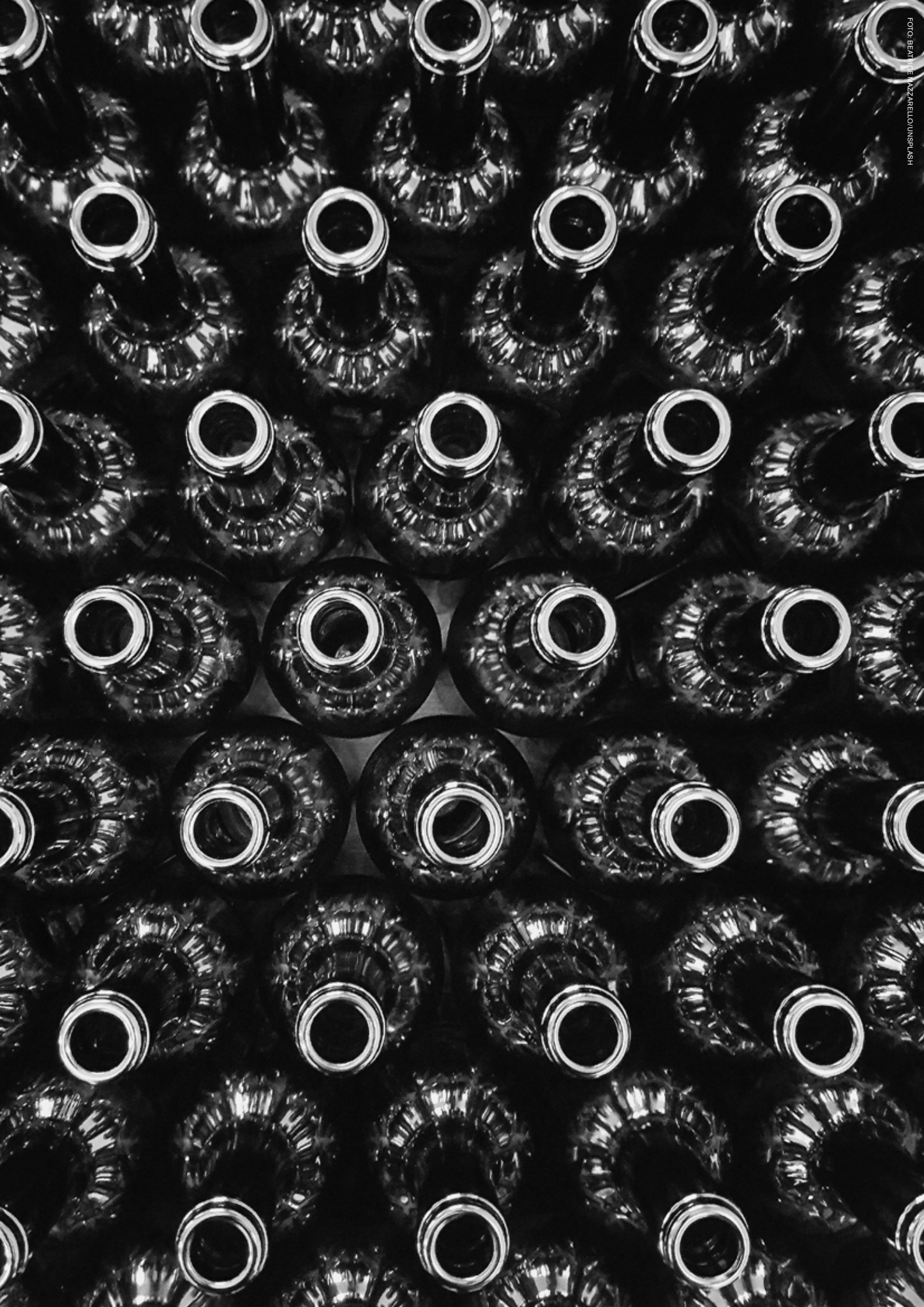


GÅRDSFÖRSÄLJNINGSFÖRSLAGET, FOLKHÄLSAN OCH EU-RÄTTEN





Innehållsförteckning

1	Sammanfattning	4
2	Inledning	5
3	Gårdsförsäljningens EU-rättsliga utmaningar	7
	3.1 Förslagets inverkan på Systembolagets detaljhandelsmonopol	7
	3.1.1 Bakgrund – linjen mellan artikel 34 och artikel 37	7
	3.1.2 Gårdsförsäljningsregleringens bedömning mot artikel 34	7
	3.1.3 Regler som styr Systembolagets detaljhandel prövas mot artikel 34, istället för artikel 37	8
	3.1.4 Sedvanlig detaljhandel är rättsligt irrelevant	9
	3.1.5 Gårdsförsäljning inte jämförbart med servering	9
	3.2 Gårdsförsäljningsordningen är oförenlig med EU:s regler om varors fria rörlighet	10
	3.2.1 Bakgrund	10
	3.2.2 Förslaget innehåller bestämmelser som utgör handelshinder i strid med artikel 34	11
	3.2.3 Handelshindret kan inte berättigas utifrån artikel 36	11
	3.2.4 Slutsats	13
4	Möjligheten att backa bandet	14
	4.1 EU-rättsliga utmaningar för att backa bandet	14
	4.2 Andra utmaningar med att backa bandet	14
5	Nordisk jämförelse	15
	5.1 Finland	15
	5.2 Norge	16
6	Gårdsförsäljningsförslagets utformning	17
	6.1 Förslaget är ogynnsamt för landsbygden	17
	6.2 Brister i utredningens förslag på tillsynsordning	17
7	Konsekvensanalys av förslaget	19
	7.1 Förslagets påverkan på folkhälsan	19
	7.2 Förslagets påverkan på arbetsmarknaden	20
	7.3 Konsekvenser för samhällsekonomin	21
	Bilaga – EU-rättslig bedömning angående gårdsförsäljning och Visnapuu	22

1 Sammanfattning

I kommittédirektiven till regeringens utredning fastslogs att gårdsförsäljning enbart fick införas under två förutsättningar. För det första att Systembolagets monopol säkras och för det andra att förslaget inte medför en försämrad folkhälsa. Det presenterade förslaget kan inte garantera något av detta. Tvärtom är det tydligt att förslaget innebär att Systembolagets detaljhandelsmonopol upphör samt att folkhälsan försämras.

Utredningens avsteg från kommittédirektiven är allvarliga. Förslaget, vilket presenteras som begränsat i omfattning och konsekvenser, skulle medföra långsiktiga och oåterkalleliga konsekvenser för det svenska detaljhandelsmonopolet på alkoholprodukter och den svenska restriktiva alkoholpolitiken. Med anledning av detta har IOGT-NTO tagit fram denna rapport för att belysa utredningens brister samt lyfta fram de konsekvenser som gårdsförsäljning skulle medföra.

Sammanfattande punkter

- Utredningens EU-rättsliga analys är ofullständig och i vissa delar inkorrekt. EU-rättslig praxis, uttalanden från EU-kommissionen, samt tidigare svenska och norska utredningar, visar att gårdsförsäljningsförslaget strider mot EU:s regler om varors fria rörlighet och skulle medföra att Systembolagets detaljhandelsmonopol upphör att existera.
- Utredningen menar att det är möjligt att ”backa bandet”, men beaktar inte utmaningar som befintliga handelsavtal och EU-rättslig systematik.
- I kommittédirektivet fastslås att gårdsförsäljningsförslaget ska syfta till att stärka landsbygden. Det är dock oklart hur utredningens förslag skulle uppnå detta. Dels då förslaget, med anledning av sitt breda omfång, inte riktar sig mot landsbygden, dels då förslaget underminerar Systembolaget, en försäljningskanal som många småskaliga producenter är beroende av.
- Utredningens förslag på tillsynsordning är bristfällig och skulle inte garantera en högkvalitativ och jämlik implementering av gårdsförsäljningsregleringen i hela landet.
- Utredningens analys av Finland och Norge förbiser centrala EU-rättsliga aspekter och tar inte hänsyn till den kritik som EU-kommissionen riktat mot den finska gårdsförsäljningsordningen.
- Enligt utredningens konsekvensanalys förväntas förslaget leda till försämrad folkhälsa, trots att en förutsättning i direktivet var att gårdsförsäljning inte fick försämra folkhälsan. Av den anledning bryter utredningen direkt mot direktivet genom att presentera förslaget.



2 Inledning

Frågan om det är möjligt att införa gårdsförsäljning i Sverige har debatterats sedan mitten av 2000-talet och har varit föremål för två tidigare statliga utredningar.¹ Frågan har varit kontroversiell, både ur ett folkhälso- och EU-rättsligt perspektiv, då gårdsförsäljning innebär att även andra aktörer än Systembolaget får bedriva detaljhandel med alkoholdrycker, ett avsteg från den så kallade desintresseringsprincipen. År 2020 tillsatte regeringen en tredje utredning för att utreda om gårdsförsäljning av alkoholhaltiga drycker kan införas och hur en sådan reglering i så fall skulle se ut. En förutsättning för uppdraget var att Systembolagets monopol säkras och att folkhälsan inte försämras.²

Systembolagets detaljhandelsmonopol är en hörnsten i svensk alkoholpolitik. Monopolet har utgjort ett verktyg för att utestänga privata vinstintressen från detaljhandelsförsäljningen, samt att begränsa tillgängligheten till alkohol, både i termer av antalet försäljningsställen och öppettider. När Sverige blev EU-medlem, tvingades Sverige avveckla flera statliga monopol på alkoholområdet³, men tilläts att behålla detaljhandelsmonopolet på grund av folkhälsopolitiska skäl.

1 Alkohollagsutredningen (se slutbetänkandet En ny Alkohollag SOU 2009:22) och Utredningen om vissa alkoholfrågor (se slutbetänkande Gårdsförsäljning SOU 2010:98).

2 Kommittédirektiv 2020:118 Gårdsförsäljning av alkoholhaltiga drycker.

3 Import-, export-, partihandels- och tillverkningsmonopolen.

Det är mot denna bakgrund som Gårdsförsäljningsutredningen ("utredningen") presenterade sitt förslag till regeringen den 8 december 2021, vilket i korthet kan sammanfattas enligt följande:

- Det blir tillåtet för producenter av alkoholdryck att sälja sina produkter på tillverkningsplatsen.
- Ett särskilt tillstånd kommer att krävas för att bedriva gårdsförsäljning. Detta beviljas av kommunen som också ska utöva tillsyn.
- Gårdsförsäljning måste ske i samband med en upplevelsetjänst som erbjuds allmänheten mot betalning och som har anknytning till den aktuella alkoholdrycken.
- Försäljning avser endast egentillverkade drycker och omfattar spritdrycker, vin, starköl, och andra jästa alkoholdrycker samt alkoholdrycksliknande preparat.
- Försäljningen måste ske på tillverkning- eller vinodlingsstället. Det finns dock inget landsbygdskrav, dvs. ett krav att tillverknings- eller vindodlingsstället ska ligga på landsbygden.
- Försäljning får inte ske för klockan 10:00 och inte efter klockan 20:00.
- Försäljningskvantiteterna begränsas per kund och köptillfälle och får max uppgå till 0,7 liter spritdryck, 3 liter vin, 3 liter starköl eller andra jästa drycker.
- Förslaget omfattar tillverkare som ägnar sig åt hantverksmässig tillverkning och vars årliga produktionsvolym inte överstiger 75 000 liter spritdrycker, 500 000 liter jästa drycker med upp till 10 procent alkohol eller 200 000 liter jästa drycker med mer än 10 procent alkohol.
- Gårdsförsäljaren måste vara oberoende från andra producenter överstigande den årliga produktionsvolymen ovan.
- Lagstiftningen ska gälla under sex år från tidigast den 1 juli 2023 till den 1 juli 2029 och ska därefter upphävas, förlängas eller permanentas.

Regeringen utsåg 2020 en expertgrupp att bistå utredningen. IOGT-NTO har ingått med representant i gruppen⁴ och har löpande framfört synpunkter på utredningens förslag. IOGT-NTO:s expert har också inkommit med ett särskilt yttrande till utredningens betänkande.

Det är mot bakgrund av deltagandet i expertgruppen, samt som en erfaren aktör inom svensk alkoholpolitik, som IOGT-NTO nu presenterar en rapport om gårdsförsäljningsförslaget. Rapporten innehåller även ett rättsutlåtande (se bilaga) från advokatbyrån Cederquist, som IOGT-NTO konsulterat i gårdsförsäljningsfrågan.

4 Irma Kilim och Magnus Jonsson. Den senare ersatte vid den ordinarie representantens tjänstledighet.

3 Gårdsförsäljningens EU-rättsliga utmaningar⁵

I direktiven till utredningen anges två EU-rättsliga huvudfrågor som utredningen ska analysera.⁶

- Skulle gårdsförsäljningsordningen förändra den EU-rättsliga bedömningen av Systembolagets detaljhandelsmonopol?
- Kan en gårdsförsäljningsreglering accepteras utifrån de regler om icke-diskriminering som gäller inom EU?

Dessa utgör två centrala EU-rättsliga frågeställningar, men utredningens EU-rättsliga analys är dessvärre bristfällig i båda frågorna. Nedan redogörs för en bedömning av EU-rätten som har stöd av flera EU-rättsliga experter och tidigare utredningar.

3.1 Förslagets inverkan på Systembolagets detaljhandelsmonopol

3.1.1 Bakgrund – linjen mellan artikel 34 och artikel 37 i FEUF

Principen om fri rörlighet utgör en av grundstenarna för EU:s inre marknad och regleras i Föredraget om den Europeiska Unionens Funktionssätt ("FEUF"). I den förevarande kontexten är artiklarna 34 och 37 av särskilt intresse.

Artikel 34 FEUF förbjuder kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan i EU. Syftet är att säkerställa varors fria rörlighet mellan medlemsländer, genom att förbjuda bestämmelser som kan resultera i hinder för detta.

Artikel 37 FEUF reglerar handelsmonopol för varor. EU-rätten, genom artikel 37 FEUF, ställer inte krav på medlemsstater att helt avskaffa handelsmonopol för varor. Däremot fastslår artikel 37 att handelsmonopol måste utformas på ett sätt att det inte föreligger någon diskriminering avseende anskaffnings- och saluföringsvillkor, till exempel att utländska produkter missgynnas. Därmed förenar artikel 37 kraven på fri rörlighet för varor med möjligheten för medlemsstaterna att tillämpa ett handelsmonopol.

