

Icke-bindande offentliga åtgärder och EU-rätten

En vägledning för
myndigheter och kommuner



Kommerskollegium är Sveriges myndighet för utrikeshandel, EU:s inre marknad och handelspolitik. Vår uppgift är att förbättra möjligheterna för internationell handel med utgångspunkt i öppenhet, klara spelregler och fri rörlighet på EU:s inre marknad.

Målet för vårt arbete är att bidra till en väl fungerande inre marknad, en extern handelspolitik i EU som bygger på frihandel samt ett öppet och starkt multilateralt handelssystem.

Vi förser regeringen med beslutsunderlag, utredningar och yttranden samt deltar i internationella möten och förhandlingar.

Kommerskollegiums Solvitcenter hjälper företag och privatpersoner som stöter på problem med den fria rörligheten.

Vi är också värd för flera nätverk med näringslivsorganisationer och myndigheter som syftar till att utveckla förutsättningarna för handeln.

I vår roll som handelsmyndighet ingår dessutom att ge stöd till utvecklingsländer genom handelsrelaterat utvecklingssamarbete. Det sker bland annat genom kontaktpunkten Open Trade Gate Sweden som bistår exportörer från utvecklingsländer i deras handel med Sverige och EU.

Med våra utredningar och rapporter vill vi öka kunskapen om handelns betydelse för samhällsekonomin och för en global hållbar utveckling.

www.kommerskollegium.se

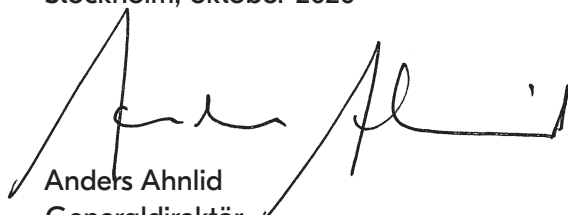
Förord

Sverige är genom EU-medlemskapet en del av EU:s gemensamma marknad — en marknad med fri rörlighet för handeln med varor och tjänster. Den gemensamma inre marknaden innebär också att personer kan röra sig fritt mellan länder, liksom att kapital ska kunna föras fritt över nationsgränser.

För att detta ska kunna fungera måste nationella regelverk i medlemsländerna utformas så att de inte i onödan inskränker den fria rörligheten. Svenska myndigheter och kommuner måste alltså tänka på detta när de utformar nya regler. Reglerna får givetvis inte utformas så att till exempel svenska företag ges en fördel framför företag från andra medlemsländer, eller så att de på ett otillåtet sätt diskriminerar mellan aktörer. Principen gäller inte bara bindande regler, utan även för andra åtgärder som i praktiken kan påverka konkurrensförutsättningarna. Detta är en av de grundläggande EU-rättsliga principerna för den inre marknadens funktion.

Den här vägledningen handlar just om hur EU:s regler om fri rörlighet kan omfatta myndigheter, kommuner och andra statliga aktörers icke-bindande åtgärder. Det kan bland annat handla om information på en webbplats eller i sociala medier, pressmeddelanden, uttalanden, policy- och vägledningsdokument. Kommerskollegium vill genom ett antal exempel uppmärksamma myndigheter och kommuner och andra statliga aktörer på i vilka situationer och på vilket sätt EU:s regler bör beaktas och belysa vikten av att de gör en bedömning av effekten av åtgärder som de vidtar, oavsett form.

Stockholm, oktober 2020



Anders Ahnlid
Generaldirektör
Kommerskollegium

Innehållsförteckning

Bakgrund	4
2.1 EU-rättstestet	6
Vad säger EU-rätten?	6
2.2 Buy Irish-domen – kampanjer för att främja inhemska produkter utgör handelshinder	7
2.4 Lehtinen-domen – en tjänstemans uttalanden i media kan utgöra handelshinder	9
2.5 Slutsats – åtgärdens effekt, inte formen, är avgörande	9
Exempel på icke-bindande åtgärder	10
3.1 Upphandlingsvägledning med rekommendationer om lokal-producerat	10
3.2 Råd om närproducerat och svensk märkning	11
3.3 Uttalanden till stöd för svenska produkter vid värmebölja	12
3.4 Uttalanden till stöd för franska produkter	13
3.5 Uttalanden till stöd för inhemska produkter vid coronapandemin	13
3.6 Otydlig vägledning om märkning	14
3.7 Energi- och klimatrådgivningens påverkansarbete	14
3.8 Uttalanden från tjänstemän vid inspektion	15
3.9 Avsaknad av information om läkemedelsköp på internet kan hindra rörligheten	15
3.10 Myndigheter i sociala medier	16
3.11 Myndigheters interna riktlinjer	17
Konsekvenser för myndigheter och kommuner	18
Noter	20

