



Remissyttrande över En möjlighet till småskalig gårdsförsäljning av alkoholdrycker (SOU 2021:95)

S2022/00562

IOGT-NTO avstyrker utredningens förslag.

IOGT-NTO är mycket kritisk till stora delar av betänkandet. Utredningen är bristfällig och kommer fram till ett antal felaktiga slutsatser, inte minst vad gäller de centrala frågor som regeringen särskilt önskar att remissinstanserna kommenterar.

IOGT-NTO har låtit advokatbyrån Cederquist genomföra en rättsutredning på området. Denna bifogas. Cederquist har framförallt analyserat frågan huruvida gårdsförsäljningsförslaget är förenligt med EU:s regler avseende varors fria rörlighet, och kritiserar utredningen för bristfälliga och i vissa delar inkorrekta analyser och slutsatser.

1 Sammanfattning

- Gårdsförsäljning kan inte kombineras med Systembolagets detaljhandelsmonopol. Förslaget skulle innebära att Systembolaget inte längre har ensamrätt på några alkoholprodukter, vilket innebär att monopollet upphör. Det ligger i monopolregleringars natur och bekräftas i EU-praxis.
- Gårdsförsäljningsförslaget strider mot EU:s regler om varors fria rörlighet. Förslagets diskriminering av utländska produkter kan inte rättfärdigas utifrån folkhälsa, då kraven i artikel 36 inte tillfredsställs. Utredningens analys av artikel 36 är begränsad, felaktig och tar flera rättsligt irrelevanta aspekter i beaktande.
- Utredningens analys av Finland och Norge förbiser centrala EU-rättsliga aspekter som påvisar att svensk gårdsförsäljning står inför avgörande rättsliga utmaningar, både vad gäller detaljhandelsmonopolet samt reglerna om varors fria rörlighet.
- Utredningens slutsats att det är möjligt att ”backa bandet” är felaktig. Den bortser från grundläggande utmaningar såsom internationella handelsavtal och krav på EU-rättslig systematik. EU-rätten kräver att monopolregleringar motiveras utifrån ett allmänintresse och att motiveringen förankras i en systematisk och konsekvent lagstiftning. Gårdsförsäljning innebär en tydlig kursändring inom svensk alkoholpolitik och -lagstiftning, då privata vinstintressen inte längre skulle uteslutas från detaljhandeln. Denna kursändring kan inte göras ogjord, eftersom de skäl som tidigare har åberopats för monopollet inte med trovärdighet kan göras gällande igen.
- Utredningens förslag på tillsynsordning är bristfällig och skulle inte möjliggöra en rättsenlig implementering av gårdsförsäljningsregleringen.
- Gårdsförsäljning skulle försämra folkhälsan. Utredningen medger detta, men genomför en bedömning som utgår från den rättsligt felaktiga utgångspunkten att Systembolagets monopol skulle kvarstå efter införandet av gårdsförsäljning. Utredningens uppskattning av förslagets konsekvenser för folkhälsan är därför felaktiga och grovt underskattade.

2 EU-rättsliga förutsättningar

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

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

2.1 Systembolagets detaljhandelsmonopol upphör och reglerna som styr Systembolagets detaljhandel kommer att prövas mot artikel 34 istället för artikel 37

Enligt utredningen skulle Systembolagets monopol kvarstå och bolagets detaljhandel med alkoholdrycker skulle fortsätta att bedömas enligt artikel 37, även efter införandet av gårdsförsäljning. Detta trots att EU:s praxis klagör att så inte är fallet. Utredningens förslag innebär att Systembolagets monopol skulle upphöra att faktiskt och rättsligt existera, eftersom Systembolaget inte längre har ensamrätt på detaljhandel med alkoholdrycker.

2.1.1 Systembolaget förlorar ensamrätt på detaljhandel med alkoholprodukter

Monopol innebär *ensamrätt* på att sälja en viss vara. Detta framgår tydligt i *Visnapuu*-fallet¹. EU-domstolen gjorde i *Visnapuu* skillnad på alkoholdryckeskategorier som omfattades av detaljhandelsmonopolets ensamrätt och kategorier som inte gjorde det.

De produkter som endast fick säljas till konsument av Alko,² exempelvis spritdrycker, omfattades av monopolet. Dessa produkter utgjorde därmed monopolprodukter och skulle bedömas enligt monopolbestämmelsen, artikel 37.

De produkter som fick säljas både av Alko och andra aktörer, exempelvis bärvin, omfattades däremot inte av monopolet, eftersom Alko inte hade ensamrätt på detaljhandel med dessa drycker. Därmed bedömdes denna detaljhandel enligt artikel 34.³ Här inkluderades bland annat gårdsförsäljningsprodukter, dvs. produkter som fick säljas direkt till konsument av alkoholproducenter.

Visnapuu-fallet är ett förtydligande av väletablerat EU-rättslig praxis och samma logik skulle tillämpas på ett svenskt gårdsförsäljningsförslag.

Utredningens förslag innebär att svensk gårdsförsäljning skulle omfatta detaljhandel med alla produkter som Systembolaget i dagsläget har ensamrätt på.⁴ Om förslaget genomförs kommer därmed inte endast Systembolaget, utan även andra aktörer (dvs. alkoholproducenter) att bedriva detaljhandel med alkoholdrycker.

Därmed har Systembolaget inte längre *ensamrätt* på detaljhandeln med någon alkoholdryckeskategori. Följden blir att Systembolagets *monopol* upphör att existera, även om Systembolaget även fortsatt kommer att sälja alkoholdrycker. Med andra ord upphör monopolet att existera även om försäljningen inte gör det.

2.1.2 Utredningens analys saknar grund i EU-rätten

Enligt utredningen skulle Systembolagets monopol kvarstå och Systembolagets detaljhandel med alkoholdrycker skulle fortfarande bedömas enligt artikel 37, även efter införande av gårdsförsäljning. Men eftersom Systembolaget inte längre skulle ha ensamrätt på detaljhandel med någon alkoholprodukt kan inte utredningen trovärdigt hävda att artikel 37 fortfarande skulle vara tillämplig på Systembolagets detaljhandel. Artikel 37 är endast tillämplig på regler

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

² Det vill säga innehavaren av detaljhandelsmonopolet.

³ *Visnapuu*, s. 89 ff.