EU-domstolen har i sin rättspraxis förtydligt linjen mellan artikel 34 och artikel 37. Artikel 37 reglerar handelsmonopol för varor och ska tillämpas på monopolet och dess funktionssätt.⁷ Den inverkan som andra nationella bestämmelser har på handeln inom unionen, men som inte reglerar monopol, ska undersökas mot bakgrund av artikel 34.⁸

3.1.2 Gårdsförsäljningsregleringens bedömning mot artikel 34

Själva gårdsförsäljningsregleringen ska bedömas mot artikel 34. Detta framgår tydligt i förhandsavgörandet *Visnapuu*, där EU-domstolen bekräftar tidigare rättspraxis vad gäller skillnaden mellan artiklarna 34 och 37.⁹ En gårdsförsäljningsreglering, vilken utgör ett undantag från monopolet, bedöms mot artikel 34, eftersom den inte reglerar handelsmonopolet och dess funktionssätt.¹⁰

5 Kommentarer om utredningens EU-rättsliga analys bör läsas i anslutning till Cederquists rättsutlåtande (se bilaga), vilket ger en mer ingående bakgrund och förklaring vad gäller EU:s regler för varors fria rörlighet för handelsmonopol, och som särskilt utreder frågan huruvida förhandsavgörandet *Visnapuu* har förändrat de rättsliga förutsättningarna för ett införande av GF i ett land med ett nästan heltäckande detaljhandelsmonopol på alkoholdrycker.

6 Kommittédirektiv 2020:118 Gårdsförsäljning av alkoholhaltiga drycker, s 5.

7 Se Cederquist, del 3.2 för en mer ingående förklaring om artikel 37 och dess tillämpning.

8 Mål C-189/95, *Franzén*, EU:C:1997:504, p. 36; mål C-170/04, *Rosengren*, EU:C:2007:313, p 17; Mål C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751, p 86. Se även Cederquist rättsutlåtande del 6.3.1. för en mer ingående förklaring om skillnaden mellan artikel 34 och 37.

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

10 *Visnapuu*, p 91.

3.1.3 Regler som styr Systembolagets detaljhandel prövas mot artikel 34, istället för artikel 37

I *Franzén*¹¹ bedömdes Systembolagets detaljhandelsmonopol mot bakgrund av artikel 37. Om utredningens förslag genomförs skulle detta innebära en sådan förändring av svensk lagstiftning att en ny prövning kommer att krävas. Utredningen har bedömt att Systembolagets detaljhandel med alkoholdrycker, även efter ett införande av utredningens gårdsförsäljningsförslag, ska prövas mot artikel 37.

Denna bedömning är en felaktig analys av EU-rättslig praxis. Faktum är att rättspraxis tydliggjort att införandet av gårdsförsäljningsförslaget skulle innebära att Systembolagets monopol upphör att faktiskt och rättsligt existera, eftersom Systembolaget inte längre skulle inneha ensamrätt på detaljhandeln med alkoholdrycker. Detta strider mot utredningens direktiv och skulle dessutom innebära ett betydande avsteg från tidigare svensk alkoholpolitik.

Ett monopol innebär att innehavaren av monopolet har *ensamrätt* på att sälja en viss vara. I förhandsavgörandet *Visnapuu* konstaterade EU-domstolen att bestämmelsen som etablerar Alkos ensamrätt att bedriva detaljhandel med vissa alkoholdryckeskategorier skulle bedömas mot artikel 37.¹² I samma dom konstaterade EU-domstolen även att den bestämmelse som tillät gårdsförsäljning skulle bedömas mot artikel 34, eftersom bestämmelsen *gav andra aktörer än Alko* rätt att bedriva detaljhandel med vissa alkoholdrycker, om de hade vederbörligt tillstånd.¹³ Av detta följde att de *alkoholdryckeskategorier* som omfattades av den finska gårdsförsäljningsregleringen, till exempel bärviner, inte längre omfattades av detaljhandelsmonopolet som anförtrotts Alko.¹⁴ Detta eftersom en produkt inte både kan omfattas av monopolet och inte göra det.

Följden var att bestämmelser som reglerade detaljhandel med alkoholdryckeskategorier som omfattades av monopolet ska bedömas mot artikel 37. Bestämmelser som däremot reglerade detaljhandel med alkoholdryckeskategorier som *inte* omfattades av monopolet, dvs dryckeskategorier som säljs via gårdsförsäljning, ska bedömas mot artikel 34. EU-domstolens förtydliganden i *Visnapuu* befäster tidigare praxis och visar hur Systembolaget skulle bedömas EU-rättsligt efter ett införande av gårdsförsäljning i Sverige.

Den svenska alkohollagen¹⁵ inrättar ett statligt ägt detaljhandelsbolag (Systembolaget)¹⁶ och fastslår att *endast* detta bolag får bedriva detaljhandel ”med spritdrycker, vin, starköl och andra jästa alkoholdrycker och med alkoholdrycksliknande preparat.”¹⁷ Därmed har Systembolaget *ensamrätt* på all detaljhandel av alkoholdrycker, förutom folköl. Det innebär att de bestämmelser som reglerar Systembolagets detaljhandel med alkoholdrycker ska bedömas enligt artikel 37, eftersom bestämmelserna reglerar detaljhandel med alkoholdrycker som omfattas av ett monopol.

Artikel 37 skulle dock inte längre vara tillämplig på Systembolagets detaljhandel med alkoholdrycker om gårdsförsäljningsförslaget införs. Den föreslagna gårdsförsäljningsordningen omfattar nämligen detaljhandel med spritdrycker, vin, starköl och andra jästa alkoholdrycker och med alkoholdrycksliknande preparat¹⁸, dvs. alla alkoholdryckeskategorier som Systembolaget för nuvarande innehar ensamrätt på. Gårdsförsäljningsförslaget innebär därmed att inte endast Systembolaget, utan även andra aktörer (dvs. gårdsförsäljare), skulle få bedriva detaljhandel med dessa alkoholdrycker. Systembolaget skulle därmed *inte* längre ha *monopol* på detaljhandeln med någon alkoholdryckeskategori. Eftersom Systembolaget inte längre innehar någon *ensamrätt*, blir följden att Systembolagets *monopol* upphör att existera, även om Systembolaget fortfarande säljer alkoholdrycker som även säljs av andra aktörer (m.a.o. ensamrätten/monopolet upphör att existera även om försäljningen/butikerna inte gör det).

11 Mål C-189/95, *Franzén*, EU:C:1997:504. Systembolagets detaljhandelsmonopol bedömdes av EU-domstolen enligt artikel 37 och godkändes.

12 *Visnapuu*, p 89-90.

13 *Visnapuu*, p 89 och 91.

14 *Visnapuu*, p 93.

15 Alkohollag (2010:1622).

16 Alkohollag (2010:1622), 5 kap, 1§.

17 Alkohollag (2010:1622), 5 kap, 2§.

18 Se utredningens föreslagna lagändring av Alkohollagen 5 kap 2 § (författningsförslaget).

Här förbiser utredningen distinktionen mellan att bedriva detaljhandel med en vara och att inneha en ensamrätt att bedriva detaljhandel med en vara. I sin analys av *Visnapuu* hävdar nämligen utredningen att effekten av EU-domstolens uttalanden är att bestämmelser som reglerar Alkos försäljning av en viss produkt ska bedömas mot artikel 37, *oavsett om Alko har ensamrätt på den produkten eller ej*. Detta går emot vad EU-domstolen meddelade i *Visnapuu* (se *Visnapuu*, s. 90-93). Det är dessutom ologiskt.

Enligt utredningens logik skulle bestämmelserna som reglerar försäljningen av plastpåsar på Alko också bedömas mot artikel 37, bara för att det säljs just på Alko, trots att Alko givetvis inte har *ensamrätt* att bedriva detaljhandel med plastpåsar. Den relevanta frågan är inte om Alko bedriver detaljhandel med en produkt. Den relevanta frågan är om Alko har ensamrätt att bedriva detaljhandel med den produkten. Om Alko har *ensamrätt* innebär detta att bestämmelserna som reglerar försäljningen av den produkten ska bedömas mot artikel 37. Om Alko inte har ensamrätt innebär detta att bestämmelserna som reglerar försäljningen av den produkten ska bedömas mot artikel 34.

3.1.4 Sedvanlig detaljhandel är rättsligt irrelevant

Utredningen försöker undvika slutsatsen att gårdsförsäljning undergräver Systembolagets monopol, genom att på olika sätt särskilja detaljhandel via gårdsförsäljning och detaljhandel via Systembolaget.

Utredningen hävdar till exempel att gårdsförsäljning utgör ”sedvanlig detaljhandel” eller en ”alternativ detaljhandelskanal och därför inte inskränker Systembolagets detaljhandelsmonopol.¹⁹ Begreppet sedvanlig detaljhandel förekommer dock inte i Alkohollagen. Alkohollagen använder endast begreppet ”detaljhandel” och fastslår att Systembolaget har ensamrätt på detaljhandel.²⁰

Utredningens distinktioner mellan gårdsförsäljning (som icke-sedvanlig detaljhandel) och Systembolagets försäljning (som sedvanlig detaljhandel) måste därför avfärdas som ogrundad och utan stöd i svensk alkohollagstiftning. Distinktionen skulle inte heller godtas på EU-nivå, eftersom den inte har någon förankring i praktiken. Faktum är att gårdsförsäljning och försäljning vid Systembolaget utgör samma typ av transaktion.

I båda fallen rör det sig om försäljning till konsumenten som tar med sig öppnade varor från försäljningsstället och förtär dem på annan plats utan tillsyn. Det här framgår tydligt till och med i utredningens egna förslag. I utredningens föreslagna ändring av Alkohollagen fastslås nämligen att *detaljhandel* med spritdrycker, vin, starköl och andra jästa alkoholdrycker och med alkoholdrycksliknande preparat får bedrivas både av Systembolaget och gårdsförsäljare.

3.1.5 Gårdsförsäljning inte jämförbart med servering

Utredningen menar även att gårdsförsäljning är jämförbart med restaurangförsäljning genom servering och att det därmed inte undergräver Systembolagets monopol. Gårdsförsäljning kan dock inte jämföras med restaurangförsäljning genom servering, då det är två skilda sorters försäljning, som regleras helt olika i svensk lagstiftning. Servering innebär att restaurangpersonalen kontrollerar konsumtionen av dryck på plats i restaurangen. Detaljhandel innebär däremot att konsumenten tar med sig öppnade varor från försäljningsstället och förtär dem på annan plats utan tillsyn. Det är tydligt att gårdsförsäljning, liksom försäljning av Systembolaget, utgör *detaljhandel*²¹ och inte restaurangförsäljning genom servering.

19 Begreppet ”sedvanlig detaljhandel” används av utredningen för att beskriva den detaljhandel som bedrivs av Systembolaget. Gårdsförsäljning skulle dock, enligt utredningen, inte utgöra sedvanlig detaljhandel, bl.a. pga. av de uppställda kraven såsom att försäljningen ska ske från ett tillverkningsställe och i anslutning till en upplevelsertjänst.

20 Se Alkohollagen 1 kap 11 § (definition av detaljhandel) och 5 kap 2 § (inrättar Systembolagets monopol).

21 Den grundläggande transaktionen och formen av försäljning är vid försäljning på Systembolaget eller vid gårdsförsäljning.

Gårdsförsäljning handlar inte om en särskild möjlighet att bedriva servering, provsmakning eller liknande, utan att även andra aktörer än Systembolaget får bedriva detaljhandel med alkoholdrycker. Som nämnts ovan beskrivs gårdsförsäljning som detaljhandel i utredningens föreslagna ändring av Alkohollagen.

Det är därmed tydligt att gårdsförsäljning utgör detaljhandel, precis som försäljning vid Systembolaget. Gårdsförsäljning, som därmed utgör ett undantag från Systembolagets monopol på detaljhandeln med alkoholdrycker, inskränker därmed oundvikligen Systembolagets detaljhandelsmonopol. Ju fler alkoholdryckeskategorier gårdsförsäljning omfattar, desto mindre blir Systembolagets detaljhandelsmonopol.

Utredningens förslag, som täcker alla de dryckeskategorier som Systembolaget nu har monopol på, är så omfattande att Systembolagets ensamrätt helt avvecklas. Systembolagets *monopol* upphör därmed att existera, även om Systembolagets *försäljning* av alkoholdrycker skulle fortgå. De bestämmelser som reglerar Systembolagets försäljning av alkoholdrycker skulle därmed inte längre bedömas mot artikel 37 FEUF, eftersom de inte berör ett monopol och dess funktionssätt. Istället skulle dessa bestämmelser bedömas mot artikel 34 och 36.

Innebörden av detta blir att bestämmelser som reglerar Systembolagets försäljning av alkoholdrycker och som resulterar i handelshinder, i strid med artikel 34, måste motiveras utifrån en av undantagsgrunderna i artikel 36, samt uppfylla villkoren som ställs upp i den artikeln, bl.a. proportionalitetskravet. Om proportionalitetskravet inte tillfredsställs skulle viktiga delar av Systembolagets verksamhet underkännas. Se vidare nedan.

Det kan därmed konstateras att ett införande av utredningens gårdsförsäljningsförslag är omfattande och skulle innebära att Systembolagets detaljhandelsmonopol upphör och att Franzén-domen, som godkände detaljhandelsmonopolet, inte längre skulle vara tillämplig. Detaljhandelsmonopolets upplösning skulle resultera i ett helt nytt alkoholpolitiskt landskap med negativa konsekvenser för individer och folkhälsan som följd.

3.2 Gårdsförsäljningsordningen är oförenlig med EU:s regler om varors fria rörlighet

Utredningen har bedömt frågan om en gårdsförsäljningsreglering är godtagbar utifrån EU:s regler om varors fria rörlighet. Mot denna bakgrund valde IOGT-NTO att konsultera advokatbyrån Cederquist, som inkom med ett rättsutlåtande med särskilt fokus på gårdsförsäljning och varors fria rörlighet (se bilaga). Det kan konstateras att utredningens analys av EU:s regler om varors fria rörlighet är bristfällig och tar vissa irrelevanta faktorer i beaktande. Därtill måste utredningens antydning att *Visnapuu* har förändrat de rättsliga förutsättningarna för ett införande av gårdsförsäljning i Sverige avfärdas. Faktum är att samma rättsliga utmaningar som tidigare kvarstår.

3.2.1 Bakgrund

Som tidigare nämnts förbjuder artikel 34 FEUF nationella bestämmelser som hindrar varors fria rörlighet. Med andra ord förbjuder artikel 34 nationella bestämmelser som diskriminerar utländska produkter (direkt eller indirekt) eller på något annat sätt hindrar utländska produkters tillträde till den inhemska marknaden.²²

Förbudet som stadgas i artikel 34 är dock inte absolut. Om en nationell bestämmelse utgör ett handelshinder enligt artikel 34 FEUF kan medlemsstater söka att rättfärdiga bestämmelsen mot bakgrund av artikel 36 FEUF, som innebär att bestämmelser som är förbjudna enligt artikel 34 ändå kan vara EU-rättsligt godtagbara, förutsatt att vissa kriterier uppfylls.

²² För mer om detta, se Cederquists rättsutlåtande.

