FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT ANTONIO TIZZANO

föredraget den 30 mars 2006 [1]

1. Högsta domstolen har, genom beslut av den 30 mars 2004, ställt fyra tolkningsfrågor till domstolen i enlighet med artikel 234 EG. Frågorna avser huruvida fördraget utgör hinder för en medlemsstats bestämmelser vari föreskrivs ett förbud mot att privatpersoner själva importerar varor (nedan kallat förbudet mot privatimport), när detaljhandeln med dessa varor i medlemsstaten omfattas av ett monopol.

I — Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsrätten*

3. I artikel 31 EG föreskrivs följande:

"1. Medlemsstaterna skall säkerställa att statliga handelsmonopol anpassas på sådant sätt att ingen diskriminering med avseende på anskaffnings- och saluföringsvillkor föreligger mellan medlemsstaternas medborgare.

..."

2. Den nationella domstolen har ställt frågorna för att få klarhet i huruvida ett sådant förbud skall bedömas mot bakgrund av artikel 31 EG avseende statliga handelsmonopol eller mot bakgrund av artikel 28 EG, vari föreskrivs ett förbud mot varje typ av kvantitativa importrestriktioner eller åtgärder med motsvarande verkan, och huruvida monopolet är förenligt med den av dessa bestämmelser som är tillämplig.

B — *Nationell rätt*

Den svenska alkohollagen

4. Sverige utfärdade den 16 december 1994 alkohollagen (1994:1738) i syfte att begränsa

1 — Originalspråk: italienska.

konsumtionen av alkoholdrycker och minska alkoholkonsumtionens skadeverkningar för folkhälsan.

5. I lagen regleras samtliga aspekter av tillverkningen av alkoholdrycker och handeln med dessa, bland annat tillverkning, import, detaljhandel, partihandel och marknadsföring avseende sådana varor.

Detaljhandel med alkoholdrycker

6. Detaljhandel med alkoholdrycker får endast bedrivas av ett enda bolag (Systembolaget Aktiebolag, nedan kallat Systembolaget), som är helägt av staten.

7. Systembolagets försäljningsnät består av 411 butiker som är fördelade över hela Sverige. I glesbygd kan Systembolagets varor dessutom beställas och levereras via 560 ombud (till exempel livsmedelsaffärer, kiosker, bensinstationer) samt via 56 busslinjer och 45 lantbrevbärarlinjer.

8. Den som har fyllt 20 år kan endast köpa alkoholdrycker genom detta försäljningsnät. Dryckerna delas upp i olika sortiment (grundsortiment, tillfälligt sortiment och testsortiment). De varor som inte ingår i något av dessa sortiment kan erhållas på beställning. När det är fråga om varor från andra medlemsstater skall Systembolaget importera dessa på kundens begäran och bekostnad. Systembolaget kan besluta att inte tillgodose en beställning eller en begäran om import, om det finner att det finns hinder mot det (5 kap. 5 §).

9. Av handlingarna i målet framgår att en lag trädde i kraft den 1 januari 2005 som innebär att Systembolaget inte längre kan vägra att importera alkoholdrycker som kunder begärt.

Import av alkoholdrycker

10. Systembolaget får inte importera alkoholdrycker till Sverige, såvida det inte sker på begäran av en kund. Import av sådana drycker får enligt svensk lag nämligen endast bedrivas av den som har särskilt tillstånd härför.

11. Privatpersoner får i princip inte heller importera alkoholdrycker. I 4 kap. 2 § andra stycket föreskrivs nämligen att den som har fyllt 20 år får föra in alkoholdrycker till Sverige endast om dessa har förvärvats i samband med en resa och endast om de är avsedda för eget eller familjens bruk eller som gåva till närstående.

II — Bakgrund och förfarandet

12. I målet vid den nationella domstolen har Klas Rosengren och andra privatpersoner (nedan kallade klagandena) överklagat ett beslut om förverkande av ett antal kartonger med vin från Spanien.

13. Av beslutet om hänskjutande framgår att klagandena, dels på postorder, dels direkt från producenten, hade beställt vin som producerats i Spanien och som marknadsfördes på en dansk hemsida.

14. Vinet, som hade betalats via två svenska postgironummer, fördes in till Sverige av en fristående transportör på uppdrag av klagandena utan att det anmäldes till tullen. Vinet beslagtogs därför i Göteborg.

15. Klagandena väckte talan mot beslutet om beslag av vinet vid Göteborgs tingsrätt, som dock fastställde beslutet om beslag eftersom den fann att vinet hade importerats till Sverige i strid med förbudet mot privatimport enligt alkohollagen.

16. Eftersom överklagandet till Hovrätten för Västra Sverige lämnades utan bifall överklagade klagandena hovrättens dom till Högsta domstolen. Högsta domstolen fann att det är oklart huruvida förbudet i 4 kap. 2 § alkohollagen är förenligt med artiklarna 28 EG och 31 EG och beslutade därför att vilandeförklara målet och hänskjuta följande tolkningsfrågor till domstolen:

"1. Kan det anses att det nyss angivna importförbudet utgör en del i detaljhandelsmonopolets funktionssätt och att det på den grunden inte hindras av artikel 28 EG utan skall prövas endast enligt artikel 31 EG?

2. Om frågan under 1 besvaras jakande, är importförbudet i så fall förenligt med de villkor för statliga handelsmonopol som anges i artikel 31 EG?

