Finland gårdsförsäljning av frukt-och bärvin samt kvass sedan 1995. Sedan 1/1 2018 har detta utökats till att gälla även hantverksöl. Emellertid har dessa bestämmelser tidigare varit föremål för granskning av EU-kommissionen och kunde då delvis sägas vila på ofri grund, då reglerna ansågs *de facto* vara handelshindrande. Svenska utredare har därför i sina lagförslag valt en annan utformning som presumerats vara EU-rättsligt mer koherent.⁶ Utvecklingen, med dels domen i mål

⁵ EU-domstolen. Mål C-189/95 - *Franzén*. EU:C:1997:504

⁶ SOU 2010:98, avsnitt 7.

C-198/14 *Visnapuu*, samt ny lagstiftning i grannlandet pekar dock på en flexibilitet hos EU-domstolen. Ett visst gynnande av inhemsk tillverkning i förhållande till utländsk är acceptabel om den sker i liten skala.⁷

Allianspartierna har härefter propagerat för en lagändring i tillåtande syfte. I första hand vill man tillåta gårdsförsäljning på försök i Skåne.⁸ Detta kan sägas vara i linje med EU:s politik att liberalisera handeln och samtidigt ge gehör för nationella önskemål, något EU-domstolen bidrar till genom sina domar. Denna syn delas inte av Systembolaget eller vår nuvarande regering.

Gårdsproducenten Gunnar Emanuelsson på Nääs bryggeri i Ydre i södra Östergötland är inte odelat positiv till en eventuell förändring, även om han på rent ekonomiska grunder ser fördelar. Bryggeriet producerar f n 90 000 liter öl/år. Gunnar propagerar för ett främjande av dryckeskulturen och tror inte att folkhälsan kommer att påverkas i nämnvärd grad. - Bag-in-box-försäljning är minst lika drivande för konsumtionen, menar han. En rädsla är att större producenter genom franchiseverksamhet ska runda ett regelverk med begränsningar för hantverksmässig produktion och därigenom hota mindre och mer "genuina" producenter. En fråga som kan sägas hänga samman med den om en eventuell gräns mellan glesbygd och stad ska finnas för gårdsförsäljning. Vidare finns en farhåga att det nuvarande sk. TSLS-systemet,⁹ genom vilket lokala producenter tillåts sälja sin produktion i maximalt tio systembolagsbutiker inom en radie av fjorton mil inte fortsatt kommer vara en möjlig försäljningskanal om gårdsförsäljning tillåts. - Skulle vi tvingas gå över till beställningssortimentet för distansförsäljning gör vi en jätteförlust, menar han, TSLS är en gräddfil för hantverksöl. För att få komma in i det fasta sortimentet krävs en viss försäljningskvot. Dessutom misstänker han att det vore svårare att slå sig in i dagligvaruhandeln än att få representation på systembolagshyllorna om en reglering liknande den finska blev verklighet i Sverige. - En fördel med Systembolaget är deras distributionsnät till kunder i hela Sverige, som sker utan kostnad för oss; viktigt särskilt med tanke på att vi befinner oss i glesbygd. Varför Systembolaget skulle lägga ner TSLS enbart av det skälet att gårdsförsäljning tillåts finns emellertid anledning att fråga sig, menar uppsatsförfattaren.

⁷ Hettne, Jörgen. Alkotaxi och alkoholpolitik - E-handel och gårdsförsäljning i Finland. *Europarättslig Tidskrift*. nr 3, 2016, s 469 ff.

⁸ Selimovic, Jasenko. Gårdsförsäljning hotar inte Systembolaget. *Skånska Dagbladet*, 12 februari 2018. (www.skd.se/2018/02/12/gardsforsaljning-hotar-inte-systembolaget)

⁹ "Tillfälligt sortiment, lokalt och småskaligt." <https://www.systembolaget.se/lanseringar/nyheter-i-sortimentet/lokalt-och-smaskaligt/> Modulen har funnits sedan 1/9 2014. Den har kritiserats för att vara svårnavigerad med bristfällig produktinformation, något som väsentligen försvårar ett medvetet val. olhunden.se/blogg/nya-ol-pa-systembolaget-1-september-2016-tsls/

Gunnar Emanuelsson ser uppenbara fördelar med att besökare får köpa med sig en begränsad mängd öl och menar att det vore en rimlighet i sammanhanget. - Det skulle vara väldigt positivt för vår event-verksamhet om vi samtidigt kunde sälja våra produkter efter exempelvis en provning. Det skulle förhöja den ömsesidiga upplevelsen för oss liksom för kunden. Han önskar sig också en differentierad alkoholskatt där små bryggerier kommer att betala mindre i skatt än större. Allt annat lika, skulle gårdsförsäljning inte svara för mer än 5-10 % av vår totala produktion, avslutar Gunnar.

Den svenska bryggerinäringen är just nu den snabbast växande branschen i landet sett till antalet företag enligt SCB. Mellan 2010 - 2017 har antalet bryggerier ökat med drygt 800 procent. 2010 fanns 42 bryggerier i Sverige, i skrivande stund är det över 390 stycken. - Det som är intressant är att utvecklingen är likartad över hela landet och framför allt är det mikrobryggerier som ökar, säger Erika Danckwardt-Lillieström, presschef på Sveriges Bryggerier, i en intervju med Svenska Dagbladet.¹⁰

1.2 Syfte och frågeställningar

Ytterst kan syftet sägas vara att främja en rättspolitisk diskussion *de lege ferenda* omkring ett eventuellt behov av att gällande alkohollagstiftning revideras i så motto att gårdsförsäljning av alkoholdrycker tillåts. Syftet är även att utreda om gårdsförsäljning är förenlig med svensk restriktiv alkoholpolitik och om den är möjlig att införliva i svensk lagstiftning och samtidigt harmoniserar med EU-rätten på området.

I uppsatsen utreds om gårdsförsäljning kan vara att betrakta som förbjuden åtgärd enligt artikel 34. Även möjliga undantagsgrunder till avsteg från artikeln undersöks. Härför utkristalliserar sig fyra möjliga alternativ för ett regelverk som inbegriper gårdsförsäljning av alkohol, vilka återkopplas till i en avslutande analys:

- i) att tillåta gårdsförsäljning utan några kvantitativa restriktioner i enlighet med artikel 34. I praktiken en situation sådan den föreligger i länder utan monopol. Att utreda möjligheterna till en sådan lösning faller dock under nuvarande förhållanden på sin egen orimlighet inte minst av alkoholpolitiska skäl eftersom den grundläggande utgångspunkten i Sverige när det gäller hantering av alkohol är att den ska vara reglerad och alternativet kommer därför i framställningen inte vidare att beröras.

¹⁰ SvD Näringsliv; ekonomistudion, 11/5 2018. <https://www.svd.se/0645-den-svenska-olboomen-ar-unik>

- ii) att tillåta gårdsförsäljning med kvantitativa restriktioner och exempelvis tillståndsprövning. Detta är möjligt genom att åberopa de parametrar som finns i artikel 36 samt i praxis om tvingande hänsyn.
- iii) att tillåta gårdsförsäljning med tillämpning av den praxis som utformats i domen *Keck & Mithouard* samt efterföljande fall, där reglerna om gårdsförsäljning enbart skulle komma att omfatta formerna för försäljning och inte själva produkten. Åtgärden implementeras som en presumtivt godtagbar nationell reglering av marknadsmodaliteter vilka inte ställer krav på att varan som sådan behöver godkännas.¹¹
- iv) att låta platsen för gårdsförsäljning bli filialer till Systembolaget. Filialerna utgör på så sätt en del av monopolets funktionssätt, en förutsättning för att artikel 37 ska vara tillämplig.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen kommer att begränsas till EU-rättens bestämmelser om kvantitativa, icke-fiskala handelshinder för varor (artiklarna 34-37 FEUF). Fiskala handelshinder berör tullar och sådana skatter som verkar diskriminerande på utländska varor och är inte en del av framställningen. Den fria rörligheten för de tre andra friheterna, dvs. kapital, personer eller tjänster, vidgås inte. I mycket begränsad utsträckning visas dock på möjligheten till analog tillämpning med utgångspunkt främst i den fria tjänsterörligheten och avseende vissa judiciella aspekter av unionsrätten ifråga om proportionalitet. Inte heller kommer en eventuell påverkan på EU:s etableringsrätt att beaktas i framställningen. Svensk alkoholpolitik redogörs för endast i en unionsrättslig kontext. Detsamma gäller för Finlands nya alkohollagstiftning.

1.4 Metod och material

Uppsatsen handlar dels om att ange gällande rätt vad gäller svensk alkohollagstiftning, dels om att föra ett resonemang *de lege ferenda* om hur en eventuell reglering kommer att uppfattas av EU-domstolen. Beträffande svensk rätt kommer rättsdogmatisk metod att användas. Uttrycket "rättsdogmatisk" har under senare tid varit omdiskuterat inom rättsvetenskapen. Professor Claes Sandgren föredrar uttrycket "rättsanalytisk", då han anser det förra ge en delvis inadekvat uppfattning om vad begreppet innebär.¹² Problemet har också att göra med särskiljandet av praktisk juridisk

¹¹ Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 5., [omarb. och uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014, s 318.

¹² Sandgren, Claes. Är rättsdogmatiken dogmatisk?, *Tidsskrift for Rettsvitenskap, TjR*, Vol. 118, nr 4-5, s. 648- 656, 2005. Se äv Korling, Zamboni, s 24.

metod sådan den ter sig i det praktiska rättslivet, där det i mångt handlar om att tillämpa en rättsregel på ett faktiskt förhållande, alternativt att proaktivt skapa rättsligt förnuftiga handlingsalternativ genom att prognosticera *sententia ferenda*, visavi det akademiska förhållningssättet i vilken problemformuleringen kan vara mer teoretiskt anlagd i så motto att den varierar beroende på den metod som används för att gripa sig an frågan. Eftersom begreppet är så pass inarbetat, kommer i framställningen ändock användas uttrycket "rättsdogmatisk". Rättsdogmatikens uppgift är att faställa gällande rätt, *lex lata*, genom att ta hänsyn till den normhierarki som juridisk metod inbegriper.¹³ Denna lyder också allmänt under beteckningen rättskällelära, vilken ska tolkas snävt i den meningen att som rättskälla betecknas traditionellt endast de källor som nu anges, i kvalitativt fallande ordning:¹⁴ 1. Lagtext; 2. Lagförarbete; 3. Rättspraxis; 4. Myndigheters praxis; 5. Privat praxis; 6. Rättsuppfattningar (doktrin); 7. Reella hänsyn (värderingar av resultatets godhet). Av dessa har de tre första formell auktoritet och är bindande. Det ska tilläggas att rättskälleläran inte är statisk och några rättsvetare lägger till ytterligare rättskällor, bl a formulärrätt.

För att kunna påvisa gällande rätt måste rättsdogmatiken innehålla en exeges, en adekvat uttolkning, av ovanstående källor. För det arbetet krävs en systematisering av rättskällans auktoritet, för vilken normhierarkin tillhandahåller ett verktyg. Därtill kommer vissa rättskälleprinciper, såsom former för lagtolkning, rättsfallstolkning och principer för rättskällornas inbördes relation vid exv. normkollision. En tolkning handlar också om att fastställa vilken rättsregel el grupp av rättsregler som är adekvata när ett i någon mån generaliserat rättsförhållande råder, genom att utåt förklara relevansen och innebörden av dessa. Här är den deontiska (plikt-) logiken juridikens oavlåtliga följesven genom rättshistorien. En minst lika grannliga uppgift är att sedan passa in detta abstrakta resonande i en konkret rättslig verklighet, dvs. praktisk tillämpning.¹⁵ Denna sk. subsumtion är inte alltid så enkel att den följer ett resonemang "om rättsfaktum a föreligger, så inträffar rättsföljd b", utan i vissa sammanhang bör även lämplighetshänsyn el. reella hänsyn vägas in i en bedömning och ger således utrymme för en friare argumentation.¹⁶ Nödvändigheten av att kunna använda sig av mera allmänt hållna rättsnormer såsom generalklausuler, med frånvaro av kasuistiska resonemang, kräver en

¹³ Papadopoulou, Frantzeska & Skarp, Björn, Juridikens nycklar: introduktion till rättsliga sammanhang, metoder och verktyg, Upplaga 1, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017, s 134, s 144.

¹⁴ Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation, 3., [utök. och rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015, s 40.

¹⁵ Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, uppl. 1:6, Studentlitteratur, Lund, 2017, s 29, Kleineman, Jan, Rättsdogmatisk metod.

¹⁶ Lehrberg, Bert, Praktisk juridisk metod, 2. uppl., Iustus, Uppsala, 1996, s 81 f.

skönsmässig bedömning, låt vara efter givna premisser. Vad som uttryckligen är *contra legem*, logiska felslut undantagna (t ex cirkelbevis), låter sig inte alltid fångas på ett enkelt sätt. Rättsreglerna är avsedda att uttrycka direktiv för mänskligt handlande, inte kategoriska sanningar. Många gånger är juristen tvungen att låta sig nöja med en mer eller mindre kvalificerad presumtion att en viss rättsföljd inträder som följd av vissa rättsfakta.

Rättsdogmatisk metod anlägger således ett praktiskt perspektiv, vari en strävan efter praktisk problemlösning genom att applicera en rättsregel och att därvid uppnå resultat ingår. Inte sällan fästs större vikt vid själva argumentationen i sig än för den lösning som sedermera framgår. Detta framgår tydligast vid bedömning av doktrin; dess auktoritet bestäms enbart av halten i den argumentation som bedrivs. Det är också det som ger doktrinen en inneboende dynamik och egen betydelse för rättens utveckling. Att påtala inkonsekvens i rättskipningen är en viktig uppgift för vetenskaplig rättsdogmatik. I interaktionen med övrig normhierarki framträder doktrinen som en självständig rättskälla som ökar inte bara de övriga rättskällornas demokratiska legitimitet, utan skapar även rättssäkerhet genom att kräva förutsägbarhet av lagstiftaren.¹⁷

Den EU-rättsliga metoden kommer till användning vad gäller uppsatsens huvudfråga, eventuellt i kombination med den rättsdogmatiska metoden. EU innebär att dess medlemmar underkastar sig en ny rättsordning som samverkar med respektive stats nationella rättsordning och som i vissa fall är överordnad den senare.¹⁸ EU-rätten har haft en grundläggande betydelse för EU:s utveckling i det att den inre marknaden skapat behov av gemensamma regler mellan stater och där målet varit fördjupad ekonomisk integration. Rättsprinciper inom EU är vägledande för att samordna och fatta beslut och bygger på gemensamma konstitutionella traditioner. Det grundläggande demokrati-begrepp som uttrycks på engelska genom *Rule of Law*, på tyska med *Rechtsstaat* och på franska med *l'État de droit* kan sammanfattas i demokratiprincipen; offentlig maktutövning ska begränsas genom maktfördelning.¹⁹ En stat som inte uppfyller denna princip kan, *ipso jure*, inte vara medlem i unionen (se artikel 49 FEU). På ett konstitutionellt plan äger dess medlemsstater inte bara rätten att införliva EU:s lagar utan föreskrivs uttrycklig skyldighet att agera enligt principen om lojalt samarbete, el. lojalitetsprincipen (eng. *principle of sincere cooperation*). Enligt artikel 4.3 FEU ska unio-

¹⁷ Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), ss. 27, 35.

¹⁸ Ibid., s 109 f., Reichel, Jane, EU-rättslig metod.

¹⁹ Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida, s 76.

nen och medlemsstaterna, "...vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av fördragen eller av unionens institutioners akter." Denna lojalitetsprincip kan sägas säkerställa EU-rättens effektiva genomslag.²⁰ I säkerställandet av detta ska medlemsstaterna ombesörja att överträdelse beivras på ett effektivt sätt och med en motsvarande omsorg som görs ifråga om nationell rätt (eng. *principle of effectiveness, principle of equivalence*). Nationella domstolar får inte beakta sådan nationell lagstiftning som kan försämra EU-rättens effektiva genomslag.²¹ En faktor som säkrar EU-rättens fortskridande är de mekanismer i EU-fördraget för kontroll och genomdrivande via domstolar på unionsrättslig och nationell nivå (se artiklarna 263, 267 FEUF). Däremot tillhör varje befogenhet ifråga om stiftande av materiell och processuell rätt medlemstaten ifråga, försåvitt ifrågavarande unionslagstiftning saknas, enligt principen om tilldelade befogenheter (artikel 5.1-2 FEU). Det är vanligt att den förklaras med fransk terminologi; *effet utile*, vilket kan uttryckas som avsikten att unionsrätten får den ändamålsenliga verkan den var tänkt att ges för att bäst främja rättsutvecklingen inom unionen. Den kan också sägas utgöra en legalitetsprincip, i det att det krävs en rättsgrund tilldelad en EU-rättslig institution av fördragen för varje beslutad åtgärd, samt att denna kan prövas av EU-domstolen.²² Av medlemsstaterna krävs vid fullgörandet av det som befins vara egna befogenheter att EU:s generella rättsprinciper och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna iaktas.²³ Principen om tilldelade befogenheter samverkar således med och begränsar lojalitetsprincipens tillämpningsområde. Dessutom ska EU respektera varje medlemsstats rätt till nationell identitet, artikel 4.2 FEU, vilket medger en inneboende varians i tillämpningen av unionsrätten. Detta får förstås som att det endast kan vara ett bakomliggande genuint skyddsvärt intresse inherent i nationens konstitutionella eller politiska grundstruktur som kan komma i åtnjutande av ett sådant skydd, till exempel den svenska offentlighetsprincipen.²⁴

Implementeringen av EU-rätt ska ske genom att iaktta subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipen, artikel 5.3-4. Subsidiaritetsprincipen innebär att endast om så är nödvändigt, ska lagstiftning ske på EU-nivå. Proportionalitetsprincipen anses vara en central materiell rättsprincip och in-

²⁰ Hettne & Otken Eriksson, s 83.

²¹ Barnard, Catherine & Peers, Steve (red.), *European Union law*, 2. ed., Oxford University Press, Oxford, 2017, s 201.

²² Hettne, & Otken Eriksson, s 77 f.

²³ Barnard, Catherine & Peers, Steve (red.), s 201.

²⁴ Hettne, Otken Eriksson, s 233 f.

nebär en skälighetsbedömning för att uppnå den ifrågavarande EU-rättsliga målsättningen. Denna princip har betydelse såväl konstitutionellt som för bl a inre marknadsrätten på ett mera praktiskt plan.²⁵ Bestämmelserna i unionsrätten är ofta tämligen oprecisa. Överlag kan sägas att de har en klar målinriktning, medan vägen till detta måls uppfyllelse blir föremål för utfyllnad och tolkning. Förhållandet kan förklaras av en strävan efter diskursiv rättslig mångfald i konsekvens med den konstitutionalism på två nivåer som EU-samarbetet utgör. Det ligger dock i sakens natur att för att skapa delaktighet i den europeiska integrationsprocessen, utformningen av primärrätten och fördragen inte kan tillåtas ge uttryck för partikularism, samtidigt som EU-rätten är beroende av medlemsstaternas acceptans för att fungera och därmed bör söka acceptera medlemsstaternas konstitutionella identitet. EU-domstolen kan därigenom sägas utgöra ett rättspluralistiskt konglomerat av dominerande europeiska rättstraditioner. I sin formella utformning är den exempelvis starkt påverkad av fransk rätt, medan tillvägagångssättet mer liknar en anglo-amerikansk case-law modell. Case-law- el. common-law- metoden modifieras i sin tur av germansk rättstradition. Enligt denna dras en korrekt rättslig slutsats genom sk. deduktion, genom att tillämpa en generaliserad rättssats på enskilda omständigheter *in casu*.²⁶

EU-domstolen ges härigenom, mer eller mindre av nödvändighet, en stark ställning genom att vid sidan av EU:s skrivna rätt vara den primära rättskällan. Denna position kodifieras genom artikel 19.1 FEU, vari även möjlighet till överklagan genom tillgång till effektiva rättsmedel fastställs. Domstolen verkar oavhängigt, i mycket som en förvaltningsdomstol efter fransk förebild och i enlighet med Montesquieus maktdelningslära. Den är därmed i första hand ett kontrollorgan för att övervaka lagligheten av beslut fattade inom unionsrättens beskär. Till skillnad från i svensk rättstradition, där en lämplighetsprövning av beslutet tillkommer, verkar EU-domstolen som en ren kassationsdomstol vars dömande funktion inskränker sig till en legalitetsprövning.²⁷ Domstolen har icke desto mindre utvecklat fördragen och bidragit med rättslig struktur och konkret innehåll.²⁸

Unionsrätten är en i första hand domarskapad rätt. Som framgått, ges rättspraxis en dominerande roll för att utröna vad som är gällande rätt. I mycket beroende på fördragens inkompleta karaktär,

²⁵ Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), s 126.