För att artikel 36 ska kunna åberopas framgångsrikt krävs att den nationella bestämmelsen uppfyller tre kriterier. Den nationella bestämmelsen behöver:

- (i) vara motiverad utifrån en av de nämnda undantagsgrunderna, t.ex. folkhälsa,
- (ii) vara proportionerlig, dvs. lämplig och nödvändig, och
- (iii) inte utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller innefatta en förtäckt begränsning av handeln.²³

Denna ordning, dvs. artiklarna 34 och 36, gäller naturligtvis även för bestämmelser inom en gårdsförsäljningsreglering. En bestämmelse inom gårdsförsäljningsregleringen som utgör ett handelshinder i strid med artikel 34 kan vara godtagbar, förutsatt att artikel 36 är tillämplig, något som konstaterades av EU-domstolen i *Visnapuu*-domen.

Den intressanta frågan i sammanhanget är dock huruvida en eventuell handelshindrande bestämmelse inom en gårdsförsäljningsreglering *faktiskt* uppfyller kraven i artikel 36 och därmed är EU-rättsligt godtagbar. Det är den här frågan som utredningen behövde utreda för att besvara direktivets fråga huruvida en gårdsförsäljningsreglering är godtagbar utifrån EU:s regler om icke-diskriminering. Utredningen har inte utrett denna centrala fråga på ett tillfredsställande sätt och förbiser dessutom slutsatser som dragits av tidigare utredningar.

3.2.2 Förslaget innehåller bestämmelser som utgör handelshinder i strid med artikel 34

Gårdsförsäljningsregleringen innehåller bestämmelser som utgör handelshinder, t.ex. kravet att försäljningen sker på tillverknings- eller vinodlingsstället.²⁴ Det innebär att producenter som inte tillverkar sina produkter i Sverige och därmed inte har ett tillverknings- eller vinodlingsställe i Sverige, utestängs från möjligheten att själva bedriva detaljhandel.

Det är tydligt att gårdsförsäljningsregleringen innehåller åtminstone ett handelshinder.²⁵ Därmed blir följdfrågan om handelshindret kan berättigas utifrån artikel 36.

3.2.3 Handelshindret kan inte berättigas utifrån artikel 36

Utredningens bedömning enligt artikel 36 förbiser viktiga aspekter och beaktar i vissa delar faktorer som enligt fast rättspraxis inte ska beaktas. Vid närmare granskning medför förslaget handelshinder som inte trovärdigt kan motiveras utifrån folkhälsa.

Folkhälsa som undantagsgrund

En handelshindrande bestämmelse måste motiveras utifrån en av undantagsgrunderna i artikel 36. Utredningen menar att folkhälsa kan åberopas för att rättfärdiga kravet att försäljningen ska ske på tillverknings- eller vinodlingsstället. Utredningen hävdar med andra ord att syftet med kravet är att skydda folkhälsan.

Godtycklig diskriminering och förtäckt begränsning av handel

Ett av kriterierna som uppställs i artikel 36 är att bestämmelsen som utgör ett handelshinder inte får utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller förtäckt begränsning av handel mellan medlemsländerna.

Inom ramen för detta kriterium lyfter utredningen frågan huruvida det angivna målet att skydda folkhälsa eftersträvas på ett konsekvent och systematiskt sätt. Utredningen hänvisar här till EU-domstolens avgörande i *Henn och Darby*. Någon diskussion förs dock

²³ För mer om detta, se Cederquists rättsutlåtande.

²⁴ Se även den norska rättsutredningen *EØS-rettslig vurdering av om salg fra nisjeproducenter kan tillates utan å svekke dagens monopolordning*, s. 21.

²⁵ Det kan noteras att utredningen inte utreder huruvida det föreligger några andra handelshinder utöver bestämmelsen som uppställer kravet att försäljningen ska ske på tillverknings- eller vinodlingsstället. Gårdsförsäljningsordningen kan mycket väl innehålla även andra handelshinder, men utredningen utreder inte detta. Den här rapporten fokuserar på det handelshinder som utredningen har identifierat.

inte om det senare avgörandet *Conegate*, vilket klargör vad det innebär att den åberopade undantagsgrunden måste eftersträvas på ett konsekvent och systematiskt sätt.

Conegate gällde ett importförbud på obscena varor, vilket införts med motivet att den allmänna moralen behövde skyddas. Likvärdiga varor kunde dock säljas lagligt på den inhemska marknaden. Med andra ord fördes en inkonsekvent och icke-systematisk politik, vilket ledde till att importförbudet inte kunde berättigas utifrån den åberopade undantagsgrunden (allmän moral).²⁶ *Conegate* visar tydligt att en inkonsekvent politik, dvs. där den åberopade undantagsgrunden inte eftersträvas på ett konsekvent och systematiskt sätt, innebär att den åberopade undantagsgrunden har missbrukats eller utnyttjats.

I det här sammanhanget finns anledning att även beakta EU-kommissionens kritik av Finlands alkohollagstiftning från 2017.²⁷ År 2016, meddelade Finland EU-kommissionen om tänkta uppdateringar av den finska alkohollagen. Den föreslagna alkohollagen hade inneburit att Finlands förbud mot distanshandel förtydligades samtidigt som tillgängligheten av alkoholdrycker utökades i andra delar. Försäljning i butik på öl upp till 5,5 procent möjliggjordes. Samtidigt utvidgades gårdsförsäljningsordningen till att även omfatta hantverksöl upp till 13 procent. EU-kommissionen var kritiska till att Finland, med hänvisning till folkhälsoskäl, ville förbjuda s.k. distanshandel men samtidigt ville genomföra reformer som förväntades öka nationell försäljning och leda till försämrad folkhälsa.²⁸ Det här menade EU-kommissionen var inkonsekvent. Därmed kunde Finlands åberopande av folkhälsoskäl inte anses vara trovärdigt.

I relation till svensk gårdsförsäljning blir det därmed relevant att, mot bakgrund av den restriktiva svenska alkoholpolitiken, göra en bedömning om den diskriminerande bestämmelsen (dvs. kravet att försäljningen ska ske på tillverknings- eller vinodlingsstället) kan motiveras utifrån folkhälsoskäl. Detta trots att kravet utgör en del av en ordning (dvs. gårdsförsäljningsordningen) som har negativa folkhälsokonsekvenser.

Eftersom kravet att försäljningen ska ske på tillverknings- eller vinodlingsstället utgör en del av en reglering som leder till försämrad folkhälsa, kan folkhälsa inte *trovärdigt* åberopas för att berätta det här kravet. Därmed föreligger en stor risk för att EU-domstolen, vid en prövning av gårdsförsäljningsordningen, konstaterar att den åberopade undantagsgrunden har missbrukats och utgör ett medel för godtycklig diskriminering eller förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna.

Proportionalitetsbedömningen

En nationell reglering som utgör hinder mot den fria rörligheten måste vara proportionerlig, så att den nationella åtgärden står i proportion till de mål som ska uppnås. Detta innebär att kravet att försäljningen sker på tillverknings- eller vinodlingsstället måste (a) vara en lämplig åtgärd för att uppnå det angivna skyddsändamålet (lämplighetskriteriet) och (b) inte vara mer långtgående än nödvändigt²⁹ (nödvändighetskriteriet).

Utredningen adresserar inte lämplighetskriteriet, utan begränsar sin diskussion till nödvändighetskriteriet. Vad gäller nödvändighetskriteriet är det relevant att fråga huruvida det är nödvändigt av *folkhälsoskäl* att införa en begränsning av gårdsförsäljning (dvs. kravet att försäljning ska ske på tillverknings- eller vinodlingsstället) som träffar just utländska producenter. Dessvärre ger inte utredningen något tillfredsställande svar på den frågan. Istället beaktar utredningen gårdsförsäljningsordningens eventuella konkurrensutjämnande effekter och menar att EU-domstolen kommer att ta hänsyn till konkurrensvillkoren i andra EU-länder när svenska utestängande åtgärder utvärderas.

²⁶ För mer om *Henn och Darby* samt om *Conegate*, se Cederquist del 6.3.2.3.

²⁷ Se Cederquist del 6.3.2.3. för en mer om den kritik som EU-kommissionen riktat mot Finland vid olika tillfällen.

²⁸ Notifiering 2016/653/FIN. 14-12-2016.

²⁹ Målet ska inte ha kunnat uppnås genom åtgärder som är mindre omfattande eller som påverkar handeln inom gemenskapen i mindre utsträckning.

Detta är ett felaktigt påstående utan stöd i rättspraxis. Som Cederquist redogör för i sitt rättsutlåtande är det fast rättspraxis att sådana ekonomiska effekter och jämförelser emellan medlemsstater inte analyseras inom ramen för en bedömning enligt artikel 36.

Utredningens bristfälliga analys, som dessvärre fokuserar på aspekter som EU-domstolen inte skulle ta upp vid en prövning, kan ställas i kontrast med de tydliga slutsatser som presenterats i den norska rättsutredningen samt gårdsförsäljningsutredningen 2010.

Den norska rättsutredningen avfärdade argumentet om att kravet att försäljningen skulle ske på produktionsplatsen kunde motiveras utifrån folkhälsa. Rättsutredningen menade att kravet varken var lämpligt eller nödvändigt, eftersom hälsoriskerna med alkohol är relaterade till konsumtion och inte till platsen där alkoholen tillverkas och säljs. Därmed skyddas inte folkhälsan av kravet att alkohol säljs på just produktionsstället. Slutsatsen var därmed att ett sådant krav inte kunde rättfärdigas utifrån artikel 36, eftersom det inte var proportionerligt.³⁰

På liknande sätt konstaterade gårdsförsäljningsutredningen 2010 att det var svårt att föreställa sig en välgrundad förklaring till varför det skulle vara värre för folkhälsan om konsumenterna via gårdsförsäljning fick möjlighet att dricka alkoholdrycker från andra länder och inte bara från Sverige.³¹ Mot bakgrund av detta drogs slutsatsen att gårdsförsäljning inte kunde förbehållas alkoholdrycker som tillverkats på en gård i Sverige, eftersom ett sådant krav inte kunde anses proportionerligt.³²

3.2.4 Slutsats

Mot bakgrund av ovan resonemang dras därmed slutsatsen att den föreslagna gårdsförsäljningsordningen inte är förenlig med EU:s regler om varors fria rörlighet. Detta eftersom åtminstone en av regleringens centrala bestämmelser, dvs. bestämmelsen som uppställer kravet att försäljningen ska ske på tillverknings- eller vinodlingsstället, inte uppfyller kriterierna i artikel 36. Denna slutsats finner stöd i tidigare utredningars bedömningar.

Den nuvarande utredningens slutsats, som grundar sig i en ofullständig analys som beaktar EU-rättsligt irrelevanta faktorer, måste avfärdas.

Om ordningen prövas av EU-domstolen, vilket utredningen anser är sannolikt, föreligger en stor risk för att ordningen underkänns, då den inte är förenlig med reglerna om varors fria rörlighet.

³⁰ Finn Arnsesen & Fredrik Sejersted, *EØS-rettslig vurdering av om salg fra nisjeprodusenter kan tillates utan å svekke dagens monopolordning*, 30 september 2014, s 21.

³¹ SOU 2010:98 Gårdsförsäljning, s 89.

³² Ibid.

4 Möjligheten att backa bandet

Utredningen menar att om gårdsförsäljningsförslaget visar sig undergräva Systembolagets monopol skulle det vara möjligt att backa bandet och återgå till tidigare detaljhandelsordning. Detta är dessvärre ogrundat och måste avfärdas av ett antal anledningar.

4.1 EU-rättsliga utmaningar för att backa bandet

Det skulle vara svårt att backa bandet EU-rättsligt så att Systembolaget åter skulle bedömas mot bakgrund av artikel 37 i FEUF. Detta poängterades bland annat i Justitiekanslerns yttrande till Gårdsförsäljningsutredningen 2010:

”Det framstår som en förenklad bild att anta att den svenska lagstiftaren, efter att ha ändrat de grundläggande villkoren för detaljhandelsmonopolet och i en situation där EU-domstolen har bedömt att detaljhandelsmonopolet inte längre uppfyller villkoren enligt artikel 37 FEUF, obehindrat skulle kunna återgå till den tidigare regleringen. En förnyad bedömning enligt artikel 37 FEUE skulle avse samtliga rättsliga och faktiska omständigheter som reglerar monopolets syften, avgränsning och funktionssätt”.

Justitiekanslerns yttrande är fortfarande aktuellt, då den EU-rättsliga situationen fortfarande är densamma vad gäller utmaningarna att backa bandet. EU-domstolen lär urskilja att intentionen med gårdsförsäljningsförslaget är att stärka näringslivet genom att frångå desintresseringsprincipen och tillåta privata aktörer att bedriva detaljhandel med alkohol. Detta skulle ses som ett avsteg från målet med den svenska alkoholpolitiken – att främja folkhälsan.

Det är inte sannolikt att Sverige trovärdigt skulle kunna hävda att målet med detaljhandelsmonopolet är att skydda folkhälsa, efter att ha infört en lagändring (gårdsförsäljningsregleringen) som *de facto* avskaffat detaljhandelsmonopolet och har förväntade negativa folkhälsokonsekvenser, för att sedan återinföra monopolet. Det är istället sannolikt att EU-domstolen skulle konstatera att den svenska alkoholpolitiken inte längre konsekvent och systematiskt skyddar folkhälsan, det allmänintresse Sverige förlitade sig på i sitt försvar av detaljhandelsmonopolet i Franzéndomen.³³ Om svensk alkoholpolitik därför inte anses systematiskt eftersträva detta överordnade mål, kan ett monopol inte med förtroende återinföras – bandet kan inte backas.

4.2 Andra utmaningar med att backa bandet

Det finns även andra utmaningar med att backa bandet som utredningen inte adresserar i betänkandet, däribland Världshandelsorganisationens avtal om fri handel med tjänster, GATS, som bland annat omfattar detaljhandel. Utredningen analyserar inte heller EU:s olika handelsavtal, till exempel avtalet med Kanada, det så kallade CETA-avtalet (Comprehensive Economic and Trade Agreement). Dessa grundläggande avtal försvårar möjligheterna att backa bandet.

Enligt CETA kan liberaliserande åtgärder inte återkallas, dvs. stater får inte backa bandet efter att marknadstillgång har getts. I kommerskollegiums analys av CETA:s så kallade ratchet-klasuler, påpekar Kommerskollegium specifikt att Sverige inte skulle kunna återinföra Systembolaget efter en liberalisering.³⁴

Utöver de rättsliga utmaningarna, skulle en backa bandet-situation medföra politiska utmaningar i och med att en betydande reform av vem som får bedriva detaljhandel sedan dras tillbaka.

³³ Mål C-189/95, Franzén, EU:C:1997:504

³⁴ Kommerskollegium. Analysis of the free trade agreement between the EU, its member states and Canada (CETA). Sida 9

5 Nordisk jämförelse

I debatten om gårdsförsäljning görs ofta hänvisningar till Finland och Norge, två länder med snarlika alkoholmonopol som det svenska och där det förekommer viss gårdsförsäljning. Frågan ställs ofta huruvida dessa ordningar utgör en grund för att gårdsförsäljning kan införas i Sverige. Utredningen utreder inte dessa frågor på ett systematiskt sätt. Faktum är att Sverige inte kan förlita sig på varken Finland eller Norges gårdsförsäljningsordningar.

