



KLAGANDE

MBVB Kommunikation AB, 556918-4483

Ombud: Advokat David Hertzman
Advokatfirman Gärde & Partners AB
Danderydsgatan 14
114 26 Stockholm

MOTPART

Systembolaget AB, 556059-9473

Ombud: Advokat Anna Ulfsdotter Forssell och jurist Martin Bogg
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

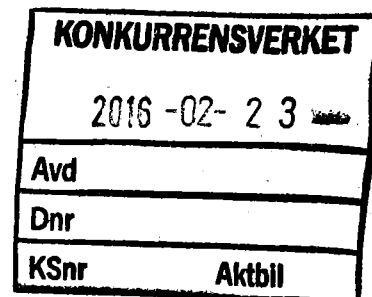
Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 16 oktober 2014 i
mål nr 8401-14, se bilaga A

SAKEN

Avvisad ansökan om överprövning enligt lagen om offentlig upphandling

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

1. Kammarrätten avslår yrkandena om muntlig förhandling och att rätten ska inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen.
2. Kammarrätten avvisar yrkandena om att målet ska avskrivas, att upphandlingen ska göras om och att visst avtal ska ogiltigförklaras.
3. Kammarrätten avslår överklagandet.



VAD PARTERNA YRKAR

MBVB Kommunikation AB (MBVB) yrkar i första hand att upphandlingen ska göras om. I andra hand yrkar MBVB att kammarrätten ska fastställa att Systembolaget AB (Systembolaget) tillgodoser ett behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär och återförvisa målet till förvaltningsrätten för fortsatt handläggning. I tredje hand yrkar MBVB att Systembolagets avtal med Forsman & Bodenfors AB ska ogiltigförklaras. MBVB yrkar även att kammarrätten, för det fall rätten avser att fastställa förvaltningsrättens dom, inhämtar förhandsavgörande från EU-domstolen avseende vissa frågor.

Systembolaget bestrider bifall till överklagandet och gör i första hand gällande att målet ska avskrivas eftersom upphandlingen har dragits tillbaka och ändamålet med prövningen därför förfallit. I andra hand anser Systembolaget att överklagandet ska avslås och att yrkandena om att kammarrätten ska fastställa att Systembolaget tillgodoser ett behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär, återförvisa målet till förvaltningsrätten och ogiltigförklara avtalet med Forsman & Bodenfors AB, ska avvisas. Systembolaget yrkar även att det ska hållas muntlig förhandling.

MBVB anser att målet inte ska avskrivas.

VAD PARTERNA FÖR FRAM

MBVB för i huvudsak fram detsamma som i förvaltningsrätten och åberopar därutöver ett rättsutlåtande från docenten och advokaten Andrea Sundstrand samt ett utlåtande från professorn i ekonomi Marcus Asplund.

Systembolaget för i huvudsak fram detsamma som i förvaltningsrätten och åberopar därutöver en rapport från RBB Economics.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Förhandsavgörande från EU-domstolen

Kammarrätten anser att det inte finns skäl att inhämta förhandsavgörande från EU-domstolen. Yrkandet härom ska därför avslås.

Rättsliga utgångspunkter

Kammarrättens prövning avser i första hand frågan om Systembolaget omfattas av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU, dvs. om det var riktigt av förvaltningsrätten att avvisa MBVB:s ansökan om överprövning.

Vid denna prövning har kammarrätten inledningsvis att bedöma om redan artikel 37 (1) fördraget om Europeiska unionens funktionssätt, FEUF, villkoren i överenskommelsen med Europeiska kommissionen inför Sveriges inträde i EU eller konsekvenserna av en tillämpning av LOU innebär att en tillämpning av lagen i fråga är utesluten.

För det fall en tillämpning av LOU inte är utesluten på någon av de angivna grunderna, har kammarrätten att gå vidare i sin prövning och därvid bedöma om Systembolaget utgör ett offentligt styrt organ enligt 2 kap. 12 § LOU.

Först därefter, och om kammarrätten kommer fram till att Systembolaget omfattas av LOU, kan det bli aktuellt att pröva övriga yrkanden i sak.

Betydelsen av artikel 37 (1) FEUF m.m.

Kammarrätten konstaterar, i likhet med förvaltningsrätten, att Systembolaget är ett sådant statligt handelsmonopol som avses i artikel 37 (1) FEUF (jfr prop. 2009/10:125 s. 60 samt EU-domstolens avgöranden i

mål C-189/95, Franzén, och mål C-170/04, Roséngren). Det kan inte anses föreligga någon konflikt när det gäller att uppfylla de respektive syftena bakom å ena sidan artikel 37 (1) FEUF och å andra sidan Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/18/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggentreprenader, varor och tjänster och LOU. Rätten finner inget stöd för uppfattningen att redan det förhållandet att Systembolaget utgör ett statligt handelsmonopol innebär att det inte omfattas av bestämmelserna i LOU.

Rätten anser inte heller att vad Systembolaget har anfört kring villkoren i överenskommelsen med Europeiska kommissionen inför Sveriges inträde i EU eller om konsekvenserna av en tillämpning av LOU, utesluter att Systembolaget kan omfattas av regleringen.

Offentligt styrt organ

Tillämpliga bestämmelser

LOU gäller för viss offentlig upphandling (1 kap. 2 § första stycket LOU). Med offentlig upphandling avses de åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal avseende varor, tjänster eller byggentreprenader (2 kap. 13 § samma lag). Enligt 2 kap. 19 § andra stycket 2 LOU ska, vid tillämpning av lagen, med myndighet jämföras offentligt styrda organ som avses i 2 kap. 12 §.

I 2 kap. 12 § LOU anges att med offentligt styrda organ avses sådana bolag, föreningar, delägarförvaltningar, särskilt bildade samfällighetsföreningar och stiftelser som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och 1. som till största delen är finansierade av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet,

2. vars verksamhet står under kontroll av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet, eller
3. i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än halva antalet ledamöter är utsedda av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet.

Statens kontroll

Inledningsvis konstaterar kammarrätten att Systembolaget har en sådan anknytning till staten som avses i 2 kap. 12 § 3 LOU.

Därefter övergår kammarrätten till att pröva om Systembolaget tillgodoser behov i det allmännas intresse och huruvida detta behov är av industriell eller kommersiell karaktär.