⁴ Den svenska alkohollagen (Alkohollag (2010:1622), 5 kap, 2§) inrättar ett statligt ägt detaljhandelsbolag (Systembolaget) och fastslår att *endast* detta bolag får bedriva detaljhandel ”med spritdrycker, vin, starköl och andra jästa alkoholdrycker och med alkoholdrycksliknande preparat.” Detta ska jämföras med utredningens föreslagna lagändring av Alkohollagen 5 kap 2 §: ”Endast detaljhandelsbolaget får bedriva *annan* detaljhandel med spritdrycker, vin, starköl och andra jästa alkoholdrycker och med alkoholdrycksliknande preparat *än gårdsförsäljning*”.

som avser handelsmonopol och dess funktionssätt.⁵ Utredningens slutsats saknar därmed logisk grund och strider mot EU-domstolens tydliga uttalanden i *Visnapuu*, samt tidigare rättspraxis.

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

Utredningen hävdar till exempel att gårdsförsäljning utgör *icke-sedvanlig detaljhandel* eller en *alternativ detaljhandelskanal*, medan försäljning via Systembolaget utgör *sedvanlig detaljhandel*. Utredningen hävdar, genom att dra en sådan distinktion, att gårdsförsäljning inte skulle inskränka Systembolagets detaljhandelsmonopol.¹ Utredningens resonemang saknar dock stöd i EU-domstolens rättspraxis. I *Visnapuu* drogs inga distinktioner mellan den detaljhandel som bedrevs av Alko och den detaljhandel som bedrevs av gårdsförsäljare (dvs. alkoholproducenter). Tvärtom fastslog EU-domstolen att gårdsförsäljning undergrävde Alkos detaljhandelsmonopol.¹ Domstolens slutsats bekräftar det faktum att den grundläggande transaktionen och formen av försäljning är densamma vid gårdsförsäljning och vid försäljning på ett detaljhandelsmonopol (Alko eller Systembolaget). IOGT-NTO ställer sig därmed undrande vilken grund utredningen anser sig ha för att dra ovan nämnda distinktioner.

Utredningen menar även att gårdsförsäljning är jämförbar med försäljning genom servering och att det därmed inte undergräver Systembolagets monopol. Gårdsförsäljning kan dock inte jämföras med försäljning genom servering, då det är två skilda sorters försäljning, som regleras olika i Alkohollagen. Servering innebär att personalen kontrollerar konsumtion av dryck på plats på serveringsstället. Detaljhandel innebär däremot att konsumenten tar med sig oöppnade varor från försäljningsstället för förtäring på annan plats utan tillsyn. Det är tydligt att gårdsförsäljning, liksom försäljning på Systembolaget, utgör *detaljhandel* och inte försäljning genom servering. Utredningens medger till sist detta i sitt författningsförslag. Där benämns gårdsförsäljning som *detaljhandel* och regleras i samma paragraf som detaljhandel på Systembolaget. Utredningens jämförelse med försäljning genom servering är därför föga övertygande.

Utredningens argument att gårdsförsäljning inte undergräver detaljhandelsmonopolet är motsägelsefulla och saknar grund. Tvärtom visar EU-rätten tydligt att gårdsförsäljning, vilket utgör detaljhandel, undergräver detaljhandelsmonopol på alkohol.

2.1.3 Sammanfattning

Utredningens påstående att Systembolagets monopol skulle kvarstå och att Systembolagets detaljhandel med alkoholdrycker fortsatt skulle bedömas enligt artikel 37 efter införande av gårdsförsäljning är felaktig. Tvärtom visar EU-domstolens praxis att utredningens förslag skulle innebära att monopolet upphör och monopolartikeln, artikel 37, därmed inte längre är tillämplig. Istället skulle Systembolagets detaljhandel med alkoholdrycker bedömas enligt artikel 34. Med det förloras det skydd som artikel 37 innebär. Det gör att bestämmelser som reglerar Systembolagets detaljhandel av alkoholdrycker, och som resulterar i handelshinder, måste motiveras utifrån en av undantagsgrunderna i Art 36 och uppfylla de krävande villkor som ställs upp i den artikeln. Om villkoren inte uppfylls kan centrala delar av Systembolagets verksamhet underkännas.

2.2 Gårdsförsäljningsordningen är inte förenlig med EU:s regler om varors fria rörlighet

Utredningens förslag medför handelshinder som inte trovärdigt kan motiveras utifrån folkhälsan. Utredningens bedömning enligt artikel 36 förbiser viktiga aspekter och beaktar i vissa delar faktorer som enligt fast rättspraxis inte ska beaktas. Advokatbyrån Cederquist (se bilaga) har analyserat utredningens förslag mot bakgrund av EU:s regler om varors fria rörlighet och har konstaterat att utredningens bedömning är ofullständig och i vissa delar felaktig.

⁵ Mål C-189/95, *Franzén*, EU:C:1997:504, mål C-170/04, *Rosengren*, EU:C:2007:313 och mål C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751.

2.2.1 Gårdsförsäljningsförslaget innehåller bestämmelser som utgör handelshinder i strid med artikel 34

Gårdsförsäljningsförslaget innehåller bestämmelser som utgör handelshinder, t.ex. kravet att försäljningen sker på tillverknings- eller vinodlingsstället.⁶ Detta krav innebär att producenter som inte tillverkar sina produkter i Sverige (och därmed inte har ett tillverknings- eller vinodlingsställe i Sverige) utestängs från möjligheten att bedriva gårdsförsäljning.⁷ Kravet strider därmed mot artikel 34, något som också konstateras i utredningens betänkande.

2.2.2 Artikel 36 är inte tillämplig

En bestämmelse som utgör ett handelshinder i strid med artikel 34 kan vara godtagbar om artikel 36 är tillämplig. Artikel 36 är endast tillämplig om vissa kriterier uppfylls:

- i. bestämmelsen måste motiveras utifrån en av undantagsgrunderna i artikel 36, t.ex. att bestämmelsen ämnar skydda folkhälsan,
- ii. bestämmelsen får inte utgöra godtycklig diskriminering eller förtäckt diskriminering av handel, och
- iii. bestämmelsen måste vara proportionerlig. Detta innebär att bestämmelsen måste vara lämplig och nödvändig för att uppnå det uttryckta målet, t.ex. skydda folkhälsan.

Utredningen menar att syftet med den relevanta bestämmelsen – dvs. kravet att försäljningen ska ske på tillverknings- eller vinodlingsstället – är att skydda *folkhälsan*.

Det finns dock anledning att ifrågasätta huruvida ett sådant åberopande skulle accepteras av EU-domstolen. Utredningens analys om huruvida kriterierna (ii) och (iii) är tillfredsställda är ofullständig och bygger på en felaktig tolkning av domstolens praxis.