5.1 Finland

Utredningen är inkonsekvent i sin analys av det finska fallet. Å ena sidan används landet som en utgångspunkt för en svensk reglering. Å andra sidan har utredningen valt att inte adressera centrala rättsliga utmaningar med den finska detaljhandelsordningen.

Den finska gårdsförsäljningen

Den finska gårdsförsäljningen av bärviner är begränsat till oberoende tillverkare av bärvin som inte tillverkar mer än 100 000 liter vin om året. Därtill tillkommer att 50 procent av råvarorna måste härstamma från den egna gården och inte får odlas söder om den 60:e breddgraden (i höjd med Uppsala i Sverige).

Finland införde 2017 även gårdsförsäljning av hantverksöl mellan 5,5 procent – 13 procent. Detta i samband med att Finland tillät privatförsäljning av öl upp till 5,5 procent i livsmedelsbutiker. EU-kommissionen uttryckte sig kritiskt till förslaget.³⁵

En viktig aspekt som utredningen förbisett är att gårdsvinsförsäljningen har inskränkt det finska detaljhandelsmonopolet, något som bekräftades av EU-domstolen i *Visnapuu*-domen. Domen förtydligade att de produkter som säljs på både Alko och via gårdsförsäljning inte längre är monopolprodukter och därför ska bedömas enligt samma regler som andra varor som får säljas fritt.³⁶

Utredningen har också förbisett att den finska gårdsförsäljningsordningen, trots dess omfattande begränsningar och små försäljningsmängder, fortfarande kritiserats som oförenlig med EU-rätten av EU-kommissionen vid ett antal tillfällen.³⁷ Det faktum att Kommissionen inte har inlett ett fördragsbrottsärende, trots varningar om detta, lär ha politiska snarare än juridiska anledningar, vilket både den nuvarande och tidigare utredningar medgett.³⁸

Vidare har utredningen förbisett andra väsentliga aspekter av den finska gårdsförsäljningen, däribland hur finsk gårdsförsäljning har påverkat landsbygden. Eftersom kommittédirektivet till utredningen fastslår att ett gårdsförsäljningsförslag ska syfta till att stärka den svenska landsbygden hade det varit av stort intresse att utreda om, och i så fall hur, den finska gårdsförsäljningsordningen har påverkat finsk landsbygd.

³⁵ Se EU-rättslig analys

³⁶ Se EU-rättslig analys för vidare resonemang.

³⁷ Se Farm wines – infringement procedure 1999/4694. 29-01-2007 och Notification: 2009/0181/FIN.

³⁸ Detta poängteras dels i den nuvarande utredning, men samma slutsats drogs även i SOU 2010:98 Gårdsförsäljning och den norska utredningen *EØS-rettslig vurdering av om salg fra nisejproducenter kan tillates utan å svekke dagens monopolordning*.

5.2 Norge

Utredningen saknar också en analys och bedömning av de EU-rättsliga argumenten i den norska rättsutredningen.³⁹ Den norska rättsutredningens slutsats var att en gårdsförsäljningsordning inte EES-rättsligt kan kombineras med ett statligt alkoholmonopol. Istället införde Norge 2017 en begränsad version av gårdsförsäljning på ett antal fruktviner som inte omfattas av Norges EES-avtal med EU.

Norges gårdsförsäljning är därför ojämförbar med en svensk motsvarighet då Sveriges EU-medlemskap medför att samtliga alkoholdrycker omfattas av den inre marknaden. Dock visar den norska rättsutredningen på viktiga EU-rättsliga aspekter som utredningen valt att inte ta hänsyn till i sitt betänkande. Den norska utredningen konstaterade till exempel att lagändringar som ökar tillgängligheten till alkoholdrycker, såsom införandet av gårdsförsäljning, inte kan motiveras med folkhälsoskäl.⁴⁰



FOTO: JOSHUA LAWRENCE/INSPASH

39 Finn Arnesen & Fredrik Sejersted, *EES-rettslig vurdering av om salg fra nisjeprodusenter kan tillates utan å svekke dagens monopolordning*, 30 september 2014.

40 För mer om den norska rättsutredningen, se avsnittet om EU-rätt nedan och advokatfirman Cederquists rättsutlåtande i bilagan till detta yttrande.

6 Gårdsförsäljningsförslagets utformning

6.1 Förslaget är ogynnsamt för landsbygden

I kommittédirektiven framgår att det främsta syftet med att införa gårdsförsäljning skulle vara att stärka landsbygden. Utredningens förslag för gårdsförsäljning i Sverige saknar dock tydliga kopplingar till landsbygden och förslaget omfattar långt mer än försäljning från en gård på landet. Utredningen föreslår en rätt till detaljhandel för tillverkare av alkoholdrycker, oavsett typ av alkoholdryck eller geografisk placering.

Idag befinner sig en majoritet av svenska tillverkare av alkohol-drycker i städer och tätorter. Det är även troligt att nya företag kommer att placera sig i städer då kunderna är fler och försäljningen därmed större. Det är därför svårt att se hur det presenterade förslaget ska uppnå syftet i kommittédirektivet om att stärka landsbygden.

Småskaliga tillverkare på landsbygden säljer mer genom Systembolagets monopol än vad som uppskattas kunna säljas genom gårdsförsäljning. Om Systembolagets monopol försvinner, vilket är en konsekvens av förslaget, kommer utredningens förslag att ha en motsatt effekt på småskaliga tillverkare på landsbygden än vad som ha uttalats som målet med gårdsförsäljning. Utöver detta skulle en avskaffning av monopolet ha omfattande negativa konsekvenser på folkhälsan vilket skulle påverka hela samhället negativt.

6.2 Brister i utredningens förslag på tillsynsordning

Den tillsynsordning som föreslås och beredningen av tillsynsansvaret är otillräckligt utrett i utredningens betänkande.

Utredningen föreslår att samma tillsynsordning som idag gäller för servering ska gälla för gårdsförsäljning, vilket bl.a. motiveras genom bibehållen systematik och minskad administrativ börda för tillverkarna. Utredningen har dock bortsett från centrala frågeställningar i utformandet av tillsynssystemet, framför allt vilken tillsynsordning som garanterar mest effektiv tillsyn och bäst efterlevnad av förslaget. Detta utreds inte.

Som utredningen poängterar finns det redan idag ett utbrett problem kring alkohollagens enhetliga tillämpning, vilket exemplifierats i frågan om hemleverans av alkohol (s.k. microcatering). I ett flertal kommuner har ansvariga tillsyns nämnder omtolkat alkohollagen, vilket medfört en ojämlig tillämpning av alkohollagen mellan kommuner. Då länsstyrelsen saknar reella sanktionsmöjligheter är det svårt att säkerställa kommunernas efterlevnad av den vedertagna tolkningen av alkohollagen. Betänkandet presenterar ingen lösning för denna utmaning, utan det är sannolikt att samma efterlevnadsproblematik skulle uppstå vid gårdsförsäljning.

Utredningen lägger fram ett förslag som avsevärt ökar bördan i tillsynsansvaret, trots att det råder stora brister i dagens tillsynsarbete av serveringstillstånd. Som KAF-T⁴¹ påpekat för utredningen, saknas grundläggande förutsättningar, såsom tydliga nationella riktlinjer, för att idag kunna bedriva effektiv tillsyn. Det finns samtidigt ett resursunderskott i tillsynsarbetet vilket bland annat gör att många serveringstillståndshavare inte får årliga tillsynsbesök.⁴² Ett införande av gårdsförsäljning skulle därför addera arbetsbördan på en verksamhet som redan möter stora utmaningar. Det saknas en konsekvensanalys om hur detta påslag både skulle påverka gårdsförsäljningstillsynens effektivitet och den redan pressade serveringstillsynen.

41 Kommunala Alkoholhandläggares Förening.

42 En fjärdedel av alla tillståndshavare, ca 4 000, fick till exempel inget tillsynsbesök 2018.

Utredningen förbiser även hur Polismyndighetens tillsynsansvar skulle förändras med förslaget. I det förslag som lämnats föreslås att det delade tillsynsansvaret som kommun och polismyndighet idag bedriver avseende servering också ska gälla för gårdsförsäljning. Förslaget skulle medföra en ökad arbetsbörda i form av bland annat nya rutiner och fler tillsynsbesök. Trots det har utredningen, till IOGT-NTO vetskap, inte konsulterat Polismyndigheten i utredningsprocessen.

Därtill är utredningen inkonsekvent i sin beskrivning av Polismyndighetens uppdrag. Utredningens konsekvensanalys beskriver enbart kostnader kopplade till polisens godkännande av tillsynsansökningar, trots att utredningen i förslaget föreslår att Polismyndigheten ska ha ett tillsynsansvar som sträcker sig längre än enbart hantering av ansökningar. Det är allvarligt att en korrekt kostnadsuppskattning inte har gjorts då Polismyndigheten i många kommuner redan idag har svårt att leva upp till sitt tillsynsansvar när det kommer till servering på grund av resursbrist.

Sammanfattningsvis innehåller utredningens förslag till tillsynsordning stora brister både i dess utformning för att säkerställa efterlevnad, och dess reella implementering på grund av de redan existerande utmaningarna tillsyn idag har på kommunal nivå.

7 Konsekvensanalys av förslaget

7.1 Förslagets påverkan på folkhälsan

I Kommittédirektivet till utredningen fastslås att en utgångspunkt för införandet av gårdsförsäljning är att en sådan ordning inte får leda till försämrad folkhälsa. Trots det framgår det i utredningens konsekvensanalys att gårdsförsäljning kommer att försämra Sveriges folkhälsa. Utredningens förslag går därmed emot direktivet.

Utredningens konsekvensanalys, som utgår ifrån den folkhälsoanalys utredningen gav Sweco i uppdrag att ta fram, framhåller att skadorna från alkoholkonsumtion ökar i takt med konsumtionen. I och med att utredningen bortser från att Systembolagets monopol kan avskaffas, bedömer utredningen att förslaget isolerat skulle öka den totala alkohol-konsumtionen med 0,24 procent vilket medför en ökning av antalet dödsfall och sjukhus-vistelser, respektive minskning av livskvalitet, med 0,22 till 0,27 procent årligen. För dödsfall uppskattas det motsvara cirka 7 dödsfall om året. Utredningen anger att ökningen kan bli dubbelt så stor, vilket alltså skulle leda till 14 dödsfall. Utredningen skriver om konsumtionsökningen att ”Även detta ”worst-case” scenario är en mycket liten ökning.”

De uppskattade vinsterna av detaljhandel från tillverkare kan ställas jämte utredningens uppskattning av skador. Utredningen uppskattar att gårdsförsäljningen skulle leda till en total omsättning på 315 miljoner kronor, exklusive moms och alkoholskatt. Sett enbart till antalet dödsfall skulle det innebära en omsättning på 45 miljoner kronor per dödsfall. Med det bredare måttet kvalitetsjusterade levnadsår (QALY), som är ett mått som kombinerar kvaliteten och kvantiteten av levnadsår, uppskattar utredningen att gårdsförsäljningen skulle innebära en minskning av cirka 440 levnadsår (QALY), där ett förlorat levnadsår alltså motsvarar en omsättning på 715 000 kronor.

Utredningens analys av konsekvenser för folkhälsa tar inte hänsyn till forskning som visat att även relativt små förändringar av tillgänglighet av alkohol, ner till ett enskilt försäljningsställe eller några timmars utökade öppettider, kan ha negativ inverkan på människors hälsa och sociala förhållanden, bland annat genom ökade fosterskador och försämrade skolresultat för barn.⁴³⁻⁴⁴

Utöver detta beaktar inte utredningen flera viktiga aspekter i Swecos folkhälsoanalys. Bl.a. är utredningens konsekvensanalys av gårdsförsäljning i stadsmiljö bristfällig trots att en majoritet av svenska tillverkare finns i städerna. Sweco menar att gårdsförsäljning i stadsmiljö långsiktigt skulle kunna leda till både ökad konsumtion och ett ökat intresse för alkoholprodukter hos barn och unga, något som utredningen noterat men inte tar hänsyn till. Vidare noterar Sweco att fokus på upplevelsetjänster i sig kan vara konsumtionsdrivande marknadsföring för alkoholdrycker, vilket långsiktigt kan leda till negativa konsekvenser för barn och unga. Det här är något som utredningen har valt att inte adressera i betänkandet.

Därtill ska det tilläggas att Swecos och utredningens analys utgår ifrån att Systembolagets detaljhandelsmonopol kvarstår, men som nämnts är det troligt att gårdsförsäljningsförslaget resulterar i detaljhandelsmonopolets upphörande. Därför borde en analys även ha gjorts kring vilka folkhälso- och andra konsekvenser ett avskaffande av Systembolagets detaljhandelsmonopol kommer att få.

43 Jans J (2017) Causes and Consequences of Early-life Conditions: Alcohol, Pollution and Parental Leave Policies. Economic Studies 170. Department of Economics, Uppsala University.

44 Ben-David I, Bos M. (2021). Impulsive Consumption and Financial Well-Being: Evidence from an Increase in the Availability of Alcohol, The Review of Financial Studies, Volume 34, Issue 5, May 2021, Pages 2608–2647.

Gårdsförsäljning av alkoholdrycker öppnar upp för detaljhandel från privata och vinstdrivande aktörer. Vid tidigare privatiseringar av detaljhandelsmonopol för alkohol har konsumtionen av alkohol ökat med i genomsnitt drygt 40 procent.⁴⁵ I Sverige dör 4 300 personer om året av direkta följder av alkoholkonsumtion, varav drygt 1 500 dödsfall i cancer.⁴⁶ En ökning av antal dödsfall med 40 procent skulle i grova tal innebära att 1 700 fler personer skulle dö årligen på grund av alkohol, varav knappt 700 personer i cancer. Detta ska ställas mot effekten av gårdsförsäljning i arbetstillfällen och vinster för de företag och personer som säljer alkohol.

Alkoholkonsumtion är den främsta orsaken till sjukdom och död i åldrarna 15–49 år enligt uppskattningen av den globala sjukdomsbördan. Konsumtion av alkohol är också ett av de mest fosterskadande ämnen och den näst största orsaken till cancer, i Sverige och världen. Alkohol är också den klart största orsaken till bröstcancer hos kvinnor.

Det finns anledning att ifrågasätta huruvida det är passande ur folkhälsopolitisk synpunkt att öka tillgängligheten av alkohol med tanke på dess skadeverkningar. Ett förslag att öka tobaksförsäljningen för att främja landsbygdens ekonomiska utveckling framstår som osannolikt, trots att tobakens totala skadeverkningar på människor och samhälle är mindre än alkoholens.

7.2 Förslagets påverkan på arbetsmarknaden

Utredningen anger att producenter i enkätsvar uppskattar att antalet heltidstjänster skulle öka med i genomsnitt 2,17 heltidstjänster per företag, totalt 1 342 arbeten, till följd av gårdsförsäljning. Enkätsvar är en otillräcklig grund för att bedöma möjlig påverkan på arbetstillfällen. Ytterligare analys saknas dock. Underlaget från undersökningen har inte heller redovisats av utredningen.