Behov i det allmännas intresse

Föremålet för Systembolagets verksamhet är att bedriva detalj- och partihandel med bl.a. alkoholdrycker. Systembolaget innehar i Sverige ensamrätten till detaljhandel med spritdrycker, vin och starköl. Detta framgår av avtalet mellan Systembolaget och staten, statens ägardirektiv för Systembolaget och bolagsordningen. Den verksamhet som Systembolaget bedriver riktar sig till allmänheten. Enligt kammarrättens mening kan Systembolaget därigenom anses tillgodose ett sådant behov i det allmännas intresse som avses i 2 kap. 12 § LOU.

Industriell eller kommersiell karaktär

Behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär utgörs i allmänhet dels av behov som tillgodoses på annat sätt än genom utbud av varor eller tjänster på marknaden, dels av behov som staten, av skäl som har samband med allmänintresset, väljer att själv

tillgodose eller som den avser att fortsätta att ha ett avgörande inflytande på (se EU-domstolens avgörande i mål C-360/96, BFI Holding, punkterna 50–51). Det behov som Systembolaget tillgodoser genom försäljning av alkoholdrycker, kan till sin natur knappast anses vara ett sådant behov som en stat typiskt sett väljer att själv tillgodose. Det behov i det allmännas intresse som Systembolaget tillgodoser kan alltså i allmänhet anses vara ett sådant behov som har kommersiell karaktär.

EU-domstolens praxis (se mål C-18/01, Korhonen, punkterna 48, 49 och 59 samt däri angivna avgöranden) innebär att kammarrätten vid sin bedömning vidare har att ta hänsyn till samtliga relevanta faktiska och rättsliga omständigheter, såsom de omständigheter som var aktuella vid bildandet av Systembolaget och de villkor på vilka det utövar sin verksamhet. Denna bedömning innefattar, förutom en bedömning av Systembolagets konkurrensförhållanden, en bedömning av om det saknas ett huvudsakligt vinstsyfte, om bolaget självt inte står den ekonomiska risken för den verksamhet som det utövar och om verksamheten har helt eller delvis offentlig finansiering. Vidare framgår av EU-domstolens avgörande i de förenade målen C-223/99 och 260/99, Agorà Excelsior, punkterna 40 och 43 att om ett organ saknar vinstsyfte, kan vikt läggas vid huruvida det ska drivas med produktivitets-, effektivitets- och lönsamhetskriterier som grund.

Vad gäller frågan om Systembolaget är utsatt för konkurrens konstaterar kammarrätten att bolaget har getts monopol att bedriva detaljhandel med spritdrycker, vin och starköl. Bolaget får därmed anses ha en mycket gynnsam marknadsposition.

I den rapport från RBB Economics som Systembolaget har åberopat anförs emellertid att framför allt resandeförseln innebär att Systembolaget är utsatt för konkurrens. I rapporten hänvisas även till data från Centralförbundet för Alkohol- och Narkotikaupplysning, CAN, som visar att försäljning genom Systembolaget under 2014 stod för ca 60 procent av den

svenska alkoholkonsumtionen mätt i antal liter ren alkohol per invånare. Andra viktiga källor till alkohol var enligt CAN resandeförsel (14 procent) och restauranger (11 procent). I rapporten dras slutsatsen att Systembolaget är utsatt för betydande konkurrens.

MBVB har å sin sida åberopat ett utlåtande från professorn i ekonomi Marcus Asplund, i vilket han för fram att man inte kan säga att Systembolaget är utsatt för något betydande konkurrenstryck. Han för fram att även om förändringar i framför allt utländska skatter under några perioder och i vissa regioner ökat resandeförseeln, så är detta inget som kontinuerligt påverkar Systembolagets försäljning. Vidare att den ökade resandeförseeln inte är något som Systembolaget kan svara på med de beslutsvariabler man har att tillgå, vilket även betyder att de utländska aktörerna inte heller tar i beaktande hur Systembolaget agerar.

Kammarrätten anser med anledning av vad som framkommit att det står klart att Systembolaget, trots den monopolställning som bolaget har getts inom detaljhandelsområdet, är utsatt för viss konkurrens. Därutöver är Systembolaget endast ett av flera organ som bedriver partihandel med alkoholdrycker och bolagets marknadsposition inom detta område kan inte anses vara alls lika gynnsam som inom detaljhandelsområdet.

Vad gäller frågan om vinstsyfte konstaterar kammarrätten att Systembolaget har ett sådant. Exempelvis bedrivs bolaget i aktiebolagsform, vilket förutsätter att det finns ett vinstsyfte om inte annat har angetts. Vidare framgår att ägaren, staten, förväntar sig utdelning. Därutöver står det enligt kammarrättens mening klart att Systembolagets verksamhet bedrivs med produktions-, effektivitets- och lönsamhetskrav. Detta framför allt med hänsyn till vad som framgår av statens ägardirektiv för Systembolaget att gälla från och med den 24 november 2008, i vilka anges bl.a. följande. Utifrån bolagets uppdrag ska verksamheten bedrivas ekonomiskt effektivt. Vid fastställandet av handelsmarginalen ska bolaget beakta att man, med

utnyttjande av lämpliga effektivitets- och produktivitetsförbättringar och sådana faktorer i övrigt som bolaget kan påverka, får täckning för sina kostnader och att staten får skälig avkastning i enlighet med angivet räntabilitetsmål. Utdelning bör uppgå till ett belopp motsvarande minst hälften av årets resultat i koncernen med beaktande av soliditetsmålet.

Kammarrätten konstaterar vidare att det inte har framkommit annat än att Systembolaget fastställer sina egna priser. Det står också klart att Systembolaget inte har någon offentlig finansiering.

Vad gäller frågan om Systembolaget bär sin egen ekonomiska risk, har i doktrin (Arrowsmith, Sue; *The law of public and utilities procurement*, volym 1, 2014 s. 363) förts fram att det är möjligt att det, för att en domstol ska kunna komma till slutsatsen att ett bolag inte bär sin egen risk, krävs att det tidigare har inträffat att t.ex. staten räddat bolaget från konkurs. Vidare för Arrowsmith fram synpunkten att det i sammanhanget borde vara nödvändigt att visa att ett ingripande från staten är tillräckligt sannolikt i den grad att det även påverkar organets beteende. Det har enligt kammarrättens mening inte kommit fram några omständigheter som visar att Systembolaget på här angivet sätt inte bär sin egen ekonomiska risk.

Vid en sammantagen bedömning av samtliga de ovan nämnda faktiska och rättsliga omständigheterna, finner kammarrätten att det behov i det allmännas intresse som Systembolaget tillgodoser är av kommersiell karaktär.

