FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER
fremsat den 4. marts 1997 *

Indhold

Den nationale lovgivning og dens baggrund ..... I - 5911

Systembolagets virksomhed i praksis ..... I - 5919

Sagens faktiske omstændigheder ..... I - 5925

De præjudicielle spørgsmål ..... I - 5926

Proceduren for Domstolen ..... I - 5928

Almindelige bemærkninger om traktatens artikel 30 ..... I - 5930

Almindelige bemærkninger om traktatens artikel 37 ..... I - 5935

Er den lovbestemte svenske ordning for detailhandel med alkoholholdige drikkevarer omfattet af forbuddene i traktatens artikler 30 og 37? ..... I - 5937

Kan ordningen retfærdiggøres efter reglen i traktatens artikel 36? ..... I - 5948

Spørgsmålet om overgangsordning og virkningen af en modstrid med traktatens artikler 30 og 37 ..... I - 5952

Forslag til afgørelse ..... I - 5952

1. I denne præjudicielle sag skal Domstolen tage stilling til spørgsmålet om foreneligheden med EF-traktatens artikler 30 og 37 af den lovbestemte svenske ordning for detailhandel med alkoholholdige drikkevarer.

Den nationale lovgivning og dens baggrund

2. Tidligere var eneretten til al fremstilling og handel med alkoholholdige drikkevarer i Sverige overladt til to statslige virksomheder. V & S Vin & Sprit AB (herefter »V & S«) havde eneret til at fremstille og eksportere spiritus og til at importere øl, vin og spiritus. Systembolaget AB (herefter »Systembolaget«) havde eneret til detailsalg og til engrossalg til restauranterne.

3. Efter at EØS-aftalen mellem bl.a. Sverige og Fællesskabet var trådt i kraft den 1. januar 1994, forelagde en finsk domstol et præjudicielt spørgsmål for EFTA-Domstolen om

* Originalsprog: dansk.

foreneligheden med EØS-aftalens artikler 11, 13 og 16 (der indholdsmæssigt svarer til traktatens artikler 30, 36 og 37) af en lovbestemt ordning, der tillægger et statsligt monopolforetagende eneretten til at importere alkoholholdige drikkevarer fra andre EØS-medlemsstater, eller som for så vidt angår handel mellem EØS-landene kræver tilladelse fra det statslige monopolforetagende til at importere sådanne produkter og bringe dem i omsætning. I sin dom af 16. december 1994, sag E-1/94, Restamark [1], udtalte EFTA-Domstolen bl.a. følgende:

»1. EØS-aftalens artikel 11 skal fortolkes således, at den er til hinder for en national foranstaltning, som giver et lovfæstet statsligt monopol eneret til at indføre alkoholholdige drikkevarer, der hører til de varer, som er omfattet af EØS-aftalen og har oprindelse i de kontraherende parter, eller for, at nationale bestemmelser, som kræver tilladelse fra det statslige monopol til at indføre sådanne varer og bringe dem i omsætning, selv hvis en sådan tilladelse udstedes automatisk, bringes i anvendelse på samhandelen inden for EØS. Sådanne foranstaltninger kan heller ikke være berettigede i henhold til EØS-aftalens artikel 13, blot fordi de indgår som led i en alkoholpolitik, der har til formål at begrænse de sundhedsskadelige virkninger af forbrug af alkoholholdige drikkevarer, eftersom dette formål kan nås ved foranstaltninger, der i mindre omfang begrænser de frie varebevægelser.

2. EØS-aftalens artikel 16 skal fortolkes således, at ethvert statsligt monopol af erhvervsmæssig karakter, der ikke er omfattet af protokol 8 til EØS-aftalen, fra den 1. januar 1994 skal tilpasses således, at eneretten til indførsel af varer, som er omfattet af monopolet, til en kontraherende part fra andre kontraherende parter, ophæves.«

4. I forbindelse med forhandlingerne om Sveriges indtræden i Den Europæiske Union var der allerede inden afsigelsen af denne dom foregået en brevveksling mellem Kommissionen og den svenske regering vedrørende de svenske alkoholmonopoler [2]. Det fremgik af denne brevveksling, at Kommissionen — med forbehold for Domstolens fremtidige retspraksis og sin rolle som traktatens vogter — ikke fandt anledning til af egen drift at skride ind over for detailhandelsmonopolet, såfremt produktions-, engroshandels- og importmonopolet blev afviklet, og såfremt det sikredes, at produkter fra andre medlemsstater ikke blev forskelsbehandlet [3].

1 — Jf. *Report of the EFTA Court*, 1 January 1994-30 June 1995, s. 17 (gengives her i EF-Domstolens oversættelse).

2 — Jf. skrivelse af 20.12.1993 fra kommissær H. van den Broek til europaminister U. Dinkelspiel.

3 — Af referatet af et møde den 21.12.1993 mellem Sverige og Kommissionen fremgår, at Kommissionen bl.a. har lagt vægt på, at reglerne for køb og salg af alkoholholdige produkter offentliggøres, og at de er objektive og gennemsigtige, samt at forbrugerne oplyses om nye produkter, således at disse har mulighed for at opnå forbrugernes accept.

Tiltrædelsesakten indeholder ikke særlige regler vedrørende handel med alkoholholdige drikkevarer. Finland og Sverige har afgivet en ensidig erklæring [4], hvoraf det fremgår, at konferencen på ministerplan er blevet underrettet om den nævnte brevveksling med Kommissionen.

5. Med virkning fra Sveriges indtræden i den Europæiske Union den 1. januar 1995 blev V & S's enerettigheder til at fremstille og eksportere spiritus og til at importere øl, vin og spiritus afskaffet, ligesom også Systembolagets eneret til at sælge alkoholholdige drikkevarer en gros til restauranter blev afskaffet.

Samtidig blev der indført en ordning, hvorefter erhvervsdrivende kan foretage import af og engroshandel med spiritus, vin og øl, såfremt de har opnået tilladelse hertil, og videresælge disse produkter til Systembolaget og til indehavere af serveringsbevilling.

Derimod blev Systembolagets eneret til forhandling af alkoholholdige drikkevarer en detail opretholdt.

4 — Jf. EFT 1994 C 241, s. 398.

6. Den nævnte tilpasning af den svenske alkohollovgivning skete ved alkohollag af 16. december 1994 [5] (herefter »loven«), der trådte i kraft den 1. januar 1995. I bemærkningerne til lovforslaget [6] anføres bl.a. følgende:

»Overforbrug af alkohol medfører omfattende sociale, medicinske og samfundsøkonomiske problemer. Dette er grunden til, at man i Sverige i en lang årrække har ført en restriktiv alkoholpolitik.

Samtidig sker der omfattende ændringer i omverdenen, som påvirker den hidtil førte alkoholpolitik. Det alkoholpolitiske udvalg har — i betragtning af den integrationsproces, som er i gang i Europa, og den intensiverede sociale og kulturelle udveksling, som kan forventes — fundet, at der for fremtiden er brug for en kraftig mobilisering på alkoholområdet for at begrænse forbruget, for at formindske misbruget og for at modvirke alkoholskaderne.

Den nuværende svenske alkoholpolitik bygger på en balance mellem høje skatter,

5 — SFS 1994:1738.

6 — Jf. Regeringens proposition 1994/95:89, Förslag til alkohollag, s. 46 ff.

restriktioner, information/opinionsdannelse og behandlingsindsatser. Forudsætningerne for at anvende prisinstrumentet som alkoholpolitisk middel vil ændre sig. Der skal derfor foretages en forskydning af tyngdepunktet, således at information, opinionsdannelse og indsatser på andre alkoholforebyggende områder tillægges større betydning med det formål at forsøge at indføre andre drikkevaner i Sverige.

...

Det grundlæggende i den svenske alkoholpolitik i hele dette århundrede har været en bestræbelse på at begrænse den plads, hvor markedskræfterne kan udfolde sig, dvs. konkurrence og privat gevinstinteresse. Motivet har været, at man har været overbevist om, at konkurrence og privat gevinstinteresse fører til aktiv markedsføring og aktivt salg og dermed til øget forbrug. Jo flere private virksomheder, der får interesse i, at alkoholsalget øges, jo bedre vil alkoholholdige drikkevarer hævde sig i konkurrencen om forbrugernes penge. Når der er tale om en sektor, som samfundet ikke ønsker skal vokse, er markedsmekanismer som konkurrence og gevinstinteresse ikke særlig hensigtsmæssige midler.

Princippet om at begrænse den private gevinstinteresse i alkoholomsætningen har efter regeringens opfattelse fortsat gyldighed og er en betydningsfuld grundsætning, når staten skal udforme regler for markedsføring af alkoholholdige drikkevarer og retningslinjer for detailhandelen med disse drikkevarer. Inden for de områder, hvor alkoholmonopolerne skal afvikles, dvs. fremstilling, import og engroshandel, får princippet et nyt indhold. Tidligere var grundlaget for statens handlemåde at holde privat gevinstinteresse ude fra alkoholomsætningen. Nu bliver grundlaget, at markedskræfterne skal kontrolleres gennem et tilladelses-, tilsyns- og sanktionssystem, som skal forvaltes af en ny alkoholmyndighed.«

7. Loven omfatter »alkoholdrycker« (herefter »alkoholholdige drikkevarer«), hvorved efter lovens 1 kap. 3 § forstås en drik, som har et indhold af alkohol efter volumen på mere end 2,25%. De omfattede drikkevarer opdeles i »sprit«, »vin«, »starköl« og »öl«. »Sprit« betegnes i det følgende på dansk »spiritus« og defineres i 1 kap. 2 § som en væske, der indeholder alkohol i en koncentration på mere end 2,25 volumenprocent, idet dog »vin«, »starköl« og »öl« ikke er omfattet. Ved »vin« (herefter »vin«) forstås en gæret drik baseret på druer eller anden frugt, som højst har et alkoholindhold på 22% efter volumen, jf. 1 kap. 5 §. »Starköl« (herefter »øl«) er efter lovens 1 kap. 6 § en gæret drik fremstillet på grundlag af malt med et alkoholindhold på mere end 3,5% efter volumen. Er alkoholvolumen over 2,25%, men ikke over 3,5%, klassificeres produktet som »öl« (herefter »lys øl«).

Import

4 kap. 2 §, der vedrører import, har følgende ordlyd:

»Spiritus, vin og øl må kun indføres til landet af den, som har tilladelse til fremstilling af eller engroshandel med sådanne varer ...«

Under den mundtlige forhandling har den svenske regering på spørgsmål herom bekræftet, at bestemmelsen i 4 kap. 2 § medfører, at en producent eller mellemhandler, der er etableret og lovligt driver virksomhed i en anden medlemsstat, ikke må sælge sine varer på det svenske marked, medmindre salget sker gennem en mellemhandler med svensk engroshandelstilladelse, eller producenten selv har fået tilladelse til engroshandel af de svenske myndigheder og betaler de hermed forbundne afgifter, jf. herom nedenfor.

Hverken Systembolaget eller indehavere af serveringsbevilling må selv importere, men er efter loven forpligtet til kun at foretage deres indkøb hos erhvervsdrivende, der har svensk fremstillings- eller engroshandelstilladelse.

Fremstillings- og engroshandelstilladelse

8. Efter lovens 2 kap. 1 og 2 §§ må alene erhvervsdrivende med særlig tilladelse hertil (fremstillingstilladelse) producere alkoholholdige drikkevarer.

9. Efter 4 kap. 1 § i loven kræver det særlig tilladelse (engroshandelstilladelse) at drive engroshandel med spiritus, vin og øl. En fremstillingstilladelse giver dog automatisk ret til at drive engroshandel med tilsvarende produkter.

Efter 4 kap. 5 § må den, som har fremstillings- eller engroshandelstilladelse, (kun) sælge varerne til Systembolaget, til andre der har fremstillings- eller engroshandelstilladelse vedrørende tilsvarende varer, og til indehavere af tilladelse til at servere de pågældende varer.

Afgifter for tilladelser

10. 7 kap. 4 § handler om tilladelser mv. Ansøgeren skal betale en ansøgningsafgift, og indehaveren af en fremstillings- eller engroshandelstilladelse skal desuden betale en årlig tilsynsafgift i anledning af det løbende tilsyn med overholdelsen af vilkårene for tilladelsen og alkoholloygivningen i øvrigt. Administrationen af tilladelser og tilsynet forestås af Alkoholinspektionen. De nærmere regler herom er indeholdt i alkoholförordningen [7]. Ifølge dennes 10 § udgør ansøgningsafgiften 25 000 SKR (ca. 3 000 ECU).

Den løbende tilsynsafgift, jf. alkoholförordningens 13, 14 og 15 §§, består dels af en grundafgift, dels af en variabel tillægsafgift. Afgiften beregnes inden for nærmere fastsatte intervaller, og den samlede afgift pr. liter falder med stigningen i volumen. Eksempelvis er grundafgiften (der er ingen tillægsafgift) for vin i intervallet 0-50 000 liter 10 000 SKR (ca. 1 165 ECU), således at den samlede tilsynsafgift ved fuld udnyttelse af intervallet udgør 0,2 SKR pr. liter. I intervallet 1 001 000 - 5 000 000 liter er grundafgiften 79 000 SKR (ca. 9 200 ECU) og tillægsafgiften 50 SKR (ca. 5,8 ECU) pr. 1 000 liter, således at den samlede tilsynsafgift ved fuld udnyttelse af intervallet udgør 0,056 SKR pr. liter.

Detailhandel

11. Lovens 5 kap. omhandler detailhandel med spiritus, vin og øl.

5 kap. 1 § har følgende ordlyd:

»Til detailhandel med spiritus, vin og øl skal der bestå et til formålet stiftet aktieselskab (detailhandelsselskabet), som ejes af staten [8].

Detailhandelsselskabet må ikke importere, eksportere eller fremstille de i stk. 1 nævnte drikkevarer.

7 — Jf. SFS 1994:2046, som ændret senest ved SFS 1995:1215. Ved ændringen i 1995 blev det i 18 § fastsat, at afgiften beregnes foreløbigt ved påbegyndelsen af hvert kalenderår på grundlag af et skønnet salgsvolumen. Ved årets afslutning skal tilladelsesindehaveren indberette det faktiske salg. Det fremgår ikke af det oplyste, i hvilket omfang der sker tilbagebetaling i tilfælde, hvor der er solgt mindre end anslået.

8 — Det er dette selskab, der benævnes Systembolaget.

Detailhandelsselskabet må, hvis det har engroshandelstilladelse, sælge til indehavere af serveringsbevilling [9].

Bestemmelser om detailhandelsselskabets virksomhed og drift samt om særlig kontrol fra statens side skal optages i en aftale mellem staten og selskabet.«

5 kap. 2 § foreskriver følgende:

»Detailhandel med spiritus, vin og øl må kun drives af detailhandelsselskabet.

