



## Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
YVES BOT  
föredraget den 3 september 2015<sup>1</sup>

**Mål C-333/14**

**The Scotch Whisky Association m.fl.  
mot  
The Lord Advocate och The Advocate General for Scotland**

(begäran om förhandsavgörande från Court of Session (Skottland) (Förenade kungariket))

”Begäran om förhandsavgörande — Fri rörlighet för varor — Kvantitativa restriktioner — Åtgärder med motsvarande verkan — Nationell lagstiftning med bestämmelser om minimipriser för detaljhandel med alkoholhaltiga drycker — Motivering — Hälsoskydd — Proportionalitet”

1. För att minska konsumtionen av alkohol antog det skotska parlamentet den 24 maj 2012 2012 års lag om minimipriser på alkohol i Skottland<sup>2</sup> (Alcohol (Minimum Pricing) (Scotland) Act 2012) om förbud mot försäljning av alkohol till ett pris som understiger ett minimipris, vilket beräknas utifrån alkoholstyrkan. Efter det att nämnda lag hade antagits antog Scottish Ministers 2013 års förordning om minimipriser per enhet alkohol i Skottland<sup>3</sup> (Minimum Price per Unit) (Scotland) Order 2013) varigenom minimipriset per enhet alkohol<sup>4</sup> (minimipris per enhet)<sup>5</sup> fastställdes till 0,50 brittiska pund (GBP).

2. I tvisten mellan tre sammanslutningar av producenter av alkohol, nämligen The Scotch Whisky Association, Confédération européenne des producteurs de spiritueux och Comité européen des entreprises vins (CEEV)<sup>6</sup>, å ena sidan, och The Lord Advocate och The Advocate General for Scotland, å andra sidan, framställde Court of Session (Skottland) (Förenade kungariket) en begäran om förhandsavgörande till EU-domstolen för att få klarhet i huruvida ett lagstadgat minimipris är förenligt med dels Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1308/2013 av den 17 december 2013 om upprättande av en samlad marknadsordning för jordbruksprodukter och om upphävande av rådets förordningar (EEG) nr 922/72, (EEG) nr 234/79, (EG) nr 1037/2001 och (EG) nr 1234/2007<sup>7</sup> dels artiklarna 34 FEUF och 36 FEUF.

3. Det ska i förevarade förslag till avgörande inledningsvis prövas huruvida den omtvistade lagstiftningen är förenlig med förordningen om den enda gemensamma organisationen av marknaden. Jag kommer i detta avseende att hävda att denna förordning ska tolkas så, att den inte utgör hinder mot en sådan nationell lagstiftning som den i målet vid den nationella domstolen som föreskriver ett

1 — Originalspråk: franska.

2 — Nedan kallad 2012 års lag.

3 — Nedan kallat utkast till 2013 års dekret.

4 — En enhet alkohol motsvarar 10 milliliter ren alkohol.

5 — Nedan kallat även MPE.

6 — Nedan kallade The Scotch Whisky Association m.fl.

7 — EUT L 347, s. 671, nedan kallad förordningen om den enda gemensamma organisationen av marknaden.

minimipris i detaljhandeln för vin, vilket står i förhållande till mängden alkohol i den sålda varan, under förutsättning att lagstiftningen är motiverad med hänsyn till målet att skydda människors hälsa, och framför allt av målet att motverka alkoholmissbruk och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det målet.

4. För det andra kommer den omtvistade lagstiftningen att bedömas med utgångspunkt i artiklarna 34 FEUF och 36 FEUF.

5. Efter att ha konstaterat att lagstiftningen utgör ett hinder i den mening som avses i artikel 34 FEUF, eftersom den innebär att vissa producenter eller importörer av alkohol förlorar den konkurrensfördel som eventuellt följer av ett lägre självkostnadspris, kommer jag att göra gällande att det, för att avgöra om en bestämmelse överensstämmer med proportionalitetsprincipen, ankommer på den nationella domstolen att:

- pröva om den bevisning som det åligger medlemsstaten att tillhandahålla domstolen gör det rimligt att anta att de valda medlen är ägnade att uppnå det eftersträvade målet och att medlemsstaten inte överskred sitt utrymme för skönsmåsig bedömning när den gjorde detta val, och
- beakta den utsträckning i vilken denna bestämmelse påverkar den fria rörligheten för varor vid en jämförelse med alternativa åtgärder genom vilka samma mål kan uppnås och vid en avvägning av samtliga föreliggande intressen.

6. Jag kommer vidare att göra gällande att en nationell domstol vid vilken, såsom under omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, en talan om prövning av lagenligheten av en nationell lagstiftning som ännu inte har trätt i kraft och som delvis enbart existerar i form av ett förslag, anhängiggjorts, vid bedömningen av huruvida lagstiftningen är proportionerlig med det eftersträvade målet, ska pröva inte enbart de uppgifter som de nationella myndigheterna förfogade över och som de beaktat vid utformningen av nämnda lagstiftning, utan även samtliga faktiska omständigheter som rådde den dag då dom meddelades. Det föreligger inte några särskilda begränsningar för den nationella domstolens möjlighet att undersöka dessa uppgifter, förutom de som följer av tillämpningen av den kontradiktoriska principen och med förbehåll för likvärdighets- och effektivitetsprinciperna, nationella förfarandebestämmelser om åberopande av bevisning vid domstolen.

7. Slutligen kommer jag att visa att en medlemsstat, för att uppnå målet att bekämpa alkoholmissbruk som omfattas av målet att skydda folkhälsan kan välja en lagstiftning som föreskriver ett minimipris i detaljhandeln för alkoholhaltiga drycker som medför en begränsning av handeln inom Europeiska unionen och snedvrider konkurrensen i stället för en ökad beskattning av dessa produkter, enbart om det visas att åtgärden medför ytterligare, kompletterande, fördelar eller mindre nackdelar än den alternativa åtgärden. Jag vill tillägga att den omständigheten att den alternativa åtgärden som utgörs av ökad beskattning kan medföra ytterligare, kompletterande, fördelar genom att bidra till att det allmänna målet att bekämpa alkoholmissbruk uppnås inte kan motivera att denna åtgärd avfärdas till förmån för den åtgärd genom vilket ett minimipris per enhet införs.

## I – Tillämpliga bestämmelser

### A – Unionsrätt

#### 1. EUF-fördraget

8. Enligt artikel 39.1 c och e FEUF ska den gemensamma jordbrukspolitiken ha som mål att stabilisera marknaderna och tillförsäkra konsumenterna tillgång till varor till skäliga priser.

9. I artikel 40 FEUF föreskrivs att det för att uppnå de mål som anges i artikel 39 ska upprättas en gemensam organisation av jordbruksmarknaderna<sup>8</sup> som särskilt kan omfatta ”reglering av priser”.

10. I artikel 43.3 FEUF föreskrivs att Europeiska unionens råd, på förslag av Europeiska kommissionen, särskilt ska besluta om ”åtgärder om fastställande av priser”.

## 2. Den gemensamma organisationen av marknaden

11. Genom förordningen om den enda gemensamma organisationen av marknaden inrättas en gemensam organisation av marknaden som bland annat omfattar vin.

12. I artikel 167.1 i denna förordning, med rubriken ”Saluföringsregler för att förbättra och stabilisera den gemensamma vinmarknadens funktion”, föreskrivs följande:

”För att förbättra och stabilisera den gemensamma marknaden för vin, inbegripet de druvor, den must och de viner som vinet härrör från, får de producerande medlemsstaterna fastställa saluföringsregler för att reglera utbudet, särskilt genom beslut som fattas av erkända branschorganisationer enligt artiklarna 157 och 158.

Saluföringsreglerna ska stå i proportion till det eftersträvade målet och får inte

a) avse transaktioner som görs efter det att den berörda produkten släpps ut på marknaden för första gången,

b) tillåta fastställande av priser, inte heller riktpriser eller rekommenderade priser,

...”

## B – Förenade kungarikets rätt

13. Enligt artikel 1.2 i 2012 års lag får alkohol inte säljas till ett pris som understiger ett minimipris som ska beräknas enligt formeln ” $MPE \times S \times V \times 100$ ”.<sup>9</sup>

14. I 2012 års lag anges att den reglerande myndigheten ska fastställa ett minimipris per enhet (MPE) och den tidpunkt vid vilken det ska träda i kraft.

15. Scottish Ministers upprättade ett utkast till 2013 års dekret för godkännande av det skotska parlamentet där MPE bestämdes till 0,50 GBP.

## II – Tvisten vid den nationella domstolen och beslutet om hänskjutande

16. Efter det att 2012 års lag antagits väckte The Scotch Whisky Association m.fl. talan om prövning av lagenligheten (”judicial review”) av denna lag och 2013 års dekret.

17. Ansökan avslogs i första instans av Court of Session, Outer House. The Scotch Whisky Association m.fl. De svarande sammanslutningarna överklagade domen.

8 — Nedan kallad den gemensamma organisationen av marknaden.

9 — ”S” är alkoholstyrkan och ”V” volymen alkohol uttryckt i liter.

18. Court of Session, Extra Division, Inner House, beslutade den 3 juli 2015 att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

- ”1) Är det, enligt en riktig tolkning av unionsrätten som iakttar den gemensamma organisationen av vinmarknaden, särskilt förordningen om den enda gemensamma organisationen av marknaden, tillåtet för en medlemsstat att anta en nationell bestämmelse som föreskriver ett minimipris i detaljhandeln för vin, vilket står i förhållande till mängden alkohol i den sålda varan, och som således avviker från principen om fri prisbildning genom marknadskrafterna, vilken annars utgör grunden för vinmarknaden?
- 2) Är det med avseende på en motivering enligt artikel 36 FEUF tillåtet enligt unionsrätten för en medlemsstat – och om så är fallet under vilka förutsättningar – att avstå från att tillämpa skatte- eller avgiftsbaserade metoder i syfte att öka priset för konsumenterna till förmån för lagstiftning som fastställer ett minimipris i detaljhandeln, vilket snedvrider handeln och konkurrensen inom unionen, när
  - en medlemsstat har funnit att det är ändamålsenligt i syfte att skydda människors hälsa att öka kostnaden för konsumenter, eller en grupp av konsumenter, att konsumera en vara (i detta fall alkoholhaltiga drycker), och
  - varan är en vara på vilken medlemsstaten får ta ut punktskatter eller andra skatter eller avgifter (inbegripet skatter eller avgifter baserade på alkoholhalt, volym, värde eller en kombination av sådana åtgärder)?
- 3) I ett fall där en domstol i en medlemsstat har att avgöra huruvida en lagstiftningsåtgärd som utgör en kvantitativ handelsrestriktion, vilken är oförenlig med artikel 34 FEUF, kan vara motiverad enligt artikel 36 FEUF med hänvisning till skyddet för människors hälsa, får den domstolen då endast beakta de uppgifter, den bevisning eller det underlag i övrigt som lagstiftaren hade tillgång till eller beaktade vid den tidpunkt när lagstiftningen antogs? Om svaret är nekande, vilka övriga begränsningar gäller för den nationella domstolens möjlighet att beakta samtliga tillgängliga uppgifter eller all tillgänglig bevisning, vilken lagts fram av parterna vid tidpunkten för den domstolens avgörande?
- 4) I ett fall där en domstol i en medlemsstat i samband med tolkningen och tillämpningen av unionsrätten måste pröva ett påstående av nationella myndigheter att en åtgärd, vilken annars skulle utgöra en kvantitativ restriktion i den mening som avses i artikel 34 FEUF, är motiverad som ett undantag enligt artikel 36 FEUF med hänvisning till skyddet för människors hälsa, i vilken utsträckning måste eller får den nationella domstolen – på grundval av det underlag som lagts fram för den – bilda sig en objektiv uppfattning om åtgärdens effektivitet att uppnå den åberopade målsättningen, om tillgången till en åtminstone likvärdig alternativ åtgärd som innebär mindre störningar för konkurrensen inom unionen och om åtgärdens proportionalitet i allmänhet?
- 5) Utgör det – vid bedömningen (i ett mål avseende frågan huruvida en åtgärd är motiverad enligt artikel 36 FEUF med hänvisning till skyddet för människors hälsa) av huruvida det föreligger en alternativ åtgärd som inte stör, eller i vart fall innebär mindre störningar, för handeln och konkurrensen inom unionen – ett giltigt skäl för att avfärda den alternativa åtgärden av det skälet att effekterna av den åtgärden inte är exakt likvärdiga med den åtgärd som strider mot artikel 34 FEUF, utan kan innebära ytterligare, kompletterande fördelar och motsvara ett mer omfattande, allmänt ändamål?