Inledning

Kommerskollegium har i uppdrag att arbeta för en väl fungerande inre marknad och verka för ett korrekt genomförande och en enhetlig tillämpning av EU-rätten i Sverige. I uppdraget ingår att ge information och stöd till såväl statliga och kommunala myndigheter som till företag och privatpersoner i syfte att underlätta för den fria rörligheten. Exempel på sådant stöd är vägledningar som denna och de inre-marknadsguider som kollegiet tagit fram för att underlätta myndigheter och kommuners tillämpning av EU-rätten. Kollegiet ansvarar vidare för flera av de EU-gemensamma funktioner som syftar till att komma tillrätta med hinder på den inre marknaden, bland annat Solvit.¹

Att EU:s regler om fri rörlighet kan tillämpas på statens, myndigheters och kommuners bindande åtgärder (lagar, förordningar, föreskrifter och beslut i enskilda fall) står klart för de flesta. Men att EU-rätten även omfattar icke-bindande åtgärder, som exempelvis pressmeddelanden, uttalanden från

enskilda tjänstemän, policydokument, vägledningar och information på webbplatser, är inte lika känt.

Syftet med denna vägledning är att ge en bild av när olika former av icke-bindande åtgärder kan omfattas av EU:s regler om fri rörlighet. Vägledningen är ett stöd för myndigheter, kommuner och andra statliga aktörer i tillämpningen av EU-rätten på icke-bindande åtgärder.

Vägledningen består av en kort bakgrundsbeskrivning (avsnitt 1), följt av en analys av rättsläget, främst EU-domstolens praxis (avsnitt 2). I avsnitt 3 redovisas ett antal exempel hämtade från statlig och kommunal verksamhet. Exempelen har identifierats bland annat genom att sondera myndigheter och kommuners hemsidor, kollegiets egen verksamhet med anmälningar samt rapportering i media på relevanta områden. Avslutningsvis vägleds myndigheter och kommuner om hur de kan identifiera potentiella hinder mot den fria rörligheten och hur de kan se till att icke-bindande åtgärder inte strider mot EU-rätten (avsnitt 4).

1 Bakgrund

EU:s inre marknad innebär att personer, varor, tjänster och kapital kan röra sig fritt över medlemsländernas gränser. Dessa fyra friheter styrs av gemensamma regler för hela unionen, främst genom EU:s fördrag och EU:s lagstiftning (direktiv och förordningar). Reglerna ger företag och enskilda vissa rättigheter till fri rörlighet genom krav som ställs på EU:s medlemsländer, inbegripet myndigheter och kommuner. Dessa krav kan handla om hur ett visst område ska harmoniseras, exempelvis att samma kvalitetskrav ska gälla för vissa produkter inom hela EU – vilket främjar den gränsöverskridande handeln. Kraven kan också innebära ett förbud för medlems-

länderna att agera på ett sätt som hindrar den fria rörligheten. Ett exempel på det är EU:s förbud mot diskriminering som innebär att myndigheter inte får särbehandla utländska företag och enskilda negativt. För att säkerställa att den fria rörligheten inte hindras på ett sätt som strider mot EU-rätten behöver myndigheter göra en bedömning av åtgärder som de vidtar. En sådan bedömning kan göras med stöd av det så kallade EU-rättstestet, som beskrivs närmare i avsnitt 2.1.

För att vara effektivt är det viktigt att EU:s regelverk kan tillämpas på alla typer av styrmedel som ett medlemsland har till sitt förfogande för att





Passport

påverka marknaden. Nationella och lokala regler (exempelvis lagar, förordningar och föreskrifter) samt beslut som kan ha effekt på den fria rörligheten kan prövas mot reglerna i EU:s fördrag och EU:s sektorsspecifika lagstiftning. Offentlig finansiering av en viss verksamhet ska ske i enlighet med EU:s regler om statligt stöd. Offentliga upphandlingar regleras genom EU:s upphandlingsdirektiv. Även skatter och avgifter som faller inom ramen för varje medlemslands nationella kompetens kan prövas mot EU:s regler om fri rörlighet i den mån dessa har en diskriminerande effekt.

Utöver dessa klassiska styrmedel kan det offentliga även påverka marknaden genom ett antal ”mjukare åtgärder”. Exempel på sådana åtgärder är information till konsumenter, väglednings- och policydokument samt annat icke-ekonomiskt stöd, såsom hänvisningar till lokala standarder eller produkter. Gemensamt

för dessa åtgärder är att de inte är rättsligt bindande. Därmed inte sagt att de saknar konkret påverkan på den fria rörligheten. Konsumenter kan exempelvis påverkas av om en myndighet utfärdar varningar mot vissa importerade produkter eller om en kommun uppmuntrar till köp av lokalproducerade varor. I förlängningen kan detta försvåra för företag från andra länder som vill handla på marknaden.

Inte heller åtgärder av den mjuka typ som beskrivs ovan får hindra den fria rörligheten mer än nödvändigt. EU-domstolen har utvecklat en praxis som innebär att icke-bindande åtgärder också ska prövas mot EU-rätten i den mån dessa begränsar medborgares och företags fria rörlighet. EU-rätten kan sägas vara mindre formalistiskt än svensk rätt på så sätt att den ser till potentiella effekter av en åtgärd snarare än till vilken form åtgärden har.