2.2.2.1 Godtycklig diskriminering och förtäckt begränsning av handel

Brist på konsekvens och systematik

Bestämmelsen som utgör ett handelshinder, dvs. kravet på att försäljning ska ske på tillverknings- eller vinodlingsstället, får inte utgöra medel för godtycklig diskriminering eller förtäckt begränsning av handel mellan medlemsländer. Inom ramen för detta kriterium lyfter utredningen frågan huruvida det angivna målet att skydda folkhälsan eftersträvas på ett konsekvent och systematiskt sätt.

Utredningen hänvisar här till EU-domstolens avgörande i *Henn och Darby*, men diskuterar inte det senare avgörandet *Conegate*, i vilket EU-domstolen klargör vad det innebär att en åberopad undantagsgrund måste eftersträvas på ett konsekvent och systematiskt sätt.

Conegate gällde ett importförbud på obscena varor, vilket infördes med motivet att den allmänna moralen behövde skyddas. EU-domstolen noterade dock att likvärdiga varor kunde säljas lagligt på den inhemska marknaden och att det därmed fördes en inkonsekvent och icke-systematisk politik i frågan. Detta ledde till att importförbudet inte kunde berättigas utifrån den åberopade undantagsgrunden (allmän moral) och att det därmed bedömdes vara ett otillåtet handelshinder.

Conegate visar därmed tydligt att en inkonsekvent politik, dvs. där den åberopade undantagsgrunden inte eftersträvas på ett konsekvent och systematiskt sätt, innebär att den åberopade undantagsgrunden anses ha missbrukats eller utnyttjats.

I det här sammanhanget bör även EU-kommissionens kritik av Finlands alkohollagstiftning 2017 beaktas. År 2016 meddelade Finland EU-kommissionen om tänkta förändringar av den finska alkohollagen. Förslaget innebar att tillgängligheten av alkoholdrycker skulle utökas⁸ samtidigt som distanshandel förbjöds. EU-kommissionen var kritisk till att Finland, med

⁶ Gårdsförsäljningsförslaget kan även innehålla andra handelshinder, men IOGT-NTO har valt att fokusera på det handelshinder som utredningen har identifierat.

⁷ Se även den norska rättsutredningen *EØS-rettslig vurdering av om salg fra nisjeprodusenter kan tillates utan å svekke dagens monopolordning*, s. 21.

⁸ Förslaget innebar att det skulle öppnas upp för ölförsäljning upp till 5,5 procent i butik och att gårdsförsäljningsordningen utvidgades till att även omfatta hantverksöl upp till 13 procent.

hänvisning till folkhälsoskäl, ville förbjuda s.k. distanshandel och samtidigt genomföra reformer som förväntades öka nationell försäljning och leda till försämrad folkhälsa. EU-kommissionen såg det som inkonsekvent och menade att Finlands åberopande av folkhälsoskäl därmed inte kunde anses trovärdigt.

Domstolens rättspraxis och EU-kommissionens kritik av Finland skulle tillämpas på utredningens förslag. EU-domstolens rättspraxis och kommissionens uttalanden fastslår att den åberopade undantagsgrunden måste eftersträvas på ett konsekvent och systematiskt sätt. Frågan blir därför huruvida utredningens förslag eftersträvar allmänintresset folkhälsa på ett konsekvent och systematiskt vis.

Mot bakgrund av EU-domstolens praxis och EU-kommissionens uttalanden kan det ifrågasättas huruvida den diskriminerande bestämmelsen i gårdsförsäljningsförslaget⁹ kan motiveras utifrån folkhälsoskäl. Argumentet att den diskriminerande bestämmelsen syftar till att skydda folkhälsan ekar tomt mot bakgrund av det faktum att gårdsförsäljningsordningen i sin helhet motiveras utifrån påstådda näringspolitiska mål och därtill uppskattas försämma folkhälsan. Gårdsförsäljningsordningen framstår därför som motsägelsefull och inkonsekvent. Därmed föreligger en risk för att EU-domstolen skulle konstatera att den åberopade undantagsgrunden har missbrukats och kravet att försäljning ska ske på tillverknings- eller vinodlingsstället är ett medel för godtycklig diskriminering eller förtäckt begränsning av handeln enligt artikel 36.

Utredningens de minimis-argument saknar grund

Inom ramen för diskussionen om godtycklig diskriminering och förtäckt begränsning av handel, hävdar utredningen att EU-domstolens uttalanden i *Visnapuu* visar att den finska gårdsförsäljningen kan vara godtagbar på grund av dess begränsade omfattning, traditionella karaktär och hantverksmässighet.¹⁰ Argumentet grundar sig på ett *de minimis*¹¹ resonemang, dvs. att gårdsförsäljning kan accepteras, trots att en sådan ordning innefattar handelshinder, om det förekommer i begränsad omfattning.

Ett sådant resonemang måste dock avfärdas som en felaktig tolkning av *Visnapuu*, något som advokatbyrån Cederquist framhållit i sin rättsutredning (se bilaga). Enligt EU-domstolens konstanta praxis ska artikel 36 tolkas strikt.¹² Det innebär att handelshinder endast berättigas i *undantagsfall*. Ett *de minimis*-resonemang inom ramen för artikel 36 FEUF framstår därmed som osannolikt och svärförenligt med EU-domstolens praxis.

EU-domstolens uttalanden i *Visnapuu* har istället en annan förklaring, vilket är tydligt när man ser till kontexten där EU-domstolen yttrade sig.

I *Visnapuu* överlämnade EU-domstolen till den nationella domstolen att bedöma om de skäl som den finska regeringen angett som stöd för regleringen, dvs. folkhälsa och allmän ordning, hade missbrukats och utnyttjats för att diskriminera varor från andra medlemsstater eller för att indirekt skydda inhemska varor. I det här sammanhanget instruerade EU-domstolen den hänskjutande finska domstolen att i sin bedömning granska alla de faktiska och rättsliga omständigheter som den finländska regeringen anfört i åberopandet av folkhälsa och allmän ordning.¹³

I sin argumentation hade den finska regeringen menat att gårdsförsäljningen var av begränsad omfattning och att den avsåg traditionell och hantverksmässig produktion. Detta argument utgjorde därmed en av de omständigheter som den finska domstolen behövde beakta, vilket EU-domstolen poängterade. EU-domstolen tog dock aldrig ställning till huruvida detta *faktiskt* var övertygande i den samlade bedömningen om Finland hade bedrivit en konsekvent och systematisk politik.

⁹ Dvs. kravet att försäljningen ska ske på tillverknings- eller vinodlingsstället.

¹⁰ SOU 2021:95 *En möjlighet till småskalig gårdsförsäljning av alkoholdrycker*, s. 108.

¹¹ *De minimis* är ett latinskt uttryck som betyder att något är av mindre eller obetydlig betydelse.