- 6) I vilken utsträckning får en domstol vid bedömningen av huruvida en nationell åtgärd är motiverad enligt artikel 36 FEUF och i synnerhet vid bedömningen av åtgärdens proportionalitet beakta i vilken omfattning som åtgärden strider mot artikel 34 FEUF och beskaffenheten av åsidosättandet av den artikeln, när det har medgetts att åtgärden utgör en kvantitativ restriktion, i den mening som avses i artikel 34 FEUF, eller det har slagits fast att så är fallet?”

### III – Min bedömning

#### A – Domstolens behörighet

19. Förevarande begäran om förhandsavgörande utmärker sig genom att den framställts i ett mål vid den nationella domstolen som syftar till att få till stånd en prövning av lagenligheten av en nationell lag som ännu inte har trätt i kraft och ett tillämpningsdekret som inte har kommit längre än till förslagsstadiet.

20. Detta särdrag påverkar inte bedömningen av huruvida denna begäran som svarar mot ett objektiva, icke hypotetiska behov, för att lösa tvisten i målet vid den nationella domstolen kan tas upp till sakprövning.

21. Domstolen har redan funnit att tolkningsfrågor som har hänskjutits inom ramen för en fastställsetalan som väcks i förebyggande syfte kan tas upp till sakprövning och har i fråga om huruvida en begäran om förhandsavgörande som framställts inom ramen för en talan om prövning av lagenligheten som föreskrivs i Förenade kungariket kan tas upp till sakprövning fastställt att enskilda har möjlighet att vid de nationella domstolarna göra gällande att en unionsrättsakt som är allmänt tillämplig är ogiltig även om det beträffande denna rättsakt inte har antagits tillämpningsbestämmelser enligt nationell rätt. Domstolen har i detta avseende slagit fast att det räcker att det är fråga om en verklig tvist vid den nationella domstolen i vilken det har uppkommit en prejudiciell fråga angående giltigheten av en sådan rättsakt.<sup>10</sup>

22. Av beslutet om hänskjutande i förevarande fall framgår att Scotch Whisky Association m.fl. ansökt om lagenlighetsprövning vid Court of Session för att få fastställt att såväl de bestämmelser som antagits av den skotska lagstiftaren, som träder i kraft under förutsättning att regeringen antar ett tillämpningsdekret, som utkastet till detta dekret strider mot unionsrätten.

23. Den hänskjutande domstolen ska för att lösa tvisten i den nationella domstolen således avgöra en fråga som inte är hypotetisk avseende en tolkning av unionsrätten för att kontrollera om den nationella lagstiftningen är förenlig med denna.

24. Härav följer att domstolen är behörig att besvara begäran om förhandsavgörande som framställts av Court of Session (Skottland).

10 — Se, för ett liknande resonemang, dom *British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco* (C-491/01, EU:C:2002:741, punkterna 36 och 40), dom *Intertanko m.fl.* (C-308/06, EU:C:2008:312, punkterna 33 och 34), och dom *Gauweiler m.fl.* (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 29).

## B – Tolkningsfrågorna

1. Huruvida minimipriset per enhet är förenligt med förordningen om den enda gemensamma organisationen av marknaden

25. Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida bestämmelserna i förordningen om den enda gemensamma organisationen av marknaden ska tolkas så, att de utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den i målet vid den nationella domstolen, som föreskriver ett minimipris i detaljhandeln för vin, vilket står i förhållande till mängden alkohol i den sålda varan.

26. Court of Session har till stöd för denna fråga anfört att en nationell bestämmelse om lagstadgade minimipriser i detaljhandeln vid första påseende är oförenlig med förordningen om den enda gemensamma organisationen av marknaden, där marknaden, såsom är fallet vad beträffar den gemensamma organisationen av vinmarknaden, är organiserad genom fri prisbildning. Den har emellertid uttryckt tvivel i detta avseende och vill därvid särskilt ha klarhet i vilken inverkan ikraftträdandet av Lissabonfördraget, som omfattar den gemensamma jordbrukspolitiken, har inom det område där unionen och medlemsstaterna har delade befogenheter.

27. Jag noterar inledningsvis att den omständigheten att unionen och medlemsstaterna hädanefter enligt artikel 4.2 d FEUF ska ha delade befogenheter i fråga om den gemensamma jordbrukspolitiken inte nödvändigtvis påverkar svaret på den hänskjutna frågan. Om denna utveckling emellertid inte saknar verkningar<sup>11</sup>, så kan den befogenhet som medlemsstaterna tilldelats emellertid, såsom anges i artikel 2.2 FEUF, utövas enbart ”i den mån som” unionen inte har utövat sin befogenhet eller har beslutat att inte längre utöva den.<sup>12</sup> En delad befogenhet kan således omvandlas till en exklusiv befogenhet genom utövande när unionen vidtar åtgärder inom det berörda området och följaktligen berövar medlemsstaterna deras lagstiftningsbefogenhet genom att frågan i förväg övertas genom de åtgärder som vidtas på unionsnivå.

28. Det återstår att avgöra huruvida unionen har utövat sin befogenhet och följaktligen har berövat medlemsstaterna deras lagstiftningsbefogenhet.

29. Domstolen har i fråga om den gemensamma jordbrukspolitiken allmänt funnit att de rättsakter som på 1980-talet reglerade den gemensamma organisationen av vinmarknaden utgjorde ”ett komplett system” och att detta [i] synnerhet gäller ... i fråga om priser och intervention, handeln med tredje land, regler för produktion och vissa enologiska metoder samt regler för beskrivning av vin och etikettering”.<sup>13</sup> Domstolen drog därav slutsatsen att medlemsstaterna inte längre hade någon behörighet på området, om inte annat särskilt föreskrivs i unionsrätten.<sup>14</sup>

30. Såvitt särskilt gäller bestämmelser om prisbegränsning genom den gemensamma organisationen av marknaden har domstolen, som utgår från att denna grundar sig på principen om en öppen marknad, till vilken alla producenter har fritt tillträde på effektiva konkurrensvillkor, vars funktion endast antagits med stöd av den gemensamma organisationen av marknaden, vid flera tillfällen slagit fast att medlemsstaterna när det föreligger en gemensam organisation av marknaden inom en viss sektor, inte längre genom ensidiga nationella bestämmelser kan ingripa i det system för prisbildning som regleras

11 — Se avseende dessa verkningar, *Politique agricole commune et politique commune de la pêche, Commentaire J. Mégret*, 3:e upplagan., Éd. de l'Université de Bruxelles, punkt 68, s. 59.

12 — Se, för ett liknande resonemang, domen Panellinos Syndesmos Viomichanion Metapoiisis Kapnou (C-373/11, EU:C:2013:567, punkt 26).

13 — Se dom Prantl (16/83, EU:C:1984:101, punkterna 13 och 14) och dom Ramel m.fl. (89/84, EU:C:1985:193, punkt 25).

14 — Ibidem.

av den gemensamma organisationen av marknaden.<sup>15</sup> Enligt nämnda rättspraxis påverkar inte bestämmelser i en gemenskapsförordning på jordbruksområdet, som innehåller ett prissystem för produktions- och partihandelsleden, medlemsstaternas befogenhet att - utan att det påverkar tillämpningen av andra bestämmelser i fördraget - vidta lämpliga åtgärder när det gäller prisbildningen i detaljhandels- och konsumentleden.<sup>16</sup>

31. De gemensamma organisationerna av marknaden har emellertid genomgått en genomgripande utveckling under de senaste tjugo åren. De gemensamma organisationerna av vinmarknaden som ursprungligen grundade sig på tanken att inkomsten skulle säkerställas för jordbrukare som berördes av ett pris- och interventionssystem<sup>17</sup> var föremål för flera ändringar som, såsom kommissionen betonat, progressivt ledde till att klassiska interventionssystem upphörde att tillämpas och en liberalisering av vinmarknaden ägde rum inom ramen för vilken priset bestämdes utifrån utbud och efterfrågan.

32. Vad gäller de aktuella särdragen hos den gemensamma organisationen av vinmarknaden, som endast är en del av den enda gemensamma organisationen av marknaden, ska det erinras om att denna inte längre grundar sig på ett gemensamt prissystem vars funktion skulle kunna ändras genom åtgärder som ensidigt beslutats av medlemsstaterna.

33. Trots att artikel 167.1 b i förordningen om den enda gemensamma organisationen av marknaden innehåller en bestämmelse om fastställande av priser enligt vilken medlemsstaterna inte får tillåta fastställande av priser, inte heller riktpriiser eller rekommenderade priser, konstaterar jag, i likhet med The Lord Advocate, Förenade kungarikets regering, Irland och kommissionen, att denna bestämmelse, vilken har exakt samma lydelse som artikel 67.1 b i förordning (EG) nr 479/2008<sup>18</sup> har begränsad räckvidd, eftersom den enbart syftar till att bestämma räckvidden av den behörighet som medlemsstaternas tilldelas i artikel 167.1 första meningen i förordningen om den enda gemensamma organisationen av marknaden för att fastställa saluföringsregler för att reglera utbudet. I enlighet med syftet med fri konkurrens kan denna befogenhet inte tolkas som ett tillstånd att anta nationella bestämmelser som särskilt syftar till att möjliggöra eller främja genomförandet av beslut genom vilka branschövergripande organisationer fastställer priser för vin. Denna tolkning har stöd i skäl 44 i förordning nr 479/2008 där det anges att medlemsstaterna för att se till att marknaden för vin fungerar bättre bör kunna genomföra beslut som tagits av branschövergripande organisationer. Sådana beslut bör dock inte omfatta metoder som skulle kunna snedvrída konkurrensen.

34. Jag drar följaktligen slutsatsen att förordningen om den enda gemensamma organisationen av marknaden inte längre innehåller något prissättningssystem som skulle innebära att en lagstiftning som föreskriver ett minimipris i detaljhandeln för alkoholhaltiga drycker, däribland vin, i sig står i strid med detta system som det direkt åsidosätter.

15 — Se särskilt dom Antonini (216/86, EU:C:1987:322, punkt 6), dom kommissionen/Grekland (C-110/89, EU:C:1991:227, punkt 21), dom kommissionen/Grekland (C-61/90, EU:C:1992:162, punkt 22 och där angiven rättspraxis), och dom Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314, punkt 42 och där angiven rättspraxis).

16 — Se särskilt dom Antonini (216/86, EU:C:1987:322, punkt 6) och dom Lefèvre (188/86, EU:C:1987:327, punkt 11).

17 — Se särskilt avdelning I i rådets förordning (EEG) nr 816/70 av den 28 april 1970 om tillägsbestämmelser för den gemensamma organisationen av marknaden för vin (EGT L 99, 1970, s. 1).

18 — Rådets förordning av den 29 april 2008 om den gemensamma organisationen av marknaden för vin, om ändring av förordningarna (EG) nr 1493/1999, (EG) nr 1782/2003, (EG) nr 1290/2005 och (EG) nr 3/2008 samt om upphävande av förordningarna (EEG) nr 2392/86 och (EG) nr 1493/1999 (EUT L 148, s. 1).