²⁶ Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida, s 49 f.

²⁷ Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida, s 104 f.

²⁸ Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, s 181.

ges allmänna rättsprinciper en stor betydelse som rättskälla i tolkningen av rättsfall.²⁹ EU-rättsliga bestämmelser tolkas därför oftast i överensstämmelse med dessa. Ett typiskt synsätt är att bakom de positivrättsliga reglerna döljer sig allmänna rättsprinciper, vilka manifesteras utåt genom reglernas applicering på verkliga förhållanden. Domstolen leds alltså i sina avgöranden av rättsprinciper, varav först och främst kravet på *rule of law* - rättsstatsprincipen ska uppfyllas. Domstolen tolkar sina avgöranden mot dess ändamålsenliga verkan. Detta brukar förknippas med den teleologiska tolkningsmetoden och används vanligen då en bestämmelse framstår som oklar. EU-rätten kan sägas ha utvecklat en variant av denna i det att den inom ramen för detta tolkningssätt även beaktar systematiska överväganden. Inte endast ändamålsenlig överensstämmelse i det enskilda fallet eftersträvas utan även att resultatet inte framstår som orimligt med hänsyn till unionsrätten i övrigt. Det talas därför om både ett teleologiskt och ett meta-teleologiskt förhållningssätt.³⁰ Även den komparativa metod som används inom EU-rättsliga ramar ska nämnas. För att undersöka vilka nationella principer som är lämpade att använda på europeisk nivå använder domstolen, med en utpräglat progressiv hållning, en komparativ metod. Den går i korthet ut på att undersöka följande:

- Genom en utredning undersöks gemensamma nämnare, för att rättfärdiga en viss lösning i ett konkret fall.
- Om betydande olikheter finns mellan rättssystemen, kan domstolen istället förklara sig oavhängig något av dessa.
- Om en viss nationell juridisk lösning kan lämpa sig även på unionsrättslig nivå genom ett övertagande av den juridiska konstruktionen.

EU-domstolens komparativa metod fungerar på ett allmänt plan som en garanti för att medlemsstaternas rättstraditioner respekteras.

Domstolens domslut menas av vissa framstå både som inkonsekventa med tidigare praxis samt oklara och utan önskvärd stringens. Vad angår den första kritiken kan det kanske tillskrivas EU-rättens förhållandevis ringa ålder, där ett behov av att skapa ny rätt och att ges möjlighet att modifiera denna under vägs får ses som en särskilt trängande nödvändighet. Domstolen har heller aldrig ansett sig formellt bunden av sina egna prejudikat, enligt exv. den brittiska *stare decisis-principen*. Att EU-rättsliga domslut ibland framstår som otydliga kan tilldels förklaras av att avvikande meningar inte redovisas i domsluten så som vi i Sverige är vana vid att se dem, där en domares egna synpunkter läggs till allra sist, för det fall dennes uppfattning markant skiljer sig från

²⁹ Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida, s 163.

³⁰ Ibid, s 158.

övrigas. EU-rättsliga domar består ofta av kompromisser mellan delvis oförenliga argumentationslinjer och de områden där konsensus ej uppnås kan helt sonika utelämnas. Likaså är skiljelinjen mellan vad som konstituerar *obiter dicta* och de för själva domen rättsligt avgörande och nödvändiga skälen mindre tydlig.³¹

2. Den fria rörligheten för varor och EU:s inre marknad

"När varor inte korsar gränser kommer soldater att göra det."

Frédéric Bastiat

2.1 Inre marknaden

Den inre marknaden är ett av de mest grundläggande dragen för EU där den ekonomiska integration som eftersträvas uppnås genom att de nationellt avgränsade marknaderna transformeras till en enda samordnad marknad med samordnad ekonomisk politik. Detta har varit en del av EU:s mål sedan Rom-fördraget 1957 och ingick som en del i Marshallplanen 1948, med syftet att skapa fred och välbefinnande bland Europas länder genom att ha USA:s transkontinentala egna marknad som förebild.³² Genom att ekonomisk integration blev policy, skapades även integration på sociala och politiska områden, vilket också eftersträvades.³³ Underlättandet av handel, framhållandet av individens rättigheter och integrationen av Europa ger resonans än idag för marknadspolitiska beslut inom unionen. Ur ett rent ekonomiskt perspektiv ger frihandel fördelar genom att aktörerna på marknaden tillåts dra nytta av sina komparativa fördelar; att fokusera på det varje stat är bäst på att tillverka leder till ökad effektivitet och lägre priser. Teorin om komparativa fördelar som den brittiske ekonomen Ricardo (1772-1823) lanserade, är något som mer eller mindre lagt grunden för EU:s egen integrationsteori.³⁴ En sådan politik leder till ökat beroende av varandra, och samtidigt till ökad integration, dvs. är något intrinsiskt gott, vilket kanske lättast ses i ljuset av Europas 1900-talshistoria.

³¹ Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida, s 50 ff.

³² Barnard, Catherine & Peers, Steve (red.), s 339.

³³ Chalmers, Damian, Davies, G. T. & Monti, Giorgio, European Union law: text and materials, 3. ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2014, s 669 f.

³⁴ Barnard, Catherine, The substantive law of the EU: the four freedoms, 5th revised edition., Oxford University Press, Oxford, 2016, s 4 ff.

Ett möjliggörande av en ekonomisk integration Europas nationer emellan, en *pénétration pacifique* med ett kolonialt uttryck, måste innebära ett avskaffande av protektionistisk nationell lagstiftning.³⁵ En sådan begränsar nämligen det av tillgång och efterfrågan styrda flöde av varor och andra nyttigheter mellan länderna. Den inre marknaden kännetecknas av fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital, där det som drivit utvecklingen framåt främst har varit en avveckling på nationellt plan av nationella handelshinder, sk. negativ integration.³⁶ Under en senare utvecklingsperiod har EU även använt sig av positiv integration, sk. harmonisering, vilket består av direkt rättsskapande med ett helt igenom överordnat och gemensamt regelverk.

Integrationsteorin ger utrymme för två tolkningar för att uppnå en inre marknad, den ena mer ingripande i det nationella oberoendet än den andra. Den första tolkningen är också den förhärskande. En decentraliserad supranationell styrningsmodell, som bygger på icke-diskriminering i betydelsen lika rättigheter för varje nationalitet oberoende av lokalitet inom unionen gällande flödet av de fyra friheterna. En nationell regel som gynnar egen produktion är olaglig. Principen om fritt marknadstillträde, som alltmer vunnit inträde, och som inkluderar ett ömsesidigt erkännande av andra nationers lagstiftning ifråga om varuproduktion, kompletterar icke-diskrimineringsprincipen och medför en fördjupad integration.³⁷ Dessa båda kan sägas summera den fria rörligheten, vilken EU-domstolen anser vara en fundamental rättighet. Detta innebär att fri rörlighet ges en extensiv tolkning och att varje inskränkning av denna ges en strikt bedömning. Båda dessa marknadsregulatorer är i den decentraliserade marknadsmodellen satta att verka i ett system av konkurrenskraftig federalism där marknadens aktörer, entreprenörer såväl som konsumenter, är fria att välja det land med mest fördelaktig lagstiftning ur marknadssynpunkt. Det förutsätter dels att den överstatliga myndigheten undanröjer mellanstatliga handelshinder, dels att de decentraliserade myndigheterna, dvs. staterna, i någon mån tillåts reglera sin egen produktion av varor och sin egen validering av individuella kompetenser för att via lagstiftning skapa ett gynnsamt ekonomiskt klimat (*a race to the top*).³⁸ Rom-fördraget från 1957 influerades av den ordo-liberala skolan vilken uppstod i Freiburg under mellankrigstiden. Denna uppfattning syftar i korthet till att ekonomisk frihet (rörlighet) ska konstitutionellt garanteras på samma sätt som civila och politiska rättigheter från intrång från det offent-

³⁵ Detta insteg präglas av fredstanke, liberalism och demokrati, utan anspråk på territoriell hegemoni.

³⁶ Barnard, s 10.

³⁷ Ibid., s 19 f.

³⁸ Barnard, C, s 25.

liga likaväl som från enskilda ekonomiska aktörer som vuxit sig alltför starka. Synen har således också påverkat konkurrenslagstiftningen inom EU. Inriktningen, med dess betoning av individens rättigheter, tillsammans med underlättandet av den fria rörligheten och integrationstanken, kan sägas vara det som påverkar marknadspolitiskt beslutsfattande inom EU.³⁹

Den andra modellen bygger på en mer pessimistisk syn på marknaden, där det fria flödet av framför allt personer hämmas av andra faktorer än de nyttobaserat ekonomiska och vilka hindrar en optimering av marknadskrafterna. Detta sker i form av en icke önskvärd regelmässig konkurrens exv. i form av minskat arbetsrättsligt eller miljömässigt skydd för medborgarna i syfte att attrahera investeringar (race to the bottom). Ett sådant egentligt misslyckande med att få marknaden att fungera på ett önskvärt sätt motverkas inom EU av harmoniseringsprocessen. Genom att lagstifta om gemensamma standarder underlättas den fria rörligheten och harmoniseringen utgör ett komplement till denna.⁴⁰ EU:s rätt att harmonisera på den inre marknaden fastställs främst i artikel 114 FEUF, vilken erbjuder en begränsad möjlighet att avvika från lagstiftning fattad i enlighet med denna, en sk. opt out-funktion.⁴¹

2.2 Den fria rörligheten och dess inskränkning

En förutsättning för en tillämpning av EU:s regelverk om fri rörlighet är det sk. samhandelskriteriet: handeln mellan stater måste påverkas på ett begränsande sätt av den nationella regleringen.⁴² Ingen definition ges av fördraget ifråga om 'vara', vilken används ömsesidigt med termen 'produkt'. I målet 7/68, *Commission v Italy* (1968) uttrycks villkoren för en vara: "...produkter som kan värderas monetärt och är kapabla att vara föremål för kommersiella transaktioner." Definitionen är vid och har tolkats extensivt till att innefatta artefakter av konstnärlig natur eller av historisk, arkeologisk och etnografisk betydelse.⁴³ Även sopor är att betrakta som en vara, liksom elektricitet.⁴⁴ En vara

³⁹ Chalmers, Damian, Davies, G. T. & Monti, Giorgio, s 670.

⁴⁰ Barnard, C, s, 558 f.

⁴¹ Ibid., s 576.

⁴² Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, s 267.

⁴³ Horspool, Margot & Humphreys, Matthew, *European union law*, 8. ed., Oxford University Press, Oxford, 2014, s 245.

⁴⁴ Barnard, s 34.

ska äga en påtagligt fysisk karaktär.⁴⁵ Denna definition ska avgränsas emot övriga tre friheter. En medieutsändning av radio eller tv är en tjänst, liksom tillhandahållandet av olika immateriella rättigheter el. typer av tillstånd (se dom C- 97/98 *Jägersköld*, p 39, beträffande rätt till spinnfiske). Följaktligen är inte heller mynt och sedlar som utgör legal valuta en vara. Avlidna, dvs. kroppar liksom kroppsdelar faller inom begreppet.⁴⁶

Unionens rätt att lagstifta mot handelshinder berör som nämnts främst offentligt agerande, i det privata aktörer regleras konkurrensrättsligt. Det råder i det avseendet dock inte nödvändigtvis täta skott mellan dessa rättsområden.⁴⁷ Att artikel 34 i huvudsak endast berör myndigheters agerande gentemot en enskild benämns vertikal direkt effekt. Därmed innebär det att artikeln inte kan åberopas gentemot en annan enskild part, dvs. den har ej horisontal direkt effekt enligt gällande rätt. Nationella handelshinder har under historiens gång varit vanligt förekommande och har haft mångahanda orsaker. De icke-fiskala handelshindren som denna framställning berör, förbjuder kvantitativa restriktioner av den fria rörligheten av varor, såsom kvotbegränsningar, samt åtgärder med motsvarande verkan, såsom reglering beträffande en varas beskaffenhet. Den icke-fiskala regleringen gällande importrestriktioner återfinns i artikel 34 FEUF. Dessa kan bestå av administrativ reglering eller praktik, med uttalat protektionistiskt syfte eller ej. En sådan åtgärd behöver heller inte vara en bindande reglering, utan kan bestå i en nationell offentlig myndighets propagerande för en nationell vara.⁴⁸ EU-domstolen har gett artikeln en extensiv tolkning liksom det för tillämpningen centrala diskrimineringsbegreppet, vilket innefattar både direkt och indirekt diskriminering.⁴⁹

⁴⁵ Weiss, Friedl & Kaupa, Clemens, *European Union internal market law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, s 41.

⁴⁶ Barnard, Catherine & Peers, Steve (red.), s 342.

⁴⁷ Se M. Derlén & J. Lindholm, *Fra.bo*, en viktig bit i pusslet om de grundläggande friheternas horisontella verkan, *ErT* 2012, nr 4, 707 ff., för en diskussion om tillämpning av direkt vertikal resp. horisontell effekt avseende fri rörlighet av varor. Se även Erik Olsson & Johan Falk, *Därom tvista de lärde - kort om meningsskiljaktigheterna mellan sambandet mellan individuella rättigheter och direkt effekt*. *ErT* nr 3 2016, s 545 ff., som argumenterar för att fördragen ger upphov till rättigheter och skyldigheter *erga omnes*, dvs. att de gäller universellt för alla.

⁴⁸ Horspool, Margot & Humphreys, Matthew, s 262.

⁴⁹ Craig, Paul & De Búrca, Gráinne, *EU law: text, cases, and materials*, 6. ed., Oxford Univ. Press, Oxford, 2015, s 665.

2.2.1. Artikel 34 - förbudet mot kvantitativa restriktioner och åtgärder med motsvarande verkan

En kvantitativ restriktion enligt artikel 34 betyder nationella åtgärder, innebärande ett total- el. partiellt förbud (system med importkvoter) mot import av varor (dom 2/73 *Geddo*).⁵⁰ Dessa, samt åtgärder med motsvarande verkan (ÅMV), ska enligt artikeln vara förbjudna mellan medlemsstaterna. Det som avses med förstnämnda är således kvantitativa förbud av införsel av varor, vilket ur tolkningshänseende inte är komplicerat och har inte på länge varit föremål för tvistigheter. Å andra sidan har ÅMV fått bläcket att flöda med en ansevärd mängd rättsfall som följd. EU-rättens utveckling har f.n. stannat vid att dela in ÅMV i fyra kategorier, med tillhörande rättsfall som illustrerar domstolens resonemang (målen *Dassonville*, *Cassis*, *Keck*, *Trailers*). Som nämnts, är proberstenen huruvida en åtgärd har en diskriminerande verkan gentemot import.⁵¹ Något som, givet det faktum att en åtgärd med motsvarande verkan till sin natur verkar mer eller mindre indirekt, ofta är svårt att slå fast och bevisa kausalt.⁵² Utsträckningen av begreppet åtgärder med motsvarande verkan är vittfamnande och till dels svårfångat, och artikel 34 har beskrivits som en *lex generalis* avseende handelshinder.⁵³

Det första rättsfall som ställde frågan på sin spets och samtidigt gav den klassiska definitionen på ÅMV står att finna i mål 8/74, *Dassonville*. Artikel 30 i EEG-fördraget (nuv. art. 34 FEUF) tolkades extensivt av domstolen som lät förstå att: varje /handels-/regel införd av en medlemsstat, som kan utgöra ett handelshinder inom gemenskapen, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, är att betrakta som en åtgärd med motsvarande verkan.⁵⁴ Denna lokution, känd som *Dassonville*-formeln, ger en mycket vid definition för vad som bryter mot fördraget. Målet hade sin bakgrund i en belgisk handlares inköp av skotsk whisky från Frankrike, där priset var lägre. Enligt dåvarande belgisk lag krävdes för import ett ursprungsintyg från myndigheterna i ursprungslandet, vilket var Storbritannien. Detta intyg avlägsnades normalt vid importtidpunkten, alltså vid inträdet till Frankrike och kunde sedan endast svårligen anskaffas. Detta gjorde varan mer eller mindre osäljbar under lagliga auspici, vilket föranledde domstolens klagande. Två slutsatser kan dras av

⁵⁰ Barnard, Catherine & Peers, Steve (red.), s 346.

⁵¹ *Ibid.*, s 348.

⁵² Chalmers et al., s 756.

⁵³ Barnard & Peers, s 349

⁵⁴ EU- domstolen. Mål 8/74 - *Dassonville*. EU:C:1974:82, p.5.

domen: (i) den diskriminerande *effekten* av en åtgärd är vad domstolen fäster vikt vid, någon intention i det avseendet krävs inte. Av definitionen följer heller inte något krav på att åtgärden öppet (direkt) verkar diskriminerande på utländska varor i förhållande till inhemska. (ii) en rimlighetsbedömning avseende åtgärden påbjuds, vilket öppnar för en tillämpning utanför artikel 34. Beskaffenheten av en sådan proportionalitetsbedömning kom att utvecklas i senare praxis.⁵⁵

En tillämpning som inte strider mot fördraget är det avlägsenhetskriterium som utgörs av åtgärder som inte ens potentiellt hindrar import; risken för påverkan är alltför osäker och indirekt för att kunna betecknas som ett hinder enligt artikel 34, se mål C-69/88 *Krantz*.⁵⁶ (Se även C-379/92 *Peralta*). Mot detta står de förenade målen C-177/82 och 178/82 *van de Haar* samt mål C-67/97 *Bluhme*, i vilka inte uppställs något krav på en minsta effekt, ett de minimis-krav, för att åtgärden ska ses som handelshindrande. Rättsläget får sägas vara oklart.

Som framgått är förbudet mot diskriminering baserad på varans nationalitet grundläggande. Vad som utgör direkt diskriminering är i likhet med förbudet mot kvantitativa restriktioner relativt okontroversiellt. Det innebär att importerade varor öppet behandlas, rent lagligt likaväl som faktiskt, på ett ofördelaktigare sätt än inhemska produkter.⁵⁷ Svårare att definiera är den indirekta diskriminering som Dassonville-formeln förbjuder. Den kan uttryckas så att lagstiftningen, om än likartad för såväl inhemsk som importerad vara ändå får effekten att lägga en tyngre, "dubbel" börda på den senare. Detta beroende på att den importerade varan måste tillfredsställa egna, inhemska krav i produktionslandet såväl som den lagstiftning i landet varan exporteras till. Den indirekta diskriminering som resulterar av dessa dubbla krav brukar kategoriseras under fyra uppkommande situationer: (i) krav på ursprungsmärkning; lägger en extra börda på importören och kan uppmuntra till nationella fördomar, (ii) krav på varans förpackning; tvingar importören att anpassa sin produktion enligt de nationella kraven, (iii) namnrestriktioner; att reservera ett generiskt namn åt produkter tillverkade av en specifik råvara eller innehållande endast en viss proportion av en råvara. Likaså när en nationell myndighet förbjuder användandet av ett namn som har en vidspridd användning på annat håll i unionen. (iv) restriktioner med avseende på innehåll, ingredienser och produktionsprocess; går bortom marknadsföring och presentation av varan, dessa slår mot produktens själva ess-

⁵⁵ Craig, Paul & De Búrca, Gráinne, s 668.

⁵⁶ Barnard, Catherine & Peers, Steve (red.), s 349.

⁵⁷ Barnard, C, s 80 ff.

ens.⁵⁸ I sistnämnda kategori finner vi ett rättsfall av fundamental betydelse för den fortsatta rättsutvecklingen, mål 120/78 *Cassis de Dijon* från 1979. I rättsfallet bekräftades Dassonville-formeln, men som vi ska se utvecklades i domen också den möjlighet till undantag som antydde i Dassonville-målet.

2.2.2 Doktrinen om tvingande hänsyn kontra principen om ömsesidigt erkännande

Vid slutet av 1970-talet önskade den tyska importören Rewe-Zentral-AG importera den kända franska svart vinbärs-likören *Crème de Cassis*, för vidareförsäljning i dåvarande Västtyskland.⁵⁹ Detta land tillät dock inte en sådan import, beroende av att man menade dess alkoholhalt vara för låg, den var därmed inte laglig att försälja. I Västtyskland var endast likör med en alkoholhalt på över 25 % tillåten, *Cassis* höll inte över 20 %. Hur vansinnigt detta än kan låta, försvarades det bl a med att en sådan lagstiftning skyddade lågkonsumerande grupper från tillvänjning vid alkohol. Det ansågs nämligen att det banade väg för ett ökat drickande av starkare varor.⁶⁰ Rewe besvärshävande sig till nationell domstol. Hessisches Finanzgericht riktade två frågor till EU-domstolen för att kunna slita tvisten: (i) ska begreppet åtgärd med motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner enligt artikel 30 i EEG-fördraget (nuv. art. 34 FEUF) innefatta en lägsta alkoholhalt i spritdrycker vars fastställande medför att traditionella produkter från andra medlemsstater med en alkoholhalt som understiger den fastställda gränsen inte får föras ut på marknaden i Förbundsrepubliken Tyskland? (ii) kan fastställandet av en sådan lägsta alkoholhalt omfattas av begreppet diskriminering med avseende på anskaffnings- och saluföringsvillkoren mellan medlemsstaternas medborgare i artikel 37 i EEG-fördraget (nuv. art. 37 FEUF)?⁶¹

Artikel 37 rör statliga monopols funktionssätt. Artikeln ska därför inte, enligt domstolen, vara tillämplig för nationella rättsregler som rör framställningen och saluföringen i allmänhet av alkoholhaltiga drycker. Det är ett resonemang som återkommer i senare praxis. Inverkan på handeln av

⁵⁸ Horspool, Margot & Humphreys, Matthew, s 265 ff.