¹² Eftersom artikel 36 utgör ett undantag från den grundläggande principen i artikel 34 om att alla hinder för den fria rörligheten för varor mellan medlemsstaterna ska avvecklas, ska bestämmelsen tolkas smalt och restriktivt, så att den grundläggande principen om fri rörlighet inte undergrävs. Se t.ex. mål C-46/76, *Bauhuis*, EU:C:1977:6, s. 12 och mål C-113/80, *Kommissionen mot Irland*, EU:C:1981:139, s. 7.

¹³ *Visnapuu*, s. 128.

Visnapuu har därmed inte förändrat rättspraxis. Mot bakgrund av *Conegate* och EU-kommissionens kritik av Finlands alkohollagstiftning är det sannolikt att EU-domstolen skulle bedöma att Sverige inte trovärdigt kan åberopa folkhälsa för att berättiga de handelshinder som gårdsförsäljning medför, eftersom den föreslagna gårdsförsäljningsordningen resulterar i försämrad folkhälsa.

2.2.2.2 Proportionalitetsbedömningen

En bestämmelse som utgör ett handelshinder måste vara proportionerlig. Det innebär att det föreslagna kravet att försäljningen måste ske på tillverknings- eller vinodlingsstället måste

- vara en lämplig åtgärd för att uppnå det angivna skyddsändamålet, i detta fall att skydda folkhälsan (lämplighetskriteriet), och
- inte får vara mer långtgående än nödvändigt för att uppnå målet (nödvändighetskriteriet).

Utredningen analyserar inte huruvida handelshindret uppfyller lämplighetskriteriet, utan begränsar enbart sin diskussion till nödvändighetskriteriet. Utredningens analys saknar därför en central aspekt.

Vad gäller nödvändighetskriteriet är det relevant att fråga huruvida det är nödvändigt *av folkhälsoskäl* att införa ett krav som träffar just utländska producenter och som därför är diskriminerande. Dessvärre ger inte utredningen något tillfredsställande svar på den frågan. Istället beaktar utredningen gårdsförsäljningsordningens eventuella konkurrensutjämnande effekt och menar att detta är något som EU-domstolen skulle ta hänsyn till. 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 36.¹⁴ EU-domstolen tar inte hänsyn till konkurrensvillkoren i andra EU-länder än Sverige när svenska utestängande åtgärder utvärderas. Därtill bör tilläggas att det faktum att Sverige har ett detaljhandelsmonopol – vilket är tillåtet enligt FEUF-fördraget som en form av kompromiss under förutsättning att monopolet konsekvent eftersträvar ett allmänintresse och är icke-diskriminerande – inte kan användas som ett försvar för handelshindrande och diskriminerande regleringar i Sverige.

Utredningens analys kan ställas i kontrast till den norska rättsutredningen samt gårdsförsäljningsutredningen 2010.¹⁵ I båda utredningarna konstateras att bestämmelser som knyter försäljning till en viss plats inte kan betraktas som vare sig lämpliga eller nödvändiga för att skydda folkhälsan. Gårdsförsäljningsutredningen 2021/22 beaktar inte dessa slutsatser, utan att motivera varför.

Den norska rättsutredningen avfärdade argumentet 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 att ett sådant krav inte kunde rättfärdigas utifrån artikel 36, eftersom det inte var proportionerligt.¹⁶

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. 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.¹⁷

¹⁴ Se EU-domstolens resonemang i t.ex. mål C-212/08, *Zeturf*, EU:C:2011:437, s. 52 och däri angiven rättspraxis avseende fri rörlighet av tjänster. Se även mål C-95/81, *Kommissionen mot Italien*, EU:C:1982:216, s. 27.

¹⁵ *EØS-rettslig vurdering av om salg fra nisjeproducenter kan tillates utan å svekke dagens monopolordning*, 30 september 2014 och SOU 2010:98 *Gårdsförsäljning*.

¹⁶ *EØS-rettslig vurdering av om salg fra nisjeproducenter kan tillates utan å svekke dagens monopolordning*, 30 september 2014, s. 21.

¹⁷ SOU 2010:98 *Gårdsförsäljning*, s. 89.

2.2.3 Sammanfattning

Den föreslagna gårdsförsäljningsordningen är inte förenlig med EU:s regler om varors fria rörlighet. Detta bottnar i att minst en av regleringens centrala bestämmelser utgör ett handelshinder i strid med artikel 34 och inte uppfyller kriterierna i artikel 36. Denna slutsats finner stöd i tidigare utredningars bedömningar. Slutsatsen från den nuvarande gårdsförsäljningsutredningen, som grundar sig i en ofullständig analys och som beaktar EU-rättsligt irrelevanta faktorer, måste avfärdas som felaktig. 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 EU:s regler om varors fria rörlighet.

3 Inte möjligt att ”backa bandet”

3.1 EU-rättsliga utmaningar med att backa bandet

IOGT-NTO delar inte utredningens bild att det är möjligt att ”backa bandet”. Det är inte möjligt att återgå till tidigare detaljhandelsordning om gårdsförsäljningsförslaget införts och sedan underkänts av EU-domstolen.

EU-domstolen har klargjort att en monopolreglering endast är godtagbar enligt artikel 37 om den motiveras utifrån ett allmänintresse, exempelvis skydd av folkhälsan.¹⁸ Om en medlemsstat åberopar ett allmänintresse som grund för en monopolreglering, godtas ett sådant åberopande endast om lagstiftningen på ett konsekvent och sammanhängande sätt eftersträvar allmänintresset. Detta eftersom det kan ifrågasättas om åberopandet är uppriktigt menat om lagstiftningen inte uppfyller kravet på konsekvens. Detta poängterades väl 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 monolets syften, avgränsning och funktionssätt”*.

Gårdsförsäljning skulle, vilket Justitiekanslerns poängterar, förändra de grundläggande villkoren för detaljhandelsmonopolet. Utredningens förslag skulle innebära en tydlig kursändring i svensk alkoholpolitik och -lagstiftning, inte minst eftersom den grundläggande desintresseringsprincipen undergrävs. Detta introducerar en inkonsekvens som förhindrar Sverige från att ”backa bandet”.

Den s.k. desintresseringsprincipen är grundläggande för svensk alkoholpolitik och det svenska detaljhandelsmonopolet. Principen innebär att privata vinstintressen utesluts från den svenska detaljhandelsmarknaden i syfte att hålla nere konsumtionen. EU-domstolen har erkänt desintresseringsprincipens betydelse för att värna folkhälsan. Utredarens förslag undergräver denna grundläggande princip.