3. Om frågan under 1 besvaras nekande, skall artikel 28 EG tolkas så, att den i princip utgör hinder för det aktuella importförbudet trots den skyldighet för Systembolaget som föreligger att på begäran anskaffa alkoholdrycker som inte finns i lager?

4. Om frågan under 3 besvaras jakande, kan ett sådant importförbud då anses befogat och proportionellt för att skydda människors hälsa och liv?"

17. Klagandena, den svenska, den finländska och den norska regeringen, Eftas övervakningsmyndighet samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden.

18. Domstolen har den 30 november 2005 hållit förhandling varvid klagandena, den svenska och den norska regeringen, Eftas övervakningsmyndighet samt kommissionen avgav yttranden.

III — Rättslig bedömning

Inledning: domen i målet Franzén

19. Såsom framgår ovan har den nationella domstolen ställt fyra frågor till domstolen. Den har ställt frågorna för att få klarhet i huruvida ett förbud mot privatimport av alkoholdrycker såsom det som föreskrivs i den svenska alkohollagen skall prövas mot bakgrund av artikel 31 EG avseende statliga handelsmonopol eller mot bakgrund av artikel 28 EG vari förbudet mot kvantitativa importrestriktioner och åtgärder med motsvarande verkan föreskrivs (första frågan) och huruvida det svenska förbudet är förenligt med den första bestämmelsen (andra frågan) eller, alternativt, med den andra bestämmelsen (tredje och fjärde frågorna).

20. De som inkommit med yttranden avseende ovannämnda frågor har i sina skriftliga yttranden i stor omfattning hänvisat till domen i målet Franzén, vari domstolen i olika avseenden prövade den svenska alkohollagen, som nu åter är i fråga. [2]

21. Den svenska och den norska regeringen har gjort gällande att svaret på den svenska

2 — Dom av den 23 oktober 1997 i mål C-189/95, Franzén (REG 1997, s. I-5909).

domstolens frågor framgår direkt av denna dom. De anser nämligen att domstolen i domen i det ovannämnda målet redan klargjort att det ifrågavarande förbudet skall prövas mot bakgrund av artikel 31 EG och att det är förenligt med denna bestämmelse. Det är enligt dessa regeringar i förevarande mål således tillräckligt att bekräfta denna bedömning.

22. Det förefaller således nödvändigt att undersöka huruvida domstolen verkligen redan har besvarat frågorna, innan det företas en vidare bedömning i förevarande mål.

23. I domen i det ovannämnda målet Franzén undersökte domstolen framför allt avgränsningen av tillämpningsområdet för artikel 31 EG i förhållande till artikel 28 EG.

24. Domstolen uppställde ett särskiljningskriterium: "bestämmelserna om [det svenska] monopolet och dess funktionssätt" skulle undersökas mot bakgrund av artikel 31 EG, medan "[d]en inverkan som andra nationella bestämmelser, vilka inte [rörde] monopolets funktionssätt ... [hade] på handeln inom gemenskapen" skulle undersökas mot bakgrund av artikel 28 EG (punkterna 35 och 36).

25. Domstolen inledde bedömningen av den första gruppen av bestämmelser genom att erinra om syftet med och innehållet i artikel 31 EG:

— Bestämmelsen har till ändamål att "förena de krav som följer av inrättandet av den gemensamma marknaden och dess funktionssätt med medlemsstaternas möjlighet att, i syfte att uppnå vissa mål av allmänintresse, upprätthålla vissa handelsmonopol" och avsikten med artikeln är således "att undanröja alla hinder för den fria rörligheten för varor, dock med undantag för de begränsningar i handeln som utgör en nödvändig följd av att det föreligger sådana monopol" (punkt 39).

— I bestämmelsen fordras inte "att statliga handelsmonopol avskaffas" men att "monopolets utformning och funktionssätt anpassas på ett sådant sätt att ingen diskriminering med avseende på anskaffnings- och saluföringsvillkor föreligger mellan medlemsstaternas medborgare. Handeln med varor med ursprung i övriga medlemsstater får varken rättsligt eller faktiskt missgynnas i förhållande till handeln med inhemska varor" (punkterna 38 och 40).

26. Domstolen konstaterade att "ett statligt detaljhandelsmonopol för alkoholdrycker, såsom det som innehas av Systembolaget, avser ett mål av allmänintresse i det att det syftar till att skydda folkhälsan mot alkoholens skadeverkningar" (punkt 41).

27. Domstolen har således prövat bestämmelserna i den svenska alkohollagen avseende Systembolagets system för urval av varor (inbegripet skyldigheten att på kundens begäran och bekostnad importera samtliga alkoholdrycker som inte ingår i något av bolagets sortiment, 5 kap. 5 §), bolagets försäljningsorganisation och dess marknadsföring av alkoholdrycker, i den mån de var en nödvändig följd av monopolet och dess funktionssätt. Domstolen fastslog att bestämmelserna varken föreföll vara diskriminerande eller av sådant slag att de missgynnade importerade varor och att de således var förenliga med artikel 31 EG (punkterna 43–66).