⁵⁹ *Crème de Cassis* används för att blanda till den måhända av äldre läsare kända drycken "Kir". Ursprungsreceptet innefattar också Bourgogne Aligoté, men även annat syrligt vitt vin kan duga. Blandas likören med Champagne, fås "Kir Royal".

⁶⁰ Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, s 313.

⁶¹ EU-domstolen. Mål 120/78 - *Cassis de Dijon*, EU:C:1979:42, p. 5.

åtgärden ska uteslutande besvaras med hänsyn till de krav som följer av artikel 34.⁶² I de följande punkterna i domen (8-15) lanseras så de två idéer inom EU-rätten som alltså hör till det viktigaste denna rättsordning *sui generis* frambringt sedan visionen om integration mellan Europas stater koncipierades, vilken i en progressivt pågående process sedermera inkarnerats i Europeiska Unionen.⁶³ Den första av dessa är doktrinen om tvingande hänsyn. Doktrinen om tvingande hänsyn innebär att en nationell åtgärd som normalt faller under artikel 34 och har en handelshindrande verkan kan tillåtas om det kan visas att den är nödvändig för att skydda ett tvingande samhällsintresse. Den innebär vidare en utvidgning av de legitima undantag till artikel 34 som uppräknas i artikel 36 FEUF. I domen räknas effektiv skattekontroll, skydd för folkhälsan, god handelssed och konsumentskydd upp som möjliga motiv för tvingande hänsyn av samhällsintresse. Dessa ska inte ses som uttömmande och, bör noteras, de kan endast åberopas i samband med åtgärder med motsvarande verkan, dvs. indirekt diskriminering. Vid fall av direkt diskriminering är doktrinen om tvingande hänsyn inte möjlig att tillämpa.⁶⁴ Mot dessa grunder för skyddande av ett tvingande samhällsintresse ska så de marknadsintressen som tillvaratas av artikel 34 vägas. Praxis efter *Cassis* består till stor del av framläggandet av bevisgrunder för och värderingar av proportionaliteten av dessa med syftet att rättfärdiga nationella avvikelser från den *lex generalis* som artikel 34 utgör inom unionsrätten. I målet anförde Västtyskland skydd för folkhälsan samt skydd för konsumenter mot illojal konkurrens till stöd för sin uppfattning. Det ansågs vidare att frånvaro av reglering skulle leda till ett "regulatory race to the bottom".⁶⁵ Domstolen avfärdar dessa argument, det sistnämnda med en hänvisning till konsumentens läskunnighet och tilltro till dennes förmåga att själv avgöra vilken alkoholhalt som är passande med ledning av krav på den information som ges av varans etikett.

Domstolen menar samtidigt att om produkten framställts lagligt i ett EU-land, finns inga godtagbara skäl att förbjuda dess saluförande i ett annat. Vad som är gott nog åt fransmännen är också gott nog åt tyskarna. Det är innebörden av den för handeln revolutionerande idén som innefattas i principen om ömsesidigt erkännande. Betydelsen av genomslaget av denna kan inte överskattas, principen har fått en vidsträckt användning utöver den fria rörligheten av varor och betraktas som en allmän rätts-

⁶² Mål 120/78 - *Cassis de Dijon*, p.7.

⁶³ Chalmers et al., s 775 ff.

⁶⁴ Horspool, Margot & Humphreys, Matthew, s 272 f.

⁶⁵ Chalmers et al., s 778.

princip inom EU-rätten.⁶⁶ Domstolen avslutar med ett konstaterande att en åtgärd som anger som villkor en lägsta alkoholhalt för importtillstånd och saluföring av en vara från en medlemsstat till en annan ska anses omfattas av förbudet i artikel 34. Domstolen stipulerar alltså ett förbud mot en sådan nationell reglering som föreskriver en handelsrestriktion baserad på innehåll; varans mängd alkohol. För att sammanfatta: både öppet diskriminerande liksom indirekt diskriminerande åtgärder med en samhandelshindrande effekt är otillåtna. Indirekt diskriminerande åtgärder är sådana regler vars tillämpning gäller för både nationella och utländska aktörer på den nationella marknaden, men som ändå verkar på ett diskriminerande och samhandelshindrande sätt för en utländsk aktör. Vilket skulle bevisas i fallet *Cassis*. För öppet diskriminerande åtgärder kan undantag medges enligt artikel 36 och för indirekt diskriminerande åtgärder kan även doktrinen om tvingande hänsyn åberopas. I båda fallen måste det yrkade undantaget framstå som berättigat och proportionerligt.

Principen om ömsesidigt erkännande (älv. *Cassis*-principen) har beskrivits som en princip om tolerans som förespråkar mångkultur applicerad på produkter, samtidigt som den utgör ramverk för en hel inre marknad. Sedan doktrinen om direkt effekt lanserades i målet 26/62 *Van Gend en Loos* (1963) har EU-rätten haft för avsikt att "...oberoende av medlemsstaternas lagstiftning skapa lagstiftning som blir en del av de enskildas rättsliga arv."⁶⁷ Horisontella konflikter mellan nationella legala system har varit legio inom unionen, under vars egid medborgare getts möjlighet till en övernationell juridisk prövning. *Cassis* skapar en meta-norm, genom vilken båda parter i en konflikt om fri rörlighet kan finna en acceptabel medelväg enligt credot 'olik men jämlik'.⁶⁸ Både *Dassonville* och *Cassis* innebar att EU-domstolen introducerade en bred tolkning som utifrån ett institutionellt perspektiv innebar att den förklarade sig kompetent att underkasta nationella regleringar av marknadsförhållanden en samhandelsgranskning. Till yttermera visso omkastades bevisbördan, medlemsstater fann sig tvungna att argumentera för sina marknadspolitiska åtgärder. Något liknande en vindkantring avseende denna utveckling skedde i och med domen i de förenade fallen C-267/91 & 268/91 *Keck och Mithouard*.⁶⁹

⁶⁶ Chalmers et al., s 775.

⁶⁷ EU-domstolen. C-26/62 *Van Gend en Loos*, EU:C:1963:1, s 166, sjunde stycket.

⁶⁸ Joerges, Christian och Neyer, Jürgen, *Deliberate Supranationalism Revisited*, *EUI Working Paper N° 2006/20* (Firenze, European University Institute), s 24 f.

⁶⁹ Korling & Zamboni, (red.), s 264 f., Bakardjieva Engelbrekt, Antonina, *Institutionell teori och metod*.

2.2.3 Keck-doktrinen och dess implikationer - gränsen för domstolen som banérförare för fri rörlighet?

I domstolens dom Keck & Mithouard av den 24 november 1993 drog domstolen en distinktion mellan de statliga åtgärder som rör produktregler, dvs. själva varan och sådana åtgärder som rör vissa försäljningsåtgärder, exv. regler om öppettider, marknadsföring, underprissättning, antal butiker m.m.. Dessa senare förklarades fortsättningsvis *prima facie* falla utanför tillämpningsområdet av artikel 34. Detta har av somliga tolkats som att domstolen byter ståndpunkt, och att domen är ett erkännande från domstolens sida att andra beslutsfattande processer är bättre lämpade att proportionera sådana intressen relevanta för utformningen av den fria rörligheten.⁷⁰ Denna uppfattning hävdar att integrationsprocessen vid tiden för domen förändrats i sådan grad att domstolen inte längre är mest lämpad att erbjuda en optimal representation för berörda aktörer. Denna skulle istället uppnås genom ökad positiv integration och harmonisering där marknaden bättre erbjuds representera sig själv.⁷¹ Målet handlar om att appellationsdomstolen i Strasbourg ber EU-domstolen om ett förhandsavgörande i fråga om tillåtligheten av nationella franska bestämmelser som förbjöd näringsidkarna Keck och Mithouard att använda sig av priser för återförsäljning av varor som var lägre än inköpspriset. Den nationella domstolen befarar att en sådan lagstiftning innebär diskriminering av dessa två i förhållande till konkurrenter utomlands där sådan prissättning kan tänkas medges. Kanske något överraskande finner EU-domstolen att någon sådan är det inte tal om, ity reglerna som tillämpas på franskt territorium inte särskiljer på näringsidkarens nationalitet.⁷² Likväl är det ensamt inte skäl nog för att kunna utesluta artikel 34. Ett nationellt förbud mot återförsäljning av varor till underpris anses inte syfta till att reglera handeln mellan medlemsstaterna, enär ett sådant syfte endast kan anses uppfyllt i de fall då villkor ställs på själva varan. I målet är den nationella bestämmelsen däremot riktad mot att begränsa eller förbjuda en försäljningsform, vilken inte är ägnad att direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt hindra handeln mellan medlemsstaterna på så sätt som tidigare uttryckts i praxis i domarna Dassonville och Cassis. Detta under förutsättning att dessa bestämmelser gäller för samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet och att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt. Således är i målet artikel 34 ej tillämplig, efter-

⁷⁰ Maduro, Miguel Poiars, We the court: the European court of justice and the European economic constitution : a critical reading of article 30 of the EC Treaty, Hart, Oxford, 1998, s 79.

⁷¹ Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), s 266.

⁷² C-267/91 & 268/91 - Keck och Mithouard, EU:C:1993:905, p. 7-8.

som denna uteslutande riktar sig till åtgärder direkt kopplade till själva produkten.⁷³ Här görs en för framtiden viktig distinktion: åtgärder kan delas in i två typer, (i) åtgärder avseende själva varans beskaffenhet; utgörande de karakteristika som konstituerar själva varan (tekniska handelshinder), och (ii) åtgärder som endast återverkar på vissa försäljningsformer av varan. Dessa senare har först konkretiserats i och med efterföljande praxis och har visat sig gälla

- restriktioner på tidpunkter för när en vara får säljas.
- restriktioner för när och av vem en vara får säljas.
- restriktioner för marknadsföring.
- prisregleringar.⁷⁴

För den första typen ska *ratio decidendi* fortsatt vara artikel 34 tolkad enligt Dassonville- och Cassis-domarna. För den andra kategorin ska tillämpning av artikel 34 vara undantagen, dock endast om följande rekvisit är vid handen: a) bestämmelser som begränsar eller förbjuder gäller för samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet samt att b) de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt, dvs. icke-diskriminerande och c) bestämmelsen får inte vara ägnad att reglera import.

Denna rättsutveckling som modererar utsträckningen av EU-domstolens jurisdiktion kallas för Keck-doktrinen. Den har under åren rönt mycken kritik, vilken till stor del grundar sig i definitionen av försäljningsform. En försäljningsform har det sagts, kan vara mer eller mindre statisk. Med statisk försäljningsform menas exv. öppettider, eller vilken typ av lokal eller område där försäljning får bedrivas. En dynamisk försäljningsform relaterar till själva marknadsföringen, typ av annonsering, fria erbjudanden osv. Dessa försäljningsformer har det hävdats, kan ha samma betydelse som en elementär del av själva produkten och en nationell reglering avseende dessa verkar *de facto* handelshindrande på aktörer från andra medlemsstater. Detta beroende på att en utländsk aktör kan tvingas ändra ett vinnande koncept i sin marknadsföring och anpassa det efter nationella regler.⁷⁵ Vidare kan prisregleringar tillämpas på ett diskriminerande sätt, där maxi- el. minimipriser stipuleras. Likaså har kritik framförts om att det föreligger en konceptuell inkonsekvens i själva uppfattningen om åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa restriktioner rörande fall med försäljningsformer

⁷³ C-267/91 & 268/91 - *Keck och Mithouard*, p. 15-18.

⁷⁴ Barnard, Catherine & Peers, Steve (red.), s 351. I *Keck* förelåg underprissättning, en form av prisreglering.

⁷⁵ Craig, Paul & De Búrca, Gráinne, s 683.

jämfört med andra situationer då åtgärder med motsvarande verkan är involverade.⁷⁶ Detta kan sägas spegla en djupare schism inom domstolen innehållande två olika uppfattningar om hur artikel 34 och fri rörlighet i allmänhet ska tolkas.⁷⁷ Den förra uppfattningen menar att tolkningen bör rikta in sig på åtgärder som diskriminerar mot utövandet av den fria rörligheten och som har en specifikt handelshindrande effekt för utländska varor (dvs. produktkrav). Den senare uppfattningen, företrädd av generaladvokat Jacobs och som fått stor spridning, menar att jämförelse är irrelevant, varje legitim ekonomisk aktivitet i en medlemsstat bör ges obehindrat marknadstillträde inom unionen. Varje åtgärd som hindrar gränsöverskridande handel faller under artikel 34, oansett om dess effekt är likartad på den nationella marknaden och oansett om den medför diskriminering eller ej. Ett handels hinder försvinner inte bara för att det gäller även på den inhemska marknaden, den ekonomiska förlusten blir densamma och det erbjuder liten tröst att samma förlust åsamkas inhemska aktörer.⁷⁸ En sådan tolkning ligger nära fördragets mål, men är samtidigt svepande vilket kan göra den svårtillämpbar och medföra politiska implikationer.

För att sammanfatta Keck innebar domen att nationella åtgärder som är att anse som försäljningsformer inte omfattas av artikel 34 och således inte ska anses vara handelshindrande inom unionen. De rekvisit som uppställs för detta är att sådana åtgärder som är att anse som försäljningsformer uniformt påverkar samtliga aktörer på det nationella territoriet, att avsättningen av varor påverkas uniformt såväl rättsligt som faktiskt för såväl inhemska som utländska varor samt att åtgärden ej får vara ägnad att styra handeln.

2.2.4 Avgränsningen av försäljningsformer

Även om Keck ansetts för formalistisk har den sitt berättigande i att klargöra en gränsdragning mellan åtgärder som kräver anpassning av tillverkaren och därigenom ålägger denne dubbla bördor å ena sidan och å andra sidan försäljningsformer, vilka inte förorsakar samma marknadseffekter. Även konstitutionellt äger den en signifikant sådan betydelse. Domstolens och EU-rättens rättfärdigande ligger i att bevaka den utländske aktörens intressen.⁷⁹ Nationella lagstiftare beaktar lokala produktionsfaktorer, vilket tenderar att ge lagstiftningen en protektionistisk effekt och som

⁷⁶ Chalmers et al., s 787 f.

⁷⁷ Ibid., s 671 ff.

⁷⁸ Europadomstolen. Förslag till förhandsavgörande, GA Jacobs. C-412/93 *Leclerc-Siplec*, EU:C:1995:26, p 39.

⁷⁹ Chalmers et al., s 789 f.

potentiellt skapar kostnader för utländska aktörer, vilka inte är representerade i den lokala demokratiska processen. Ett sådant förhållande föreligger inte beträffande försäljningsformer.

En av de kvardröjande oklarheterna efter Keck var att definiera när en ojämlig faktuell påverkan av avsättningen mellan inhemsk och utländsk produktion förelåg genom nationella restriktioner av dynamiska försäljningsformer.⁸⁰ I förenade målen C-34-36/95 *De Agostini & TV-shop*, sändes tv-reklam för en tidning riktad till barn under 12 år samt reklam för kosmetika och rengöringsmedel som ansågs vilseledande. Alla inslag totalförbjöds i Sverige. Genom hänvisning till tidigare praxis slår EU-domstolen fast att en sådan lagstiftning, i den mån den förbjuder ett slags marknadsföringsåtgärd för en särskild avsättningsmetod, här förbud mot TV-reklam, inom en viss sektor rör säljformer avseende varan i fråga.⁸¹ Domstolen framhåller vidare det prejudikat som skapats genom Keck avseende försäljningsformer och att dessa ska vara undantagna tillämpning av artikel 34 om de i Keck angivna rekvisiten är uppfyllda. Att sådana säljformer som föreligger i målet gäller samtliga näringsidkare inom det nationella territoriet konstateras. Däremot kan det enligt domstolen inte utslutas att ett totalförbud, och således med egal laglig effekt, i en medlemsstat mot en viss form av marknadsföring av en lagligen försold produkt, i högre grad påverkar produkter från andra medlemsstater. Det noteras också att enligt svaranden är denna typ av marknadsföring den enda till buds stående möjligheten för företaget att nå ut på den svenska marknaden. Oaktat detta konstaterande och att Keck-doktrinen krav inte uppfylls till fullo, väljer domstolen en skrivning där åtgärden i fallet anses falla utanför artikel 34, försåvitt kan visas att detta förbud påverkar saluföringen av inhemska produkter och produkter som kommer från andra medlemsstater på samma sätt, såväl rättsligt som faktiskt.⁸² Denna för svaranden (KO var kärke) negativt hållna formulering förklaras av att enligt rättspraxis utgör god handelssed och konsumentsskydd grund för undantag enligt artikel 36 alternativt doktrinen om tvingande hänsyn. Domstolen säger således endast att det är tänkbart att ett totalförbud mot reklam, i praktiken en begränsning av marknadstillträdet, av det slag som föreligger i målet, drabbar på ett ojämligt och diskriminerande sätt. Övriga omständigheter medverkar samtidigt till att göra en proportionalitetsbedömning angående nationell särreglering möjlig. Det som i *De Agostini* är principiellt intressant är, att här använder domstolen Keck som grund och finner åtgärden utgöra en försäljningsform, men också att den får till effekt att marknadstillträdet i

⁸⁰ För ytterligare om statisk försäljningsform, se C-391/92 *Kommissionen mot Grekland* (1995).

⁸¹ C-34-36/95 - *De Agostini & TV-Shop*, EU:C:1997:344, p. 39.

⁸² *Ibid.*, p. 44.

praktiken helt och hållet omöjliggörs. Åtgärden bryter inte mot artikel 34 om inte förbudet påverkar, såväl lagligt som faktiskt, avsättningen av utländska och inhemska produkter på olika sätt. Domstolen antyder att förbudet i målet inte lagligen men väl faktiskt bryter mot artikel 34 och att det därför måste rättfärdiggöras enligt artikel 36 eller doktrinen om tvingande hänsyn.⁸³ Domstolen överlämnar emellertid åt nationell domvärjo att avgöra om så är fallet. Den svenska Marknadsdomstolen fann för sin del att ingen diskriminering förelegat och att artikel 34 inte var tillämplig.⁸⁴

I rättsfallet C-405/98 *Gourmet* konstaterar domstolen att det totalförbud mot reklam (försäljningsform) det är fråga om i målet inte endast riktar sig mot en viss form av marknadsföring av en vara. Förbudet innebär ett totalförbud, med vissa marginella undantag, mot någon som helst reklam som riktar sig till konsumenter. Det utesluter en tillämpning av Keck-doktrinen.⁸⁵ Samma tankegångar som i De Agostini förs vidare, ett totalförbud mot reklam begränsar marknadstillträdet i högre grad för en utländsk aktör än för en inhemsk.⁸⁶ Vad som i fallet kan anses som unikt är själva produkten. Alkohol är en vara omgärdad av starka preferenser och traditioner hos gemene man, där märke, rykte och kultur spelar in i valet konsumenten gör. Detta skapar ett särskilt behov av tillträde till marknaden genom marknadsföring för att göra sig gällande för en utländsk producent eller importör av en utländsk alkoholdryck.⁸⁷ Samtidigt påverkas inte inhemska producenter på samma sätt, då de redan är etablerade på marknaden.⁸⁸ Detta medför inte att unionsrätten utesluter möjligheten till ett förbud grundat i artikel 36 FEUF, om det inte är uppenbart att skyddet för folkhälsan kan uppnås på sätt som ger mindre påverkan på gränsöverskridande handel inom unionen. Domstolen överlät till nationell jurisdiktion att avgöra huruvida så var fallet; förbudet befanns där vara oproportionerligt och alltför långtgående.

2.2.5 Kecks vara eller inte vara - försäljningsmodalitet eller marknadstillträde?

Tillämpningen av Keck är inte oproblematiserad och de delade meningar som råder om dess tolkning, eller om den alls bör tillämpas, tillsammans med oklara domslut gör det svårt att ge en entydig bild

⁸³ Barnard, C, s 130 ff.

⁸⁴ Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, s 320.

⁸⁵ Horspool, Margot & Humphreys, Matthew, s 286.

⁸⁶ C-405/98 *Gourmet*, EU:C:2001:135 p. 21.

⁸⁷ Chalmers et al., s 793.