Detailhandelsselskabet træffer afgørelse om salgsstedernes beliggenhed efter retningslinjer i aftalen mellem staten og selskabet.«

9 — Systembolaget har rent faktisk tilladelse til at drive engroshandel og kan således sælge til indehavere af serveringsbevilling. Det fremgår af Konkurrensverkets rapport af 7.11.1996 til Kommissionen om Förhållanden på den svenske marknaden för alkoholdrycker, s. 3, at markedet for salg af vin og spiritus til restauranter i 1995 udgjorde 7% af det samlede marked for vin og spiritus, og at Systembolaget i dette år var den dominerende leverandør (også) på dette marked.

5 kap. 5 § fastsætter, at spiritus, vin og øl, som ikke lagerføres, på anmodning skal fremskaffes af Systembolaget, medmindre dette finder noget til hinder herfor.

Efter 5 kap. 6 § er det tilladt levnedsmiddelbutikker, Systembolaget og producenter med fremstillingstilladelse at drive detailhandel med lys øl.

12. Den i lovens 5 kap 1 § nævnte aftale mellem staten og Systembolaget [10], der har staten som eneaktionær, foreskriver, at Systembolaget skal udøve sin virksomhed, således at de samfundsmæssige, sociale og medicinske skadevirkninger, der er forbundet med indtagelse af alkohol, i videst muligt omfang forebygges.

Af aftalens 4. pkt. fremgår følgende:

»Selskabets vareudvalg skal sammensættes således, at indenlandske produkter ikke favoriseres. Udvalget må kun baseres på en bedømmelse af varernes kvalitet, særlige

10 — Jf. Tillkännagivande av avtal mellem Systembolaget Aktiebolag och staten, SFS 1994:2049.

risici for skadevirkninger som følge af varerne, kundernes efterspørgsel og andre forretningsmæssige hensyn samt etiske hensyn.

Efter anmodning fra leverandører af produkter, som er afvist fra eller taget ud af selskabets sortiment, skal selskabet skriftligt redegøre for grundene til afgørelsen herom. Leverandøren skal have oplysning om sin ret til at indbringe afgørelsen for Alkoholsortimentsnämnden.

Ved sortiment forstås i denne aftale det sortiment, der er optaget i selskabets almindelige prisliste.«

Det fremgår endvidere af aftalen, at Systembolagets markedsføring skal være upartisk, og at det inden for de rammer, der følger af de lovmæssige begrænsninger i adgangen til at markedsføre alkoholprodukter, skal virke for, at kunderne får kendskab til nye produkter.

Endelig følger det af aftalen, at Systembolagets fortjenstmargin skal fastsættes efter objektive kriterier, der gælder for både indenlandske og importerede produkter, ligesom det påhviler Systembolaget at drive detailhandel i overensstemmelse med loven, at drive virksomheden rationelt og at give kunderne god service, samt at sikre, at staten får et rimeligt afkast af sin investering, samtidig med at unødig fordyrelse af varerne undgås.

Serveringsbevilling

13. Lovens 6 kap. vedrører serveringsbevilling. 6 kap. 5 § foreskriver, at: »Indehavere af serveringsbevilling har kun ret til at købe spiritus, vin og øl, der er brug for til virksomheden, af indehavere af engroshandelstilladelse for varen.«

Sanktioner

14. Efter lovens 10 kap. 2 § kan den, der forsætligt eller uagtsomt sælger alkoholholdige drikkevarer uden tilladelse, straffes med bøde eller fængsel indtil 2 år.

Markedsføring

15. Markedsføringen af spiritus, vin, øl og lys øl er reguleret i lag (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker [11]. Denne lov foreskriver, at reklame og andre markedsføringstiltag ikke må være påtrængende, opsøgende eller opfordre til forbrug af alkoholholdige drikkevarer. Endvidere indeholder den et generelt forbud mod reklame for alkoholholdige produkter i fjernsyn, radio, aviser og andre periodiske tidsskrifter.

Systembolagets virksomhed i praksis

16. I 1995 solgte Systembolaget og indehaverne af serveringsbevilling i alt ca. 336 mio. liter vin, øl og spiritus, svarende til 38 liter pr. indbygger. Heraf stod Systembolaget for salget af ca. 248 mio. liter (30 mio. liter spiritus, 110 mio. liter vin og 108 mio. liter øl). Salget fra indehavere af serveringsbevilling bestod hovedsageligt af øl (i alt ca. 78 mio. liter), idet deres andel af markedet for vin og spiritus er opgjort til ca. 7% (svarende til ca. 10 mio. liter). Systembolaget var i 1995 den dominerende leverandør af vin og spiritus til serveringsstederne [12].

17. Systembolaget sælger sit produktudvalg til forbrugerne gennem 384 butikker, hvilket svarer til 1 butik pr. 23 039 indbyggere eller 1 butik pr. 1 172 kvadratkilometer. Butikkerne er baseret på personlig betjening over en disk, og udstilling af varerne finder kun sted i begrænset omfang. Alle butikkerne har åbent mandag til fredag fra 9:30-18:00. Flertallet af butikkerne har tillige åbent til kl. 19:00 om torsdagen. Alle butikker holder lukket lørdage samt søn- og helligdage. Ud over Systembolagets butikker findes der ca. 550 udleveringssteder, f.eks. levnedsmiddelbutikker, hvor man kan bestille varer fra Systembolagets katalog og senere få dem udleveret. Desuden kan man bestille varer i tilknytning til 56 buslinjer og 45 landpostbudruter.

18. Alle indkøb med henblik på salg i Systembolaget foretages centralt. Den enkelte butik må således ikke selvstændigt

11 — Som ændret ved lag om ändring af lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker (den svenske lov af 20.12.1994 om ændring af lov 1978:763 om visse bestemmelser om markedsføring af alkoholholdige drikkevarer) SFS 1994:1740.

12 — De fleste af disse tal fremgår af s. 3 og 4 i den i note 9 nævnte rapport. De øvrige er beregnet på grundlag af de således kendte tal. Se endvidere skrivelse af 19.8.1996 fra A. L. Galatius, Primeur Vin AB, hvori det anføres, at serveringsstedernes andel af markedet for vin udgør 6%.

foretage indkøb. Af pkt. 8.2. i Sammanställning av Bestämmelser vid försäljning till Systembolaget (herefter »salgs- og leveringsbestemmelserne«) fremgår i den forbindelse bl.a. følgende: »Forsøg fra producenters, leverandørers eller deres agenters side på at påvirke salget gennem kontakter til selskabets personale vil blive fulgt op. Grossister og producenter samt deres agenter må normalt kun have kontakt med butikkerne i forbindelse med vareleverancer eller under kundebesøg med henblik på deres private indkøb. Studiebesøg i butikker, f.eks. sammen med udenlandske gæster, skal anmeldes på forhånd til Systembolagets markedsafdeling.«

19. Systembolaget indkøber produkterne fra de erhvervsdrivende, der har fremstillings- eller engroshandelstilladelse [13]. Der var pr. 7. oktober 1996 tildelt i alt 223 tilladelser til fremstilling af og/eller engroshandel med spiritus, vin og/eller øl [14].

20. Systembolaget havde imidlertid i september 1996 kun i alt 149 leverandører.

21. Der er således 74 af indehaverne af fremstillings- eller engroshandelstilladelse, som ikke er leverandører til Systembolaget. De må således enten sælge til indehavere af serveringsbevilling i konkurrence med Systembolaget, der er den dominerende leverandør til restaurationer mv., eller være indehavere af en tilladelse uden at sælge noget som helst, f.eks. fordi de har opnået tilladelse med henblik på at kunne afgive tilbud til Systembolaget uden at have haft held til at få Systembolaget til at købe deres produkter [15].

22. 130 af Systembolagets leverandører (87%) leverede målt i volumen tilsammen under 1% af Systembolagets varer. Efter de omsætningskrav, som gælder for at forblive i Systembolagets grundsortiment eller testsortiment, jf. om de forskellige sortimenter straks nedenfor, må man formentlig gå ud fra, at disse leverandørers produkter primært indgår i det midlertidige sortiment og således kun sælges kort tid gennem Systembolagets butikker mv., eller i bestillingssortimentet, der ikke lagerføres af Systembolaget. Der foreligger ikke oplysning om, i hvilket omfang disse 130 leverandører kan sælge de samme varer til indehavere af serveringsbevilling, hvor de jo i øvrigt må konkurrere med Systembolaget for så vidt angår pro-

13 — Det fremgår af en regeringsbeslutning af 5.10.1995, at der ikke stilles krav om, at udlændinge, der driver virksomhed fra deres hjemland, skal etablere et fast driftssted i Sverige som betingelse for at opnå engroshandels- og importtilladelse. Af Alkoholinspektionens opgørelse af 7.10.1996 fremgår imidlertid, at alle indehavere af engroshandelstilladelse er virksomheder etableret i Sverige. Kommissionen har under den mundtlige forhandling oplyst, at den bl.a. har indledt en undersøgelse af, om der gælder et repræsentationskrav.

14 — Jf. udskrift af Alkoholinspektionens liste over Företag med partihandels-och tillverkningstillstånd.

15 — For så vidt angår indehavere af fremstillingstilladelse kan det også tænkes, at de eksporterer deres produkter. Det er under sagen oplyst, at der faktisk findes enkelte svensk fremstillede produkter, f.eks. Absolut Rød 50% vodka, som ikke indgår i Systembolagets forskellige sortimenter.

dukter, de selv måtte levere til Systembolaget [16].

23. Ud af de 223 tilladelsesindehavere og ud af de 149 leverandører til Systembolaget resterer der herefter 19 leverandører. Disse 19 leverandører udgør 8,5% af de 223 tilladelsesindehavere og 13% af de 149 leverandører til Systembolaget. Til gengæld er det disse 19 leverandører, der målt i volumen leverer godt 99% af alle varer, der leveres til Systembolaget [17]. Efter de omsætningskrav, som omtales nedenfor, må man gå ud fra, at det navnlig eller udelukkende er disse 19 leverandørers produkter, der optræder i Systembolagets grundsortiment, og som således udbydes til stadighed.

Blandt disse 19 leverandører med 99% af samtlige leverancer til det monopol, der forsyner hele detailmarkedet i Sverige, finder man som den største leverandør det statsejede V & S, der som nævnt tidligere havde et lovbestemt monopol på import og eksport af spiritus, vin og øl og på fremstilling af spiritus. V & S havde i september 1996 en andel af markedet for vin på 35% og af markedet for spiritus på 66,6% [18].

De 10 største leverandører af vin og spiritus havde i samme periode en samlet andel af detailmarkedet for vin på 71,8% og for spiritus på 96% [19].

Svensk produceret spiritus og øl havde i perioden januar-september 1996 en andel af detailmarkedet for spiritus på 51,3% og for øl på 83,1% [20].

24. Systembolagets samlede sortiment kan opdeles i et grundsortiment, et testsortiment, et midlertidigt sortiment og et bestillingssortiment.

Grundsortimentet består primært af lav- og mellemprisklasseprodukter [21]. Kun ca. 35 butikker ligger inde med det fulde grundsor-

16 — Efter det oplyste forpligter Systembolaget sig ikke til at købe et givet produkt hos den engroshandler, der er den officielle forhandler heraf. Det er derimod ikke oplyst, om Systembolaget pålægger engroshandlerne eksklusivitetsforpligtelser, således at disse er afskåret fra at levere et produkt, som de sælger til Systembolaget, til indehavere af serveringsbevilling i konkurrence med Systembolaget.

17 — Jf. s. 3 i den i note 9 nævnte rapport.

18 — Jf. bilag 1c til den i note 9 nævnte rapport om Förhållanden på det svenska marknaden för alkoholdrycker, hvoraf endvidere fremgår, at de tre største svenske bryggerier har en andel af detailmarkedet for øl på 72%.

19 — Jf. bilag 1c i den i note 9 nævnte rapport.

20 — Jf. tabel 2A og 2D til den i note 9 nævnte rapport.

21 — Jf. pkt. 2.2.1. i salgs- og leveringsbestemmelserne.

timent, der dog kan bestilles i samtlige butikker. Testsortimentet omfatter nogle af de produkter, som ikke umidddelbart blev indkøbt til grundsortimentet. Som det vil fremgå af det, der anføres nedenfor i pkt. 30 og 31, kan en tilbudsgiver i forbindelse med Systembolagets afvisning af et afgivet tilbud anmode om, at produktet gennemgår en særlig testprocedure, der, hvis en række betingelser opfyldes, kan munde ud i, at produktet optages i testsortimentet og, såfremt visse kvantitetskrav opfyldes, senere i grundsortimentet.

Efter salgs- og leveringsbestemmelsernes pkt. 2.2.1. omfatter det midlertidige sortiment »... mærker med begrænset tilgængelighed, ofte kun i én eller et par måneder, f.eks. årgangsvine, sæsonbestemte drikkevarer og varetyper, inden for hvilke kunderne efterspørger et varieret udbud.«

Bestillingssortimentet består af varer, som ikke findes på lager hos Systembolaget, men som lagerføres af erhvervsdrivende med engroshandelstilladelse. Varerne i dette sortiment fremgår af en særlig prisliste. Bestilte varer leveres senere og til den Systembolagbutik mv., hvortil bestillingen er afgivet. Endelig drives en importservice, hvorefter Systembolaget på en forbrugers anmodning hjemtager et konkret produkt, der ikke findes i de nævnte sortimenter. Bestillingen skal omfatte en hel kasse, eller, hvis der er tale om øl, 10 kasser. Køberen betaler håndtering, fragt og afgifter. Der foreligger ikke oplysninger om, i hvilket omfang disse muligheder for at bestille varer anvendes i praksis.

25. Grundsortimentet, testsortimentet og det midlertidige sortiment indgår i en samlet prisliste, der udkommer ca. 7 gange årligt. Den er dels rettet til forbrugerne, som kan få den udleveret i butikkerne, dels sendes den til 9 000 restauranter og andre serveringssteder, som har serveringstilladelse, og som kan indkøbe deres alkoholholdige drikkevarer også hos Systembolaget. Forbrugerne kan tegne abonnement på prislisten, hvilket koster 100 SKR årligt (ca. 11,65 ECU). Endvidere findes der i hver enkelt butik en oversigt over de produkter, der lagerføres i denne.

26. Systembolaget udarbejder en årlig indkøbsplan, der revideres kvartalsvis. Indkøb sker ved, at indehaverne af engroshandels- og fremstillingstilladelse opfordres til at afgive tilbud på levering af produkter af en bestemt type og eventuelt fra et bestemt produktionsområde [22], eksempelvis: Beaujolais, rød, Fleurie; Italien, rød, vino nobile; Rioja, rød, reserva. Erhvervsdrivende, der ikke har fremstillings- eller engroshandelstilladelse, kan ikke afgive tilbud.