2 Vad säger EU-rätten?

I ett flertal fall har EU-domstolen slagit fast att EU:s regler om fri rörlighet även tillämpas på statliga åtgärder som inte är rättsligt bindande. I detta avsnitt går vi, efter en kort redogörelse av *EU-rättstestet*, igenom avgöranden från domstolen som visar olika situationer där ”mjuka åtgärder” har varit föremål för EU-rättsprövning.

2.1 EU-rättstestet

EU:s regler om fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital är tillämpliga på statliga åtgärder, det vill säga åtgärder som vidtas av offentliga organ. Det gäller lagar och förordningar, men även andra statliga åtgärder, som denna vägledning visar. Medborgares, företags och andra privaträttsliga aktörers åtgärder omfattas, med några få undantag, inte av EU:s inre marknadsregler.²

För att bedöma om en statlig åtgärd är förenlig med EU:s regler om fri rörlighet tillämpas EU-rättstestet.³ Testet går ut på att först avgöra om ett hinder för den fria rörligheten föreligger, sedan bedöma huruvida hindret kan rättfärdigas med hänsyn till legitima skyddsintressen och om det är proportionerligt.

Ett hinder kan exempelvis förekomma om en kommun diskriminerar utländska företag eller

om en myndighet inte godkänner produkter som lagligt säljs i andra EU-länder. Dessa hinder för den fria rörligheten kan som nämnts vara tillåtna enligt EU-rätten om de kan motiveras med hänsyn till objektiva grunder såsom skyddet för hälsa, miljö eller konsumenter. Men åtgärden ska också vara proportionerlig, vilket enligt EU-rätten innebär att om en myndighet har möjlighet att välja mellan olika åtgärder för att uppnå samma mål ska den åtgärd väljas som begränsar den fria rörligheten minst. I vissa fall kan det exempelvis vara lämpligt att överväga ett märkningskrav för att informera konsumenter om riskerna med en produkt snarare än ett mer restriktivt saluförbud.

Denna vägledning fokuserar på EU-rättens tillämplighet, alltså det första steget i EU-rättstestet och bedömningen av i vilken mån en icke-bindande åtgärd kan hindra den fria rörligheten. Resonemang förekommer även kring förenligheten med EU-rätten, alltså det andra steget och bedömningen av i vilken mån ett hinder är objektivt motiverat och proportionerligt, men utan att ta slutlig ställning. Slutsatserna i det första steget behöver alltså inte innebära att åtgärden i sig strider mot EU-rätten.



2.2 Buy Irish- domen — kampanjer för att främja inhemska produkter utgör handelshinder

Den första gången som EU-domstolen slog fast att en statlig åtgärd inte behöver vara bindande för att utgöra ett otillåtet handelshinder var i det så kallade *Buy Irish*-målet.⁴ Bakgrunden var att den irländska regeringen hade tagit initiativet till en kampanj som skulle främja konsumtionen av irländska varor. Kampanjen, som gick under namnet Buy Irish, bestod av bland annat kostnadsfri information till konsumenter om vilka produkter som var av irländskt ursprung, främjande av användandet av det så kallade guaranteed Irish-märket på produkter samt en reklamkampanj till förmån för irländska produkter.

Kommissionen stämde Irland för fördragsbrott då den ansåg att kampanjen diskriminerade utländska varor och var i strid med EU:s regler om fri varurörlighet. Till sitt försvar anförde Irland att kampanjen inte kunde ses som ett otillåtet handelshinder eftersom den inte var bindande och därför inte var en handelshindrande åtgärd i fördragets mening. EU-

domstolen avfärdade Irlands invändningar och konstaterade att "[ä]ven icke bindande åtgärder som vidtas av en medlemsstats regering kan påverka näringsidkares och konsumenters handlande i den staten och på så sätt försvåra uppnåendet av gemenskapens mål..." (punkt 28). Domstolen ansåg inte att det faktum att kampanjen hade misslyckats med att öka försäljningen av inhemska varor – de irländska produkternas marknadsandel hade istället faktiskt minskat med närmare 6 procent under kampanjperioden – påverkade slutsatsen att den utgjorde ett otillåtet hinder för den fria varurörligheten på EU:s inre marknad.

En annan kampanj som EU-domstolen ansett vara ett otillåtet handelshinder var en tysk statlig kampanj för att främja inhemska jordbruksprodukter.⁵ Kampanjen bestod bland annat av lanserandet av ett kvalitetsmärke som skulle betona produkternas tyska ursprung. Domstolen konstaterade att kampanjen riskerade att få effekten att konsumenter valde tyska produkter istället för importerade produkter. Därför ansåg EU-domstolen att kampanjen inte var tillåten enligt EU:s regler om fri varurörlighet.