Utredningens förslag skulle innebära att gårdsförsäljning tillåter privata aktörer att sälja alkoholdrycker till konsument och därmed bedriva detaljhandel. Detta är ett tydligt avsteg från desintresseringsprincipen och tidigare lagstiftningssystematik. Dessutom skulle förslaget innebära att Systembolagets monopol upphör att existera.

Om riksdagen skulle acceptera privata vinstintressen vid försäljning av alkohol till konsument genom gårdsförsäljning, med effekten att monopolet upphör, riskerar EU-domstolen att uppfatta det som föga trovärdigt ifall Sverige sedan vill återinföra monopolet med motiveringen att folkhälsan måste skyddas genom att stänga ute privata vinstintressen från detaljhandeln.

Det svenska statliga monopolet riskerar därför att oåterkalleligt falla om gårdsförsäljning införs. En sådan kursändring inom svensk alkoholpolitik kan sannolikt inte rättas till genom att gårdsförsäljningsreglerna dras tillbaka. Detta eftersom de skäl som tidigare åberopats för monopolet inte med trovärdighet kan göras gällande.

¹⁸ Mål C-189/95, *Franzén*, EU:C:1997:504.

3.2 Andra utmaningar med att backa bandet

Det finns även andra utmaningar med att backa bandet, 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-avtalet¹⁹. Enligt avtalet kan liberaliserande åtgärder inte återkallas, dvs. stater får inte ”backa bandet” efter att marknadstillgång har getts åt privata aktörer. I kommerskollegiums analys av CETA-avtalets så kallade ratchet-klausuler påpekar Kommerskollegium specifikt att Sverige inte skulle kunna återinföra Systembolaget efter en liberalisering.²⁰

4 Förslagets inverkan på folkhälsan

I utredningsdirektivet fastslås att utgångspunkten för införande av gårdsförsäljning är att en sådan ordning inte får leda till försämrad folkhälsa. Dock framgår det i utredningens konsekvensanalys att gårdsförsäljning skulle försämra folkhälsan.²¹ Utredningens förslag går därmed emot direktivet.

Svensk alkoholpolitik har karaktäriserats av ett genomgående folkhälsoperspektiv, där utgångspunkten är att alkoholpolitik är folkhälsopolitik. Utredningens förslag skiljer sig från detta förhållningssätt, då utredningsprocessen och betänkandet har ett tydligt näringslivspolitiskt fokus. Förslagen tycks primärt styrda av hänsyn till tillväxt inom svensk dryckesindustri. Detta är inte bara ett avsteg från svensk alkoholpolitik, utan bygger även på en felaktig premis, att investeringar i alkoholproduktion är en investering i samhällsekonomin. Det är felaktigt. OECD har beräknat att alkoholens skadeverkningar medför en minskning av BNP i Sverige med 2 procent per år.²² Alkoholkonsumtionen har uppskattats kosta samhället ca 103 miljarder kronor årligen. Det kan konstateras att de samlade nyttorna för alkoholen uppgår till endast 10 miljarder.²³

Utökade möjligheter till detaljhandel med alkohol ger därför inte några positiva samhällsekonomiska effekter. Ökad alkoholförsäljning och -konsumtion gynnar visserligen alkoholindustrin, men innebär ökade kostnader och försämrad produktivitet för andra företag samt ökar belastningen på sjukvård och polis. Utöver alkoholens ekonomiska kostnader tillkommer även sociala och mänskliga kostnader.

Utökad detaljhandel med alkohol utgör därmed inte en investering i svensk ekonomi, precis på samma sätt som investering i tobaksförsäljning knappast skulle ses som en investering i svensk ekonomi.

4.1 Uppluckrad desintresseringsprincip

En mycket viktig princip för att nå de alkohol- och folkhälsopolitiska målen är den s.k. desintresseringsprincipen, som nämns under 2.1.

Konkurrens och privata vinstintressen leder till aktiv marknadsföring och aktiv försäljning och därmed ökad konsumtion. Privata företag, med ett intresse för ökad alkoholförsäljning, verkar för att deras produkter ska kunna hävda sig i konkurrensen om konsumenternas pengar. Deras intresse står i stark kontrast med Systembolagets mål, vilket är att minska de alkoholrelaterade problemen genom att sälja alkohol utan att styras av ett vinstintresse.

Desintresseringsprincipen säkerställer att människan, inte vinstintresset, sätts i första rummet. Det är en grundläggande princip i den solidariska alkoholpolitiken. Dess uppluckring

¹⁹ Comprehensive Economic and Trade Agreement.

²⁰ Kommerskollegium. Analysis of the free trade agreement between the EU, its member states and Canada (CETA). s. 9

²¹ Utredningen bedömer att förslaget ensamt skulle öka den totala alkoholkonsumtionen med 0,24 procent vilket skulle medföra en ökning av antalet dödsfall och sjukhusvistelser, respektive minskning av livskvalitet, med 0,22 till 0,27 procent årligen. För dödsfall uppskattas det motsvara cirka 7 dödsfall om året, men utredningen menar att ökningen kan bli dubbelt så stor.

²² OECD SPHeP NCDs Explorer, <http://oecdpublichealthexplorer.org/#>

²³ Alkoholens samhällsekonomiska konsekvenser, En beskrivande samhällsekonomisk studie, juni 2019, Ramboll management consulting AB.

innebär en tydlig kursändring i svensk alkoholpolitik och är en kursändring med allvarliga konsekvenser, både för folkhälsan och samhällsekonomin.

4.2 Ofullständig konsekvensanalys

Utredningen menar att gårdsförsäljning inte skulle ha en ”märkbar” effekt på folkhälsan. Detta trots att utredningen samtidigt motsägelsefullt konstaterar att gårdsförsäljning skulle leda till ett ökat antal dödsfall årligen.

Vidare tar utredningens analys 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.²⁴ Sådan forskning bör beaktas, inte minst eftersom gårdsförsäljningsförslaget skulle leda till ett ökat antal försäljningsplatser av alkohol i Sverige.

Utöver detta beaktar inte utredningen flera viktiga aspekter i den folkhälsoanalys som utredningen har låtit Sweco ta fram. Sweco menar att gårdsförsäljning i stadsmiljö, där de flesta tillverkarna befinner sig, 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 kan leda till negativa konsekvenser för barn och unga. Det här är något som utredningen har valt att inte adressera i betänkandet, trots att det i direktiven har fastslagits att folkhälsofrågan är central.

4.3 Felaktig konsekvensanalys

Utredningens konsekvensanalys är felaktig, eftersom den bygger på grundantagandet att förslaget inte innebär att detaljhandelsmonopolet upphör. Utredningen analyserar därmed endast frågan om konsumtionsökning direkt kopplad till gårdsförsäljning och bortser från den huvudsakliga effekten, dvs. att införandet av förslaget skulle medföra att detaljhandelsmonopolet upphör. Detta är en grundläggande och allvarlig brist, då upphörandet av Systembolagets detaljhandelsmonopol skulle leda till avsevärda folkhälsoeffekter.