Sammanfattning

Kammarrätten anser att Systembolaget har en sådan anknytning till staten och tillgodoser ett sådant behov i det allmännas intresse som avses i 2 kap. 12 § LOU. Kammarrätten anser emellertid att det behov i det allmännas intresse som bolaget tillgodoser är av kommersiell karaktär.

Systembolaget är därför inte ett sådant offentligt styrt organ som vid tillämpningen av LOU ska jämföras med en upphandlande myndighet och omfattas inte av bestämmelserna om upphandling i LOU.

Förvaltningsrättens beslut att avvisa MBVB:s ansökan om överprövning var därmed riktigt. Vid sådant förhållande saknas skäl att återförvisa målet till förvaltningsrätten.

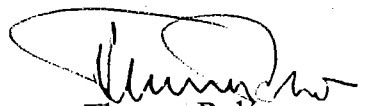
Överklagandet ska följaktligen avslås.

Avslutande frågor

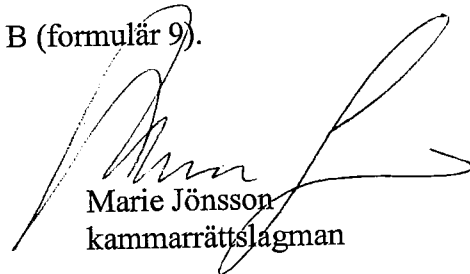
Det är obehövt att hålla muntlig förhandling vid denna utgång. Systembolagets yrkande om muntlig förhandling ska därför avslås.

Utgången i målet innebär vidare att kammarrätten inte prövar Systembolagets yrkande att målet ska avskrivas på den grunden att ändamålet för prövningen har förfallit. Detsamma gäller MBVB:s yrkanden att upphandlingen ska göras om och att Systembolagets avtal med Forsman & Bodenfors AB ska ogiltigförklaras. Yrkandena härom ska därför avvisas.

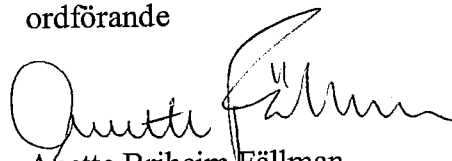
HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 9).




Thomas Rolén
kammarrättspresident
ordförande



Marie Jönsson
kammarrättslagman



Anette Briheim Fällman
kammarrättsråd



Linnéa Westman
tf kammarrättsassessor
referent



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**
Allmänna avdelningen
Enhet 15

DOM
2014-10-16
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
8401-14

SÖKANDE

MBVB Kommunikation AB, 556918-4483

Ombud: Advokat David Hertzman
Advokatfirman Gärde & Partners AB
Erik Dahlbergsallén 15
115 20 Stockholm

MOTPART

Systembolaget AB, 556059-9473

Ombud: Advokaterna Anna Ulfsdotter Forssell och Erik Olsson
Advokatfirman Delphi
Box 1432
111 84 Stockholm

SAKEN

Ansökan om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig
upphandling (LOU)

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avvisar ansökan om överprövning.

YRKANDEN M.M.

Systembolaget AB genomför en upphandling av medietjänster. Systembolaget har den 25 mars 2014 underrättat MBVB Kommunikation AB (MBVB) om att man valt att gå vidare med andra anbudslämnare.

MBVB yrkar att upphandlingen ska göras om i enlighet med LOU. Som grund för yrkandet anför bolaget bl.a. följande. Systembolaget är en upphandlande myndighet eftersom det står under statlig kontroll och tillgodoser ett behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär. Systembolaget genomför en upphandling utan tillämpning av förfarande enligt LOU samt utan föregående annonsering, vilket medför att upphandlingen strider mot LOU och de gemenskapsrättsliga principerna. MBVB:s anbud har förkastats på godtyckliga grunder och bolaget har inte haft möjlighet att förutse hur anbudet skulle komma att utvärderas, vilket strider mot transparensprincipen. Till följd av detta har MBVB lidit, eller riskerat att lida, skada.

Systembolaget bestrider bifall till ansökan och yrkar i första hand att ansökan om överprövning ska avvisas och i andra hand att ansökan ska avslås. Som grund för förstahandsyrkandet anför Systembolaget att det inte utgör ett sådant offentligt styrt organ som avses i 2 kap. 12 § LOU och att bestämmelserna i LOU därför inte är tillämpliga på Systembolagets köp av varor, tjänster och byggentreprenader. Som grund för andrahandsyrkandet anför Systembolaget att MBVB inte kan lida skada av den påstådda överträdelsen. Förvaltningsrätten kan således inte, även om LOU vore tillämplig på Systembolagets verksamhet, förordna om att upphandlingen ska göras om på det sätt som MBVB yrkar utan har istället att avslå bolagets ansökan om överprövning.

Förvaltningsrätten har begärt att Konkurrensverket ska yttra sig i målet avseende frågan om huruvida Systembolaget omfattas av 2 kap. 12 § LOU. Konkurrensverket har inkommit med ett yttrande och funnit att Systembolaget är ett offentligt styrt organ och därmed omfattas av LOU.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Ramen för förvaltningsrätten prövning

MBVB har ansökt om överprövning enligt LOU med motiveringen att Systembolaget inte har följt reglerna i LOU vid sin upphandling av medietjänster. Innan förvaltningsrätten kan bedöma om Systembolaget har agerat i strid med LOU har förvaltningsrätten först att fastställa om LOU överhuvudtaget är tillämplig på Systembolagets verksamhet. Avgörande för den frågan är om Systembolaget är, eller kan jämföras med, en upphandlande myndighet enligt 1 kap. 2 § och 2 kap. 13 § LOU.

Systembolaget är ett statligt bolag som har ensamrätt att bedriva detaljhandel med spritdrycker, vin, starköl och andra jästa spritdrycker (5 kap. 1 § första stycket och 5 kap. 2 § alkohollagen [2010:1622]). Systembolaget bedriver även sådan partihandel som avses i 5 kap. 1 § tredje stycket alkohollagen. Att Systembolaget inte är en myndighet är klart, frågan är istället om bolaget kan jämföras med en upphandlande myndighet. Avgörande för den bedömningen är om Systembolaget är att definiera som ett offentligt styrt organ. Definitionen av offentligt styrda organ finns i 2 kap. 12 § LOU. Bestämmelsen har följande lydelse.