22 — Jf. pkt. 2.3.2. i salgs- og leveringsbestemmelserne og Systembolagets produktplan for 1997.

27. Indkomne tilbud behandles i første omgang af Systembolagets indkøbere, der vurderer, om prisen er fordelagtig, tidligere erfaringer med produktionsområdet og den pågældende produkttype. Denne første gennemgang medfører en frasortering af omkring halvdelen af de tilbudte produkter.

28. Den resterende halvdel gøres herefter til genstand for en blindsmagning foretaget af ansatte i Systembolaget. De produkter, der opnår flest point inden for hver kategori, indgår herefter i grundsortimentet eller i det midlertidige sortiment.

29. Et produkt skal for at forblive i grundsortimentet i hver periode på 52 uger opnå et vist mindstesalg målt dels i markedsandel, dels i volumen, idet produktet i modsat fald udgår af sortimentet (aflistes) [23]. For vin gælder for tiden et krav om et minimumsvolumen på 27 000 liter, svarende til 36 000 helflasker, og et krav om en markedsandel på 0,5% (rødvin) og 1% (hvidvin) inden for et af følgende prisintervaller: 1) under 60 SKR (under 7,1 ECU), 2) 60-79 SKR (7,1-9,3 ECU), 3) 80-119 SKR (9,4-14,1 ECU) og 4) 120 SKR eller mere (14,2 ECU eller mere).

30. Optages et produkt ikke i grundsortimentet, har den tilladelsesindehaver, der har afgivet tilbud, mulighed for inden to måneder efter afslaget at anmelde produktet til testsalg [24]. Produktet prøvesmages herefter sammen med andre anmeldte produkter i samme kategori og prisinterval af et panel på 13 forbrugere, der udtages af en liste på omkring 400 forbrugere, der på forhånd er udvalgt af Jordbrukets provkök, der ejes af landbrugsorganisationerne.

Som eksempel på, hvordan en sådan testsmagning kan gå for sig, kan nævnes en smagning af en Riesling Kaefferkopf (årgang og producent ikke oplyst), foretaget den 24. september 1996 af 9 kvinder og 4 mænd, der ifølge referatet ofte køber/drikker tørre hvidvine i prisklassen omkring 100 SKR. Denne smagning gav anledning til bl.a. følgende kommentarer: »Lys, klar farve, fin duft, meget god«, »frisk og let, frugtagtig smag, blomsterduft«, »vældig god«, »behagelig, frugtagtig duft, middelmådig smag, ville ikke tilføre noget«, »den var for anonym«. Denne vin, der af vinkendere regnes blandt de bedste fra Alsace [25], opnåede ved testsmagningen stemmerne 8-5.

23 — Jf. pkt. 2.3.4. i salgs- og leveringsbestemmelserne og bilag 2:C Sortimentsutvärdning — Regelverk, der er optaget som bilag 4b til den i note 9 nævnte rapport og s. 5 f. i samme rapport.

24 — Jf. salgs- og leveringsbestemmelsernes pkt. 2.5.1.

25 — Vinmarken Kaefferkopf ved Ammerschwihr, Alsace, Frankrig, fik i 1983 status som Grand Cru, jf. Raymond Dumay, *Guide du Vin*, s. 98. Vinene herfra er ikke blot kendte, men tillige meget værdsatte, jf. Hugh Johnson, *Wine '97*, s. 60.

31. Opnås et flertal af ja-stemmer, får produktet adgang til det såkaldte testsortiment, der indgår i Systembolagets samlede prisliste. Det fremgår ikke af prislisten, at der er tale om et testprodukt. Alene et begrænset antal særlige testbutikker lagerfører imidlertid testproduktet [26]. Opnår produktet i en periode på 26 uger et vist minimumssalg, der for vin er et minimumsvolumen på 13 500 liter, svarende til 18 000 helflasker, og en markedsandel inden for det relevante prisinterval på 0,5% for rødvin og på 1% for hvidvin, overgår produktet til grundsortimentet og underkastes dermed de i pkt. 22 nævnte omsætningskrav. Kravene i testperioden svarer således i realiteten til dem, der gælder for grundsortimentet, idet salgsperioden er reduceret med halvdelen til 6 måneder med en tilsvarende halvering af volumenkravet, dog således at testprodukterne kun lagerføres i et begrænset antal butikker. Opfylder testsalget ikke de nævnte minimumskrav, aflistes produktet, og restlageret returneres til tilladelsesindehaveren for dennes regning [27].

32. Af s. 8 i Konkurrensverkets rapport [28] fremgår, at de grænser, der gælder for aflistning, ikke er helt afgørende, idet der i praksis tages et vist hensyn til de konkrete omstændigheder. F.eks. tages der hensyn til salgsudviklingen vedrørende produktet, således at produktet efter omstændighederne vil kunne optages i grundsortimentet, selv om salget heraf ligger under minimumskravene, ligesom salgsperioden vil kunne forlænges.

33. Af pkt. 2.3.4. i salgs- og leveringsbestemmelserne fremgår bl.a. følgende:

»Efter aflistning fra grundsortimentet eller testsortimentet kan en vare først tages op til ny overvejelse efter to års forløb.«

34. Nye produkter præsenteres i Vare Nyt, der udkommer én gang om måneden. Et abonnement på prislisten omfatter også denne publikation, hvori hvert nyt produkt afbildes og omtales med en kort smagsbeskrivelse, serveringsforslag samt en kort beskrivelse af produktionsområdet og producenten.

35. Prislisten for oktober 1995 omfattede 2 454 produkter, hvoraf 1 584 var vine (660 rødvine, 748 hvidvine, 52 rosévine og 124 mousserende vine, heraf 50 champagner).

26 — Efter pkt. 2.5.2. i salgs- og leveringsbestemmelserne findes der to grupper af testbutikker med 30 i hver fordelt over hele landet. Hver gruppe repræsenterer ca. 20% af det totale salg.

27 — Jf. s. 6 i den i note 9 nævnte rapport fra Konkurrensverket.

28 — Jf. note 9.

Disse 2 454 produkter fordeltes således, at grundsortimentet omfattede 1 288 produkter, det midlertidige sortiment 930 produkter og testsortimentet 236 produkter.

36. Systembolaget modtog i de første 8 måneder af 1996 12 576 tilbud [29]. Heraf var 5 159 tilbud endnu ikke færdigbehandlet, da det svenske Konkurrensverket afgav sin rapport om forholdene på det svenske alkoholmarked den 7. november 1996. Ved den første gennemgang af de 7 417 tilbud, der var færdigbehandlet, må 3 608 tilbud (ca. 49% af de færdigbehandlede tilbud) være fravalgt, idet det er oplyst, at kun 3 809 af de færdigbehandlede tilbud (ca. 51% af de færdigbehandlede tilbud) er nået frem til prøvesmagning. Af de 3 809 tilbud, der blev prøvesmagt, blev 2 700 (70% af de prøvesmagte og 36% af de færdigbehandlede tilbud) afvist. Tilbage blev 908 tilbud (12% af de færdigbehandlede tilbud), som blev antaget af Systembolaget og indkøbt til grundsortimentet, testsortimentet eller det midlertidige sortiment.

I alt er således 6 509 tilbud, svarende til 88% af de 7 417 tilbud, der på opgørelsestidspunktet var færdigbehandlede, blevet afvist af Systembolaget.

Det foreliggende materiale giver ikke grundlag for at efterprøve, om tilbud fra det statsejede V & S afvises i samme omfang som tilbud fra andre indehavere af engroshandelstilladelse.

37. De fire største vinleverandørlande var i de første 8 måneder af 1996 Spanien (30,8%), Italien (12,9%), Tyskland (10,7%) og Frankrig (9,6%) [30].

Sagens faktiske omstændigheder

38. Harry Franzén, der da var indehaver af en levnedsmiddelbutik i Röstånga, købte i begyndelsen af 1994 et antal liter vin i Danmark, som han indførte til Sverige. Efter at han den 7. april 1994 havde solgt størstedelen af denne vin i sin butik, solgte han den 1. januar 1995, dvs. den første dag Sverige var medlem af Den Europæiske Union, endnu en gang vin i sin butik. En del af denne vin havde han købt hos Systembolaget, og en del havde han til overs fra det parti, han tidligere havde indført fra Danmark.

39. Anklagemyndigheden har rejst tiltale mod Harry Franzén for ulovligt salg og ulovlig besiddelse af alkoholholdige drikke-

29 — Jf. den i note 9 nævnte rapport fra Konkurrensverket, s. 5.

30 — Jf. tabel 2B til den i note 9 nævnte rapport.

varer. Tiltalen omfatter bl.a. salg af 20 flasker vin og 5 liter vin i papemballage og besiddelse af yderligere 12 flasker vin og 1 liter vin i papemballage i strid med 3 kap. 1 § og 10 kap. 2 og 5 §§ i den svenske alkohollov.

40. Harry Franzén har nægtet sig skyldig og har bl.a. henvist til, at tiltalen for så vidt angår det salg, han foretog den 1. januar 1995, støttes på lovregler, der strider mod EF-traktatens artikler 30, der forbyder kvantitative indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning, og 37, der foreskriver, at medlemsstaterne skal tilpasse de statslige handelsmonopoler, således at enhver forskelsbehandling af medlemsstaternes statsborgere med hensyn til forsynings- og afsætningsvilkår er udelukket.

De præjudicielle spørgsmål

41. Landskrona Tingsrätt har ved kendelse af 14. juni 1995 udsat straffesagen og anmodet Domstolen om at besvare følgende spørgsmål:

»1) Er et lovfæstet monopol som Systembolaget foreneligt med Rom-traktatens artikel 30?

2) Strider et lovfæstet monopol som Systembolaget mod Rom-traktatens artikel 37, og skal monopolet i så fald ophøre, eller er en tilpasning mulig?

3) Såfremt et monopol som Systembolaget findes at stride mod artikel 37, foreligger der da en tilpasningsperiode, eller skulle selskabet have været opløst eller en tilpasning være sket pr. 1. januar 1995?«

42. Den forelæggende ret har i forelæggelseskendelsen anført følgende:

»I forbindelse med rettens prøvelse af tiltalen opstår der spørgsmål om, hvorvidt man kan dømmes for at have overtrådt en lovbestemmelse, som strider mod fællesskabsretten. Alkoholloven er opbygget således, at der fastsættes et grundlæggende forbud mod at sælge alkoholholdige drikkevarer. For så vidt angår detailhandel gælder der en undtagelse fra forbuddet, som giver Systembolaget eneret til salg af sådanne varer. Det kan ganske vist hævdes, at selv om Systembolagets monopolstilling måtte blive fundet i strid med fællesskabsretten, indebærer det ikke en ret for enhver til at sælge alkoholholdige drikkevarer, hvor som helst han ønsker det, eftersom der fortsat gælder et grundlæggende forbud mod salg. Det har imidlertid

ikke været lovgivers hensigt at indføre et totalt forbud mod detailhandel med alkoholholdige drikkevarer, men formålet har været at give Systembolaget eneret hertil.

For at kunne træffe afgørelse i sagen må der efter Tingsrättens opfattelse foretages en bedømmelse af, om Systembolagets monopolstilling er i strid med fællesskabsretten.«

Det følger heraf, at der er en nær sammenhæng mellem lovens forbud mod salg af alkoholholdige drikkevarer og det monopol, som Systembolaget er tildelt, hvorfor det efter den forelæggende rets opfattelse er nødvendigt for at kunne dømme i hovedsagen at tage stilling til, om Systembolagets monopolstilling strider mod fællesskabsretten.

43. Den forelæggende ret har endvidere redegjort for monopolets karakteristika, således som disse følger af loven og aftalen mellem staten og Systembolaget og i øvrigt i overensstemmelse med det ovenfor refererede. Det følger heraf, at Systembolaget har til formål at begrænse salget af alkoholholdige drikkevarer. Der er tale om et centraliseret system, hvor én virksomhed ejer og driver samtlige salgssteder og selv træffer beslutning om indkøb og markedsføring. Denne lovbestemte forbindelse mellem Systembolaget og de enkelte salgssteder medfører, at der er tale om et samlet uadskilleligt hele. Ved besvarelsen af de forelagte spørgsmål må ordningen derfor efter den forelæggende rets opfattelse anskues i sin helhed og ikke kun i relation til det enkelte salgssted.

44. Med de forelagte spørgsmål ønsker den forelæggende ret i realiteten at få oplyst, om bestemmelserne i traktatens artikler 30 og 37 skal fortolkes således, at de er til hinder for en lovbestemt ordning for detailhandel med alkoholholdige drikkevarer som den beskrevne. En stillingtagen hertil kræver i givet fald tillige en vurdering af, om der gælder en overgangsperiode for Sverige som nævnt i traktatens artikel 37, og om ordningen efter artikel 36 kan retfærdiggøres af hensyn til menneskers liv og sundhed.

45. Som spørgsmålene er formuleret, synes den forelæggende ret tillige at bede om Domstolens vurdering af, om den pågældende nationale ordning i givet fald skal ophæves, eller om en tilpasning er mulig. Jeg skal hertil fremhæve, at Domstolen efter samarbejdsproceduren i traktatens artikel 177 alene har kompetence til at udtale sig om fortolkningen af fællesskabsretten og i relation til den konkrete sag at give den nationale ret de anvisninger, som denne kan have nytte af, når denne skal tage stilling til, om den nationale ordning er i strid med fællesskabsretten og derfor må tilsidesættes. Det bemærkes, at såvel traktatens artikel 30 som artikel 37 efter fast praksis

har direkte virkning [31], hvorfor det påhviler den nationale ret at tilsidesætte enhver national foranstaltning, der er uforenelig med disse bestemmelser.

46. Jeg finder det hensigtsmæssigt at behandle de af den forelæggende ret stillede spørgsmål i sammenhæng. I det følgende vil jeg først redegøre for proceduren for Domstolen. Derefter vil jeg mere generelt redegøre for indholdet af bestemmelserne i traktatens artikler 30 og 37 og derefter tage stilling til, om den lovbestemte nationale ordning for detailhandel med alkoholholdige drikkevarer, som er beskrevet ovenfor, er forenelig med disse bestemmelser, og om den i givet fald kan retfærdiggøres efter reglen i traktatens artikel 36. Afslutningsvis skal jeg gøre nogle bemærkninger om spørgsmålet om en overgangsordning og virkningen af en modstrid med traktatens artikler 30 og 37.