Gårdsförsäljningsutredning från 2010 (SOU 2010/98) angav att gårdsförsäljning skulle ge upphov till 189 arbetstillfällen på fem års sikt. Även här utgick man från enkätundersökning riktad mot tillverkare. I utredningen redovisades enkätsvaren inklusive bedömningar av framtida försäljning till Systembolaget respektive i gårdsförsäljning. Där framkom att de 189 nya arbetstillfällena omfattade effekten för hela alkoholdryckstillverkningen, inte enbart gårdsförsäljningseffekterna. Tillverkarna uppskattade att majoriteten av de tillverkade alkoholdryckerna skulle säljas genom Systembolaget och att den egna gårdsförsäljningen uppskattades svara för 5,4 procent av hela den tillverkade volymen. Det är därför rimligt att anta att effekten av gårdsförsäljning enbart skulle svara för en liten del av de 189 arbetstillfällena som redovisats. Skillnaderna i utredningarnas redovisade uppskattning stärker behovet av en oberoende analys. Uppgifterna från 2021 års utredning om arbetstillfällen är därför svåra att bedöma.

45 Hahn RA, Middleton JC, Elder R, Brewer R, Fielding J, Naimi TS, Toomey TL, Chattopadhyay S, Lawrence B, Campbell CA; Community Preventive Services Task Force. Effects of alcohol retail privatization on excessive alcohol consumption and related harms: a community guide systematic review. *Am J Prev Med.* 2012 Apr;42(4):418-27.

46 Institute for Health Metrics and Evaluation (IHME). GBD Compare Data Visualization. Seattle, WA: IHME, University of Washington, 2020. Available from <http://vizhub.healthdata.org/gbd-compare>. (Accessed 2021-10-21)

7.3 Konsekvenser för samhällsekonomin

Utredningens analys av de samhällsekonomiska effekterna av ökad alkoholkonsumtion genom gårdsförsäljning använder sig en värdering i kronor av ett förlorat kvalitetsjusterat levnadsår, så kallat QALY. En sådan kostnadsuppskattning försöker mäta människors vilja att betala för att undvika en förlust av ett kvalitetsjusterat levnadsår. Olika uppskattningar har gjorts. Utredningen använder 250 000 kr som värde. En utvärdering från Trafikverket uppskattar värdet till mellan 1,5 och 5,3 miljoner beroende på skadekategori i trafikolyckor.⁴⁷ Men detta är inte detsamma som effekter på samhällsekonomin.

I och med att de samhällsekonomiska effekterna av alkoholkonsumtion och försäljning är negativa vore det rimligt att utredningen tog upp detta i en analys av de samhällsekonomiska effekterna av gårdsförsäljning. Den ekonomiska samarbetsorganisationen OECD har till exempel uppskattat att alkoholens skadeverkningar medför en minskning av BNP i Sverige med 2 procent per år.⁴⁸ Utökade möjligheter till detaljhandel med alkohol ger inte positiva effekter på ekonomisk utveckling och produktivitet. De vinster som uppnås för exempelvis alkoholbranschen innebär ökade kostnader och försämrad produktivitet för andra branscher.



FOTO: THANH SERIOUS/UNSPLASH

47 Olofsson S, Persson U, Hultkrantz L & Gerdtham U. (2016). Riskvärden för vägtrafikolyckor. En studie av betalningsviljan med kedje-ansatsen. IHE Institutet för hälso och sjukvårdsekonomi

48 OECD SPHeP NCDs Explorer, <http://oecdpublichealthexplorer.org/#>

Klient: IOGT-NTO
Till: Magnus Jonsson, drogpolitisk chef
Från: Fredrik Lindblom; Sanna Widén
Datum: den 21 oktober 2021
Angående: EU-rättsliga förutsättningar för införande av gårdsförsäljning av alkohol, särskilt i ljuset av *Visnapuu*

1. INLEDNING

Cederquist har uppdragits av IOGT-NTO att, med anledning av den pågående gårdsförsäljningsutredningen (S 2020:15) ("**Utredningen**"),¹ utreda på vilket sätt EU-domstolens förhandsavgörande i *Visnapuu*² påverkar förutsättningarna för att införa gårdsförsäljning i Sverige utan att Systembolagets nuvarande detaljhandelsmonopol påverkas. *Visnapuu* är relevant i förhållande till Utredningen då målet handlade om det finska detaljhandelsmonopolet och de undantag från monopolet i Finland som finns för t.ex. import och gårdsförsäljning.

I det följande förklaras först det EU-rättsliga regelverket avseende fri rörlighet för varor och handelsmonopol översiktligt. Sedan redogörs det för de två tidigare svenska utredningarna, den norska utredningen avseende gårdsförsäljning samt EU-domstolens förhandsavgörande i *Visnapuu*. Därefter analyseras om och i vilken omfattning *Visnapuu* har påverkat förutsättningarna att införa gårdsförsäljning i Sverige utan att Systembolagets nuvarande detaljhandelsmonopol påverkas. Inom ramen för analysen diskuteras de EU-rättsliga aspekter som Utredningen lyfter fram i sitt utkast till EU-rättslig bedömning, vissa avgöranden från EU-domstolen och uttalanden från kommissionen som bedöms vara relevanta för att besvara frågeställningen.

2. SAMMANFATTNING

- Nationella bestämmelser som avser ett handelsmonopol för varor och dess funktionssätt ska bedömas enligt artikel 37 FEUF medan nationella bestämmelser som inte avser ett handelsmonopol och dess funktionssätt ska bedömas enligt artikel 34 FEUF.
- *Visnapuu* bekräftar att regler om gårdsförsäljning ska skiljas från ett detaljhandelsmonopol och dess funktionssätt och ska bedömas enligt artikel 34 FEUF.
- Nationella bestämmelser om gårdsförsäljning som utgör handelshinder enligt artikel 34 FEUF kan vara förenliga med EU-rätten om bestämmelserna uppfyller kraven för undantag i artikel 36 FEUF.
- *Visnapuu* bedöms inte ha ändrat förutsättningarna för att införa en reglering av gårdsförsäljning i Sverige. En sådan reglering kommer, med största sannolikhet, innehålla

¹ S 2020:15 Gårdsförsäljningsutredningen, kommittédirektiv 2020:118 Gårdsförsäljning av alkoholhaltiga drycker.

² Mål C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751.

bestämmelser som anses utgöra handelshinder enligt artikel 34 FEUF och därmed behöva uppfylla kraven på undantag i artikel 36 FEUF för att anses vara förenlig med EU-rätten.

- Det noteras att Utredningen, i sin preliminära EU-rättsliga analys, inte gör en sådan fullständig analys som krävs enligt artikel 36 FEUF då vissa centrala aspekter och relevanta rättsfall inte beaktas i analysen.

3. EU-RÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER

3.1 EU-rätten och de fria rörligheterna

Principen om fri rörlighet utgör en av grundstenarna för EU-samarbetet och EU:s inre marknad. Fri rörlighet för varor innebär att varor ska kunna röra sig fritt inom EU genom att tullar och kvantitativa restriktioner, innefattande åtgärder med motsvarande verkan, förbjuds. Förbudet stadgas i artikel 34 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt ("FEUF").³

Med en vara avses produkter som kan värderas i pengar och kan vara föremål för kommersiella transaktioner.⁴ Försäljningen av alkohol omfattas således av reglerna om fri rörlighet för varor i artikel 34 FEUF. För att artikel 34 FEUF ska vara tillämplig krävs även ett gränsöverskridande element. Nationella bestämmelser som endast påverkar inhemska varor faller således utanför tillämpningsområdet för artikel 34 FEUF. Det gränsöverskridande elementet som aktualiserar EU-rätten är t.ex. om utländska varor som säljs i en medlemsstat plötsligt behandlas sämre än motsvarande inhemska varor.

Det följer av EU-domstolens praxis i *Van de Haar*⁵ att det formellt sett inte finns något *de minimis*-undantag från tillämpningen av artikel 34 FEUF utan även små effekter utgör handelshinder. I praktiken har dock ett *de minimis*-resonemang tillämpats när effekterna av nationella åtgärder eller bestämmelser har varit för osäkra och indirekta.⁶

Principen om fri rörlighet är inte absolut utan medlemsstaterna kan införa vissa begränsningar avseende varors fria rörlighet. Om en nationell bestämmelse utgör ett handelshinder enligt artikel 34 FEUF finns det således en möjlighet för medlemsstaterna att söka motivera att den begränsande verkan som en nationell bestämmelse har är förenlig med EU-rätten med hjälp av artikel 36 FEUF som medger undantag från en strikt tillämpning av artikel 34 FEUF.

I artikel 36 FEUF ställs det upp tre kriterier som en nationell reglering, som ställer upp hinder för den fria rörligheten, behöver uppfylla för att den ska kunna godtas enligt artikel 36 FEUF och för att tillse att undantaget inte ska användas godtyckligt. De nationella reglerna behöver (i) vara motiverade med hänsyn till ett eller flera allmänintressen (t.ex. folkhälsa eller konsumentskydd), (ii) vara proportionerliga och (iii) inte utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller innefatta en förtäckt

³ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, EUT C 2002, 7.6.2016, s. 1 (konsoliderad version).

⁴ Mål C-6/78, *Kommissionen mot Italien*, EU:C:1968:51, s. 361 i den svenska versionen av domen.

⁵ Mål C-177/82, *Van de Haar*, EU:C:1984:144.

⁶ Mål C-379/92, *Peralta*, EU:C:1994:296, p. 24.

begränsning av handeln mellan medlemsstaterna. Eftersom artikel 36 FEUF utgör en undantagsregel till principen om fri rörlighet för varor ska den tolkas strikt.⁷

3.2 EU-rätten och handelsmonopol

Artikel 37 FEUF reglerar handelsmonopol för varor. Artikel 37 FEUF förenar kraven på fri rörlighet för varor med möjligheten för medlemsstaterna att tillämpa ett handelsmonopol, i syfte att uppnå vissa mål av allmänintresse.⁸ Vid bedömning av om monopolet avser ett godtagbart allmänintresse beaktas bl.a. om den nationella ordningen för handelsmonopolet är ägnad att säkerställa att det identifierade målet uppnås, vilket ofta beskrivs som att det finns ett krav på effektivitet.⁹ För att detta krav ska anses uppfyllt har det uttalats att den nationella regleringen ska eftersträva det identifierade målet på ett sammanhängande och systematiskt sätt.¹⁰ Därutöver ska staten ha någon form av kontroll över monopolet.¹¹ Det svenska detaljhandelsmonopolet för alkoholdrycker, Systembolagets ensamrätt, regleras såldes av artikel 37 FEUF.

EU-rätten, genom artikel 37 FEUF, ställer således inget krav på medlemsstater att helt avskaffa handelsmonopol för varor. Det krav som uppställs i artikel 37 FEUF är att monopolet ska utformas på ett sätt som medför att det inte sker någon diskriminering avseende anskaffnings- och saluföringsvillkor.¹²

Artikel 37 FEUF utgör således *lex specialis* jämfört med artikel 34 FEUF.¹³ Artikel 37 FEUF tillämpas på monopolet och dess funktionssätt, dvs. på det statliga handelsmonopolets utövande av sin ensamrätt.¹⁴ Andra nationella bestämmelser som inte avser monopolets funktionssätt, även om de kan ha en inverkan på monopolets funktionssätt, men som påverkar handeln mellan medlemsstaterna ska bedömas enligt artikel 34 FEUF.¹⁵ Europeiska kommissionen ("kommissionen") har uttryckt det som att om den nationella åtgärden inte avser utövandet av monopolets syfte faller den nationella

⁷ Se t.ex. mål C-46/76, *Bauhuis*, EU:C:1977:6, p. 12 och mål C-113/80, *Kommissionen mot Irland*, EU:C:1981:139, p. 7.

⁸ Mål C-189/95, *Franzén*, EU:C:1997:504, p. 39 och 41.

⁹ Se t.ex. Prop. 2018/19:59 *Reglering av alkoglass m.fl. produkter*, s. 57.

¹⁰ EU-domstolen har i flertalet mål avseende tjänstemonopol, spelmonopol, ställt upp kravet på att en nationell reglering som innebär ett spelmonopol behöver eftersträva det identifierade målet på ett sammanhängande och systematiskt sätt. Se t.ex. mål C-169/07, *Hartlauer*, EU:C:2009:141, p. 55. Uppfattningen att kravet på en sammanhängande och systematisk reglering gäller på området för varumonopol får stöd t.ex. i betänkandet SOU 2014:58 *Privat införsel av alkoholdrycker - Tydligare regler i konsekvens med svensk alkoholpolitik*, s. 47-49, och i departementspromemorian Ds 2016:33 *Reglering av distanshandel med alkoholdrycker*, s. 14, 20-21 och 30.

¹¹ Mål C-189/95, *Franzén*, EU:C:1997:504, p. 41.

¹² Mål C-189/95, *Franzén*, EU:C:1997:504, p. 38.

¹³ Kommissionens tillkännagivande, *Handledning om artiklarna 34-36 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget)*, EUT C 100, 23.3.2021, s. 38, ("**Kommissionens handledning om artiklarna 34-36 FEUF**"), s. 82 vari kommissionen bedömer att EU-domstolen tycks betrakta artiklarna 34 och 37 FEUF som ömsesidigt uteslutande. Det finns dock exempel när EU-domstolen tillämpat artiklarna samtidigt.

¹⁴ Mål C-189/95, *Franzén*, EU:C:1997:504, p. 35.

¹⁵ Mål C-189/95, *Franzén*, EU:C:1997:504, p. 36.

bestämmelsen utanför tillämpningsområdet för artikel 37 FEUF och ska bedömas enligt artiklarna 34 och 36 FEUF.¹⁶

4. TIDIGARE UTREDNINGAR ANGÅENDE GÅRDSFÖRSÄLJNING

4.1 Alkohollagsutredningen

Alkohollagsutredningens slutbetänkande presenterades i SOU 2009:22 *En ny Alkohollag* i februari 2009. Utredningens bedömning var att gårdsförsäljning inte borde tillåtas på grund av att det inte ansågs förenligt med Systembolagets monopolställning. Därutöver ansågs gårdsförsäljning inte heller lämpligt från alkoholpolitisk synpunkt.