Med offentligt styrda organ avses sådana bolag, föreningar, delägarförvaltningar, särskilt bildade samfällighetsföreningar och stiftelser som tillgodoser behov i det allmännas intresse, under förutsättning att behovet inte är av industriell eller kommersiell karaktär, och

- 1. som till största delen är finansierade av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet,*
- 2. vars verksamhet står under kontroll av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet, eller*
- 3. i vars styrelse eller motsvarande ledningsorgan mer än halva antalet ledamöter är utsedda av staten, en kommun, ett landsting eller en upphandlande myndighet.*

LOU grundar sig på Europaparlamentets och Rådets direktiv 2004/18/EG om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster som antogs den 31 mars 2004. Direktivet ersatte tre tidigare direktiv där upphandlingar av byggtreprenader, varor och tjänster behandlades i separata direktiv.¹ Några för målet relevanta ändringar gjordes inte vid antagandet av det nu gällande direktivet. Förvaltningsrätten kommer fortsättningsvis använda benämningarna upphandlingsdirektivet eller upphandlingsdirektiven beroende på sammanhanget.

Artikel 37 FEUF och LOU

Systembolaget bestrider att LOU skulle vara tillämplig på deras verksamhet. Systembolaget menar att ett handelsmonopol som uppfyller de krav som följer av artikel 37 (1) Fördraget om Europeiska Unionens Funktionsrätt (FEUF) är skyddat från invändningar på annan unionsrättslig grund eftersom artikeln utgör en uttömmande specialreglering vad avser tillämpningen av unionsrättens krav på fri rörlighet inom ramen för ett handelsmonopol. Upphandlingsdirektivet och LOU är därmed inte tillämpliga på Systembolagets verksamhet. Vidare menar Systembolaget att ett statligt handelsmonopol enligt artikel 37 FEUF per definition utgör

¹ Direktiv nr. 92/50/EEG, 93/50/EEG och 93/37/EEG.

en sådan enhet av kommersiell karaktär som inte omfattas av LOU:s tillämpningsområde.

Artikel 37 första paragrafen FEUF har följande lydelse.

Medlemsstaterna ska säkerställa att statliga handelsmonopol anpassas på sådant sätt att ingen diskriminering med avseende på anskaffnings- och saluföringsvillkor föreligger mellan medlemsstaternas medborgare. Bestämmelserna i denna artikel ska tillämpas på varje organ genom vilket en medlemsstat, rättsligt eller i praktiken, direkt eller indirekt, styr eller märkbart påverkar import eller export mellan medlemsstaterna. Dessa bestämmelser ska även tillämpas på monopol som staten har överlåtit på andra.

Förvaltningsrätten konstaterar inledningsvis att Systembolaget är ett sådant statligt handelsmonopol som avses i artikel 37 FEUF. Det följer bl.a. av förarbeten² och EU-domstolens praxis.³ Förvaltningsrätten konstaterar vidare att EU-domstolen inte har uttalat sig i frågan om artikel 37 FEUF:s och upphandlingsdirektivets förhållande till varandra.

Regeringen har i yttrande till Europeiska kommissionen den 4 april 2000⁴ anfört att övervägande skäl talar för att artikel 37 FEUF (dåvarande artikel 31) och upphandlingsdirektiven inte ska tillämpas samtidigt eller parallellt. Regeringen menade, precis som Systembolaget har anfört, att artikel 37 FEUF är en specialbestämmelse till artikel 34 FEUF. Artikel 37 utgör primärrätt och tar över reglerna i upphandlingsdirektiven, som utgör sekundärrätt. Om ett statligt monopol omfattas av artikel 37 FEUF ska

² Prop. 2009/10:125 s. 60.

³ Se mål C-189/95, *Franzén*, dom den 23 oktober 1997 och mål C-170/04, *Rosengren m.fl.*, dom den 5 juni 2007.

⁴ Yttrande med anledning av Formell underrättelse om Systembolagets upphandlingsförfarande (ärendenr 2000/101336), dnr Fi2000/454, s. 9f.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

denna artikel tillämpas på monopolet och inte reglerna i upphandlingsdirektiven. Regeringen anförde vidare att det kan ifrågasättas om det överhuvudtaget kan bli fråga om någon normkollision. Artikel 37 FEUF tillämpas på statliga handelsmonopol. Den verksamhet som sådana monopol bedriver är till sin natur av kommersiell karaktär. Det innebär att sådana monopol redan av detta skäl faller utanför upphandlingsdirektivens tillämpningsområde.

Nämnden för offentlig upphandling (NOU, vars verksamhet har tagits över av Konkurrensverket sedan den 1 januari 2007, *förvaltningsrättens anmärkning*) har uttalat en motsatt uppfattning. NOU yttrade den 14 oktober 1999⁵ att inte heller den omständigheten att Systembolaget utgör ett statligt monopol av kommersiell karaktär utgör enligt NOU:s mening hinder att i upphandlingssammanhang anse att de *behov* som bolaget täcker saknar kommersiell karaktär. Ett statligt bolag kan därför vara ett "statligt monopol av kommersiell karaktär" genom att dess verksamhet bedrivs på detta sätt samtidigt som det intresse bolaget skapats för att täcka kan anses sakna industriell eller kommersiell karaktär.

Det grundläggande syftet med både artikel 37 FEUF och upphandlingsdirektivet är att garantera den gemensamma marknaden och undanröja all diskriminering avseende anskaffnings- och saluföringsvillkor mellan medlemsstaternas medborgare.

Systembolaget har anfört att artikel 37 FEUF exklusivt definierar den fria rörlighetens innebörd inom ramen för ett statligt handelsmonopol. Enligt Systembolaget kan man således inte göra gällande att ett handelsmonopol som omfattas av reglering i artikel 37 ändå är otillåtet eftersom det inskränker den fria rörligheten. Inte heller kan man göra gällande att sådana sekundärrättsliga bestämmelser som införlivar den fria rörligheten,

⁵ Yttrande i ärende nr 1999/0070-26 s. 6.

såsom exempelvis upphandlingsdirektivet, ska tillämpas på ett sätt som kommer i konflikt med de primärrättsliga bestämmelserna som gäller för ett statligt handelsmonopol. Förvaltningsrätten konstaterar att vad Systembolaget har anfört följer av EU-rättens rättskällelära. Förvaltningsrätten anser dock inte att slutsatsen därav kan dras att artikel 37 FEUF och upphandlingsdirektivet inte kan tillämpas samtidigt eller parallellt.