⁸⁸ Horspool, Margot & Humphreys, Matthew, s 287.

av gällande rätt. Uppfattningarna skiljer sig i huvudsak åt som tidigare nämnts om huruvida Keck bör ha sitt fokus på diskriminering, genom att tillsammans med Dassonville och Cassis begränsa genomslaget av artikel 34 till att gälla å ena sidan en diskriminerande påverkan av produktkrav och å den andra frita försäljningsformer från att höra till artikelns legalomfång. Den andra uppfattningen och som funnit stöd både i praxis och doktrin, anlägger ett bredare perspektiv, där all form för begränsning av marknadstillträde, däri exv. även förbud mot brukande av en produkt, ska ses som ÅMV och därmed i strid med artikel 34.⁸⁹

Tidigare (avsnitt 2.2.1.) har nämnts avlägsenhetskriteriet som yttersta gräns för artikel 34 och själva användningen tycks tangera en sådan gräns.. I målet C-110/05 *Trailers* (2009) fann domstolen att ett specifikt förbud mot brukande av en vara utgör ett handelshinder och hindrar marknadstillträdet igenom att göra varan oattraktiv att använda. Målet rörde en italiensk bestämmelse som förbjöd motorcyklar från att dra släpvagnar. Flera länder, däribland Sverige, förespråkade en analog tillämpning av Keck i sina yttranden till målet.⁹⁰ Likaledes gjorde generaladvokat Kokott i sitt förslag till avgörande i målet *Mickelsson*, i vilket han använder termen "användningsformer", vilka överfört underkastas samma diskrimineringsprövning som försäljningsformer i Keck.⁹¹ I *Trailers* drog domstolen slutsatsen att bestämmelsen innebar en åtgärd med motsvarande verkan. Domstolen inleder med att klargöra gällande rätt och nämner i tur och ordning fallen (i) Dassonville, (ii) Cassis och (iii) Keck & Mithouard och knyter sedan till dessa, tre alternativa rekvisit: (i) åtgärder som syftar eller leder till att varor från andra medlemsstater behandlas mindre förmånligt och (ii) åtgärder som kravbelägger utländska, lagligt tillverkade och marknadsförda varor, oaktat dessa åtgärder gäller egalt för alla varor, (iii) liksom också varje annan åtgärd som hindrar tillträdet till marknaden i en medlemsstat för varor med ursprung i andra medlemsstater, ska behandlas som åtgärder med motsvarande verkan.⁹² I fallet tillämpade domstolen den tredje situationen för den italienska bestämmelsen, vilken således bedömdes vara ett hinder för fri rörlighet enligt artikel 34. Argumentationen försiggick på sätt att man konstaterade att förbudet visserligen gällde utan undantag och för alla, oansett ursprungsland.⁹³ Ändå kom bestämmelsen att indirekt diskriminera, eftersom den faktiska

⁸⁹ Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, s 322.

⁹⁰ EU-domstolen. Mål C-110/05 - *Trailers*, EU:C:2009:66, p. 22.

⁹¹ EU-domstolen. Förslag till avgörande-GA Kokott, Mål C-142/05, *Åklagaren mot Mickelsson*, EU:C:2006:782, p. 47, samt pp. 51-71.

⁹² Mål C-110/05 - *Trailers*, p. 37.

⁹³ C-110/05 - *Trailers*, p. 50.

påverkan var sådan att den enbart kom att beröra importerade varor då ingen italiensk produktion av släpvagnar som kan dras av motorcyklar förekom i Italien!⁹⁴ Ett förbud avseende användningen av en vara i en medlemsstat har en avsevärd inverkan på konsumenternas beteende, som i sin tur påverkar varans tillträde till medlemsstatens marknad. Det finns helt enkelt ingen efterfrågan på en sådan vara, emedan intresset stäcks av det notoriska faktum som förbudet utgör.⁹⁵ Bestämmelsen ansågs sedermera ändå vara godtagbar enligt den undantagsgrund som anfördes (trafiksäkerhet).

2.3 Rättfärdigande grunder för inskränkningar i den fria rörligheten

2.3.1 Öppet diskriminerande restriktioner - undantag enligt artikel 36

Alla inskränkningar av, eller i fall då den fria rörligheten är ifrågasatt inom EU, bemöts av EU-domstolen med tre frågeställningar. För det första undersöks om åtgärden ifråga verkligen utgör en inskränkning av den fria rörligheten som garanteras av fördraget. Är svaret jakande, blir följdfrågorna om en sådan inskränkning kan rättfärdigas samt om den kan anses vara proportionell.⁹⁶ I målet *Gebhard C-55/94* har utvecklats ett rättsligt test för nationella bestämmelser som kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de grundläggande friheter som garanteras av fördraget. I målet räknas de förutsättningar upp som krävs för att åtgärder vilka medför en avvikande lagstiftning ska tillåtas. De ska:

- vara tillämpliga på ett icke-diskriminerande sätt,
- framstå som motiverade med hänsyn till ett trängande allmänintresse,
- vara ägnade att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom dem, samt
- inte gå utöver vad som är nödvändigt för denna målsättning.

Endast lika-behandling är inte tillräckligt för att uppfylla kriterierna. I och med domen kan EU sägas ha infört ett EU-rättsligt test, som gäller för alla åtgärder som hämmar den fria rörligheten.⁹⁷ Testet kan sägas definiera proportionalitetsprincipen; att åtgärden ska vara så litet ingripande som möjligt för att uppnå det åsyftade målet, även om överväganden om proportionalitet också framträder i Cassis-doktrinen, innefattande principen om ömsesidigt erkännande (se avsnitt 2.2.2).

⁹⁴ Barnard, C, s 103.

⁹⁵ C-110/05 - *Trailers*, p. 56-57.

⁹⁶ Barnard, Catherine & Peers, Steve (red.), s 478 f.

⁹⁷ Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida, s 103.

Åtgärden ska vidare vara rättssäker,⁹⁸ i den betydelsen att ett antal förvaltningsrättsliga principer bör uppfyllas och som syftar till att berörda parter rättigheter tillvaratas.⁹⁹

För inskränkningar av den fria rörligheten avseende varor tillämpas artikel 36. Den räknar upp på vilka grunder en nationell bestämmelse tillåts avvika från den fria rörligheten av varor. Listan är uttömmande i så motto att den inte kan ändras på annat sätt än genom ändring av fördraget.¹⁰⁰ Den anger utöver själva undantagsgrunderna att sådana åtgärder inte får innebära godtycklig diskriminering eller en förtäckt begränsning av den gränsöverskridande handeln. Artikeln ska tolkas snävt, bevisbördan för ett rättfärdigande åligger åberopande part. Åtgärden får heller inte tillämpas på ett sätt som är osammanhängande eller systematiskt inkorrekt.¹⁰¹ Vidare får inte heller området för vilken undantaget är tänkt, vara unionsrättsligt reglerat. Detta kan sägas vara grundat i principen om EUrättens företräde och medför en inskränkning av tillämpningsområdet för artikel 36 till att gälla endast områden som är föremål för negativ integration, dvs. där harmonisering inte skett.¹⁰²

Ytterligare undantagsgrunder anges av doktrinen om tvingande hänsyn, grundad i Cassis-domen. Doktrinen kan dock endast tillämpas i fall som är icke-diskriminerande men likväl samhandels-hindrande.¹⁰³ Det finns ingen skarp begränsning av vilka åtgärder som kan tänkas falla inom doktrinen, uppräknningen i Cassis är inte uttömmande.¹⁰⁴

I grunderna för tillåtna undantag enligt artikel 36 ingår: hänsyn till allmän moral, allmän ordning, allmän säkerhet och intresset av att skydda hälsa, miljö, kulturella skatter samt industriell och kommersiell äganderätt. Varje nation är fri att själv avgöra vad som utgör dess gränser för vad som är tillåtligt enligt allmän moral. Denna diskretionära frihet får emellertid inte leda till ett överskridande av vad som är nödvändigt för att uppnå målet enligt proportionalitetsprincipen.¹⁰⁵ En policy som medför förbud mot varor som kan anses väcka anstöt är ohållbar för det fall inhemsk produktion av

⁹⁸ Chalmers et al., s 922.

⁹⁹ Hettne, Otken Eriksson, s 85 ff.

¹⁰⁰ Horspool, Margot & Humphreys, Matthew, s 267.

¹⁰¹ Barnard, Catherine & Peers, Steve (red.), s 355 ff.

¹⁰² Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, s 308.

¹⁰³ Något som kan vara på väg att luckras upp. Se Bernitz & Kjellgren, s 307, fotnot 63.

¹⁰⁴ Horspool, Margot & Humphreys, Matthew, s 273.

¹⁰⁵ Se mål C-108/09 *Ker-Optika*, EU:C:2010:725.

liknande varor finns.¹⁰⁶ Avvikelser under åberopande av allmän ordning tolkas snävt av EU-domstolen, endast vid ett tillfälle har grunden åberopats med framgång.¹⁰⁷ Argument till försvar rörande restriktioner av allmän säkerhet har domstolen av tradition varit välvilligt inställd till. Detta även då åtgärden kan antas få ekonomiska konsekvenser för berörda företag.¹⁰⁸ Den mest åberopade undantagsgrunden emot fri rörlighet för varor är dock den avseende intresset för skydd av hälsa och miljö och är också den grund som prioriteras som den främsta av domstolen.¹⁰⁹ Liksom vad gäller allmän moral är det upp till varje enskilt land att avgöra vilken grad av skydd som är önskvärt. Undantaget ska vara grundat på vetenskapligt säkerställda argument och även medlemsstatens policy ska vara proportionerlig. Praxis visar på olika aspekter av skyddet för hälsa. Under förebärande av "goda" argument, kan det visa sig att det verkliga skälet är kommersiellt, se mål 40/82 *Kommissionen mot U.K.*, där utländskt fjäderfä förbjöds under förevändning av smittorisk. I mål 174/82 *Sandoz* godkändes holländska myndigheters förbud av choklad tillsatt vitaminer genom att argumentera kring det osäkra forskningsläget rörande tillsatta kemikalier såsom vitaminer. Domstolen kräver således någon form av vetenskaplig akribi, där även osäkerhet kring forskningsläget kan komma att vägas in. Trots principen om ömsesidigt erkännande har förekommit fall där ytterligare kontroll av varan skett, där omsorg om folkhälsan föreburits som skäl. Detta har domstolen i ökande grad bedömt strikt, se mål 124/81 *Kommissionen mot U.K.*, och äv. C- 272/80 *Biologische Produkten*.¹¹⁰ I det svenska målet C-170/04 *Rosengren* befanns förbudet mot privatimport av alkohol vara disproportionerligt, trots att domstolen godtog de angivna svenska skälen förebärande folkhälsa, enkannerligen de restriktioner som gällde alkoholens tillgänglighet för ungdomar. Förbudet påverkade nämligen hela befolkningen och utgjorde därigenom en påverkan som gick utöver sitt syfte, också av det skälet att alkohol fortsatt, och på ett enklare sätt var tillgängligt genom den försäljningskanal monopollet utgjorde.¹¹¹

¹⁰⁶ Se EU-domstolen, mål C-121/85 *Conegate*, EU:C:1986:114.

¹⁰⁷ Se mål 7/78 *R mot Thompson, Johnson, Woodiwiss*, EU:C:1978:209.

¹⁰⁸ Se mål 72/83 *Campus Oil*, EU:C:1984:256.

¹⁰⁹ Horspool, Humphreys, s 269 f.

¹¹⁰ Craig, Paul & De Búrca, Gráinne, s 701 f.

¹¹¹ Horspool, Humphreys, s 270.

2.3.2. Indirekt diskriminerande restriktioner - doktrinen om tvingande hänsyn

Indirekt diskriminerande nationella bestämmelser el. annorlunda uttryckt, bestämmelser som är icke-diskriminerande men ändå samhandelshindrande, kan utöver artikel 36 även åberopa sig på stöd av doktrinen om tvingande hänsyn. Traditionellt är denna typ av undantag, först definierad i målet *Cassis de Dijon*, normalt också endast tillämplig på indirekt diskriminerande åtgärder. Denna distinktion är emellertid inte helt vattentät, senare praxis har inte bidragit till att klargöra rättsläget.¹¹² Särskilt har diskriminerande miljöhänsyn nämnts som skäl för att utvidga artikel 36. Ävenså har det förekommit att domstolen karakteriserat ett mål som hänförligt till doktrinen om tvingande hänsyn, fast åtgärden uppenbarligen varit öppet diskriminerande.¹¹³ I nämnda *Trailers* förs ett resonemang vilket gör det svårt att skilja sådana öppet diskriminerande fall från indirekt diskriminering med därtill hörande åtgärder med motsvarande verkan.¹¹⁴ Till yttermera visso, har *Keck* i än högre grad bidragit till oklarhet kring rättsläget. Således höll domstolen i *De Agostini* före, att reklamförbudet uppfyller kraven enligt doktrinen om tvingande hänsyn, **eller** någon av undantagsgrunderna i artikel 36.¹¹⁵ En klargörande förenkling av regelverket med ett slopande av distinktionen förespråkas inom doktrinen av Craig & De Búrca.¹¹⁶ Uppräkningen av undantag är som nämnts heller inte uttömmande utan domstolen har successivt tillfört nya områden. De ursprungliga undantagen tillåtna via tvingande hänsyn i *Cassis* var hänsynen till effektiv skattekontroll, goda handels seder, skydd för folkhälsa och konsumentskydd. Dessa har senare utökats med skydd för skapande, kulturell verksamhet, biologisk mångfald, brottsbekämpning, juste tillvägagångssätt vid kommersiella transaktioner, arbetsrättsligt skydd, miljöskydd, skydd för pressens mångfald, upprätthållande av socialförsäkringsskydd och grundläggande mänskliga rättigheter. Även undantagsgrunder som åberopar sig på doktrinen om tvingande hänsyn måste underkastas en proportionalitetsprövning.

Några ytterligare ord om proportionalitetsprincipen är med tanke på dess ingripande betydelse för den enskilde på sin plats. Principen är vägledande för att balansera intresset av fri rörlighet och motstående nationellt skyddsvärda hänsyn men är även generellt tillämplig. Den kan sägas skydda enskilda näringsidkare mot från samhället onödigt långtgående ingrepp. I målet *Rosengren*, som

¹¹² Barnard, Peers, s 485 ff.

¹¹³ EU-domstolen. Förslag till avgörande- GA Jacobs, mål C-379/98 *PreussenElektra*, p. 227. Hänvisning till mål C-389/96 *Aher-Waggon* och även i en fotnot till *De Agostini*.

¹¹⁴ Mål C-110/05 - *Trailers*, p. 69 (pp. 35, 37, 59).

¹¹⁵ C-34-36/95 - *De Agostini & TV-Shop*, p. 59 (pp. 45-47).

¹¹⁶ Craig, De Búrca, s 705.

nämnts, användes principen som komplement till likabehandlingsprincipen. Till att börja med konstaterades att det svenska förbudet mot privatimport var socialpolitiskt motiverat och att vare sig diskriminering eller indirekt skydd av inhemsk produktion förelåg. I ett andra tankeled menade domstolen dock att förbudet var alltför långtgående ifråga om konsekvenser i förhållande till sitt syfte.¹¹⁷

Under senare år har denna proportionalitetsbedömning alltmera överlåtits åt nationell rättsskipning, särskilt i känsliga ärenden såsom frågor om moral, religion och kulturella områden. Principiellt bör de bedömningar de nationella domstolarna gör vara likartade EU-domstolens. Samtidigt är syftet att möjliggöra nationella särlösningar. Domstolen, som gör en samlad bedömning *in casu*, försvårar ibland en sådan tillämpning genom bristande judiciell klarhet. Avgörande för bedömningen är de argument som åberopas av berörda parter i målet och torde därmed vara nära avhängig bevisbördans placering, vilken i förhandsavgöranden åligger medlemsstaten och i talan om fördragsbrott hos kommissionen. Svårigheten ligger i att bestämma vilken måttstock för proportionalitet som ska tillämpas och hur omfattande bedömningen ska vara i ett enskilt fall. Detta leder till bristande förutsebarhet och rättsosäkerhet och riskerar även leda till en inkongruent rättstillämpning. Principens förtjänst består i att den är ett flexibelt instrument för att möjliggöra EU-rättens effektiva genomslag och samtidigt ta hänsyn till nationell identitet. Bedömningen hos de nationella domstolarna måste dock präglas av en överordnad lojalitet mot EU-rättslig praxis enligt artikel 4.3 FEU (se avsnitt 1.4). Det största problemet med rimlighetsbedömningen är att den lätt kan få nationella politiska undertoner, även om den underförstått antas vägas mot inte bara enskildas möjlighet att importera varor, utan hela unionens intresse av fri rörlighet.¹¹⁸ Proportionalitetsprincipen var fram till 1990-talet relativt okänd, än mindre erkänd, som rättsprincip i svensk nationell rätt.¹¹⁹ Numera har den vunnit burskap som allmän rättsgrundsats inom förvaltningsrätten, vilket således är mycket raskt marscherat.¹²⁰

¹¹⁷ Hettne, Otken Eriksson, s 102 f.

¹¹⁸ Hettne, Otken Eriksson, s 260 ff.

¹¹⁹ Bernitz, Kjellgren, s 160.

¹²⁰ HFD 2012 ref. 12.

3. Det svenska alkoholmonopolet

3.1 Syftet med svensk alkoholpolitik

Ett gradvis förstatligande kom att ske av detaljhandeln med alkohol, med början år 1855.¹²¹ Syftet med svensk alkoholpolitik fastställdes genom beslut av 1977 års riksdag.¹²² Enligt beslutet ska målet vara att begränsa alkoholens skadeverkningar genom att kontinuerligt verka för att minska den totala konsumtionen. En sådan, på kunskap och empiri grundad, strategi pekar på tillgänglighetens betydelse för totalkonsumtionen. Ökad tillgänglighet medför ökad konsumtion, måttlighetsdrickande blir till riskbruk, riskbruk blir missbruk. Ett omvänt förhållande blir resultatet av minskad tillgänglighet. Synsättet har anammats av WHO och ligger till grund för Europaregionens handlingsplan med mål att minska alkoholskadorna i Europa. Den har antagits av samtliga stater i EU och Europas regioner.¹²³ Alkoholdrycker är mycket priskänsliga, ett högre pris medför minskad försäljning. Sverige bedriver därför sedan lång tid tillbaka en prispolitik med en i internationell jämförelse höga alkoholskatter. Preiselasticiteten för alkohol ligger på omkring - 1,0 dvs. en prissänkning på exv. fem procent ökar försäljningen med fem procent. Mot en begränsad tillgänglighet ska balanseras konsumenternas berättigade intresse av att faktiskt få tillgång till alkoholdrycker i ordnade former, vars innebörd är att en konstant efterfrågan möts av ett utbud.¹²⁴

Kursen för den svenska alkoholpolitiken är alltså sedan länge fastlagd och förblir i grunden likartad genom åren. I propositionen till alkohollagen (2010:1622) är alkoholpolitiken oförändrad avseende sina mål. Till detta läggs också ett krav på samordnat och förebyggande arbete för att uppnå målet och att inom EU verka för en mer folkhälsobaserad och restriktiv alkoholpolitik.¹²⁵ Det kan noteras att konsekvenserna för folkhälsan av legaliseringen av privatimport efter målet *Rosengren* anses försumbara.¹²⁶ En av förutsättningarna för en restriktiv alkoholpolitikens fortlevnad och skyddet för folkhälsan är en effektiv kontroll från statens sida för att vinnlägga sig om att bestämmelserna efterlevs.¹²⁷ För den övergripande tillsynen svarar sedan 1/1 2014 Folkhälsomyndigheten (genom sam-

¹²¹ SOU 2010:98, Bilaga 2, Simonsson, Ingeborg, *Överväganden angående gårdsförsäljning av alkoholdrycker i Sverige*, s 193.

¹²² prop. 1976/77:108, s 16 ff.

¹²³ Prop. 1993/94:136, s 8 f.

¹²⁴ SOU 2010:98, Bilaga 2, Simonsson, Ingeborg, s 198 f.

¹²⁵ Prop. 2009/10:125, s 56 f.

¹²⁶ A. prop., s 59.

¹²⁷ A. prop., s 61.

manslagning av Statens folkhälsoinstitut och Smittskyddsinstitutet). För kontroll av den direkta återkomsten till alkoholdrycker svarar förutom Systembolaget, länsstyrelser, kommuner och polis genom tillsyn. Konsumentverket ansvarar för att de regler som finns för marknadsföring av alkohol följs.