Proceduren for Domstolen

47. Harry Franzén har gjort gældende, at loven på flere punkter strider mod traktatens artikel 30. For det første hindres importerede produkters adgang til det svenske marked. Systembolaget er den eneste afsætningskanal i forhold til forbrugerne. Begrænsningen i antallet af systembutikker, der for en stor dels vedkommende alene fører en mindre del af det samlede sortiment, minimumskravene i henseende til markedsandel og mængder, den uigennemsigtige og subjektive udvælgelsesprocedure samt kravet om engroshandelstilladelse også for eksportører fra andre medlemsstater, der vil ind på det svenske marked, medvirker alt sammen til, at det er vanskeligt for produkter fra andre medlemsstater at få adgang til det svenske marked.

Loven strider endvidere mod traktatens artikel 37. Denne bestemmelse har til formål at sikre, at forbuddet i artikel 30 ikke omgås ved hjælp af statslige handelsmonopoler.

Franzén har endelig gjort gældende, at de begrænsninger for de frie varebevægelser, der følger af det lovbestemte monopol, der er tildelt Systembolaget, ikke kan anses begrundet i traktatens artikel 36. Det er efter Franzéns opfattelse nok legitimt at søge at begrænse alkoholforbruget, men Systembolaget er ikke egnet hertil. Monopolet fremmer i stedet forbruget af ulovligt fremstillet såkaldt hjemmebrændt spiritus, der udgør en større sundhedstrussel. Det officielle alkoholforbrug i Sverige på 5,3 liter ren alkohol pr. indbygger (1993) er vel lavere end det tilsvarende tal for f.eks. Danmark på 10 liter pr. indbygger. Hertil må imidlertid lægges det uregistrerede forbrug, der omfatter dels private indførsler, dels ulovlige hjemmelavede alkoholholdige drikkevarer, på ca. 40% af det registrerede. Endvidere er monopolet i strid med propor-

31 — Jf. f.eks. dom af 22.3.1977, sag 74/76, Iannelli, Sml. s. 557, og af 17.2.1976, sag 45/75, Rewe-Zentrale, Sml. s. 181.

tionalitetsprincippet, idet en salgsbegrænsende virkning vil kunne opnås på mindre indgribende måde, nemlig gennem en ordning med tilladelser til private erhvervsdrivende. Traktatens artikel 36 kan, i det omfang den i det hele taget er anvendelig på artikel 37, efter Franzéns opfattelse heller ikke begrunde en fravigelse af traktatens artikel 37.

48. Den svenske regering, støttet af den finske regering og den norske regering, der som EØS-medlemsstat er interveneret i medfør af procesreglementets artikel 20, har gjort gældende, at traktatens artikler 30 og 37 ikke er til hinder for en ordning som den svenske, når det er sikret, at importerede produkter hverken retligt eller faktisk forskelsbehandles i forhold til indenlandske produkter. Denne betingelse er opfyldt. Det statslige detailhandelsmonopol er et vigtigt element i den svenske alkoholpolitik, som har til formål at begrænse salget og dermed forbruget af alkoholholdige drikkevarer.

En ordning som den svenske må efter den svenske, den finske og den norske regerings opfattelse under alle omstændigheder anses begrundet i hensynet til beskyttelse af den offentlige sundhed, der er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i traktatens artikel 36.

49. Den franske regering har anført, at detailhandelsmonopoler, der hverken hindrer importerede produkters adgang til markedet eller hæmmer disses markedsadgang mere, end de hæmmer markedsadgangen for indenlandske produkter, ikke er omfattet af traktatens artikel 30. Ved vurderingen af, om dette er tilfældet, må man efter den franske regerings opfattelse bl.a. tage følgende forhold i betragtning: antallet af salgssteder, disses åbningstider, det produktudvalg, som monopolet skal udbyde, spredningen heraf i butikkerne og monopolets markedsføring af konkurrerende produkter. Et detailhandelsmonopol, der hverken medfører forskelsbehandling af produkter fra andre medlemsstater eller hindrer disses adgang til markedet, er foreneligt med traktatens artikel 37.

50. Kommissionen har gentaget den opfattelse, den gav udtryk for under optagelsesforhandlingerne med den svenske regering, men har under den mundtlige forhandling oplyst, at den har sendt en åbningsskrivelse til den svenske regering, hvori den under henvisning til traktatens artikel 30 sætter spørgsmålstegn ved et påstået repræsentationskrav, ansøgningsafgiften, et krav om importtilladelse for indehavere af serveringsbevilling og endelig et forbud mod at sende alkoholholdige drikkevarer til Sverige fra en anden medlemsstat som gave.

Almindelige bemærkninger om traktatens artikel 30

51. Traktatens artikel 30 forbyder kvantitative indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning mellem medlemsstaterne.

52. Ifølge Domstolens faste praksis skal enhver foranstaltning, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt, kan hindre samhandelen inden for Fællesskabet, anses for en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion [32].

53. Efter fast praksis er denne betingelse opfyldt for så vidt angår hindringer for de frie varebevægelser, der i mangel af en harmonisering af lovgivningerne følger af, at der på varer fra andre medlemsstater, hvor de er lovligt fremstillet og bragt i omsætning, anvendes regler om, hvilke betingelser sådanne varer skal opfylde (f.eks. med hensyn til benævnelse, form, dimensioner, vægt, sammensætning, præsentation, mærkning og emballage), og det uanset om sådanne regler anvendes uden forskel på alle varer, når en sådan anvendelse ikke kan begrundes ud fra et alment hensyn, der går forud for hensynene til de frie varebevægelser [33]. Denne praksis er, jf. Cassis de Dijon-dommen af 20. februar 1979, sag 120/78, Rewe-Zentrale, Sml. s. 649, baseret på princippet om gensidig anerkendelse. Produkter, der lovligt er fremstillet i én medlemsstat, skal som udgangspunkt kunne sælges i de øvrige medlemsstater uden at skulle opfylde de forskrifter, der måtte gælde i disse medlemsstater.

54. I Keck-dommen [34] har Domstolen fastslået, at det forhold, at nationale bestemmelser, som begrænser eller forbyder bestemte former for salg, bringes i anvendelse på varer fra andre medlemsstater, ikke kan antages direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne, forudsat at sådanne nationale bestemmelser finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og forudsat at bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde.

55. På grundlag af denne praksis har Domstolen bl.a. antaget, at følgende nationale bestemmelser er bestemmelser om bestemte former for salg, som ikke er omfattet af traktatens artikel 30, medmindre de må antages at virke diskriminerende over for produkter

32 — Jf. dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, og af 26.11.1996, sag C-313/94, Graffione, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 15.

33 — Jf. dom af 24.11.1993, forenede sager C-267/91 og C-268/91, Keck og Mithouard, Sml. I, s. 6097, præmis 15, og af 2.2.1994, sag C-315/92, Clinique, Sml. I, s. 317, præmis 13.

34 — Jf. den i note 33 nævnte dom af 24.11.1993, præmis 16 og 17.

fra andre medlemsstater: Bestemmelser om butiksåbningstider [35]; et forbud mod, at apotekere reklamerer uden for apoteket for varer, der sædvanligvis forhandles i et apotek [36]; et forbud mod fjernsynsreklame for distributionssektoren [37]; et forbud mod, at andre end apoteker sælger forarbejdet mælk til spædbørn [38], og et forbud mod, at andre end detailhandlere med særlig tilladelse sælger tobaksvarer [39].

56. I lyset af proceduren under denne sag kunne man rejse det spørgsmål, om artikel 30 er blevet reduceret til en diskriminationsbestemmelse.

Domstolens praksis hverken kan eller bør dog efter min opfattelse forstås på denne måde. En sådan forståelse af artikel 30 ville i realiteten reducere denne bestemmelse til blot at gentage det almindelige diskriminationsforbud i traktatens artikel 6, hvilket ikke ville harmonere med ordlyden af artikel 30, der jo taler om kvantitative indførselsrestriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkninger. En sådan forståelse ville afgørende undergrave den bestemmelse, der indtil nu har været en af hjørnestenene i den europæiske integration.

57. Efter min opfattelse var Keck-dommen i virkeligheden ikke særligt vidtgående, men indebar alene en klargøring af, at formålet med artikel 30 er at forbyde hindringer for de frie varebevægelser inden for hele det indre marked og dermed sikre produkter fra en medlemsstat adgang til markedet i de øvrige medlemsstater. Det har derimod ikke været tanken med artikel 30 at forbyde medlemsstaterne at foretage en generel erhvervsregulering i forhold til de erhvervsdrivende i den pågældende medlemsstat, når en sådan regulering ikke hindrer eller hæmmer markedsadgangen for produkter fra andre medlemsstater, hvilket f.eks. kan være tilfældet, hvis medlemsstaten diskriminerer produkter fra andre medlemsstater i forhold til indenlandske produkter. Domstolen udtaler i overensstemmelse hermed udtrykkeligt i Keck-dommen og den senere praksis, at anvendelsen på varer fra andre medlemsstater af nationale bestemmelser, som på importmedlemsstatens område begrænser eller forbyder bestemte former for salg, ikke er egnet til at hindre handelen mellem medlemsstaterne, idet anvendelsen heraf på varer fra andre medlemsstater ikke kan antages at forhindre sådanne varers adgang til indfør-

35 — Jf. dom af 20.6.1996, forenede sager C-418/93, C-419/93 m.fl., Semeraro Casa Uno m.fl., Sml. I, s. 2975, og af 2.6.1994, forenede sager C-401/92 og C-402/92, Tankstation 't Heukske, Sml. I, s. 2199.

36 — Jf. dom af 15.12.1993, sag C-292/92, Hünermund, Sml. I, s. 6787.

37 — Jf. dom af 9.2.1995, sag C-412/93, Leclerc-Siplec, Sml. I, s. 179.

38 — Jf. dom af 29.6.1995, sag C-391/92, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 1621.

39 — Jf. dom af 14.12.1995, sag C-387/93, Banchero. Sml. I, s. 4663.

selsmedlemsstaten eller at medføre større ulemper i denne henseende end for indenlandsk fremstillede varer [40].

58. Efter Domstolens praksis er det afgørende således, om den pågældende foranstaltning er egnet til at hindre handelen mellem medlemsstaterne. Formuleringen »*bestemte* former for salg« [41] i Keck-dommens præmis 16 peger i samme retning, idet det herved angives, at visse andre bestemmelser om former for salg vil kunne være omfattet af artikel 30, selv om de ikke diskriminerer varer fra andre medlemsstater.

59. Denne fortolkning af artikel 30, hvorefter denne bestemmelse skal sikre markedsadgang for varer fra andre medlemsstater, er også i overensstemmelse med Domstolens seneste praksis. I dommen i sag C-391/92, Kommissionen mod Grækenland (modermælkserstatningssagen) [42], der omhandlede en græsk regel, hvorefter salg af forarbejdet mælk til spædbørn forbeholdtes apoteker, udtalte Domstolen således i præmis 20, at den græske ordning alene indebærer en begrænsning af de steder, hvorfra de omhandlede produkter sælges, *uden at ordningen derved hindrer adgangen til markedet* for produkter fra de øvrige medlemsstater, eller stiller disse produkter specielt ringere.

60. Tilsvarende udtalte Domstolen i præmis 44 i Banchero-dommen [43], at en italiensk ordning, som gik ud på, at detailsalg af forarbejdede tobaksvarer forbeholdes forhandlere med særlig tilladelse, men som *ikke af den grund lægger hindringer i vejen for adgangen til det indenlandske marked for varer fra andre medlemsstater* eller hæmmer denne adgang i større omfang, end den hæmmer indenlandske varers adgang til forhandlingsnettet, ikke er omfattet af traktatens artikel 30.

Domstolen fandt, at den konkrete ordning, der skulle tages stilling til, ikke havde en sådan handelshindrende virkning, idet Domstolen bevismæssigt lagde til grund, at den enkelte indehaver af salgsstederne, hvoraf der var ca. 76 000, frit kunne træffe dispositioner vedrørende indkøb på grundlag af markedsforholdene, og at den pågældende ordning således ikke, hverken retligt eller faktisk, førte til en centralisering af indkøbene.

Dommen kan vanskeligt forstås på anden måde, end at Domstolen forudsætningsvis

40 — Denne begrundelse for at holde bestemmelser om bestemte former for salg uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 30 er efter min opfattelse kommet klarest til udtryk i dom af 10.5.1995, sag C-384/93, Alpine Investments, Sml. I, s. 1141, præmis 38. Se endvidere præmis 17 i den nævnte Keck-dom.

41 — I den franske version af Keck-dommen anvendes udtrykket »certaines modalités de vente«, der mere præcist synes at tilkendegive, at visse andre bestemmelser om former for salg vil kunne stride mod traktatens artikel 30, selv om de ikke diskriminerer varer fra andre medlemsstater.

42 — Jf. den i note 38 nævnte dom af 29.6.1995.

43 — Jf. den i note 39 nævnte dom af 14.12.1995.

har lagt til grund, at en sådan retlig eller faktisk centralisering ville have medført, at ordningen havde været omfattet af traktatens artikel 30. Den kritik, der har været af Banchero-dommen i den juridiske litteratur [44], synes ikke at være opmærksom på, at dommens resultat alene skyldtes denne bevismæssige vurdering af de foreliggende oplysninger om ordningens faktiske virkninger, og at Domstolen således i dommen må antages at have fastslået, at en retlig eller faktisk centralisering af handelen er egnet til at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne og i givet fald er omfattet af forbuddet i traktatens artikel 30 [45].

61. Denne forståelse bliver bekræftet, når man sammenholder afgørelsen i modermælkserstatningssagen og Banchero-sagen med Domstolens dom af 5. oktober 1994 i sag C-323/93, Crespelle [46]. I denne dom fastslog Domstolen, at en medlemsstats bestemmelser, hvorefter private erhvervsdrivende, der indfører tyresæd fra andre medlemsstater, er forpligtet til mod betaling at lade sæden opbevare på et godkendt center, der har eneret til opbevaring og inseminering af sæd, *udgør en hindring for importen i artikel 30's forstand, idet dette krav gælder for leddet umiddelbart efter importleddet og lægger en økonomisk byrde på importørerne og derfor kan begrænse omfanget af importen.* Afgørende var således ikke en sammenligning med situationen for tilsvarende indenlandske varer, men derimod, at ordningen var egnet til at begrænse importen.

62. Domstolen har i sin seneste praksis anlagt en ensartet fortolkning af traktatens forskellige bestemmelser om fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital, jf. navnlig dom af 30. november 1995, sag C-55/94, Gebhard [47]. Rigtigheden af den anførte fortolkning af artikel 30 kan derfor også efterprøves ved at undersøge Domstolens nyeste praksis vedrørende den frie bevægelighed for personer og fri udveksling af tjenesteydelser.