Syftet med artikel 37 FEUF och upphandlingsdirektivet är detsamma. Det finns således ingen konflikt dem emellan när det gäller vad de ska uppnå. Artikel 37 FEUF innehåller inga bestämmelser om hur anskaffnings- och saluföringsvillkor ska regleras i medlemsstaterna, den fastslår endast att medlemsstaterna ska säkerställa att ingen diskriminering ska föreligga. Det överlämnas således till medlemsstaterna att bestämma hur diskriminering ska undvikas. Att säkerställa icke-diskriminering genom en tillämpning av upphandlingsdirektivet, eller för Sveriges del LOU, vore därför inte ett brott mot artikel 37 FEUF.

Systembolaget menar emellertid att det även av ordalydelsen i artikel 37 FEUF och LOU eller upphandlingsdirektivet följer att båda inte kan tillämpas. Bolaget konstaterar att i upphandlingsdirektivet och LOU definieras ett offentligt styrt organ som ett organ som särskilt har inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse, förutsatt att behovet inte har industriell eller *kommersiell karaktär*. Bolaget drar därav slutsatsen att LOU inte är tillämplig på en verksamhet som tillgodoser ett behov av kommersiell karaktär.

Som nämnts ovan är den svenska lydelsen av artikel 37 FEUF att medlemsstaterna ska säkerställa att statliga handelsmonopol anpassas på ett sådant sätt [...]. Med hänsyn till frågans natur finner förvaltningsrätten det nödvändigt att också beakta lydelsen av både artikel 37 och upphandlingsdirektivet på andra språk, t.ex. engelska.

Artikel 37 första paragrafen FEUF har följande lydelse på engelska.

Member States shall adjust any State monopolies of a commercial character (förvaltningsrättens understrykning) so as to ensure that no discrimination regarding the conditions under which goods are procured and marketed exists between nationals of Member States.

Artikel 1.9 i upphandlingsdirektivet, vilket motsvarar 2 kap. 12 § LOU har följande lydelse på engelska.

A 'body governed by public law' means any body:

(a) established for the specific purpose of meeting needs in the general interest, not having an industrial or commercial character (förvaltningsrättens understrykning).

Till skillnad mot de svenska versionerna har man alltså valt att använda samma uttryck som definition, commercial character, eller kommersiell karaktär. Ytterligare en skillnad finns också i upphandlingsdirektivet där det i den svenska versionen tydligt anges att kommersiell karaktär syftar på behovet av allmänt intresse eftersom det har angetts att det som avses är organ som särskilt har inrättats för att tillgodose behov i det allmännas intresse, *förutsatt att behovet inte har industriell eller kommersiell karaktär*. I den engelska versionen är detta inte lika tydligt, kommersiell karaktär kan också syfta på organet.

2 kap. 12 § LOU fick sin nuvarande lydelse den 1 januari 1998 efter att tidigare ha varit mer lik den engelska versionen av direktiven. I förarbetena anges att paragrafen har ändrats på så sätt att betydelsen av den industriella eller kommersiella karaktären har förtydligats till att avse de behov i det allmännas intresse, för vilka enheten inrättats. Bestämmelsen i dess tidigare lydelse tillmätte felaktigt karaktären hos den upphandlande

enheten denna betydelse⁶. Det är således tydligt att den svenska lagstiftaren har avsett att det är karaktären på behovet av allmänt intresse som organet ska tillgodose och inte organet som sådant eller dess verksamhet. Frågan är då vad EU-domstolens praxis uttalat i denna fråga och om det är någon skillnad mot vad som avses i artikel 37 FEUF.

EU-domstolen har tydligt uttalat att den industriella eller kommersiella karaktären är ett kriterium som avser att precisera begreppet allmännyttiga behov i den mening som avses i bestämmelsen. Lagstiftaren har i direktivet gjort en åtskillnad mellan dels allmännyttiga behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär, dels allmännyttiga behov som är av industriell eller kommersiell karaktär.⁷ Förvaltningsrätten anser att av det följer att det kan finnas sådana allmännyttiga behov som är av kommersiell karaktär.

I artikel 37 FEUF följer det redan av ordalydelsen att kommersiell karaktär syftar på monopolet som sådant, det kallas *state monopolies of a commercial character*. Med den formuleringen kan den kommersiella karaktären inte syfta på något annat än just monopolet. I Sverige har lagstiftaren valt att benämna det som *handelsmonopol*. Det råder, enligt förvaltningsrättens mening, ingen konflikt mellan de två språkliga varianterna. Det som avses är just handelsmonopol och den engelska versionen är bara ett annat sätt beskriva ett handelsmonopol.

Mot bakgrund av denna analys instämmer förvaltningsrätten i slutsatsen i NOU:s yttrande att ett statligt bolag, åtminstone i teorin, kan vara ett statligt monopol av kommersiell karaktär genom att dess verksamhet bedrivs på detta sätt samtidigt som det intresse som bolaget har skapats för att täcka kan anses sakna industriell eller kommersiell karaktär.

⁶ Prop. 1996/97:153 s. 58.

⁷ Se mål C-360/96, *BFI Holding*, dom den 10 november 1998, punkterna 32 och 36.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Det synes också vara Kommissionens uppfattning att upphandlingsdirektivet kan tillämpas utan att artikel 37 FEUF inskränks eftersom Kommissionen i sitt ovan nämnda ärende initialt funnit att Systembolaget omfattades av upphandlingsdirektiven.

Systembolaget har anfört att villkoren för dess handelsmonopol är oförenliga med LOU och har i detalj redogjort för konsekvenserna om LOU skulle tillämpas. Detta är dock av underordnad betydelse. Överenskommelsen mellan Kommissionen och Sverige inför Sveriges anslutning till EU är inte en bindande rättsakt i den bemärkelsen som upphandlingsdirektivet är. I anslutningsvillkoren har Kommissionen och Sverige kommit överens om principer för att försäkra att det svenska handelsmonopolet kommer att fungera på ett icke-diskriminerande sätt. I villkoren anges att listan på åtgärder inte är uttömmande men indikativ. Anslutningsvillkoren kan enligt förvaltningsrättens mening inte ses som ett bindande avtal om hur Systembolaget exakt ska bedriva sin verksamhet. Det är snarare fråga om ett antal minimiprinciper som Systembolaget, eller Sverige, måste upprätthålla för att handelsmonopolet ska uppfylla kraven i artikel 37 FEUF. Detta utesluter inte en tillämpning av LOU eller upphandlingsdirektivet.