3.2 Detaljhandelsmonopolet

Alkoholmonopolet (inom EU åtföljt endast av Finland) utgör en garant för återhållsam marknadsföring och försäljning inom detaljhandeln. Desintresseringsprincipen, vilken innebär en begränsning av det privata vinstintresset i syfte att hålla nere alkoholkonsumtionen, tillsammans med kontrollen av försäljningen till kund, är monopolens huvudsakliga motivering.¹²⁸ Att det allmänna skulle äga ett bestämmande inflytande över företag som ägnar sig åt handel med alkoholdrycker och att försäljningen var förbehållen en icke-vinstdrivande rörelse, var fram till Sveriges medlemskap i EU okontroversiellt.¹²⁹ I och med den EU-rättsliga domen i målet C-189/95 *Franzén* (1997), fick denna ambition överges beträffande import-, export-, tillverknings- och partihandelsmonopolen för spritdrycker, vin och starköl. I den nya alkohollagen (2010:1622) har den som är godkänd som upplagshavare eller skattebefriad förbrukare enligt reglerna i lagen (1994:1564) om alkoholskatt, rätt att bedriva tillverkning av alkohol. Detsamma gäller även för partihandel, dvs, näringsidkare som bedriver gränsöverskridande handel med alkoholdrycker.¹³⁰ Bestämmelserna grundar sig på artiklarna 15 och 16 i direktiv 2008/118/EG om allmänna regler för punktskatt.

Desintresseringsprincipen äger dock fortsatt bestånd avseende detaljhandelsmonopolet. Förutsättningen är att monopolet fungerar icke-diskriminerande.¹³¹ Skyddet för ungdomen går som en röd tråd genom den svenska alkohollagstiftningen, med åldersgräns för servering och inköp av alkoholdrycker liksom förbud mot att överlåta alkohol till ungdomar som exempel. Ett annat uttalat syfte är att uppmuntra till intag av svagare alkoholdrycker. Detaljhandelsmonopolet är det viktigaste alkoholpolitiska instrumentet vid sidan av prispolitiken, för att nå alkoholpolitikens mål. Jämlikt alkohollagens (2010:1622) 5 kap. 2 § stadgas uttryckligen Systembolagets ensamrätt till detaljhandel med spritdrycker, vin och starköl. Systembolaget har f.n. (17/4 -18) 439 butiker och 500 ombud i

¹²⁸ Vilket kan sägas skapa en dekommercialisering av marknaden.

¹²⁹ Prop. 1993/94:136, s 9.

¹³⁰ 2 kap. 1 § och 4 kap. 1 § AL samt 9 § första stycket LAS.

¹³¹ Prop. 1998/99:134, *Vissa alkoholfrågor, m.m.* s 83.

Sverige.¹³² Ombuden har anförtrotts att lämna ut varor ur Systembolagets sortiment och är fristående näringsidkare i form av dagligvarubutiker, bensinstationer m. m.¹³³ Endast öl uppgående till en alkoholhalt på högst 3,5 volymprocent (folköl) får säljas i dagligvaruhandel, där det finns ca 8000 försäljningsställen.¹³⁴ Sådan försäljning är anmälningspliktig till den kommun där försäljning sker, dessutom finns en plikt att bedriva egenkontroll över försäljningen, med ett för egenkontrollen inrättat program. Detta kan innehålla regler om rutiner för personalen vid försäljning samt hur nödvändig information om bestämmelser ska förmedlas.¹³⁵ AL 3 kap. 7 §, stadgar att alkoholdryck vare sig får försäljas eller lämnas ut till den som inte fyllt tjugo år. Folköl får dock försäljas till den som fyllt arton år. Tillgängligheten begränsas också av att Systembolaget AB kontrollerar antalet försäljningsställen samt öppettider.

4. Svenskt alkoholmonopol och EU

4.1 Förenligheten med EU-rätten

Det allmänna stadgandet i artikel 168.1 FEUF, slår fast att en hög hälsoskyddsnivå för människor ska säkerställas vid utformning och genomförande av all unionspolitik och alla unionsåtgärder. Unionens insatser ska komplettera den nationella politiken och inriktas på att förbättra folkhälsan, förebygga ohälsa och sjukdomar hos människor och undanröja faror för den mentala och fysiska hälsan. Tillåtligheten av monopol i allmän regi betraktas primärt som en fråga om handelshinder. På varuområdet är dessa generellt att betrakta som otillåtna och då särskilt importmonopol, varför i EU:s tidigare rättsutveckling gängse policy har varit att avskaffa dessa. Artikel 37.1 har direkt effekt.¹³⁶ Harry Franzén åtalades vid Landskrona tingsrätt bland annat för att den 1 januari 1995 (dagen då Sverige inträdde i EU) uppsåtligen och utan tillstånd ha sålt vin som han köpt på Systembolaget eller importerat från Danmark. Han gjorde gällande att han inte kan dömas till ansvar, eftersom alkohollagen stod i strid med artiklarna 30 och 37 i dåvarande EG-fördraget (nu artiklarna 34 och 37 FEUF). Tingsrätten begärde för den skull ett förhandsavgörande av EU-domstolen för ledning i sin bedömning. Svar begärdes dels på frågan (i) om monopolet var förenligt med nuv. artikel 34, dels (ii) om monopolet var förenligt med artikel 37 om statliga handelsmonopol och (iii) om så

¹³² *Systembolaget* <https://www.systembolaget.se/butiker-ombud/>

¹³³ SOU 2010:98, Bilaga 2, Simonsson, Ingeborg, s 192.

¹³⁴ SOU 2009:22, s 112.

¹³⁵ 5 kap. 5 § Alkohollagen.

¹³⁶ Bernitz, Kjellgren, s 421.

inte befinns vara fallet, det är möjligt att anpassas till att uppnå en sådan förenlighet.¹³⁷ Den danske generaladvokaten Elmer var i sitt förslag till avgörande¹³⁸ kritisk emot den svenska argumentationen, där de domar varur stöd hämtas skiljer sig åt på ett avgörande sätt från hur monopolet på dåvarande tidpunkt var organiserat.¹³⁹ Urvalsprocessen beträffande inköp innefattade en avgiftsbelagd tillståndsansökan för de producenter som överhuvudtaget ville ha en chans att komma ifråga för försäljning. Produkten skulle sedan passera en blindprovning av personal på Systembolaget för att ofert skulle införas.¹⁴⁰ Någon garanti för ett framtida köp gavs inte, då det var omöjligt att förutse utfallet av en sådan huvudsakligen skönsmässig bedömning. Vilket ur diskrimineringssynpunkt naturligtvis var förkastligt, då det gynnade redan etablerade företag, i synnerhet det statsägda Vin & Sprit som var dominerande på marknaden. I praktiken, menade Elmer, med hänvisning till ekonomiska realiteter, skulle ingen som inte får sin försäljning tryggad delta i en sådan spelplan. Urvalet resulterade i att endast ca 12 % av de erbjudna produkterna fick säljas på Systembolaget¹⁴¹ varav nitton leverantörer stod för 99 % av hela utbudet i grundsortimentet, där en majoritet av dessa var inhemska ifråga om öl och sprit (83,1 % resp. 51,3%).¹⁴² Slutsatsen kan därför endast bli att Sverige bryter mot både artikel 34 och 37.¹⁴³ Resonemanget utgår från att statliga handelsmonopol är förbjudna i den utsträckning de rättsligt eller faktiskt kan hindra eller försvåra tillträdet till marknaden för varor från andra medlemsstater (artikel 34) eller medför att medlemsstaternas medborgare diskrimineras i fråga om anskaffnings- och saluföringsvillkor (artikel 37).

Därefter tar Elmer ställning till om undantaget för allmän hälsa enligt artikel 36 kan tillämpas. Genom att hänvisa till proportionalitetsprincipen tar han höjd för att ett sådant undantag ska vara nödvändigt och inte mer ingripande än vad som krävs för att dess syfte ska uppfyllas. Han medger att föranstaltningar som kan förebygga missbruk omfattas av artikel 36.¹⁴⁴ Dock innebär den svenska

¹³⁷ EU-domstolen. C-189/95 *Franzén* EU:C:1997:504, p 29.

¹³⁸ EU-domstolen. Förslag till avgörande- GA Elmer, mål 189/95 *Franzén*, EU:C:1997:101, p 60.

¹³⁹ Se EU-domstolen, mål C-387/93 *Banchemo*. Ett italienskt system för inköp av tobak ledde vare sig rättsligt eller faktiskt till centralisering av inköpen. Den svenska argumentationens grund utgjordes av ett *Keck*-orienterat resonemang, varvid artikel 34 sätts ur spel.

¹⁴⁰ Förslag till avgörande- GA Elmer, mål 189/95 *Franzén*. Elmer tycks ironisera över hur godtyckligt en sådan bedömning går till, se p 30, (98).

¹⁴¹ *Ibid.*, p 36.

¹⁴² *Ibid.*, p 99.

¹⁴³ *Ibid.*, pp 102-103 (97, 100).

¹⁴⁴ *Ibid.*, p 112.

ordningen ett utomordentligt kännbart ingrepp i den fria rörligheten, något som måste tas i beaktande vid en samlad värdering. Det är idag lätt att inse att det vore förmätet och genant, att under åberopande av den svenska folkhälsan, ställa krav på att en utländsk leverantörs lagringsmöjligheter utanför Sverige lever upp till de svenska kraven eller om den ifrågavarande leverantörensandel uppfyller Alkoholinspektionens krav, såsom gjordes.

Generaladvokat Elmer menade att det i själva verket är begränsningen av antalet försäljningsställen som har avgörande betydelse för konsumtionen, inte den för den fria rörligheten otillbörligt centraliserande effekten som ett monopol får för handeln. Istället förordar Elmer ett system med ett antal självständiga, oberoende försäljningsställen, med decentraliserade inköp som följd i syfte att trygga den fria rörligheten och ser förstärkt information och sociala åtgärder som ett bättre sätt att förebygga missbruk. Folkhälsan kan skyddas genom att ålägga dessa försäljningsställen samma reglering som serveringsställen ifråga om öppettider, marknadsföring och allmän tillsyn. Vad som torde vara betydelsefullt, menar han, är att produkterna beskattas i Sverige och att försäljning inte sker till minderåriga. Monopolet är därför alltför ingripande för att falla inom artikel 36 och den svenska modellen avfärdas *in extenso*.¹⁴⁵ Elmer anlägger en helhetssyn på såväl monolets funktionssätt som berör i första hand detaljhandelsledet dvs. urval, försäljning och marknadsföring, samt de delar som endast indirekt påverkar monolets egentliga verksamhet såsom import och partihandel.¹⁴⁶

EU-domstolen delade i sin dom som bekant emellertid inte denna uppfattning, utan fann att Systembolaget kunde fortsätta sin verksamhet. Förutsättningen för detta var att tillståndssystemet avseende partihandel och tillverkning avskaffades. Denna utgjorde nämligen ett hinder för import av alkoholdrycker från övriga medlemsstater enligt artikel 34. Ett sådant centraliserat system kunde heller inte rättfärdiggöras enligt artikel 36, i det att åtgärden befanns disproportionerlig i förhållande till syftet att skydda folkhälsan och skulle kunna uppnås med mindre ingripande medel.

4.2 Artikel 37 - birollsaktör i rampljuset

En tolkning av *Franzén*-domen som öppnar för systematiska och lagtekniska överväganden ger vid handen att domstolen anser sig ha tillräcklig grund för ett fastställande av räckvidden för artikel 37.

¹⁴⁵ GA Elmer, mål 189/95 *Franzén*, p 114 ff.

¹⁴⁶ Fritz, Maria, *Franzéndomen*. *Ny Juridik*, 4:97, s 93 f.

Denna sträcker sig endast till just den funktion och inverkan monopolet har i en detaljhandelsituation. De implikationer monopolet får för tillverkare och partihandel allokeras till artikel 34.¹⁴⁷ Domstolen tillade att artikel 37 inte fordrar att statliga handelsmonopol avskaffas, dock att monopolen ska anpassas på ett sådant sätt att dels ingen diskriminering med avseende på anskaffnings- och saluföringsvillkor föreligger mellan medlemsstaternas medborgare, dels ingen snedvridning av konkurrensen uppstår mellan medlemsstaterna.¹⁴⁸ Det ska tilläggas att i och med EES-avtalets ikraftträdande 1994 skedde en betydande anpassning till EU-kommissionens krav, inte minst rörande möjligheten att anföra besvär till Alkoholsortimentnämnden angående avslag på offerterbidande.¹⁴⁹ Det är detta anpassade regelverk som bedöms av domstolen. Domstolen fann följaktligen att ingen diskriminering vad avser urvalsmetoder förelåg. Beträffande försäljningsförhållandena konstaterar domstolen det begränsade utbudet, men att det fördenskull inte innebär att alkoholdrycker som härrör från andra medlemsstater missgynnas i förhållande till de som tillverkas inom landet. Marknadsföringen sker på samma sätt oberoende av produkternas ursprung och är i sig inte ägnad att vare sig rättsligt eller faktiskt missgynna de drycker som importeras från andra medlemsstater i förhållande till inhemska produkter. Artikel 37 utgör således inte hinder för de nationella bestämmelser om ett statligt detaljhandelsmonopol för alkoholdrycker och dess funktionssätt som avses.¹⁵⁰ Därmed besvarades de två sista av de frågor Landskrona tingsrätt hade ställt (se föreg. avsnitt). Den första frågan bemöttes med utgångspunkt i tillståndssystemet avseende partihandel och tillverkning, dvs. den indirekta påverkan nationella bestämmelser utanför monopolets funktionssätt ändå innehar på monopolet. Detta konstaterades vara ett handelshinder enligt artikel 34 genom att skapa en avsevärd fördyring för de producenter och leverantörer som önskade marknadstillträde i Sverige. Ett sådant system kunde heller inte försvaras med grund i artikel 36, då det inte befanns vara förenligt med proportionalitetsprincipen.¹⁵¹

Domen avviker från hur tidigare domar som avser frågan om nationella handelsmonopols förenlighet med reglerna om fria varurörelser har varit uppbyggda.¹⁵² Endast monopolets förenlighet med artikel 37 prövades av EU-domstolen. Huruvida monopolet stred mot artikel 34 berörde domstolen

¹⁴⁷ C-189/95 *Franzén* EU:C:1997:504, pp 35-36.

¹⁴⁸ *Ibid.*, pp 37-40.

¹⁴⁹ Prop. 1993/94:136, Bilaga 3.

¹⁵⁰ C-189/95 *Franzén*, p 66.

¹⁵¹ *Ibid.*, p 77.

¹⁵² Pehrson, Lars, Wahl, Nils, Systembolaget, *Juridisk Tidskrift*, nr 3 1997/98, s 834.

inte alls. Det inger föreställningen att om ett statligt handelsmonopol är förenligt med artikel 37, så kan det inte heller strida mot artikel 34. Skulle detta antagande vara riktigt innefattar domen en klar brytning med tidigare praxis, vilket tydligt framgår vid en jämförelse med bl a avgörandet i *Banchero*.¹⁵³ I *Banchero* gjordes en ingående analys av monopolets förenlighet med artikel 34. Till yttermera visso talade dittillsvarande praxis för att artikel 37 utgör *lex specialis* i förhållande till artikel 34 och ska som sådan vara underordnad denna.¹⁵⁴ Det innebär att ett monopol utöver kraven i artikel 34 också måste uppfylla de ytterligare krav som uppställs i artikel 37. Den bakomliggande uppfattningen är naturligtvis att statliga handelsmonopol har ansetts kunna ha särskilt negativa effekter på de fria varurörelsema. Från principiell synpunkt innebär det sagda att domen i *Franzén*-målet är svårtolkad.¹⁵⁵ Å ena sidan verkar domstolen anse artikel 37 vara exklusivt tillämplig, samtidigt som en önskan att domstolen tydligare markerar ett avsteg från praxis infinner sig (jfr exv. *Keck*).

4.3 Rosengren - monopolet naggas i kanten och Sverige tas i örat

Ett resonemang i linje med äldre praxis följs dock konsekvent i målet C-170/04 *Rosengren*, i det domstolen finner att det svenska förbudet mot privatimport av alkoholdrycker inte kan anses vara en del av monopolets utformning och funktionssätt varför artikel 37 ej är tillämplig. Den nationella bestämmelsen är dock att betrakta som ett handelshinder enligt artikel 34 och kan heller inte tillåtas på de undantagsgrunder som anförs (folkhälsa) enligt artikel 36. Domen har redan omnämnts under 2.3.1. Målet har kuriöst nog två generaladvokatsyttranden, vilka båda ger uttryck för dissens gentemot domstolens senare dom. Delvis av det skälet kom domslutet som en överraskning för många iakttagare av EU:s praxis.¹⁵⁶ Rosengren m. fl. importerade vin från Spanien i egenskap av privatpersoner. Vinet beställdes från hemorten direkt till producenten men beslagtogs i den svenska tullen eftersom importen stred mot svensk alkohollag (2002). Tingsrätten fastställde beslutet och en överklagan till Hovrätten för Västra Sverige lämnades (smått häpnadsväckande) utan bifall.¹⁵⁷ Först då klagandena överklagat till Högsta Domstolen fann denna det lämpligast att vilandeförklara målet och hänskjuta följande frågeställning till EU-domstolen för att denna i ett förhandsbesked skulle klargöra huruvida: i.) förbudet mot direktimport för privatpersoner kan hänföras till monopolets

¹⁵³ Pehrson, Wahl, s 837.

¹⁵⁴ EU-domstolen. C-91/78, *Hansen*. EU:C:1979:65 (1979)

¹⁵⁵ Pehrson, Wahl, s 843.

¹⁵⁶ Johansson, Martin, Rosengren - A "Franzén light"?, *Europarättslig Tidskrift*, n° 3, 2007, s 613.

¹⁵⁷ EU-domstolen. C-170/04 *Rosengren*, EU:C:2007:313, p 12.

funktionssätt och därmed aktualisera en exklusiv tillämpning av artikel 37. ii.) om så är fallet, är själva förbudet förenligt med denna artikel och de villkor som uppställs för nationella monopol däri? iii.) skulle svaret på fråga ett besvaras nekande, ska då förbudet tolkas som en kvantitativ importrestriktion enligt artikel 34? iv.) om så är fallet, kan förbudet anses befogat och proportionellt under förebärande av skyddet för hälsa och liv (artikel 36)?¹⁵⁸

Domstolen slår fast att bestämmelser rörande monolet och dess funktionssätt ska prövas gentemot artikel 37. Den inverkan andra nationella bestämmelser har på handeln inom gemenskapen och vilka kan skiljas från monolets funktionssätt även om de påverkar detsamma, skall däremot prövas mot bakgrund av artikel 34.¹⁵⁹ Ergo, är det förbud varom i målet är fråga att hänföra till monolet och dess funktionssätt ska den första frågan besvaras jakande. Domstolen anser att frågan bör besvaras på så sätt att åtgärden (förbudet) som sådan inte reglerar monolets utövande av ensamrätt till detaljhandel och att den därmed inte rör monolets utövande av sin särskilda funktion och följaktligen inte heller avser monolets existens.¹⁶⁰ Den del i vilken åtgärden kan komma att påverka monolets funktionssätt utgör ingen egentlig reglering av monolets funktionssätt, emedan den inte hänför sig till villkoren för detaljhandeln, såsom monolets system för urval av varor, dess försäljningsorganisation eller saluföringen och marknadsföringen av de varor som distribueras av monolet. Eftersom artikel 37 således är irrelevant för att utvärdera åtgärden, ska den anses falla under artikel 34. I och med detta behöver fråga två inte besvaras. I hänseende till den tredje frågan påpekas att den fria rörligheten för varor mellan medlemsstaterna utgör en grundläggande princip enligt fördraget. Därmed finner domstolen att, oaktat detaljhandelsmonolet enligt de svenska reglerna på begäran är tvungen att tillhandahålla vilken vara som än efterfrågas, och om så är nödvändigt importera den, åtgärden utgör en kvantitativ importrestriktion enligt artikel 34. Skälen för detta är bl a att a.) Systembolaget efter eget skön kan avslå en konsumentens begäran om anskaffning av en vara som inte finns i dess sortiment, b.) det får anses obestritt att konsumenter som använder sig av Systembolagets tjänster för att anskaffa alkoholdrycker som måste importeras drabbas av ett flertal olägenheter som de inte skulle ha haft om de själva hade importerat dryckerna. Däribland ersättning för Systembolagets administrativa kostnader samt en marginal på 17 procent som köparen i princip inte hade varit tvungen att betala om han själv hade direktimporterat varorna och en begrän-

¹⁵⁸ C-170/04 *Rosengren*, p, 14.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p 17-18.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p 21-22.

sning till ett visst minsta antal flaskor för att en beställning ska godtas.¹⁶¹ Därmed besvarar EU-domstolen den tredje frågan. Den fjärde frågan besvaras genom att först yttra att skyddet för människors hälsa och liv har högsta prioritet i den uppräknade av värden och intressen som berättigar till undantag enligt artikel 36. Domstolen går vidare med att uttala att ett sådant nationellt undantag endast är förenligt med fördragets intention om det är befogat, dvs. det ska vara nödvändigt för att uppnå det syfte som eftersträvas och endast ingripande i sådan mån att åtgärden, utan att ge avkall på dess effekt, påverkar handeln på minsta möjliga sätt.¹⁶² Sedan utför domstolen en bedömning av om det i målet förevarande förbudet mot privat import är ändamålsenligt och proportionerligt i förhållande till de uttalade syftena att dels åstadkomma en allmän begränsning av alkoholkonsumtionen, dels att skydda ungdomar från alkoholkonsumtionens skadeverkningar. Domstolen finner att ifråga om det första syftet effekten är marginell, eftersom konsumenten kan beställa samma mängd potentiellt skadlig alkohol via Systembolaget. Att sålunda främja endast en distributionskanal kan därför inte anses vara ändamålsenligt.¹⁶³ Vad gäller skyddet för ungdomar mot skadliga verkningar av alkoholkonsumtion anser domstolen effektiviteten av den ålderskontroll Systembolaget utför vara avgörande. Denna kan inte anses på ett fullständigt sätt säkerställa att ålderskontrollen är fullkomligt effektiv under alla omständigheter, vilket får till följd att ett oproportionerligt stort ingrepp i den fria rörligheten därmed sker, också emedan bestämmelsen om importförbud gäller alla undantagslöst.¹⁶⁴ Kritik mot domen har framförts, vilken tycks mena att domstolen skulle ha sammanblandat ändamålsenlighets- och proportionalitetskriterierna i sin motivering.¹⁶⁵ Uppsatsförfattaren uppfattar för sin del denna kritik som skruvad.