Utredningen konstaterade att gårdsförsäljning och regler för detta skulle behöva vara förenliga med EU-rätten och att det kunde förmodas att regler om gårdsförsäljning skulle utgöra handelshinder enligt (nuvarande) artikel 34 FEUF. Utredningen gjorde dock ingen mer ingående EU-rättslig bedömning av om sådana regler ändå kunde anses vara förenliga med EU-rätten med stöd av artikel 36 FEUF. Utredningen ansåg dessutom att det inte var lämpligt att komma till slutsatsen att gårdsförsäljning var förenligt med EU-rätten enbart på den grunden att gårdsförsäljning tillämpades i Finland, då Finlands regler inte ansågs kunna tillämpas i Sverige på motsvarande sätt.¹⁷

4.2 Utredningen om vissa alkoholfrågor

Utredningen om vissa alkoholfrågor presenterade ett delbetänkande angående gårdsförsäljning i SOU 2010:98 *Gårdsförsäljning i december 2010*. Utredningens slutsats var att det inte var möjligt att införa gårdsförsäljning i bemärkelsen att det avsåg försäljning på tillverkningsstället av egenproducerade alkoholdrycker av råvaror som odlats på gården på grund av EU-rätten. Utredningen föreslog istället en modell som innebar att tillverkare även skulle kunna sälja jämförbara utländskt tillverkade produkter för att vara förenliga med EU-rätten.

Utredningen om vissa alkoholfrågor poängterade vidare att gårdsförsäljning endast skulle få ske i samband med en upplevelsetjänst, t.ex. ett studiebesök, för att knyta an till den svenska alkoholpolitiken.¹⁸

4.2.1 Kritik mot utredningens slutsatser

Utredningens slutsatser och föreslagna modell möttes av kritik, bl.a. från en senare utredning från Norge som redogörs för nedan. Kritiken mot utredningens slutsatser bestod i att den föreslagna modellen inte skulle innebära att inhemska och motsvarande utländska produkter behandlades på samma sätt utan att diskriminering ändå skulle föreligga.

¹⁶ Kommissionens handledning om artiklarna 34-36 FEUF, s. 82. Jmf. mål C-170/04, *Rosengren*, EU:C:2007:313, p. 21-22.

¹⁷ SOU 2009:22 *En ny Alkohollag*, s. 108.

¹⁸ SOU 2010:98 *Gårdsförsäljning*, s. 9-11.

4.3 Den norska utredningen om gårdsförsäljning

Den norska utredningen om gårdsförsäljning presenterades i september 2014.¹⁹ Utredningen, som utgår från EES-rätten, kom fram till att gårdsförsäljning skulle utgöra ett handelshinder som behöver uppfylla kriterierna för undantag i motsvarande artikel 36 FEUF i EES-avtalet. Utredarna poängterade att skyddet för inhemska produkter och den däri inneboende diskrimineringen gentemot jämförbara utländska varor utgjorde det centrala problemet som gjorde gårdsförsäljning svårförenligt med EES-rätten. Den norska utredningen föreslog slutligen att gårdsförsäljning endast skulle få ske med produkter som inte omfattades av EES-avtalet.

4.4 Sammanfattning

Sammanfattningsvis har samtliga tre nämnda utredningar kommit fram till att det är problematiskt från ett EU-rättsligt perspektiv för en medlemsstat med ett detaljhandelsmonopol för alkoholdrycker att införa gårdsförsäljning.

5. EU-DOMSTOLENS FÖRHANDEAVGÖRANDE I *VISNAPUU*

Den 12 november 2015 meddelade EU-domstolen sitt förhandsavgörande i målet *Visnapuu* som berör de frågeställningar som de ovan nämnda utredningarna sökt svara på.

I *Visnapuu* hade EU-domstolen att svara på frågan om detaljhandelstillstånd för import av alkoholdrycker enligt de finska reglerna var förenligt med EU-rätten. Endast de aspekter i avgörandet som berör fri rörlighet för varor behandlas i det följande.

Enligt finländsk alkohollagstiftning finns det ett detaljhandelsmonopol för alkoholdrycker i Finland (Alko). Vid tidpunkten för avgörandet fanns det två undantag från ensamrätten (monopolet), dels gårdsförsäljning med vissa drycker²⁰ upp till 13 volymprocent (gårdsförsäljning) och dels detaljhandelstillstånd för drycker med upp till 4,7 volymprocent²¹ (detaljhandelstillstånd). En näringsidkare som hade ett detaljhandelstillstånd fick även importera alkoholdrycker upp till 4,7 volymprocent alkoholhalt i kommersiellt syfte för försäljning.²² Omständigheterna i det nationella målet som föranledde förhandsavgörandet avsåg att ett företag som *Visnapuu* kontrollerade sålde alkoholdrycker till personer som var bosatta i Finland och levererade dessa från Estland till kunden i Finland. Företaget innehade inget detaljhandelstillstånd som föreskrevs i finländsk lag.

EU-domstolen prövade först om de finska reglerna om detaljhandelstillstånd skulle prövas enligt artikel 34 eller 37 FEUF. EU-domstolen framhöll att artikel 37 FEUF är tillämplig på nationella bestämmelser som avser monopolet och dess funktionssätt medan artikel 34 FEUF är tillämplig på de nationella

¹⁹ Finn Arnsesen & Fredrik Sejersted, *EØS-rettslig vurdering av om salg fra nisjeproducenter kan tillates utan å svekke dagens monopolordning*, 30 september 2014.

²⁰ Vid tiden för avgörandet omfattades bär- och fruktviner av undantaget för gårdsförsäljning. 2017 utökades reglerna till att även omfatta hantverksöl.

²¹ Procentsatsen ändrades 2017 till 5,5 volymprocent.

²² Mål C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751, p. 80 ff.

bestämmelser som kan skiljas från monopolet och dess funktionssätt.²³ Eftersom de finländska reglerna om detaljhandelstillstånd utgjorde ett undantag från monopolet, och därmed inte rörde monopolets funktionssätt eller hur ensamrätten utövades, kom EU-domstolen fram till att reglerna skulle bedömas enligt artikel 34 FEUF.²⁴

Därefter bedömde EU-domstolen om kravet på detaljhandelstillstånd för import utgjorde ett handelshinder enligt artikel 34 FEUF och fann att så var fallet.²⁵

Frågan blev därefter om de nationella bestämmelserna ändå kunde vara förenliga med EU-rätten med stöd av artikel 36 FEUF. Den finländska regeringen motiverade kravet på detaljhandelstillstånd för import utifrån skyddet för folkhälsa och allmän ordning.

Avseende bedömningen enligt artikel 36 FEUF anförde EU-domstolen att nationella regler som syftar till att styra alkoholkonsumtion, förebygga skadeverkningar av alkohol och motverka alkoholmissbruk bidrar till att skydda folkhälsan.²⁶ Därutöver behöver de nationella reglerna vara proportionerliga, vilket den finländska regeringen bär bevisbördan för.²⁷ EU-domstolen överlämnade till den hänskjutande domstolen att göra proportionalitetsbedömningen som krävs och inom ramen för denna bedöma de rättsliga och faktiska omständigheter som förelåg i Finland.²⁸ De faktiska och rättsliga omständigheter som skulle ingå i bedömningen var de omständigheter som den hänskjutande domstolen hade tillgång till.²⁹

I domen lyfter EU-domstolen fram vissa aspekter som det ankom på den hänskjutande domstolen att kontrollera och/eller beakta inom ramen för proportionalitetsbedömningen. Avseende detaljhandelstillstånd för import påpekade EU-domstolen att det som anfördes av den finländska regeringen om de krav som ställs i syfte att myndigheter ska kunna kontrollera huruvida bestämmelserna om försäljning av alkohol efterföljs behövde bedömas.³⁰

Avseende detaljhandelstillstånd för gårdsförsäljning uttalade EU-domstolen att eftersom detaljhandelstillståndet för gårdsförsäljningen endast kan ges till tillverkare som är etablerade i Finland, så *”kan bestämmelsen tänkas innebära ett skydd för inhemsk tillverkning”*.³¹ EU-domstolen framförde även att detta inte räckte som stöd för slutsatsen att de skäl enligt artikel 36 FEUF som Finland hade åberopat hade *”missbrukats och utnyttjats för att diskriminera varor från andra medlemsstater eller för att indirekt skydda vissa inhemska varor”*.³²

²³ Mål C-198/14, Visnapuu, EU:C:2015:751, p. 86 f.

²⁴ Mål C-198/14, Visnapuu, EU:C:2015:751, p. 97.

²⁵ Mål C-198/14, Visnapuu, EU:C:2015:751, p. 108.

²⁶ Mål C-198/14, Visnapuu, EU:C:2015:751, p. 115.

²⁷ Mål C-198/14, Visnapuu, EU:C:2015:751, p. 116.

²⁸ Mål C-198/14, Visnapuu, EU:C:2015:751, p. 119.

²⁹ Ibid.

³⁰ Mål C-198/14, Visnapuu, EU:C:2015:751, p. 122.

³¹ Mål C-198/14, Visnapuu, EU:C:2015:751, p. 126.

³² Ibid.

EU-domstolen överlämnade till den hänskjutande domstolen att med beaktande av alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter pröva om skyddsskälerna folkhälsa och allmän ordning hade missbrukats och om regleringen istället innebar en förbjuden diskriminering av varor från andra medlemsländer till förmån för inhemska varor.³³ En sådan omständighet som EU-domstolen särskilt nämnde var om den nationella produktionen av produkter som kunde nyttja detaljhandelstillståndet var begränsad samt att produktionen var traditionell och hantverksmässig, argument som framförts av den finländska regeringen.³⁴ EU-domstolen överlämnade således frågan om reglerna kunde rättfärdigas enligt artikel 36 FEUF till den nationella domstolen utan att skicka med instruktioner till den nationella domstolen hur en sådan prövning skulle göras.

6. INNEBÄR VISNAPUU ÄNDRADE EU-RÄTTLIGA FÖRUTSÄTTNINGAR FÖR GÅRDSFÖRSÄLJNING?

6.1 Inledning

EU-domstolens förhandsavgörande i *Visnapuu* är av principiell betydelse då det är första gången som gårdsförsäljning och dess förenlighet med EU-rätten i en situation där medlemsstaten tillämpar ett detaljhandelsmonopol för alkohol aktualiseras framför EU-domstolen, såvitt författarna känner till. I *Visnapuu* var dock inte reglerna om gårdsförsäljning centrala, utan istället ett sidospår, då det andra undantaget till detaljhandelsmonopolet avseende tillstånd för import utgjorde en av grunderna för begäran om förhandsavgörande.

EU-domstolens förhandsavgörande i *Visnapuu* bekräftar tidigare praxis avseende uppdelningen mellan artiklarna 37 och 34 FEUF, dvs. att nationella bestämmelser avseende ett handelsmonopol och dess funktionssätt bedöms enligt artikel 37 FEUF och att nationella bestämmelser som inte avser ett handelsmonopol och dess funktionssätt bedöms enligt artiklarna 34 och 36 FEUF. Detta förhållande är centralt i det följande. Ett införande av regler för gårdsförsäljning i Sverige behöver således vara förenligt med artiklarna 34 och 36 FEUF för att regleringen ska kunna bestå.

För att besvara frågan om avgörandet i *Visnapuu* innebär ändrade förutsättningar för gårdsförsäljning i Sverige kommer inledningsvis EU-domstolens uttalanden kopplade till gårdsförsäljning att redogöras för i mer detalj. Därefter analyseras detta utifrån de EU-rättsliga förutsättningar som gäller för fri rörlighet för varor och nationella bestämmelser som begränsar denna. Inom ramen för analysen kommer även aspekter som utredningen lyfter fram i sitt utkast till EU-rättslig bedömning³⁵ tas upp samt avgöranden från EU-domstolen och uttalanden från kommissionen som bedöms vara av intresse för denna fråga.

³³ Mål C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751, p. 128.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Kapitel 9 – EU-rättsliga förutsättningar för gårdsförsäljning med ett i övrigt bibehållet detaljhandelsmonopol, utkast från Utredningen.

6.2 EU-domstolens uttalande om gårdsförsäljning i *Visnapuu*

Nedan redogörs för de delar av EU-domstolens dom som uttryckligen berör gårdsförsäljning.

I punkt 126 konstaterade EU-domstolen att möjligheten till gårdsförsäljning ”kan tänkas innebära ett skydd för inhemsk tillverkning av alkoholdrycker”. Vidare framhölls att enbart att det kan tänkas innebära ett sådant skydd inte är tillräckligt för att komma till slutsatsen att de skäl som framfördes av den finska regeringen, dvs. folkhälsa och allmän ordning, har missbrukats och utnyttjats i syfte att diskriminera varor från andra medlemsstater och därmed indirekt skydda inhemska varor.

I punkt 127 framgår att den finländska regeringen angav att syftet med gårdsförsäljningsreglerna, utöver att skydda folkhälsan och allmän ordning, är att främja turism ”genom att ett begränsat antal tillverkare av alkoholdrycker etablerade i Finland, som använder traditionella och hantverksmässiga metoder vid tillverkningen, ges möjlighet att sälja sin produktion på den plats där varorna tillverkas”.³⁶ Den finländska regeringen uppgav vidare att de inte hade möjlighet att ge tillverkare som är etablerade i andra medlemsstater tillstånd att sälja varorna vid produktionsanläggningen eftersom denna inte är belägen i Finland.

I punkt 128 överlämnade EU-domstolen bedömningen om reglernas förenlighet med artikel 36 FEUF till den hänskjutande domstolen. EU-domstolen anförde att det då ankom på den hänskjutande domstolen att med beaktande av alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter bedöma om de skäl, dvs. folkhälsa och allmän ordning, som angavs som stöd för regleringen hade missbrukats och utnyttjats för att diskriminera varor från andra medlemsstater eller för att indirekt skydda inhemska varor. En av dessa omständigheter var om gårdsförsäljning, som ett undantag från huvudregeln om detaljhandelsmonopol, var av begränsad omfattning och om det avsåg traditionell och hantverksmässig produktion.

6.3 Analys

Genom *Visnapuu* bekräftar EU-domstolen sin tidigare praxis avseende skiljelinjen mellan artiklarna 34 och 37 FEUF, dvs. att regler som avser ett handelsmonopol och dess funktionssätt omfattas av artikel 37 FEUF medan regler som inte rör handelsmonopolet och dess funktionssätt ska bedömas enligt artikel 34 FEUF.

Det följer av artikel 36 FEUF och EU-domstolens praxis att en nationell reglering som innebär ett handelshinder enligt artikel 34 FEUF ändå kan anses vara förenlig med EU-rätten under förutsättning att kriterierna i artikel 36 FEUF är uppfyllda. Den nationella bestämmelsen behöver då (i) vara motiverad med hänsyn till allmänintresset (t.ex. folkhälsa eller konsumentskydd), (ii) vara proportionerlig och (iii) inte utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller innefatta en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna.

I det följande diskuteras uppdelningen mellan artikel 34 och 37 FEUF mot bakgrund av Utredningens bedömning och de tre kriterierna som följer av artikel 36 FEUF i relation till *Visnapuu*, EU-domstolens

³⁶ Mål C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751, p. 127.

övriga praxis samt Utredningens EU-rättsliga analys. Därutöver diskuteras det *de minimis*-resonemang som enligt vissa bedömare går att utläsa från EU-domstolens förhandsavgörande.