Offentligt styrt organ

Bedömningen av om ett bolag är att betrakta som ett offentligt styrt organ ska, i enlighet med 2 kap. 12 § LOU, genomföras i två led. För det första krävs en nära anknytning till staten, en kommun, ett landsting eller en annan upphandlande myndighet. En sådan anknytning anses föreligga om minst ett av de tre alternativa kriterierna offentlig finansiering, offentlig kontroll eller offentlig styrelsrepresentation är uppfyllt (2 kap. 12 § 1-3 LOU). För det andra krävs att organet också tillgodoser ett behov i det allmännas intresse som inte är av industriell eller kommersiell karaktär.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Systembolaget har vitsordat att bolaget har en sådan anknytning till staten som avses i 2 kap. 12 § 1-3 LOU genom att bolagets styrelse utses till mer än hälften av staten. Även MBVB och Konkurrensverket har funnit att Systembolaget har en nära anknytning till staten genom att staten är ensam ägare av bolaget och att staten utser mer än hälften av styrelseledamöterna. Förvaltningsrätten finner inte skäl att göra någon annan bedömning och konstaterar att Systembolaget har en sådan anknytning till staten som avses i 2 kap. 12 § 1-3 LOU.

Fråga är då om Systembolaget tillgodoser ett behov i det allmännas intresse och i sådant fall om det behovet är av industriell eller kommersiell karaktär eller inte.

Systembolaget har i den första delen av frågan anfört att bolaget tillgodoser kundernas behov av detaljhandel med spritdrycker, vin, starköl och andra jästa drycker samt partihandel enligt 5 kap. 1 § tredje stycket alkohollagen. Systembolaget menar att detta behov inte är allmännyttigt eftersom konsumtion av alkohol inte är något som är nyttigt för allmänheten. Tvärtom kan försäljning av alkoholhaltiga drycker anses utgöra potentiellt samhällsskadlig verksamhet. MBVB och Konkurrensverket är av motsatt uppfattning. Konkurrensverket har anfört att syftet med Systembolagets verksamhet är att säkerställa en måttfull och ansvarsfull alkoholkonsumtion. Systembolaget har ett tydligt preciserat uppdrag som går ut på att bidra till att begränsa alkoholens skadliga verkan. De behov som Systembolaget därigenom tillgodoser är hänförliga till folkhälsan och de samhällsintressen som bär upp den svenska alkoholpolitiken. MBVB bestrider likaså att ändamålet med detaljhandelsmonopolet och Systembolagets verksamhet är att tillgodose kundernas behov av detaljhandel med alkoholhaltiga drycker. Kundernas behov av alkoholhaltiga drycker kan tillgodoses av den fria marknaden utan monopol (vilket f.ö. sker i de flesta andra länder i unionen). Det behov som ska tillgodoses

är i själva verket det allmännas behov av att begränsa alkoholkonsumtionen.

Förvaltningsrätten noterar att varken upphandlingsdirektivet eller LOU innehåller någon närmare definition av begreppet "allmänt intresse". Vidare saknar den aktuella direktivbestämmelsen en uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar. Enligt EU-domstolen ska under sådana omständigheter en unionsrättslig bestämmelse ges en självständig och enhetlig tolkning med hänsyn tagen till sammanhanget och syftet med bestämmelsen. Begreppet "allmänt intresse" ska därför tolkas med hänsyn till det sammanhang som artikeln ingår i och till syftet med direktivet. EU-domstolen har vidare uttalat att mot bakgrund av det dubbla syftet att öppna upp för konkurrens och insyn ska begreppet organ som lyder under offentlig rätt ges stor räckvidd.⁸

Vid bedömningen av om allmänna intressen som inte har industriell eller kommersiell karaktär är för handen ska hänsyn tas till samtliga relevanta faktiska och rättsliga omständigheter, såsom de omständigheter som var aktuella vid bildandet av det berörda organet och på vilka villkor som organet utövar verksamheten.⁹ Vidare är det den verksamhet som bolaget faktiskt bedriver som beaktas och det är av avgörande betydelse att bolaget fortfarande ansvarar för de intressen som det är skyldigt att tillgodose.¹⁰

Grunderna för den gällande svenska alkoholpolitiken fastställdes genom beslut av 1977 års riksdag. Enligt detta beslut ska målet vara att begränsa alkoholens skadeverkningar genom att minska den totala, alltför höga alkoholkonsumtionen. Alkoholmonopolet ska utgöra en garant för att

⁸ Se EU-domstolens mål C-373/00, *Truley*, dom den 27 februari 2003, punkterna 33-36, 41-43 och 45.

⁹ A a, punkt 66.

¹⁰ Se EU-domstolens mål C-470/99, *Universale-Bau*, dom den 12 december 2002, punkterna 55-56.

marknadsföring och försäljning av alkoholdrycker till allmänheten sker återhållsamt och att lagar och bestämmelser på alkoholområdet efterlevs. Desintresseringsprincipen, dvs. begränsningen av det privata vinstintresset i syfte att hålla nere alkoholkonsumtionen, är alkoholmonopolets huvudsakliga motivering.¹¹ Grunderna för alkoholpolitiken upprepades i förslaget till 2010 års alkohollag. Det anfördes att den svenska alkoholpolitikens mål är att främja folkhälsan genom att minska alkoholens medicinska och sociala skadeverkningar. Alkoholskatten och detaljhandelsmonopolet är de enskilt viktigaste alkoholpolitiska verktygen för att nå målet. Genom detaljhandelsmonopolet har samhället kontroll över den allmänna tillgängligheten till alkoholdrycker.¹²

Företaget Systembolaget grundades redan 1954. I den bolagsordning som är aktuell för målet anges att föremålet för bolagets verksamhet ska vara att bedriva detaljhandel med spritdrycker, vin, starköl, andra jästa alkoholdrycker och alkoholfria drycker, bedriva sådan partihandel som avses i 5 kap. 1 § tredje stycket alkohollagen, informera om de risker som är förenade med konsumtion av alkoholdrycker samt att bedriva därmed förenlig verksamhet.¹³ I statens ägaranvisning för Systembolaget som antogs vid bolagsstämman den 24 november 2008 anges angående bolagets verksamhet att Systembolaget innehar i Sverige ensamrätten till detaljhandel med spritdrycker, vin och starköl. Denna ensamrätt har ett socialpolitiskt syfte och begränsar alkoholens tillgänglighet. Begränsningen kommer till stånd genom att bolaget enligt alkohollagen och avtalet med staten dels har kontroll över butiksetableringar och öppettider, dels ser till att alkoholdrycker inte lämnas ut till personer som är under 20 år eller är markbart påverkade eller då det finns anledning att anta att varan är avsedd att olovligen tillhandahållas någon. I avtalet mellan staten och

¹¹ Prop. 1994/95:89 s. 39 f och däri gjorda hänvisning.

¹² Prop. 2009/10:125 s. 56.