Följderna av målet blir att EU-rätten rör sig mot en mera strikt tolkning av den fria rörligheten, sådan den ursprungligen förutsattes fungera enligt fördraget. Detta medför en återgång till den tidigare uppfattning i vilken artikel 37 får anses vara en undantagsregel underställd den grundläggande principen uttryckt i artikel 34. Av det skälet ska artikel 37 tolkas strikt, såsom varande en *lex specialis*. Även beträffande undantagen i artikel 36 upprätthålls en strikt tolkning av ändamålsenlighets- samt proportionalitetskriterierna. Sammantaget medför domen att tidigare pra-

¹⁶¹ C-170/04 *Rosengren*, p 33-36.

¹⁶² *Ibid.*, p, 43.

¹⁶³ *Ibid.*, p 47.

¹⁶⁴ *Ibid.*, p 57.

¹⁶⁵ Johansson, Martin, s 618 f.

xis (*Franzén, C-438/02 Hanner*) i någon mån desavoueras, på så sätt att artikel 37 anses utgöra en avvikelse från normen och inte en begränsning av densamma.¹⁶⁶

5. Gårdsförsäljning - en fara för folkhälsan och ett handelshinder ?

5.1 *Visnapuu* och gårdsförsäljning i Finland

I Finland finns ett alkoholmonopol mycket likt det svenska, en ordning dessa båda länder är ensamma om inom EU. I november 2015 föll en uppmärksammas dom rörande privatimport av alkohol till Finland från Estland, mål C-198/14 *Visnapuu*, även kallat "Alkotaxi-målet". Domen är också av principiellt intresse för hur en eventuell reglering kring gårdsförsäljning skulle kunna komma att se ut i Sverige. Detta av två skäl, det ena skälet är att domen verkar skapa en ny möjlighet för en reglering baserad på detaljhandelstillstånd. Den dittillsvarande uppfattningen var att gårdsförsäljning principiellt riskerar utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna, vilket omintetgör en tillämpning av artikel 36. Domen öppnar för att ett sådant undantag kan innefattas inom ramen för ett *de minimis*-resonemang, utan att artikel 34 berörs.¹⁶⁷ Det andra skälet har att göra med förhoppningar hos vissa att domen skulle klargöra rättsläget kring huruvida en tillämpning av *Keck*-doktrinen kan utgöra en grund för nationella bestämmelser för gårdsförsäljning.¹⁶⁸ Domstolen avfärdar dock *Keck* som irrelevant i målet, beroende av att detaljhandelstillstånd endast kunde sökas av näringsidkare verksamma i Finland, samt att Alko, den finska motsvarigheten till Systembolaget inte behövde ansöka om tillstånd (något som numera är fallet).¹⁶⁹ Målet gällde beställning av alkohol via nätet från ett estländskt företag, kontrollerat av Valev *Visnapuu*. Alkoholen levererades sedan till finländska konsumenter utan att deklarerats hos den finländska tullen, vilket medförde att företaget undandrog sig skatteplikt samt att man i samband med leveransen till kund bröt mot den finländska alkohollagen genom att inte inneha detaljhandelstillstånd.¹⁷⁰ Följaktligen dömdes *Visnapuu* till villkorligt fängelse i åtta månader för grovt skattebedrägeri och brott mot alkohollagen av Helsingfors tingsrätt. Domen överklagades till finska hovrätten som hänsköt målet med begäran om förhandsbesked till EU-domstolen. Domstolen finner

¹⁶⁶ Johansson, s 620.

¹⁶⁷ Se avsnitt 2.2.1. Se även, Hettne, Jörgen, Alkotaxi och alkoholpolitik - E-handel och gårdsförsäljning i Finland, *Europarättslig tidskrift*, Stockholm, N° 3 2016, s 484.

¹⁶⁸ Se SOU 2010:98, s 64 ff.

¹⁶⁹ EU-domstolen. C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751, p 104 ff.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p 30-31.

att finländsk fiscus inte kan anses diskriminera vare sig direkt eller indirekt, utan verkar enligt objektiva kriterier oavsett ursprung.

Vad som i målet särskilt är av betydelse för denna framställning är hovrättens frågor till EU-domstolen angående kvantitativa importrestriktioner. Frågeställningen är välbekant från tidigare praxis i det den berör gränsdragningen och omfånget av artikel 34. Det som i målet är *sententia ferenda* och som leder fram till ny rättspraxis berör de undantagsgrunder som kan komma ifråga, särskilt syftet att skydda människors liv och hälsa.¹⁷¹ Till skillnad från kommissionen finner nämligen EU-domstolen gårdsförsäljning med visst gynnande av inhemsk produktion rättsligt möjlig.¹⁷² I linje med tidigare fast rättspraxis konstaterar domstolen detaljhandelstillståndet vara ett handelshinder motsvarande en kvantitativ importrestriktion och inte en del av monopolets funktionssätt eller existens och bedöms därför enligt artikel 34 och inte artikel 37.¹⁷³ Sålunda besvarar domstolen hovrättens frågor sånär som på frågan om tillståndet kan vara en möjlig undantagsgrund och om dess tillämplighet. Domstolen börjar dock med påpekandet att detaljhandelstillståndet sådant det befanns utformat inte omfattar all den alkohol som importerats i målet, emedan starka alkoholdrycker endast får saluföras av Alko, vilka ju inte behöver söka tillstånd! Detta föranleder domstolen att erinra om att statliga handelsmonopol ska vara utformade och anpassade så att ingen diskriminering föreligger med avseende på anskaffnings- och saluföringsvillkor mellan medlemsstaternas medborgare. Vidare får inte handeln med utländska varor varken rättsligt eller faktiskt missgynnas i förhållande till handeln med inhemska varor och det får inte uppstå någon snedvridning av konkurrensen mellan medlemsstaterna. Som nämnts uppfyller inte heller tillståndsbestämmelserna ett av kriterierna för *Keck*-doktrinen, då de inte gäller för samtliga näringsidkare verksamma inom det nationella territoriet. Alko är som synes undantaget och inte heller utländska näringsidkare har någon möjlighet att söka något sådant tillstånd.¹⁷⁴ Därmed saknas också anledning, menar domstolen, att undersöka om avsättningen såväl rättsligt som faktiskt påverkas på samma sätt för inhemska och utländska varor.

¹⁷¹ C-198/14 *Visnapuu*, p 37.

¹⁷² Hettne, Alkotaxi och alkoholpolitik, ErT n° 3, 2016, s 490.

¹⁷³ C-198/14 *Visnapuu*, p 92 ff.

¹⁷⁴ Ett konstaterande som kritiseras av Hettne såsom alltför formalistiskt. Denne önskar att domstolen skulle vidarebeforskat möjligheterna för en tillämpning av *Keck*. Som expert i utredningen om gårdsförsäljning, SOU 2010:98, förespråkade Hettne ett införande av gårdsförsäljning med ett regelverk baserat på ett synsätt som kategoriserar gårdsförsäljning som en försäljningsform. Se också Europarättslig tidskrift, N° 3 2016, s 485.

Med hänvisning till fast rättspraxis fastställer domstolen att sådana undantagsbestämmelser från artikel 34 vilka medför en styrning av alkoholkonsumtionen i syfte att bidra till att skydda folkhälsan och den allmänna ordningen är i överensstämmelse med artikel 36 och således tillåtna.¹⁷⁵ Sådana bestämmelser får dock inte utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller en förtäckt begränsning av den gränsöverskridande handeln, tillika ska principerna för bestämmelsens ändamålsenlighet och proportionalitet iakttas. Beträffande prövningen av dessa båda principer överlåter domstolen denna till nationell jurisdiktion, såsom varande bättre skickad att utföra en sådan bedömning.¹⁷⁶ Det är sedan ett antal år en tendens inom EU-domstolens praxis att överlämna proportionalitetsbedömningen till den nationella domstolen. Bakgrunden är att domstolen inom ramen för sina förhandsavgöranden inte är behörig att uttala sig om nationell rätt.¹⁷⁷ Sålunda godkänner domstolen de undantag i form av tillståndsprövning som den finska lagstiftningen innehåller och besvarar i enlighet därmed den kvarvarande frågan. Just vad gäller de detaljhandelstillstånd som tilldelas tillverkare med gårdsförsäljning, finner domstolen dock att dessa endast kan tilldelas tillverkare "etablerade i Finland" och kan därför tänkas verka indirekt diskriminerande på varor tillverkade utanför Finland. Därför ber domstolen den finska regeringen att precisera syftet med bestämmelsen. Regeringen svarar att syftet, utöver att skydda folkhälsan, mer specifikt avser att *främja turism* och att en nödvändig förutsättning för detta är att antalet tillverkare som beviljas tillstånd är *begränsat* och att produktionen sker på ett *traditionellt och hantverksmässigt* sätt, vilket domstolen sedermera godtar.¹⁷⁸ Detta framstår som en ny undantagsgrund hänförlig Cassis-doktrinen om tvingande hänsyn, något domstolen dock inte uttryckligen nämner. Utslaget visar på en ny, alternativ möjlighet att utforma ett eventuellt regelverk angående gårdsförsäljning i Sverige, dock på de ganska begränsande premisser som framkommer i slutet av domen.

Sedan 1/1 2018 har Finland en ny alkohollag. Denna får avseende den fria rörligheten av dryckesvaror innehållande alkohol anses verka i liberaliserande riktning (även om alkoholskatten höjts.) Enligt denna lags 17 § får numera detaljhandelstillstånd beviljas för alkoholdrycker med upp till 5,5 % volym alkohol (tidigare 4,7%).¹⁷⁹ Beträffande gårdsförsäljning får numera utöver gårdsvin även

¹⁷⁵ C-198/14 *Visnapuu*, p 110.

¹⁷⁶ *Ibid.*, pp 118-119, 122.

¹⁷⁷ Hettne, Jörgen, Rättsprinciper som styrmedel: allmänna rättsprinciper i EU:s domstol, Norstedts juridik, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2008, Stockholm, 2008, s 172.

¹⁷⁸ C-198/14 *Visnapuu*, p 127.

¹⁷⁹ Finlands Alkohollag 1102/17. <https://www.finlex.fi/sv/laki/alkup/2017/20171102#Pidp451758080>

hantverksöl saluföras på tillverkningsstället enligt samma paragraf. Även det finländska detaljhandelsmonopolets försäljningsställen måste numera söka tillstånd för försäljning av alkoholdrycker upp till 5,5 % volym alkohol, enligt 26 § finländska alkohollagen. Detaljhandel med alkoholdrycker är tillåten mellan klockan 9 och 21, enligt samma lags 42 §. Jämlikt den tredje paragrafens fjortonde punkt i denna lag stadgas att *gårdsvin* ska vara en produkt tillverkad enbart genom jäsning av bär, frukter eller andra växtdelar, druvor och spannmål undantagna och innehållande maximalt 13 volymprocent etylalkohol. Tillverkningsstället ska i rättsligt och ekonomiskt hänseende vara oberoende av andra tillverkare av alkoholdrycker, samt vara fysiskt åtskilt från andra tillverkningsställen och tillverkningen utövas i samband med jordbruk. Ett tak är satt på största tillverkningsvolym till 100 000 liter per kalenderår. Jämte samma paragrafs femtonde punkt ska *hantverksöl* vara en alkoholdryck innehållande högst 12 volymprocent etylalkohol, framställd enbart genom jäsning av mältade eller omältade spannmålsprodukter och som har tillverkats i ett sådant bryggeri som i rättsligt och ekonomiskt hänseende är oberoende av andra tillverkare av alkoholdrycker, samt vars verksamhet utövas fysiskt åtskilt från andra tillverkare av alkoholdrycker. Högsta årliga tillåtna tillverkningsvolym är 500 000 liter.

Här är värt att nämna det EU-rättsliga proportionalitetstest, vilket av Kommissionen enligt Europaparlamentets och Rådets direktiv (EU) 2015/1535 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter, genomförs i samband med att ett nytt nationellt lagförslag är under utförande. Testet innebär en tillämpning av proportionalitetsprincipen med syfte att förhindra att de i sig godtagbara skyddsintressen som motiverar handelshindrande inskränkningar inte emanerar i en onödigt långtgående reglering för att uppnå det eftersträlvade målet. Skulle Kommissionen finna att en föreslagen åtgärd är handelshindrande på ett sätt som den inte anser är godtagbart kan medlemsstaten föreläggas modifiera lagförslaget, med risk för att vid ohörsamhet bli stämd inför EU-domstolen för fördragsbrottstalan enligt artikel 258 FEUF.¹⁸⁰

Målet med lagen sägs i propositionen vara en intresseavvägning mellan de olika nivåer av alkoholanteringen som företräds av tillverkare, konsumenter och försäljare av alkohol. Syftet är alltså att förebygga de olägenheter och problem som alkoholen medför och som följd härav bevaras därför detaljförsäljningsmonopolet och tillståndsplikten för alkoholnäringsarna. Ytterligare syften är mins-

¹⁸⁰ Kommissionen fann en sådan oförenlighet i förslaget till den finska alkohollagen, vilket den finska regeringen genom ändring efterkom. Se Kommissionens detaljerade utlåtande till den finska alkohollagen; notifiering 2016/653/FIN.

kad regelbörda samt lagtekniska hänsyn. I den inledande allmänna motiveringen sägs att positiva ekonomiska effekter väntas för tillverkare och detaljhandel. Samtidigt medges att de totala effekterna är osäkra. Reformen kommer att öka den totala alkoholkonsumtionen och därmed ge negativa konsekvenser för hälsa och välfärd.¹⁸¹

5.2 Gårdsförsäljning i Sverige - en analys

5.2.1 Allmän problematik relaterad till artikel 34

Den omfattande EU-rättsliga praxis som tog sin början med målet *Dassonville*, vidareutvecklades i *Cassis*, avgränsades i och med *Keck*, transformerades och utvidgades ytterligare till att omfatta användning och marknadstillträde i *Trailers* måste, om regler om gårdsförsäljning för privata aktörer införs beaktas. En lagstiftning som i någon mån skulle inskränka den fria försäljningen av egentillverkade alkoholdrycker på dess tillverkningsplats är således att betrakta som en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion enligt artikel 34 och den extensiva tolkning av artikeln som EU-domstolen tillämpar. Det torde därvidlag vara en regel utan några undantag ifråga om volymer, ingen lägsta kvot eller *de minimis*-regel får tillämpas. Likväl talas om en "kvasi-de minimis-regel", ett avlägsenhetskriterium, inom de fria rörligheterna. De åtgärder vars påverkan är alltför osäker och indirekt på handeln faller utanför artikelns tillämpningsområde.¹⁸² Det har emellertid fram till nyligen ansetts tveksamt om gårdsförsäljning skulle kunna utgöra ett sådant undantag.

Gårdsförsäljning har utretts i Sverige inom ramen för en större utredning om vissa alkoholfrågor. Utredningen gjorde gällande att regler kring gårdsförsäljning var rättsligt möjliga att införa i Sverige och ställde sig generellt positiv inför de svårigheter som därigenom kunde uppstå.¹⁸³ De huvudsakliga spörsmål som restes var hur gårdsförsäljning förhöll sig till dels EU-rättens diskrimineringsregler, dels till hur strävan att bibehålla alkoholförsäljningsmonopolet skulle påverkas. De problem som dryftas i det förra fallet är inte kopplade till införandet av gårdsförsäljning i sig, utan till utformningen av de ramar inom vilka denna skulle tillåtas verka.¹⁸⁴ Det finns härigenom en principiell risk att en sådan utformning implicit medför någon form av inskränkning av handeln och därmed skulle anses hindra den fria rörligheten. Detta kan tyckas paradoxalt då det ju *ipso facto* rör

¹⁸¹ Eduskunta (finländska riksdagen). Prop. RP 100/217 rd. https://www.eduskunta.fi/SV/vaski/HallituksenEsitys/Sidor/RP_100+2017.aspx#SisaltoKuvaus

¹⁸² Se avsnitt 2.2.1.

¹⁸³ Se SOU 2010:98, s 64 ff. Se äv Bilaga 2 till denna.

¹⁸⁴ *Ibid.*, s 64.

en utvidgning av handelsintresset, vilket rent faktiskt är den inre marknadens livsluft. Ur ett EU-rättsligt perspektiv gör detta dock bara utformningen än mer betydelsefull, låt vara att den rör mer formella aspekter.

I det senare fallet handlar frågan om två saker: hur bedöms gårdsförsäljning enligt EU-rätten i förhållande till monopolet, dvs kan en implementering av gårdsförsäljning i ett svenskt regelsystem påverka eller komma i konflikt med detaljhandelsmonopolets utövande av sin ensamrätt ur ett unionsrättsligt perspektiv. Att skilda unionsrättsliga bestämmelser ska gälla för sådana nationella åtgärder rörande monopolets funktionssätt kontra andra nationella bestämmelser även om dessa kan påverka monopolet har upprepade gånger slagits fast i praxis.¹⁸⁵ Varav följer att gårdsförsäljning, förutsatt att en sådan inte skulle komma utgöra filial till Systembolaget, bör ses som ett undantag från detaljhandelsmonopolet och ska därför inte bedömas i samband med detta. Ett sådant faktum kan användas för att vederlägga argument om hot mot monopolets existens.

Skulle däremot gårdsförsäljning komma att utformas på så sätt att tillverkare av alkoholdrycker kommer att utses som ombud för, och *de facto* verka som filial till Systembolaget, aktualiseras åter en diskrimineringsproblematik. Detta följer av att en sådan verksamhet då skulle bedömas inom ramar för monopolets funktionssätt och artikel 37. Artikeln och fast gällande rättspraxis stadgar att medlemsstaterna ska säkerställa strukturella garantier för icke-diskriminering ifråga om statliga handelsmonopol.¹⁸⁶ En sålunda genomförd utformning av gårdsförsäljning skulle ställa krav på tillverkaren att tillhandahålla inte bara den egna produktionen utan att också saluföra även utländska konkurrenters varor. Det finns härigenom en inneboende risk att en sådan lösning härbärgerar potentiell diskriminering eftersom rena praktikaliteter såsom exv. svårigheter med lagerhållning hotar att rent faktiskt diskriminera mot andra produkter än de egentillverkade. Det har hävdats att gårdsförsäljning inom monopolets hägn skulle innebära ett missbruk av dominerande ställning enligt artikel 102 FEUF och Konkurrenslagen.¹⁸⁷ Lösningen med filialer stöddes av den tidigare jordbruksministern Eskil Erlandsson.¹⁸⁸ I den statliga offentliga utredning som utrett om gårdsförsäljning var möjlig föreslås dock andra lösningar.

¹⁸⁵ Se exv. C-189/95 *Franzén*, C-170/04 *Rosengren*, C-198/14 *Visnapuu*.

¹⁸⁶ Europadomstolen. C-438/02 *Hanner* EU:C:2005:332, pp 39-44.