Vid tidigare privatiseringar av detaljhandelsmonopol för alkohol har konsumtionen av alkohol ökat med i genomsnitt mer än 40 procent.²⁵ En forskningsrapport från 2019 uppskattade att avskaffandet av Systembolaget skulle leda till en konsumtionsökning på 20–30 procent med efterföljande sociala och folkhälsomässiga effekter samt ekonomiska kostnader. Antalet dödsfall uppskattades öka med upp till 1 500 personer och antalet misshandelsbrott med upp till 28 000 fall årligen. Vidare skulle antalet sjukhusvistelser öka med upp till 20 000 fall årligen, vilket skulle resultera i en kostnadsökning på nästan en miljard kronor.

Det bör ifrågasättas huruvida det är passande ur folkhälsopolitisk synpunkt att öka tillgängligheten av alkohol med tanke på dess omfattande skadeverkningar. Ett förslag att öka tobaksförsäljningen för att främja landsbygdens ekonomiska utveckling framstår som politiskt omöjlig att genomföra. Frågan är varför alkoholen, vars totala skadeverkningar på människor och samhälle är mer omfattande, inte mäts med samma måttstock.

5 Tillsyn

Utredningen föreslår att samma tillsynsordning som idag gäller för servering ska gälla för gårdsförsäljning. Utredningen har dock bortsett från centrala frågeställningar, framför allt vilken tillsynsordning som garanterar mest effektiv tillsyn och bäst efterlevnad av regelverket.

²⁴ Jans J (2017) Causes and Consequences of Early-life Conditions: Alcohol, Pollution and Parental Leave Policies. *Economic Studies* 170. Department of Economics, Uppsala University. 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, s. 2608–2647.

²⁵ 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.

Utredningen redogör för hur nuvarande tillsynsordning står inför en rad utmaningar vad gäller konsekvent tillämpning och rättssäkerhet. Utredningen konstaterar att dessa allvarliga problem knappast lär underlättas om gårdsförsäljning införs²⁶, inte minst eftersom förslaget avsevärt skulle öka bördan i tillsynsansvaret. IOGT-NTO instämmer i den bedömningen. Som KAF-T²⁷ påpekat för utredningen, saknas grundläggande förutsättningar, såsom tydliga nationella riktlinjer, för att idag kunna bedriva effektiv tillsyn av serveringstillstånd. Därtill innebär länsstyrelsens brist på effektiva överprövnings- eller sanktionsmöjligheter att det är svårt att säkerställa kommunernas efterlevnad av alkohollagen. Det finns även ett resursunderskott i tillsynsarbetet vilket bland annat gör att majoriteten av innehavare av serveringstillstånd inte får årliga tillsynsbesök.²⁸

Trots utredningens erkännande av dessa allvarliga problem väljer utredningen att lägga fram gårdsförsäljningsförslaget, utan ett förslag för hur en konsekvent och rättssäker tillämpning och tillsyn ska säkerställas. Detta är oroande.

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.

6 Bristfällig nordisk jämförelse

6.1 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.

En viktig aspekt som utredningen förbisett är att gårdsvinsförsäljningen har inskränkt det finska detaljhandelsmonopolet, något som bekräftades av EU-domstolen i *Visnapuu*-domen. I domen förtydligades att de produkter som säljs på både Alko och via gårdsförsäljning inte längre är monopolprodukter och därför ska bedömas enligt samma regler (artikel 34) som andra varor som får säljas fritt.²⁹

Utredningen har också förbisett att den finska gårdsförsäljningsordningen, trots dess omfattande begränsningar och små försäljningsmängder, vid ett flertal tillfällen kritiserats som oförenlig med EU-rätten av EU-kommissionen.³⁰ 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.³¹

6.2 Norge

Utredningen saknar också en analys och bedömning av de EU-rättsliga argumenten i den norska rättsutredningen.³² Den norska rättsutredningens konstaterade att en gårdsförsäljningsordning skulle strida mot EES-rätten, inte minst på grund av gårdsförsäljningens diskriminerande effekt. Norge valde därför 2017 att införa en begränsad version av gårdsförsäljning på ett antal fruktviner som inte omfattas av Norges EES-avtal med EU. Detta för att undvika de rättsliga utmaningar som EES-rätten innebar för förslaget.

Till skillnad från Norge är Sverige EU-medlem, vilket innebär att samtliga alkoholdrycker i det svenska systemet omfattas av den inre marknaden. Därmed undkommer inga dryckeskategorier

²⁶ SOU 2021:95 *En möjlighet till småskalig gårdsförsäljning av alkoholdrycker*, s. 159–163.

²⁷ Kommunala Alkoholhandläggares Förening.

²⁸ En fjärdedel av alla tillståndshavare, ca 4 000, fick inget tillsynsbesök 2018.

²⁹ Se del 1.1 för EU-rättslig analys.

³⁰ Se *Farm wines - infringement procedure 1999/4694*, 29-01-2007 och Notification: 2009/0181/FIN.

³¹ Denna slutsats drogs i både SOU 2010:98 *Gårdsförsäljning* och den norska utredningen *EØS-rettslig vurdering av om salg fra nisjeprodusenter kan tillates utan å svekke dagens monopolordning*. SOU 2021:95 *En möjlighet till småskalig gårdsförsäljning av alkoholdrycker* nämnde detta som en möjlighet på s 214. IOGT-NTO ställer sig frågande till varför detta inte diskuterades i den EU-rättsliga analysen.

³² Finn Arnsesen & Fredrik Sejersted, *EØS-rettslig vurdering av om salg fra nisjeprodusenter kan tillates utan å svekke dagens monopolordning*, 30 september 2014.

EU:s regler, till skillnad från Norge där vissa dryckeskategorier undkom EES-rätten. Enligt den norska utredningens slutsatser skulle svensk gårdsförsäljning därmed strida mot EU-rätten.

Därutöver framhåller den norska rättsutredningen en ytterligare viktig EU-rättslig aspekt som utredningen har valt att inte ta hänsyn till. Den norska utredningen konstaterade att lagändringar som ökar tillgängligheten till alkoholdrycker, såsom införandet av gårdsförsäljning, inte kan motiveras med folkhälsoskäl.³³

IOGT-NTO

Stockholm 2022-03-31



Lucas Nilsson

³³ För mer om den norska rättsutredningen, se avsnittet om EU-rätt nedan och advokatfirman Cederquists rättsutlåtande i bilagan till detta yttrande.