35. Efter att ha avfärdat slutsatsen att lagstiftningen i målet vid den nationella domstolen står i strid med förordningen om den enda gemensamma organisationen av marknaden återstår det att bedöma om den lagstiftningen strider mot principen i artikel 4.3 FEU till följd av att den äventyrar målen eller funktionen av den enda gemensamma organisationen av vinmarknaden. Av fast rättspraxis följer att medlemsstaterna när det föreligger en förordning om gemensam organisation av marknaden inom ett visst område är skyldiga att avhålla sig från alla åtgärder som skulle kunna avvika från förordningen eller äventyra den.<sup>19</sup>

36. Kommissionen har gjort gällande att de åtgärder som vidtagits av medlemsstaterna vad gäller detaljhandel, såsom ett system med minimipriser skulle kunna äventyra den gemensamma organisationen av vinmarknaden på två olika sätt, antingen genom att hindra näringsidkare från att fullt ut utnyttja de konkurrensfördelar som en mindre ingripande gemensam organisation av marknaden ger, eller genom att påverka ”alla de som omfattas av program för stöd till jordbrukare”<sup>20</sup> som delvis beror på faktorer som är beroende av efterfrågan på vinprodukter av slutkonsumenter som direkt påverkas av detaljhandelspriset. Kommissionen anser att om MPE-systemet var giltigt och sedan antogs i flera medlemsstater, så saknar lagstiftarens antagande som ligger till grund för den aktuella förordningen om den enda gemensamma organisationen av marknaden, som grundas på en avvägning mellan utbud och efterfrågan och på en marknadsbaserad fri prissättning, betydelse.

37. Det ska i detta avseende, med hänvisning till att genom artikel 39 FEUF såväl jordbrukspolitikens företrädare i förhållande till fördragets målsättningar på konkurrensområdet som rådets befogenhet att besluta i vilken utsträckning konkurrensreglerna är tillämpliga inom jordbrukssektorn erkänns, påpekas att domstolen vid flera tillfällen har fastslagit att de gemensamma organisationerna av marknaderna för jordbruksprodukter ”inte utesluter konkurrens”<sup>21</sup> och att ”upprätthållandet av en effektiv konkurrens på marknaden för jordbruksprodukter [är] en av målsättningarna för den gemensamma jordbrukspolitikerna”.<sup>22</sup> Avsaknaden av ett system för prissättning, fri prissättning, är således inom de sektorer som omfattas av en gemensam organisation av marknaden ett uttryck för principen om fri rörlighet för varor som befinner sig i verklig konkurrens med varandra.

38. Enligt min mening kan det emellertid inte förnekas att den omständigheten att en eller flera medlemsstater fastställt ett minimipris i detaljhandeln för en produkt kan påverka de konkurrensfördelar som eventuellt följer av ett lägre självkostnadspris och följaktligen leda till en snedvridning av konkurrensen mellan producenter i olika medlemsstater. Domstolen har i detta avseende vid flera tillfällen fastställt och beaktat den konkurrensbegränsande verkan som en reglering avseende minimipris medför.<sup>23</sup>

39. I motsats till vad Irland har hävdat, anser jag således att den hänskjutande domstolen med rätta ansett att en nationell åtgärd som innebär ett åsidosättande av principen om fri prissättning genom samspelet mellan utbud och efterfrågan i princip är oförenlig med förordningen om den enda gemensamma organisationen av marknaden, som inte innehåller något system för prisbildning och grundar sig på principen om upprätthållande av en effektiv konkurrens mellan producenter av samma produkt.

19 — Se särskilt dom *Industrias de Deshidratación Agrícola* (C-118/02, EU:C:2004:182, punkt 20 och där angiven rättspraxis), dom *Kuipers* (C-283/03, EU:C:2005:314, punkt 37 och där angiven rättspraxis) och beslut *Babanov* (C-207/08, EU:C:2008:407, punkt 24 och där angiven rättspraxis).

20 — Punkt 34 i kommissionens yttrande.

21 — Se särskilt beslut *SPM/rådet och kommissionen* (C-39/09 P, EU:C:2010:157, punkt 47 och där angiven rättspraxis).

22 — Se dom *Panellinos Syndesmos Viomichanion Metapoiisis Kapnou* (C-373/11, EU:C:2013:567, punkt 37).

23 — Se, avseende ett minimipris vid försäljning av genever, dom *van Tiggele* (82/77, EU:C:1978:10), avseende minimipris vid detaljhandelsförsäljning av tobaksvaror dom *kommissionen/Belgien* (C-287/89, EU:C:1991:188), dom *kommissionen/Frankrike* (C-197/08, EU:C:2010:111), dom *kommissionen/Österrike* (C-198/08, EU:C:2010:112), dom *kommissionen/Irland* (C-221/08, EU:C:2010:113), och dom *kommissionen/Italien* (C-571/08, EU:C:2010:367), avseende ett minimipris vid detaljhandelsförsäljning av bränsle, dom *Cullet och Chambre syndicale des réparateurs automobiles et détaillants de produits pétroliers* (231/83, EU:C:1985:29), och, avseende ett minimipris vid försäljning av bröd, dom *Edah* (80/85 och 159/85, EU:C:1986:426).



40. Domstolen har emellertid vid flera tillfällen betonat att upprättandet av en gemensam organisation av marknaden inte hindrar medlemsstaterna från att tillämpa nationella regler som har andra allmännyttiga syften än vad den gemensamma organisationen av marknaden har, även om dessa regler kan inverka på den gemensamma marknadens funktion på det berörda området.<sup>24</sup> Strävan efter att uppnå ett berättigat mål, som att skydda folkhälsan, kan således motivera de nationella myndigheternas åtgärd, trots att en gemensam organisation av marknaden har upprättats.

41. Även om domstolen vid upprepade tillfällen konstaterat att det vid förverkligandet av målen för den gemensamma jordbrukspolitiken "inte får bortses" från krav av allmänintresse, såsom skyddet för människors och djurs liv och hälsa<sup>25</sup> och att hälsoskyddet "bidrar ... till att uppnå de målsättningar för den gemensamma jordbrukspolitiken"<sup>26</sup> som avses i artikel 39.1 i FEUF, särskilt i de fall där jordbruksproduktionen är direkt beroende av avsättningen till konsumenter vilka bryr sig allt mer om sin hälsa,<sup>27</sup> och förordningen om den enda gemensamma organisationen av marknaden innehåller flera bestämmelser som integrerar frågor om skyddet för människors och djurs hälsa,<sup>28</sup> kan det inte desto mindre konstateras att denna förordning inte har till uppgift att på unionsnivå förverkliga syftet att skydda hälsan, i allmänhet, och målet att bekämpa skadlig konsumtion eller överkonsumtion av alkoholhaltiga drycker, i synnerhet.

42. Även om hälsoskyddet utgör ett verkligt mål för den gemensamma jordbrukspolitiken, kan inte desto mindre konstateras att det är av underordnad betydelse, på så sätt att denna målsättning kan göras gällande av medlemsstaterna för att motivera en nationell reglering som påverkar den gemensamma organisationens funktion på det berörda området.

43. Detta gäller i än högre grad då det i artikel 168.5 FEUF föreskrivs att harmonisering av medlemsstaternas lagar eller andra författningar för att skydda och förbättra människors hälsa undantas och andra bestämmelser i primärrätten inte får användas som rättslig grund för att kringgå det uttryckliga undantaget.<sup>29</sup>

44. Med hänsyn till det ovan sagda anser jag att förekomsten av en gemensam organisation av marknaden inom vinsektorn inte utgör hinder för de åtgärder som de nationella myndigheterna vidtagit inom ramen för sin behörighet att vidta åtgärder för att skydda hälsan och särskilt för att bekämpa alkoholmissbruk. I de fall där en nationell åtgärd emellertid innebär ett åsidosättande av principen om fri prissättning som är en del av förordningen om den enda gemensamma organisationen av marknaden krävs enligt proportionalitetsprincipen att den faktiskt överensstämmer med målet att skydda människors hälsa och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det målet.

45. Såsom kommissionen föreslagit anser jag att proportionalitetsprövningen av åtgärden ska genomföras inom ramen för den analys som ska göras inom ramen för artikel 36 FEUF.

24 — Se dom Hammarsten (C-462/01, EU:C:2003:33, punkt 29 och där angiven rättspraxis), dom Kuipers (C-283/03, EU:C:2005:314, punkt 38 och där angiven rättspraxis) och beslut Babanov (C-207/08, EU:C:2008:407, punkt 25 och där angiven rättspraxis).

25 — Se dom Viamex Agrar Handel och ZVK (C-37/06 och C-58/06, EU:C:2008:18, punkt 23 och där angiven rättspraxis).

26 — Se dom kommissionen/rådet (C-269/97, EU:C:2000:183, punkt 49 och där angiven rättspraxis).

27 — *Ibidem*.

28 — Se särskilt artiklarna 23.3, 80.3 b och 220.

29 — Se beslut kommissionen/Tyskland (C-426/13 P(R), EU:C:2013:848, punkt 75 och där angiven rättspraxis).

46. Som svar på den första tolkningsfrågan, föreslår jag följaktligen att förordningen om den enda gemensamma organisationen av marknaden ska tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, såsom den i målet vid den nationella domstolen, som föreskriver ett minimipris i detaljhandeln för vin, vilket står i förhållande till mängden alkohol i den sålda varan, under förutsättning att lagstiftningen är motiverad med hänsyn till skyddet för folkhälsan, och framför allt med hänsyn till målet att motverka alkoholmissbruk och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.

2. Huruvida minimipriset per enhet är förenligt med artikel 34 FEUF

a) Inledande anmärkningar

47. Den hänskjutande domstolen har utgått från att den omtvistade åtgärden ska kvalificeras som "en åtgärd med verkan motsvarande en kvantitativ importrestriktion", vilken är förbjuden enligt artikel 34 FEUF. Den omständigheten att parterna i målet vid den nationella domstolen är eniga vad beträffar denna kvalificering befriar enligt min mening inte domstolen från att pröva om detta antagande är korrekt, eftersom det inte behövs någon prövning huruvida åtgärden är motiverad enligt artikel 36 FEUF om detta antagande är felaktigt.

48. För att kunna besvara den hänskjutande domstolens fråga måste det således undersökas om minimipriset per enhet utgör en åtgärd med verkan motsvarande en kvantitativ importrestriktion.

b) Huruvida det föreligger en åtgärd med verkan motsvarande en kvantitativ importrestriktion

49. Den fråga som uppkommer vid granskningen av den omtvistade lagstiftningen med avseende på artikel 34 FEUF kräver en jämförelse mellan utvecklingen av allmän rättspraxis avseende tolkningen av begreppet åtgärd med verkan motsvarande en kvantitativ importrestriktion och specifik rättspraxis avseende prisregleringar.

50. Jag avser inte att utförligt redogöra för utvecklingen av domstolens välkända rättspraxis angående tolkningen av begreppet.

51. Jag kommer enbart kortfattat erinra om att domstolen i domen i målet *Dassonville*<sup>30</sup> definierade begreppet åtgärd med verkan motsvarande en kvantitativ importrestriktion, i den mening som avses i artikel 34 FEUF, som "alla handelsregler antagna av medlemsstaterna som direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt kan hindra handeln inom gemenskapen".<sup>31</sup>

52. Domstolen slog i sin dom *Keck och Mithouard*<sup>32</sup> fast att nationella bestämmelser som innebär begränsning av eller förbud mot att vissa säljformer tillämpas på varor från andra medlemsstater inte kan utgöra ett sådant hinder, förutsatt att bestämmelserna tillämpas på samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet och förutsatt att bestämmelserna såväl rättsligt som faktiskt påverkar saluföringen av inhemska varor och varor från andra medlemsstater på samma sätt.<sup>33</sup>

30 — 8/74, EU:C:1974:82.

31 — Punkt 5.

32 — C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905.

33 — Punkt 16.