63. I Bosman-sagen [48] skulle Domstolen tage stilling til spørgsmålet om anvendelsen af traktatens artikel 48 om arbejdskraftens frie bevægelighed på fodboldforbundenes transfersystem, hvorefter klubskifte var betinget af, at den nye klub betalte en transfersum. Domstolen udtalte i præmis 103, at selv om de pågældende transferregler også fandt anvendelse på transfer mellem klubber i samme medlemsstat, stod det dog fast, at de direkte regulerede spillernes adgang til

44 — Jf. herved F. L., *Editions du Juris-Classeur — Europe*, 1996, s. 15, og C. J. Berr, *Journal du Droit International*, 2. 1996, s. 495.

45 — Jf. herved mit forslag til afgørelse i sagen, hvor jeg — modsat Domstolen — fandt det tilstrækkeligt bevist, at der faktisk, omend ikke retligt, skete en sådan centralisering af handelen, og derfor anså ordningen for omfattet af traktatens artikel 30.

46 — Sml. I, s. 5077, præmis 29.

47 — Sml. I, s. 4165, præmis 37.

48 — Dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921.

arbejdsmarkedet i de øvrige medlemsstater og derfor kunne hindre arbejdskraftens frie bevægelighed. Transferreglerne kunne derfor ikke sidestilles med bestemmelser om bestemte former for salg, som efter Keck-dommen falder uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 30.

64. Alpine Investments-sagen [49] vedrørte spørgsmålet om anvendelsen af traktatens artikel 59 om den frie udveksling af tjenesteydelser på et forbud mod såkaldt cold calling — dvs. uanmodet telefonisk henvendelse — om salg af visse finansielle tjenesteydelser. Det pågældende forbud var ikke blot til hinder for cold calling til kunder i den pågældende medlemsstat, men var også til hinder for cold calling om sådanne tjenesteydelser til kunder i andre medlemsstater. Der var således ikke tale om et forbud mod selve tjenesteydelsen, men derimod om et forbud mod en bestemt form for salg af denne. Domstolen afviste udtrykkeligt at anvende diskriminationskriteriet i Keck-dommen. I præmis 35 og 38 udtalte Domstolen således, at det pågældende forbud nok var generelt og ikke-diskriminerende og hverken havde til formål eller virkning at give de indenlandske virksomheder en fordel frem for tjenesteydere fra andre medlemsstater, men at det desuagtet var egnet til at hindre udvekslingen af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne, idet det direkte påvirkede adgangen til at udføre tjenesteydelser i de andre medlemsstater.

65. En fortolkning af traktatens artikel 30, hvorefter forbuddet i denne bestemmelse omfatter foranstaltninger, der er egnede til at hindre eller hæmme markedsadgangen for varer, der er fremstillet i andre medlemsstater, er også nødvendig for at sikre, at der ikke opstår huller i beskyttelsen af de frie varebevægelser i tilfælde, hvor der ikke findes nogen national produktion af den pågældende vare. I sådanne tilfælde kan der jo pr. definition ikke ske nogen forskelsbehandling af varer fra andre medlemsstater i forhold til indenlandske varer, og en medlemsstat vil derfor kunne have et særligt incitament til at pålægge sådanne varer byrder, da den kan gøre det uden samtidig at belaste indenlandske produkter. Sådanne tilfælde af handelshindringer ville ikke kunne imødegås, hvis artikel 30 blot blev forstået som indeholdende et forbud mod forskelsbehandling af varer fra andre medlemsstater i forhold til indenlandske varer. Der kan herved henvises til dom af 11. december 1990, sag C-47/88, Kommissionen mod Danmark [50]. Her udtalte Domstolen, at medlemsstaterne ikke kan pålægge produkter, som, fordi der ikke findes tilsvarende indenlandske varer, falder uden for forbudsbestemmelserne i traktatens artikel 95, afgifter af en sådan størrelse, at de frie varebevægelser inden for det fælles marked for disse varers vedkommende bringes i fare, og at dette spørgsmål må bedømmes på grundlag af traktatens artikel 30 [51]. Domstolen har i modermælks-

49 — Jf. den i note 40 nævnte dom af 10.5.1995.

50 — Sml. I, s. 4509.

51 — Jf. præmis 12 og 13.

erstatningssagen [52] bekræftet, at anvendelsen af artikel 30 ikke er afhængig af, om der findes en national produktion.

I artikel 37, stk. 3, foreskrives, at tempoet for gennemførelsen af de foranstaltninger, der er foreskrevet i stk. 1, skal tilpasses den i artiklerne 30-34 foreskrevne fjernelse af kvantitative restriktioner for de samme varer.

Almindelige bemærkninger om traktatens artikel 37

67. Artikel 37 kræver ikke, at statslige handelsmonopoler fuldstændig afskaffes [54]. De skal derimod efter artikel 37, stk. 1, tilpasses således, at enhver forskelsbehandling af medlemsstaternes statsborgere med hensyn til forsynings- og afsætningsvilkår er udelukket. En sådan tilpasning kan i sig selv medføre, at det er nødvendigt at ophæve visse af monopolets rettigheder [55].

66. Traktatens artikel 37, stk. 1, har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne tilpasser gradvis de statslige handelsmonopoler, således at enhver forskelsbehandling af medlemsstaternes statsborgere med hensyn til forsynings- og afsætningsvilkår er udelukket efter overgangsperiodens udløb [53].

Denne artikels bestemmelser finder anvendelse på ethvert organ, gennem hvilket en medlemsstat, de jure eller de facto, direkte eller indirekte, kontrollerer, leder eller øver mærkbar indflydelse på indførsel eller udførsel mellem medlemsstaterne. Disse bestemmelser finder også anvendelse på statskoncessionerede monopoler.«

68. Artikel 37, stk. 1, taler om, at »enhver forskelsbehandling mellem medlemsstaternes statsborgere med hensyn til forsynings- og afsætningsvilkår« skal være udelukket. Bestemmelsen taler således ikke som f.eks. traktatens artikel 95 om, at *varer* fra andre medlemsstater ikke må pålægges større byrder end dem, der pålægges indenlandske varer, men henviser derimod generelt til medlemsstaternes *statsborgere*. Heraf følger efter min opfattelse, at traktatens artikel 37 er rettet mod de erhvervsdrivende, der forsyner markedet med varer. Bestemmelsen adskiller sig således fra traktatens artikel 30, dels ved at være begrænset til forskelsbehandling, dels ved ikke at beskytte varebevæ-

52 — Jf. den i note 38 nævnte dom af 29.6.1995, præmis 17.

53 — Overgangsperioden udløb den 31.12.1969.

54 — Jf. præmis 27 i den i note 39 nævnte Banchero-dom.

55 — Jf. dom af 3.2.1976, sag 59/75, Manghera, Sml. s. 91, hvor et importmonopol fandtes uforeneligt med traktatens artikel 37.

gelsen som sådan, men derimod ved at beskytte de erhvervsdrivende i andre medlemsstater, der deltager i de frie varebevægelser [56].

69. Dette bekræftes af dommen i sag C-347/88, Kommissionen mod Grækenland [57], hvor Domstolen fandt, at opretholdelsen af den græske stats rettigheder til indførsel af og handel med olieprodukter i forhold til eksportører, der er hjemmehørende i andre medlemsstater, medførte en forskelsbehandling, som var omfattet af artikel 37, stk. 1. Det afgørende i sagen må antages at have været, at statsmonopolet var egnet til at hindre visse erhvervsdrivende, nemlig dem, som det græske statsmonopol ikke handlede med, i at eksportere til det græske marked. Der forelå derfor en forskelsbehandling mellem medlemsstaternes statsborgere, som nævnt i artikel 37, stk. 1.

70. Der kan endvidere henvises til Manghera-dommen [58]. Her udtalte Domstolen efter først at have konstateret, at det italienske statsmonopols eneret til import af forarbejdede tobaksvarer udgjorde en forskelsbehandling af Fællesskabets eksportører, der var omfattet af traktatens artikel 37, stk. 1, at denne bestemmelse »skal fortolkes på den måde, at ethvert statsligt handelsmonopol fra den 31. december 1969 skulle være tilpasset således, at dets eneret til import fra de øvrige medlemsstater var bortfaldet«. Denne udtalelse er helt generel og må forstås således, at Domstolen har lagt til grund, at statslige importmonopoler i sig selv fører til forskelsbehandling af medlemsstaternes statsborgere [59], og at det derfor i de enkelte sager er ufornødent nærmere at undersøge, om sådanne importmonopoler også rent faktisk forskelsbehandler medlemsstaternes statsborgere.

71. Der er intet holdepunkt i traktatteksten for at antage, at traktatens artikel 37 skulle være nogen undtagelse fra den grundlæggende regel i traktatens artikel 30 om varernes frie bevægelighed. Tværtimod viser bestemmelsen i artikel 37, stk. 3, at tanken har været, at artikel 37, stk. 1, skulle *supplere* reglerne i artiklerne 30-34. Artikel 37, stk. 3, foreskriver nemlig, at tempoet for gennemførelsen af de i bestemmelsens stk. 1 nævnte foranstaltninger skal tilpasses den i artiklerne 30-34 foreskrevne fjernelse af kvantitative restriktioner for »de samme varer«. Domstolen har da også udtalt [60], at det fremgår såvel af artikel 37's ordlyd som af dens placering i traktatens system, at den har til formål at sikre, at det grundlæggende princip

56 — I modsætning hertil beskytter artikel 30 efter sit indhold selve varebevægelsen som sådan og ikke de erhvervsdrivende, der deltager heri.

57 — Dom af 13.12.1990, Sml. I, s. 4747, præmis 44.

58 — Jf. præmis 12 og 13 i den i note 55 nævnte dom af 3.2.1976.

59 — Der kan herved tillige henvises til Domstolens ræsonnement i præmis 34 i dom af 19.3.1991, sag C-202/88, Frankrig mod Kommissionen, Sml. I, s. 1223, teleterminaldommen, hvor det anføres, at så længe der eksisterer eksklusive rettigheder vedrørende import og afsætning, har de erhvervsdrivende ingen mulighed for at få forbrugerne til at købe deres produkter.

60 — Jf. præmis 9 i den i note 55 nævnte Manghera-dom, præmis 42 i den i note 57 nævnte dom i sagen Kommissionen mod Grækenland og præmis 27 i den i note 39 nævnte Bancherodom.

om de frie varebevægelser overholdes overalt inden for det fælles marked, især gennem afskaffelse af kvantitative restriktioner og foranstaltninger med tilsvarende virkning i samhandelen mellem medlemsstaterne, hvorved opretholdelsen af normale konkurrencevilkår mellem medlemsstaterne sikres i de tilfælde, hvor et bestemt produkt er underkastet et statsligt handelsmonopol i én eller flere medlemsstater [61].

72. Domstolen har da også i sin praksis dels anvendt artiklerne 30 og 37 samtidig på et statsligt handelsmonopol, dels anvendt artikel 30 alene på de eksklusive rettigheder, der var tildelt en statslig monopolvirksomhed. I den ovenfor nævnte dom i sag C-347/88, Kommissionen mod Grækenland, fandt Domstolen således, at en eneret til at indføre og handle med færdige mineralolieprodukter var i strid med såvel artikel 30 som artikel 37, stk. 1. I sag C-202/88, Frankrig mod Kommissionen, den såkaldte teleterminaldom [62], fastslog Domstolen, at eksklusive import- og afsætningsrettigheder vedrørende teleterminaludstyr udgjorde en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion omfattet af traktatens artikel 30. Domstolen fandt derimod ikke anledning til at inddrage artikel 37, hvilket i øvrigt må betragtes som en bekræftelse af, at denne bestemmelse udgør et supplement til artikel 30.

61 — I dom af 13.3.1979, sag 91/78, Hansen, Sml. s. 935, præmis 13, har Domstolen udtrykt det således, at artikel 37 har til formål at underkaste et statsligt monopols afsætningspolitik vilkårene for frie varebevægelser og kravet om de lige chancer, som produkter importeret fra andre medlemsstater skal sikres.

62 — Jf. note 59.

73. Statslige handelsmonopoler er således efter overgangsperiodens udløb forbudt, i det omfang de retligt eller faktisk er egnede til at hindre eller hæmme markedsadgang for varer fra andre medlemsstater (artikel 30) eller til at medføre forskelsbehandling af medlemsstaternes statsborgere med hensyn til forsynings- og afsætningsvilkår (artikel 37).

Er den lovbestemte svenske ordning for detailhandel med alkoholholdige drikkevarer omfattet af forbuddene i traktatens artikler 30 og 37?

74. Den forelæggende ret har som nævnt redegjort for monopolets karakteristika, således som disse følger af loven og aftalen mellem staten og Systembolaget og i øvrigt i overensstemmelse med det ovenfor refererede. Det følger heraf, at Systembolaget har til formål at begrænse salget af alkoholholdige produkter. Der er tale om et centraliseret system, hvor én virksomhed ejer og driver samtlige salgssteder og selv træffer beslutning om indkøb og markedsføring. Denne lovbestemte forbindelse mellem Systembolaget og de enkelte salgssteder medfører efter den forelæggende rets opfattelse, at der er tale om et samlet, uadskilleligt hele. Ved besvarelsen af de forelagte spørgsmål må ordningen derfor efter den forelæggende rets opfattelse anskues i sin helhed og ikke kun i relation til det enkelte salgssted.

75. Jeg skal i det følgende gennemgå de enkelte karakteristika ved den lovbestemte svenske ordning med henblik på at vurdere, i hvilket omfang denne er omfattet af bestemmelserne i traktatens artikler 30 og 37. Derefter skal jeg foretage en vurdering af, om ordningen er nødvendig af hensyn til beskyttelsen af menneskers liv og sundhed, herunder om den opfylder proportionalitetskravet, jf. traktatens artikel 36.

76. Den forelæggende ret fremhæver som nævnt i forelæggelseskendelsen, at formålet med den svenske ordning for detailhandel med alkoholholdige drikkevarer er at begrænse salget og dermed forbruget af alkoholholdige produkter. Dette bekræftes af den svenske regerings indlæg under sagen og af de motiver til loven, som jeg har citeret ovenfor i pkt. 6.

77. Alle oplysninger i sagen peger i retning af, at dette formål også rent faktisk opnås i praksis. De statistiske oplysninger, som Franzén har henvist til i sin procedure, viser, at det registrerede forbrug af alkohol i Sverige er væsentligt lavere end i andre medlemsstater i Fællesskabet, nemlig i 1993 5,3 liter ren alkohol pr. indbygger mod f.eks. 10 liter pr. indbygger i Danmark, der ligner Sverige ved ikke selv at kunne producere druevin og traditionelt har haft et relativt mindre forbrug af vin end i de øvrige medlemsstater. Også de tal fra Konkurrensverkets rapport, som er refereret ovenfor i pkt. 16, bekræfter, at salget af alkoholholdige drikkevarer rent faktisk er relativt lavt i Sverige, idet der i den pågældende periode kun blev solgt i alt (inkl. salget fra indehavere af serveringsbevilling) ca. 1,75 liter øl og ca. 1,13 liter vin og spiritus pr. svensker pr. måned [63].