28. Vad gäller övriga bestämmelser i den nationella lagstiftningen som påverkar monopolets funktionssätt prövade domstolen de svenska bestämmelser enligt vilka import av alkoholdrycker var förbehållen personer som innehade tillverknings- eller partihandelstillstånd mot bakgrund av artikel 28 EG. Domstolen fastslog i detta hänseende att bestämmelserna utgjorde ett hinder för import, eftersom alkoholdrycker från andra medlemsstater fördyrades (genom bland annat kostnader för mellanhänder och kostnader i samband med betalning av de avgifter som fordrades för att tillstånd skulle beviljas eller som hade samband med skyldigheten att förfoga över lagringsutrymmen på svenskt territorium). Vidare fastslogs att importhindrets syfte att skydda människors hälsa från alkoholens skadeverkningar omfattades av artikel 30 EG, men att importhindret inte stod i proportion till detta syfte (punkterna 67–77).

29. Jag delar emellertid Eftas övervakningsmyndighets uppfattning att domen i det ovannämnda målet Franzén, trots att den innehåller kriterier för en korrekt tillämpning av artikel 31 EG på försäljningsmonopol och en prövning av den svenska alkohollagen i olika avseenden, inte gör det möjligt att besvara de frågor som förevarande mål rör. Förevarande mål rör nämligen en bestämmelse i denna lag (förbudet mot privatimport av alkoholdrycker) som visserligen har samband med de bestämmelser som behandlas i det ovannämnda målet men som skiljer sig från dessa.

30. Det är följaktligen nödvändigt att göra en ny och separat bedömning avseende förbudet och dess förenlighet med artiklarna 28 EG och 31 EG, med beaktande av de principer som fastslagits i domen i det ovannämnda målet Franzén. Denna bedömning kommer att göras i följande punkter.

Den första frågan

31. Såsom framgår ovan söker den nationella domstolen framför allt klarhet i huruvida det ifrågavarande förbudet skall bedömas mot bakgrund av artikel 28 EG eller artikel 31 EG.

32. För att besvara denna fråga anser jag, i likhet med alla dem som inkommit med

yttranden i målet, att det är nödvändigt att utgå från det kriterium som anges i domen i det ovannämnda målet Franzén. Såsom anges ovan fastslog domstolen i denna dom, "[m]ed hänsyn till ... praxis",[3] att "bestämmelserna om monopolet och dess funktionssätt [skall] undersökas mot bakgrund av [artikel 31 EG], som är den specialbestämmelse som är tillämplig på ett statligt handelsmonopols utövande av sin ensamrätt", medan "[d]en inverkan som andra nationella bestämmelser, vilka inte rör monopolets funktionssätt även om de påverkar detta, har på handeln inom gemenskapen [däremot] skall ... undersökas mot bakgrund av [artikel 28 EG]".[4]

33. Det är emellertid långt ifrån enkelt att tillämpa dessa anvisningar vid avgörandet av om de bestämmelser som är i fråga skall bedömas mot bakgrund av artikel 28 EG eller 31 EG, vilket framgår av de motstridiga men underbyggda slutsatser som processdeltagarna har dragit av dessa anvisningar.

34. Klagandena, Eftas övervakningsmyndighet och kommissionen har nämligen gjort gällande att förbudet mot privatimport av alkoholdrycker skall bedömas mot bakgrund av artikel 28 EG. Den svenska, den finländska och den norska regeringen har däremot en motsatt uppfattning.

35. De förstnämnda utgår, i likhet med kommissionen, från att artikel 31 EG är "en specialbestämmelse som enbart rör statliga handelsmonopol"[5] och som utgör en begränsning av det allmänna förbud som föreskrivs i artikel 28 EG. Bestämmelsen får därför inte tolkas extensivt.

36. Eftas övervakningsmyndighet har i linje med detta åberopat vissa avgöranden avseende försäljningsmonopol (vilka även är angivna i domen i det ovannämnda målet Franzén), där domstolen fastställt att artikel 31 EG "inte [är] tillämplig när det gäller nationella rättsregler som inte rör utövandet av ett offentligt monopols särskilda funktion [, det vill säga] dess ensamrätt".[6] Utifrån denna rättspraxis skulle det, i likhet med vad klagandena, Eftas övervakningsmyndighet och kommissionen har hävdat, kunna göras gällande att Systembolagets ensamrätt omfattar detaljhandeln med alkoholdrycker men inte importen av dessa drycker. Om så är fallet skall en bestämmelse om import av alkoholdrycker, såsom den vari det förbud

3 — I domen i det ovannämnda målet Franzén hänvisas i detta hänseende till dom av den 17 februari 1976 i mål 91/75, Miritz (REG 1976, s. 217), punkt 5, av den 20 februari 1979 i mål 120/78, Rewe-Zentral, kallad Cassis de Dijon (REG 1979, s. 649; svensk specialutgåva, volym 4, s. 377), punkt 7, och av den 13 mars 1979 i mål 91/78, Hansen (REG 1979, s. 935), punkterna 9 och 10.

4 — Domen i det ovannämnda målet Franzén, punkterna 35 och 36.

5 — Se domen i det ovannämnda målet Cassis de Dijon, punkt 7.

6 — Se domen i det ovannämnda målet Cassis de Dijon, punkt 7, och domen i det ovannämnda målet Hansen, punkt 8.

som är i fråga i förevarande mål föreskrivs, inte prövas mot bakgrund av artikel 31 EG, utan endast mot bakgrund av den allmänna bestämmelsen i artikel 28 EG.