53. Domstolen fastställde i sin dom kommissionen/Italien<sup>34</sup> att åtgärder som vidtas av en medlemsstat och som har till syfte eller resultat att varor från andra medlemsstater behandlas mindre förmånligt ska betraktas som åtgärder med verkan motsvarande kvantitativa restriktioner. Detta gäller även bestämmelser om villkor som varorna ska uppfylla, även om sådana bestämmelser är tillämpliga utan åtskillnad på alla varor. Enligt samma dom omfattar detta begrepp också ”varje annan åtgärd som hindrar tillträdet till marknaden i en medlemsstat för varor med ursprung i andra medlemsstater”.<sup>35</sup>

54. Den andra linje som utarbetats i rättspraxis mot bakgrund av vilken den omtvistade lagstiftningens beskaffenhet ska bedömas avser den särskilda tolkningen av prisregleringar, framför allt sådana som föreskriver ett minimipris. Enligt denna rättspraxis som följer av domen i målet van Tiggele<sup>36</sup> utgör en nationell reglering om minimipris en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion och är förbjuden enligt artikel 34 FEUF, eftersom den trots att den tillämpas utan åtskillnad mellan inhemska och importerade produkter, kan missgynna avsättningen av de senare produkterna genom att hindra att det lägre självkostnadspriset för produkterna återverkar på försäljningspriset till konsumenterna.<sup>37</sup>

55. Vid en tillnärmning av dessa två linjer i rättspraxis uppkommer två kategorier av frågor avseende för det första syftet med prisreglerande åtgärder och för det andra kriteriet hinder. Dels uppkommer frågan huruvida en sådan lagstiftning som den i målet vid den nationella domstolen ska kvalificeras enbart som försäljningsform i den mening som avses i domen i de förenade målen Keck och Mithouard.<sup>38</sup> För det andra uppkommer frågan huruvida kriteriet om huruvida det föreligger ett hinder för att utnyttja de konkurrensfördelar som eventuellt följer av ett lägre självkostnadspris för importerade produkter i förhållande till nationella produkter sammanfaller med kriteriet om diskriminering eller kriteriet om tillträde till marknaden.

56. Merparten av de berörda parterna som har yttrat sig har i detta avseende huvudsakligen hänvisat till domen i målet van Tiggele<sup>39</sup> och förordat tolkningen att lagstiftningen i målet vid den nationella domstolen ska kvalificeras som ett hinder för handeln mellan medlemsstaterna som är förbjuden enligt artikel 34 FEUF. Irland har i sitt skriftliga yttrande emellertid hävdade att lagstiftningen endast utgör en ”försäljningsform”, i den mening som avses i domen i de förenade målen Keck och Mithouard<sup>40</sup>, och således inte omfattas av artikel 34 FEUF. Den finska regeringen har gjort gällande att det föreligger tvivel vad avser denna fråga. Kommissionen anser i sin tur att den rättspraxis som följer av domen i målet van Tiggele<sup>41</sup> fortfarande äger giltighet i de fall där minimipriser innebär en diskriminering i förhållande till importerade varor genom att hindra eller försvåra deras tillträde till marknaden.

57. Jag tror inte att det är nödvändigt att pröva åtgärden i målet vid den nationella domstolen mot bakgrund av den skillnad som görs mellan två kategorier av regleringar, nämligen de genom vilka de villkor som produkterna ska uppfylla fastställs och de genom vilka vissa försäljningsformer begränsas eller förbjuds.

58. Begreppet åtgärd med motsvarande verkan omfattar nämligen varje annan åtgärd som hindrar tillträdet till marknaden i en medlemsstat för varor med ursprung i andra medlemsstater. Enligt den allmänna formulering som hädanefter används i praxis återspeglar artikel 34 FEUF skyldigheten att iaktta icke-diskrimineringsprincipen och principen om ömsesidigt erkännande av varor som lagligen tillverkas och saluförs i andra medlemsstater samt principen om att garantera unionsvaror fritt

34 — C-110/05, EU:C:2009:66.

35 — Punkterna 35 och 37.

36 — 82/77, EU:C:1978:10.

37 — Punkt 18.

38 — C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905.

39 — 82/77, EU:C:1978:10.

40 — C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905.

41 — 82/77, EU:C:1978:10.

tillträde till de nationella marknaderna<sup>42</sup>. Av ovannämnda formulering kan slutsatsen dras att en nationell åtgärd kan utgöra ett hinder inte enbart när den utgör en försäljningsform som rättsligt eller i praktiken, är diskriminerande, utan även när den oberoende av dess form, förhindrar tillträdet till den berörda medlemsstatens marknad. Härav följer att det om ett hinder för tillträde till marknaden kan fastställas inte är nödvändigt att göra en jämförelse mellan situationen för nationella produkter och situationen för importerade produkter för att fastställa om det föreligger en skillnad i behandling mellan dessa.

59. Förekomsten av en neutralisering av de konkurrensfördelar som följer av en import som utgör det särskiljande kriteriet för prisreglering är enligt min mening i sig kännetecknande för ett hinder för tillträde till marknaden. Förbudet mot detaljhandelsförsäljning till ett pris som understiger ett minimipris innebär nämligen att näringsidkare i andra medlemsstater inte kommer att kunna saluföra sina varor till ett pris som påverkas av ett eventuellt lägre självkostnadspris och innebär således att de sistnämnda hindras tillträde till den berörda marknaden.

60. Det är ostridigt att den lagstiftning som det är fråga om i målet vid den nationella domstolen är tillämplig utan åtskillnad på alla näringsidkare som utövar verksamhet i landet och denna ska således betraktas som en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion som strider mot artikel 34 FEUF, eftersom den kan utgöra ett hinder för tillträde till marknaden enbart av det skälet att den hindrar att det lägre självkostnadspriset för importerade produkter kan återverka på försäljningspriset till konsumenterna.

61. Beskaffenheten hos den åtgärd som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen ska således enbart prövas för fullständighetens skull mot bakgrund av den åtskillnad som följer av domen i de förenade målen Keck och Mithouard.<sup>43</sup>

62. Domstolen slog i sin dom Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft<sup>44</sup> fast att förutsatt att en nationell lagstiftning avseende priset på böcker som bland annat innebär att importörer förbjuds att fastställa ett pris som är lägre än det detaljhandelspris som förläggaren har fastställt eller rekommenderat i den stat där böckerna gavs ut ”inte avser varornas egenskaper, utan endast formerna för hur dessa kan saluföras, ”ska de anses omfatta säljformer i den mening som avses i domen i de förenade målen Keck och Mithouard.<sup>45 46</sup>

63. Detsamma gäller med avseende på den lagstiftning som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen. Det ska till stöd för denna uppfattning erinras om att domen i de förenade målen Keck och Mithouard<sup>47</sup> rörde ett förbud mot återförsäljning av varor till underpris, medan en reglering vilken innebär förbud mot försäljning med synnerligen låg vinstmarginal i domen i målet Belgapom<sup>48</sup> i linje med denna rättspraxis kvalificerades som ”försäljningsform”. En nationell lagstiftning som innebär förbud mot försäljning av en produkt till ett pris som understiger ett pris som beräknats på grundval av alkoholhalten har enligt min mening emellertid samma begränsande inverkan på principen om fri prissättning i det avseendet att en lägsta vinstmarginal fastställs för försäljaren. I likhet med dessa regleringar eller den reglering som det rörde sig om i domen i målet Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft<sup>49</sup> kan den således kvalificeras som en försäljningsform.

42 — Se dom ANETT (C-456/10, EU:C:2012:241, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

43 — C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905.

44 — C-531/07, EU:C:2009:276.

45 — C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905.

46 — Punkt 20 i dom Fachverband der Buch- und Medienwirtschaft (C-531/07, EU:C:2009:276).

47 — C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905.

48 — C-63/94, EU:C:1995:270.

49 — C-531/07, EU:C:2009:276.

64. Kvalificeringen som "försäljningsform" innebär emellertid inte att den åtgärd som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen inte kan utgöra ett hinder, i den mening som avses i artikel 34 FEUF. Även om det är ostridigt att den gäller för alla näringsidkare, ska det i enlighet med den terminologi som används i domen i de förenade målen Keck och Mithouard<sup>50</sup> visas att den "såväl rättsligt som faktiskt i lika mån påverkar saluföring av inhemska produkter och produkter med ursprung i andra medlemsstater"<sup>51</sup>. När en diskriminering föreligger undantas åtgärden således inte från tillämpningsområdet för artikel 34 FEUF.

65. Frågan uppkommer således huruvida kriteriet i domen i målet van Tiggele<sup>52</sup> om förekomsten av en neutralisering av de konkurrensfördelar som följer av en import, som säkerligen är kännetecknande för ett hinder för tillträde till marknaden, kan tillämpas för att fastställa huruvida det även föreligger en diskriminering. Räckvidden av det kriteriet har ifrågasatts i doktrinen vilket tyder på svårigheter att fastställa räckvidden för kriteriet diskriminering.<sup>53</sup> Även om det förefaller mer sammanhängande och logiskt att fastställa att syftet med nämnda kriterium är att direkt upptäcka hinder för tillträde till marknaden, oberoende av huruvida importerade produkter har påverkats annorlunda i förhållande till nationella produkter, anser jag inte desto mindre att det med tillämpning av detta kriterium även kan visas att en diskriminering föreligger. Formuleringen i domen i målet van Tiggele<sup>54</sup> möjliggör nämligen en tolkning ur synvinkeln diskriminering, eftersom domstolen i den domen slog fast att det "[s]ärskilt kan ... hindra importen om en nationell myndighet fastställer priser eller vinstmarginaler till en nivå som *missgynnar importerade produkter i förhållande till identiska inhemska produkter*, ... på grund av att den konkurrensfördel som ett lägre självkostnadspris innebär försvinner."<sup>55</sup> Det verkar således som om detta övervägande grundar sig på en jämförelse mellan två identiska produkter, den ena nationell och den andra importerad, som ges en neutraliserad konkurrensfördel genom den planerade åtgärden.

66. Beslutet om hänskjutande innehåller emellertid inslag av en jämförande analys som under alla omständigheter pekar på att den omtvistade lagstiftningen är diskriminerande. Av Court of Sessions konstateranden framgår nämligen att det finns statistik över andelen alkoholhaltiga drycker som sålts på andra inrättningar än de inom hotell- och restaurangmarknaden (off-trade) till ett pris som understiger minimipriset per enhet, som visar att vin som importerats från medlemsstaterna i mycket större omfattning sålts till ett pris som understiger minimipriset per enhet jämfört med vin som kommer från Förenade kungariket. Även om den hänskjutande domstolen har beaktat att den inte har tillgång till statistik avseende andra alkoholhaltiga drycker har den inte desto mindre emellertid konstaterat att det är ostridigt att betydande mängder öl och sprit från andra medlemsstater än Förenade kungariket säljs till ett pris som motsvarar mindre än 0,50 GBP per enhet alkohol.

50 — C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905.

51 — Punkt 16.

52 — 82/77, EU:C:1978:10.

53 — Se Picod, F., "La nouvelle approche de la Cour de justice en matière d'entraves aux échanges", *Revue trimestrielle de droit européen*, 1998, s. 169, som anser att den rättspraxis som följer av domen i målet van Tiggele (82/77, EU:C:1978:10) "på intet sätt innebär att det krävs att det fastställs en skillnad i behandling mellan de nationella produkterna och de importerade produkterna, utan att denna ska tillämpas till följd av neutraliseringen av de konkurrensfördelar som erhållits genom en typ av import i förhållande till en annan typ av import." Författaren har tillagt att "det inte är lämpligt att domstolen tillämpar de villkor som fastställts i domen i de förenade målen Keck och Mithouard [(C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905)] på denna typ av regleringar, risken är annars att väl förankrad rättspraxis förlorar sin innebörd." Se, e contrario, Oliver, P., "Dossier Keck – Forces et faiblesses de l'arrêt Keck", *Revue trimestrielle de droit européen*, 2014, s. 870, som har anfört att "redan innan domen i de förenade målen Keck [och Mithouard (C-267/91 och C-268/91, EU:C:1993:905)] meddelades, enbart priskontroller som innebar en diskriminering av importerade produkter betraktades som åtgärder med motsvarande verkan" (footnot 11). Se slutligen, för en mer nyanserad analys, Candela Soriano, M., "Le traité CE et la fixation des prix dans le secteur du livre", *Revue du droit de l'Union européenne*, nr 2, 2000, s. 361, som har anfört att det för att en nationell åtgärd som innebär förbud mot detaljhandelsförsäljning av böcker till ett pris som understiger det pris som fastställts ska anses strida mot unionsrätten, "krävs att den typen av regleringar varken rättsligt som eller faktiskt innebär en diskriminering, med andra ord att de inte kan försvåra tillträdet till marknaden för berörda ekonomiska aktörer eller för berörda produkter". (s. 382).