¹³ § 3.

Systembolaget anges bl.a. att bolaget ska informera allmänheten om de risker som är förenade med konsumtion av alkoholdrycker.

Regeringen anförde i sitt ovan nämnda yttrande till Kommissionen att regeringens uppfattning var att Systembolaget inte inrättats i syfte att tillgodose ett allmännyttigt behov. Motiveringen var likalydande med vad Systembolaget har anfört i detta mål. Kommissionen delade emellertid inte den bedömningen. Kommissionen anförde i beslutet att avskriva ärendet mot Sverige, att det inte rådde någon tvekan om att Systembolaget kunde anses ha etablerats med specifikt syfte att möta ett behov av allmänt intresse, nämligen allmän hälsa.¹⁴ Detta baserades främst på den praxis som tidigare hade utvecklats av EU-domstolen, som därefter har utvecklats ytterligare.

Förvaltningsrättens bedömning är att det inte råder någon tvekan om att en aspekt av Systembolagets verksamhet är att värna folkhälsan. Systembolaget har fått uppdraget av riksdagen att genom detaljhandelsmonopolet verka för en bättre folkhälsa genom minskad och mer ansvarsfull alkoholkonsumtion. Systembolaget har också en skyldighet att informera allmänheten om alkoholens skadeverkningar. Huvuddelen av Systembolagets verksamhet får emellertid enligt förvaltningsrätten anses vara att bedriva detaljhandel och därigenom tillgodose allmänhetens behov av detaljhandel; ett behov som knappast kan anses vara ett behov av allmänt intresse i lagens mening.

Vid bedömningen av om organets verksamhet tillgodoser ett behov av allmänt intresse saknar det, enligt tidig men alltjämt aktuell praxis från EU-

¹⁴ Kommissionen anförde följande. The definition of a "body governed by public law" was examined by the Court in cases C-44/96 and C-360/96. Accordingly there was no doubt that Systembolaget could be considered having been established for the specific purpose of meeting needs in the general interest not having a commercial character, i.e. for public health purpose.

domstolen, betydelse om endast en relativt obetydlig del av den verksamhet organet bedriver faktiskt består i att tillgodose allmänna intressen. Om organet fortfarande ansvarar för de intressen som det särskilt är skyldigt att tillgodose är villkoret i upphandlingsdirektivet fortfarande uppfyllt.¹⁵

Med hänsyn till etablerad praxis från EU-domstolen finner förvaltningsrätten att Systembolaget bedriver en verksamhet som har till uppgift att tillgodose ett behov av allmänt intresse, trots att det inte utgör den huvudsakliga verksamheten.

Frågan som då återstår är om det behov av allmänt intresse som Systembolaget tillgodoser är av industriell eller kommersiell karaktär. Av ordalydelsen i LOU och upphandlingsdirektivet i den svenska versionen och av förarbeten¹⁶ framgår att det är karaktären på behovet av allmänt intresse som ska tillmätas betydelse, inte den upphandlande enheten. Konkurrensverket har anfört att förutsättningarna för att ett organ ska anses vara offentligt styrt är att det ska tillgodose ett behov som *i sig* inte är industriellt eller kommersiellt. Detta ska särskiljas från frågan om bolagets verksamhet är industriell eller kommersiell. Denna tolkning bekräftas till viss del av EU-domstolens praxis. Domstolen har uttalat att den industriella eller kommersiella karaktären är ett kriterium som avser att precisera begreppet allmännyttiga behov i den mening som avses i bestämmelsen.¹⁷ Vid en komplett genomgång av den praxis som finns från EU-domstolen finner emellertid förvaltningsrätten att en sådan snäv tolkning av lagen inte är korrekt.

Som nämnts ovan ska vid bedömningen hänsyn tas till de omständigheter som var aktuella vid bildandet av det berörda organet och på vilka villkor

¹⁵ Mål C-44/96, *Mannesmann*, dom den 15 januari 1998, punkt 25.

¹⁶ Prop. 1996/97:153, s. 58.

¹⁷ *BFI Holding*, punkt 32.

som organet utövar verksamheten. Den praxis som har utvecklats tar ofta fasta på just de villkor som organet utövar sin verksamhet på.

Ett ofta återkommande, generellt, uttalande från EU-domstolen när det gäller allmännyttiga behov av industriell eller kommersiell karaktär är att det är fråga om dels behov som tillgodoses på annat sätt än genom utbud av varor eller tjänster på marknaden, dels av behov som staten, av skäl som har samband med allmänintresset, väljer att själv tillgodose eller som den avser att fortsätta att ha ett avgörande inflytande på.¹⁸

De parametrar som ska beaktas som återfinns i EU-domstolens praxis är bl.a. följande. Förekomsten av en utvecklad konkurrens, och i synnerhet att det berörda organet handlar i en konkurrenssituation på marknaden, kan vara ett tecken på att det inte är fråga om ett allmännyttigt behov som inte är av industriell eller kommersiell karaktär.¹⁹ Den omständigheten att det förekommer konkurrens gör det dock i sig inte möjligt att slå fast att det inte föreligger allmänna intressen som inte har industriell eller kommersiell karaktär.²⁰ Det ska även beaktas om verksamheten saknar huvudsakligt vinstsyfte, om organet inte står risken för den verksamhet som utövas liksom om den aktuella verksamheten åtnjuter offentlig finansiering.²¹ För det fall organet verkar på normala marknadsmässiga villkor, har ett vinstsyfte samt bär de förluster som uppstår i samband med utövandet av sin verksamhet är det föga sannolikt att de behov som det syftar till att tillgodose inte är av industriell eller kommersiell karaktär.²² Även om bedömningen är att organet saknar vinstintresse ska vikt också läggas vid om organet ska drivas med produktivitets-, effektivitets- och lönsamhets-kriterier som grund.²³

¹⁸ Mål C-18/01, *Korhonen*, dom den 23 maj 2003, punkt 47 och däri gjorde hänvisningar.

¹⁹ *BFI Holding*, punkt 49.

²⁰ *Truley*, punkt 61.

²¹ *Korhonen*, punkt 59.

²² A a, punkt 51.