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 ljustet av *Visnapuu*

1. INLEDNING

Cederquist har uppdragits av IOGT-NTO att, med anledning av den pågående gårdsförsäljningsutredningen (S 2020:15) ("**Utredningen**"),³⁴ utreda på vilket sätt EU-domstolens förhandsavgörande i *Visnapuu*³⁵ 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,

³⁴ S 2020:15 Gårdsförsäljningsutredningen, kommittédirektiv 2020:118 Gårdsförsäljning av alkoholhaltiga drycker.

³⁵ Mål C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751.

innehålla 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").³⁶

Med en vara avses produkter som kan värderas i pengar och kan vara föremål för kommersiella transaktioner.³⁷ 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*³⁸ 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.³⁹

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 begränsning av handeln mellan medlemsstaterna.

³⁶ Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, EUT C 2002, 7.6.2016, s. 1 (konsoliderad version).

³⁷ Mål C-6/78, *Kommissionen mot Italien*, EU:C:1968:51, s. 361 i den svenska versionen av domen.

³⁸ Mål C-177/82, *Van de Haar*, EU:C:1984:144.

³⁹ Mål C-379/92, *Peralta*, EU:C:1994:296, p. 24.

Eftersom artikel 36 FEUF utgör en undantagsregel till principen om fri rörlighet för varor ska den tolkas strikt.⁴⁰

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.⁴¹ 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.⁴² 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.⁴³ Därutöver ska staten ha någon form av kontroll över monopolet.⁴⁴ Det svenska detaljhandelsmonopolet för alkoholdrycker, Systembolagets ensamrätt, regleras således 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.⁴⁵

Artikel 37 FEUF utgör således *lex specialis* jämfört med artikel 34 FEUF.⁴⁶ Artikel 37 FEUF tillämpas på monopolet och dess funktionssätt, dvs. på det statliga handelsmonopolets utövande av sin ensamrätt.⁴⁷ 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.⁴⁸ Europeiska kommissionen ("kommissionen") har uttryckt det som att om den nationella åtgärden inte avser utövandet av monopolets syfte faller den nationella bestämmelsen utanför tillämpningsområdet för artikel 37 FEUF och ska bedömas enligt artiklarna 34 och 36 FEUF.⁴⁹

⁴⁰ 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.

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

⁴² Se t.ex. Prop. 2018/19:59 *Reglering av alkoglass m.fl. produkter*, s. 57.

⁴³ 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.

⁴⁴ Mål C-189/95, *Franzén*, EU:C:1997:504, p. 41.

⁴⁵ Mål C-189/95, *Franzén*, EU:C:1997:504, p. 38.

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Mål C-189/95, *Franzén*, EU:C:1997:504, p. 35.

⁴⁸ Mål C-189/95, *Franzén*, EU:C:1997:504, p. 36.

⁴⁹ Kommissionens handledning om artiklarna 34-36 FEUF, s. 82. Jmf. mål C-170/04, *Rosengren*, EU:C:2007:313, p. 21-22.

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.⁵⁰

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 förenlig 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.⁵¹

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.

4.3 Den norska utredningen om gårdsförsäljning

Den norska utredningen om gårdsförsäljning presenterades i september 2014.⁵² 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

⁵⁰ SOU 2009:22 *En ny Alkohollag*, s. 108.

⁵¹ SOU 2010:98 *Gårdsförsäljning*, s. 9-11.

⁵² Finn Arnseten & Fredrik Sejersted, *EØS-rettslig vurdering av om salg fra nisjeprodusenter kan tillates utan å svekke dagens monopolordning*, 30 september 2014.

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 FÖRHANSAVGÖRANDE 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 drycker⁵³ upp till 13 volymprocent (gårdsförsäljning) och dels detaljhandelstillstånd för drycker med upp till 4,7 volymprocent⁵⁴ (detaljhandelstillstånd). En näringsidkare som hade ett detaljhandelstillstånd fick även importera alkoholdrycker upp till 4,7 volymprocent alkoholhalt i kommersiellt syfte för försäljning.⁵⁵ 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 bestämmelser som kan skiljas från monopolet och dess funktionssätt.⁵⁶ 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.⁵⁷

Därefter bedömde EU-domstolen om kravet på detaljhandelstillstånd för import utgjorde ett handelshinder enligt artikel 34 FEUF och fann att så var fallet.⁵⁸

⁵³ Vid tiden för avgörandet omfattades bär- och fruktviner av undantaget för gårdsförsäljning. 2017 utökades reglerna till att även omfatta hantverksöl.

⁵⁴ Procentsatsen ändrades 2017 till 5,5 volymprocent.

⁵⁵ Mål C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751, p. 80 ff.

⁵⁶ Mål C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751, p. 86 f.

⁵⁷ Mål C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751, p. 97.

⁵⁸ Mål C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751, p. 108.

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.⁵⁹ Därutöver behöver de nationella reglerna vara proportionerliga, vilket den finländska regeringen bär bevisbördan för.⁶⁰ 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.⁶¹ De faktiska och rättsliga omständigheter som skulle ingå i bedömningen var de omständigheter som den hänskjutande domstolen hade tillgång till.⁶²

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.⁶³

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”*.⁶⁴ 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”*.⁶⁵

EU-domstolen överlämnade till den hänskjutande domstolen att med beaktande av alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter pröva om skyddsskäl folkhälsa och allmän ordning hade missbrukats och om regleringen istället innebar en förbjuden diskriminering av varor från andra medlemsländer till förmån för inhemska varor.⁶⁶ 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.⁶⁷ 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.

⁵⁹ Mål C-198/14, Visnapuu, EU:C:2015:751, p. 115.

⁶⁰ Mål C-198/14, Visnapuu, EU:C:2015:751, p. 116.

⁶¹ Mål C-198/14, Visnapuu, EU:C:2015:751, p. 119.

⁶² Ibid.

⁶³ Mål C-198/14, Visnapuu, EU:C:2015:751, p. 122.

⁶⁴ Mål C-198/14, Visnapuu, EU:C:2015:751, p. 126.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Mål C-198/14, Visnapuu, EU:C:2015:751, p. 128.

⁶⁷ Ibid.

6. INNEBÄR VISNAPUU ÄNDRADE EU-RÄTTSLIGA 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 bedömning⁶⁸ tas upp samt avgöranden från EU-domstolen och uttalanden från kommissionen som bedöms vara av intresse för denna fråga.

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”*.⁶⁹ Den finländska regeringen uppgav vidare att de inte hade möjlighet att ge tillverkare som är etablerade i andra medlemsstater

⁶⁸ Kapitel 9 – EU-rättsliga förutsättningar för gårdsförsäljning med ett i övrigt bibehållet detaljhandelsmonopol, utkast från Utredningen.