6.3.1 Skillnaden mellan artiklarna 34 och 37 FEUF

Som nämnts ovan så upprepar EU-domstolen sin praxis om skillnaden mellan artiklarna 34 och 37 FEUF i *Visnapuu*. Slutsatsen är, precis som tidigare, att regler som avser handelsmonopolet och dess funktionssätt omfattas av artikel 37 FEUF medan regler som inte rör handelsmonopolet och dess funktionssätt ska bedömas enligt artikel 34 FEUF.

En av de centrala delarna i direktiven till Utredningen är att en framtida gårdsförsäljningsreglering inte får leda till att Systembolagets detaljhandelsmonopol, såsom det är utformat idag, påverkas negativt, dvs. detaljhandelsmonopolets ställning får inte försvagas.

Avseende tjänstemonopol har EU-domstolen ställt upp ett krav på att regleringen som innebär monopol behöver eftersträva ett identifierat mål på ett sammanhängande och systematiskt sätt.³⁷ I *Franzén*, som gällde det svenska alkoholmonopolet, uttalade EU-domstolen att det var möjligt för medlemsstater att upprätthålla sina handelsmonopol i syfte att uppnå vissa mål av allmänintresse.³⁸ Det är därför viktigt att denna aspekt beaktas och värderas på ett tydligt sätt inom ramen för utredningens EU-rättsliga bedömning, dvs. om syftet med Systembolagets monopol fortfarande kan anses eftersträva det identifierade målet av allmänintresse när en mer tillåtande lagstiftning införs.

6.3.2 Motivera förenlighet enligt artikel 36 FEUF

6.3.2.1 Kravet på motivering med hänsyn till allmänintresset

En nationell reglering som utgör hinder mot den fria rörligheten måste vara motiverad med ett skyddsvärt skäl. Det avser dels de skäl av allmänintresse som nämns i artikel 36 FEUF, som t.ex. folkhälsoskäl, men även s.k. tvingande hänsyn som utgörs av andra skyddsvärda intressen som nämns i fördraget som t.ex. konsumentskydd och miljöskäl. Denna utvidgning av skyddsvärda skäl har utarbetats i EU-domstolens praxis. Samtliga skyddsvärda intressen är icke-ekonomiska till sin natur och ekonomiska skäl kan inte anföras av en medlemsstat som motiv och skyddsskäl för att en annars handelshindrande åtgärd ändå ska kunna anses vara förenlig med EU-rätten.³⁹

Avseende nationella bestämmelser om gårdsförsäljning aktualiseras skyddet för folkhälsa och eventuellt allmän ordning. Dessa skyddsskäl anfördes av den finländska regeringen i *Visnapuu*.

Det följer av EU-domstolens praxis att det är upp till varje medlemsstat att enskilt fastställa vilken nivå som medlemsstaten vill säkerställa för skyddet för folkhälsa och på vilket sätt medlemsstaten ska uppnå denna nivå. Eftersom denna skyddsnivå nödvändigtvis skiljer sig åt mellan olika medlemsstater

³⁷ Se avsnitt 3.2, fotnot 10.

³⁸ Mål C-189/95, *Franzén*, EU:C:1997:504, p. 39 och 41.

³⁹ Se EU-domstolens resonemang i t.ex. mål C-212/08, *Zeturf*, EU:C:2011:437, p. 52 och däri angiven rättspraxis avseende fri rörlighet av tjänster. Se även mål C-95/81, *Kommissionen mot Italien*, EU:C:1982:216, p. 27.

finns det därför visst rum för skönsmåssiga bedömningar.⁴⁰ Detta innebär dock inte att medlemsstaterna är fria att använda skyddsskälet skönsmåssigt utan medlemsstaten behöver bevisa att det finns ett verkligt folkhälsosyfte bakom införandet av en viss begränsning, se vidare nedan avseende proportionalitetsbedömningen.

EU-domstolen har tidigare slagit fast att *”bestämmelser som har till syfte att genom styrning av alkoholkonsumtionen förebygga de samhällsliga, sociala och medicinska skadeverkningarna av alkoholhaltiga ämnen, och därigenom motverka alkoholmissbruk, bidrar till att skydda folkhälsan och allmän ordning i enlighet med artikel 36 FEUF”*.⁴¹

Det framstår som klart att det är möjligt att åberopa skyddet för folkhälsa och allmän ordning för att motivera en begränsning av omfattningen av gårdsförsäljning. Det krävs dock även att kravet på proportionalitet är uppfyllt och att den nationella åtgärden inte utgör ett medel för godtycklig diskriminering eller ett förtäckt handelshinder för att den nationella bestämmelsen ska vara förenlig med EU-rätten enligt artikel 36 FEUF.

6.3.2.2 Kravet på proportionalitet

En nationell reglering som utgör hinder mot den fria rörligheten som motiveras av ett skyddsskäl måste vara proportionerlig, så att den nationella åtgärden står i proportion till de mål som ska uppnås.⁴² I enlighet med proportionalitetsprincipen behöver en nationell reglering vara lämplig och nödvändig för att uppnå ändamålet. Det följer även av EU-domstolens praxis att det angivna målet ska eftersträvas på ett konsekvent och systematiskt sätt.⁴³ Det sistnämnda behandlas under avsnitt 6.3.2.3 i enlighet med Utredningens uppdelning.

Vid bedömning huruvida en reglering är lämplig beaktas om den är passande för att uppnå det uppsatta målet och nödvändighet avser om det finns mindre långtgående regleringar som uppnår samma resultat. Fokus brukar vanligen utgå från om det finns mindre handelshindrande åtgärder som kan vidtas för att uppnå samma syfte.

Det kan noteras att Utredningen gör en begränsad uttalad proportionalitetsprövning och begränsar sig till nödvändighetskriteriet.⁴⁴ Avseende nödvändigheten tycks utredningen framförallt beakta den konkurrensutjämnande faktorn att svenska producenter idag är förhindrade att sälja sina drycker från tillverkningsstället. Det bör här erinras om att en nationell åtgärds konkurrensutjämnande effekt, vilket kan liknas vid ett ekonomiskt skäl, inte analyseras inom ramen för en bedömning enligt artikel 36 FEUF. Inte heller ingår det i en bedömning enligt artikel 36 FEUF att jämföra situationen i den aktuella

⁴⁰ Mål C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751, p. 118.

⁴¹ Mål C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751, p. 115 och däri angiven rättspraxis.

⁴² Se t.ex. mål C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751, p. 116 och däri angiven rättspraxis.

⁴³ Se t.ex. mål C-333/14, *The Scotch Whiskey Association*, EU:2015:845, p. 37 och däri angiven rättspraxis samt mål C-121/85, *Conegade*, EU:C:1986:114, p. 15-17.

⁴⁴ Kapitel 9 – EU-rättsliga förutsättningar för gårdsförsäljning med ett i övrigt bibehållet detaljhandelsmonopol, avsnitt 9.4, utkast från Utredningen.

medlemsstaten med situationen i andra medlemsstater för de aktörer som träffas av den nationella regleringen.

6.3.2.3 Kravet på att inte utgöra ett medel för godtycklig diskriminering eller innefatta en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna

I Utredningens EU-rättsliga analys behandlas kravet på att den nationella bestämmelsen inte utgör ett medel för godtycklig diskriminering eller innefattar ett förtäckt handelshinder. Inom ramen för Utredningens analys av detta krav analyserar Utredningen även om det angivna målet att skydda folkhälsa eftersträvas på ett konsekvent och systematiskt sätt. Enligt Utredningen tar detta sikte på bl.a. EU-domstolens uttalande i *Visnapuu* att den nationella domstolen ska bedöma om skälen att skydda folkhälsa och allmän ordning har missbrukats och utnyttjats för att skydda inhemsk produktion eller för att diskriminera varor från andra medlemsstater.⁴⁵ I relation därtill hänvisar Utredningen till EU-domstolens avgörande i *Henn och Darby*⁴⁶ och diskuterar om skyddsskälet folkhälsa kan anses just ha missbrukats alternativt utnyttjats för att skydda inhemska varor alternativt inhemsk produktion.

Skyddsändamålet ska eftersträvas på ett konsekvent och systematiskt sätt

I *Henn och Darby* godtogs ett förbud mot import av vissa produkter av oanständig eller obscen karaktär som motiverades av skyddet för allmän moral. Även om det inte fanns något förbud mot allt innehav av sådant material i Storbritannien⁴⁷ så konstaterade EU-domstolen att det övergripande syftet med det brittiska importförbudet, men även nationell lagstiftning i övrigt, var att begränsa tillgängligheten av de aktuella produkterna och att det inte fanns någon laglig handel med sådana produkter i Storbritannien.⁴⁸

Henn och Darby kan jämföras med avgörandet *Conegate*⁴⁹ som också avsåg ett importförbud av vissa produkter av oanständig och obscen karaktär. Importförbuden i *Henn och Darby* och *Conegate* avsåg två olika produktkategorier. Även i *Conegate* motiverade Storbritannien importförbud utifrån skyddet för allmän moral. Vid en närmare granskning av Storbritanniens nationella lagstiftning konstaterade dock EU-domstolen att det endast var importen av produkterna som var förbjuden och att det saknades ett nationellt förbud mot att marknadsföra eller sälja produkterna i fråga.⁵⁰ Mot bakgrund av detta ansåg EU-domstolen att Storbritanniens importförbud som prövades i *Conegate* inte var förenligt med EU-rätten.

⁴⁵ Kapitel 9 – EU-rättsliga förutsättningar för gårdsförsäljning med ett i övrigt bibehållet detaljhandelsmonopol, s. 9, utkast från Utredningen.

⁴⁶ Mål 34/79, *R mot Henn och Darby*, EU:C:1979:295.

⁴⁷ Det var straffbelagt att inneha de aktuella produkterna i kommersiellt syfte, men inte att inneha sådana produkter med ett berättigat vetenskapligt, litterärt, konstnärligt eller utbildningsmässigt intresse.

⁴⁸ Mål 34/79, *R mot Henn och Darby*, EU:C:1979:295, p. 21.

⁴⁹ Mål C-121/85, *Conegate*, EU:C:1986:114.

⁵⁰ Mål C-121/85, *Conegate*, EU:C:1986:114, p. 20.

Den avgörande skillnaden mellan domsluten i *Henn och Darby* och *Conegade* beror på kravet på att medlemsstaterna ska eftersträva målet på ett systematiskt och konsekvent sätt.

I *Henn och Darby* kom EU-domstolen fram till att Storbritannien försökte begränsa tillgången till pornografiska produkter på ett tillräckligt omfattande sätt så att det inte skulle förekomma någon laglig handel med sådana varor i kommersiellt syfte. Samma förhållande återfanns dock inte i *Conegade* där det endast var importen men inte själva försäljningen av produkterna i medlemsstaten som var förbjuden. Detta innebär att motsvarande produkter som istället var tillverkade i Storbritannien fritt kunde säljas. Vid bedömning av om den nationella bestämmelsen kunde motiveras med stöd av artikel 36 FEUF konstaterade EU-domstolen inledningsvis att det var upp till varje medlemsstat att bestämma vilka krav på allmän moral som skulle gälla på deras territorium.⁵¹ Därefter sade EU-domstolen att även om en medlemsstat är fri att ställa upp krav på allmän moral t.ex. genom att ange vilka varor som är oanständiga, så kan detta dock inte motivera att medlemsstaten begränsar den fria rörligheten för sådana varor till sitt territorium om medlemsstaten inte vidtar andra seriösa åtgärder för att stoppa spridningen av motsvarande varor som tillverkas och/eller säljs där.⁵²

EU-domstolen genomsåg således Storbritanniens argumentation om att importförbudet skyddade den allmänna moralen, och därmed ansågs importförbudet inte förenligt med EU-rätten.

När EU-domstolen således överlämnar till en nationell domstol att bedöma om skyddsskäl som en medlemsstat anför inte har missbrukats eller utnyttjats så tar det sikte på att säkerställa att skyddsskäl inte används skönmässigt när medlemsstaterna enskilt bestämmer sin skyddsnivå. Den nationella domstolen måste således säkerställa att det skyddsskäl som anförs eftersträvas på ett konsekvent och systematiskt vis.

Skydd för inhemsk produktion

I *Visnapuu* noterade EU-domstolen att den finländska regleringen för gårdsförsäljning kunde innebära ett skydd mot inhemska produkter, dvs. verka diskriminerande mot liknande varor från andra medlemsstater. Det ska härtill erinras om att kommissionen i åtminstone tre omgångar har haft åsikter om den finländska gårdsförsäljningsregleringens förenlighet med EU-rätten.

Första gången kommissionen formellt uttalade sig var inom ramen för en utredning om fördragsbrott som initierades 1999⁵³ och som pågick under flera år. Generaldirektören för generaldirektoratet för jordbruk och landsbygdsutveckling uttalade i ett brev till Finland att det utgör en diskriminering när finländska producenter kan sälja sina produkter både genom gårdsförsäljning och genom monopolet medan jämförbara produkter från andra medlemsstater endast kan säljas genom monopolet.⁵⁴

⁵¹ Mål C-121/85, *Conegade*, EU:C:1986:114, p. 14.

⁵² Mål C-121/85, *Conegade*, EU:C:1986:114, p. 15.

⁵³ Farm Wines – infringement procedure 1999/4694.

⁵⁴ Farm Wines – infringement procedure 1999/4694. Brev från generaldirektören vid generaldirektoratet för jordbruk och landsbygdsutveckling, daterat den 29 januari 2007. Referens AGRI.H.3 M-82/04-PVP. Kommunikationen finns även beskriven i SOU 2010:98 Gårdsförsäljning, s. 51.

Kommissionens utredning avslutades dock utan att några vidare åtgärder vidtogs från kommissionens sida, ett beslut som främst tycks vara motiverat av politiska skäl.⁵⁵

År 2009 anmälde Finland tekniska föreskrifter till kommissionen inför ett lagförslag att utöka gårdsförsäljningen till att omfatta likörer. Även denna gång uttalade kommissionen att bestämmelserna inte var förenliga med artikel 34 FEUF eftersom endast inhemskt producerade varor men inte liknande produkter från andra medlemsstater omfattades, dvs. de nationella bestämmelserna diskriminerade produkter från andra medlemsländer.⁵⁶ Enligt kommissionen skulle den finska föreslagna reglering inte heller kunna rättfärdigas med stöd av artikel 36 FEUF eftersom ekonomiska syften inte utgör sådana skäl som skyddas enligt artikel 36 FEUF. Kommissionen konstaterade slutligen att om Finland gick vidare med lagförslaget skulle kommissionen motsätta sig ändringarna i den finska lagstiftningen.⁵⁷ Den finländska regeringen överlämnade inte propositionen med lagförslaget till riksdagen.⁵⁸

År 2016 anmälde Finland återigen tekniska föreskrifter till kommissionen avseende tänkta uppdateringar av alkohollagen. Denna gång avsåg det framförallt regler om distanshandel. Kommissionen ansåg att den finska lagen *de facto* innebar en diskriminering mot importerade alkoholdrycker och skulle därmed utgöra ett handelshinder enligt artikel 34 FEUF. Utöver att konstatera att det är upp till Finland att bevisa att kriterierna för undantag i artikel 36 FEUF är uppfyllda noterade kommissionen även att lagförslaget inte var konsekvent. Distanshandel skulle förbjudas samtidigt som tillgängligheten för alkoholdrycker utvidgades genom andra bestämmelser, bl.a. genom att utvidga gårdsförsäljning till att omfatta hantverksöl, vilket skulle leda till en allmänt ökad alkoholkonsumtion i landet. Slutligen påpekade kommissionen att de kan öppna upp en utredning om fördragsbrott om Finland antar lagförslaget som notifierats till kommissionen om Finland inte gör nödvändiga justeringar för att lagstiftningen ska vara förenlig med EU-rätten.⁵⁹

Mot bakgrund av kommissionens kommentarer på den finländska regleringen och föreslagna regleringar som i praktiken har inneburit en ökad tillgänglighet av alkohol är det viktigt att säkerställa att en sådan utökad tillgänglighet av alkohol som gårdsförsäljning skulle innebära i Sverige är förenlig med den alkoholpolicy utifrån folkhälsa som Sverige har. Vidare visar kommissionens kommentarer på att det inte går att utesluta att gårdsförsäljning kan anses vara oförenlig med EU-rätten, dvs. inte kan rättfärdigas med stöd av artikel 36 FEUF, eftersom gårdsförsäljning, av endast inhemska produkter, tydligt diskriminerar produkter från andra medlemsstater. Utredningen tycks inte beakta dessa kommissionsuttalanden i sin EU-rättsliga analys.