2.3 Apples and Pears-domen — objektivt utformade kampanjer kan vara tillåtna

I målet *Apples and Pears* tydliggjordes skillnaden mellan kampanjer som främjar ursprung (otillåtna) och kampanjer som främjar vissa produkter genom att framhålla deras speciella egenskaper.⁶

Bakgrunden i *Apples and Pears* var att den brittiska regeringen hade instiftat ett så kallat utvecklingsråd som bl.a. skulle främja och bedriva forskning avseende vissa nationella fruktsorter samt främja marknadsföringen och försäljningen av dessa produkter. Fruktdlarna var skyldiga att betala en avgift och lämna vissa upplysningar om sin produktion till rådet. Ärendet hamnade i domstol då tre odlare vägrade betala avgiften och ifrågasatte huruvida rådets funktion var förenlig med EU-rätten.

EU-domstolen upprepade sin slutsats från *Buy Irish*-målet; statliga kampanjer som avråder från köp av produkter från andra länder, som nedvärderar dessa produkter eller som råder konsumenterna att köpa inhemska produkter, strider mot EU-rätten. I detta mål godkände dock domstolen utvecklings-

rådets sälj- och marknadsföringsfrämjande åtgärder, då dessa endast framhävde de särskilda kvaliteterna hos vissa fruktsorter. Enligt domstolen var detta förenligt med EU-rätten även om de frukter som marknadsfördes uteslutande odlades i Storbritannien.

Kommerskollegiums tolkning av domen är att även om en kampanj som den i *Apples and Pears* kan vara handelshindrande, så kan den motiveras om den hänvisar till objektiva kriterier. EU-domstolen har gjort tydligt att de undantag som tillåts är av icke-ekonomisk natur.⁷ Det är alltså inte tillåtet att vidta åtgärder som är handelshindrande i ett protektionistiskt syfte, exempelvis om det avser att skydda egna företag eller lokala produkter från konkurrens från andra EU-länder. Det är inte heller möjligt att hänvisa till objektiva kriterier som exempelvis allmän hälsa, om det i själva verket handlar om att skydda den egna ekonomin (så kalla dold protektionism). Att en ekonomisk fördel uppstår som en bieffekt då en åtgärd godtas som motiverad utifrån objektiva kriterier, påverkar däremot inte möjligheten att vidta åtgärden ifråga.

2.4 Lehtinen-domen — en tjänstemans uttalanden i media kan utgöra handelshinder

Om en statstjänsteman framträder i massmedia och kritiserar en produkt från ett annat EU-land kan det utgöra ett otillåtet handelshinder om det kan uppfattas som ett officiellt uttalande. Det klargjorde EU-domstolen i målet Lehtinen från år 2007.⁸ Målet rörde en så kallad fordonslyft som importerats till Finland från Italien. Produkten omfattades av EU:s maskindirektiv som bland annat fastslår hur medlemsländerna ska förfara när de ska stoppa produkter som är godkända i ett annat medlemsland (och som därför normalt ska få säljas i övriga medlemsländer). I det aktuella fallet hade den ansvariga finska myndigheten beslutat att inte stoppa produkten från att säljas i Finland. Den tjänsteman vid det finska social- och hälsovårdsministeriet som initierat ärendet och som föreslagit att produkten skulle stoppas var dock av uppfattningen att myndigheten fattat ett felaktigt beslut.

Tjänstemannen gick därför ut i intervjuer i både tidningar och TV och varnade finska konsumenter från att köpa den Italiertillverkade fordonslyften. Den italienska tillverkaren menade att den drabbats av ekonomisk förlust på grund av dessa uttalanden och stämde därför tjänstemannen och den finska staten.

EU-domstolen konstaterade att den italienska fordonslyften hade CE-märkts enligt direktivet och därmed kunde förmodas uppfylla direktivets krav. En statstjänstemans uttalanden i nationell media om att en sådan produkt är farlig kan potentiellt hindra marknadstillträdet för den produkten, ansåg domstolen. Därför är sådana uttalanden i strid med direktivet om staten kan hållas ansvarig för dem. Avgörande för om uttalandena kan tillskrivas staten var enligt domstolen hur de rimligen kunde uppfattas av marknaden: *”Den avgörande omständigheten för att*

en statstjänstemans uttalanden skall kunna tillskrivas staten är huruvida de personer som uttalandena riktar sig till, i ett bestämt sammanhang, rimligen kan anta att det rör sig om ställningstaganden som statstjänstemannen gör med den auktoritet som följer av tjänsten.” (punkt 57). Det spelade därför ingen roll om de framfördes av tjänstemannen i egenskap av privatperson eller som officiell representant för myndigheten.⁹

2.5 Slutsats — åtgärdens effekt, inte formen, är avgörande

EU:s regler om fri rörlighet tillämpas på statliga åtgärder som kan ha en negativ effekt på handeln. Formen för åtgärden är i det sammanhanget inte relevant utan det är effekten som är avgörande för att bedöma om den kan utgöra ett handelshinder. Det gäller oavsett om åtgärden i fråga är rättsligt bindande eller inte.