²³ Mål C-233/99 och C-260/99, *Agorà Excelsior*, dom den 10 maj 2001, punkt 40.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM
Allmänna avdelningen

DOM

Eftersom Systembolaget har ett lagstadgat detaljhandelsmonopol är det uppenbart att det inte är utsatt för någon konkurrens på den svenska marknaden genom detaljhandel. Konsumenter kan emellertid välja att köpa sådana produkter som omfattas av monopolet hos exempelvis inköpsställen utomlands, via tax-free-försäljning till sjöss eller genom beställning via internet. Likaså finns det andra aktörer på partihandelsmarknaden som säljer alkoholprodukter till exempelvis restauranger i Sverige. EU-domstolen har konstaterat att vid bedömningen av om en enhet verkligen är konkurrensutsatt ska beaktas all den verksamhet som organet bedriver på såväl internationell som nationell och regional nivå.²⁴

Kammarrätten i Stockholm har mål nr. 6937-09 prövat frågan om AB Svenska Spel omfattas av LOU och bedömde att Svenska Spel inte är utsatt för någon egentlig konkurrens inom de delar av marknaden som staten tilldelat bolaget. Svenska Spel har getts monopol att bedriva vissa typer av spel och lotterier i Sverige. Kammarrätten anförde att bolaget därmed får anses ha en mycket gynnsam marknadsposition. Det faktum att utländska aktörer tillhandahåller spel på internet, som inte omfattas av den svenska lotterilagstiftningen, inverkar givetvis på konkurrensen på spelmarknaden. Detta kan dock, enligt kammarrätten, inte anses ha en sådan avgörande betydelse att Svenska Spel, framför allt i de delar bolaget tillerkänts en monopolställning, kan anses agera på en konkurrensutsatt marknad.

Förvaltningsrätten konstaterar att paralleller kan dras mellan Systembolaget och vad kammarrätten har funnit beträffande Svenska Spel på så vis att Systembolaget genom sitt monopol har getts en mycket gynnsam marknadsposition. Enligt förvaltningsrättens mening ska dock inte endast den del där bolaget har getts ett monopol beaktas. Genom att konsumenterna har möjlighet att göra inköp på andra marknader än den svenska detaljhandelsmarknaden konkurrerar Systembolaget ändå med

²⁴ A a, punkt 42.

andra aktörer vid sin försäljning. Detta kan påverka Systembolaget vid t.ex. prissättning. Om Systembolagets priser är för höga kommer vissa konsumenter att välja att i större utsträckning göra sina inköp genom de andra möjligheter som finns tillgängliga. Förvaltningsrätten finner att eftersom Systembolaget har ett monopol kan det inte sägas att bolaget verkar på en helt konkurrensutsatt marknad, samtidigt som det ändå kan konstateras att bolaget är utsatt för viss konkurrens som kan ha betydelse för verksamheten.

Systembolaget drivs i form av ett aktiebolag och kan därför presumeras ha ett vinstsyfte enligt 3 kap. 3 § aktiebolagslagen (2005:551). Avsteg från vinstsyftet ska framgå av bolagsordningen. Något sådant avsteg finns inte registrerat i Systembolagets bolagsordning. I statens ägaranvisning för Systembolaget anges att ägaren förväntar sig ett resultat motsvarande den tioåriga obligationsräntan med ett tillägg om sju procentenheter. Det anges vidare att utifrån bolagets uppdrag ska verksamheten bedrivas ekonomiskt effektivt. Vid fastställande av handelsmarginalen ska bolaget beakta att det, med utnyttjande av lämpliga effektivitets- och produktivitetsförbättringar och sådana faktorer som bolaget kan påverka, får täckning för sina kostnader och att staten får skälig avkastning i enlighet med angivet räntabilitetsmål. Utdelning bör uppgå till ett belopp motsvarande 80-100 procent av årets resultat efter skatt med beaktande av soliditetsmålet. Soliditeten bör uppgå till 20-30 procent.

Utifrån ovanstående är det tydligt att Systembolaget förväntas gå med vinst. Samtidigt är syftet med Systembolagets ensamrätt att begränsa alkoholens skadeverkningar i samhället genom begränsad tillgänglighet och uteslutning av konkurrens. Systembolaget ska bedriva en ansvarsfull detaljhandelsverksamhet utan att bedriva merförsäljning. Förvaltningsrätten finner därför att det inte kan konstateras att

Systembolaget har ett huvudsakligt vinstintresse. Det står dock klart att bolaget drivs med produktivitets-, effektivitets- och lönsamhetskrav.

Systembolaget erhåller inga offentliga medel för att driva sin verksamhet och enligt avtalet mellan staten och bolaget är bolaget fritt att sätta sina egna priser, under förutsättning att det sker på objektiva kriterier och inte är diskriminerande.²⁵ Det saknas bestämmelser om ett system för kompensation för eventuell förlust. Enligt förvaltningsrättens mening är verksamheten inte sådan att det kan förutsättas att staten skulle gå in och rädda bolaget om det hamnade på obestånd.²⁶

Med hänsyn till ovanstående analys och vid en sammantagen bedömning finner förvaltningsrätten att Systembolaget inte tillgodoser ett behov av allmänt intresse som inte har industriell eller kommersiell karaktär i LOU:s mening. Denna slutsats är också den som Kommissionen dragit vid sin prövning om Systembolaget omfattas av upphandlingsdirektiven, vilket resulterade i att Kommissionen avskrev ärendet 2003. Förvaltningsrätten finner således att Systembolaget inte är ett offentligt styrt organ som avses i 2 kap. 12 § LOU och är därmed inte skyldigt att genomföra upphandlingar i enlighet med LOU. Eftersom LOU inte är tillämplig ska MBVB:s ansökan om överprövning avvisas.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta beslut kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga 1 (DV 3109/1a LOU).



Anna Maria Åslundh-Nilsson

Chefsrådman

Målet har föredragits av förvaltningsrättsfiskalen Anna Malmström.

²⁵ § 6.

²⁶ Jämför EU-domstolens mål C-283/00, *SIEPSA*, dom den 16 oktober 2003.



HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten.*

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att prövningstillstånd meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Om prövningstillstånd inte meddelas står kammarrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till Högsta förvaltningsdomstolen varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

I mål om överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster eller lagen (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet får avtal slutas innan tiden för överklagande av rättens dom eller beslut har löpt ut. Vanligtvis får, då kammarrätten inte har fattat något interimistiskt beslut om att upphandlingen inte får avslutas, avtal slutas omedelbart. **I de fall där kammarrätten har fattat ett interimistiskt beslut om att avtal inte får ingås, får avtal slutas när tio dagar har gått från det att rätten avgjort målet eller upphävt det interimistiska beslutet.** Ett överklagande av rättens avgörande får inte prövas sedan avtal har slutits. Fullständig information finns i 16 kapitlet i de ovan angivna lagarna.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen.
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet.
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd.
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta.
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