¹⁸⁷ *Systembolaget*. EU-rättsliga aspekter på gårdsförsäljning, s 8. https://www.omsystembolaget.se/globalassets/pdf/vart-uppdrag/gardsforsaljning_eu-rattsliga_aspekter.pdf

¹⁸⁸ Holmgren, Ci. *Vingård kan bli filial till Systembolaget*. Sveriges Radio, 28/10 2009. sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=3197592

Det andra problemet kan i någon mån sägas röra monopolets heltäckande karaktär. En nationell lagstiftning som inskränker fri rörlighet av varor genom ett monopol måste för att godtas av EU-domstolen styras av en policy som är konsekvent och sammanhängande och icke motsägelsefull. Ett monopol måste vidare spegla ett nationellt allmänintresse som för att framstå som legitimt måste upprätthållas medelst en viss systematik och enhetlighet. En av vissa uttryckt farhåga är att gårdsförsäljning skulle göra denna enhetlighet porös och på så sätt kunna underminera det folkhälsoargument som Systembolaget grundar sin existens på.¹⁸⁹ Därigenom, menar man, skulle gårdsförsäljning vara den tuva som stjalper hela monopolets verksamhet över ända. Det finns dock inte stöd för uppfattningen att ett handelsmonopol måste vara helt igenom exklusivt och allomfattande beträffande marknadstillträde.¹⁹⁰ Inte heller behöver ett dualistiskt system med å ena sidan ett statligt monopol och å andra sidan försäljning baserad på utgivning av tillstånd betyda ett hinder för den fria rörligheten, så länge som regleringen som medför inskränkningar verkligen eftersträvar – på ett sammanhängande och systematiskt sätt – de syften som den berörda medlemsstaten har åberopat.¹⁹¹ Det finns också flera exempel på att svensk alkoholpolitik även tidigare sökt balansera motstående intressen, vilket motsäger att Sverige skulle kunna misstänkliggöras i den meningen att det på något sätt skulle framstå som inkonsekvent att förorda ett genomförande av gårdsförsäljning.¹⁹²

I sammanhanget gäller att hålla i minnet att prövningen av ändamålsenlighet och proportionalitet i EU-domstolen är renodlat rättslig. Att utforma en nationell lagstiftning med syfte att behålla ett monopol kan ses som en strategi med syfte att passera domstolens nålsöga. Monopol är ett undantag från normen där vissa fullt ut anser att ensamrätt till detaljhandel är oproportionerligt i sig. Skulle bilden av Systembolaget som ett hälsopolitiskt filter förtona och istället framstå som en kommersiell försäljningskanal, vars verkliga och förtäckta ändamål är att dra in pengar till den svenska staten är det föga troligt att monopolet fortsatt skulle stå i någon högre gunst hos domstolen vid en förnyad prövning.¹⁹³ Likaså får förmärkas en bristande vilja från svenskt håll att tillmötesgå EU-rättsliga

¹⁸⁹ *Systembolaget*. EU-rättsliga aspekter på gårdsförsäljning, s 6.

¹⁹⁰ Se SOU 2010:98, s 84.

¹⁹¹ EU-domstolen. C-3/17 *Sporting Odds*, EU:C:2018:130, p 33. Se äv. C-531/06 *Kommissionen mot Italien*. EU:C:2009:315 samt SOU 2010:98, Bilaga 2, s 204.

¹⁹² Se SOU 2010:98, s 86 f.

¹⁹³ Hettne, Jörgen. Har Sverige spelat bort sina monopol? EU och svenska lagstiftningsstrategier. *Ny Juridik*, 4:04, s 7 ff.

strukturella krav och frågan är om denna gensträvighet kan ligga Sverige i fatet.¹⁹⁴ Helt enkelt att fånga EU-rätten är det til syvende og sidst inte då den transnationella rätten till sin natur är mindre förutsebar än nationell rätt och nationella domstolar och andra rättsvårdande myndigheter ofta förväntas göra egna avvägningar. Jämväl låter sig vissa tendenser till flexibilitet från EU-domstolen skönjas.

Ett ensidigt gynnande av inhemska drycker framför utländska bör dock endast vara möjlig inom de ramar Visnapuu- domen ställer, där framför allt småskaligheten äger betydelse. Eftersträvas en mindre inskränkande och bredare lösning måste gårdsförsäljning kunna innefatta försäljning inte bara av egenproducerad alkohol utan även övriga producenters tillverkning måste kunna komma ifråga, inhemsk såväl som utländsk. Inte heller bör då en möjlig etablering inskränkas till landsbygd, i det att det på landsbygden framstår som svårare eller mindre attraktivt för en utländsk tillverkare att skapa en hållbar avsättning för sina produkter. Det förefaller dock möjligt med en inskränkning som medför att endast en sådan likartad vara som gårdsförsäljaren själv tillhandahåller omfattas.¹⁹⁵ Försäljningen ska vara nischad och knuten till besök på platsen för gårdsförsäljning, ev. mot betalning. Alla tillverkare av alkohol inom EU ska ges möjlighet att bedriva gårdsförsäljning. På så sätt skapas både formell och faktisk likabehandling. Detta kan kombineras med någon form av kvantitativ begränsning på årsbasis, motiverad av folkhälsoskäl samt att det därigenom säkerställs att en sådan försäljningskanal inte kan komma att ifrågasätta Systembolagets ensamrätt. Likaså marknadsföring och prissättning kan anpassas ur folkhälsosynpunkt.

Det har framförts en farhåga att starka utländska ekonomiska intressen skulle dominera gårdsförsäljningen genom franchise-verksamhet, något som utredningen av år 2010 finner föga stöd för. Detta beroende främst på att de kvantitativa begränsningar av försäljningen det laboreras med endast skulle omfatta 0,4 procent av den totala konsumtionen alkohol.¹⁹⁶ Skulle ändå en sådan problematik infinna sig *in fraudem legis*, går det att komma tillrätta med förhållandevis enkelt genom att begränsa antalet tillstånd, alternativt tillåten kvantitet. Varje begränsning av den fria rörligheten ska utöver att vara icke-diskriminerande, framstå som motiverad under åberopande av trängande samhällsintresse, ändamålsenlig för sitt syfte så att den uppnår den eftersträvade

¹⁹⁴ Hettne, Jörgen. Apoteksdomen - Monopolet på fallrepet? *Europarättslig tidskrift*, N° 3, 2005, s 564.

¹⁹⁵ SOU 2010:98, s 95.

¹⁹⁶ *Ibid.*, s 99.

målsättningen med begränsningen samt vara proportionerlig, dvs. endast ta hänsyn till det strängt nödvändiga för måluppfyllelsen.

En reglering om gårdsförsäljning som innefattar skyddshänsyn tagna till folkhälsa och därigenom har en handelshindrande verkan måste ligga utanför ett harmoniserat rättsligt område samt tillgodose oundgängliga och nödvändiga nationella hänsyn för att få implementeras. En sådan reglering skulle kunna innebära ett system med utfärdande av detaljhandelstillstånd av offentlig myndighet till näringsidkare. Sådana regler måste tillämpas lika för såväl inhemska som importerade varor. Principen om ömsesidigt erkännande medför därmed att lagligen framställda produkter i ett EU-land ska godtas av ett annat, dvs. även andra länders produkter skola böra få tillträde i gårdsbutikerna.¹⁹⁷

5.2.2. Gårdsförsäljning enligt legitima undantagsgrunder

Ovannämnda unionsrättsliga krav kan i någon mån förbises under åberopande av en legitim undantagsgrund enligt artikel 36, särskilt intresset av att skydda människors hälsa och liv, ett undantag av unionsrätten satt i främsta rummet. En sådan nationell lagstiftning skulle, fastän handelshindrande och diskriminerande för utländska varor, tillåtas om ett trängande samhällsintresse så kräver. Den skulle också kunna tillåtas enligt doktrinen om tvingande hänsyn, om den nationella åtgärden har en samhandelshindrande, diskriminerande effekt, fastän legalt likställd verkan. Det skulle kunna innebära att ett detaljhandelstillstånd införs för gårdsförsäljning efter finsk modell. Det medför också att sådana bestämmelser skulle behöva underkastas en EU-rättslig prövning ifråga om proportionalitet och ändamålsenlighet.¹⁹⁸

Målet C-198/14 *Visnapuu*, visar att ett avsteg från artikel 34 enligt artikel 36 eller undantagsgrunderna i doktrinen om tvingande hänsyn är möjligt, även om åtgärden kan tänkas innebära ett skydd för inhemsk produktion. Förutsättningen är att produktionen är begränsad samt traditionell och hantverksmässig. Artikel 36 stadgar uttryckligen att godtycklig diskriminering eller förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstater inte får förekomma. Domstolen använder således *in casu* en märkbarhetsdoktrin (*de minimis*), parallellt med en proportionalitetsavvägning, där den avvikande åtgärden tillåts med stöd i undantagsgrunden om skydd för folkhälsan. Slutsatsen är att gårdsförsäljning accepteras sida vid sida med ett detaljhandelsmonopol, där åtskillnad görs mellan inhemsk och

¹⁹⁷ SOU 2010:98, Bilaga 2, s 210.

¹⁹⁸ Se avsnitten 2.3.1-2.3.2.

utländsk produktion under förutsättning att tillverkningen sker i liten skala, bär lokal prägel och att den anses bidra till turismnäringen.¹⁹⁹ En lösning enligt legitima undantagsgrunder kommer att behöva innefatta någon form för tillståndsprovning för gårdsförsäljning för tillverkare.

Även av nationella alkoholpolitiska skäl finns anledning att begränsa omfattningen av gårdsförsäljning. Ett konsumentintresse som kan anses berättigat enligt nuvarande lagstiftning skulle innebära att gårdsförsäljningen blir en nischad verksamhet som säkerställer att folkhälso- eller ordningsproblemet inte uppkommer. Konsumenterna ska erbjudas ett utbud som de annars inte utan ett visst besvär kan få del av. Möjligheten till gårdsförsäljning står öppen enbart för försäljning i små kvantiteter och i sammanhang där det är naturligt att få köpa med sig någon flaska av de aktuella alkoholdryckerna. I en utredning från 2009 om den nya alkohollagen bedömdes att inga nykterhetsproblem eller ökad totalkonsumtion av alkohol skulle uppstå om gårdsförsäljning skulle införas på sådana premisser.²⁰⁰

Dessa överväganden sammantagna, visar att unionsrätt och nationell rätt här konvergerar på ett för lagstiftaren gynnsamt sätt och verkar erbjuda medel både för proportionering och ändamålsenlighet, skulle denne besluta sig för att införa ett regelsystem om gårdsförsäljning. Genom att sålunda begränsa gårdsförsäljningen kan denna inordnas i den svenska alkoholpolitiken, och på samma gång rättfärdigas med hänsyn till folkhälsan även om artikel 34 skulle visa sig tillämplig. Ett införande av gårdsförsäljning kan komma att kräva ett visst mått av flexibilitet hos den svenska lagstiftaren. Att på EU-rätten rakt av applicera den svenska legalitetsprincipen, enligt vilken gällande rätt skapar förutsebarhet enligt devisen *nulla poena, sine lege*, är inte till fullo kompatibelt med det av EU-rätten givna utrymmet för nationellt skön. Beträffande Visnapuu kan det vara osäkert hur en sådan svensk adaptation av den finska modellen skulle behöva utformas, även om det rent principiellt inte skulle föreligga några hinder för ett sådant genomförande.²⁰¹

Vare sig det beslutas om ett införande i linje med de begränsningar som ges av Visnapuu eller en mer generell lösning söks utan diskriminering i formell mening, är gårdsförsäljningen inte ett handelshinder i sig, utan det är dess begränsningar i syfte att skydda folkhälsan som kommer att bli

¹⁹⁹ Den principiella diskrimineringen består i att gårdsförsäljare kan sälja både *in situ* och hos Alko, men detta emedan tillstånd ju av nödvändighet endast kan beviljas nationellt etablerade tillverkare.

²⁰⁰ SOU 2009:22 En ny alkohollag s 105-108.

²⁰¹ Hettne, Alkotaxi och alkoholpolitik, ErT n° 3, 2016, s 490.

föremål för prövning. Än en gång påpekas att då gårdsförsäljning endast kan betyda en liberalisering av ett hittillsvarande förhållande, det är ett tillräckligt villkor för att gårdsförsäljningen ska tillåtas begränsas i överensstämmelse med svensk restriktiv alkoholpolitik.²⁰²

5.2.3. Gårdsförsäljning som försäljningsform

Den statliga offentliga utredning som presenterades 2010 i syfte att undersöka om gårdsförsäljning är möjlig att genomföra i Sverige förespråkade främst denna lösning.²⁰³ På dåvarande tidpunkt ansågs ett *de minimis*-resonemang som det förs av EU-domstolen i Visnapuu vara mindre troligt. Därmed inte sagt att en lösning där gårdsförsäljning definieras som försäljningsform inte fortsatt skulle kunna ha relevans. Som tidigare redogjorts för, kan åtgärder som inte direkt reglerar en varas beskaffenhet, utan snarare bestämmer var, när och hur denna vara får försälas utgöra en försäljningsform enligt Keck-doktrinen. Denna stipulerar att, då en tillämpning av artikel 34 om handelshindrande åtgärder vill undvikas, nationella bestämmelser måste gälla för alla aktörer verksamma på dess territorium, ej vara ägnade att påverka intranationell handel hos unionens stater samt att utländska varor vare sig rättsligt eller faktiskt diskrimineras. Alltså bör en sådan lagstiftning vara generellt utformad beträffande en viss specifik kategori näringsidkare, exv. tillverkare av alkohol, men vars entitet är tänjbar ifråga om antal aktörer. Syftet med gårdsförsäljning får heller inte ha för avsikt att gynna inhemska tillverkare; istället är avsikten att utvidga handeln genom en ny försäljningskanal. Därför bör de svenska reglerna kunna appliceras på alla som är objektivt kvalificerade enligt dessa och oavsett nationalitet. Inte heller bör det innebära ett faktiskt krav på tillverkning på försäljningsstället i Sverige, utan avgörande är försäljningens omfattning och under vilka former den försigår.²⁰⁴ Vidare får vare sig rättsligt eller faktiskt utländska producenter missgynnas, ett krav som *de jure* tillgodoses genom att som nämnts låta reglerna gälla generellt. Ett rent faktiskt missgynnande skulle däremot kunna drabba utländska tillverkare genom den fördel redan etablerade (svenska) aktörer har. Enbart det faktum att ett sådant förhållande föreligger kan dock inte sägas vara diskvalificerande; det faller på sin egen orimlighet att svenska regler skulle kunna neutralisera geografiska betingelser. Återigen erinras om att det handlar om en nivellering av och ett tillnärmande till de spelregler som redan gäller i andra EU-länder. En relevant jämförelse av om diskriminering föreligger innebär vidare att endast aktörer som uppfyller regler för gårdsförsäljning prövas.

²⁰² SOU 2010:98, s 75.

²⁰³ Ibid., s 64.

²⁰⁴ Ibid., s 69 f.

Ett annat övervägande som bör skänkas en tanke är den av doktrinen gynnade teorin om marknadstillsäkring som kriterie för tillämpning av Keck.²⁰⁵ Är den nationella åtgärden mer eller mindre utan inverkan på konsumenternas beteende, icke-diskriminerande och i övrigt kongruent med villkoren för Keck, så att den inte påverkar tillsäkringen till marknaden ska den vara tillåten.²⁰⁶ Detta skulle för gårdsförsäljning innebära att en kvantitativ begränsning av den sålda volymen till enskilda konsumenter garanterar att försäljningsformen inte avsevärt påverkar konsumenternas beteende. Tillika säkerställer en sådan begränsning av gårdsförsäljningen enhetlighet och konsekvens i lagstiftningen genom att inte på något sätt konkurrera med Systembolagets ensamrätt till obegränsad alkoholförsäljning.

De invändningar mot en lösning där gårdsförsäljning utgör en försäljningsform består bl a i att gårdsförsäljning därigenom riskerar att framstå som ett undantag och inte en generell reglering såsom ovan åsyftas.²⁰⁷ Vidare får ej Keck-doktrinen tillämpas i en situation då utländska producenter nödgas etablera sig i försäljningslandet.²⁰⁸ Knyts gårdsförsäljningen till besöksverksamhet kan detta komma att framstå som ett krav på etablering i faktisk mening. Keck framstår i mångt som en genial lösning, om dessa frågetecken kan rätas ut. Emellertid kvarstår vissa oklarheter inom EU-rättslig doktrin om hur Keck är tänkt att fungera, vilket kan göra en utformning av gårdsförsäljning enligt Keck svår att exekvera.

5.2.4. Tillverkaren som filial till Systembolaget

Varianten med gårdsförsäljning som filial till Systembolaget har av denna framställnings författare inte befunnits företrädd inom rättskällorna. I den offentliga utredning som gjorts i ämnet bedöms omfånget av artikel 37 inte kunna innefatta gårdsförsäljning.²⁰⁹ Utredningen tycks dock inte ta höjd för åtgärder tagna med det uttalade syftet att åstadkomma en medveten och aktiv integrering av gårdsförsäljning som ombud till Systembolaget i syfte att undgå en tillämpning av artikel 34. Förslaget har dock förespråkats av bl a förre jordbruksministern Eskil Erlandsson i ett uttalande från 2009 (se 5.2.1.). Systembolaget har, vilket berörts, funnit det nödvändigt att försöka vederlägga alla

²⁰⁵ Se avsnitt 2.2.3. Se äv. Förslag till förhandsavgörande, GA Jacobs, C-412/93, *Leclerc-Siplec*, EU:C:1995:26.

²⁰⁶ Se bl a C-110/05 *Trailers*.

²⁰⁷ SOU 2010:98, Simonsson, Bilaga 2, s 207.

²⁰⁸ Europadomstolen. C-254/98 *Heimdienst*. EU:C:2000:12, p 24 ff.

²⁰⁹ SOU 2010:98, s 84.

förslag vilka syftar till att utöka antalet försäljningsställen genom ombud.²¹⁰ Denna skrivelse, ehuru tendentiös och närmast med prägel av partsinlaga,²¹¹ finner att även om gårdsförsäljning skulle kunna inlemmas som en del av försäljningsmonopolet enligt artikel 37, sådana krav då skulle ställas på ett säkerställande av icke-diskriminering att det i praktiken omöjliggörs. Denna framställnings författare menar att ett sådant säkerställande inte är avhängigt gårdsförsäljningens allokering; om inom ramarna för monopolets funktionssätt eller stödd på en legitim undantagsgrund innebärande avsteg från artikel 34 är i den meningen egalt. Det kan inte entydigt klargöras att egna produkter med automatik kommer att favoriseras om de samma föranstaltningar för att förhindra diskriminering företas som vid åtgärder knutna till en legitim undantagsgrund enligt artikel 36 och proportionalitetsprincipen. Det kan vidare inte anses styrkt att någon viss produkt kommer att gynnas otillbörligt genom gårdsförsäljning på ett sätt som skiljer sig från den försäljning som sker på vilket Systembolag som helst. Det finns ingen butik som har ett heltäckande utbud av Systembolagets sortiment. Däremot kan varje vara avgiftsfritt beställas, vilket också kommer att gälla för filialerna. Det får sägas vara naturligt att varje butik har ett utbud som speglar vissa lokala variationer, något som redan idag föreligger. Statens folkhälsoinstitut (nuv. Folkhälsomyndigheten) kan inte finna stöd för att gårdsförsäljning med föreslagna begränsningar i någon utsträckning skulle framstå som ett alternativ till Systembolaget, någon fara för att den svenska alkoholpolitiken därmed riskerar att bli inkonsekvent föreligger därför inte.²¹²

5.2.5. Samhälleliga konsekvenser av införande av gårdsförsäljning

Ett genomförande av gårdsförsäljning av alkoholdrycker kräver ändringar i alkohollagen. Den i ärendet befintliga utredningens förslag är omgärdad av flera begränsningar, rörande kretsen av näringsidkare som tillåts bedriva gårdsförsäljning, tillståndskravet samt kvantitativa begränsningar. I frågan hur människors dryckesvanor kommer att påverkas uppskattas det att den totala konsumtionen kommer att öka med hälften av gårdsförsäljningens omfattning. I absoluta tal skulle det innebära en ökning med 0,015 liter ren alkohol per invånare över 15 år fem år efter genomförandet.²¹³ Denna konsumtionsökning skulle leda till en årlig ökning av antalet dödsfall (6 st), misshandelsfall och rattfylleri med 0,1 %, en ökning av sjukfrånvaron med 0,2 %, enligt Statens

²¹⁰ Systembolaget. *EU-rättsliga aspekter på gårdsförsäljning*, s 7 f. Länk se ovan.

²¹¹ Prop. 1993/94:136, s 9 felciteras här. Desintresseringsprincipen sägs utesluta privata vinstintressen; i propositionen anges endast att dessa ska "begränsas". Se *Ibid.*, s 6.

²¹² SOU 2010:98, s 121.

²¹³ *Ibid.*, s 122.

folkhälsoinstitut.²¹⁴ Skadorna är därmed att anse som försumbara. Ett eventuellt förändrat negativt dryckesbeteende är inte heller försäljningsformen ägnad att bidra till, beroende på anknytningen till betald upplevelsetjänst i form av guidad visning av tillverkningsstället eller en förbokad föreläsning. Därigenom lockar försäljningsformen knappast ungdomar eller personer som är alkoholberoende eller annan riskgrupp. Tvärtom bör åtgärden genom att sprida kunskap kunna bidra till en god dryckeskultur. Dryckerna kommer således att vara förhållandevis dyra och inte leda till någon ökad vardagskonsumtion.

