



Socialdepartementet
s.remissvar@regeringskansliet.se

4 april 2022

Kopia till: s.fs@regeringskansliet.se och paula.ericson@regeringskansliet.se

Dnr S2022/00562; Systembolagets remissyttrande över betänkandet "En möjlighet till småskalig gårdsförsäljning av alkoholdrycker" (SOU 2021:95)

Systembolaget tackar för möjligheten och får härmed avge följande remissyttrande.

Systembolaget avstyrker betänkandets förslag. Avstyrkandet gäller både huvudförslaget och det alternativa förslag som utredningen betecknar som en "*alternativ modell för gårdsförsäljning*".¹

Betänkandets förslag strider mot de EU-rättsliga reglerna om fri rörlighet för varor. Förslaget äventyrar även detaljhandelsmonopolet och ett beslut i enlighet med förslaget är sannolikt EU-rättsligt oåterkalleligt. Detta är i direkt strid mot förutsättningarna för utredningen enligt kommittédirektiven. Systembolagets slutsatser stöds av ett rättsutlåtande av professor Ulf Bernitz, [Bilaga 1](#).

Alkohol är inte som andra varor och orsakar varje år skador och lidande, inte bara för de som dricker utan också för andra, såsom våldsoffer, trafikoffer och anhöriga. Till exempel lever 320.000 barn i Sverige i familjer där det dricks för mycket² och alkoholens samhällskostnader uppskattas överstiga 100 miljarder kronor årligen.³ Detaljhandelsmonopolet är en viktig del för att uppnå målet med den svenska alkoholpolitiken, att främja folkhälsan genom att minska alkoholens medicinska och sociala skador, eftersom konsumtion och skador hålls nere om alkohol säljs med ensamrätt, begränsad tillgänglighet och utan privat vinstintresse. Världshälsoorganisationen lyfter fram detaljhandelsmonopol för alkohol som det kraftfullaste verktyget för att upprätthålla och utöva kontroll och tillsyn över effektiva tillgångsbegränsande åtgärder.⁴

¹ De viktigaste utgångspunkterna för det alternativa förslaget skiljer sig inte i grunden från huvudförslaget och de principiella EU-rättsliga invändningarna och riskerna för detaljhandelsmonopolet är därför i väsentliga delar desamma vid ett införande av den alternativa modellen.

² CAN Rapport 185, Hur många barn växer upp med föräldrar som har alkoholproblem.
<https://www.can.se/publikationer/hur-manga-barn-vaxer-upp-med-foraldrar-som-har-alkoholproblem/>

³ Studie från 2019 genomförd av det stiftelseägda analysföretaget Ramboll.
<https://www.omsystembolaget.se/globalassets/pdf/ramboll---sammanfattning---alkoholens-samhallskonsekvenser---2019.pdf>

⁴ https://www.who.int/nmh/publications/ncd_report_chapter4.pdf

1. SAMMANFATTNING

Systembolaget anser att utredningens förslag strider mot artikel 34 FEUF och att det inte kan försvaras enligt artikel 36 FEUF. Utredningen menar att risken är stor att förslaget anses som diskriminerande och i strid mot artikel 34 FEUF, men anser att förslaget kan försvaras utifrån folkhälsoskäl enligt artikel 36 FEUF. Systembolaget instämmer inte i detta. Utredningens försvar av den diskriminering som uppkommer genom att utländska producenter utestängs, vilar på en felaktig tolkning av EU-domstolens avgörande i fallet *Valev Visnapuu*. Utredningens bedömning bortser bl.a. från följande:

- Den EU-rättsliga fråga som ska besvaras vid ett rättfärdigande enligt artikel 36 FEUF är varför det är nödvändigt av folkhälsoskäl att knyta rätten till detaljhandel till produktionsplatsen, och därmed införa begränsningar som träffar just utländska (men inte inhemska) producenter. Utredningen besvarar inte den frågan.
- Ett införande av utredningsförslaget skulle skapa en ny marknadsföringskanal för svenska alkoholproducenter med gårdsförsäljning som inte skulle stå öppen för konkurrerande alkoholproducenter i andra EU-länder. Denna aspekt tycks inte ha övervägts av utredningen.
- Utredningens bedömning av finska förhållanden och därpå grundade konklusioner är missvisande, eftersom EU-domstolens bedömning av gårdsförsäljning i fallet *Valev Visnapuu* avsåg särpräglade finska produkter som inte mötte konkurrens från alkoholproducenter i övriga EU. Den föreslagna svenska regleringen omfattar samtliga alkoholdrycker som möter konkurrens från alkoholproducenter i övriga EU.

Systembolaget anser att betänkandets förslag äventyrar detaljhandelsmonopolet. Utredningen har vid sin bedömning av denna fråga inte tillräckligt beaktat följande:

- Den föreslagna regleringen innebär att privata aktörer tillåts bedriva detaljhandel med alkoholdrycker och att tillgängligheten ökar markant, i strid mot grunderna för monopolet. Monopolet bryts per definition upp och systematiken i alkohollagstiftningen överges. I en sådan situation finns en betydande risk för att de tidigare anförda skälen för monopolet inte kan fortsätta göras gällande, och att detaljhandelsmonopolet underkänns EU-rättsligt.
- Efter ett införande av förslaget finns även risken att Sverige inte längre kan hävda att det är kriterierna i artikel 37 FEUF som avgör om det svenska förbudet mot detaljhandel med alkoholdrycker stämmer överens med de EU-rättsliga reglerna. Detta skulle innebära sämre EU-rättsliga möjligheter för Sverige att bevara monopolet.

Systembolaget delar inte utredningens slutsats att det skulle gå att "backa bandet" om förslaget genomförs men underkänns EU-rättsligt, dvs. att Sveriges möjligheter att i framtiden upprätthålla monopolet inte äventyras även om den föreslagna ordningen skulle underkännas EU-rättsligt. Utredningen menar att det skulle vara möjligt att "backa bandet" vid ett EU-rättsligt underkännande, dvs. att det är möjligt att återinföra monopolet. Denna slutsats är alltför kategorisk och kan på goda grunder ifrågasättas. Utredningen har bl.a. inte tagit hänsyn till följande:

- EU-domstolen skulle vara fri att beakta samtliga omständigheter vid en framtida bedömning av de skäl som åberopas till stöd för detaljhandelsmonopolet. Vad som särskilt kommer att bedömas är om monopolet på allvar svarar mot en önskan att utesluta privata vinstintressen i detaljhandeln och begränsa tillgängligheten. Vid en framtida bedömning av ett återinfört monopol skulle domstolen kunna ta hänsyn till omständigheterna kring införandet och avskaffandet av gårdsförsäljningsundantaget (och återinförandet av monopollagstiftningen), och vad dessa omständigheter säger om de egentliga skälen bakom monopolet.
- Ett framtida avskaffande av gårdsförsäljningsundantaget innebär att Systembolaget definitionsmässigt på nytt tilldelas ensamrätt på försäljning till konsument av berörda alkoholdrycker. Det betyder att Sverige kan anses återinföra detaljhandelsmonopol och i EU-rättslig mening att ett *nytt handelsmonopol införs*. Utredningen tycks inte ha övervägt frågan om ett återinförande av monopolet skulle kunna betraktas som ett otillåtet nytt monopol enligt artikel 37 (2) FEUF.
- Därmed kommer det sannolikt inte vara möjligt att backa bandet efter EU-rättslig kritik kopplad till ett införande av betänkandets förslag.

2. UTREDNINGEN HAR FRÅNGÅTT FÖRUTSÄTTNINGARNA FÖR UPPDRAGET

Frågan om det är möjligt att införa gårdsförsäljning i Sverige och samtidigt behålla detaljhandelsmonopolet har utretts vid två tidigare tillfällen. Alkoholagsutredningen (SOU 2009:22) bedömde att försäljning av alkohol direkt från tillverkaren är oförenligt med detaljhandelsmonopolet. Även i ett senare betänkande (SOU 2010:98) drogs slutsatsen att gårdsförsäljning som knyts till produktionsstället (och därmed i praktiken förbehålls svenska producenter) är i strid med EU-rätten. Den nu aktuella, tredje, utredningen har kommit fram till att det är möjligt att införa en gårdsförsäljningsordning och samtidigt bevara detaljhandelsmonopolet. Denna slutsats baseras dock på en felaktig bedömning av de EU-rättsliga aspekterna och att utredaren dessutom har gått utöver utredningsdirektiven.

Termen *”gårdsförsäljning”* är inte rättvisande som beskrivning av den ordning som föreslås. Betänkandets huvudförslag innebär att en omfattande detaljhandel med starköl, cider, vin och spritdrycker etableras vid sidan av Systembolagets verksamhet. Förslaget omfattar alltså samtliga alkoholdryckskategorier och innehåller inga krav på egen/lokal produktion av råvara eller krav på lokalisering på landsbygd. De villkor som föreslås gällande kvantiteter och prissättning innebär ingen verkningsfull begränsning. De föreslagna kvantitetsbegränsningarna per köptillfälle överstiger ett genomsnittsköp på Systembolaget.⁵ Antalet nya butiker lär bli långt fler än det nuvarande antalet Systembolagsbutiker. Förslaget öppnar upp för verksamhet som varken kan beskrivas som *”gårdsförsäljning”* eller *”småskalig”* enligt allmänt språkbruk.

⁵ År 2020 var det genomsnittliga normalköpet vid ett besök hos Systembolaget 2,46 liter öl, cider eller blanddrycker, 1,72 liter vin och 0,19 liter spritdryck. (Siffrorna har räknats fram genom att dividera försäljningen per varugrupp med det totala antalet kunder.)

I konkreta termer innebär förslaget att ett stort antal tillverkare av alkoholmarknadens alla dryckeskategorier kommer att kunna etablera detaljhandel med alkoholdrycker vid sidan av Systembolagets detaljhandel, både på landsbygd och i tätort och storstad. Redan de befintliga svenska alkoholtillverkarna skulle utgöra ca 800 försäljningsställen.⁶ Detta kan jämföras med Systembolagets butiksnätverk som omfattar 450 butiker. Tillverkarna kommer att kunna sälja alkoholdrycker alla dagar i veckan. Med en sådan utveckling kan dessa försäljningsställen på kort tid etableras som en alldaglig del i stadsbilden.

Betänkandets förslag tycks primärt vara styrt av hänsyn till tillväxt inom svensk dryckesindustri. Förslagen kan inte inordnas eller kopplas till grunderna i svensk alkoholpolitik och uppfyller inte de EU-rättsliga kraven. Enligt Systembolaget har utredningen frångått sina instruktioner enligt kommittédirektiven. Bland annat har utredningen bortsett från att syftet med en reglering ska vara att stärka besöksnäringen på landsbygden. Förslaget strider således mot förutsättningarna för uppdraget.

3. UTREDNINGENS FÖRSLAG STRIDER MOT EU-RÄTTEN OCH ÄVENTYRAR DETALJHANDELSMONOPOLET

Förslaget är inte förenligt med de EU-rättsliga reglerna om fri rörlighet för varor (artikel 34 FEUF) och kan inte försvaras enligt artikel 36 FEUF. Vidare innebär förslaget EU-rättsliga risker för detaljhandelsmonopolet. Dessutom är ett beslut i enlighet med förslaget med stor sannolikhet EU-rättsligt oåterkalleligt såtillvida att Sverige – om reformen genomförs – inte i ett senare skede kommer att kunna avskaffa regleringen och återinföra detaljhandelsmonopol. Nedan redogör Systembolaget för sina sammanfattande EU-rättsliga överväganden med anledning av betänkandets förslag. En mer detaljerad och utvecklad redogörelse för dessa överväganden återfinns i [Bilaga 2](#) till remissyttrandet.

3.1 Utredningens förslag strider mot artikel 34 FEUF och kan inte försvaras enligt artikel 36 FEUF

Förslaget är enligt Systembolaget inte förenligt med de EU-rättsliga reglerna om fri rörlighet för varor (artikel 34 FEUF). Även utredningen drar slutsatsen att risken är stor att förslaget skulle anses som diskriminerande och i strid mot artikel 34 FEUF. Utredningen gör dock bedömningen att förslaget kan försvaras utifrån folkhälsoskäl. Systembolaget delar inte den bedömningen.

Utredningens försvar av den diskriminering som uppkommer genom att utländska producenter utestängs vilar på en felaktig tolkning av EU-domstolens avgörande i fallet *Valev Visnapuu*. Systembolaget delar inte utredningens bedömning att den föreslagna regleringen kan försvaras av folkhälsoskäl enligt artikel 36 FEUF. De folkhälsorisker som utvärderas är nämligen kopplade till *försäljningen* av alkoholdryckerna och dessa risker blir förstås inte mindre när försäljningen

⁶ Se betänkandet, sid. 181, tabell 12.1. Den föreslagna gränsen för "småskalighet" har satts på en sådan nivå att mycket få tillverkare utesluts från möjligheten att bedriva detaljhandel. Sweco och LRF har mot bakgrund av genomförd undersökning dessutom bedömt att antalet tillverkare inom samtliga dryckeskategorier kommer att öka kraftigt fram till år 2025.

sker i anslutning till dryckens produktionsplats. Den fråga som ska besvaras EU-rättsligt är varför det är nödvändigt av folkhälsoskäl att knyta rätten till detaljhandel till just produktionsplatsen, och därmed införa begränsningar som träffar just utländska (men inte inhemska) producenter. Utredningen besvarar inte den frågan.

Som redovisas i professor Ulf Bernitz utlåtande, Bilaga 1, är utredningens bedömning av finska förhållanden och därpå grundade konklusioner missvisande, eftersom EU-domstolens bedömning av gårdsförsäljning i fallet *Valev Visnapuu* avsåg särpräglade finska produkter. Det är dessutom inte ett godtagbart försvar enligt EU-rätten att en handelshindrande reglering är mindre omfattande eller leder till små effekter. EU-rättens förbud träffar alla handelshindrande eller diskriminerande effekter, oavsett ekonomisk storlek.⁷ Som påpekas av Ulf Bernitz bör också beaktas att ett införande av utredningsförslaget även skulle skapa en ny marknadsföringskanal för svenska alkoholproducenter med gårdsförsäljning som inte skulle stå öppen för konkurrerande alkoholproducenter i andra EU-länder. Dessa aspekter tycks inte ha övervägts av utredningen.

3.2 Utredningens förslag äventyrar detaljhandelsmonopolet

Systembolaget anser att utredningens förslag äventyrar detaljhandelsmonopolet av flera skäl.