37. Den motsatta slutsatsen är emellertid lika övertygande. Jag anser till och med att den är mer övertygande, detta av skäl som jag skall redogöra för i följande punkter.

38. Jag utgår från den omständigheten att det i den rättspraxis som föregick domen i det ovannämnda målet Franzén förekommer avgöranden vari det, med avseende på den omtvistade åtskillnaden, läggs större vikt vid den särskilda funktion som monopolet skall fylla än vid omfattningen av ensamrätten. Det framgår nämligen av dessa domar att artikel 31 EG inte är tillämplig på nationella bestämmelser som rör monopolets *ensamrätt* utan snarare bestämmelser som rör utövandet av dess *särskilda funktion.* [7]

39. I domarna har domstolen med andra ord utgått från det riktiga antagandet att ett monopol, och ensamrättsinnehavarens verksamhet, skall fylla en funktion. Vilka bestämmelser som rör monopolet och denna verksamhet skall således fastställas på grundval av denna funktion.

40. Vid en närmare granskning kan även domen i det ovannämnda målet Franzén tolkas på detta sätt. Enligt denna dom skall nämligen samtliga bestämmelser avseende det svenska monopolet och dess funktionssätt, inbegripet de som inte rör detaljhandelsbolagets ensamrätt, granskas mot bakgrund av artikel 31 EG.

41. Förutom bestämmelserna avseende Systembolagets försäljningsorganisation och marknadsföring har även samtliga bestämmelser avseende systemet för urval av varor, inbegripet bestämmelsen enligt vilken endast Systembolaget kan, på kundernas begäran, *importera* alkoholdrycker som inte ingår i sortimenten (5 kap. 5 §), bedömts mot bakgrund av artikel 31 EG. [8] Trots att det således var fråga om en bestämmelse som avsåg importen och inte detaljhandeln med alkoholdrycker fastslog domstolen att den var knuten till monopolets funktionssätt.

7 — Se dom av den 13 mars 1979 i mål 86/78, Peureux (REG 1979, s. 897), punkt 35. Domarna i de ovannämnda målen Miritz, punkt 8, och Cassis de Dijon, vilken Eftas övervakningsmyndighet har hänvisat till, kan också tolkas på detta sätt, nämligen att det inte är ensamrätten i sig som är avgörande utan monopolets funktion, för vilken ensamrätten givits.

8 — Se domen i det ovannämnda målet Franzén, punkt 49.

42. Detta följer enligt min mening av att domstolen fastslagit att uppgiften att importera alkoholdrycker på begäran av kunderna har ett nära samband med utövandet av den särskilda funktion som Systembolaget har enligt den nationella lagen. Såsom den svenska och den norska regeringen har gjort gällande består inte denna funktion i att endast sälja de alkoholdrycker som förekommer på den svenska marknaden utan även i att skapa en enda och kontrollerad försäljningskanal för dessa drycker.

43. Om denna uppfattning är riktig skall även den bestämmelse avseende förbudet mot privatimport av alkoholdrycker som är i fråga i förevarande mål anses utgöra en bestämmelse som rör det svenska monopolets funktionssätt, och den skall således bedömas mot bakgrund av artikel 31 EG.

44. Även detta förbud har nämligen till syfte att säkerställa att privatpersoner som har för avsikt att köpa alkoholdrycker i Sverige endast kan få tillgång till dessa genom Systembolagets butiker och ombud. Förbudet får till följd att privatpersoner som vill köpa och importera alkoholdrycker från andra medlemsstater inte kan göra detta direkt utan måste bege sig till ovannämnda butiker och ombud för att välja varor som ingår i sortimenten eller begära att varor som inte finns tillgängliga importeras.

45. Såsom den norska regeringen har gjort gällande kompletterar bestämmelsen om import av alkoholdrycker genom Systembolagets försorg (som domstolen redan fastställt är en nödvändig följd av monopolets funktionssätt) och bestämmelsen om förbudet mot privatimport (som är i fråga i förevarande mål) varandra och kan inte skiljas åt. Båda har nämligen till syfte att styra de svenska konsumenternas efterfrågan på alkohol till det detaljhandelsmonopol som kontrolleras av Systembolaget.

46. Enligt detta synsätt lönar det sig föga att, såsom Eftas övervakningsmyndighet och kommissionen har gjort, invända att det i en annan medlemsstat (Finland) finns ett detaljhandelsmonopol för alkoholdrycker som fungerar utan det omtvistade förbudet.

47. Enligt det synsätt som jag har föreslagit är det inte nödvändigt att pröva huruvida ett monopol kan fungera även utan det ifrågavarande förbudet. Det är inte heller nödvändigt att undersöka huruvida det syfte för vilket en medlemsstat har inrättat ett monopol kan tillgodoses genom ett system som är mindre begränsande än det som används i en annan medlemsstat. Enligt detta synsätt är det emellertid nödvändigt att pröva huruvida det föreskrivna förbudet har ett nära samband med utövandet av den särskilda funktion som den nationella lagstiftaren har tilldelat sitt monopol. Såsom redan angetts

ovan anser jag emellertid att det i förevarande mål föreligger ett sådant nära samband och att det därmed är motiverat att tillämpa artikel 31 EG.