⁵⁵ *Ibid.*, s. 52.

⁵⁶ Kommunikation från kommissionen via generalsekretariatet angående Finlands notifiering av ny alkohollag, SG(2010) D/50724. Se även SOU 2010:98 Gårdsförsäljning, s. 52 f.

⁵⁷ Kommunikation från kommissionen via generalsekretariatet angående Finlands notifiering av ny alkohollag, SG(2010) D/50724.

⁵⁸ SOU 2010:98 Gårdsförsäljning, s. 53.

⁵⁹ Kommunikation från kommissionen – TRIS/(2017) 00715.

6.3.2.4 Kommentarer

En nationell reglering avseende gårdsförsäljning behöver uppfylla de tre kriterierna för undantag enligt artikel 36 FEUF som behandlas ovan. Utredningen fokuserar primärt på att söka motivera hur motivet att skydda folkhälsa inte missbrukas eller utnyttjas för att diskriminera varor från andra medlemsstater eller indirekt skydda vissa inhemska varor vid gårdsförsäljning. Det kan därvid noteras att det finns ytterligare kriterier som Utredningen behöver beakta inom ramen för en EU-rättslig analys.

Den skarpa skillnaden mellan *Henn och Darby* och *Conegate*, som nämns ovan, utgör en sådan aspekt som Utredningen behöver beakta. Anledningen till att EU-domstolen kom till olika slutsatser avseende importrestriktioner som motiverades utifrån samma skyddsändamål avsåg hur konsekvent och systematisk medlemsstaten var i att vidta åtgärder för att uppnå skyddsändamålet. EU-domstolens uttalanden i *Conegate* understryker vikten för en medlemsstat att vara konsekvent i den politik och de åtgärder som vidtas i syfte att uppnå vissa ändamål. Detta är centralt inom ramen för bedömningen om ett skyddsåskäl kan anses ha missbrukats eller utnyttjats.

I relation till gårdsförsäljning blir det därmed relevant att, mot bakgrund av det författningsförslag som Utredningen avser föreslå, göra en bedömning av om den föreslagna ordningen med nationella bestämmelser kan motiveras utifrån folkhälsoskäl, inte minst mot bakgrund av den restriktiva svenska alkoholpolitiken. En sådan bedömning kan göras med utgångspunkt i de skyddsändamål och motiv som framförts av Sverige vid EU-domstolen när detaljhandelsmonopolet och regler kring distanshandel med alkohol varit föremål för prövning.⁶⁰ I dessa fall har Sverige tidigare lyft fram att detaljhandelsmonopolet med tillhörande desintresseringsprincipen utgör en central del av den svenska restriktiva alkoholpolitiken.

I en sådan bedömning bör även kommissionens påpekande gentemot Finland beaktas avseende att gårdsförsäljning ökar tillgängligheten till alkohol. Det är således viktigt att en framtida reglering av gårdsförsäljning är i linje med den svenska restriktiva alkoholpolitiken och inte motverkar den övergripande folkhälsopolitik som ligger till grund för den svenska hållningen; om gårdsförsäljning inte är i linje med den svenska restriktiva alkoholpolitiken finns det en risk att EU-domstolen kan anse att skyddet för folkhälsa inte eftersträvas på ett konsekvent och systematiskt sätt.

Ekonomiska intressen eller syften kan inte användas som motiv för att rättfärdiga ett undantag enligt artikel 36 FEUF. I kommittédirektivet till gårdsförsäljningsutredningen anges att syftet med att införa gårdsförsäljning är att utveckla lokal besöksnäring och måltidsturism, med andra ord ekonomiska syften.⁶¹ Att ekonomiska motiv inte kan användas som motivering påpekade även kommissionen i sina synpunkter avseende Finlands förslag att utvidga gårdsförsäljning till att också omfatta likörer.⁶² Dessa ekonomiska syften som nämns i kommittédirektivet kan inte motivera förenlighet med EU-rätten för enskilda nationella bestämmelsers handelshindrande verkan.

⁶⁰ Mål C-189/95, *Franzén*, EU:C:1997:504 och mål C-170/04, *Rosengren*, EU:C:2007:313.

⁶¹ Kommittédirektiv 2020:118 Gårdsförsäljning av alkoholhaltiga drycker.

⁶² SOU 2010:98 Gårdsförsäljning, s. 53.

6.3.3 *De minimis*-resonemang

I punkt 128 i *Visnapuu* överlämnar EU-domstolen den slutliga prövningen av den nationella regleringen enligt artikel 36 FEUF till den hänskjutande domstolen. Den skulle göras mot bakgrund av de relevanta faktiska och rättsliga omständigheterna och bedöma om skyddsskälens folkhälsa och allmän ordning hade missbrukats eller utnyttjats. Däribland skulle den finländska regeringens uttalande om att den nationella produktionen var av begränsad omfattning samt traditionell och hantverksmässig bedömas av den nationella domstolen. Detta har hävdats framstå som ett *de minimis*-resonemang från EU-domstolens sida.⁶³ Detta är en uppfattning som även Utredningen får uppfattas dela utan att den specifikt nämner "*de minimis*".⁶⁴

De minimis är ett latinskt uttryck som betyder att något är av mindre eller obetydlig betydelse. Enligt principen om *de minimis* kan man bortse från en effekt av mindre eller obetydlig betydelse. I detta fall innebär detta att gårdsförsäljning skulle kunna accepteras, trots att det utgör ett handelshinder, för att det sker i en sådan liten omfattning att det ska godtas ändå.

Enligt Hettne⁶⁵ ska EU-domstolens uttalande tolkas som att gårdsförsäljning kan accepteras i ett land som i övrigt tillämpar ett nästan heltäckande detaljhandelsmonopol, under förutsättning att det avser en begränsad försäljning och anknyter till lokala tillverkningstraditioner.⁶⁶ Detta resonemang återges nästan ordagrant i Utredningen.⁶⁷

Som nämnts ska artikel 36 FEUF, enligt EU-domstolens konstanta praxis, tolkas strikt⁶⁸ och det är endast i undantagsfall som handelshinder kan vara förenliga med EU-rätten. Något *de minimis*-resonemang inom ramen för artikel 36 FEUF förefaller således, enligt vår bedömning, svårförenlig med EU-domstolens praxis att artikel 36 FEUF ska tolkas strikt.

I *Visnapuu* överlämnar EU-domstolen till den nationella domstolen att bedöma de faktiska och rättsliga omständigheter som den finländska regeringen har anfört avseende folkhälsa och allmän ordning som stöd för undantag enligt artikel 36 FEUF. Den finländska regeringens uttalande att gårdsförsäljning sker i en begränsad omfattning utgör en sådan rättslig och faktisk omständighet som EU-domstolen nämner. EU-domstolens uttalande i denna del får således uppfattas som att EU-domstolen uppmanar den nationella domstolen att kontrollera om det i realiteten endast bedrivs gårdsförsäljning i begränsad omfattning, dvs. kontrollera en faktisk omständighet. En sådan kontroll av faktiska omständigheter kan göras i syfte att kunna bedöma om reglerna i realiteten innebär ett förtäckt

⁶³ Jörgen Hettne, *Alkotaxi och alkoholpolitik – e-handel och gårdsförsäljning i Finland*, Europarättslig tidskrift, 2016, nr. 3, s. 469.

⁶⁴ Kapitel 9 – EU-rättsliga förutsättningar för gårdsförsäljning med ett i övrigt bibehållet detaljhandelsmonopol, s. 12, utkast från Utredningen.

⁶⁵ Jörgen Hettne är professor vid Lunds universitet och föreståndare för Centrum för Europaforskning vid Lunds universitet.

⁶⁶ Jörgen Hettne, *Alkotaxi och alkoholpolitik – e-handel och gårdsförsäljning i Finland*, Europarättslig tidskrift, 2016, nr. 3, s. 485.

⁶⁷ Kapitel 9 – EU-rättsliga förutsättningar för gårdsförsäljning med ett i övrigt bibehållet detaljhandelsmonopol, s. 12, utkast från Utredningen.

⁶⁸ Se t.ex. mål C-46/76, *Bauhuis*, EU:C:1977:6, p. 12 och mål C-113/80, *Kommissionen mot Irland*, EU:C:1981:139, p. 7.

handelshinder med diskriminerande verkan som skyddar inhemska varor från konkurrens. Denna faktiska omständighet utgör endast en relevant omständighet och den nationella domstolen ska pröva samtliga relevanta rättsliga och faktiska omständigheter. Det faktum att EU-domstolen i sin uppmaning till den nationella domstolen lyfter fram en viss omständighet bör inte tolkas som att EU-domstolen befriar den nationella domstolen från att göra en fullvärdig bedömning enligt artikel 36 FEUF. Bland annat ska den nationella domstolen även säkerställa att åtgärden utgör en del av en konsekvent folkhälsopolitik, jmf. EU-domstolens uttalande i *Conegate*.

Som nämns ovan i avsnitt 6.3.2.3 är vår bedömning att uttalandet i punkt 128 avser den bedömning som den nationella domstolen ska göra av om de skyddsskäl som åberopas till stöd för den nationella bestämmelsen har missbrukats eller utnyttjats, dvs. kravet på att eftersträva de skyddsvärda intressena på ett systematiskt och konsekvent vis.

Det kan därutöver nämnas att i de fall EU-domstolen ändrar eller gör tillägg till sin praxis brukar detta tydligt framgå genom att EU-domstolen indikerar att de förtydligar sin praxis. Ett sådant uttalande eller en sådan indikation saknas i detta fall.

Mot bakgrund av ovan torde ett *de minimis*-resonemang inom ramen för artikel 36 FEUF anses vara svårförenligt med att artikel 36 FEUF ska tolkas strikt.

6.4 Sammanfattande bedömning

Förhandsavgörandet i *Visnapuu* bekräftar EU-domstolens tidigare praxis avseende både gränsdragningen mellan artikel 34 och 37 FEUF och hur en bedömning enligt artikel 36 FEUF ska göras. Gårdsförsäljning varvid endast producenter etablerade i en medlemsstat ges möjlighet att sälja sina egentillverkade produkter utgör ett handelshinder enligt artikel 34 FEUF, vars förenlighet med EU-rätten beror på om den nationella bestämmelsen kan rättfärdigas med hjälp av artikel 36 FEUF. Avgörandet kan därmed anses ha bidragit till att klargöra att regler kring gårdsförsäljning i en medlemsstat som annars tillämpar ett detaljhandelsmonopol ska bedömas enligt de vanliga reglerna för fri rörlighet och inte enligt *lex specialis* artikel 37 FEUF. Naturligtvis kommer frågan om monopolet att få betydelse för bedömningen av om skyddet för folkhälsa eftersträvas på ett konsekvent och systematiskt sätt.

EU-domstolen uttalade att gårdsförsäljning kunde vara förenligt med EU-rätten under förutsättning att den nationella regleringen kunde motiveras med stöd av artikel 36 FEUF. Detta är en mycket vanlig formulering från EU-domstolen, framförallt när den överlämnar den slutliga bedömningen enligt artikel 36 FEUF till den hänskjutande domstolen. EU-domstolen gjorde således ingen egen bedömning av den finska gårdsförsäljningsregleringens förenlighet med EU-rätten utifrån de kriterier som ska bedömas enligt artikel 36 FEUF. EU-domstolen tillhandahöll inte heller någon närmare vägledning kring hur specifika delar av prövningen skulle göras, vilket kan förklaras av att tolkningsfrågan avseende artikel 36 FEUF inte innehöll specifika frågor kring detta.

Vår bedömning är att *Visnapuu* inte inför ett *de minimis*-resonemang kopplat till bedömningen enligt artikel 36 FEUF eftersom det dels saknas ett tydligt besked från EU-domstolen att den förtydligar sin

praxis och dels eftersom ett sådant resonemang får bedömas vara svårförenligt med EU-domstolens praxis att artikel 36 FEUF ska tolkas restriktivt.⁶⁹

7. SLUTSATS

Mot bakgrund av ovan redogörelse är vår bedömning att de EU-rättsliga förutsättningarna för att införa en reglering av gårdsförsäljning inte har förändrats med anledning av EU-domstolens avgörande i *Visnapuu*.

I *Visnapuu* har EU-domstolen återigen konstaterat vilka nationella bestämmelser som ska bedömas enligt artikel 37 FEUF respektive artikel 34 FEUF. Det är även tydligt att en reglering av gårdsförsäljning enligt den finländska modellen utgör ett handelshinder enligt artikel 34 FEUF. Förenligheten av en sådan reglering med EU-rätten beror således på om den uppfyller kraven för undantag enligt artikel 36 FEUF. Det råder inga tvivel om att skyddet för folkhälsan utgör ett sådant skäl av allmänintresse som är relevant enligt artikel 36 FEUF. Frågan är istället om det författningsförslag som Utredningen kommer att föreslå är proportionerligt och inte utgör ett medel för godtycklig diskriminering eller ett förtäckt handelshinder. Härvid kan det anses saknas resonemang i Utredningen, särskilt i relation till proportionalitetsprincipen, kravet på en sammanhängande och konsekvent folkhälsopolitik och de invändningar som kommissionen har haft avseende den finländska gårdsförsäljningsregleringen.

⁶⁹ Ibid.



IOGT-NTO är en ideell, partipolitiskt och religiöst obunden organisation och folkrörelse. Vi har 22 000 medlemmar, fördelade på 400 lokalföreningar över hela landet. Vår verksamhet vilar på nykter grund och går ut på att stärka demokrati och solidaritet.