54 — 82/77, EU:C:1978:10.

55 — Punkt 14. Min kursivering. Se, för ett liknande resonemang, dom Cullet och Chambre syndicale des réparateurs automobiles et détaillants de produits pétroliers (231/83, EU:C:1985:29, punkt 25), och dom Leclerc (34/84, EU:C:1985:362, punkterna 7 och 8).

67. Genom att beröva näringsidkare från andra medlemsstater som säljer importerade produkter som hittills sålts till ett pris som understiger minimipriset per enhet möjligheten att sälja dessa produkter till ett pris som påverkas av ett eventuellt lägre självkostnadspris missgynnar förbudet mot detaljhandelförsäljning till ett pris som understiger minimipriset för nämnda produkter i förhållande till identiska nationella produkter.

68. Den lagstiftning som det rör sig om i tvisten i målet vid den nationella domstolen, som obestriddligen är tillämplig utan åtskillnad på alla berörda näringsidkare som utövar verksamhet i landet, ska således betraktas som en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion.

69. Oavsett hur man analyserar den lagstiftning som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen verkar det som om denna lagstiftning strider mot artikel 34 FEUF.

70. Det ska nu prövas om detta hinder är objektivt motiverat.

c) Motivering av hinder för den fria rörligheten för varor

71. Ett hinder för den fria rörligheten för varor kan vara motiverat av ett av de skäl av allmänintresse som räknas upp i artikel 36 FEUF eller av tvingande krav. I båda dessa fall måste begränsningar som föreskrivs av medlemsstaterna likväl uppfylla de villkor i fråga om proportionalitet som följer av domstolens rättspraxis.

72. För att avgöra om en nationell lagstiftning överensstämmer med proportionalitetsprincipen ska det inte bara kontrolleras om de åtgärder som föreskrivs är ägnade att säkerställa att de eftersträvade målen uppnås, utan även om de går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål.<sup>56</sup>

73. Även om det verkar som om de begrepp som domstolen i allmänhet använt oftast leder till att enbart två olika delar i proportionalitetsprövningen kan urskiljas, är det resonemang som förs för att avgöra om en nationell åtgärd är proportionerlig i allmänhet uppdelat i tre på varandra följande steg.

74. I ett första steg genomförs ett ändamålsenlighetstest, som består i en prövning av huruvida den rättsakt som antagits är lämplig för att uppnå det eftersträvade målet.

75. I det andra steget, som avser nödvändighetstestet som ibland även kallas för ”testet om minimal begränsning”, görs en jämförelse mellan den omtvistade nationella åtgärden och de alternativa åtgärder som finns för att uppnå samma mål som det som eftersträvas med denna, men som påverkar handeln i mindre grad.

76. I det tredje steget, inom ramen för vilket ett proportionalitetstest i egentlig mening ska genomföras, ska en avvägning mellan berörda intressen göras. Denna består närmare bestämt i att det åsidosättande som den nationella åtgärden innebär för den berörda friheten sätts i relation till åtgärdens bidrag till att säkerställa skydd för det eftersträvade syftet.

77. Innan den lagstiftning som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen underkastas denna prövning i tre delar i syfte att bedöma den hänskjutande domstolens andra och femte tolkningsfråga, ska vissa inledande klaganden avseende villkoren för genomförande av en proportionalitetsprövning göras för att besvara den tredje, fjärde och sjätte frågan.

56 — Se dom *Berlington Hungary m.fl.* (C-98/14, EU:C:2015:386, punkt 64).

i) Villkor för genomförande av en proportionalitetsprövning

78. Den fjärde och den sjätte frågan som allmänt rör den nationella domstolens skyldighet att genomföra en proportionalitetsprövning ex officio kommer att prövas före den tredje frågan som närmare bestämt avser den bevisning som den nationella domstolen kan grunda sig på.

– Fjärde frågan

79. Court of Session vill genom den fjärde frågan få klarhet i huruvida den nationella domstol som ska avgöra om en nationell lagstiftning är motiverad med hänsyn till ett av de mål som föreskrivs i artikel 36 FEUF måste bilda sig en objektiv uppfattning om åtgärdens lämplighet att uppnå den åberopade målsättningen, om dessa målsättningar kan uppnås genom en alternativ åtgärd med mindre restriktiv inverkan och om åtgärdens proportionalitet i allmänhet.

80. Den hänskjutande domstolen har till stöd för denna fråga anfört att parterna i målet vid den nationella domstolen visserligen är ense om att en medlemsstat har ett utrymme för skönsmässig bedömning när det gäller att avgöra den nivå på hälsoskydd som den eftersträvar, men att de är oeniga om huruvida en nationell domstol kan göra en egen utvärdering eller om den nationella domstolen ska tillerkänna lagstiftaren eller den aktuella tillsynsmyndigheten ett utrymme för fritt skön i fråga om bedömningen av huruvida det finns en alternativ åtgärd som åtminstone är lika effektiv, men som har mindre snedvridande effekter, och i fråga om den omtvistade åtgärden uppfyller det övergripande proportionalitetstestet. Den har tillagt att EU-domstolens praxis har tolkats olika av appellationsdomstolar i Förenade kungariket, varvid vissa företräder uppfattningen att de nationella myndigheternas beslut måste vara ”uppenbart olämpligt”, medan andra anser att det enda som ska prövas är huruvida det objektivt föreligger underlag som motiverar åtgärden med hänsyn till det eftersträvade målet.

81. Inom ramen för kompetensfördelningen mellan EU-domstolen, som har att besvara en begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 267 FEUF och de nationella domstolarna, måste den slutgiltiga bedömningen av proportionaliteten göras av den hänskjutande domstolen, vilken är ensam behörig att pröva de faktiska omständigheterna i den anhängiga tvisten samt att tolka och tillämpa nationell lagstiftning. Det ankommer således på den hänskjutande domstolen att slutligt avgöra huruvida den nationella åtgärd som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen är ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och om den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. Det ankommer emellertid på EU-domstolen att ge den hänskjutande domstolen närmare förklaringar för att vägleda den vid sin tolkning, framför allt med avseende på de kriterier som denna ska beakta vid sin bedömning.

82. Det finns enligt min mening tre skäl som motiverar viss återhållsamhet vid domstolens prövning av huruvida åtgärden är proportionerlig.

83. För det första ska den omständigheten beaktas att det ankommer på medlemsstaterna att fastställa på vilken nivå de vill säkerställa skyddet för folkhälsan och på vilket sätt denna nivå ska uppnås. Eftersom nivån kan variera medlemsstaterna emellan, ska medlemsstaterna ges ett utrymme för skönsmässig bedömning.<sup>57</sup> Detta utrymme för skönsmässig bedömning medför en viss uppmjukning av kontrollen vilket är ett uttryck för den nationella domstolens vilja att inte ersätta sin egen bedömning med de nationella myndigheternas bedömning.

<sup>57</sup> — Se, för ett liknande resonemang, dom Blanco Pérez och Chao Gómez (C-570/07 och C-571/07, EU:C:2010:300, punkt 44 och där angiven rättspraxis), dom kommissionen/Frankrike (C-89/09, EU:C:2010:772, punkt 42), dom Susisalo m.fl. (C-84/11, EU:C:2012:374, punkt 28), dom Ottica New Line di Accardi Vincenzo (C-539/11, EU:C:2013:591, punkt 44), dom Venturini m.fl. (C-159/12–C-161/12, EU:C:2013:791, punkt 59), och dom Sokoll-Seebacher (C-367/12, EU:C:2014:68, punkt 26).

84. För det andra krävs att de bedömningar som ska göras och de osäkerhetsmarginaler som föreligger vad gäller verkan av sådana åtgärder som de som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen inbegrips.

85. Lord Advocate har i sitt skriftliga yttrande för det tredje anfört att det enligt 2012 års lag krävs att Scottish Ministers utvärderar verkan av ett lagstadgat minimipris per enhet och att de upprättar en rapport inom fem år från ikraftträdandet av den lagstiftning som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen vilken i vart fall ska upphöra att gälla efter sex år, såvida inte det skotska parlamentet beslutar att den ska upprätthållas. Enligt min mening är den på något sätt experimentella karaktären av denna lagstiftning eller dess begränsade giltighet en aspekt som ska beaktas av den nationella domstolen, eftersom det förefaller som om den på förhand stadfäster ändringen av nämnda lagstiftning om det visar sig att de skäl som legat till grund för förordningens antagande har ändrats.

86. Medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning kan emellertid inte innebära att principen om fri rörlighet för varor blir innehållslös. Eftersom artikel 36 FEUF innehåller ett undantag från denna princip, ankommer det på de nationella myndigheterna, även i de fall där de har ett utrymme för skönsmässig bedömning, att visa att åtgärden överensstämmer med proportionalitetsprincipen. Även om detta utrymme för skönsmässig bedömning kan vara mer eller mindre omfattande, beroende på de berättigade intressen som berörs, vilket innebär att det är svårt att göra några generaliseringar vad gäller omfattningen av den prövning som domstolen ska göra, anser jag att man inte kan nöja sig med att enbart visa att åtgärden är uppenbart oproportionerlig, vilket slutligen skulle leda till en omkastning av bevisbördan.

87. Oberoende av omfattningen av detta utrymme för skönsmässig bedömning ska inte desto mindre de skäl som en medlemsstat kan åberopa åtföljas av ändamålsenlig bevisning eller en bedömning av lämpligheten och proportionaliteten av den restriktiva åtgärd som antagits av medlemsstaten samt närmare uppgifter till stöd för dess argument.<sup>58</sup>

88. Jag föreslår därför att domstolen besvarar den fjärde frågan på så sätt att det för att bedöma huruvida en åtgärd överensstämmer med proportionalitetsprincipen ankommer på den nationella domstolen att pröva huruvida det på grundval av den bevisning som medlemsstaten ska tillhandahålla domstolen rimligen kan antas att de åtgärder som valts är lämpliga för att uppnå det eftersträlvade syftet och att medlemsstaten när den gjorde detta val inte överskridit sitt utrymme för skönsmässig bedömning.

– Sjätte frågan

89. Den hänskjutande domstolen har ställt den sjätte frågan för att få klarhet i huruvida det vid bedömningen av huruvida en nationell åtgärd är proportionerlig ska beaktas i vilken utsträckning den påverkar den fria rörligheten för varor.

90. Den hänskjutande domstolen har motiverat sin fråga genom att hänvisa till The Lord Advocate, som anser att det, när det har fastställts att en åtgärd medför en begränsning för handeln, vid proportionalitetsprövningen inte ska göras någon bedömning av konkurrenssnedvridningens art och verkningar.

91. Den utsträckning i vilken den nationella åtgärden påverkar den fria rörligheten för varor ska visserligen inte beaktas inom ramen för ändamålsenlighetstestet - inom vilket det ska fastställs om åtgärden, oberoende av dess begränsande verkan, faktiskt bidrar till att uppnå det eftersträlvade syftet - utan inom ramen för de följande två stegen av proportionalitetsbedömningen.

58 — Se domen kommissionen/Belgien (C-227/06, EU:C:2008:160, punkt 63 och där angiven rättspraxis).



92. Den vikt som proportionalitetsprincipen har kräver att det görs en bedömning av den aktuella åtgärdens mer eller mindre begränsande verkan inom ramen för dess jämförelse med de alternativa åtgärder som finns. Det rör sig således om att granska huruvida samma mål skulle kunna uppnås med en alternativ åtgärd som innebär ett mindre ingrepp i den fria rörligheten för varor.

93. Vid proportionalitetsprövningen i egentlig mening av den nationella åtgärden ska emellertid även omfattningen av begränsningen beaktas, vilket kräver att det görs en avvägning mellan för- och nackdelar med denna åtgärd genom att det bland annat undersöks huruvida omfattningen av den begränsning för handeln som den medför inom unionen är proportionerlig i förhållande till betydelsen av de målsättningar som eftersträvas och de fördelar som kan förväntas.