48. Ett sådant förbud mot privatimport av alkoholdrycker som det som föreskrivs i den svenska alkohollagen skall följaktligen, inom ramen för det särskilda system som föreskrivs i denna lag, anses utgöra en bestämmelse som rör funktionssättet för ett detaljhandelsmonopol för sådana varor. Det skall därmed prövas mot bakgrund av artikel 31 EG.

Den andra frågan

49. Den nationella domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida det ifrågavarande förbudet mot privatimport av alkoholdrycker är förenligt med artikel 31 EG.

50. Det skall erinras om att det enligt artikel 31.1 EG inte fordras att "statliga handelsmonopol avskaffas", utan att det föreskrivs att de skall anpassas "på ett sådant sätt att ingen diskriminering ... föreligger mellan medlemsstaternas medborgare". [9] Domstolen har "i fråga om handelsmonopol" särskilt fastslagit att "de monopol som är utformade på ett sådant sätt att handeln med varor från andra medlemsstater rättsligt eller faktiskt missgynnas i förhållande till handeln med inhemska varor är förbjudna". [10] Domstolen har dessutom preciserat att det inte endast är då ett försäljningsmonopol "i praktiken missgynnar" utländska varor som det är oförenligt med fördraget, utan även om det "riskerar att missgynna" sådana varor. [11]

51. I förevarande fall, som avser just ett försäljningsmonopol, skall det således prövas huruvida ett förbud mot privatimport, såsom det som föreskrivs i den svenska lagen, rättsligt eller faktiskt missgynnar eller riskerar att missgynna alkoholdrycker från andra medlemsstater. [12]

9 — Se domen i det ovannämnda målet Franzén, punkt 38. Se även dom av den 3 februari 1976 i mål 59/75, Manghera m.fl. (REG 1976, s. 91; svensk specialutgåva , volym 3, s. 9), punkterna 4 och 5, domen i det ovannämnda målet Hansen, punkt 8, dom av den 7 juni 1983 i mål 78/82, kommissionen mot Italien (REG 1983, s. 1955; svensk specialutgåva, volym 7, s. 179), punkt 11, av den 14 december 1995 i mål C-387/93, Banchero (REG 1995, s. I-4663) punkt 27, och av den 31 maj 2005 i mål C-438/02, Hanner (REG 2005, s. I-4551), punkt 34).

10 — Domarna i de ovannämnda målen Franzén, punkt 40, och Hanner, punkt 36.

11 — Se domen i det ovannämnda målet Hanner, punkt 38.

12 — Det skall erinras om att domstolen har gjort en annan och mer stringent bedömning avseende importmonopol. Domstolen har nämligen fastslagit att det i ett sådant fall är nödvändigt att pröva huruvida de nationella bestämmelserna "direkt [kan] påverka saluföringsvillkoren för enbart aktörer eller köpare i övriga medlemsstater" (se domen i det ovannämnda målet Manghera m.fl., punkt 12, dom av den 13 december 1990 i mål C-347/88, kommissionen mot Grekland, REG 1990, s. I-4747, punkt 44, och av den 23 oktober 1997 i mål C-158/94, kommissionen mot Italien, REG 1997, s. I-5789, punkt 23).

52. Enligt kommissionen missgynnas sådana varor i den utsträckning som ovannämnda förbud hindrar svenska konsumenter från att vända sig direkt till tillverkare i andra medlemsstater för att köpa de varor de önskar i dessa stater.

53. Enligt min mening finns det endast delvis fog för denna uppfattning.

54. Såsom erinrats ovan (se punkt 44) innebär importförbudet att en person i Sverige som har fyllt 20 år och som vill köpa alkoholdrycker från andra medlemsstater endast kan göra detta genom Systembolagets butiker eller ombud. Systembolaget importerar varor som inte ingår i sortimenten på kundens begäran och bekostnad, om det inte "finner att det finns hinder mot det" (5 kap. 5 §).

55. Förbudet mot privatimport förefaller emellertid inte i sig missgynna varor från andra medlemsstater i detta system. Tvärtom försätts dessa varor i samma situation som de inhemska varorna. I båda fallen kan nämligen privatpersoner endast köpa varorna i Systembolagets butiker och via dess ombud. Om varorna inte ingår i sortimentet kan de i båda fallen beställas genom Systembolaget.

56. Om systemet betraktas i sin helhet framgår dock att det ifrågavarande förbudet i praktiken, åtminstone potentiellt, kan missgynna alkoholdrycker från andra medlemsstater.

57. När en privatperson beställer en vara (inhemsk eller med ursprung i en annan medlemsstat) som inte ingår i sortimentet tillgodoser Systembolaget nämligen kundens beställning genom att tillhandahålla varan på annat sätt, utom om det "finner att det finns hinder mot det" (5 kap. 5 § alkohollagen). Som Eftas övervakningsmyndighet har påpekat innebär emellertid den svenska lagen att Systembolaget har full befogenhet att skönsmässigt besluta att inte tillgodose beställningen om "det finns hinder mot det". Det kan således inte uteslutas att denna befogenhet kan utövas på ett diskriminerande sätt för att särskilt underlåta att tillgodose beställningar av sådana alkoholdrycker som måste importeras från andra medlemsstater och vars anskaffande således är förenat med större svårigheter för Systembolaget.