Genom EU-domstolens praxis kan slutsatsen dras att det finns en stor risk för att införande av ett gårdsförsäljningsundantag i ett land med detaljhandelsmonopol upphäver möjligheten att tillämpa EUF-fördragets bestämmelser om statliga handelsmonopol (artikel 37 FEUF) på försäljningsrestriktioner för sådana produktkategorier som omfattas av gårdsförsäljningsordningen. Riskerna är således att artikel 34 FEUF ska tillämpas i ett sådant fall. Om förslaget enligt betänkandet införs, så riskerar det svenska förbudet mot att bedriva detaljhandel med alkoholdrycker inte längre anses utgöra en del av monopolet i EU-rättslig mening. Efter ett införande av förslaget, som omfattar samtliga dryckeskategorier, finns alltså risken att Sverige inte kan hävda att det är kriterierna i artikel 37 FEUF som avgör om det svenska förbudet mot detaljhandel med alkoholdrycker stämmer överens med de EU-rättsliga reglerna. Den EU-rättsliga prövningen av detta förbud riskerar då att göras enligt artikel 34/36 FEUF, vilket medför väsentligt sämre EU-rättsliga möjligheter för Sverige att bevara monopolet.⁸ Utredningens slutsats att detaljhandelsmonopolet även efter att förslaget införts ska prövas mot artikel 37 FEUF tycks bygga på en missuppfattning av EU-domstolens praxis.

En förutsättning för att detaljhandelsmonopolet inte ska riskera att underkännas enligt EU-rätten är vidare att regleringen och dess tillämpning är systematisk och sammanhängande, dvs. att den är konsekvent genomförd utifrån de allmänintressen som lagts till grund för

⁷ Se Ulf Bernitz utlåtande, bilaga 1, sid. 8-9.

⁸ Riskerna för ett underkännande av regleringar vars förenlighet med EU-rätten bedöms enligt artikel 34/36 FEUF illustreras t.ex. av EU-domstolens dom i mål C-170/04, *Rosengren m.fl.*, där den svenska privatinförselregleringen underkändes enligt dessa bestämmelser. De stora skillnaderna mellan en bedömning enligt artikel 34/36 FEUF och en bedömning enligt artikel 37 FEUF är anledningen till att parternas argumentation i mål om handelshinder i monopolländer ofta primärt handlar om frågan vilket regelverk som är tillämpligt, och skälet till att den medlemsstat vars reglering ifrågasatts oftast argumenterar för att artikel 37 FEUF, snarare än artikel 34/36 FEUF, ska tillämpas.

monopollagstiftningen. Det innebär i praktiken att desintresseringsprincipen och principen om tillgänglighetsbegränsning, dvs. grunderna för monopolet, måste få genomslag på det sätt som avsetts av lagstiftaren. Den reglering som föreslås genom betänkandet innebär att privata aktörer tillåts bedriva detaljhandel med alkoholdrycker, i strid mot grunderna för monopolet. Förslaget innebär att monopolet per definition bryts upp, och att systematiken i alkohollagstiftningen till synes frivilligt överges med öppna ögon. I en sådan situation finns en risk för att de tidigare anförda skälen för monopolet inte kan göras gällande eftersom skälen då inte framstår som uppriktigt menade. Detta gäller i synnerhet om gårdsförsäljning skulle genomföras på det sätt som föreslås av utredningen, där det saknas verkningsfulla begränsningar och där ett mycket stort antal aktörer kommer att bedriva detaljhandel med samtliga dryckeskategorier i både storstad och på landsbygd.

Enligt Systembolaget har utredningen missbedömt risken för att detaljhandelsmonopolet underkänns EU-rättsligt som en följd av att den föreslagna regleringen leder till inkonsekvenser i monopollagstiftningen som inte kan förklaras eller rättfärdigas. Ett införande av förslaget äventyrar således även av detta skäl detaljhandelsmonopolet.

3.3 Möjligheten att "backa bandet" finns sannolikt inte

Utredningen har lämnat utrymme för att EU-domstolen kan komma att göra en annan bedömning än utredningen av den föreslagna regleringens förenlighet med EU-rätten. När det gäller frågan om det i ett sådant fall kommer att vara möjligt att i framtiden avskaffa regleringen och återinföra monopol, dvs. "backa bandet", uttrycks dock inga reservationer. I betänkandet anges att Sveriges möjligheter att i framtiden upprätthålla monopolet inte äventyras om den föreslagna ordningen underkänns. Utredningens reservationslösa uttalanden på denna punkt har inte stöd i praxis. I likhet med professor Ulf Bernitz (se Bilaga 1) anser Systembolaget att utredningens slutsats, att det skulle gå att återgå till den tidigare ordningen, är alltför kategorisk.

Systembolagets anser att det finns starka skäl att anta att det inte kommer att vara möjligt att avskaffa en reglering som tillåter gårdsförsäljning och återinföra monopol. Ett stort EU-rättsligt problem vid ett försök att "backa bandet" är att Sverige genom att införa ett gårdsförsäljningsundantag har visat att den åberopade grunden för monopolet inte varit uppriktigt menad. Den EU-rättsliga prövningen kommer i denna situation bl.a. att avse frågan om, med EU-domstolens terminologi, den restriktiva policyn "på allvar svarar mot önskan" att utesluta privata vinstintressen och begränsa tillgängligheten i detaljhandeln. EU-domstolen skulle vid en framtida bedömning av om monopolet vilar på ett EU-rättsligt acceptabelt allmänintresse som genomförts konsekvent inte vara förhindrad att beakta samtliga omständigheter. EU-domstolen skulle t.ex. kunna ta hänsyn till att Sverige genom att införa ett gårdsförsäljningsundantag visat att man inte menar allvar med de skäl som påstås ligga till grund för monopolet.

EU-domstolen kommer i en sådan situation att kunna konstatera att Sveriges önskan, avsikt och syfte är att inrätta en ordning där de aktörer som får bedriva detaljhandel med alkoholdrycker i Sverige är det statliga bolaget Systembolaget och privata aktörer med alkoholtillverkning i

Sverige. EU-domstolen kommer också kunna konstatera att Sverige dock avser att ”*backa bandet*” beträffande de svenska privata aktörerna om det inte går att få EU-rättslig acceptans för denna modell. Förhållandet att Sverige avser att backa bandet vid EU-rättsliga invändningar skapar tvivel om Sverige uppriktigt och på allvar anser att detaljhandelsmonopolet är avgörande för skyddet av folkhälsan med hänsyn till vikten av att utesluta privata vinstintressen och begränsa tillgängligheten i detaljhandeln. EU-domstolen skulle vid en framtida bedömning av ett återinfört monopol kunna beakta omständigheterna kring avskaffandet av gårdsförsäljningsundantaget och återinförandet av monopollagstiftningen (och vad dessa omständigheter säger om skälen bakom monopolet). Mot denna bakgrund kommer det sannolikt inte vara möjligt att backa bandet efter EU-rättslig kritik kopplad till ett införande av betänkandets förslag.

Ett framtida avskaffande av gårdsförsäljningsundantaget innebär dessutom att Systembolaget definitionsmässigt på nytt tilldelas ensamrätt på försäljning till konsument av berörda alkoholdrycker. Det betyder att Sverige kan anses återinföra detaljhandelsmonopol och i EU-rättslig mening att ett *nytt handelsmonopol införs*. Utredningen tycks inte ha övervägt frågan om ett återinförande av monopolet skulle kunna betraktas som ett otillåtet nytt monopol enligt artikel 37 (2) FEUF. Som framgår av litteraturen på området är innebörden av denna¹ bestämmelse att det är i stort sett omöjligt att införa nya handelsmonopol.⁹ Ulf Bernitz konstaterar i sitt rättsutlåtande (Bilaga 1) att man inte kan bortse från att denna fördragsbestämmelse skulle kunna komma att aktualiseras, vilket skulle innebära att lösningen inte skulle kunna vara att återgå till tidigare förhållanden genom att återföra verksamheten till detaljhandelsmonopolet. Även av detta skäl kan ett beslut i enlighet med betänkandets förslag vara EU-rättsligt oåterkalleligt.

4. BETÄNKANDETS KONSEKVENSANALYS OCH FÖRESLAGEN TILLSYNSORDNING

Alkohol orsakar eller förvärrar mer än 200 sjukdomstillstånd, som går att förebygga genom policyåtgärder. För många av sjukdomstillstånden syns sambanden först vid hög alkoholkonsumtion men för andra – som till exempel cancersjukdomar – redan vid måttlig alkoholkonsumtion. Ett antal faktorer pekas inom forskningen ut som särskilt effektiva för att begränsa sjukdomar och skador orsakade av alkohol och de gäller begränsning av tillgången till alkohol. Detta handlar både om den fysiska tillgången, som regleras genom antalet försäljningsställen, öppettider och åldersgränser och den ekonomiska tillgången, som regleras genom pris, skatter och avsaknad av säljfrämjande åtgärder. Ökad tillgång – ekonomisk eller fysisk – förväntas leda till ökade alkoholrelaterade skador.

Utredningens konsekvensanalys är dock missvisande och ger ingen rimlig eller rättvis bild av de folkhälsorisker som står på spel. Det som utvärderas i konsekvensanalysen är endast den bedömda ökning av konsumtionen som är direkt förknippad med en uppskattad försäljning i de nya butikerna. Analysen bygger på den felaktiga slutsatsen att ett införande av förslaget inte

⁹ Se Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 1, 4 uppl, 2015, sid. 200.

riskerar detaljhandelsmonopolet, och innehåller därför ingen kvantifiering av den huvudsakliga och viktigaste risken med förslaget. Det saknas således en skattning av ökningen av konsumtionen, samhällskostnaderna, misshandelsfallen, rattfyllerifallen, inläggningarna på sjukhus och dödsfallen vid ett avskaffande av detaljhandelsmonopolet.

Utredningen föreslår att hantering av tillstånd och tillsyn läggs hos kommunerna (och polismyndigheten). En sådan tillsynsordning är förenad med stora utmaningar, dels då det kommunala självstyret riskerar leda till olikbehandling i olika delar av landet, dels utifrån utmaningarna med hur denna tillsyn rent praktiskt ska utföras. Utredningen har inte tillräckligt beaktat (och i vart fall inte beskrivit) hur tillsynsmyndigheterna i praktiken ska gå tillväga vid kontroll av t.ex. sådant som att en besökstjänst faktiskt tillhandahålls och att priset för besökstjänsten är kostnadsrelaterat.¹⁰ Systembolaget anser att den föreslagna ordningen för tillståndshantering och tillsyn inte lever upp till rimliga krav på enhetlighet, effektivitet och ändamålsenlighet.

Systembolaget AB
genom

Ann Carlsson Meyer
VD

Bilagor:

1. Rättsutlåtande av professor Ulf Bernitz, *"EU-rättslig bedömning av effekterna av ett införande av gårdsförsäljning av alkoholdrycker, särskilt för detaljhandelsmonopolet"*
2. Systembolagets EU-rättsliga överväganden ang. betänkandet *"En möjlighet till småskalig gårdsförsäljning av alkoholdrycker"* (SOU 2021:95)

¹⁰ Erfarenheter från bl.a. konkurrensrättsområdet visar att utredningar om prisets relation till kostnaderna är utmanande och resurskrävande, och det finns i dessa fall alltid ett stort utrymme för argumentation och kringgåenden.

R Ä T T S U T L Å T A N D E

EU-rättslig bedömning av effekterna av ett införande av gårdsförsäljning av alkoholdrycker, särskilt för detaljhandelsmonopolet

1. Uppdraget

Det har nyligen lagts fram ett utredningsbetänkande med lagförslag om ändringar i alkohollagen i syfte att tillåta gårdsförsäljning av alkoholdrycker (SOU 2021:95, En möjlighet till småskalig gårdsförsäljning av alkoholdrycker). Betänkandet har skickats på remiss. Systembolaget har gett mig i uppdrag att göra en EU-rättslig bedömning av lagförslaget och vilka effekter ett genomförande skulle kunna få, särskilt med beaktande av dess möjliga effekter för det svenska detaljhandelsmonopolet.

Jag har särskilt haft i uppdrag att bedöma

- ☐ betänkandets analys av rättsläget på området enligt EU-rätten, speciellt mot bakgrund av finska erfarenheter,
- ☐ betänkandets analys av de rättsliga effekterna av ett genomförande av förslaget, särskilt vad gäller handelshinder, marknadsföring och diskriminering,
- ☐ utredningens alternativa förslag avseende endast gårdsförsäljning av lokalproducerat vin m.m.,
- ☐ utredningens slutsats att ett genomförande av förslaget kan kombineras med ett bibehållet detaljhandelsmonopol och

□ utredningens slutsats att det skulle gå att ”backa bandet” för det fall att EU-kommissionen eller EU-domstolen skulle göra en annan rättslig bedömning än utredningen.

Jag ber att få anföra följande.

2. Utredningsförslaget i korthet

Systembolaget har enligt 5 kap. 1 och 2 §§ alkohollagen ensamrätt att bedriva detaljhandel med sprit, vin, starköl och andra jästa alkoholdrycker. Ensamrätten omfattar inte folköl, dvs. öl med alkoholhalt som inte överstiger 3,5 volymprocent. Utredningsförslag om att tillåta gårdsförsäljning med alkoholhaltiga drycker i Sverige vid sidan om Systembolagets verksamhet har lagts fram vid flera tidigare tillfällen men har inte genomförts. I det ovannämnda betänkandet har det nu lagts fram ett nytt förslag om tillåtande av gårdsförsäljning.

Förslaget innebär i stora drag följande. Gårdsförsäljning är förslagets benämning på detaljhandel med alkoholdrycker som äger rum på tillverknings- eller vinodlingsställe i Sverige. Gårdsförsäljning ska få bedrivas på tillverkningsstället av den som tillverkar alkoholdrycker såsom sprit, starköl eller cider upp till vissa, i lagförslaget fixerade årsvolymer. Dryckerna ska vara egentillverkade, den karaktärgivande delen av tillverkningen ska ske på tillverkningsstället och tillverkaren ska vara oberoende av stora alkoholproducenter. Gårdsförsäljning av vin ska få bedrivas av den som yrkesmässigt odlar druvor som används för vintillverkning, förutsatt att det vin som säljs har tillverkats uteslutande av druvor från de egna odlingarna. Gårdsförsäljning ska för att vara tillåten vara kopplad till ett studiebesök eller en föreläsning mot betalning med anknytning till den aktuella alkoholdrycken. Provsmakning föreslås tillåten. Försäljningen per person och besökstillfälle får inte överstiga vissa mindre, i lagtexten fixerade mängder. Gårdsförsäljning ska kräva tillstånd av den kommun där säljstället är beläget (gårdsförsäljningstillstånd). Tillståndsgivningen ska föregås av en prövning av den sökandes lämplighet och kvalifikationer. Det föreslås vidare särskilda regler om tillsyn, försäljningstider och prissättning.