Statens folkhälsoinstitut laborerade även med andra alternativ där de sålda kvantiteterna varit över eller betydligt över de föreslagna begränsningarna och med olika antal presumtiva gårdsförsäljare (mellan två- och femhundra). Även ett alternativ där inga volymbegränsningar alls införs beträffande gårdsförsäljning företogs i beräkningen av potentiella effekter på folkhälsan. Detta alternativ, menar utredningen, får emellertid anses förefalla orealistiskt.

Alla dessa scenarion försämrade folkhälsan i varierande grad och omfattning, dock med en ökande mängd skador och alkoholrelaterad dödlighet som en direkt funktion till ökad tillgänglighet. I de öppettider som använts i undersökningen ingår tider då Systembolaget idag inte håller öppet. En risk med ett privat system för alkoholdistribution i konsumentled är att de regler och lagar som införs förändras till att svara mot producenters, grossisters och detaljhandlares ekonomiska intressen.²¹⁵ Därmed finns också en risk att en maxvolym för tillverkning på exv. 100 000 liter ses som tillväxthämmande av branschen, som därmed efter några år genom lobbyverksamhet kommer att verka för ett avskaffande av denna maxgräns. Ett avskaffande av en sådan maxgräns kommer att leda till en betydande ökning av antalet alkoholskador. Vidare framgår att en ökning av försäljningsställets densitet leder till en elasticitet på 0,15, dvs. en ökning med 10 % av dessa leder till en ökning av konsumtionen med 1,5 %. Statens folkhälsoinstitut sammanfattar med att delvis reservera sig gentemot utredningen och menar att tillgänglighetshöjande åtgärder på lång sikt riskerar att få en multiplikativ effekt på konsumtionen.²¹⁶ Alkoholproblematiken avser heller inte enbart ungdomar eller marginaliserade.

²¹⁴ SOU 2010:98, Bilaga 4, s 250 f.

²¹⁵ jfr desintresseringsprincipen, avsnitt 3.2.

²¹⁶ SOU 2010:98, s 255.

Finns belägg för att en föreslagen modell för gårdsförsäljning leder till oacceptabla konsekvenser för folkhälsan, är rekommendationen att begränsa tillåtna försålda kvantiteter eller att endast tillåta svagare alkoholdrycker. Dessa måste dock underkastas en proportionalitets- och ändamålsenlighetsprövning relativt folkhälsan, där Sverige har bevisbördan för att påvisa att begränsningen äger sin riktighet ur ett sådant perspektiv.

De ekonomiska konsekvenserna för näringslivet blir, om gårdsförsäljning införs, att en ny möjlighet till näringsverksamhet öppnas. Det kommer därmed att uppkomma kostnader för investering, drift och fullgörandekostnader för tillståndsprövning och tillsyn. Dessa förutsätts betala sig genom intäkter i verksamheten. Fullgörandekostnaderna kan delas in i tre komponenter; materiella, finansiella och administrativa kostnader.²¹⁷ Förstnämnda kostnad består av utbildningskostnad för personal, ca 10 000 kr per företag.²¹⁸ Finansiella kostnader består av avgifter för ansökan om tillstånd och för tillsyn. Dessa kostnader föreslås stå i paritet med dito för serveringstillstånd, vilka kan variera kommunvis enligt självkostnadsprincipen. Tillståndskostnaden beräknas uppgå till omkring 2 500 kr per företag, tillsynskostnaden till ca 1500 kr. De administrativa kostnaderna består av kostnader för att upprätta, lagra eller överföra information eller uppgifter som föranletts av krav i lagar, förordningar och myndigheters föreskrifter eller anvisningar i allmänna råd. Med hjälp av Tillväxtverkets mätningar av administrativ regelkostnad beräknas denna uppgå till omkring 3 200 kr per företag. Sammanlagd fullgörandekostnad för ett företag som inför gårdsförsäljning bedöms således ligga på i genomsnitt 17 200 kr/år.

Det finns anledning att anta att gårdsförsäljning skulle få en gynnsam betydelse för landsbygdens utveckling, i det att turism och besöksnäring därigenom främjas. Det får alltså antas bidra till ett ökat företagande och en levande landsbygd med fler arbetstillfällen som följd. Samtliga producenter kommer att vara relativt små företag med hantverksmässig produktion. Den sammanlagda sysselsättningseffekten via direkt, indirekt och inducerade jobb uppskattas till omkring 1000 arbetstillfällen om fem år. För kommunerna leder gårdsförsäljningen inte till ökade kostnader, eftersom dessa självkostnadsfinansieras. Däremot till ökade skatteintäkter samt ökad sysselsättning. Initialt bedöms statliga myndigheter inte att påverkas negativt ekonomiskt, utan kommer att kunna hanteras inom ramen för befintliga resurser. Dock är det svårt att förutse i längden de konsekvenser som kommer

²¹⁷ SOU 2010:98, s 127 ff.

²¹⁸ Med reservation för 2010 års siffror.

att uppstå, eftersom det inte med säkerhet går att bedöma i vilken utsträckning svenska och utländska tillverkare kommer att söka tillstånd. Några märkbara kostnader för polis och rättsväsende torde inte uppkomma.²¹⁹

6. Avslutande synpunkter

Efter att en majoritet i riksdagens socialutskott uttalat sig för gårdsförsäljning i ett tillkännagivande den 2/5 2018, med röstsiffrorna 151 emot 140 och i vilket riksdagen meddelade regeringen sin ståndpunkt enligt konstitutionell praxis, uppmanas regeringen att bereda en lagstiftning som möjliggör gårdsförsäljning av alkoholdrycker i begränsad utsträckning.²²⁰ I höst är det dock val och att tro att någon garanti för att beslutet föreligger intakt även efter det Sveriges befolkning sagt sitt vore futilt. Icke desto mindre ter det sig inför detta val rimligt att föreställa sig gårdsförsäljning som en fullt genomförbar operation sida vid sida med ett bibehållet detaljhandelsmonopol för alkoholdrycker, inte minst med ledning av utvecklingen i vårt östra grannland Finland. Tillika med Sverige de enda inom EU som äger ett sådant monopol.

Nu uppmanas regeringen att hitta en framkomlig väg för gårdsförsäljning av lokalproducerade drycker såsom öl, vin och cider. Förslaget bygger på motioner från M, KD och C.²²¹ Förutsättningen är att det kan ske så att inte detaljhandelsmonopolets existens hotas. Som har skisserats i tidigare avsnitt kan detta ske på flera tänkbara sätt. Det kanske mest realistiska och tillrådliga scenariot vore att följa rättsutvecklingen inom EU och utforma ett tillståndsbaserat regelsystem innefattande gårdsförsäljning av en begränsad mängd egenproducerad tillverkning av jästa drycker såsom vin och öl. Detta skulle ske genom att avsteg görs från en tillämpning av artikel 34 under åberopande av undantagsgrunden för folkhälsa enligt artikel 36. I kombination med doktrinen om tvingande hänsyn, där ytterligare legitima undantag kan anföras, såsom stöd för turism och hantverksnäring, kan ett *de minimis*-resonemang angående en högsta försäljningskvot föras.²²² Ett nationellt tillståndssystem för gårdsförsäljning är då möjligt att införa med unionsrättsligt godkännande även om det skulle innebära ett visst marginellt gynnande av inhemsk produktion. En sådan lösning innebär inte heller

²¹⁹ SOU 2010:98, s 133.

²²⁰ Socialutskottets betänkande 2017/18:SoU8, s 19. <https://data.riksdagen.se/fil/A839EA40-0350-441B-AA57-D546460FB864>

²²¹ SVT Nyheter, Riksdagen vill se gårdsförsäljning av alkohol. 2018-05-02. <https://www.svt.se/nyheter/inrikes/riksdagen-vill-se-gardsforsaljning-av-alkohol>

²²² Se C-198/14, *Visnapuu*, p. 127.

några komplikationer visavi detaljhandelsmonopolet, eftersom regelverket inte kommer att beröra monolets funktionssätt. Det framkastade förmenta hotet mot monolets existens, beroende av att gårdsförsäljning skulle urholka en konsekvent och systematiskt förd alkoholpolitik, framstår som ett något konstruerat och onyanserat frambesvärjande av en hotbild som är både isolationistisk och direkt osann. Det kan och bör diskuteras om det tillsynes lätt beskäftiga resonemang som förs, inte i själva verket är till förfång för de intressen man säger sig tillvarata. Uppfattningen medför städse en mängd problem i bevisföringshänseende i fråga om proportionalitetsprincipen, vars praktiska rättstillämpning flera svenska jurister ännu verkar släpa efter med. Påståendet om hotet om bristande sammanhang och systematik i svensk alkoholpolitik kan relativt enkelt tillbakavisas som osakligt med replipunkt i nyare unionsrättslig praxis. Att våga anföra bekvämlighet som ett plausibelt skäl för minskad restriktivitet i en alkoholpolitisk diskussion framstår entydigt som att svära i en väl i övrigt avseende närmast proverbial kyrka. Det är dock möjligt att föra en ansvarsfull alkoholpolitik utan fromleri och pietistiskt raseri. En samlad bedömning ger vid handen att folkhälsan endast i relativt marginell utsträckning torde påverkas av ett införande av gårdsförsäljning.

Det kan anses som möjligt och eftersträvansvärt att väga in, dels ett begränsat ekonomiskt intresse, dels det berättigade konsumentintresset, utan att riskera folkhälsoperspektivet som är bestämmande för den svenska diskursen. En kontingent vidareutveckling av det öppna samhället genom viss anpassning till den europeiska samarbetstanken med dess aggregerade rättsprinciper, vilkas urtima proveniens är både oomtvistad och oomkullrunkelig, medför inte med nödvändighet att bilden av Sverige som ett värnlöst land på väg att utarmas i ett hav av alkoholrelaterade problem måste bli verklighet. Istället måste det vara av yttersta vikt att ett tillnärmande till västeuropeisk rättstradition som den utformats under efterkrigstiden sker, i syfte att värna demokrati och rättsstat, främja kultur och näringsliv, genom att fortsatt skapa incitament för människorna i Europas stater att mötas genom fredlig integration. Av dessa skäl kan gårdsförsäljning av alkoholdrycker etableras i Sverige och av dess medborgare ses som en samhällsservice.

Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1976/77:108 om alkoholpolitiken

Prop. 1993/94:136 Riktlinjer för ett nytt tillståndssystem för import, export, tillverkning och partihandel med alkoholdrycker

Prop. 1998/99:134 Vissa alkoholfrågor, m.m.

Prop. 2009/10:125 En ny alkohollag

Statens offentliga utredningar

SOU 2009:22 En ny alkohollag

SOU 2010:98 Gårdsförsäljning; Delbetänkande av Utredningen om vissa alkoholfrågor

Övrigt offentligt tryck

2017/18:SoU8 Socialutskottets betänkande: Alkohol-, narkotika-, dopnings- och tobaksfrågor

Utländskt offentligt tryck - Finland

Prop. RP 100/217 rd. Regeringens proposition till riksdagen med förslag till alkohollag och vissa lagar som har samband med den

EU-rättsligt material

Detaljerat utlåtande från EU-Kommissionen i enlighet med direktiv (EU) 2015/1535) angående totalreformen av den finska alkohollagen - Notification: 2016/653/FIN - GESTDEM 2018/1983

Rådets [direktiv 2008/118/EG](#) av den 16 december 2008 om allmänna regler för punktskatt och om upphävande av direktiv 92/12/EEG

Litteratur - Böcker

Barnard, Catherine, *The substantive law of the EU: the four freedoms*, 5:e reviderade upplagan, Oxford University Press, Oxford, 2016

Barnard, Catherine & Peers, Steve (red.), *European Union law*, 2:a uppl., Oxford University Press, Oxford, 2017

Bernitz, Ulf & Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 5., [omarb. och uppdaterade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014

Chalmers, Damian, Davies, G. T. & Monti, Giorgio, *European Union law: text and materials*, 3:e uppl., Cambridge University Press, Cambridge, 2014

Craig, Paul & De Búrca, Gráinne, EU law: text, cases, and materials, 6:e uppl., Oxford Univ. Press, Oxford, 2015

Hettne, Jörgen, Rättsprinciper som styrmedel: allmänna rättsprinciper i EU:s domstol, Norstedts juridik, Diss. Stockholm : Stockholms universitet, 2008, Stockholm, 2008

Hettne, Jörgen & Otken Eriksson, Ida (red.), EU-rättslig metod: teori och genomslag i svensk rättstillämpning, 2., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011

Horspool, Margot & Humphreys, Matthew, European union law, 8:e uppl., Oxford University Press, Oxford, 2014

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), Juridisk metodlära, uppl. 1:6, Studentlitteratur, Lund, 2017

Lehrberg, Bert, Praktisk juridisk metod, 2. uppl., Iustus, Uppsala, 1996

Maduro, Miguel Poiares, We the court: the European court of justice and the European economic constitution : a critical reading of article 30 of the EC Treaty, Hart, Oxford, 1998

Papadopoulou, Frantzeska & Skarp, Björn, Juridikens nycklar: introduktion till rättsliga sammanhang, metoder och verktyg, Upplaga 1, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017

Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation, 3., [utök. och rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2015

Weiss, Friedl & Kaupa, Clemens, European Union internal market law, Cambridge University Press, Cambridge, 2014

Artiklar

Hettne, Jörgen. Alkotaxi och alkoholpolitik - E-handel och gårdsförsäljning i Finland. *Europarättslig Tidskrift*. Häfte nr 3, 2016

Hettne, Jörgen. Har Sverige spelat bort sina monopol? EU och svenska lagstiftningsstrategier. *Ny Juridik*, 4:04

Hettne, Jörgen. Apoteksdomen - Monopolet på fallrepet? *Europarättslig tidskrift*, N° 3, 2005

Sandgren, Claes. Är rättsdogmatiken dogmatisk?, *Tidsskrift for Rettsvitenskap, TfR*, Vol. 118, nr 4-5, s. 648- 656, 2005

M. Derlén & J. Lindholm, Fra.bo, en viktig bit i pusslet om de grundläggande friheternas horisontella verkan, *Europarättslig Tidskrift*, nr 4, 2012

Erik Olsson & Johan Falk, Därom tvista de lärde- kort om meningsskiljaktigheterna mellan sambandet mellan individuella rättigheter och direkt effekt. *Europarättslig Tidskrift*, nr 3 2016

Joerges, Christian och Neyer, Jürgen, Deliberate Supranationalism Revisited, *EUI Working Paper* N° 2006/20 (Firenze, European University Institute)

Fritz, Maria, Franzéndomen. *Ny Juridik*, 4:97

Pehrson, Lars, Wahl, Nils, Systembolaget, *Juridisk Tidskrift*, nr 3 1997/98

Johansson, Martin, Rosengren - A "Franzén light"?, *Europarättslig Tidskrift*, nr 3, 2007

Internetkällor

Eduskunta (finländska riksdagen). Prop. RP 100/217 rd. https://www.eduskunta.fi/SV/vaski/HallituksenEsitys/Sidor/RP_100+2017.aspx#SisaltoKuvaus Hämtad 2018-04-03

Finlex. Finlands Alkohollag 1102/17. <https://www.finlex.fi/sv/laki/alkup/2017/20171102#Pidp451758080> Hämtad 2018-04 15

Holmgren, Ci. Vingård kan bli filial till Systembolaget. *Sveriges Radio*, 28/10 2009. sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=83&artikel=3197592 Hämtad 2018-03-29

Selimovic, Jasenko. Gårdsförsäljning hotar inte Systembolaget. *Skånska Dagbladet*, 12 februari 2018. (www.skd.se/2018/02/12/gardsforsaljning-hotar-inte-systembolaget) Hämtad 2018-03-14

SvD Näringsliv; ekonomistudion, 11/5 2018. <https://www.svd.se/0645-den-svenska-olboomen-ar-unik> Hämtad 2018-05-12

Sveriges riksdag. Socialutskottets betänkande 2017/18:SoU8, s 19. <https://data.riksdagen.se/fil/A839EA40-0350-441B-AA57-D546460FB864> Hämtad 2018-05-11

SVT Nyheter, Riksdagen vill se gårdsförsäljning av alkohol. 2018-05-02. <https://www.svt.se/nyheter/inrikes/riksdagen-vill-se-gardsforsaljning-av-alkohol> Hämtad 2018-05-05

Systembolaget <https://www.systembolaget.se/butiker-ombud/> Hämtad 2018-04-13

Systembolaget. EU-rättsliga aspekter på gårdsförsäljning, s 8. https://www.omsystembolaget.se/globalassets/pdf/vart-uppdrag/gardsforsaljning_eu-rattsliga_aspekter.pdf Hämtad 2018-03-30

Systembolaget "Tillfälligt sortiment, lokalt och småskaligt." <https://www.systembolaget.se/lanseringar/nyheter-i-sortimentet/lokalt-och-smaskaligt/> Hämtad 2018-05-02

Ölhunden - öltips och ölrecensioner

olhunden.se/blogg/nya-ol-pa-systembolaget-1-september-2016-tsls/ Hämtad 2018-05-02

Rättsfall (kronologisk ordning)

EU-domstolen

C-26/62 Van Gend en Loos, EU:C:1963:1

C-7/68 Kommissionen mot Italien. EU:C:1968:51

C-2/73 Geddo. EU:C:1973:89

C-7/78 R mot Thompson, Johnson, Woodiwiss, EU:C:1978:209.

C-91/78 Hansen. EU:C:1979:65
C-120/78 Rewe-Zentral AG mot Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Cassis) EU:C:
1979:42
C-272/80 Frans-Nederlandse Maatschappij voor biologische Producten. EU:C:1981:312
C-124/81 Kommissionen mot U.K. EU:C:1983:30
C-40/82 Kommissionen mot U.K. EU:C:1984:33
C-174/82 Sandoz. EU:C:1983:213
C-177/82 och 178/82 van de Haar. EU:C:1984:144
C-72/83 Campus Oil, EU:C:1984:256.
C-121/85 Conegate, EU:C:1986:114
C-69/88 Krantz. EU:C:1990:97
C-267/91 & 268/91 Keck och Mithouard, EU:C:1993:905
C-379/92 Peralta. EU:C:1994:296
C-391/92 Kommissionen mot Grekland. EU:C:1995:199
C-387/93 Banchemo, EU:C:1995:439
C-55/94 Gebhard, EU:C:1995:411
C-34-36/95 - De Agostini & TV-Shop, EU:C:1997:344
C-189/95 - Franzén. EU:C:1997:504
C-389/96 - Aher-Waggon mot Bundesrepublik Deutschland. EU:C:1998:357
C-67/97 Bluhme. EU:C:1998:584
C-97/98 Jägersköld. EU:C:1999:515
C-405/98 Gourmet, EU:C:2001:135
C-254/98 Heimdienst. EU:C:2000:12
C-438/02 Hanner. EU:C:2005:332
C-170/04 Rosengren, EU:C:2007:313
C-110/05 Trailers, EU:C:2009:66
C-531/06 Kommissionen mot Italien. EU:C:2009:315
C-108/09 Ker-Optika, EU:C:2010:725.
C-198/14 Visnapuu. EU:C:2015:751
C-3/17 Sporting Odds. EU:C:2018:130
Förslag till förhandsavgörande
GA Jacobs. C-412/93 Leclerc-Siplec, EU:C:1995:26
GA Elmer. C-189/95 Franzén, EU:C:1997:101

GA Jacobs, mål C-379/98 PreussenElektra. EU:C:2000:585

GA Kokott. C-142/05, Åklagaren mot Mickelsson, EU:C:2006:782

Högsta förvaltningsdomstolen

HFD 2012 ref. 12.

Övriga källor

Nilsson, Marcus. Svensk gårdsförsäljning i förhållande till EU-rätten. Kandidatuppsats, Lunds universitet, Ekonomihögskolan, Institutionen för handelsrätt. Lund, 2017

Almgren, Christoffer. Genfors, Max. Sveriges alkoholmonopol - Är det förenligt med EU-rätten? C-uppsats i rättsvetenskap, Handelshögskolan vid Karlstads universitet. Karlstad, 2017

Hallbeck, Emma. Systembolagets monopol i förhållande till EU-rätten. Examensarbete i Europarätt, 30 hp. Juridiska institutionen, Stockholms universitet, 2015

Agrell, Charlotta. Det svenska alkoholmonopolet och fri rörlighet av varor. Examensarbete i EU-rätt, 30 hp. Juridiska institutionen, Uppsala universitet, 2014

Ljudupptagning av telefonintervju med Gunnar Emanuelsson, Nääs bryggeri, 2018-03-26