58. Om denna befogenhet utövas på detta sätt, saknar privatpersonerna helt möjlighet att erhålla de begärda dryckerna, eftersom de på grund av det i alkohollagen föreskrivna importförbudet inte heller kan direktimpor-

tera drycken. Importförbudet utgör då inte längre ett sätt att styra efterfrågan på alkoholdrycker till Systembolagets system, utan ett oöverstigligt hinder för att köpa alkoholdrycker från andra medlemsstater, vilket medför att dessa drycker även fortsättningsvis missgynnas i förhållande till inhemska alkoholdrycker.

59. Den svenska regeringen har inte åberopat något objektivt skäl som kan motivera den nackdel som, såsom framgår ovan — på grund av de omtvistade bestämmelserna avseende Systembolagets skönsmässiga befogenhet att besluta att inte importera en vara och avseende förbudet mot privatimport — kan uppstå för varor från andra medlemsstater. Regeringen har endast anfört att denna befogenhet avskaffats genom en lag som trädde i kraft den 1 januari 2005, vilket innebär att Systembolaget numera är skyldigt att tillhandahålla samtliga alkoholdrycker som kunderna begär och som inte redan ingår i sortimenten, även om det innebär att de måste importeras.

60. Den potentiella nackdel som beskrivits ovan har således upphört från och med det datumet. Detta saknar emellertid betydelse i förevarande mål, eftersom omständigheterna i målet vid den nationella domstolen inträffade innan den nya lagen trädde i kraft.

61. Jag anser således att det i alkohollagen (1994:1738) föreskrivna förbudet mot att privatpersoner själva importerar alkoholdrycker står i strid med artikel 31 EG, då det i samma lag föreskrivs ett detaljhandelsmonopol för dessa drycker enligt vilket ensamrättsinnehavaren skönsmässigt kan besluta att inte tillgodose privatpersoners beställningar om de beställda dryckerna måste importeras från andra medlemsstater.

Den tredje och den fjärde frågan

62. Den nationella domstolen har ställt den tredje och den fjärde frågan för att få klarhet i huruvida ett i lag föreskrivet förbud mot att privatpersoner själva importerar alkoholdrycker står i strid med artiklarna 28 EG och 30 EG, när det i samma lag föreskrivs ett detaljhandelsmonopol för dessa drycker enligt vilket ensamrättsinnehavaren på begäran av privatpersoner skall importera alkoholdrycker från andra medlemsstater som inte ingår i sortimenten.

63. Eftersom jag anser att förbudet inte kan skiljas från monopolets funktionssätt och att det således skall prövas mot bakgrund av artikel 31 EG, är det inte nödvändigt att besvara dessa frågor.

64. För att ge domstolen en fullständig redogörelse för målet kommer jag likväl att pröva dessa frågor. Jag vill dock påpeka att denna prövning kommer att följa en helt annan resonemangskedja än den som följts avseende artikel 31 EG.

65. Det är nämligen inte längre fråga om att pröva huruvida förbudet mot privatimport av alkoholdrycker missgynnar varor från andra medlemsstater. Det skall i stället fastställas i) huruvida detta förbud utgör en kvantitativ importrestriktion eller en åtgärd med motsvarande verkan i den mening som avses i artikel 28 EG, även med beaktande av det system för import på privatpersoners begäran som Systembolaget tillämpar, och ii), om så är fallet, huruvida detta förbud är motiverat med hänsyn till skyddet av folkhälsan, vilken medlemsstaterna enligt artikel 30 EG kan skydda även när detta strider mot principen om fri rörlighet, [13] samt iii), slutligen, huruvida ifrågavarande förbud är förenligt med proportionalitetsprincipen, det vill säga om det är "ägna[t] att säkerställa förverkligandet av det syfte som eftersträvas genom de[t] och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte". [14]

66. Vad gäller den första punkten följer det av fast rättspraxis att uttrycket kvantitativa restriktioner i artikel 28 EG avser samtliga åtgärder som, "alltefter omständigheterna, har karaktären av totalt eller partiellt förbud mot import, export eller transitering" [15] av vissa varor och att uttrycket åtgärder med motsvarande verkan avser "[a]lla handelsregler som kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom gemenskapen". [16]

67. Jag anser därför att den uppfattning som klagandena, Eftas övervakningsmyndighet och kommissionen har företrätt är riktig, nämligen att förbudet mot privatimport av alkoholdrycker utgör dels en kvantitativ restriktion, dels en åtgärd med motsvarande verkan. Denna uppfattning har inte bestridits av den svenska regeringen.

68. Förbudet utgör en kvantitativ restriktion i den del det utgör ett absolut förbud mot att privatpersoner för in sådana alkoholdrycker från andra medlemsstater till Sverige som redan tillhandahålls av Systembolaget liksom

13 — Se dom av den 7 mars 1989 i mål 215/87, Schumacher (REG 1989, s. 617), punkt 18, och av den 25 juli 1991 i de förenade målen C-1/90 och C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior och Publivía (REG 1991, s. I-4151), punkt 13, samt domen i det ovannämnda målet Franzén, punkt 76, och dom av den 8 mars 2001 i mål C-405/98, Gourmet International Products (REG 2001, s. I-1795), punkt 26.

14 — Se dom av den 25 juli 1991 i mål C-76/90, Säger (REG 1991, s. I-4221), punkt 15, av den 23 november 1999 i de förenade målen C-369/96 och C-376/96, Arblade m.fl. (REG 1999, s. I-8453), punkt 35, av den 3 oktober 2000 i mål C-58/98, Corsten (REG 2000, s. I-7919), punkt 39, och av den 22 januari 2002 i mål C-390/99, Canal Satélite Digital (REG 2002, s. I-607), punkt 33.