Lagstiftningen föreslås gälla för en begränsad tidsperiod, sex år. Den ska enligt förslaget utvärderas i god tid dessförinnan, varvid beslut får tas om lagstiftningen ska förlängas, göras permanent eller slopas. Utredningen gör bedömningen att gårdsförsäljning enligt förslaget inte

kommer att nämnvärt påverka folkhälsan och kommer att leda till nya arbeten och bidra till positiva spridningseffekter i form av besöksverksamhet m.m.

Det kan noteras att utredningsförslaget trots benämningen gårdsförsäljning inte förutsätter att alkoholtillverkningen ska ske på landsbygden eller eljest på en gård. Tillverkning och försäljning av sprit, starköl och cider ska enligt förslaget ske på tillverkningsstället men utan geografisk avgränsning och kan således ske varsomhelst i landet, även inne i städer och andra större orter. Gårdsförsäljning av vin ska dock enligt förslaget ske på vinodlingsstället. Termen gårdsförsäljning är alltså inte rättvisande som beskrivning av den ordning som föreslås.

Utredningen lägger även fram ett andrahandsförslag i form av en mer restriktiv modell som är begränsad till att tillåta gårdsförsäljning av småskalig, oberoende och hantverksmässig tillverkning av vin, öl och andra jästa drycker (men ej sprit) under förutsättning att huvuddelen av råvarorna som ger alkoholen dess karaktär har producerats på gården. Modellen förutsätter egen råvaruproduktion och har i huvudsak begränsats till landsbygdslokaliserad tillverkning av druvvin jämte cider samt frukt- och bärviner. Modellen skulle exkludera samtliga destillerier och i princip alla ölbryggerier.

Utredningen bedömer att dess huvudförslag (och även andrahandsförslaget) är förenligt med EU:s regler om fri varurörlighet och inte skulle försvaga detaljhandelsmonopolets ställning. Utredningen behandlar dock även situationen att EU skulle göra en annan bedömning, eventuellt i form av en dom av EU-domstolen, som skulle kunna leda till att Sverige blev skyldigt av avskaffa rätten till gårdsförsäljning. En sådan utveckling skulle dock enligt utredningen inte äventyra det svenska detaljhandelsmonopolet. Man talar här om att det skulle vara möjligt att ”backa bandet”. Detta behandlas närmare i avsnitt 8.

3. Betänkandets analys av rättsläget på området enligt EU-rätten, speciellt mot bakgrund av finska erfarenheter

Betänkandet innehåller en närmare behandling av det nuvarande rättsläget på området enligt EU-rätten eller med en synonym term unionsrätten (kap. 6 – 9, framför allt det sistnämnda). Det ingår i mitt uppdrag att bedöma om utredningen har uppfattat rättsläget korrekt.

En central utgångspunkt för utredningens bedömningar har varit erfarenheterna i Finland, där som bekant det statsägda alkoholbolaget (Alko), Systembolagets motsvarighet, driver

detaljhandel med alkoholdrycker med ensamrätt. I Finland tillåts viss gårdsförsäljning och den finska regleringen prövades av EU-domstolen 2015 i målet Visnapuu (även känt som Alkotaxi),¹ där Helsingfors hovrätt hade begärt ett förhandsavgörande. Utredningens slutsats att dess huvudförslag om införande av gårdsförsäljning skulle vara förenligt med EU-rätten bygger till stor del på hur utredningen har uppfattat utvecklingen i Finland och avgörandet i Visnapuu-fallet. Det är därför naturligt att särskilt studera och bedöma utredningens analys i denna del. Det ter sig lämpligt att först se på vad som gäller om gårdsförsäljning i Finland och utredningens slutsatser i den delen och därefter utredningens slutsatser i övrigt mot bakgrund av Visnapuu-avgörandet.

Gårdsförsäljning regleras i Finland av den finska alkohollagen av 2017. Gårdsförsäljning av sprit är inte, och har inte varit, tillåten i Finland. Gårdsförsäljning av vanligt vin, framställt av druvor (druvvin), är likaledes otillåten och har varit så. Sprit och druvvin får i Finland bara säljas av Alko.

Gårdsförsäljning av vin framställt av bär och annan frukt än druvor är däremot tillåten. Det finns en gammal tradition i Finland att framställa alkoholhaltiga bärviner, s.k. gårdsvin, i anslutning till jordbruksverksamhet.² Tillverkningen ska ske oberoende, i samband med jordbruk och högst i viss angiven mängd.

Gårdsförsäljning av hantverksöl, framställt av lokala bryggerier och som innehåller högst 12 % etylalkohol är numera under vissa preciserade förutsättningar tillåten i Finland.³ Tillverkning och försäljning ska ske oberoende, skilt från annan alkoholtillverkning och högst i viss mängd.

¹ Mål C-198/14, Visnapuu, EU:C:2015:751.

² Gårdsvin definieras i finska alkohollagens 3 § punkt 14. Med gårdsvin förstås: ”En alkoholdryck som innehåller högst 13 volymprocent etylalkohol och har framställts enbart genom jäsning av bär, frukter eller andra växtdelar, med undantag för druvor och spannmålsprodukter, och som har tillverkats på ett sådant försäljningsställe som i rättsligt och ekonomiskt hänseende är oberoende av andra tillverkare av alkoholdrycker, som utövar sin verksamhet i samband med jordbruk och fysiskt åtskilt från andra tillverkningsställen för alkoholdrycker, som inte tillverkar på licens och som per kalenderår producerar högst 100 000 liter alkoholdrycker.”

³ Hantverksöl definieras i 3 § punkt 15 finska alkohollagen: Med hantverksöl förstås: ”en alkoholdryck som innehåller högst 12 volymprocent etylalkohol och har framställts enbart genom jäsning av mältade eller omältade spannmålsprodukter, och där vid tillverkningen inte har använts andra tillverkningsämnen än korn av andra växter, socker, humle eller andra i jäsningen inbegripna växtdelar och kryddor, och som har tillverkats i ett sådant bryggeri som i rättsligt och ekonomiskt hänseende är oberoende av andra tillverkare av alkoholdrycker, som utövar sin verksamhet fysiskt åtskilt från andra tillverkare av alkoholdrycker, som inte tillverkar på licens och som per kalenderår producerar högst 500 000 liter alkoholdrycker.” Härutöver tillåts tillverkning av sahti (kvass, dvs. öl bryggt på rågbröd).

Bestämmelsen ska ses mot bakgrunden av att det är tillåtet i Finland sedan 2018 att sälja starköl med en alkoholstyrka upp till 5,5 volymprocent i den vanliga livsmedelshandeln.

Vidare gäller att gårdsförsäljning av gårdsvin och hantverksöl bara får ske på ett ställe i omedelbar närhet av tillverkningsstället.⁴

Finland tillåter alltså ingen gårdsförsäljning av sprit eller druvvin utan vad som tillåts är lokal och oberoende tillverkning och försäljning under preciserade förutsättningar och omfattning av bärviner och hantverksöl. Härvid är att märka att starköl av normal styrka får säljas fritt i den vanliga livsmedelshandeln.

Utredningen drar i betänkandet långtgående slutsatser av utvecklingen i Finland när det gäller gårdsförsäljning, se bl. a. utredningen s. 108 och s. 111. I Finland tillåts ju varken gårdsförsäljning av sprit eller av druvvin, något som ju utredningen föreslår ska tillåtas i Sverige. Vad gäller hantverksöl är situationen väsentligt annorlunda än i Sverige genom att utländska ölproducenter kan fritt sälja starköl av normal styrka i den finska detaljhandeln. Finskt frukt- och bärvin är en speciell produkt som saknar nämnvärt intresse för utländska alkoholproducenter.

Sammanfattningsvis blir slutsatsen att de finska förhållandena inte ger någon ledning för bedömningen av sådana diskriminerande och handelshindrande effekter för utländska producenter som skulle vara knutna till ett genomförande av utredningsförslaget om svensk gårdsförsäljning av sprit, druvvin och starköl.

Ser man härefter på utredningens bedömningar med utgångspunkt i Visnapuu-målet kan först kort nämnas att målet gällde ett mindre estniskt företag som sålde och levererade sprit, vin och starköl till finska konsumenter huvudsakligen i Helsingforsområdet via webbplatsen ”www.alkotaxi.eu”. Sedan kunderna hade beställt och betalat alkoholen i Finland, inköptes den i Estland med utnyttjande av färjeförbindelsen Helsingfors - Tallinn och levererades därefter per bil till beställarnas finska hemadresser. Företaget saknade finskt detaljhandelstillstånd. Visnapuu åtalades som ansvarig för verksamheten och Helsingfors hovrätt begärde förhandsavgörande av EU-domstolen. Vid sin bedömning av Alkos detaljhandelsmonopol

⁴ Härom stadgas i 17 § finska alkohollagen: ”Detaljhandelstillstånd för gårdsvin och hantverksöl gäller detaljhandel inomhus på ett enda detaljhandelsställe, och det beviljas tillverkaren av alkoholdryckerna i fråga och gäller i anslutning till eller i den omedelbara närheten av det tillverkningsställe där alkoholdryckens jäsning skett och som finns i en byggnad som avses i markanvändnings- och bygglagen.”

hänvisade EU-domstolen till sin bedömning av bl. a. Systembolagets motsvarande svenska monopol i Franzén-målet 1997⁵, tillämpade artikel 37 FEUF (fördraget om EU:s funktionssätt) och framhöll att handeln med varor med ursprung i övriga medlemsstater varken rättsligt eller faktiskt får missgynnas i förhållande till handeln med inhemska varor och att det inte får varken rättsligt eller faktiskt uppstå någon snedvridning av konkurrensen mellan medlemsstaterna (domen punkt 95). EU-domstolen upprätthöll alltså Alkos detaljhandelsmonopol och synes ha betraktat Alkotaxis verksamhet som ett otillåtet kringgående av monopolet. Visnapuu dömdes i slutändan av finska Högsta domstolen för alkoholbrott. Det står klart att Visnapuus ”alkotaxi”-verksamhet var en tydlig överträdelse av Alkos detaljhandelsmonopol.

I domen i Visnapuu-målet berörde EU-domstolen även de finska reglerna om gårdsförsäljning av gårdsvin och kvass (gårdsförsäljning av hantverksöl var inte tillåten i Finland 2015). EU-domstolen noterade att de finska reglerna utgjorde ett undantag som endast gällde för tillverkare etablerade i Finland. De befanns därför utgöra ett handelshinder enligt artikel 34 FEUF (domen punkt 108). EU-domstolen prövade därefter om reglerna var godtagbara enligt artikel 36 FEUF eller innebar ett otillåtet skydd för viss inhemsk tillverkning av alkoholdrycker. Den finska regeringen framhöll i målet att verksamheten syftade till att främja turism, var av begränsad omfattning, traditionell och hantverksmässig samt att produkterna bara fick säljas där de tillverkades. EU-domstolen gjorde ingen egen bedömning av saken utan lämnade till finsk domstol att pröva enligt EU-rätten mot bakgrund av angivna bedömningsprinciper om verksamheten utnyttjades för att diskriminera varor från andra medlemsstater eller för att indirekt skydda vissa inhemska varor (domen punkt 128).

Saken bedömdes därefter av de finska domstolarna inom ramen för åtalet mot Visnapuu. Såväl Helsingfors hovrätt som finska Högsta domstolen fann att de finska reglerna om gårdsförsäljning av gårdsvin och kvass inte stred mot EU-rätten. Reglerna bedömdes inte innebära någon diskriminering av varor från andra medlemsstater eftersom de avsåg en varukategori som inte konkurrerade med produkter från dessa.⁶

Vid bedömningen bör man observera att de finska reglerna om gårdsförsäljning av hantverksöl har kommit till senare. Sannolikt har man i Finland sett också hantverksöl som en särpräglad produkt som inte konkurrerar med produkter från andra medlemsstater. Man torde också ha vägt in att försäljning av starköl av normal styrka ligger utanför det finska

⁵ Franzén-målet behandlas i avsnitt 7.

⁶ Finska HD:s dom 2018:49. De senare tillkomna finska reglerna om gårdsförsäljning av hantverksöl prövades inte i målet.

detaljhandelsmonopolet och att utländska ölproducenter alltså har fri tillgång till den finska detaljhandelsmarknaden. Såvitt bekant har det dock inte skett någon domstolsprövning av frågan om de ganska nya finska reglerna angående en särskild säljkanal för lokalt tillverkat hantverksöl är fullt förenliga med EU-rätten (se även betänkandet s. 110).

Den viktigaste slutsatsen av Visnapuu-avgörandet är givetvis att EU-domstolen bekräftade att ett statligt detaljhandelsmonopol på alkoholförsäljning med icke-diskriminerande utformning med avseende på anskaffnings- och saluföringsvillkor är förenligt med unionsrätten. Utredningen drar emellertid väsentligt mer långtgående slutsatser av avgörandet i betänkandet s. 112 ff., där man redan i rubriken på s. 112 sammanfattar sina slutsatser i påståendet ”en restriktiv gårdsförsäljning försvagar inte detaljhandelsmonopolets ställning”. Det resonemang som utredningen för knyter an till Visnapuu-avgörandet och finska förhållanden men bortser från att det som där prövades var gårdsförsäljning av lokalt producerat gårdsvin (frukt- och bärvin) och kvass. Ett helt grundläggande skäl till att den finska ordningen bedömts vara förenlig med EU-rätten har varit att den gäller för lokal tillverkning av särpräglade produkter där det saknats några motsvarande produkter från övriga EU som stängts ute. Det förekom därför inte någon diskriminering av utländska produkter.

Det som utredningen föreslår ska införas i Sverige är emellertid gårdsförsäljning av sprit, vin framställt av druvor och starköl. Det är varor som konkurrerar med produkter från alkoholproducenter i övriga EU och där dessa skulle sakna tillgång till någon motsvarande säljkanal. Detta är något helt annat än vad som har prövats med avseende på finska förhållanden.