EU-domstolen har gett uttryck för en bred definition av effektbegreppet. I *Dassonville*-domen¹⁰, som rörde import av whisky till Belgien, ansåg domstolen att åtgärder som har en negativ effekt på den fria rörligheten för varor *”direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt”* utgör ett handelshinder i EU-rättslig mening. Detta är särskilt relevant vad gäller icke-bindande åtgärder vars effekt på den fria rörligheten inte alltid är mätbar. Det kan exempelvis vara svårt att visa vilken konkret effekt en kommuns uppmuntran att köpa lokalproducerade produkter har på försäljningen av importerade produkter. I en sådan situation räcker det med att visa att en sådan åtgärd potentiellt kan påverka konsumenter och därmed importen av konkurrerande produkter för att det ska anses vara ett handelshinder.

Det är återigen viktigt att påpeka att handelshinder ändå kan vara tillåtna enligt EU-rätten om de är nödvändiga och proportionerliga för att uppnå vissa legitima skyddsintressen.

3 Exempel på icke-bindande åtgärder

Att bindande åtgärder, såsom exempelvis lagstiftning och beslut, ska vara i linje med EU-rätten bör vara givet för de som har att göra med utformning och tillämpning av dem. Processen för att ta fram bindande åtgärder ger i sig ett naturligt tillfälle att göra de EU-rättsliga överväganden som krävs. Icke-bindande, så kallade mjuka, åtgärder kan uppträda i många olika skepnader och myndigheter och kommuner identifierar dem kanske inte alltid som åtgärder som berörs av EU-rätten. De omfattas dock också av reglerna om fri rörlighet och måste därför följa dessa regler på samma sätt som bindande åtgärder. Det tål att upprepas att det inte är åtgärdernas form, utan effekten av dem som avgör om EU-rätten om fri rörlighet blir relevant.

Utifrån Kommerskollegiums erfarenhet är det inte självklart för myndigheter och kommuner att mjuka åtgärder kan kräva EU-rättsliga överväganden i samma utsträckning som bindande. I det följande tar vi upp exempel på icke-bindande åtgärder som på grund av sin effekt på rörligheten skulle kunna strida mot EU-rätten. Exempelen är hämtade främst från myndigheters och kommuners information på webbsidor och i sociala medier, ärenden som vi handlagt, rapportering i media och icke-bindande skrivelser,

såsom vägledningar och allmänna råd.¹¹ Som tidigare nämnts fokuserar vi på EU-rättens tillämplighet och syftet med exemplen är att illustrera åtgärder som kan omfattas av och därför behöver bedömas utifrån EU-rätten. Vi resonerar även i vissa fall något kring förenligheten med EU-rätten, det vill säga huruvida åtgärderna i exemplen skulle kunna motiveras objektivt. Det handlar emellertid inte om att peka ut felaktigheter utan om att skapa medvetenhet om situationer då en EU-rättslig prövning av åtgärder kan behöva göras och något om hur en sådan prövning kan se ut.

3.1 Upphandlingsvägledning med rekommendationer om lokalproducerat

Offentliga upphandlingar regleras i särskilda EU-direktiv som i Sverige genomförs i lagarna om offentlig upphandling.¹² EU:s upphandlingsdirektiv gäller dock endast själva genomförandet av upphandlingarna. Rekommendationer från en myndighet eller en kommun till en upphandlande myndighet om vilka krav som bör ställas i en upphandling, omfattas inte av EU:s direktiv. Trots att sådana rekommendationer



inte är bindande utgör de ändå statliga åtgärder i EU-rättslig mening. Därför ska de utformas i enlighet med EU:s regler om fri rörlighet.

Region Skåne gav 2016 tillsammans med bland annat LRF Skåne och Livsmedelsakademin ut en upphandlingshandbok med tips och råd om hur upphandlare lättare kan upphandla närproducerad mat. Den handlade om att ställa kvalitetskrav som premierar lokala leverantörer och svensk mat. I handboken gavs vidare ett antal exempel på kommuner som "lyckats" i sin upphandling. "Lyckats" tycktes i detta fall vara detsamma som att ha ökat andelen lokala inköp, etablerat lokala partners för inköp, minskat transporter och så vidare. Rekommendationerna i handboken var inte bindande till sin form. Den sannolika effekten av sådana är dock att upphandlande aktörer tar fasta på dem, eller åtminstone tar till sig det övergripande budskapet om att upphandling av närproducerat innebär att ta ansvar för miljön. Det ankommer visserligen på den myndighet som upphandlar att göra EU-rättsliga överväganden när de ställer sina krav, men upphandlingsrekommendationer ska som nämnts inte utformas på ett sätt som kan strida mot EU-rätten och inte heller på ett sätt som kan få sådan effekt. Region Skåne har meddelat

att handboken är ett gammalt dokument som inte längre används eller bör hänvisas till. Det utgör dock ett bra exempel på en sådan åtgärd som denna vägledning tar sikte på.