78. Det må således efter min opfattelse antages, at salget af alkoholholdige drikkevarer i Sverige ville være væsentligt højere uden den begrænsning i tilgængeligheden og udbuddet af sådanne varer, som den lovbestemte ordning med Systembolaget indebærer.

79. Selv om den lovbestemte svenske ordning for salg af alkoholholdige drikkevarer ikke helt forbyder salg af alkoholholdige drikkevarer eller indfører direkte mængdemæssige begrænsninger for indførslen heraf og således ikke kan betegnes som en egentlig kvantitativ restriktion, er ordningens formål og virkning i realiteten den samme, nemlig væsentligt at begrænse salget af en bestemt gruppe produkter. Der er allerede på denne baggrund en stærk formodning for, at den lovbestemte svenske ordning er egnet til at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne

63 — Det er ikke muligt med præcision at opdele tallene for vin og spiritus. Salget af spiritus udgør formentlig ca. 20-25% af det samlede salg af vin og spiritus.

og derfor er en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion som nævnt i traktatens artikel 30.

80. Ser man herefter på, hvilke midler den lovbestemte svenske ordning betjener sig af for at opnå dette mål, er det karakteristisk, at loven tillægger det fuldt ud statsejede selskab Systembolaget eneretten til al detailhandel i Sverige med alkoholholdige drikkevarer, hvilket som anført i pkt. 17 sker igennem 384 særlige butikker mv. Denne begrænsning i antallet af butikker mv. gør det vanskeligere at anskaffe sig alkoholholdige drikkevarer.

81. Jeg har ovenfor i pkt. 52 ff. gennemgået Domstolens nyeste praksis vedrørende traktatens artikel 30. Som anført i pkt. 57 har Domstolen i Keck-dommen og den senere praksis præciseret artikel 30 i forhold til dens formål, der er at forbyde hindringer for de frie varebevægelser inden for det indre marked og dermed at sikre produkter fra en medlemsstat adgang til markedet i de øvrige medlemsstater. Det har derimod ikke været tanken med artikel 30 at forbyde medlemsstaterne at foretage en generel erhvervsregulering i forhold til de erhvervsdrivende i den pågældende medlemsstat, når en sådan regulering ikke hindrer eller hæmmer markedsadgangen for produkter fra andre medlemsstater, således som det f.eks. kan være tilfældet, hvis medlemsstaten forskelsbehandler produkter fra andre medlemsstater i forhold til indenlandske produkter.

82. Dommene i modermælkserstatningssagen og i Banchero-sagen [64] er ganske i overensstemmelse hermed. Den sidstnævnte dom fastslog, at en ordning, som gik ud på, at detailsalg af forarbejdede tobaksvarer kun måtte foretages af forhandlere med særlig tilladelse, men som ikke af den grund lagde hindringer i vejen for adgangen til det indenlandske marked for varer fra andre medlemsstater, ikke var omfattet af traktatens artikel 30. Baggrunden herfor var imidlertid, at Domstolen fandt, at den konkrete ordning, der skulle tages stilling til, ikke havde en sådan handelshindrende virkning, idet Domstolen bevismæssigt lagde til grund, at den enkelte indehaver af salgsstederne, hvoraf der var ca. 76 000, frit kunne træffe dispositioner vedrørende indkøb på grundlag af markedsforholdene, og at den pågældende ordning således ikke, hverken retligt eller faktisk, førte til en centralisering af indkøbene. Domstolen har herved forudsætningsvis lagt til grund, at en sådan retlig eller faktisk centralisering af indkøbene til detailhandelsmarkedet ville have medført, at ordningen var omfattet af traktatens artikel 30.

83. En ordning, der forbeholder salget af bestemte produkter for erhvervsdrivende

64 — Jf. den i note 38 nævnte dom af 29.6.1995 og den i note 39 nævnte dom af 14.12.1995.

med særlig tilladelse, er således ikke i sig selv omfattet af traktatens artikel 30, dog forudsat, at ordningen ikke hindrer eller hæmmer markedsadgangen for produkter fra andre medlemsstater. Om en sådan ordning er egnet til at hindre eller hæmme markedsadgangen, afhænger som anført af den franske regering bl.a. af antallet af salgssteder, disses åbningstider og produktudvalget.

84. Ser man i lyset heraf på den lovbestemte svenske ordning for detailhandel med alkoholholdige drikkevarer, må det navnlig overvejes, om begrænsningen i antallet af udsalgssteder gør det så besværligt at anskaffe sig alkoholholdige drikkevarer, at denne begrænsning i sig selv udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ indførselsrestriktion, jf. artikel 30. Den begrænsning i tilgængeligheden (og dermed salget og forbruget) af alkoholholdige drikkevarer, som er formålet med og virkningen af den svenske ordning, opnås navnlig gennem det stærkt begrænsede antal udsalgssteder, nemlig 1 butik pr. 23 039 indbyggere og pr. 1 172 kvadratkilometer. Til sammenligning kan nævnes, at der i Luxembourg by er ca. 82 000 indbyggere, hvorfor der kun ville være 3, eventuelt 4 butikker, hvor man kunne anskaffe sig øl, vin og spiritus, hvis en tilsvarende ordning var gældende i Luxembourg. Efter min opfattelse taler meget for at anse denne stærke begrænsning i antallet af butikker, der endog må være endnu mere følelig ude på landet, som en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, som er omfattet af traktatens artikel 30.

85. Det er dog ikke nødvendigt for Domstolen at tage endelig stilling til, om det begrænsede antal salgssteder i sig selv gør, at den lovbestemte svenske ordning omfattes af artikel 30. Den ordning, som Domstolen har fået forelagt til vurdering, udgør, som den forelæggende ret fremhæver, en helhed, og jeg skal derfor vende mig imod et andet element, som er nok så væsentligt for Domstolens afgørelse. Salget af alkoholholdige drikkevarer til forbrugerne sker under den lovbestemte svenske ordning ikke som i Banchero- og modermælkserstatningssagerne igennem et betydeligt antal uafhængige erhvervsdrivende med særlig tilladelse, i Banchero-sagen ca. 76 000, der selv frit kunne foretage indkøb, men derimod igennem et egentligt statsligt monopolforetagende, der centralt indkøber alle varer, der skal sælges på detailhandelsmarkedet. I den økonomiske teori betegner begrebet »monopol« en situation, hvor der på et marked kun er én udbyder eller aftager [65]. I Banchero- og modermælkserstatningssagerne var der derfor ikke tale om et detailhandelsmonopol i egentlig forstand.

86. Den svenske ordning angår således ikke alene salget af alkoholholdige drikkevarer til forbrugerne. Ordningen med et statsligt monopolforetagende medfører også og navnlig en centralisering af alt indkøb af sådanne drikkevarer med henblik på salg på det svenske detailhandelsmarked. En virk-

65 — Jf. Scherer & Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*, Houghton Mifflin Company, Boston, 1990, s. 17, hvor det tillige fremgår, at et monopol på aftagersiden på engelsk betegnes *monopsony*.

somhed, der har monopol på salget på et bestemt marked, eksempelvis detailhandelsmarkedet for alkoholholdige produkter [66], vil nødvendigvis tillige have monopol på indkøb til dette marked. Et indkøbsmonopol medfører, at den enkelte udbyder kun har én mulig kontraktspart. Enten får et produkt adgang til monopolistens salgskanal, eller også udelukkes det fuldstændig fra det pågældende marked. Monopolisten bestemmer derfor, hvilke produkter der sælges, og dermed, hvilke produkter der får adgang til markedet.

87. Et egentligt detailhandelsmonopol adskiller sig derfor efter min opfattelse markant fra en ordning, hvorefter en række uafhængige detailhandlere gives tilladelse til at sælge en eller flere kategorier af produkter, som de selvstændigt indkøber. Dette gælder i særlig grad på et marked som detailmarkedet for alkoholholdige drikkevarer, hvor der findes et meget stort udbud af forskellige produkter af forskellige mærker. Det er praktisk umuligt for monopolisten at udbyde mere end en brøkdel af det samlede udbud.

66 — Domstolen har i relation til traktatens artikel 85 om konkurrencebegrænsende aftaler fastslået, at detailhandelen og restaurationssektoren udgør separate markeder, jf. dom af 28.2.1991, sag C-234/89, Delimitis, Sml. I, s. 935, præmis 16 og 17. Selv om praksis vedrørende konkurrencereglerne ikke er afgørende for fortolkningen af traktatens artikel 30, er det dog relevant at have denne markedsafgrænsning in mente ved vurderingen af Systembolagets karakteristika.

88. Der kan i den forbindelse henvises til præmis 34, 35 og 36 i den nævnte teleterminaldom, hvor Domstolen udtalte følgende:

»I denne sammenhæng må det for det første bemærkes, at så længe der eksisterer eksklusive rettigheder vedrørende import og afsætning, har de erhvervsdrivende ingen mulighed for at få forbrugerne til at købe deres produkter.

For det andet kendetegnes terminalsektoren af mange forskellige produkter med forskellige tekniske egenskaber med de begrænsninger, der følger heraf. Under disse omstændigheder er det ikke godtgjort, at monopolindehaveren er i stand til at tilbyde hele skalaen af eksisterende modeller på markedet og at informere kunderne om samtlige terminalers opbygning og funktion.

Eksklusive rettigheder vedrørende import og afsætning på teleterminalområdet kan derfor hindre samhandelen inden for Fællesskabet.«

89. At Domstolen allerede dengang så en tydelig forskel mellem sådanne eksklusive rettigheder for monopoler og ordninger, der

begrænser adgangen til detailsalg til særlige forhandlere, illustreres af den næsten samtidige dom af 11. juli 1990 i sag C-23/89, Quietlynn [67], hvor Domstolen fastslog, at et forbud mod, at andre end autoriserede forretninger solgte pornografiske artikler, ikke var omfattet af traktatens artikel 30.

90. Et statsmonopol påvirker således efter Domstolens opfattelse de frie varebevægelser på en anden og langt mere indgribende måde end en lovbestemt autorisationsordning [68].

91. Eneretten i teleterminaldommen omfattede både import og afsætning. Der kan derfor være grund til at undersøge, om det har betydning, at Systembolagets monopol ikke omfatter selve importleddet.

92. Det fremgår af de oplysninger, der er fremlagt under sagen, at 93% af det ikketoldfrie salg af vin og spiritus på det svenske marked sker gennem Systembolaget. De resterende 7% sælges gennem restauranter og andre serveringssteder, til hvilke Systembolaget i øvrigt er den dominerende leverandør. Systembolaget er således, ud over at være eneste aftager til detailhandelsmarkedet, i realiteten det eneste bindeled mellem producent og forbruger på det svenske marked.

93. Den kommercielle realitet er efter min opfattelse følgelig, at et produkt ikke vil blive importeret til Sverige fra en anden medlemsstat, medmindre der er sikkerhed for, at det kan afsættes til Systembolaget. Hvorfor skulle indehavere af engroshandelstilladelse dog importere et produkt, hvis de ikke kan sælge det? I relation til produkternes markedsadgang er der derfor ikke nogen som helst realitet i, at selve importen ikke er lagt i hænderne på et statsmonopol.

At det svenske alkoholmonopol på papiret ikke omfatter retten til import, forekommer mig således at være et rent formelt kunstgreb, der ikke ændrer noget ved realiteten: det er Systembolaget, der bestemmer, hvilke

67 — Sml. I, s. 3059.

68 — Det kan på denne baggrund virke overraskende, at Kommissionen under sagen har givet udtryk for, at der i relation til de frie varebevægelser ikke er forskel på et egentligt detailhandelsmonopol og en autorisationsordning. Dette er så meget desto mere bemærkelsesværdigt i betragtning af, at Kommissionen for ganske nylig, jf. Kommissionens beslutning af 20.11.1996, sag nr. IV/M.784 — Kesco/Tuko, besluttede, at en fusion mellem to finske detailhandelskæder, der ville skabe en dominerende virksomhed med en markedsandel på mindst 55%, var uforenelig med det fælles marked. Af beslutningens pkt. 11 fremgår, at: »Transaktionen vil også påvirke samhandelen mellem medlemsstaterne, idet det i praksis vil være nødvendigt for leverandører fra andre medlemsstater at have adgang til Kesco's distributionskanaler for at sikre en tilstrækkelig markedsføring af deres produkter i Finland«. Kommissionens holdning skal dog muligvis ses i lyset af den brevveksling, der som nævnt fandt sted mellem Kommissionen og den svenske regering i forbindelse med Sveriges indtræden i Den Europæiske Union.

produkter fra andre medlemsstater der skal importeres til Sverige. Centraliseringen af indkøb og detailsalg medfører således, at der som ved importmonopoler alene er én kanal, der forbinder producenten og forbrugerne, og at det således er et statsligt monopolforetagende, der bestemmer, hvilke varer fra andre medlemsstater der skal importeres til det svenske marked, og hvilke importører der skal gøre dette og have fortjenesten herved.

Det er i den forbindelse bemærkelsesværdigt, at det statslige V & S fortsat er den dominerende leverandør af spiritus og vin til detailhandelsmarkedet i Sverige, jf. ovenfor i pkt. 23.

94. Et statsligt detailhandelsmonopol som det svenske påvirker således efter min opfattelse i realiteten direkte varens adgang til markedet på fuldstændig samme måde som et statsligt importmonopol. Der kan i denne forbindelse også henvises til, at Kommissionen i en række henstillinger efter artikel 37, stk. 6, af 22. december 1969 har anset det nødvendigt, at medlemsstaterne tilpassede en række statslige handelsmonopoler således, at detailhandlerne sikredes uafhængighed af statsmagten, og at leverandører fra andre medlemsstater sikredes adgang til at oprette egne engros- og detailhandelskanaler [69]. Der kan endvidere henvises til, at Domstolen i den ovenfor nævnte dom i sag C-347/88, Kommissionen mod Grækenland, fastslog, at et statsligt importmonopol ikke kunne adskilles fra et statsligt monopol på raffinering af mineralolie. At også foranstaltninger, der ligger efter importleddet, kan udgøre en hindring for importen i artikel 30's forstand, fremgår af den i pkt. 61 nævnte Crespelle-dom.