Sammanfattningsvis drar utredningen alldeles för långtgående och missvisande slutsatser av läget i Finland när det gäller gårdsförsäljning. I Finland tillåts som nämnt varken gårdsförsäljning av sprit eller vin framställt av druvor och gårdsförsäljningen av hantverksöl ska ses mot bakgrund av att starköl av normal styrka får säljas i dagligvaruhandeln i Finland. De finska förhållandena och EU-domstolens dom i Visnapuu-målet gäller särpräglade produkter och ger ingen ledning för bedömningen av sådana diskriminerande och handelshindrande effekter för producenter i övriga EU som skulle vara knutna till ett införande av utredningsförslaget om svensk gårdsförsäljning av sprit, druvvin och starköl. De finska erfarenheterna är därför inte applicerbara. Utredningens slutsats att de finska förhållandena skulle visa att en restriktiv gårdsförsäljning med föreslagen utformning inte skulle försvaga detaljhandelsmonopolets ställning saknar stöd i det åberopade materialet.

4. De rättsliga effekterna av ett genomförande av förslaget, särskilt vad gäller handelshinder och diskriminering

Utredningen föreslår som nämnt att den svenska alkoholmarknaden öppnas för gårdsförsäljning av alkoholdrycker i viss, närmare bestämd och avgränsad omfattning. Det gäller för såväl sprit som vin framställt av druvor och öl. Dryckerna ska vara egentillverkade och tillverkaren ska vara oberoende. Det senare synes syfta till att utesluta att alkoholproducenter i andra EU-länder skulle kunna etablera sig med gårdsförsäljning i Sverige.

I betänkandet hävdas att det framlagda förslaget är förenligt med EU-rätten. Till stöd för den bedömningen framförs, återgivet i korthet, att den gårdsförsäljning som tillåts är av begränsad omfattning, småskalig och oberoende till sin karaktär och kopplad till besöksverksamhet på tillverkningsplatsen. Den innebär enligt förslaget inte någon godtycklig diskriminering av utlandsbaserade tillverkare.

Det står klart att förslaget skulle öppna en ny kanal för marknadsföring och försäljning direkt till allmänheten av svensktillverkade alkoholdrycker helt vid sidan av Systembolaget. Svensktillverkade alkoholdrycker som blir föremål för gårdsförsäljning skulle befinna sig i direkt konkurrens med liknande produkter som tillverkats i andra EU-länder och som importerats och säljs till den svenska allmänheten genom Systembolaget. De konkurrerande utländska produkterna skulle inte ha möjlighet till någon motsvarande försäljningsmöjlighet på den svenska marknaden. Det är uppenbart att ett genomförande av förslaget skulle medföra en olikbehandling (diskriminering) mellan svenska gårdsförsäljande alkoholproducenter och utländska producenter av liknande produkter. Alkoholproducenter i övriga EU skulle ställas inför ett handelshinder genom att de blir uteslutna från en försäljningskanal som står öppen för svenska konkurrenter. Detta skulle utgöra ett sådant handelshinder (s k kvantitativ restriktion) som är otillåtet enligt EU-rätten (artikel 34 FEUF). Vad som utgör handelshinder uppfattas vidsträckt. Hit hör enligt fast rättspraxis alla handelsrelaterade regler som, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, kan hindra handeln mellan medlemsstaterna.⁷

I betänkandet görs bedömningen att denna olikbehandling skulle vara godtagbar enligt EU-rätten, eftersom gårdsförsäljningen kommer att ha begränsad omfattning och endast en mindre

⁷ Mål C-8/74, Dassonville, EU:C:1974:82 punkt 5. Se även U. Bernitz – A. Kjellgren, Europarättens grunder, 6 uppl. 2018 s. 319. Det kan noteras att det förslag till gårdsförsäljning som lades fram 2010 (SOU 2010:98, Gårdsförsäljning) insåg denna diskriminering och därför föreslog att även utländska producenter skulle kunna etablera gårdsförsäljning och att även utländska produkter skulle kunna tillhandahållas vid gårdsförsäljning.

mängd alkoholdryck ska få säljas till varje person vid varje tillfälle. Frågan är dock om argumentet om begränsad omfattning gör olikbehandlingen godtagbar. Utredningen behandlar detta på s. 103 ff. Såsom utredningen själv konstaterar träffar EU-rättens förbud mot att ställa upp handelshinder alla handelshindrande effekter, oavsett ekonomisk storlek. Det grundläggande skälet till detta är att EU:s inre marknad ska stå öppen även för de mindre företagen. Det centrala avgörandet av EU-domstolen är som utredningen också noterat (s. 103) mål 177/82 och 178/82, Van de Haar m.fl., där EU-domstolen slog fast i sin dom punkt 13:

”If a national measure is capable of hindering imports it must be regarded as having an effect equivalent to a quantitative restriction, even though the hindrance is slight and even though it is possible for the imported products to be marketed in other ways.”⁸

Att gårdsförsäljningen skulle få en begränsad omfattning ändrar alltså inte bedömningen att ett genomförande av förslaget i betänkandet skulle innebära införandet av ett otillåtet handelshinder. I betänkandet hävdas visserligen att Visnapuu-avgörandet skulle visa att EU-rätten i viss mån ändrat praxis och numera skulle kunna godta en viss olikbehandling, förutsatt att den har begränsad omfattning (s. 108 ff.). Resonemanget är inte övertygande av de skäl som behandlats i avsnitt 3. Den gårdsförsäljning som prövades av EU-domstolen i Visnapuu-målet gällde som framgått särpräglade finska produkter som inte mötte konkurrens från producenter inom övriga EU.

Handelshinder som är förbjudna enligt artikel 34 FEUF kan vara godtagbara enligt artikel 36 FEUF om de bedöms vara motiverade av ett tvingande allmänintresse som EU-rätten godtar, s.k. tvingande hänsyn. Härmed förstås restriktioner som är motiverade av allmän ordning och säkerhet, människors hälsa m.m. Medlemsstaten har bevisbördan för att åtgärderna är behövliga och proportionerliga. Argumenten att införande av gårdsförsäljning skulle bidra till att främja svensk turism och besöksnäring, ökad sysselsättning och aktivitet på landsbygden och liknande är emellertid inte tillnärmelsevis av sådan tyngd att det skulle kunna hävdas utgöra något som EU-rätten bedömer som ett tvingande allmänintresse.

Sammanfattningsvis innebär förslaget att tillåta svenska alkoholproducenter att etablera gårdsförsäljning att man inför ett nytt handelshinder för konkurrerande alkoholproducenter i andra EU-länder som skulle sakna någon sådan etablerings- och försäljningskanal. Detta är att bedöma som ett otillåtet handelshinder och en förbjuden diskriminering enligt artikel 34 FEUF som inte kan motiveras av sådana tvingande hänsyn som skulle kunna vara godtagbara enligt

⁸ Se även Bernitz – Kjellgren, Europarättens grunder, 6 uppl. 2018 s. 326 ff.

artikel 36 FEUF. Bedömningen ändras som nämnt inte av att gårdsförsäljningen enligt utredningen bedöms få en begränsad omfattning.

5. Särskilt om handelshinder knutna till marknadsföring genom gårdsförsäljning

En viktig aspekt som i stort sett förbigås i betänkandet är att ett införande av rätt till gårdsförsäljning skulle ge de svenska alkoholproducenter som bedriver gårdsförsäljning tillgång till en helt ny marknadsföringskanal som skulle vara stängd för konkurrenter i övriga EU. Gårdsförsäljningen skulle ge goda möjligheter för producenterna att exponera produkterna och informera om deras sammansättning, tillverkning m.m. Även provsmakning föreslås bli tillåten. En sådan ny möjlighet till marknadsföring kräver en närmare belysning från EU-rättslig synpunkt.

Sverige har starkt restriktiva regler om marknadsföring av alkoholdrycker. Det är förbjudet enligt 7 kap. i 2010 års alkohollag att annonsera för spritdrycker och starkvin. Vid annonsering för bordsvin (högst 15 volymprocent alkohol) och öl ska särskild måttfullhet iakttas. Enligt den s.k. bildregeln får annonser för bordsvin och öl i princip endast återge enstaka förpackningar. För tillsyn, processuell ordning och sanktioner tillämpas marknadsföringslagens regelsystem. Nuvarande regler har införts som en konsekvens av EU-domstolens avgörande 2001 i Gourmetmålet.⁹

Detta avgörande gällde tidskriften Gourmet som hade alkoholreklam i en speciell edition av tidskriften som riktade sig mot näringsidkare, främst i restaurangbranschen, men som i viss mån även nådde konsumenter. Konsumentombudsmannen ansåg det senare vara förbjuden alkoholreklam och förde talan i domstol mot Gourmet. Stockholms tingsrätt begärde förhandsavgörande av EU-domstolen och frågade denna om det var förenligt med EU-rätten att Sverige (som då var fallet) tillämpade ett totalförbud för alkoholreklam riktad till konsument. EU-domstolen tog i domen fasta på att ett reklamförbud kan försvåra marknadstillträdet mera för sådana varor som importeras från andra EU-länder än för svenska varor, som kan vara mera kända av allmänheten och ha bättre tillgång till andra former av marknadsföringskanaler. EU-domstolen framhöll även att det måste prövas om det handelshinder som ett totalförbud utgör är en proportionerlig åtgärd för att skydda folkhälsan. Vid den efterföljande prövningen av

⁹ Mål C-405/98, KO mot Gourmet International Products, EU:C:2001:135. Avgörandet berörs inte närmare i betänkandet.

målet i Marknadsdomstolen gjorde denna en ingående proportionalitetsprövning och kom fram till att annonsförbudet i sin dåvarande utformning var föga effektivt i förhållande till sitt syfte och därigenom inte förenligt med EU-rätten. Detta ledde till den lagändring som numera gäller och som tillåter annonsering i begränsad utsträckning för bordsvin och öl men inte för starkare alkoholdrycker.

Skulle betänkandets förslag om gårdsförsäljning genomföras öppnas en helt ny marknadsföringskanal för de svenska alkoholproducenter som bedriver sådan försäljning. Gårdsförsäljningen skulle i förening med anknytande exponering, besöksverksamhet och information om produkten samt möjligheter till provsmakning ge tillgång till nya, nu helt stängda marknadsföringsmöjligheter. Som nämnt ovan framhöll EU-domstolen vid sin prövning i Gourmetmålet av de svenska reglerna om alkoholannonsering, att ett reklamförbud kan försvåra marknadstillträdet mera för sådana varor som importeras från andra EU-länder än för svenska varor, som kan vara mera kända av allmänheten och ha bättre tillgång till andra former av marknadsföringskanaler. Uttalandet är direkt tillämpligt på den situation som skulle uppstå om betänkandets förslag om gårdsförsäljning skulle genomföras. Alkoholproducenter i övriga EU skulle här möta ett nytt handelshinder i form av uteslutning från en ny marknadsföringskanal tillgänglig för många svenska producenter. Detta skulle utgöra ett diskriminerande handelshinder enligt artikel 34 FEUF som inte kan motiveras av tvingande hänsyn med stöd av artikel 36 FEUF.

Sammanfattningsvis skulle ett införande av gårdsförsäljning innebära ett tillskapande av ett diskriminerande handelshinder även därigenom att alkoholproducenter i andra EU-länder skulle sakna tillgång till en särskild marknadsföringskanal som gjorts tillgänglig för svenska konkurrenter. Denna olikbehandling av in- och utländska alkoholproducenter i strid med artikel 34 FEUF skulle förstärka det otillåtna handelshinder som ovan konstaterats föreligga. Även här gäller att bedömningen inte ändras av att gårdsförsäljningen föreslås få begränsad omfattning.

6. Utredningens alternativa förslag avseende endast gårdsförsäljning av lokalproducerat vin m.m.

Utredningen lägger som nämnt i avsnitt 2 även fram ett andrahandsförslag i form av en mer restriktiv modell som är begränsad till att tillåta gårdsförsäljning av småskalig, oberoende och

hantverksmässig tillverkning av huvudsakligen vin framställt av druvor och cider och som förutsätter att huvuddelen av råvarorna som ger alkoholen dess karaktär har producerats på gården i fråga. Modellen har anpassats för landsbygdslokaliserade tillverkare.

Andrahandsförslaget skiljer sig från huvudförslaget främst därigenom att det skulle omfatta väsentligt färre aktörer och därigenom också väsentligt lägre ekonomiska värden. Till sin utformning i övrigt ansluter sig emellertid andrahandsförslaget till huvudförslaget. Eftersom förslaget i huvudsak avser vin framställt av druvor kommer produkterna att konkurrera med vin som importerats från andra EU-länder och det går därför inte att göra jämförelser och dra slutsatser från den finska situation som prövades i Visnapuu-avgörandet och som bedömts i avsnitt 3. Även andrahandsförslaget är utformat så att det diskriminerar konkurrerande vinproducenter i övriga EU, som inte kommer att ha tillgång till någon motsvarande etablerings- och försäljningskanal och inte heller några motsvarande marknadsföringsmöjligheter.

De bedömningar av effekterna av diskriminering som gjorts ovan i avsnitt 4 och 5 är alltså tillämpliga även på andrahandsförslaget. Möjligen skulle det kunna vara så att förslagets väsentligt mindre ingripande ekonomiska effekter skulle medföra att dess utformning inte skulle tilldra sig lika stort faktiskt intresse från EU-rättslig synpunkt, men detta förefaller vara svårbedömt eftersom invändningarna mot förslaget är desamma. *Slutsatsen* blir att en svensk lagstiftning som tillåter gårdsförsäljning av svensktillverkat vin framställt av druvor som konkurrerar med vin framställt i övriga EU torde strida mot EU-rätten, oberoende av begränsningar i lokalisering, tillåten försäljningsmängd m. m.

7. Betänkandets slutsats att ett genomförande av förslaget kan kombineras med ett bibehållet detaljhandelsmonopol

Detaljhandel med alkoholdrycker (utom folköl) får i dagens läge enligt 5 kap. i 2010 års alkohollag som bekant bara ske av eller genom det statsägda detaljhandelsbolaget (Systembolaget). Detaljhandelsmonopolet har sedan länge utgjort en hörnsten i den svenska alkoholpolitiken. Det bygger särskilt på två huvudtankar. Den ena är den s k desintresseringsprincipen, dvs. att begränsa de privata vinstintressena i alkoholhanteringen. Den andra är att minska tillgängligheten till alkohol och därigenom skydda folkhälsan genom

att begränsa detaljhandeln till Systembolagets butiker och utlämningsställen.¹⁰ Andra centrala inslag i den svenska alkoholpolitiken är som bekant hög alkoholbeskattning och de i avsnitt 5 berörda starkt restriktiva reglerna för marknadsföring av alkoholdrycker.