3.2 Råd om närproducerat och svensk märkning

Inför den förra upplagan av denna vägledning gick Kommerskollegium igenom Sveriges 20 största kommuners webbplatser och kunde konstatera att på 15 av dessa uppmuntrades till köp av lokalproducerade livsmedel. En ny genomgång av dessa kommuners hemsidor ger en bild av att närodlad och lokalproducerat fortfarande förespråkas i stor utsträckning på kommunnivå. Vanligt är vidare att rekommendera livsmedel som är i säsong, vilket kan få samma effekt som uppmuntran om att välja närproducerat då det i praktiken utesluter livsmedel som endast är i säsong i andra medlemsländer.

Då liksom nu bör konstateras att myndigheter och kommuners råd att gynna närproducerat framför fjärrproducerat strider mot själva grundtanken med en gemensam marknad med fri rörlighet över gränserna, trots att råden inte är bindande. Syftet och en



trolig effekt är ju att konsumenten i större utsträckning väljer inhemska varor på bekostnad av importerade, vilket skapar hinder för den fria rörligheten och därmed för handeln.

När myndigheter och kommuner rekommenderar närproducerade produkter är det ofta mot bakgrund av argumentet att det är det mest klimatsmarta, främst för att man på så sätt undviker långa transporter. Men miljöpåverkan av transporter måste till exempel vägas mot den miljöpåverkan som olika odlings- och produktionsmetoder har. I många fall kan produktionssättet vara mer avgörande för miljön än transporter. Att odla tomater i ett växthus i Sverige kan till exempel ha en större klimatpåverkan än fjärrodlade frilandstomater som transporteras.¹³ Valet av transportsätt spelar också roll. Det är sådana överväganden man som myndighet eller kommun måste göra innan man gör rekommendationer som i grunden har en handelshindrande effekt.

Det förekommer också att myndigheter och kommuner förespråkar svenska miljömärkningar av olika slag. I en kommun ges råd för klimatanpassade event, varav ett lyder: *"Tänk på att använda Svanenmärkt papper om något måste skrivas ut inför mötet."* I en annan kommun tillhandahålls tips på hur man kan

handla miljövänligt i affären genom att välja *"miljömärkta produkter med svanen eller falken"*. Dessa svenska miljömärkningar är frivilliga och kan bäras av såväl svenska som utländska produkter om de uppfyller märkningskraven. De utländska produkterna bär dock kanske i första hand andra miljömärkningar (eller kanske inga alls). Om konsumenterna på uppmaning väljer de svenskmärkta produkterna i första hand kommer de utländska i andra hand, trots att de kanske har samma egenskaper som de svenska. Detta gör att rekommendationen att välja produkter med svensk miljömärkning riskerar att få en diskriminerande effekt gentemot de utländska produkterna och därför kan betraktas som handelshindrande.

3.3 Uttalanden till stöd för svenska produkter vid värmebölja

Under 2018 drabbades svenska jordbruk av svår torka till följd av ovanligt varmt väder och brist på regn. Många mjölk- och köttbönder oroades över situationen och befarade att de skulle behöva slakta sina djur i förtid, eftersom fodret inte räckte till. Regeringen satte in ett åtgärds paket för att täcka upp för lantbrukarnas foderbrist och inkomstbortfall, men också

för att säkra livsmedelsförsörjningen.¹⁴ I samband med detta gick en divisionschef för Jordbruksverket ut i pressen och uppmanade konsumenter att köpa svenskt kött i syfte att stödja de svenska bönderna.¹⁵ Uttalanden på samma tema kom även från svenska statsråd.¹⁶ Uttalanden till främjande av nationella produkter är inte bindande till sin form, men kan få sådan effekt som enligt EU-domstolen begränsar handeln inom EU.¹⁷ Den sammantagna hållningen som uttalandena och det ekonomiska stödet i detta fall utgör kan även jämföras med den typ av kampanj för nationella produkter som EU-domstolen slog ner på i målet om stöd till irländska produkter. Åtgärder som främjar inhemska produkter strider mot reglerna om fri rörlighet i den mån de inte kan motiveras objektivt. Det måste alltså finnas ett godtagbart skyddsintresse som kräver just de vidtagna åtgärderna för att uppnås. I detta fall handlade det av allt att döma om att skydda det nationella lantbruket och den inhemska livsmedelsindustrin. En medlemsstat kan dock aldrig hävda rent ekonomiska skäl för att vidta åtgärder som hindrar handeln på den inre marknaden.¹⁸ Mot denna bakgrund får möjligheterna att objektivt motivera den typ av uttalanden som gjordes i samband med torkan sommaren 2018 anses vara mycket begränsade.