95. Endvidere er det væsentligt at være opmærksom på sammenhængen mellem bestemmelserne i traktatens artikler 30 og 90. Efter artikel 90, stk. 1, skal medlemsstaterne i forhold til offentlige virksomheder og virksomheder, som de indrømmer eksklusive eller særlige rettigheder, afstå fra at træffe foranstaltninger, der strider mod traktatens bestemmelser. Blandt disse bestemmelser er artikel 30. Kommissionen påser efter artikel 90, stk. 3, overholdelsen af artikel 90, stk. 1, jf. bl.a. artikel 30, og meddeler, såfremt det er påkrævet, medlemsstaterne passende direktiver eller beslutninger.

Afgrænsningen af artikel 30 får herved betydning for omfanget af Kommissionens

69 — Jf. Kommissionens henstilling af 22.12.1969 til Den Franske Republik om tilpasning af det statslige handelsmonopol for Thomas-slagger, EFT Anden Serie VI, s. 16, org. ref. JO 1970 L 31, s. 7, til Den Italienske Republik om tilpasning af det statslige handelsmonopol for cigaretpapir, EFT Anden Serie VI, s. 19, org. ref. JO 1970 L 31, s. 9, til Den Italienske Republik om tilpasning af det statslige handelsmonopol for fyrsten, EFT Anden Serie VI, s. 22, org. ref. JO 1970 L 31, s. 12, til Den Italienske Republik om tilpasning af det statslige handelsmonopol for salt, EFT Anden Serie VI, s. 25, org. ref.: JO 1970 L 31, s. 14, og til Forbundsrepublikken Tyskland om tilpasning af det statslige handelsmonopol for spiritus, EFT Anden Serie VI, s. 32, org. ref. JO 1970 L 31, s. 20.

kompetence efter artikel 90, stk. 3 [70]. Såfremt den lovbestemte svenske ordning for detailhandel med alkoholholdige drikkevarer blev anset for at falde uden for traktatens artikel 30, ville Domstolen herved fratage Kommissionen en kompetence, som den tidligere, nemlig i teleterminaldommen, har anerkendt, at Kommissionen har, med de konsekvenser, dette måtte have for den eksisterende institutionelle balance og for det indre marked.

De europæiske virksomheder og forbrugere ville utvivlsomt skulle betale en langt højere pris for moderne telekommunikationsudstyr såsom mobiltelefoner og telefaxer, hvis ikke Kommissionen efter artikel 90, stk. 3, havde udstedt, og Domstolen under henvisning til traktatens artikel 30 i det væsentlige opretholdt, Kommissionens direktiv 88/301/EØF af 16. maj 1988 om konkurrencen på teleterminalmarkederne [71].

96. Det følger af dommene i Mangherasagen og i sag C-347/88, Kommissionen mod Grækenland [72], at statslige importmonopoler generelt virker diskriminerende i artikel 37, stk. 1's forstand. Som anført er det min opfattelse, at en ordning som den svenske i realiteten har samme virkninger som et importmonopol. Artikel 37, stk. 1, 2. afsnit, understreger, at man ikke kan nøjes med at se på, hvordan den pågældende virksomhed fremtræder på papiret, men at det afgørende er en undersøgelse af, om det pågældende organ i realiteten øver mærkbar indflydelse på indførsel eller udførsel mellem medlemsstaterne. Det må derfor antages, at et statsligt detailhandelsmonopol, der i realiteten bestemmer, hvilke produkter der skal importeres til Sverige fra de andre medlemsstater, og i realiteten har samme virkninger som et importmonopol, også er omfattet af forbuddet i traktatens artikel 37, stk. 1, idet det hindrer et stort antal erhvervsdrivende i de øvrige medlemsstater i at afsætte deres varer på det svenske marked.

97. En lovbestemt ordning for detailhandel med alkoholholdige drikkevarer som den svenske er således i sig selv egnet til at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne og virker i realiteten som et statsligt importmonopol, hvorfor ordningen efter min opfattelse er omfattet af både artikel 30 og artikel 37.

98. Ser man på, hvordan systemet faktisk virker, bliver det da også klart, at det er ganske vanskeligt for de erhvervsdrivende i de andre medlemsstater at komme ind på det svenske marked med et alkoholholdigt produkt:

— For overhovedet at kunne afgive tilbud skal man have en engroshandelstilladelse, jf. herom nedenfor, hvor jeg mere udfør-

70 — Jf. præmis 21 i den i note 59 nævnte teleterminaldom.

71 — Jf. EFT L 131, s. 73.

72 — Jf. den i note 55 nævnte dom af 3.2.1976 og den i note 57 nævnte dom af 13.12.1990.

ligt redegør for de handelshindrende virkninger af dette krav.

— Dernæst skal man — for at få adgang til at afgive tilbud —modtage en opfordring fra Systembolaget til at afgive tilbud vedrørende et bestemt produkt, f.eks »Beaujolais, rød, Fleurie«. Der foreligger ingen oplysninger om, hvad der får Systembolaget til at opfordre til afgivelse af tilbud på et bestemt produkt på et bestemt tidspunkt, og der er således ingen oplysninger om, i hvilket omfang Systembolagets leverandører og andre indehavere af engroshandelstilladelse kan anmode Systembolaget om at fremsætte opfordring til at afgive tilbud på et bestemt produkt.

— Når tilbuddet er afgivet, vurderes det af ansatte i Systembolaget under hensyntagen til, om prisen er fordelagtig, og til tidligere erfaringer med produktionsområdet og den pågældende produkttype, jf. ovenfor i pkt. 27. Der er efter min opfattelse på dette punkt tale om en i væsentlig grad skønspræget udvælgelse, som medfører frasortering af omkring halvdelen af de afgivne tilbud.

— Herefter foretager ansatte i Systembolaget en blindsmagning. Smag er langt fra nogen objektiv størrelse. Hvornår smager f.eks. en Châteauneuf du Pape tilstrækkeligt af hindbær, lakrids, eksotiske krydderier og ristede nødder og en Brunello di Montalcino tilstrækkeligt af rød og sort frugt, cedertræ, eg og ristede krydderurter [73] til, at smageren siger god for den? Dette vil afhænge af den konkrete smager, hvis smag jo ikke nødvendigvis er den samme som alle de enkelte forbrugeres. Denne blindsmagning medfører en frasortering af 70% af de tilbud, der ikke allerede er sorteret fra ved den første skønsmæssige frasortering af ca. halvdelen af de afgivne tilbud.

— Herefter er der 12% af de afgivne og færdigbehandlede tilbud tilbage, jf. pkt. 36. Men det er ingen sikkerhed for, at tilbudsgiveren får lov til at sælge sit produkt andet end i det begrænsede omfang, som optagelsen i det midlertidige sortiment indebærer.

— For at få produktet optaget i grundsortimentet, der i øvrigt kun omfatter produkter i lav- og mellemprisklassen, skal det opfylde nogle salgsmæssige mindstekrav, ellers aflistes det, jf. ovenfor i pkt. 29. Ud fra en forretningsmæssig og administrativ betragtning er det vel ikke overraskende, at det landsdækkende monopol Systembolaget kræver et årligt minimumssalg på 36 000 flasker og en nærmere fastsat markedsandel i det relevante produktsegment for at bevare et produkt i sit grundsortiment. Dette dokumenterer imidlertid efter min opfattelse i sig selv, at et monopol som det svenske er egnet til

73 — De angivne smagskarakteristika er angivet i Parker's *Wine Buyer's Guide*, Simon & Schuster, 4. udg., 1995, s. 516ff. og s. 678.

at hindre markedsadgangen for produkter fra de øvrige medlemsstater, idet en sådan begrænsning ikke ville findes på et frit marked, hvor produkterne derfor ville have meget lettere ved at komme ind på markedet. For den enkelte producent indebærer ordningen således en væsentlig restriktion, idet kun produkter med en vis markedsandel kan få adgang til grundsortimentet og således blive på markedet. Kriterierne for aflistning er i øvrigt ikke rent objektive, jf. pkt. 32.

— Aflistes produktet på grund af for ringe salg, får det en karantæneperiode på to år, og selv efter denne periodes udløb henses der til de tidligere erfaringer med produktet ved fremtidige udvælgelser af produkter til salg gennem Systembolaget, jf. pkt. 33 og 27.

— Muligheden for at anmelde afviste produkter til testsalg, jf. herom ovenfor i pkt. 30 og 31, giver efter min opfattelse ikke de afviste leverandører nogen reel chance for at få produktet ind på markedet. Produktet skal først gennem en testsmagning. Selv om produktet måtte passere denne testsmagning, medfører imidlertid de opstillede kvantitetskrav og det forhold, at testsortimentet kun findes i et begrænset antal butikker, således at testproduktet har endnu vanskeligere ved at opfylde kvantitetskravene end produkter i grundsortimentet, at testprodukter ikke har reel adgang til at komme ind på og til at forblive på markedet.

99. I forbindelse hermed erindrer jeg om, at 19 leverandører tilsammen leverer 99% af Systembolagets vin- og spiritusprodukter og formentlig leverer hele grundsortimentet, at det er det statsejede V & S, der er dominerende på markedet for vin og spiritus, og at svensk fremstillet spiritus og øl har en andel på 51,3% af detailmarkedet for spiritus og for øl på 83,1%.

100. Som allerede antydet udgør det i relation til såvel artikel 30 som artikel 37 et særligt problem, at de erhvervsdrivendes adgang til at forsyne det svenske marked hindres yderligere af den ordning, der følger af lovens 4 kap. 1 og 2 §§, hvorefter der kræves engroshandels- eller fremstillingstilladelse fra Alkoholinspektionen til at importere. En sådan tilladelse er som allerede omtalt nødvendig ikke blot for at kunne sælge til Systembolaget, men også for overhovedet at kunne afgive tilbud til Systembolaget, der ikke selv har ret til at importere. Denne tilladelsesordning kan efter min opfattelse ikke adskilles fra handelsmonopolet, idet den jo som anført regulerer, fra hvem monopolet må indkøbe, og dermed, hvem der overhovedet kan forsøge at komme igennem Systembolagets udvælgelse af produkter til

salg på detailmarkedet i Sverige [74]. Som den svenske regering har erkendt under den mundtlige forhandling, indebærer denne ordning, at erhvervsdrivende fra de øvrige medlemsstater ikke må sælge alkoholholdige drikkevarer på det svenske marked, medmindre salget sker gennem en mellemhandler med svensk engroshandelstilladelse, eller producenten mv. selv har fået tilladelse til engroshandel af de svenske myndigheder og betaler de afgifter, der er forbundet hermed.

101. Der er imidlertid næppe mange virksomheder etableret i en anden medlemsstat, der vil påtage sig besværet med at ansøge om engroshandelstilladelse og betale ansøgnings- og tilsynsafgift, blot for at få adgang til eventuelt — for det tilfælde, at Systembolaget måtte opfordre til afgivelse af tilbud på et produkt, som de kan skaffe — at tilbyde deres produkter til Systembolaget uden nogen som helst form for sikkerhed for at sælge så meget som en eneste flaske. I praksis vil en virksomhed derfor typisk være nødsaget til at henvende sig til en svensk engroshandler [75]. I modsætning hertil kan svenske producenter, der opfylder de svenske etableringskrav, herunder det statsejede V & S, uden videre sælge direkte til Systembolaget og til indehavere af serveringsbevilling.

102. Denne del af ordningen vedrørende det statslige detailhandelsmonopol forskelsbehandler efter min opfattelse erhvervsdrivende fra de andre medlemsstater og er således i strid med traktatens artikel 37. Forskelsbehandlingen forstærkes af, at tilsynsafgiften er degressiv og således er større pr. liter ved et lavt omsætningsvolumen end ved et højt. En sådan ordning favoriserer ikke mindst en leverandør som det statsejede V & S, der har en markedsandel på 35% af markedet for vin og 66,6% af markedet for spiritus, i forhold til indehavere af engroshandelstilladelse, som kun sælger små eller ingen mængder til Systembolaget.

103. En sådan ordning, hvorefter betingelserne for virksomhedsetablering udstrækkes til også at omfatte erhvervsdrivende etableret i de øvrige medlemsstater, er efter min opfattelse tillige i sig selv egnet til at hindre de frie varebevægelser, idet den fordyrer og besværliggør importen ved at tvinge disse erhvervsdrivende til enten at benytte en mellemhandler eller selv at opnå engroshandelstilladelse og betale de hermed forbundne afgifter. Ordningen er derfor efter

74 — Artikel 37 omfatter foranstaltninger, der efter deres art er forbundet med monopolets særlige funktion. Bestemmelsen omfatter derimod ikke foranstaltninger, der generelt omfatter fremstilling og afsætning af varer, uden hensyn til om de er omfattet af monopolet, jf. herved dom af 13.3.1979, sag 119/78, Peureux, Sml. s. 975, præmis 28, og den i note 39 nævnte Banchero-dom, præmis 29.

75 — Dette nærmer sig et repræsentationskrav, der i sig selv strider mod traktatens artikel 30, jf. dom af 28.2.1984, sag 247/81, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 1111.

min opfattelse også i strid med traktatens artikel 30. Der kan herved henvises til, at Domstolen i dom af 26.2.1980, sag 94/79, Vriend, Sml. s. 327, har fastslået, at en ordning, hvorefter bl.a. import af formeringsmateriale til krysantemum var forbeholdt erhvervsdrivende, der var tilsluttet offentligt godkendte organer, var i strid med traktatens artikel 30.

Kan ordningen retfærdiggøres efter reglen i traktatens artikel 36?

104. Efter undtagelsesbestemmelsen i traktatens artikel 36 er artikel 30 ikke til hinder for bl.a. restriktioner vedrørende indførsel, som er begrundet i beskyttelse af menneskers liv og sundhed. Sådanne restriktioner må dog hverken udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne.

105. Artikel 36 henviser efter sin ordlyd alene til artiklerne 30-34, og der må derfor tages stilling til, om undtagelsesbestemmelsen også er anvendelig på traktatens artikel 37.

106. Ovenfor har jeg på baggrund af Domstolens praksis anlagt den fortolkning, at der er nær sammenhæng mellem anvendelsesområderne for bestemmelserne i artiklerne 30 og 37, og at de begge kan finde anvendelse på samme faktiske forhold. Det er således vanskeligt at drage nogen helt klar skillelinje mellem artiklerne 30 og 37. Jeg synes derfor, at det er mest hensigtsmæssigt også at anvende artikel 36, hvis indhold er fastlagt i en omfattende retspraksis, i forhold til artikel 37.

107. Jeg finder det således mest nærliggende at fortolke artikel 37 således, at restriktioner, som følger af handelsmonopolers eksistens og særlige funktion, men som er begrundet i eksempelvis hensynet til beskyttelse af menneskers liv og sundhed, kan være forenelige med fællesskabsretten under de betingelser, der er fastsat i artikel 36, herunder at de ikke må udgøre et middel til vilkårlig forskelsbehandling. Domstolen synes da også forudsætningsvis at have anerkendt, at artikel 36 kan udgøre en undtagelse til artikel 37. I den nævnte dom i sag C-347/88, Kommissionen mod Grækenland, foretog Domstolen således en vurdering af, om en eneret til import og handel med mineralolieprodukter var begrundet i hensynet til statens sikkerhed, et af de i artikel 36 nævnte hensyn, uden at sondre mellem artikel 30 og artikel 37.