Betänkandet drar slutsatsen att ett genomförande av utredningens förslag om gårdsförsäljning inte skulle påverka det svenska detaljhandelsmonopolet. Man hänvisar till att den gårdsförsäljning som tillåts enligt förslaget ska bedrivas småskaligt, oberoende och hantverksmässigt och att det undantag från desintresseringsprincipen som förslaget innebär är begränsat. Föreslagna begränsningar av verksamhetens omfattning och tillåtna mängder som får säljas innebär enligt betänkandet att förslaget inte kommer att märkbart påverka folkhälsan. Här ska bedömas hur pass välgrundade utredningens slutsatser kan anses vara eller om det föreligger en reell risk för att ett genomförande av utredningens förslag skulle kunna äventyra det nuvarande detaljhandelsmonopolets ställning.

En central utgångspunkt är fortfarande EU-domstolens bedömning 1997 av det svenska detaljhandelsmonopolet i Franzén-målet, där Landskrona tingsrätt frågade EU-domstolen om Systembolagets monopol var förenligt med nuvarande artiklarna 34 och 37 FEUF. EU-domstolen prövade om monopolet och dess funktionssätt var förenligt med EU-rätten mot bakgrund av artikel 37 FEUF.¹¹ Domstolen slog fast i domsmotiveringen att artikel 37 kräver att statliga handelsmonopol anpassas på ett sådant sätt att ingen diskriminering med avseende på anskaffnings- och saluföringsvillkor föreligger mellan medlemsstaternas medborgare (domen punkt 38). Domstolen tillade i punkt 40 att det fordras att monopolets utformning och funktionssätt anpassas så att handeln med varor med ursprung i övriga medlemsstater därigenom varken rättsligt eller faktiskt missgynnas i förhållande till handeln med inhemska varor och att det inte uppstår någon snedvridning av konkurrensen mellan medlemsstaterna. Domstolen gjorde härefter i domskälen en närmare genomgång av Systembolagets uppgift och system för urval av produkter med inriktning på att undersöka om bolagets kriterier och metoder för urval var diskriminerande eller kunde missgynna importerade produkter (domen punkt 45). Domstolen kom fram till att Systembolagets kriterier och metoder inte var av sådant slag att de direkt eller indirekt gynnade inhemska produkter (punkt 49). Domstolen prövade härefter

¹⁰ Se bl. a. SOU 2014:58, Privat införsel av alkoholdrycker kap. 4, Utgångspunkter för svensk alkoholpolitik.

¹¹ Artikel 37.1 första stycket FEUF lyder: "Medlemsstaterna ska säkerställa att statliga handelsmonopol anpassas på sådant sätt att ingen diskriminering med avseende på anskaffnings- och saluföringsvillkor föreligger mellan medlemsstaternas medborgare.

Artikel 37.2 FEUF lyder: "Medlemsstaterna ska inte vidta några nya åtgärder som strider mot de principer som anges i punkt 1 eller som begränsar räckvidden av de artiklar som avser förbud mot tullar och kvantitativa restriktioner mellan medlemsstaterna."

särskilt ordningen för marknadsföring av alkoholdrycker och kom fram till att samtliga produkter behandlades lika i marknadsföringshänseende (punkt 60). Sammantaget fann domstolen att detaljhandelsmonopolet uppfyllde villkoren för att vara förenligt med EU-fördragets artikel 37 (punkt 66). Det kan tilläggas att EU-domstolen däremot fann att de dåvarande svenska restriktiva bestämmelserna om rätt att importera alkoholdrycker stod i strid med fördraget.

Sammantaget bedömde EU-domstolen att detaljhandelsmonopolet var EU-rättsligt tillåtet av i huvudsak två skäl: Systembolagets metoder för urval, detaljhandelsorganisation och marknadsföring bedömdes varken rättsligt eller faktiskt missgynna alkoholdrycker som importerats från andra medlemsstater och Systembolaget bedömdes tillgodose allmänintresset att skydda folkhälsan mot alkoholens skadeverkningar.

De bedömningsprinciper som EU-domstolen tillämpade i Franzén-målet gäller fortfarande. Detta bekräftades i domstolens avgörande 2015 i Visnapuu-målet, där domstolen prövade finska Alkos detaljhandelsmonopol och uttalade i domsmotiveringen punkt 95:

”Det fordras således enligt artikel 37 FEUF att monolets utformning och funktionssätt anpassas på ett sådant sätt att ingen diskriminering med avseende på anskaffnings- och saluföringsvillkor föreligger mellan medlemsstaternas medborgare. Handeln med varor med ursprung i övriga medlemsstater får varken rättsligt eller faktiskt missgynnas i förhållande till handeln med inhemska varor och det får inte uppstå någon snedvridning av konkurrensen mellan medlemsstaterna (dom Franzén, C-189/95, EU:C:1997:504, punkt 40).”

Som framgår har EU-domstolen uttryckligen slagit fast i avgörandena om Systembolaget och Alko att EU-rätten kräver att handeln med alkoholdrycker med ursprung i övriga medlemsstater varken rättsligt eller faktiskt får missgynnas i förhållande till handeln med inhemska varor. Det får inte uppstå någon snedvridning av konkurrensen. Grunden till att EU-domstolen i dessa avgöranden har godtagit att de svenska och finska detaljhandelsmonopolen är förenliga med EU-rätten är att EU-domstolen har funnit att Systembolaget och Alko uppfyller de angivna kraven.

Betänkandet drar som nämnt slutsatsen att det framlagda förslaget skulle vara förenligt med ett bibehållet detaljhandelsmonopol, trots att man föreslår inrättandet av en ny säljkanal för gårdsförsäljning som endast skulle stå öppen för svenska alkoholproducenter och avse konkurrerande produkter. Såsom behandlats i avsnitt 4 innebär detta att man inför ett nytt handelshinder för konkurrerande alkoholproducenter i andra EU-länder som skulle sakna tillgång till någon sådan etablerings- och försäljningskanal. Handelshindret förstärks som

framgått av avsnitt 5 av att möjligheterna till gårdsförsäljning även öppnar en ny marknadsföringskanal som bara skulle stå öppen för svenska producenter. Det sagda innebär otvivelaktigt att handeln med alkoholdrycker med ursprung i övriga medlemsstater missgynnas i förhållande till handeln med inhemska varor, dvs. att det skulle införas en enligt artikel 34 FEUF förbjuden diskriminering. I betänkandet hävdas att denna olikbehandling skulle vara EU-rättsligt godtagbar. Man hänvisar här till finska erfarenheter och Visnapuu-avgörandet. Som behandlats i avsnitt 3 är dock utredningens bedömning på denna punkt missvisande och ger ingen grund för framförda påståenden att bedömningen enligt EU-rätten skulle ha ändrats på senare tid. Tvärtom återger den ovan citerade punkt 95 i domen i Visnapuu-målet praktiskt taget ordagrant vad EU-domstolen tidigare hade yttrat i Franzén-målet. Såsom behandlats i avsnitt 4 har inte argumenten att gårdsförsäljning skulle bidra till att främja svensk turism och besöksnäring, ökad sysselsättning och aktivitet på landsbygden och liknande tillnärmelsevis sådan tyngd att de kan hävdas utgöra ett tvingande allmänintresse enligt EU-rätten.

En annan central aspekt rör förhållandet mellan betänkandets förslag och de för Systembolagets verksamhet grundläggande principerna om desintressering och begränsad tillgänglighet. Centralt för dessa är som nämnt begränsning av de privata intressena i alkoholhanteringen och begränsning av antalet försäljningsställen och därigenom tillgängligheten till alkoholinköp i syfte att skydda folkhälsan. Ett införande av en rätt till gårdsförsäljning av svensktillverkade alkoholdrycker skulle i ett flertal avseenden inte vara förenligt med dessa principer. Man skulle då öppna en kanal för privata vinstintressen vid handel med alkoholdrycker som hittills varit stängd i Sverige. Man skulle också öppna en ny kanal för inköp av alkohol vid sidan av Systembolagets butiker på sannolikt ett stort antal olika platser i landet, låt vara att volymen på varje inköp föreslås vara rätt begränsad. Den föreslagna gårdsförsäljningen skulle även innebära att man öppnar möjligheter till försäljning till konsument av svensktillverkade alkoholprodukter som ligger utanför Systembolagets sortiment och som inte har genomgått dess kvalitets- och lämplighetsbedömningar. Det kan även uppkomma situationer där framgångsrik gårdsförsäljning av en produkt leder till krav på att produkten ska tas in i Systembolagets sortiment utan att detta grundas på en tillämpning av Systembolagets normalt tillämpade bedömningskriterier.

Sammantaget är de här berörda förändringar som ett införande av utredningsförslaget om gårdsförsäljning skulle innebära ägnade att undergräva tyngden av de grundläggande principer om desintressering och begränsad tillgänglighet som motiverar Systembolagets detaljhandelsmonopol.

Kvar står utredningens argument att ett införande av dess förslag till gårdsförsäljning skulle utgöra en så pass obetydlig åtgärd från svensk sida att den sannolikt inte skulle föranleda någon större reaktion från EU:s sida. Utredningen utgår härvid från att ett införande av gårdsförsäljning kan kombineras med ett bibehållet svenskt detaljhandelsmonopol. Utredningen påpekar att dess förslag till lagstiftning behöver anmälas till EU-kommissionen enligt reglerna om anmälan om tekniska föreskrifter (se s. 213 f.). Kommissionen torde också komma att uppmärksammas på lagförslaget och eventuell ny lagstiftning inom ramen för Konkurrensverkets fortlöpande övervakning och rapportering till kommissionen av konkurrensen på den svenska alkoholmarknaden. Utredningen förutser att regeringens anmälan kan föranleda en dialog mellan kommissionen och svenska regeringen. Utredningen räknar med att det därvid har betydelse att lagförslaget initialt bara avser en sexårig provperiod.

Det ter sig emellertid oklart på vilka grunder utredningen räknar med att kommissionen skulle anse förslaget att införa gårdsförsäljning vara obetydligt och därmed acceptabelt. Det ter sig också oklart vilket underlag utredningen har för uppfattningen (se s. 14) att en dialog med kommissionen och eventuell efterföljande prövning i EU-domstolen inte skulle äventyra detaljhandelsmonopolet. Det kan mycket väl hända att intressenter med en annan och mer kritisk grundsyn på den svenska alkohollagstiftningen och detaljhandelsmonopolet begagnar tillfället att framföra och driva avvikande synsätt inför kommissionen. Det framstår inte som övertygande att som utredningen gör framföra en säker uppfattning om hur en sådan situation skulle kunna utvecklas.

Det finns vidare en annan, högst väsentlig svaghet med det resonemang som utredningen för. Utredningen bortser från att den svenska alkohollagstiftningens förenlighet med EU-rätten med lätthet kan komma under domstolsprövning i EU i annan ordning än via kommissionen. Alla de tre rättsfall som behandlats närmare i detta rättsutlåtande (Franzén, Gourmet och Visnapuu) har gemensamt att de startat genom att en mindre företagare initierat en juridisk prövning genom att överträda lagstiftningen och därigenom testa dess gränser. Franzén och Visnapuu var båda åtalade och i Gourmet inledde Konsumentombudsmannen ett förfarande. I samtliga fall fann den domstol som prövade målet (Landskrona tingsrätt, Stockholms tingsrätt resp. Helsingfors hovrätt) att det förelåg oklarheter om den nationella lagstiftningens förenlighet med EU-rätten som påkallade att domstolen inhämtade ett förhandsavgörande från EU-domstolen. I samtliga fall ledde detta till att EU-domstolen företog en djupgående prövning av förhållandet mellan EU-rätten och den nationella alkohollagstiftningen på området.¹²

¹² Här märks även målet C-170/04, Klas Rosengren mot Riksåklagaren, EU:C:2007:313, där EU-domstolen prövade tillåtligheten av privat införsel av alkoholdrycker för personligt bruk. Rosengren hade åtalats för

Det ligger nära till hands att tänka sig att något liknande kan inträffa för det fall att Sverige skulle införa gårdsförsäljning i linje med utredningens förslag. Som ett enkelt exempel bland flera möjliga kan nämnas att en svensk gårdsförsäljare blir åtalad efter att det har visat sig att alkoholdryck som importerats från annat EU-land sålts inom ramen för gårdsförsäljningen. Leder ett sådant fall till att svensk domstol som ska pröva åtalet känner tveksamhet kring lagstiftningens förenlighet med EU-rätten och begär förhandsavgörande av EU-domstolen, skulle svenska staten hamna i en svarandeposition i målet. Staten får i ett sådant läge försvara den lagstiftning som gäller så gott det går; det finns inte tillfälle att i detta läge föra dialog eller diskutera lagändringar. Det är fullt möjligt att själva detaljhandelsmonopolets förenlighet med EU-rätten skulle komma under kritisk prövning i ett rättsfall av detta slag. Överhuvud gäller att det inte låter sig förutses i förväg hur rättsprocesser av här berört slag kan komma till stånd och utvecklas.

Sammanfattningsvis är utredningens slutsats att gårdsförsäljning kan kombineras med ett bibehållet detaljhandelsmonopol alltför kategorisk, eftersom förslaget innebär att Sverige skulle införa ett nytt, diskriminerande handelshinder som står i strid med EU-rätten. Genomförs förslaget kan det leda till att det svenska detaljhandelsmonopolets fortsatta berättigande kan komma under kritisk prövning både inom ramen för kommissionens granskning och agerande och i en rättsprocess inför EU-domstolen som har initierats av en enskild aktör. Systembolagets ensamställning och motiven för denna har i ett sådant läge försvagats genom beslutet att inrätta en ny marknadsförings- och försäljningskanal för svenska alkoholproducenter som inte står öppen för företag i övriga EU. Även den bakomliggande desintresseringsprincipen har försvagats genom tillkomsten av svenska aktörer med egna vinstintressen i gårdsförsäljningsverksamhet. Man har även frångått principen om begränsad tillgänglighet till inköp av alkohol genom tillkomsten av gårdsförsäljning på sannolikt ett större antal platser. Härigenom har man i ett flertal hänseenden frångått den konsekvens i utformningen som i nuvarande läge kännetecknar den svenska alkohollagstiftningen.

privatinförsel av alkohol och Högsta domstolen begärde ett förhandsavgörande. EU-domstolen kom fram till att det dåvarande svenska förbudet för privatpersoner att köpa sprit, vin och starköl från annat EU-land via internet för privat konsumtion låg utanför Systembolagets monopol. Svenska statens argumentation inför EU-domstolen för motsatt ståndpunkt hade inte framgång. Förbudet mot sådan införsel bedömde domstolen som en otillåten importrestriktion enligt artikel 34 FEUF. Argumentet att förbud mot privatinförsel behövdes som skydd för folkhälsan godtogs inte av EU-domstolen och bedömdes som oproportionerligt långtgående vid en prövning enligt artikel 36 FEUF. Parallellt förde kommissionen en fördragsbrottstalan mot Sverige, mål C-186/05, EU:C:2007:571.