94. Den sjätte frågan ska således besvaras enligt följande. Den utsträckning i vilken den nationella åtgärden påverkar den fria rörligheten för varor ska beaktas vid dess jämförelse med de alternativa åtgärder som finns för att uppnå samma mål och vid avvägningen av samtliga föreliggande intressen.

– Tredje frågan

95. Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida bedömningen av om en nationell åtgärd är proportionerlig enbart ska ske på grundval av de uppgifter som var tillgängliga för myndigheterna i den berörda medlemsstaten den dag då åtgärden antogs och om andra begränsningar gäller för den nationella domstolens behörighet.

96. Den hänskjutande domstolen har anfört att parterna i målet vid den nationella domstolen är oense om den tidpunkt vid vilken den aktuella åtgärdens lagenlighet ska bedömas, och följaktligen om den bevisning som den nationella domstolen får pröva inom ramen för sin proportionalitetsprövning. Den har anfört att denna fråga är avgörande i förevarande fall, eftersom den har tillgång till ytterligare studier som varken har kunnat beaktas av den nationella lagstiftaren, eller vad gäller vissa av dem, den nationella domstolen i första instans.

97. Till skillnad från *The Lord Advocate* - som har gjort gällande att den nationella domstolen ska bedöma giltigheten av åtgärden vid tidpunkten för dess antagande, varav han dragit slutsatsen att han inte kan beakta uppgifter som inte har beaktats av den nationella lagstiftaren - anser jag, i likhet med *The Scotch Whisky Association m.fl.*, Irland, den norska regeringen, kommissionen och Europeiska frihandelssammanslutningen (Efta), att den nationella domstolen under sådana förhållanden som dem i det nationella målet ska beakta samtliga uppgifter som den har tillgång till vid tidpunkten för avgörandet, oberoende av om det rör sig om uppgifter som var tillgängliga vid den tidpunkt då åtgärden antogs, men som den nationella lagstiftaren eller tillsynsmyndigheten varken hade kännedom om eller tillämpat, eller uppgifter som härrör från tiden efter det att den åtgärden antogs.

98. Det verkar som om ett argument som talar för den uppfattning som *The Lord Advocate* företräder analogt kan utläsas ur fast rättspraxis enligt vilken lagenligheten av en unionsrättsakt inom ramen för en talan om ogiltigförklaring i princip ska bedömas i förhållande till de faktiska och rättsliga omständigheter som rådde den dag då rättsakten antogs.<sup>59</sup> Enligt samma rättspraxis kan lagenligheten "inte vara beroende av en tillbakablickande bedömning av rättsaktens effektivitet"<sup>60</sup> och om unionslagstiftaren har att bedöma de framtida verkningarna av bestämmelser som ska antas, trots att dessa verkningar inte exakt kan förutses, kan bedömningen underkännas endast om den framstår som uppenbart oriktig mot bakgrund av de uppgifter som lagstiftaren hade tillgång till när de ifrågasvarande bestämmelserna antogs.<sup>61</sup>

59 — Se, för ett liknande resonemang, särskilt dom parlamentet/rådet (C-540/13, EU:C:2015:224, punkt 35).

60 — Se särskilt, dom *Billerud Karlsborg och Billerud Skärblacka* (C-203/12, EU:C:2013:664, punkt 37).

61 — *Ibidem*.

99. Jag drar emellertid motsatt slutsats av två sammanfallande argument.

100. Det första argumentet avser principerna om unionsrättens företräde och effektivitet.

101. Såsom domstolen påpekat i domen i målet Seymour-Smith och Perez<sup>62</sup> ska unionsrättens krav iakttas ”vid varje relevant tidpunkt, oavsett om det gäller den tidpunkt då en bestämmelse antas, då den träder i kraft eller då den tillämpas i det enskilda fallet.”<sup>63</sup>

102. Av ovannämnda rättspraxis framgår att lagenlighetsprövningen av de åtgärder som antagits av de nationella myndigheterna av de skäl av allmänintresse som anges i artikel 36 FEUF inte ska vara statisk, utan dynamisk, när den, såsom i målet vid den nationella domstolen, innebär att data som kan ändras med tiden med hänsyn till flera sociala faktorer, såsom dryckesvanor, köparnas inkomster, eller den vetenskapliga kunskapen avseende det fenomen som studerats, ska beaktas.

103. Domstolen har för övrigt slagit fast att en medlemsstat vid antagandet av nationella bestämmelser på området för skydd av människors och djurs hälsa ska se över bestämmelserna om det verkar som om de omständigheter som föranledde antagandet har ändrats till följd av bland annat en utveckling av de data som finns tillgängliga som ett resultat av den vetenskapliga forskningen.<sup>64</sup>

104. Nämnade rättspraxis kommer även till uttryck i rättspraxis avseende unionsinstitutionernas tillämpning av försiktighetsprincipen. Domstolen medgav att unionens institutioner, då det råder osäkerhet om förekomsten eller omfattningen av de risker människors hälsa utsätts för, med tillämpning av försiktighetsprincipen och prioriteringen av förebyggande åtgärder, måste tillåtas vidta skyddsåtgärder, utan att behöva vänta på att det fullt ut visas att det finns risker och hur allvarliga de är och slog fast att om nya omständigheter däremot innebär en ändring i riskvärderingen eller visar att risken kan minskas genom mindre ingripande åtgärder än de som gäller för ögonblicket ska unionens institutioner, särskilt kommissionen, som har initiativrätten, se till att bestämmelserna ändras i enlighet med de nya insikterna.<sup>65</sup>

105. Den omständigheten att medlemsstaterna åläggs att anta eller uppdatera bestämmelserna med hänsyn till den vetenskapliga utvecklingen innebär inte nödvändigtvis att en bestämmelse som inte längre är anpassad ska förklaras vara rättsstridig och följaktligen upphävas med retroaktiv verkan.

106. Det ska dock påpekas att den ansökan om laglighetsprövning som The Scotch Whisky Association m.fl. framställt, såsom redan anförts ovan, utmärker sig därigenom att den avser en lag som ännu inte har trätt i kraft och ett dekret som inte kommit längre än till förslagstadiet, vilket är det andra argumentet.

107. Med hänsyn till dessa särskilda omständigheter är det logiskt att fastställa den relevanta tidpunkten för bedömningen av huruvida en åtgärd är förenlig med unionsrätten till tidpunkten för den nationella domstolens avgörande. Det är knappast meningsfullt att betrakta tidpunkten för antagandet av lagstiftningen som relevant tidpunkt, eftersom dekretet som utgör en del av den lagstiftning vars förenlighet med unionsrätten har ifrågasatts ännu inte har antagits. Det är i förevarande fall inte heller möjligt att betrakta tidpunkten för tillämpningen av lagstiftningen som relevant tidpunkt, eftersom denna ännu inte har tillämpats.

62 — C-167/97, EU:C:1999:60.

63 — Punkt 45.

64 — Se, för ett liknande resonemang, dom Mirepoix (54/85, EU:C:1986:123, punkt 16), där domstolen slog fast att myndigheterna i den importerande medlemsstaten är skyldiga att se över ett förbud mot användning av ett bekämpningsmedel eller en regel om maximal halt om det verkar som om de skäl som lett till att sådana åtgärder har vidtagits har ändrats. Se även, för ett liknande resonemang, dom Heijn (94/83, EU:C:1984:285, punkt 18).

65 — Se dom Agrarproduktion Staebelow (C-504/04, EU:C:2006:30, punkt 40).

108. Jag drar härav slutsatsen att den nationella domstolen ska beakta samtliga relevanta uppgifter som finns tillgängliga vid tidpunkten för den domstolens avgörande. För övrigt gäller inga särskilda begränsningar för den nationella domstolens möjlighet att beakta andra uppgifter än de som följer av tillämpningen av den kontradiktoriska principen och, med förbehåll för likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen, nationella processuella bestämmelser avseende förbringande av bevisning i rättsliga förfaranden.

109. Jag föreslår således att den tredje frågan besvaras enligt följande. I de fall där, såsom under omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, talan om prövning av lagenligheten av en nationell lagstiftning som ännu inte har trätt i kraft och delvis fortfarande existerar i form av ett förslag väckt vid den nationella domstolen, ska denna, när den bedömer huruvida lagstiftningen är proportionerlig i förhållande till det eftersträvade målet, inte enbart beakta de uppgifter som de nationella myndigheterna hade tillgång till och beaktade vid utformningen av nämnda lagstiftning, utan även samtliga faktiska omständigheter som rådde vid tidpunkten för den domstolens avgörande. Inga särskilda begränsningar gäller för den nationella domstolens möjlighet att beakta andra uppgifter som följer av tillämpningen av den kontradiktoriska principen och, med förbehåll för likvärdighetsprincipen och effektivitetsprincipen, nationella processuella bestämmelser avseende förbringande av bevisning vid rättsliga förfaranden.

110. Jag ska nu undersöka frågan om ett effektivt genomförande av proportionalitetsprövningen.

ii) Genomförandet av proportionalitetsprövningen

111. Det är lämpligt att pröva den andra och den femte frågan som ställts av den hänskjutande domstolen tillsammans på grund av sambandet dem emellan.

112. Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i om det är tillåtet för en medlemsstat – och om så är fallet under vilka förutsättningar – att välja en lagstiftning som föreskriver ett minimipris för detaljhandelsförsäljning av alkoholhaltiga drycker som snedvrider handeln och konkurrensen inom unionen, i stället för en ökad beskattning av dessa produkter för att uppnå målet att bekämpa alkoholmissbruk som omfattas av skyddet för folkhälsan.

113. Den hänskjutande domstolen har ställt den femte frågan för att få klarhet i huruvida en åtgärd som gör det möjligt att uppnå samma mål som det som eftersträvas med den lagstiftning som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen och som samtidigt innebär en mindre begränsning för den fria rörligheten för varor kan avfärdas av det skälet att den kan innebära ytterligare, kompletterande fördelar och motsvara ett mer omfattande, allmänt ändamål.

114. Dessa frågor avser utslutande det andra testet avseende proportionalitetsprövningen, som består i att bedöma huruvida den nationella åtgärden inte kan ersättas av en alternativ åtgärd som är lika lämplig, men som utgör ett mindre ingrepp i den fria rörligheten för varor. Av beslutet om hänskjutande framgår emellertid att den nationella domstolen närmare bestämt ställer sig frågan om exakt vilket syfte som eftersträvas med den lagstiftning som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen och huruvida den är ägnad att uppnå det eftersträvade målet. För att kunna ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar är det enligt min mening nödvändigt att göra några förtydliganden vad avser nämnda frågor.

– Fastställande av syftet med den lagstiftning som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen

115. Det är nödvändigt att fastställa det mål som eftersträvas med den åtgärd som det rör sig om i målet vid den nationella domstolen för att avgöra huruvida den är proportionerlig.

116. Den hänskjutande domstolen har påpekat att det i motiven till utkastet till lagstiftning som lades fram för det skotska parlamentet anfördes att de aktuella åtgärderna syftade till att genomföra både strategier och ingripanden som riktar sig till befolkningen i stort och till speciella grupper, såsom personer vilkas drickande är "skadligt". Dessa definierades som kvinnor och män som konsumerar mer än 50 respektive 35 enheter alkohol per vecka. Därutöver anfördes att det i en senare studie ("Business and Regulatory Impact Assessment"), som lades fram för det skotska parlamentet, bland de målsättningar som eftersträvas med åtgärderna hänvisas till kampen mot "riskfylld" konsumtion, som definieras som konsumtion som för en man motsvarar mer än 21 alkoholenheter per vecka och för en kvinna mer än 14 alkoholenheter per vecka. I denna studie drogs slutsatsen att ett lagstadgat minimipris gör det möjligt att minska konsumtionen av alkohol som är billig i förhållande till alkoholstyrkan. Det är mer sannolikt att personer, vilkas drickande är skadligt eller innebär att de befinner sig i riskzonen, kommer att påverkas med avseende på mängden alkohol som konsumeras, hur mycket pengar de spenderar och hur stor nytta är i fråga om skademinskningar, än personer med en måttlig konsumtion. Court of Session påpekade emellertid att det vid den tidpunkten då åtgärderna anmäldes till kommissionen enligt direktiv 98/34/EG<sup>66</sup> angavs att dessa riktar sig till personer, vilkas drickande är skadligt eller innebär att de befinner sig i riskzonen.