15 — Dom av den 12 juli 1973 i mål 2/73, Geddo (REG 1973, s. 865; svensk specialutgåva, volym 2, s. 129), punkt 7, och av den 14 december 1979 i mål 34/79, Henn och Darby (REG 1979, s. 3795; svensk specialutgåva, volym 4, s. 637).

16 — Dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74, Dassonville (REG 1974, s. 837; svensk specialutgåva, volym 2, s. 343), punkt 5.

sådana drycker som inte tillhandahålls, men som Systembolaget vägrar att importera. Privatpersoner kan nämligen inte importera dessa varor till Sverige i något av de två fallen, vare sig direkt eller via Systembolaget. I detta hänseende föreligger det således ett faktiskt importförbud.

69. Samma förbud utgör en åtgärd med motsvarande verkan i den del det innebär att privatpersoner tvingas be Systembolaget (som godtar att) importera de alkoholdrycker som inte ingår i bolagets sortiment. Såsom den svenska regeringen har medgett begär Systembolaget, naturligtvis utöver ett belopp motsvarande det pris som tillverkaren av de beställda alkoholdryckerna begär och ersättning för transportkostnaderna, ytterligare ett belopp som skälig ersättning för den tjänst som tillhandahållits. Under sådana omständigheter är det visserligen möjligt att importera alkoholdrycker från andra medlemsstater, men det är förenat med ytterligare kostnader (den så kallade skäliga ersättningen) i jämförelse med de kostnader som en privatperson får bära vid direktimport.

70. Vad gäller de syften som eventuellt kan motivera förbudet mot privatimport och förbudets förenlighet med proportionalitetsprincipen har den svenska regeringen, som på denna punkt fått medhåll från den norska regeringen, gjort gällande att förbudet har till syfte att skydda folkhälsan mot alkoholens skadeverkningar, särskilt med avseende på de personer som ännu inte har fyllt 20 år. De skall nämligen, enligt den svenska lagstiftaren, inte ha någon möjlighet att köpa alkoholdrycker.

71. Detta är anledningen till att systemet är organiserat så att inköp av alkoholdrycker skall ske via monopolets försäljningsorganisation. I Systembolagets butiker och hos dess ombud sker en systematisk kontroll av kundernas ålder, och personer som inte har fyllt 20 år får inte köpa alkoholdrycker hos dessa. I dessa butiker och hos dessa ombud genomförs även regelbundna kontroller – genom att personer som uppenbart inte har fyllt 20 år får försöka köpa alkoholdrycker – för att säkerställa att försäljningspersonalen verkligen genomför de föreskrivna ålderskontrollerna.

72. Eftas övervakningsmyndighet och kommissionen har emellertid en motsatt uppfattning. Båda anser nämligen att det ifrågavarande förbudet inte är motiverat av hänsyn till skyddet av folkhälsan och att förbudet inte under några omständigheter står i proportion till sitt syfte.

73. Detta framgår enligt kommissionen framför allt av olika motstridiga förhållanden inom den svenska folkhälsopolitiken, särskilt följande omständigheter:

— Import och handel med tobaksvaror omfattas, till skillnad från import och handel med alkohol, inte av något förbud i Sverige.

— Resande som fyllt 20 år får föra in en stor mängd alkoholdrycker till Sverige.

— Den som fyllt 20 år och som inte är märkbart berusad får köpa en obegränsad mängd alkoholdrycker hos Systembolaget.

— Systembolaget har främjat konsumtionen av alkoholdrycker genom att förlänga sina butikers öppettider.

74. Kommissionen har med andra ord gjort gällande att en medlemsstat som sänker skyddsnivån för de egna medborgarnas hälsa — genom att inte begränsa konsumtionen av vissa hälsofarliga varor (tobaksvaror) samt underlätta och inte volymmässigt begränsa konsumtionen av andra sådana varor (alkoholdrycker) — inte kan åberopa skyddet av folkhälsan för att berättiga enskilda bestämmelser, såsom ifrågavarande förbud, som utgör ett steg i motsatt riktning.

75. Kommissionen har dessutom gjort gällande att förbudet under alla omständigheter framstår som rättsstridigt i sig, eftersom det inte står i proportion till det syfte som angetts av den svenska regeringen. Eftas övervakningsmyndighet och kommissionen har i detta avseende anfört att det inte är nödvändigt att förbjuda all import för att förhindra att personer som inte har fyllt 20 år köper alkohol, utan att det är tillräckligt att ge tullmyndigheterna, postväsendet och de fristående transportörerna i uppgift att kontrollera åldern hos de adressater som beställt varor från andra medlemsstater.

76. Det kan utan svårighet medges att vissa av den svenska lagstiftarens val kan diskuteras. Det råder ingen tvekan om att särskilt den omständigheten att *de som fyllt 20 år* kan köpa en obegränsad mängd alkohol, om än endast i Systembolagets butiker och genom dess ombud, kan minska effekten av statens åtgärder för att skydda folkhälsan.