Sammantaget kan dessa förändringar leda till att styrkan och konsekvensen i de allmänintressen som ligger till grund för detaljhandelsmonopolet kan bli allvarligt satt i fråga inom ramen för en domstolsprövning.

Hur förhandlingar och rättsprocesser av här skisserat slag kan komma att utvecklas låter sig som nämnt inte fullt ut bedömas. Det föreligger emellertid risker för att detaljhandelsmonopolets existens skulle kunna äventyras vid en juridisk prövning.

8. Utredningens slutsats att det skulle gå att "backa bandet" för det fall att EU-kommissionen eller EU-domstolen skulle göra en annan rättslig bedömning än utredningen

Utredningen behandlar även den situation som skulle föreligga om EU-domstolen skulle underkänna en införd svensk lagstiftning om gårdsförsäljning (s. 97 och 118 ff.). Utredningen finner att Sverige i så fall skulle vara skyldigt att anpassa eller eventuellt slopa rätten till gårdsförsäljning. Sverige skulle däremot inte vara tvingat att avskaffa detaljhandelsmonopolet. Utredningen gör den sammanfattande bedömningen (s. 120) att det, trots den osäkerhet som alltid råder i EU-rättsliga frågor, knappast råder någon tvekan avseende möjligheten att på detta sätt "backa bandet" om det skulle visa sig nödvändigt för att bevara detaljhandelsmonopolet.

Såsom redan behandlats i slutet av avsnitt 7 kan det svenska detaljhandelsmonopolets utformning och olika aspekter på detta komma under EU-domstolens bedömning på olika vägar inom ramen för mål, där en svensk domstol begär ett förhandsavgörande i ett rättsfall som har sin bas i ny lagstiftning om gårdsförsäljning som Sverige infört. Det blir härvid en utgångspunkt för EU-domstolens bedömning att Sverige faktiskt har funnit det lämpligt att införa en ny ordning som innebär att landet genom gårdsförsäljning har inrättat en ny marknadsförings- och försäljningskanal vid sidan av det hittillsvarande detaljhandelsmonopolet och att denna kanal har utformats så att den bara står öppen för svenska alkoholproducenter. Sverige skulle härigenom kunna bedömas ha slagit ett hål i Systembolagets ensamställning genom att införa gårdsförsäljning. Man kan inte bortse från att detta kan vara ägnat att delvis undergräva trovärdigheten i den ordning byggd på konsekvens, likabehandling, kvalitetsbedömning av sortimentet, desintressering och begränsad tillgänglighet som bär upp det svenska detaljhandelsmonopolet. Det ställer sig som redan nämnt inte möjligt att i förväg förutse de

olika situationer som skulle kunna komma upp till rättslig prövning i EU-domstolen och hur bedömningen av dessa skulle kunna komma att utvecklas. Det kan utvecklas en situation där det svenska detaljhandelsmonopolets fortsatta existens blir allvarligt ifrågasatt.

Sverige skulle härvid kunna komma i det läget att staten vill återföra till detaljhandelsmonopolet den verksamhet som man har fört bort därifrån genom att genomföra lagförslaget om gårdsförsäljning. Enligt artikel 37.2 FEUF (citerad i avsnitt 7, fotnot 11) får medlemsstaterna inte vidta nya åtgärder som förstärker statliga handelsmonopol. Man kan inte bortse från att denna fördragsbestämmelse skulle kunna komma att aktualiseras, vilket skulle innebära att lösningen inte skulle kunna vara att återgå till tidigare förhållanden genom att återföra verksamheten till detaljhandelsmonopolet. Utredningen uttalar sig således alltför kategoriskt när den förklarar att Sverige om så skulle visa sig nödvändigt kan ”backa bandet” genom att avveckla rätten till gårdsförsäljning helt eller delvis och samtidigt bevara detaljhandelsmonopolet.

Sammanfattningsvis är ett genomförande av utredningsförslaget om gårdsförsäljning förenat med en risk att det kan leda till att detaljhandelsmonopolet inte kommer att kunna upprätthållas vid en juridisk prövning. Vill man undvika sådana risker bör Sverige avstå från att införa förslaget om gårdsförsäljning.

9. Sammanfattande slutsatser

Med hänvisning till vad som har anförts i det föregående när jag sammanfattningsvis slutsatserna

Att utredningens bedömning av finska förhållanden och därpå grundade konklusioner är missvisande, eftersom EU-domstolens bedömning av gårdsförsäljning i Visnapuu-avgörandet avsåg särpräglade finska produkter som inte mötte konkurrens från alkoholproducenter i övriga EU.

Att ett införande av utredningsförslaget om rätt till gårdsförsäljning för svenska alkoholproducenter innebär att man inför ett nytt handelshinder för konkurrerande alkoholproducenter i andra EU-länder. Detta är att bedöma som ett otillåtet handelshinder och en förbjuden diskriminering enligt artikel 34 FEUF som inte kan motiveras av sådana tvingande hänsyn som skulle kunna vara godtagbara enligt artikel 36 FEUF.

Att ett införande av utredningsförslaget även skulle tillskapa en ny marknadsföringskanal för svenska alkoholproducenter med gårdsförsäljning som inte skulle stå öppen för konkurrerande alkoholproducenter i andra EU-länder. Även detta är att bedöma som ett otillåtet handelshinder och en förbjuden diskriminering enligt artikel 34 FEUF som inte kan motiveras av sådana tvingande hänsyn som skulle kunna vara godtagbara enligt artikel 36 FEUF.

Att utredningens alternativa förslag om införande av gårdsförsäljning i mindre skala av lokalproducerat vin framställt av druvor m. m. som konkurrerar med vin från övriga EU-länder likaledes innebär införande av ett otillåtet handelshinder och en förbjuden diskriminering enligt artikel 34 FEUF som inte kan motiveras av sådana tvingande hänsyn som skulle kunna vara godtagbara enligt artikel 36 FEUF.

Att utredningens slutsats att gårdsförsäljning kan kombineras med ett bibehållet detaljhandelsmonopol är alltför kategorisk, eftersom förslaget innebär att Sverige skulle införa ett nytt, diskriminerande handelshinder som står i strid med EU-rätten.

Att ett införande av gårdsförsäljning enligt utredningens förslag och därigenom tillkomsten av svenska alkoholproducenter med egna försäljningsställen och vinstintressen skulle strida mot de för Systembolagets verksamhet grundläggande principerna om desintressering och begränsad tillgänglighet, något som skulle försvaga konsekvensen i alkohollagstiftningens utformning och motiven bakom detaljhandelsmonopolet och därigenom kunna sätta dess fortsatta verksamhet i fråga.

Att ett införande av gårdsförsäljning enligt utredningens förslag kan leda till förhandlingar med kommissionen och rättsprocesser inför EU-domstolen vars utveckling och resultat inte låter sig fullt ut bedömas. Det föreligger emellertid risker för att detaljhandelsmonopolets existens skulle kunna äventyras vid en juridisk prövning.

Att utredningens slutsats att det skulle gå att ”backa bandet” för det fall att gårdsförsäljning enligt lagförslaget har blivit införd och EU-kommissionen eller EU-domstolen skulle göra en annan rättslig bedömning än utredningen är alltför kategorisk. Det kan visa sig inte vara möjligt enligt fördragets bestämmelser att återgå till tidigare förhållanden genom att återföra verksamheten till detaljhandelsmonopolet. Ett genomförande av utredningsförslaget om gårdsförsäljning är således förenat med en risk att det kan leda till att detaljhandelsmonopolet inte kommer att kunna upprätthållas vid en juridisk prövning. Vill man undvika sådana risker bör Sverige avstå från att införa förslaget om gårdsförsäljning.

Stockholm den 26 mars 2022

Ulf Bernitz

Professor i europeisk integrationsrätt vid Stockholms universitet, jur dr, Dr jur h.c.

SYSTEMBOLAGETS EU-RÄTTSLIGA ÖVERVÄGANDEN ANGÅENDE BETÄNKANDET "EN MÖJLIGHET TILL SMÅSKALIG GÅRDSFÖRSÄLJNING AV ALKOHOLDRYCKER" (SOU 2021:95)

Systembolagets uppfattning är att utredningens EU-rättsliga bedömningar bygger på en felaktig tolkning av tillämpliga EU-rättsliga regler. Systembolaget delar således inte utredningens bedömning utan anser dels att betänkandets förslag strider mot EU-rättsliga regler om fri rörlighet för varor (artikel 34 FEUF) och att det inte kan försvaras enligt artikel 36 FEUF, dels att förslaget innebär stora EU-rättsliga risker för detaljhandelsmonopolet. Enligt Systembolaget är dessutom ett beslut om införande av betänkandets förslag sannolikt EU-rättsligt oåterkalleligt såtillvida att Sverige – om reformen genomförs – inte i ett senare skede kommer att kunna avskaffa regleringen och återinföra detaljhandelsmonopol.

1. UTREDNINGENS FÖRSLAG STRIDER MOT ARTIKEL 34 FEUF OCH KAN INTE FÖRSVARAS ENLIGT ARTIKEL 36 FEUF

Utredningen drar slutsatsen att risken är stor att den föreslagna regleringen skulle anses strida mot artikel 34 FEUF. Med hänsyn till att den tänkta regleringen öppnar upp en försäljningskanal för svenska producenter som andra EU-producenter inte har tillgång till, är det fråga om en tydlig diskriminering av utländska producenter. Enligt Systembolaget är det därför uteslutet att dra någon annan slutsats än att regleringen strider mot artikel 34 FEUF. I denna del av den EU-rättsliga analysen föreligger med andra ord ingen avgörande skillnad mellan utredningens och Systembolagets bedömningar.

I nästa steg av den EU-rättsliga bedömningen, dvs. vid utvärderingen av om den konstaterade diskrimineringen kan vara motiverad och tillåten enligt artikel 36 FEUF, gör däremot Systembolaget en annan bedömning än utredningen.

Både EU-kommissionen och tidigare utredningar i Sverige och Norge har dragit slutsatsen att gårdsförsäljning enligt en sådan modell som föreslås i betänkandet inte går att rättfärdiga EU-rättsligt.¹ Utredningen bedömer dock att rättsläget har ändrats och att diskrimineringen av utländska producenter numera kan försvaras. Bedömningen vilar i denna del på en felaktig tolkning av EU-domstolens avgörande i *Valev Visnapuu*².

Betänkandets redovisning av domen i *Valev Visnapuu* ger intrycket att EU-domstolen prövade den finska gårdsförsäljningsordningen och kom fram till att den uppfyllde de EU-rättsliga kraven. I själva verket lämnade dock EU-domstolen till de finska domstolarna att själva pröva

¹ Se t.ex. EU-kommissionens meddelande SG(2010) D/50724 ang. Finlands förslag om att införa en möjlighet för tillverkare av fruktklikör (Fi: "tilalikkööri") att bedriva gårdsförsäljning, där EU-kommissionen bl.a. anger följande. "Such an exception to circumvent the state monopoly, available only for locally produced fruit liqueurs and not for similar products coming from other Member States, would clearly contravene Art 34 (previously Article 28) of the Treaty, as it would be discriminatory. In addition, it would not be possible for Finland to justify this hindrance to the free movement of goods in accordance with the Court's case-law on mandatory requirements, as purely economic reasons cannot be considered in this regard." Se också betänkandet "Gårdsförsäljning" (SOU 2010:98) och Arnesen och Sejersted, "EØS-rettslig vurdering av om salg av alkohol fra nisjeproducenter kan tillates uten å svekke dagens monopolordning", 30. september 2014.

² Mål C-198/14, *Valev Visnapuu*.

frågan. EU-domstolens enda vägledning till de finska domstolarna var det korta konstaterandet att förhållandet att gårdsförsäljningsordningen kan tänkas innebära ett skydd för inhemsk tillverkning *inte räcker* som stöd för slutsatsen att de skäl rörande folkhälsa och allmän ordning som åberopats hade utnyttjats för att diskriminera varor eller för att indirekt skydda vissa inhemska varor.³

EU-domstolen klargjorde alltså att en överträdelse av EU-rätten inte kan konstateras enbart genom en enkel hänvisning till att gårdsförsäljning kan tänkas innebära ett skydd för inhemsk tillverkning. Den enda vägledning som lämnades var med andra ord att det inte finns något *per se*-förbud mot en gårdsförsäljningsordning, och att frågan måste prövas. EU-domstolen gjorde inte själv någon prövning av de åberopade folkhälsoskälerna eller av regleringens proportionalitet, utan lämnade till de finska domstolarna att göra dessa bedömningar. Mot denna bakgrund är utredningens hänvisningar till EU-domstolens dom i *Valev Visnapuu* som stöd för den egna tolkningen av artikel 36 FEUF svåra att förstå. Det är således enligt Systembolagets uppfattning felaktigt när utredningen påstår att EU-domstolens uttalanden i *Valev Visnapuu* visar att den finska gårdsförsäljningen "*kunde vara godtagbar om den var av begränsad omfattning samt traditionell och hantverksmässig*"⁴.

Systembolaget delar inte utredningens bedömning att den föreslagna regleringen kan försvaras av folkhälsoskäl och att den är proportionerlig enligt artikel 36 FEUF.⁵ De folkhälsorisker som utvärderas är kopplade till *försäljningen* av alkoholdryckerna och dessa risker blir förstås inte mindre när försäljningen sker i anslutning till dryckens produktionsplats. Den fråga som är relevant vid bedömningen enligt artikel 36 FEUF är varför det är nödvändigt av folkhälsoskäl att knyta rätten till detaljhandel till produktionsplatsen, och därmed införa begränsningar som träffar just utländska (men inte inhemska) producenter. Utredningen försöker dock inte besvara den frågan, utan försvarar i stället missgynnandet av utländska producenter med att svenska producenter – till skillnad från producenter i andra EU-länder – idag är förhindrade att sälja sina drycker från produktionsstället i sitt hemland. Enligt utredningen kan det hävdas att de svenska producenternas rätt att bedriva gårdsförsäljning i Sverige bör ses som "*konkurrensutjämnande*" snarare än diskriminerande, och att detta förhållande skulle kunna påverka EU-domstolens proportionalitetsprövning i positiv riktning.⁶

Utredningen argumenterar alltså inte för att åtgärden utformats i strid mot artikel 34 FEUF därför att detta varit nödvändigt för att uppnå de åberopade folkhälsosyftena eller liknande. Utredningens försvar för att införa en utestängande och diskriminerande åtgärd är i stället att åtgärden inte ska ses som någon reell nackdel för utländska producenter, eftersom de har motsvarande möjligheter till gårdsförsäljning i sitt hemland. Utredningens resonemang om "*konkurrensutjämnning*" över landsgränserna är dock inte något som kan beaktas vid bedömningen av en utestängande åtgärd enligt artikel 34/36 FEUF. EU-domstolen tar inte hänsyn till konkurrensvillkoren i andra EU-länder än Sverige när svenska utestängande och diskriminerande åtgärder utvärderas.