108. Jeg skal om indholdet af artikel 36 først fremhæve, at bestemmelsen efter fast praksis alene omfatter hensyn af ikke-økonomisk karakter [76]. Selv om det erklærede formål med Systembolaget og herunder begrænsningen i antallet af salgssteder angives at være af alkoholpolitisk karakter, er der næppe nogen tvivl om, at ordningen for den svenske stat indebærer en betydelig øko-

76 — Jf. dom af 7.2.1984, sag 238/82, Duphar, Sml. s. 523, præmis 23.

misk fordel, idet al fortjeneste ved detailhandel med alkoholholdige drikkevarer i Sverige i realiteten tilfalder statskassen, og idet denne fortjeneste maksimeres ved at begrænse salgsomkostningerne gennem en begrænsning i antallet af butikker. Der kan imidlertid efter Domstolens faste praksis ikke tages hensyn til det indtægtstab, som den svenske stat i givet fald måtte lide ved at skulle afvikle eller tilpasse detailhandelsmonopolet på alkoholholdige drikkevarer, således at det bringes i overensstemmelse med traktatens regler.

109. Menneskers liv og sundhed indtager omvendt efter Domstolens faste praksis den vigtigste plads blandt de goder og hensyn, der kan beskyttes efter traktatens artikel 36, og det tilkommer medlemsstaterne at afgøre, i hvilket omfang de vil sikre beskyttelse heraf inden for de grænser, der er fastsat i traktaten [77]. Medlemsstaterne er i den forbindelse indrømmet en vis skønsmargin.

110. De grænser, der gælder for medlemsstaternes kompetence, følger navnlig af proportionalitetsprincippet, hvorefter indgrebet skal være nødvendigt for en effektiv beskyttelse af menneskers liv og sundhed [78]. Kan dette hensyn beskyttes lige så effektivt ved foranstaltninger, der har mindre restriktive virkninger for samhandelen inden for Fællesskabet, skal en sådan alternativ foranstaltning vælges [79]. Er foranstaltningen i sig selv uegnet til at varetage det påberåbte formål, eller er foranstaltningen i sig selv uforholdsmæssig, vil den heller ikke være forenelig med fællesskabsretten [80].

111. Den svenske regering har under sagen påberåbt sig, at alkohol er sundhedsskadelig, og at den lovbestemte svenske ordning har til formål at begrænse salget og dermed forbruget af alkohol. Den har herved bl.a. henvist til en European Alcohol Action Plan udarbejdet i 1993 af WHO, Regional Office for Europe, hvorefter samtlige europæiske medlemsstater af WHO inden år 2000 bør sigte mod at reducere alkoholforbruget med 25% i forhold til forbruget i 1980.

112. Det tilkommer i første række den svenske lovgiver at skønne over, om hensynet til folkesundheden i Sverige begrunder foranstaltninger med henblik på at begrænse forbruget af alkoholholdige drikkevarer, og anbefalinger fra WHO er et vægtigt dokumentationsmateriale. Der er næppe tvivl om, at misbrug af alkohol kan have alvorlige sociale og medicinske skadevirkninger, og foranstaltninger, der kan forebygge misbrug, vil derfor kunne være omfattet af traktatens artikel 36 [81].

77 — Jf. dom af 10.11.1994, sag C-320/93, Ortscheit, Sml. I, s. 5243, præmis 16, og af 20.5.1976, sag 104/75, De Peijper, Sml. s. 613, præmis 15.

78 — Jf. dom af 25.7.1991, forenede sager C-1/90 og C-176/90, Aragonesa, Sml. I, s. 4151, præmis 16.

79 — Jf. præmis 17 i den i note 77 nævnte Ortscheit-dom og præmis 17 i den ligeledes i note 77 nævnte De Peijper-dom.

80 — Jf. dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 38.

81 — Jf. den i note 78 nævnte Aragonesa-dom.

113. På den anden side kan man efter min opfattelse næppe sætte lighedstegn mellem misbrug og forbrug. Nyere undersøgelser tyder på, at et vist dagligt forbrug af vin har gavnlige virkninger på helbredet. En nylig dansk undersøgelse offentliggjort bl.a. i *British Medical Journal* [82] konkluderer således følgende: »Let til moderat vinforbrug (op til 3-5 glas pr. dag) er forbundet med et stærkt, nærmest dosisafhængigt fald i dødeligheden af alle årsager, i modsætning til forbrug af øl og spiritus. Dette fald skyldes både et fald i dødeligheden af kardio- og cerebrovaskulær sygdom og et fald i død af andre årsager.« Det fremgår af undersøgelsen, at hvis den relative dødelighedsrisiko for personer, der aldrig drikker vin sættes til 1,00, er risikoen for personer, som drikker 3-5 glas vin pr. dag 0,51. Den tilsvarende dødelighedsrisiko for personer, der drikker 3-5 genstande spiritus pr. dag, er derimod 1,34. For så vidt angår øl blev der ikke konstateret konsistente udsving i forhold til den relative risiko på 1 for personer, der aldrig drikker øl, og undersøgelsen giver således ikke støtte for den antagelse, at et almindeligt forbrug af øl skulle være sundhedsskadeligt.

114. Som det er fremgået af det foregående, er det min opfattelse, at den samlede svenske ordning for salg af alkoholholdige drikkevarer i høj grad dels hindrer markedsadgangen for varer fra de øvrige medlemsstater, dels fører til forskelsbehandling af statsborgere fra andre medlemsstater. Den samlede lovbestemte svenske ordning indebærer derfor efter min opfattelse et overordentlig føleligt indgreb i de frie varebevægelser, hvilket må tages i betragtning ved vurderingen af, om ordningen er nødvendig, eller om der findes mindre indgribende alternativer, der er egnede til at beskytte folkesundheden.

115. Som anført er hovedproblemet i relation til et statsligt detailhandelsmonopol som det svenske, at der sker en centralisering af indkøbene, og at det dermed i realiteten er det statslige monopolforetagende, der bestemmer, hvilke produkter fra de øvrige medlemsstater der skal importeres og have adgang til markedet. Det er således monopolet som sådant, der er handelshindrende.

116. Derimod er det ikke monopolet som sådant, der virker begrænsende på salget og dermed forbruget af alkohol. Denne virkning opnås gennem begrænsningen i antallet af salgssteder. Hvis man for at beskytte folkesundheden ønsker at begrænse salget af alkoholholdige drikkevarer, er det ikke nødvendigt at gøre dette i form af et centraliseret statsmonopol, idet en sådan begrænsning vil kunne opnås ved mindre indgribende midler, nemlig gennem en ordning med et antal uafhængige salgssteder, som selvstændigt foretager deres indkøb, og som derfor ikke med-

82 — M. N. Grønbæk, A. Deis, T. I. A. Sørensen, P. U. Becker. P. Schnohr og G. Boje Jensen, Forskel i dødelighed ved moderat forbrug af øl, vin og spiritus, *Ugeskrift for Læger* 158/16, 15.4.1996, s. 2258. Undersøgelsen, der tillige er offentliggjort i *British Medical Journal* 1995, 310: 1165, er baseret på alkoholvanerne hos 6 051 mænd og 7 234 kvinder i alderen 30-79 år. Persongruppen er fulgt i perioden 1976-88. Det fremgår bl.a. af undersøgelsen, at dødeligheden af hjerte-kar-sygdomme i Danmark gennem de sidste 15 år er faldet med 30%, hvilket kan tilskrives, at vinforbruget i perioden 1975-1992 er steget fra 17,3% til 30,2% af det totale forbrug, der har været stabilt.

fører særlige hindringer for de frie varebevægelser.

117. Sådanne uafhængige salgssteder vil, ligesom det er tilfældet med Systembolaget, kunne pålægges dels bestemte åbningstider, dels ikke at sælge til personer under en bestemt aldersgrænse. Staten vil desuden kunne foretage regulering af detailhandlernes markedsføring [83]. Endvidere vil det offentlige kunne føre tilsyn med, at den enkelte butiksejer eller bestyrer overholder vilkårene for tilladelsen. Det er netop den model, der anvendes i Sverige i forhold til serveringsstederne, hvor det jo tilsyneladende er muligt et føre effektivt tilsyn med ca. 9 000 uafhængige serveringssteder, et antal, der langt overstiger det nuværende antal detailhandelsbutikker.

118. Man kan i øvrigt rejse det spørgsmål, om den nuværende meget kraftige begrænsning i antallet af salgssteder er nødvendig, eller om det er muligt at opnå den ønskede begrænsning af alkoholmisbruget gennem en forstærket oplysningsindsats og sociale tiltag, der måske i realiteten er bedre egnet til at begrænse misbruget uden samtidig at hæmme det normale forbrug. En mindre restriktiv lovgivning med hensyn til vin, der som anført ved almindeligt forbrug synes at have gavnlige helbredsmæssige virkninger, og øl, der ved almindeligt forbrug ikke synes at være sundhedsskadeligt, vil også være egnet til at ændre befolkningens alkoholvaner, således at den drikker mindre spiritus, der selv i mindre daglige kvantiteter synes at have en negativ indvirkning på helbredet. Som anført må den svenske ordning for salg af alkoholholdige drikkevarer dog anskues i sin helhed, hvorfor der ikke i denne sag er anledning til at tage endelig stilling til dette spørgsmål, som den svenske lovgiver vil få lejlighed til nærmere at overveje i forbindelse med en eventuel ændring af ordningen.

119. Det er efter min opfattelse åbenbart, at det ikke er nødvendigt af hensyn til den svenske folkesundhed at stille krav om, at erhvervsdrivende, som lovligt er etableret og driver virksomhed i en anden medlemsstat, og som ønsker at sælge til det svenske marked, enten skal benytte en svensk mellemhandler eller selv være i besiddelse af en svensk engroshandelstilladelse og underkastes den svenske alkoholinspektions tilsyn samt betale de hermed forbundne afgifter. Fra et sundhedspolitisk synspunkt kan det ikke være relevant, om sådanne erhvervsdrivendes lagerfaciliteter uden for Sverige lever op til de svenske krav, eller om den pågældende erhvervsdrivendes vandel kan opfylde Alkoholinspektionens krav.

120. Det relevante må derimod efter min opfattelse være at sikre, at produkterne beskattes i Sverige og ikke sælges i strid med den svenske alkohollovgivning, eksempelvis til mindreårige. Varetagelsen af disse hensyn nødvendiggør imidlertid på ingen måde et krav om, at erhvervsdrivende i andre medlemsstater skal have svensk engroshandelstilladelse for at kunne sælge deres varer på det svenske marked. Det er tilstrækkeligt at opstille visse krav til de erhvervsdrivende, der forestår oplagring, transport og detail-

83 — Jf. den i note 36 nævnte Hünermund-dom og den i note 78 nævnte Aragonesa-dom.

handel af alkoholholdige drikkevarer i Sverige.

121. Sammenfattende finder jeg således ikke, at den samlede lovbestemte svenske ordning for detailhandel med alkoholholdige drikkevarer kan retfærdiggøres i hensynet til beskyttelsen af menneskers liv og sundhed, jf. traktatens artikel 36 [84].

Spørgsmålet om overgangsordning og virkningen af en modstrid med traktatens artikler 30 og 37

122. Tiltrædelsesakten for Sverige indeholder som nævnt i pkt. 4 ikke nogen undtagelse eller tilpasningsperiode vedrørende den svenske ordning for salg af alkoholholdige drikkevarer. Den nævnte erklæring vedrørende skriftvekslingen mellem Sverige og Kommissionen er en rent ensidig erklæring, der ikke kan fravige traktatens bestemmelser.

123. Traktatens artikler 30 og 37 har som nævnt ovenfor direkte virkning. Disse bestemmelser har derfor fra og med den 1. januar 1995, hvor Sverige indtrådte i Den Europæiske Union, kunnet påberåbes af borgerne ved de svenske retter, der er forpligtede til at tilsidesætte enhver national foranstaltning, der er uforenelig med disse bestemmelser.

Forslag til afgørelse

124. Jeg skal på denne baggrund foreslå Domstolen at besvare de af Landskrona Tingsrätt stillede spørgsmål således:

1) EF-traktatens artikler 30 og 37 skal fortolkes således, at de er til hinder for en samlet lovbestemt national ordning for detailhandel med alkoholholdige drikkevarer, som er karakteriseret ved,

   at ordningen har til formål at begrænse salget og derigennem forbruget af sådanne produkter og også rent faktisk må antages at have denne virkning, og

84 — Blot for fuldstændighedens skyld skal jeg nævne, at detailhandelsmonopolet eventuelt vil kunne opretholdes for så vidt angår indenlandske produkter, jf. dom af 13.11.1986, forenede sager 80/85 og 159/85, Edah, Sml. s. 3359, præmis 18, hvoraf fremgår, at traktatens artikel 30 ikke er til hinder for, at produkter fra de øvrige medlemsstater begunstiges i forhold til indenlandske produkter.

at loven tillægger et fuldt ud statsejet selskab eneretten til al detailhandel med alkoholholdige drikkevarer, hvilket sker gennem et begrænset antal butikker mv., og

at det pågældende detailhandelsmonopol vel er placeret i leddet umiddelbart efter importleddet, men er den eneste lovlige indkøber af alkoholholdige drikkevarer til detailhandelsmarkedet i den pågældende medlemsstat og derfor i realiteten bestemmer, hvilke produkter der skal importeres til dette marked fra de øvrige medlemsstater, og

at producenter mv., der lovligt er etableret og driver virksomhed i en anden medlemsstat, ikke må sælge sådanne drikkevarer på markedet i den pågældende medlemsstat, medmindre salget sker gennem en mellemhandler med engroshandelstilladelse, eller producenten mv. selv har fået tilladelse til engroshandel af myndighederne i den pågældende medlemsstat og betaler de afgifter, der er forbundet hermed.

2) En sådan samlet ordning kan ikke begrundes i hensynet til beskyttelse af menneskers liv og sundhed, jf. traktatens artikel 36, idet dette hensyn kan nås ved foranstaltninger, der i mindre omfang begrænser de frie varebevægelser.

3) Bestemmelserne i EF-traktatens artikler 30 og 37 gælder i Sverige fra og med den 1. januar 1995 og har direkte virkning, således at de kan påberåbes af borgerne for de nationale retter, der er forpligtede til at tilsidesætte enhver national foranstaltning, der er uforenelig hermed.