77. Det framstår dock som om dessa val är att hänföra till medlemsstaternas frihet att "besluta hur långtgående skyddet för folkhälsan skall vara och hur det skall säkerställas" [17] och att dessa således ingår bland de val som förbehålls medlemsstaterna för att uppnå sådana syften. Vad som emellertid faller utanför medlemsstaternas handlingsfrihet, och som således omfattas av dom-

17 — Domen i det ovannämnda målet Aragonesa, punkt 16, och dom av den 13 juli 2004 i mål C-262/02, kommissionen mot Frankrike (REG 2004, s. I-6569), punkt 24.

stolens prövning, är huruvida dessa val är ägnade att och nödvändiga för att uppnå de angivna målen, eftersom de restriktioner som dessa val medför kan vara motiverade endast om så är fallet. [18]

78. Vad som skall undersökas är således inte vilka åtgärder som teoretiskt sett är möjliga och mest effektiva utan huruvida de av Sverige vidtagna konkreta åtgärderna är ägnade att uppnå den av denna stat eftersträvade nivån på skyddet av folkhälsan och inte går utöver vad som är nödvändigt härför.

79. Vid en sådan undersökning får, enligt min mening, importförbudet och Systembolagets försäljningsorganisation anses stå i proportion till det syfte att skydda hälsan hos dem som inte fyllt 20 år som eftersträvas med den svenska alkohollagen.

80. Såsom framgår ovan (se punkterna 44 och 54) innebär nämligen förbudet att den som avser att köpa alkoholdrycker från andra medlemsstater måste göra det genom den enda kanalen för detaljhandel som finns i denna medlemsstat, det vill säga Systembolagets butiker och ombud. Det är således nödvändigt att vända sig till en försäljningsorganisation inom vilken köparnas ålder kontrolleras systematiskt och där det genomförs regelbundna kontroller för att säkerställa att ålderskontrollerna alltid genomförs. Det gör det möjligt att på ett effektivt sätt uppnå den svenska lagstiftarens legitima syfte att förhindra att de som inte har fyllt 20 år köper alkohol.

81. Till skillnad från Eftas övervakningsmyndighet och kommissionen tror jag inte att *detta syfte*, i frånvaro av det omtvistade förbudet, kan uppnås *lika effektivt* genom att tullmyndigheterna, postväsendet och de fristående transportörerna ges i uppgift att kontrollera åldern hos de adressater som beställt alkoholdrycker från andra medlemsstater.

82. Det är nämligen möjligt att kontrollera att de anställda alltid kontrollerar köparnas ålder när det bara finns en enda och begränsad försäljningsorganisation, medan denna kontroll uppenbarligen inte är möjlig när det finns ett stort antal olika aktörer som levererar alkoholdrycker från andra medlemsstater. Om förbudet inte fanns skulle det med andra ord vara omöjligt att, såsom för närvarande sker i Sverige, kontrollera att

18 — Se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Frankrike, punkt 24 och följande punkter, dom av den 13 juli 2004 i mål C-429/02, Bacardi France (REG 2004, s. I-6613), punkt 33 och följande punkter, samt mitt förslag till avgörande av den 11 mars 2004, punkterna 78–80.

samtliga transportörer eller andra aktörer som privatpersoner gett i uppdrag att importera alkohol inte levererar alkoholdrycker till personer som inte har fyllt 20 år.

83. Det skall dock tilläggas att det resonemang som ligger till grund för bedömningen ovan inte avser den importrestriktion avseende varor från andra medlemsstater som följer av den ifrågavarande bestämmelsen i den svenska lagen, enligt vilken privatpersoner är förbjudna att importera alkohol och Systembolaget skönsmässigt kan besluta att inte tillgodose privatpersoners beställningar när det finner att det "finns hinder" mot det.

84. Om Systembolaget beslutar att inte tillgodose en privatpersons beställning utgör importförbudet nämligen inte längre ett sätt att styra efterfrågan på alkoholdrycker till det av Systembolaget kontrollerade systemet, utan ett för samtliga (yngre och äldre än 20 år) oöverstigligt hinder mot att köpa alkoholdrycker från andra medlemsstater. För detta har det redogjorts ovan (se punkterna 57 och 58). En sådan importrestriktion kan följaktligen inte grunda sig på det ovannämnda syftet att hindra att de som inte har fyllt 20 år köper alkohol, vilket för övrigt den svenska regeringen har medgett (se ovan punkt 59).

85. Av vad anförts följer enligt min mening att den ifrågavarande importrestriktionen skall anses stå i strid med artiklarna 28 EG och 30 EG, i den utsträckning som anges ovan.

IV — Förslag till avgörande

86. Mot bakgrund av övervägandena ovan föreslår jag att domstolen besvarar Högsta domstolens frågor enligt följande:

1) Ett sådant förbud mot att privatpersoner importerar alkoholdrycker som det som föreskrivs i alkohollagen (1994:1738) skall, inom ramen för det särskilda

system som föreskrivs i denna lag, anses utgöra en bestämmelse som rör funktionssättet för ett detaljhandelsmonopol för sådana varor. Det skall därmed prövas mot bakgrund av artikel 31 EG.

2) Ett sådant förbud mot att privatpersoner själva importerar alkoholdrycker som föreskrivs i nämnda lag står i strid med artikel 31 EG, då det i lagen föreskrivs ett detaljhandelsmonopol för dessa drycker enligt vilket ensamrättsinnehavaren skönsmässigt kan besluta att inte tillgodose privatpersoners beställningar om de beställda dryckerna måste importeras från andra medlemsstater.