³ *Valev Visnapuu*, p. 126.

⁴ Betänkandet, avsnitt 9.3, sid. 108.

⁵ I betänkandet anges att Systembolaget till utredningen framfört uppfattningen att gårdsförsäljning i ett land med monopol "*i princip aldrig kan vara proportionerligt*" (se betänkandet, sid. 111). Det stämmer inte. Systembolaget har framfört till utredningen att det är oklart om det alls är möjligt att införa en gårdsförsäljningsreglering som är förenlig med EU-rätten och som inte äventyrar det svenska detaljhandelsmonopolet. Systembolaget har däremot aldrig uttryckt sig på det sätt som anges i betänkandet eller i liknande termer. Systembolagets bedömning av förslagets proportionalitet gäller det förslag till reglering som utredningen lagt fram.

⁶ Utredningen anger att det är "*rimligt att anta att detta faktum påverkar hur strikt EU-domstolen skulle genomföra en proportionalitetsbedömning av gårdsförsäljning i Sverige.*" (se betänkandet, sid. 111).

Omständigheten att Sverige till skillnad från många andra EU-länder har valt att ha ett detaljhandelsmonopol, vilket tillåts enligt EUF-fördraget som en form av kompromiss (under förutsättning att monopolet tillgodoser ett konsekvent genomfört allmänintresse och är icke-diskriminerande), kan således inte användas som ett *försvar* för andra handelshindrande och diskriminerande regleringar i Sverige. Om konkurrensvillkoren för en viss bransch på en övergripande EU-nivå kunde beaktas vid utvärderingar av nationella regleringar enligt artikel 36 FEUF, skulle detta leda till oöverblickbara konsekvenser.⁷ För övrigt kan tilläggas att det dessutom finns producenter i andra EU-länder som idag har i princip samma regulatoriska situation i sitt hemland som svenska alkoholtillverkare. Detta gäller exempelvis sprittillverkare i Finland som inte omfattas av någon gårdsförsäljningsreglering i hemlandet. Med den logik som används i betänkandet skulle en relevant EU-rättslig fråga att ställa ha varit om den föreslagna regleringen jämnar ut konkurrensvillkoren på EU-nivå mellan svenska och finska sprittillverkare. Frågan berörs dock inte i betänkandet.

Till detta kommer att utredningens bedömning av finska förhållanden och därpå grundade konklusioner är missvisande, eftersom EU-domstolens bedömning av gårdsförsäljning i fallet *Valev Visnapuu* avsåg särpräglade finska produkter. Den föreslagna svenska regleringen omfattar samtliga alkoholdrycker. Ett införande av utredningsförslaget skulle även tillskapa en ny marknadsföringskanal för svenska alkoholproducenter med gårdsförsäljning som inte skulle stå öppen för konkurrerande alkoholproducenter i andra EU-länder. Denna aspekt tycks inte alls ha övervägts av utredningen. Dessa frågor behandlas mer utförligt i professor Ulf Bernitz rättsutlåtande (bilaga 2 till Systembolagets remissyttrande).

Systembolaget menar att utredningens bedömning enligt artikel 36 FEUF är felaktig. Eftersom folkhälsoriskerna är kopplade till försäljning av alkohol till konsument och riskerna inte blir mindre när försäljningen sker i anslutning till den plats där den produceras, är missgynnandet av utländska producenter omotiverat. Den föreslagna ordningen innehåller inte heller några verkningfulla begränsningar och är ett allvarligt avsteg från de tankar som ligger till grund för svensk alkohollagstiftning, däribland desintresseringsprincipen och principen om tillgänglighetsbegränsning. Den föreslagna regleringen kan därmed inte heller med trovärdighet beskrivas som en restriktiv försäljningskanal och som en del av en konsekvent genomförd svensk alkoholpolitik.

Sammanfattningsvis är det Systembolagets bedömning att den föreslagna regleringen strider mot EU-rättsliga regler om fri rörlighet för varor (artikel 34 FEUF) och att den inte kan försvaras enligt artikel 36 FEUF.

2. UTREDNINGENS FÖRSLAG ÄVENTYRAR DETALJHANDELSMONOPOLET

Förslaget innebär tveksamheter även när det gäller Sveriges möjligheter att bevara detaljhandelsmonopolet. Ett första problem är att detaljhandelsmonopolets förenlighet med EU-rätten efter ett införande av förslaget skulle riskera att inte längre prövas enligt artikel 37 FEUF utan i stället enligt artikel 34/36 FEUF, vilket i sig allvarligt skulle försvaga Sveriges möjligheter att upprätthålla monopolet. Vidare äventyras de EU-rättsliga förutsättningar som detaljhandelsmonopolet vilar på, eftersom de skäl som Sverige tidigare anfört för monopolet

⁷ Exempelvis skulle medlemsstater kunna åberopa inhemska kostnadsnackdelar i en bransch på grund av nationella regleringar som skäl för att införa handelshindrande/utestängande åtgärder till skydd för inhemska industri, under påståendet att det handlar om att jämna ut konkurrensvillkoren på EU-nivå. I en EU-rättslig kontext är ett sådant resonemang främmande.

inte med trovärdighet kan fortsätta göras gällande om utredningens förslag införs. Monopollagstiftningen riskerar då att inte uppfylla de EU-rättsliga kraven på systematik och konsekvens. Dessa frågor beskrivs mer utförligt nedan.

2.1 Tillämpligt regelverk efter ett införande av utredningens förslag

Utredningens slutsats att detaljhandelsmonopolet även efter att förslaget införts ska prövas mot artikel 37 FEUF bygger enligt Systembolaget på en missuppfattning av EU-domstolens avgörande i *Valev Visnapuu*.

Frågan är om det svenska förbudet mot försäljning till konsument (detaljhandel) som idag följer av (och är en del av) detaljhandelsmonopolet ska prövas enligt artikel 37 FEUF även efter ett införande av utredningens förslag. EU-domstolens dom i *Valev Visnapuu* innebär att det finns en stor risk att så inte är fallet, utan att detta förbud då i stället ska prövas enligt artikel 34/36 FEUF.

Målet *Valev Visnapuu* gällde den finska regleringen om förbud mot distansförsäljning av alkoholdrycker. Förbudet kom till uttryck i finsk lagstiftning genom att statligt monopol gällde för detaljhandelsförsäljning av alkoholdrycker enligt 13 § i finska alkohollagen, med två undantag enligt 14 §. Det ena undantaget avsåg livsmedelsbutiker med tillstånd att sälja alkoholdrycker med alkoholstyrka upp till 4,7 %. Det andra undantaget avsåg särskilda drycker med alkoholstyrka upp till 13 % som fick säljas hos tillverkare med tillstånd (dvs. gårdsförsäljning).

EU-domstolen hade att avgöra om den finska regleringen (dvs. det förbud mot försäljning till konsument som följde av monopolet) skulle prövas enligt artikel 37 FEUF eller i stället enligt artikel 34/36 FEUF. Domstolen går in på denna bedömning i punkt 89 i domen, där den konstaterar att den särskilda funktionen av det monopol som föreskrivs i den finska alkohollagen består i att innehavaren ges en ensamrätt att i Finland bedriva detaljhandel med alkoholdrycker, med de två ovan nämnda undantagen. EU-domstolens resonemang och slutsatser i frågan återfinns i domens punkt 93-96. I punkt 93 anger EU-domstolen följande.

”Det framgår [] att vissa [] alkoholdrycker [], bland annat spritdrycker, inte omfattas av de två former av tillstånd som inrättats genom 14 § alkohollagen, och således endast omfattas av det detaljhandelsmonopol som anförtrotts Alko genom 13 § i samma lag.”

Domstolen fortsätter sedan sitt resonemang angående den prövning som ska göras avseende de produkter där Alko har kvar sin ensamrätt till detaljhandel (exempelvis spritdrycker, eftersom dessa drycker inte omfattas av gårdsförsäljningsregleringen i Finland). Av punkterna 94-96 i domen framgår att prövningen i den delen ska göras enligt artikel 37 FEUF. Prövningen av förbudet såvitt avser övriga produkter, dvs. de produkttyper som inte omfattades av ensamrätt för Alko (däribland de produkter som omfattades av det finska gårdsförsäljningsundantaget) ska enligt EU-domstolen göras enligt artikel 34/36 FEUF.⁸ Konsekvensen blev att det finska förbudet mot försäljning till konsument (detaljhandel) för alkoholdrycker med lägre alkoholstyrka än 13 % skulle prövas enligt artikel 34/36 FEUF, inte enligt artikel 37 FEUF.

EU-domstolen gjorde alltså skillnad på, å ena sidan, förbud mot detaljhandel med produkter som enligt finsk lagstiftning endast fick säljas av detaljhandelsmonopolet (Alko), exempelvis

⁸ *Valev Visnapuu*, p. 92.

spritdrycker, och, å andra sidan, förbud mot detaljhandel med produkter som inte omfattades av Alkos ensamrätt (däribland produkter som omfattades av den finska gårdsförsäljningsordningen). Enligt EU-domstolen skulle det finska förbudet mot detaljhandel för de sistnämnda produktkategorierna prövas enligt artikel 34/36 FEUF, inte enligt artikel 37 FEUF.

Av EU-domstolens rättspraxis kan alltså slutsatsen dras att införande av ett gårdsförsäljningsundantag i ett land med detaljhandelsmonopol riskerar att upphäva möjligheten att tillämpa EUF-fördragets bestämmelser om statliga handelsmonopol (artikel 37 FEUF) på försäljningsrestriktioner för sådana produktkategorier som omfattas av gårdsförsäljningsordningen. I korthet innebär detta att om gårdsförsäljning införs enligt utredningens förslag, så riskerar det svenska förbudet mot att bedriva detaljhandel med alkoholdrycker att inte längre anses utgöra en del av monopolet i EU-rättslig mening. Efter ett införande av utredningens förslag, vilket omfattar *samtliga* dryckeskategorier, föreligger alltså en stor risk för att det inte kommer att vara möjligt för Sverige att hävda att det är kriterierna i artikel 37 FEUF som avgör om det svenska förbudet mot detaljhandel med alkoholdrycker stämmer överens med de EU-rättsliga reglerna.⁹ Den EU-rättsliga prövningen av detta förbud riskerar då att göras enligt artikel 34/36 FEUF, vilket medför väsentligt sämre EU-rättsliga möjligheter för Sverige att bevara monopolet.¹⁰

Denna slutsats ändras inte av utredningens påstående att gårdsförsäljning ska regleras på ett sätt som skiljer försäljningen från "*sedvanlig detaljhandel*", eller av utredningens påstående att det inte kommer att vara fråga om en "*alternativ detaljhandelskanal*". Eftersom förslaget saknar verkningsfulla begränsningar finns en uppenbar risk för att det kommer att uppfattas vara en alternativ detaljhandelskanal. Av EU-domstolens avgörande i *Valev Visnapuu* framgår dessutom att frågor av denna karaktär inte beaktas vid bedömningen av vilket regelverk som ska tillämpas. EU-domstolens prövning av frågan i *Valev Visnapuu* gjordes enligt en enkel metod där den ensamt avgörande faktorn var att nationell lagstiftning innehöll undantag till detaljhandelsmonopolet (varav ett utgjordes av gårdsförsäljningsundantaget).

Inte heller utredningens jämförelse med restaurangers försäljning genom *servering* ändrar bedömningen. Servering bygger på att restaurangpersonalen övervakar och kontrollerar konsumtionen, vilken sker på plats i restauranglokalen. Detaljhandel vid gårdsförsäljning bygger dock, precis som försäljning hos Systembolaget, på att konsumenten tar med sig öppnade varor och konsumerar dessa i hemmet eller på annan plats utan övervakning. Den grundläggande transaktionen, detaljhandel, är densamma i fallet vid försäljning av Systembolaget och i fallet gårdsförsäljning. Servering är en helt annan företeelse, som inte kan jämföras med detaljhandel. Den i betänkandet föreslagna lagtexten avser ett undantag från just detaljhandelsmonopolet för att tillverkare ska kunna bedriva detaljhandel. Det är inte fråga om t.ex. särskilda möjligheter att bedriva servering/provsmakning eller liknande. Förslaget bygger alltså vidare på den grundläggande distinktion mellan detaljhandel och

⁹ I departementspromemorian Ds 2016:33 görs samma tolkning av EU-domstolens avgörande i *Valev Visnapuu*, se Ds 2016:33, sid. 25-26, 29 och 31-33.

¹⁰ Riskerna för ett underkännande av regleringar vars förenlighet med EU-rätten bedöms enligt artikel 34/36 FEUF illustreras t.ex. av EU-domstolens dom i mål C-170/04, *Rosengren m.fl.*, där den svenska privatinförselregleringen underkändes enligt dessa bestämmelser. De stora skillnaderna mellan en bedömning enligt artikel 34/36 FEUF och en bedömning enligt artikel 37 FEUF är anledningen till att parternas argumentation i mål om handelshinder i monopolländer ofta primärt handlar om frågan vilket regelverk som är tillämpligt, och skälet till att den medlemsstat vars reglering ifrågasatts oftast argumenterar för att artikel 37 FEUF, snarare än artikel 34//36 FEUF, ska tillämpas.

servering som alltid gjorts i alkohollagen, och som reflekterar att det är fråga om skilda företeelser där åtgärderna för att skydda folkhälsan bygger på olika bärande principer.