⁶⁹ Mål C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751, p. 127.

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 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.⁷⁰ 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

⁷⁰ Se avsnitt 3.2, fotnot 43.

allmänintresse.⁷¹ 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.⁷²

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 finns det därför visst rum för skönsmässiga bedömningar.⁷³ Detta innebär dock inte att medlemsstaterna är fria att använda skyddsskälet skönsmässigt 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 samhällliga, 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”*.⁷⁴

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.⁷⁵ I enlighet med proportionalitetsprincipen behöver en nationell reglering

⁷¹ Mål C-189/95, *Franzén*, EU:C:1997:504, p. 39 och 41.

⁷² 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.

⁷³ Mål C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751, p. 118.

⁷⁴ Mål C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751, p. 115 och däri angiven rättspraxis.

⁷⁵ Se t.ex. mål C-198/14, *Visnapuu*, EU:C:2015:751, p. 116 och däri angiven rättspraxis.

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.⁷⁶ 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.⁷⁷ 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 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 folkhälsan och allmän ordning har missbrukats och utnyttjats för att skydda inhemsk produktion eller för att diskriminera varor från andra medlemsstater.⁷⁸ I relation därtill hänvisar Utredningen till EU-domstolens avgörande i *Henn och Darby*⁷⁹ och diskuterar om skyddsskålet 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 Storbritannien⁸⁰ så konstaterade EU-domstolen att det övergripande syftet med det brittiska importförbudet, men även nationell lagstiftning i övrigt,

⁷⁶ 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, *Conegate*, EU:C:1986:114, p. 15-17.

⁷⁷ Kapitel 9 – EU-rättsliga förutsättningar för gårdsförsäljning med ett i övrigt bibehållet detaljhandelsmonopol, avsnitt 9.4, utkast från Utredningen.

⁷⁸ Kapitel 9 – EU-rättsliga förutsättningar för gårdsförsäljning med ett i övrigt bibehållet detaljhandelsmonopol, s. 9, utkast från Utredningen.

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

⁸⁰ 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.

var att begränsa tillgängligheten av de aktuella produkterna och att det inte fanns någon laglig handel med sådana produkter i Storbritannien.⁸¹

Henn och Darby kan jämföras med avgörandet *Conegate*⁸² 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.⁸³ Mot bakgrund av detta ansåg EU-domstolen att Storbritanniens importförbud som prövades i *Conegate* inte var förenligt med EU-rätten.

Den avgörande skillnaden mellan domsluten i *Henn och Darby* och *Conegate* 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 *Conegate* där det endast var importen men inte själva försäljningen av produkterna i medlemsstaten som var förbjuden. Detta innebar 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.⁸⁴ 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.⁸⁵

EU-domstolen genomskådade 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 skönsmässigt när medlemsstaterna enskilt bestämmer sin skyddsnivå. Den nationella domstolen måste således säkerställa att det skyddsskäl som anförts 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

⁸¹ Mål 34/79, *R mot Henn och Darby*, EU:C:1979:295, p. 21.

⁸² Mål C-121/85, *Conegate*, EU:C:1986:114.

⁸³ Mål C-121/85, *Conegate*, EU:C:1986:114, p. 20.

⁸⁴ Mål C-121/85, *Conegate*, EU:C:1986:114, p. 14.

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

från andra medlemsstater. Det ska här till 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 1999⁸⁶ 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.⁸⁷ Kommissionens utredning avslutades dock utan att några vidare åtgärder vidtogs från kommissionens sida, ett beslut som främst tycks vara motiverat av politiska skäl.⁸⁸

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.⁸⁹ 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.⁹⁰ Den finländska regeringen överlämnade inte propositionen med lagförslaget till riksdagen.⁹¹

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.⁹²

⁸⁶ Farm Wines – infringement procedure 1999/4694.

⁸⁷ 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.

⁸⁸ Ibid., s. 52.

⁸⁹ Kommunikation från kommissionen via generalsekretariatet angående Finlands notifiering av ny alkohollag, SG(2010) D/50724. Se även SOU 2010:98 Gårdsförsäljning, s. 52 f.

⁹⁰ Kommunikation från kommissionen via generalsekretariatet angående Finlands notifiering av ny alkohollag, SG(2010) D/50724.

⁹¹ SOU 2010:98 Gårdsförsäljning, s. 53.

⁹² Kommunikation från kommissionen – TRIS/(2017) 00715.

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.

6.3.2.4 Kommentar

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 skyddsskäl 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.⁹³ 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.

⁹³ Mål C-189/95, *Franzén*, EU:C:1997:504 och mål C-170/04, *Rosengren*, EU:C:2007:313.

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.⁹⁴ 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.⁹⁵ Dessa ekonomiska syften som nämns i kommittédirektivet kan inte motivera förenlighet med EU-rätten för enskilda nationella bestämmelsers handelshindrande verkan.

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.⁹⁶ Detta är en uppfattning som även Utredningen får uppfattas dela utan att den specifikt nämner ”*de minimis*”.⁹⁷

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 Hettne⁹⁸ 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.⁹⁹ Detta resonemang återges nästan ordagrant i Utredningen.¹⁰⁰

Som nämnts ska artikel 36 FEUF, enligt EU-domstolens konstanta praxis, tolkas strikt¹⁰¹ 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

⁹⁴ Kommittédirektiv 2020:118 Gårdsförsäljning av alkoholhaltiga drycker.

⁹⁵ SOU 2010:98 Gårdsförsäljning, s. 53.

⁹⁶ Jörgen Hettne, *Alkotaxi och alkoholpolitik – e-handel och gårdsförsäljning i Finland*, Europarättslig tidskrift, 2016, nr. 3, s. 469.

⁹⁷ Kapitel 9 – EU-rättsliga förutsättningar för gårdsförsäljning med ett i övrigt bibehållet detaljhandelsmonopol, s. 12, utkast från Utredningen.

⁹⁸ Jörgen Hettne är professor vid Lunds universitet och föreståndare för Centrum för Europaforskning vid Lunds universitet.

⁹⁹ Jörgen Hettne, *Alkotaxi och alkoholpolitik – e-handel och gårdsförsäljning i Finland*, Europarättslig tidskrift, 2016, nr. 3, s. 485.

¹⁰⁰ Kapitel 9 – EU-rättsliga förutsättningar för gårdsförsäljning med ett i övrigt bibehållet detaljhandelsmonopol, s. 12, utkast från Utredningen.

¹⁰¹ 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.

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 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.¹⁰²

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.

¹⁰² Ibid.