3.4 Uttalanden till stöd för franska produkter

I ett inlägg på LinkedIn från 2020¹⁹ talar den franske presidenten om hur den avtagande industrialismen har slagit mot tillverkningen i Frankrike och vikten av att märkningen "Fabriqué en France" åter vinner mark. Genom att välja produkter tillverkade i Frankrike säkras man tillverkarens försörjning samt levandegör det nationella territoriet. Vidare menar presidenten att miljön vinner på att välja franska

produkter eftersom man undviker långväga flygtransporter. Han betraktar valet av franska produkter som en medborgerlig gärning som bidrar till bevarandet av landet, dess ekonomi, arbetstillfällen och miljö. Samtidigt hävdar han att valet av franska produkter kan göras utan att produkter tillverkade i andra länder betraktas som ovälkomna. Att uppmana till att prioritera inhemska produkter drabbar ju emellertid i praktiken utländska oavsett om de i teorin välkomnas eller inte. I detta fall framhålls bevarande av nationell produktion, arbetstillfällen och ekonomi, vilka är argument som inte är godtagbara motiv för att hindra handeln på den inre marknaden. Styrkan i argumentet om undvikande av transport kan som förklarats ovan också ifrågasättas. Presidentens ställningstagande är problematiskt ur en EU-rättslig synvinkel och troligen svårt att rättfärdiga.

3.5 Uttalanden till stöd för inhemska produkter vid coronapandemin

Denna vägledning skrivs under den pågående coronapandemin. Liksom världen i stort har Europa drabbats hårt och den negativa effekten på medlemsländernas ekonomier, till följd av att samhällen och näringsliv har fått stänga ner under långa perioder, är tydlig. Nationella åtgärder i syfte att mildra effekterna har förekommit i flera länder. Bland annat har uttalanden gjorts som, på grund av sin möjliga effekt på den fria rörligheten, aktualiserar ett EU-rättsligt perspektiv. I en artikel i Aftonbladet uttalade den svenska landsbygdsministern sitt stöd för det svenska lantbruket och uppmanade svenska konsumenter att välja svenska livsmedel i högre utsträckning.²⁰ Liknande uttalanden har kommit från den franske finansministern som uppmanat återförsäljare att stötta det franska lantbruket genom att välja deras produkter.²¹ Det är givet att uttalanden som dessa kan

ifrågasättas utifrån ett inre marknadsperspektiv då de går stick i stäv med grundprinciperna för den fria rörligheten. Även under extrema förhållanden då medlemsländernas ekonomier provas hårt, såsom den kris vi nu genomgår, behöver personer som företräder staten påminna sig om dessa alltså gällande principer. Att rättfärdiga avsteg från inre marknadsreglerna genom att åberopa ekonomiska skäl till skydd för egna företag eller produkter är inte möjligt. Tanken bakom den inre marknaden är att medlemsländerna är starkare tillsammans än var och en för sig, och det gäller särskilt i krissituationer, som till exempel en pandemi innebär.

3.6 Otydlig vägledning om märkning

Då ett statligt organ ger vägledning, allmänna råd eller rekommendationer är det viktigt att det görs med EU-rätten i beaktande trots att sådana åtgärder inte till sin form är bindande. Rekommendationer riskerar dessutom att uppfattas av mottagaren som bindande krav just för att de kommer från en myndighet. Detta ställer krav på myndighetens medvetenhet om sin roll även då vägledning kanske ges under mindre formella omständigheter. Ett exempel på en sådan situation är ett ärende som togs emot inom ramen för Solvit och dess handelshinderarbete.²² Det handlade om ett svenskt företag som sålde en byggprodukt från Polen och som ville få produkten miljömärkt genom så kallad svanenmärkning. Företaget hade varit i kontakt med det statliga organet Miljömärkning Sverige AB (MISAB), som är ansvarigt för svanenmärkningen. Företaget hade uppfattat att MISAB krävde så kallad p-märkning av produkten för att den också skulle kunna bli svanenmärkt och ansåg att detta krav stred mot EU-rätten. Solvit kontaktade MISAB som förklarade att avsikten varit att ge exem-

pel på möjlig märkning som kan visa att kraven för² svanenmärkning är uppfyllda, men att de inte utesluter andra alternativ. Exemplet visar på vikten av att myndigheter och andra statliga aktörer är neutrala och tydliga i sin kommunikation och att de tänker på att de på grund av sin roll kan ha en upplevd tvingande inverkan oavsett naturen av sina uttalanden.

3.7 Energi- och klimatrådgivningens påverkansarbete

Energi- och klimatrådgivningen²³ är en kommunservice som vänder sig till privatpersoner, föreningar och små och medelstora företag i Stockholmsregionen med tips och råd om hur de kan minska sin energianvändning och miljöpåverkan. 26 kommuner samarbetar inom ramen för servicen i syfte att effektivisera rådgivning om energi och klimat. Syftet är att uppnå ett förändrat beteende och uppmuntra till aktiva val som kan ha positiv inverkan på klimatet. I sin broschyr *Bli klimatsmart*²⁴ förespråkar rådgivningen närodlad och också att köpa frukt och grönt som är i säsong: *”Det innebär att äta mer färsk frukt och grönt under den period då de går att skörda här i Sverige och undvika dem resten av året”*. Effekten av en sådan skrivning torde kunna bli att konsumenter avstår från att köpa exempelvis franska äpplen eller spanska citroner, och därför kan betraktas som handelshindrande. I broschyren ges även rådet att resa utomlands mer sällan och istället välja mer närbelägna resmål. Ett sådant generellt reseråd går emot den grundläggande tanken om fri rörlighet. Det har en diskriminerande effekt på turistnäringen i andra medlemsländer och kräver sin motivering för att inte betraktas som otillåten. Även vid icke-bindande påverkansarbete som den nu beskrivna rådgivningen utgör måste myndigheter göra avvägningar för att säkerställa att EU-rätten efterlevs.