Sammanfattningsvis anser Systembolaget att det finns en stor risk för att utredningens bedömning angående tillämpligt EU-rättsligt regelverk inte kommer att delas av domstolarna. Ett införande av utredningens förslag riskerar därför få till följd att dagens förbud mot detaljhandel med alkoholdrycker inte längre prövas enligt EUF-fördragets bestämmelser om statliga handelsmonopol, utan i stället enligt reglerna om fri rörlighet i artikel 34/36 FEUF. En sådan förändring skulle innebära väsentligt sämre EU-rättsliga möjligheter för Sverige att upprätthålla en sammanhängande och heltäckande reglering innebärande försäljningsmonopol i syfte att skydda folkhälsan, och därmed betydande svårigheter att i ett långsiktigt perspektiv upprätthålla monopolet. Exempelvis blir det vid en sådan bedömning betydligt svårare att upprätthålla dagens förbud mot e-handelsförsäljning av alkohol, vilket idag tydligt utgör en del av detaljhandelsmonopolet vid en EU-rättslig bedömning.¹¹ Om olika delar av den lagstiftning som idag är en del av monopolet underkänns EU-rättsligt, får detta till följd att monopolets syfte undergrävs och – i nästa steg – att monopolet riskerar att falla.¹²

2.2 Monopollagstiftningens konsekvens

Utredningens resonemang angående frågan om den föreslagna regleringen äventyrar monopolets förenlighet med EU-rätten saknar enligt Systembolagets uppfattning bärkraftighet. En förutsättning för att detaljhandelsmonopolet inte ska riskera att underkännas enligt EU-rätten är att regleringen och dess tillämpning är systematisk och sammanhängande, dvs. att den är konsekvent genomförd utifrån de allmänintressen som lagts till grund för monopollagstiftningen. Det innebär i praktiken att desintresseringsprincipen och principen om tillgänglighetsbegränsning, dvs. grunderna för monopolet, måste få genomslag på det sätt som avsetts av lagstiftaren. Omvänt får inte Sverige vidta, underlätta eller tolerera åtgärder som underminerar de skäl som angetts för monopolet.

Enligt utredningen är den avgörande frågan för den EU-rättsliga bedömningen om det övergripande målet för alkoholregleringen som helhet, dvs. folkhälsointresset, förfelas genom motstående intressen.¹³ EU-rättsligt är det dock inte tillräckligt att det finns utrymme för att argumentera för att alkoholregleringen på en övergripande nivå kan hävdas syfta till att skydda folkhälsan. Det finns en mängd rättsfall från EU-domstolen och ärenden som initierats av EU-kommissionen som visar att den relevanta frågan är om den berörda monopollagstiftningen till utformning och tillämpning följer en rak linje, på så sätt att det framgår av lagstiftning, tillämpning och åtgärder att de skäl som åberopats för monopolet är uppriktigt menade. Det måste alltså framgå att både lagstiftningen om monopolet och tillsynsåtgärderna för att säkra monopolet uppfyller kravet på konsekvens.

EU-kommissionens fördragsbrottsärenden mot svenska staten angående den svenska spelregleringen är belysande. EU-kommissionen gjorde bland annat gällande att den svenska

¹¹ Förhållandet att den EU-rättsliga prövningen av det svenska e-handelsförbudet har gjorts enligt artikel 37 FEUF har hittills möjliggjort ett upprätthållande av monopolet, se t.ex. Handlavin-målet (Svea hovrätts dom den 26 april 2016, mål B 6057-15) och Winefinder-målet (PMD:s dom den 22 oktober 2020, mål PMT 2881-19). Efter ett införande av den föreslagna regleringen finns en risk att prövningen i dessa fall i stället skulle göras enligt artikel 34 och 36 FEUF och innebära väsentligt sämre möjligheter att försvara regleringen.

¹² Det är tillräckligt att hänvisa till överträdelseärendena mot Sverige gällande den svenska spelregleringen, för att konstatera att en uppluckrad monopollagstiftning som inte längre effektivt uppnår sitt syfte riskerar att underkännas EU-rättsligt. Dessa ärenden beskrivs i avsnitt 2.2 nedan.

¹³ Betänkandet, avsnitt 9.5, sid. 117.

spelregleringen inte uppfyllde kravet på konsekvens eftersom regleringen och den bristande tillsynen inneburit en form av tolerans för en marknadssituation som gjort det svårare att uppfylla de syften med monopolregleringen som Sverige uppgivit.¹⁴ EU-kommissionen pekade särskilt på att ensamrättssystemet inte var sammanhängande eftersom utländska nätspelbolag vunnit betydande marknadsandelar på den svenska spelmarknaden, utan ingripanden från myndigheterna. Bland annat detta fick till resultat att regleringen inte uppfattades som systematisk och sammanhängande.

Den reglering som föreslås genom betänkandet innebär inte bara att Sverige tolererar (eller avstår från att ingripa mot) privata aktörer som bedriver detaljhandel med alkoholdrycker, i strid mot grunderna för monopolet (dvs. desintresseringsprincipen och principen om tillgänglighetsbegränsning). Förslaget innebär att monopolet per definition bryts upp, och därmed att systematiken i monopollagstiftningen frivilligt och med öppna ögon överges. I en sådan situation kan inte de tidigare anförda skälen för monopolet fortsätta göras gällande. Efter ett införande av den föreslagna regleringen kan således inte Sverige fortsätta hävda att det är av avgörande betydelse att säkerställa tillgänglighetsbegränsningen och förbehålla detaljhandeln ett statligt bolag utan privata vinstintressen. Detta gäller i synnerhet om gårdsförsäljning skulle genomföras på det sätt som föreslås av utredningen, där det saknas verkningfulla begränsningar och där ett mycket stort antal aktörer kommer att bedriva detaljhandel med samtliga dryckeskategorier i både storstad och på landsbygd.

Sammanfattningsvis är Systembolaget av uppfattningen att utredningen missbedömt risken för att detaljhandelsmonopolet underkänns EU-rättsligt som en följd av att den föreslagna regleringen leder till inkonsekvenser i monopollagstiftningen som inte kan förklaras eller rättfärdigas. Systembolaget menar således att ett införande av förslaget äventyrar det EU-rättsliga rättfärdigandet av detaljhandelsmonopolet.

3. MÖJLIGHETEN ATT "BACKA BANDET"

Utredningen lämnar utrymme för att EU-domstolen kan komma att göra en annan bedömning än utredningen av den föreslagna regleringens förenlighet med EU-rätten. När det däremot gäller frågan om det kommer att vara möjligt att i framtiden avskaffa regleringen och återinföra monopol, dvs. "*backa bandet*", uttrycks dock inga reservationer. I betänkandet anges att Sveriges möjligheter att i framtiden upprätthålla monopolet inte äventyras om den föreslagna ordningen underkänns. Enligt utredningen kommer det att vara möjligt att "*backa bandet*". Som framgår av redogörelsen nedan är dock dessa frågor ytterst komplexa och det finns ingen vägledande rättspraxis från EU-domstolen som träffar den aktuella situationen. Därtill finns det välgrundade och rimliga skäl för att dra motsatt slutsats.

Utredningen beaktar inte tillräckligt att den situation som ska bedömas är att detaljhandelsmonopolet underkänns EU-rättsligt, som en följd av att gårdsförsäljningsundantaget medför att svensk monopollagstiftning inte längre anses konsekvent, och att Sverige därför tvingas avskaffa undantaget (dvs. försöker "*backa bandet*" och på nytt införa ett monopol). Ett stort problem är att lagstiftaren genom sina åtgärder då har visat att den åberopade grunden för monopolet inte varit uppriktigt menad. Den EU-rättsliga regeln är, med ett uttryckssätt som EU-domstolen ofta använder sig av, att en restriktiv reglering endast kan upprätthållas om omständigheterna visar att den restriktiva policyn "*på allvar svarar mot önskan*" att uppnå det åberopade målet på ett sammanhängande

¹⁴ Se EU-kommissionens motiverade yttranden angående pokertjänster (ärende nr 2006/4160) och idrottsrelaterade tjänster (ärende nr 2004/4087).

och systematiskt sätt.¹⁵ Det finns inget som tyder på att EU-domstolen vid en framtida bedömning av om monopolet vilar på ett EU-rättsligt acceptabelt allmänintresse som genomförts konsekvent skulle vara förhindrad att beakta samtliga omständigheter. EU-domstolen skulle således med all sannolikhet inte anse sig förhindrad att t.ex. ta hänsyn till att Sverige genom att införa ett gårdsförsäljningsundantag visat att man inte menar allvar med de skäl som påstås ligga till grund för monopolet (eller i vart fall inte genomfört dessa skäl på ett systematiskt och sammanhängande sätt).¹⁶

Utredningen medger att EU-domstolen aldrig provat frågan om det skulle vara möjligt att "backa bandet" i en situation där en nationell reglering underkänts som en följd av att den inte längre ansetts inrättad för att skydda de allmänintressen som åberopats. De rättsfall utredningen hänvisar till som exempel på regleringar som underkänts av EU-domstolen och därefter justerats saknar likheter med den aktuella situationen. Exempelen handlar om anpassningar till EU-rättsliga krav på icke-diskriminering, eller om att nationella åtgärder korrigerats och "stramats upp" efter att policyn oavsiktligt kommit att utvecklas i en icke önskvärd riktning. Utredningens hänvisning till rättsfallen *Rosengren*¹⁷ och *Gourmet*¹⁸ är inte relevant eftersom de fallen handlade om det EU-rättsliga typfallet; handelshindrande nationella regleringar som togs bort som en följd av att de underkänts EU-rättsligt. Den aktuella situationen liknar inte heller den som uppstod efter EU-domstolens avgörande rörande det svenska apoteksmonopolet, *Krister Hanner*¹⁹. Apoteksmonopolet underkändes av EU-domstolen eftersom det inte ansågs uppfylla kravet på icke-diskriminering enligt artikel 37 FEUF. Skälet var alltså inte att lagstiftningen var utformad på ett sätt som visade att monopolet uppenbarligen inte hade inrättats för att uppfylla de allmänintressen som åberopats som grund för monopolet, eller liknande. Det går inte heller att dra några paralleller till den finska spellagstiftningen, vilket utredningen gör. Den finska lagstiftningen justerades efter kritik från EU-kommissionen om att regleringen inte uppfyllde kravet på konsekvens. Situationen skiljde sig dock från den som nu är aktuell i avgörande avseenden. I fallet med den finska spelregleringen var det fråga om att korrigera en policy som oavsiktligt kommit att utvecklas i en riktning som gick emot målen med politiken. Det handlade alltså om att justera sådant som kommit att utvecklas i en icke önskvärd riktning.²⁰

Den nu aktuella frågan avser däremot en situation där lagstiftaren först avsiktligt avviker från grunderna för monopolet och därefter, efter EU-rättsliga invändningar, försöka backa bandet. I en sådan situation är det svårt att se hur det ska vara möjligt att fortsätta hävda att skälen för monopolet är uppriktigt menade och, med EU-domstolens terminologi, att regleringen "på allvar svarar mot en önskan" om att utesluta privata vinstintressen i detaljhandeln. EU-domstolen kommer att kunna konstatera att Sveriges önskan, avsikt och syfte är att inrätta en

¹⁵ Se t.ex. mål C-169/07, *Hartlauer*, punkt 55 och mål C-212/08, *Zeturf*, punkt 57.

¹⁶ Vid EU-rättsliga utvärderingar av om en medlemsstat menar allvar med de åberopade skälen för monopolet beaktas en mängd olika typer av omständigheter, och det finns inget som tyder på att EU-kommissionen eller EU-domstolen skulle anse sig förhindrade att beakta annat t.ex. den ändrade och för tillfället gällande lagtexten. Ett illustrativt exempel är att EU-kommissionen vid sin bedömning av den svenska spelregleringen bl.a. tog hänsyn till Svenska Spel AB:s vinstmål vid den aktuella tidpunkten, antalet ombud som anlätades av Svenska Spel AB, omfattningen och utformningen av Svenska Spel AB:s marknadsföring, avsaknaden av åldersgräns för vissa spel som tillhandahölls av Svenska Spel AB vid tidpunkten m.m., se EU-kommissionens motiverade yttrande ang. idrottsrelaterade tjänster (ärende nr 2004/4087).

¹⁷ Mål C-170/04, *Rosengren m.fl.*

¹⁸ Mål C-405/98, *Gourmet*.

¹⁹ Mål C-438/02, *Krister Hanner*.

²⁰ I fallet med den finska spellagstiftningen bedrev de tre statliga bolagen inom spelområdet till viss del verksamhet i konkurrens med varandra, något som kunde leda till ökad marknadsföring. Monopolregleringen justerades därför genom att de tre statliga bolagen slogs ihop.

ordning där de aktörer som får bedriva detaljhandel med alkoholdrycker i Sverige är det statliga bolaget Systembolaget och privata aktörer med alkoholtillverkning i Sverige. EU-domstolen kommer också kunna konstatera att Sverige dock avser att "*backa bandet*" beträffande de svenska privata aktörerna om det inte går att få EU-rättslig acceptans för denna modell. Förhållandet att Sverige avser att backa bandet vid EU-rättsliga invändningar skapar tvivel om Sverige uppriktigt och på allvar anser att detaljhandelsmonopolet är avgörande för skyddet av folkhälsan med hänsyn till vikten av att utesluta privata vinstintressen och begränsa tillgängligheten i detaljhandeln. Det framstår som osannolikt att EU-domstolen vid en framtida bedömning av ett återinfört monopol skulle anse sig förhindrad att beakta omständigheterna kring avskaffandet av gårdsförsäljningsundantaget och återinförandet av monopollagstiftningen (och vad dessa omständigheter säger om skälen bakom monopolet). Mot denna bakgrund kommer det med stor sannolikhet inte vara möjligt att backa bandet efter EU-rättslig kritik kopplad till ett införande av betänkandets förslag.

Ett framtida avskaffande av gårdsförsäljningsundantaget innebär dessutom att Systembolaget definitionsmässigt på nytt tilldelas ensamrätt på försäljning till konsument av berörda alkoholdrycker. Det betyder att Sverige kan anses återinföra detaljhandelsmonopol och i EU-rättslig mening att ett *nytt handelsmonopol införs*. Utredningen tycks inte ha övervägt frågan om ett återinförande av monopolet skulle kunna betraktas som ett otillåtet nytt monopol enligt artikel 37 (2) FEUF. Som framgår av litteraturen på området är innebörden av denna bestämmelse att det är i stort sett omöjligt att införa nya handelsmonopol.²¹ Ulf Bernitz konstaterar i sitt rättsutlåtande (bilaga 2) att man inte kan bortse från att denna fördragsbestämmelse skulle kunna komma att aktualiseras, vilket skulle innebära att lösningen inte skulle kunna vara att återgå till tidigare förhållanden genom att återföra verksamheten till detaljhandelsmonopolet. Även av detta skäl är ett beslut i enlighet med betänkandets förslag sannolikt EU-rättsligt oåterkalleligt.

²¹ Se Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 1, 4 uppl, 2015, sid. 200.