117. De oklarheter som utvecklingen av de nationella myndigheternas framställning av målsättningarna med åtgärden ger upphov till har inte undanröjts i The Lord Advocates skriftliga yttrande, eftersom dessa har hänvisat till att en åtgärd som fastställer ett minimipris per enhet har införts för att uppnå två mål, dels att träffa den del av befolkningen vars hälsa är utsatt för störst risk, dels att inverka positivt på hälsan för befolkningen som helhet och medgett att en sådan åtgärd enbart är motiverad med hänsyn till den första av dessa målsättningar.

118. De bestående oklarheterna ger intryck av att målsättningen att minska alkoholkonsumtionen i allmänhet avsiktligt har förtigits för att den aktuella åtgärden lättare skulle kunna uppfylla nödvändighetstestet vid dess jämförelse med en skatteåtgärd som leder till en allmän höjning av priset på alkoholhaltiga drycker.

119. Det ankommer i sista hand på den nationella domstolen, som ensam är behörig att bedöma de faktiska omständigheterna i den tvist som den ska pröva och att tolka den tillämpliga nationella lagstiftningen, att fastställa det syfte som eftersträvas med denna.<sup>67</sup>

120. I förevarande fall ankommer det på den nationella domstolen att bedöma om två mål eftersträvas med åtgärden, ett allmänt och ett specifikt mål, eller om enbart ett specifikt mål eftersträvas, varvid det för övrigt ska klargöras att dessa mål, som på intet sätt är motstridiga, kan komplettera varandra. För att ge ett användbart svar, som gör det möjligt för den nationella domstolen att avgöra det mål som är anhängigt vid den, ska dessa två antaganden undersökas i följande punkter.

– Huruvida åtgärden är lämplig för att uppnå det eftersträvade målet

121. De begränsningar som medlemsstaterna infört ska först och främst uppfylla ändamålsenlighetstestet, det vill säga vara lämpade för att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås.

66 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EGT L 204, 1998, s. 37).

67 — Se, för ett liknande resonemang dom Petersen (C-341/08, EU:C:2010:4, punkt 42 och där angiven rättspraxis) och dom Vital Pérez (C-416/13, EU:C:2014:2371), där domstolen slog fast att det i avsaknad av precisering av det mål som eftersträvas med den nationella lagstiftningen är viktigt att en domstol har möjlighet att utifrån det sammanhang i vilket åtgärden har vidtagits ta hjälp av andra uppgifter för att fastställa syftet bakom åtgärden, så att den kan bedöma huruvida åtgärden är berättigad och huruvida sätten för att genomföra detta syfte var lämpliga och nödvändiga (punkt 62 och där angiven rättspraxis).

122. Enligt fast rättspraxis är en nationell lagstiftning ägnad att säkerställa förverkligandet av det åberopade målet endast om den verkligen på ett ”sammanhängande och systematiskt sätt” tillgodoser behovet av att uppnå målet.<sup>68</sup>

123. Av domstolens rättspraxis framgår även att det ankommer på den medlemsstat som vill åberopa ett mål som motiverar en inskränkning att förse den domstol som har att avgöra målet med alla uppgifter som kan göra det möjligt för denna domstol att kontrollera att den nationella lagstiftningen verkligen uppfyller de krav som följer av proportionalitetsprincipen.<sup>69</sup>

124. The Lord Advocate har gjort gällande att minimipriset per enhet enbart har en direkt inverkan på de produkter som säljs i detaljhandeln till ett pris som understiger minimipriset per enhet och att denna inverkan är progressiv, vilket innebär att produkter som kostar minst per enhet alkohol är föremål för den största ökningen.

125. Den polska regeringen har anfört att det inte finns några objektiva vetenskapliga belägg för att personer, vilkas drickande är skadligt eller innebär att de befinner sig i riskzonen, till övervägande del konsumerar alkohol som är billig i förhållande till deras alkoholhalt. Regeringen har påpekat att den skotska lagstiftningen enbart påverkar de personer som har låg inkomst men däremot inte har någon inverkan på alkoholkonsumtionen hos personer med högre inkomst, trots att deras drickande betydligt oftare är skadligt eller innebär att de befinner sig i riskzonen än drickandet hos personer med låga inkomster. Nämda regering har därav dragit slutsatsen att det mål som eftersträvas av de skotska myndigheterna inte kan uppnås på ett effektivt sätt.

126. Kommissionen anser att minimipriset per enhet med hänsyn till det betydande bedömningsutrymme som medlemsstaterna har i detta avseende inte är en uppenbart orimlig åtgärd inom ramen för en kampanj som syftar till att minska alkoholkonsumtionen i allmänhet eller särskilt hos personer, vilkas drickande är skadligt eller innebär att de befinner sig i riskzonen.

127. Med hänsyn dels till medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning, inte bara vid valet av vilket konkret hälsopolitiskt mål som ska eftersträvas, utan även vid fastställandet av vilka åtgärder som är lämpliga för att uppnå detta mål, dels de vetenskapliga tvister som framhållits av den hänskjutande domstolen<sup>70</sup> om graden av skatte/priselasticitet och följaktligen ovisshet beträffande effektiviteten av de politiska åtgärder som i stor utsträckning förlitar sig på priskontroller eller högre alkoholskatter för att minska alkoholmissbruk framstår det enligt min mening inte som orimligt att medlemsstaterna finner en sådan åtgärd som innebär ett lagstadgat minimipris per enhet vara lämplig för att uppnå de ovan angivna målen.

128. Mer kontroversiellt är däremot om denna åtgärd är sammanhängande och systematisk.

129. I detta avseende framgår av beslutet om hänskjutande att de studier som genomförts beträffande inkomst och välbefinnande hos personer, vilkas drickande är skadligt eller innebär att de befinner sig i riskzonen, visar att denna typ av konsumtion, såsom för övrigt konsumtion av alkoholhaltiga drycker i allmänhet, ökar med inkomsten, i synnerhet. I den femtedel av befolkningen med de lägsta inkomsterna hade däremot 4,8 procent av konsumenterna en konsumtion som var skadlig, 10,9 procent en konsumtion som innebär att de befann sig i riskzonen. I den femtedel av befolkningen med de högsta inkomsterna uppgår dessa siffror till 7,7 procent och 25,7 procent.

68 — Se, analogt, domen *Berlington Hungary m.fl.* (C-98/14, EU:C:2015:386, punkt 64 och där angiven rättspraxis).

69 — *Ibidem* (punkt 65).

70 — Se punkt 20 i beslutet om hänskjutande.

130. Enligt de data som grundar sig på inköpen i England och Wales av alkoholhaltiga drycker prissatta under 0,45 GBP, istället för 0,50 GBP per enhet som slutligen fastställdes i den omtvistade lagstiftningen, minskar dessutom mängden billig alkohol inköpt per vecka med högre inkomst hos de konsumenter, vilkas drickande är skadligt eller innebär att de befinner sig i riskzonen.

131. Den hänskjutande domstolen har vidare anfört att resultaten av ovannämnda studier visar att den årliga alkoholkonsumtionen för den kategori av konsumenter som har en skadlig konsumtion och befinner sig i den femtedel med lägst inkomster kan minskas med 300 enheter alkohol. För personer i den femtedel med de högsta inkomsterna skulle minskningen däremot enbart vara cirka 34 enheter. Denna minskning skulle uppgå till 42 enheter alkohol för den kategori av konsumenter, vilkas konsumtion innebär att de befinner sig i riskzonen och befinner sig i den femtedel med lägst inkomster, medan konsumtionen märkvärdigt nog skulle öka med 5 enheter för de konsumenter som befinner sig i den femtedel med högst inkomster.

132. Av de uppgifter som analyserats av den hänskjutande domstolen framgår således att ett lagstadgat minimipris per enhet visserligen kan minska alkoholkonsumtionen hos de personer, vilkas drickande är skadligt eller innebär att de befinner sig i riskzonen, men denna effekt är betydligt större i gruppen konsumenter med låga inkomster än i gruppen konsumenter med högre inkomster.

133. The Lord Advocate har som svar på de skriftliga frågor som domstolen har ställt förklarat att en ytterligare studie beträffande konsumtion av alkoholhaltiga drycker i Skottland med ett pris som understiger 0,50 GBP visar att konsumtionen av alkoholhaltiga drycker som inköpts till ett pris per enhet alkohol som understiger 0,50 GBP var betydligt större för personer, vilkas drickande är skadligt eller innebär att de befinner sig i riskzonen och som lever i fattigdom än för personer med motsvarande konsumtion men som inte lever i fattigdom.<sup>71</sup>

134. The Lord Advocate har för övrigt hänvisat till flera studier som genomförts i Skottland, Förenade kungariket och på internationell nivå och gjort gällande att det finns bevis för att unga personer som konsumerar alkohol, personer som dricker alkohol vid enstaka tillfällen, och de personer vilkas drickande är skadligt tenderar att välja de billigaste dryckerna. De betonade samtidigt att alkohol var mycket billigare i dag i Förenade kungariket än vad den var under 1980-talet och att konsumtionen av öl, vin och sprit sedan år 1994 hade ökat med 45 procent i off-tradeförsäljningen, medan försäljningen inom hotell- och restaurangbranschen hade minskat med nästan 40 procent. Enligt The Lord Advocate berodde detta på att storkonsumenterna som till största delen väljer alkohol som är billig i förhållande till alkoholstyrkan har ändrat sitt beteende för att kunna konsumera så mycket som möjligt för de pengar de förfogar över. Ett lagstadgat minimipris per enhet har således den fördelen att det hindrar storkonsumenterna från att välja billigare alternativ för att upprätthålla sin aktuella konsumtionsnivå.

135. Jag anser att den utförliga förklaring som The Lord Advocate har lämnat som svar på domstolens begäran under förhandlingen är övertygande och att denne har motiverat att åtgärden överensstämmer med målet att på ett sammanhängande och systematiskt sätt bekämpa alkoholmissbruk genom att framför allt göra gällande att åtgärden är en del i en mer allmän strategi som syftar till att förebygga alkoholrelaterade skador som innehåller andra åtgärder än förbud mot specifika kampanjer och att fokuseringen på billiga alkoholhaltiga drycker kan motiveras med att personer, vilkas drickande är skadligt eller innebär att de befinner sig i riskzonen, vilket i synnerhet omfattar unga, vilka det är berättigt att skydda i första hand, i stor utsträckning konsumerar denna typ av drycker.

71 — 59 procent av de personer, vilkas drickande innebär att de befinner sig i riskzonen och 63 procent av de personer, vilkas drickande är skadligt, konsumerar alkoholhaltiga drycker som köpts till ett pris per enhet alkohol som understiger 0,50 GBP när de lever i fattigdom, medan dessa siffror uppgår till 45 procent och 42 procent för dem som inte lever i fattigdom.

– Huruvida åtgärden är nödvändig

136. Frågan uppkommer huruvida det är möjligt att uppnå målet att skydda folkhälsan, som de skottiska myndigheterna eftersträvar, på ett lika effektivt men mindre ingripande sätt genom en skatteåtgärd. Frågan är med andra ord om en ökad beskattning av alkoholhaltiga drycker skulle göra det möjligt att uppnå samma mål som en lagstiftning om minimipris och samtidigt i mindre grad påverka handeln. För att kunna besvara samtliga frågor som ställts av den hänskjutande domstolen ska det dessutom, för det fallet att de besvaras jakande, fastställas om det alternativ som innebär mindre begränsningar kan avfärdas av det skälet att det kan innebära ytterligare, kompletterande fördelar och motsvara ett mer omfattande, allmänt ändamål.

137. Den ståndpunkten att en höjning av punktskatterna på alkoholhaltiga produkter är en lämpligare åtgärd som har intagits av Scotch Whisky Association m.fl. och den bulgariska, polska och portugisiska regeringen kan uppenbarligen finna stöd i domstolens rättspraxis beträffande minimipriser för detaljhandelsförsäljning av tobaksvaror, eftersom domstolen i flera domar har slagit fast att syftet att skydda folkhälsan på ett likvärdigt sätt kan uppnås genom en ökad beskattning av dessa varor, vilket överensstämmer med principen om fri prissättning.

138. The Lord Advocate och Efta som företräder motsatt uppfattning har emellertid gjort gällande att domstolens rättspraxis beträffande tobak inte kan överföras på alkoholhaltiga drycker, eftersom denna grundar sig på specifika bestämmelser i direktiv 95/59/EG<sup>72</sup> och målet att minska tobakskonsumtionen är ett allmänt mål som avser hela befolkningen, medan lagstadgade minimipriser per enhet eftersträvar ett annat mål, eftersom det inte rör sig om att minska den totala konsumtionen, utan om att uppnå målet att minska alkoholkonsumtionen hos de personer, vilkas drickande är skadligt eller innebär att de befinner sig i riskzonen.

139. Den finska regeringen och kommissionen anser att valet mellan ett lagstadgat minimipris och en ökad beskattning ryms inom gränserna för medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning att fastställa på vilken nivå de vill säkerställa skyddet för folkhälsan och på vilket sätt denna nivå ska uppnås.

140. Den hänskjutande domstolen har hänvisat till det synsätt som domstolen anlagt i sin rättspraxis avseende tobaksvaror och anfört att syftet att skydda folkhälsan som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen i målet vid den nationella domstolen kan uppnås genom en skatteåtgärd som i vart fall har en mindre restriktiv verkan på handeln mellan medlemsstaterna, snedvrider konkurrensen i mindre utsträckning och dessutom har den fördelen att den leder en allmän ökning av priset på alkoholhaltiga drycker, vilket kan minska konsumtionen och de sociala kostnader som är kopplade härtill.

141. Det är enbart i de fall där en medlemsstat har möjlighet att välja mellan olika åtgärder genom vilka samma mål kan uppnås som den ska välja den åtgärd som medför minst hinder för den fria handeln inom unionen.

142. Innan jag undersöker huruvida en skatteåtgärd är lika lämpad att uppnå syftet att skydda folkhälsan som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen i målet vid den nationella domstolen och om den har en mindre restriktiv verkan på den fria rörligheten för varor ska det prövas om en medlemsstat får vidta en sådan åtgärd enligt unionsrätten.

72 — Rådets direktiv av den 27 november 1995 om andra skatter än omsättningsskatter som påverkar förbrukningen av tobaksvaror (EGT L 291, s. 40).

143. Det räcker i detta avseende att konstatera att direktiven 92/83/EEG<sup>73</sup> och 92/84/EEG<sup>74</sup> endast innebär en skyldighet för medlemsstaterna att tillämpa en minimiskattesats. Dessa bibehåller följaktligen ett tillräckligt utrymme för skönmässig bedömning för att allmänt kunna höja punktskatten för att i synnerhet uppnå de specifika hälsomålen, förutsatt att det beskattningssystem som de inför i detta syfte kan anses vara förenligt med artikel 110 FEUF, vilket kräver att det är utformat så, att det under alla omständigheter är uteslutet att importerade varor beskattas högre än inhemska varor och att det således inte i något fall får diskriminerande effekter.

144. Det återstår att fastställa huruvida en ökad beskattning på alkoholhaltiga drycker utgör en mindre restriktiv åtgärd.

145. Domstolen har vid flera tillfällen uttalat att skattelagstiftningen utgör ett viktigt och effektivt medel i kampen mot denna konsumtion och, således, ett viktigt och effektivt medel för skyddet av folkhälsan. Vidare har domstolen uttalat att målet att säkerställa att priserna för de nämnda varorna ligger på en hög nivå kan uppnås på ett likvärdigt sätt genom en ökad beskattning av dessa varor, eftersom en ökning av punktskatten förr eller senare återspeglas i högre detaljhandelspriser, utan att detta undergräver friheten att bestämma priser.<sup>75</sup>

146. Kan ovannämnda rättspraxis överföras på den aktuella lagstiftningen i målet vid den nationella domstolen avseende alkoholhaltiga drycker?

147. De två argument som The Lord Advocate och Efta har framfört för att motsätta sig denna överföring som dels avser de specifika bestämmelserna i direktiv 95/59, dels målet att minska alkoholkonsumtionen som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen i målet vid den nationella domstolen som enbart avser personer, vilkas drickande är skadligt eller innebär att de befinner sig i riskzonen, är inte övertygande.

148. Det ska inledningsvis erinras om att domstolen i sin dom kommissionen/Grekland<sup>76</sup> som rör en talan om fördragsbrott konstaterade att de nationella åtgärderna stod i strid med direktiv 95/59, men undersökte även huruvida de eventuellt var motiverade enligt artikel 36 FEUF och drog slutsatsen att syftet att skydda folkhälsan på ett likvärdigt sätt kan uppnås genom en ökad beskattning av tobaksvaror, vilket överensstämmer med principen om fri prissättning. En ökad beskattning som har en mindre inverkan på handeln samtidigt som den är lämpad att uppnå det eftersträlvade målet är således att föredra framför ett lagstadgat minimipris som utgör ett större hinder även på ett område som inte regleras av en sekundärrättslig bestämmelse i vilken principen om fri prissättning uttryckligen föreskrivs.

149. Om det för det andra antas att syftet med den aktuella lagstiftningen i målet vid den nationella domstolen enbart är att bekämpa riskfylld och skadlig konsumtion av alkoholhaltiga drycker, vilket det ankommer på den nationella domstolen att bedöma, ankommer det enligt min mening på lagstiftningens upphovsmän att visa att en ökad beskattning inte är lämpad för att uppnå samma mål. De har emellertid inte tillhandahållit seriös bevisning för att en ökad beskattning, såsom de framhållit, skulle ha en ”oproportionerligt stor” inverkan i förhållande till det mål som eftersträvas. De har huvudsakligen gjort gällande att en sådan åtgärd ”i onödan” påverkar personer med en måttlig konsumtion som inte befinner sig på samma risknivå. I likhet med den hänskjutande domstolen ser jag inte hur denna bieffekt av en allmän ökning av skatten skulle kunna uppfattas som negativ i

73 — Rådets direktiv 92/83/EEG om harmonisering av strukturerna för punktskatter på alkohol och alkoholdrycker (EGT L 316, s. 21; svensk specialutgåva, område 9, volym 2, s. 100).

74 — Rådets direktiv av den 19 oktober 1992 om tillnärmning av punktskattesatser på alkohol och alkoholdrycker (EGT L 316, s. 29; svensk specialutgåva, område 9, volym 2, s. 108).

75 — Se senast dom kommissionen/Frankrike (C-197/08, EU:C:2010:111, punkt 52).

76 — C-216/98, EU:C:2000:571.



kampen mot skadlig eller riskfylld alkoholkonsumtion, särskilt då vetenskapliga studier tycks visa att skadlig och riskfylld alkoholkonsumtion ökar med konsumenternas inkomster medan samtidigt andelen billig alkohol som inköps per vecka minskar med en ökning av inkomsten hos de konsumenter, vilkas drickande är skadligt eller innebär att de befinner sig i riskzonen.

150. För det fall såväl målet att bekämpa skadlig och riskfylld alkoholkonsumtion som det mer allmänna målet att bekämpa alkoholmissbruk eftersträvas med den aktuella lagstiftningen i målet vid den nationella domstolen utgör den omständigheten att den alternativa åtgärden avseende en ökad beskattning kan medföra ytterligare kompletterande fördelar genom att bidra till att det allmänna målet uppnås en avgörande omständighet som motiverar denna åtgärd snarare än åtgärder avseende lagstadgade minimipriser.

151. Även om det i sista hand ankommer på den nationella domstolen att ta reda på vad som är det exakta syftet med den tänkta åtgärden, att undersöka för- och nackdelar med en åtgärd avseende ökad beskattning och att pröva huruvida alternativet leder till en bättre kostnadsbalans och har fler fördelar än ett lagstadgat minimipris, anser jag samtidigt att det, med hänsyn till proportionalitetsprincipen är svårt att rättfärdiga den omtvistade lagstiftningen, som för mig framstår som mindre sammanhängande och effektivt än en åtgärd avseende ökad beskattning, och som till och med kan uppfattas som diskriminerande.

152. Jag föreslår följaktligen att den andra och den femte frågan ska besvaras enligt följande. En medlemsstat kan, för att uppnå målet att bekämpa alkoholmissbruk som omfattas av syftet att skydda folkhälsan, endast välja en lagstiftning om minimipris för detaljhandelsförsäljning av alkoholhaltiga drycker som hindrar handeln inom unionen och innebär en snedvridning av konkurrensen, i stället för en ökad beskattning på dessa produkter, om det visas att åtgärden medför ytterligare fördelar eller mindre nackdelar i förhållande till den alternativa åtgärden. Den omständigheten att den alternativa åtgärden avseende ökad beskattning kan medföra ytterligare kompletterande fördelar genom att bidra till att uppnå det allmänna målet att bekämpa alkoholmissbruk motiverar inte att åtgärden avfärdas till förmån för åtgärder avseende lagstadgade minimipriser.

#### IV – Förslag till avgörande

153. Jag föreslår följaktligen att domstolen besvarar tolkningsfrågorna från Court of Session på följande sätt:

- 1) Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1308/2013 av den 17 december 2013 om upprättande av en samlad marknadsordning för jordbruksprodukter och om upphävande av rådets förordningar (EEG) nr 922/72, (EEG) nr 234/79, (EG) nr 1037/2001 och (EG) nr 1234/2007 ska tolkas så, att den inte utgör hinder mot en sådan nationell lagstiftning som den i målet vid den nationella domstolen som föreskriver ett minimipris i detaljhandeln för vin, vilket står i förhållande till mängden alkohol i den sålda varan, under förutsättning att lagstiftningen är motiverad med hänsyn till målet att skydda människors hälsa, och framför allt av målet att motverka alkoholmissbruk och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det målet.
- 2) För att bedöma huruvida en åtgärd överensstämmer med proportionalitetsprincipen ankommer det på den nationella domstolen att:
  - pröva om den bevisning som det åligger medlemsstaten att tillhandahålla domstolen gör det rimligt att anta att de valda medlen är ägnade att uppnå det eftersträvade målet och att medlemsstaten inte överskred sitt utrymme för skönsmässig bedömning när den gjorde detta val, och

— beakta den utsträckning i vilken denna bestämmelse påverkar den fria rörligheten för varor vid en jämförelse med alternativa åtgärder genom vilka samma mål kan uppnås och vid en avvägning av samtliga föreliggande intressen.

- 3) En nationell domstol vid vilken, såsom under omständigheterna i målet vid den nationella domstolen, en talan om prövning av lagenligheten av en nationell lagstiftning som ännu inte har trätt i kraft och som delvis enbart existerar i form av ett förslag, anhängiggjorts, ska vid bedömningen av huruvida lagstiftningen är proportionerlig med det eftersträvade målet, inte enbart pröva de uppgifter som de nationella myndigheterna hade tillgång till och som de beaktat vid utformningen av nämnda lagstiftning, utan även samtliga faktiska omständigheter som rådde den dag då dom meddelades.
- 4) Artiklarna 34 FEUF och 36 FEUF ska tolkas så, att de utgör hinder för en medlemsstat att, för att uppnå målet att bekämpa alkoholmissbruk, som omfattas av syftet att skydda folkhälsan, väljer en lagstiftning om minimipris för detaljhandelsförsäljning av alkoholhaltiga drycker, i stället för en ökad beskattning av dessa produkter, som medför en mindre begränsning av handeln inom unionen, om inte den medlemsstaten inte visar att åtgärden medför ytterligare kompletterande fördelar eller mindre nackdelar i förhållande till den alternativa åtgärden. Den omständigheten att den alternativa åtgärden avseende en ökad beskattning kan medföra ytterligare kompletterande fördelar genom att bidra till att det allmänna målet att bekämpa alkoholmissbruk uppnås motiverar inte att denna åtgärd avfärdas till förmån för åtgärder avseende lagstadgade minimipriser.