3.8 Uttalanden från tjänstemän vid inspektion

Myndigheters och kommuners påverkan på företag och konsumenter utgår inte alltid ifrån kampanjer eller allmän information på hemsidor och liknande utan kan ske i högst vardagliga situationer. Även mjuka åtgärder vidtagna i enskilda fall omfattas av EU:s regler om fri rörlighet. En enskild tjänsteman som till exempel är ute på inspektion bör vara medveten om att uttalanden som görs i sammanhanget kan uppfattas som krav och därmed få restriktiva effekter som strider mot EU-rätten. Ett exempel på en sådan situation kan hämtas från Solvit.²⁵ Ett svenskt företag klagade efter att ha bötfällts i Italien på grund av felaktig märkning av bijouterier vad gällde namn och produktsammansättning. Efter att Solvit utrett ärendet visade det sig att den italienska myndigheten, i enlighet med EU-rätten, delat ut böterna på grund av avsaknad av märkning som gällde produktens sammansättning. När det gällde produktnamnet hade inspektionstjänstemännen endast gjort en muntlig rekommendation om märkning med namn på det nationella språket. Något EU-rättsligt krav på detta fanns dock inte. Solvit konstaterade att eftersom

effekten av en rekommendation kan bli att ett företag känner sig tvungen att följa den skulle den kunna betraktas som ett otillåtet hinder mot den fria rörligheten. Kontentan är alltså att även muntliga uttalanden i enskilda fall behöver föregås av överväganden om vilka EU-rättsliga effekter de kan ha och om dessa i så fall är tillåtna.

3.9 Avsaknad av information om läkemedelsköp på internet kan hindra rörligheten

2008 lanserade Läkemedelsverket på uppdrag av regeringen en kampanj i syfte att informera konsumenter om riskerna med att köpa läkemedel från oseriösa webbplatser. Informationskampanjen bestod av allmän information på Läkemedelsverkets webbplats samt annonser och en webbsida från ett påhittat företags webbplats: Crime Medicine (www.crimemedicine.com). Kommerskollegium, som tog upp detta exempel i den tidigare upplagan av denna vägledning, menade att kampanjen kunde ge intrycket av att all handel med läkemedel över nätet var oseriös och som en uppmaning att köpa läkemedel på fysiska apotek snarare än via nätet. Det kunde indi-



rekt ha en diskriminerande effekt mot utländska apotek som endast kan sälja till Sverige via internet. Kampanjen är avslutad, men information och råd om köp av läkemedel över internet finns alltså på Läkemedelsverkets hemsida. Bland annat ges råd om hur man kan försäkra sig om att en försäljare har tillstånd att sälja via internet, nämligen genom att konsultera en lista över av Läkemedelsverket godkända internetapotek. Webbplatser på nätet som får sälja läkemedel på internet inom EU har försetts med en EU-gemensam symbol och klickar man på den så kommer man till Läkemedelsverkets lista.²⁶ Listan innehåller uteslutande apotek etablerade i Sverige, vilket har sitt stöd i ett direktiv som säger att ansvarig myndighet i varje medlemsstat på sin webbplats ska redogöra för godkända distanshandlare etablerade i den egna medlemsstaten.²⁷ Direktivet säger vidare att ansvarig myndighet även ska länka till andra medlemsstaters webbplatser med motsvarande listor över godkända distanshandlare och uttryckligen nämna att information om dessa finns att hitta på de andra medlemsstaternas webbplatser. Att ansvarig myndighet gör sin egen förteckning över godkända distanshandlare etablerade i medlemsstaten är i enlighet med direktivet. Men utan de tydliga hänvisningar till andra

medlemsstaters motsvarande information som direktivet också föreskriver kan den nationella hemsidan ge intryck av att konsumenter inte bör handla läkemedel av utländska aktörer. Avsaknad av relevant information om utländska distansförsäljare kan alltså ha en handelshindrande effekt och därmed ifrågasättas utifrån EU:s regler om fri rörlighet.

3.10 Myndigheter i sociala medier

Det är inte bara privatpersoner och företag som i allt större utsträckning använder sig av det utrymme och de möjligheter som till exempel plattformar av olika slag erbjuder. Även myndigheter kan ha nytta av dessa kanaler, bland annat i fullgörandet av sina uppdrag att informera.

Ett exempel på när myndigheter valt att informera via sociala medier är den textilkampanj som Naturvårdsverket initierade 2019 på uppdrag av regeringen. Kampanjen går under namnet "Textilsmart" och genomförs av Naturvårdsverket tillsammans med Konsumentverket och Kemikalieinspektionen. Textilsmart ska *"öka konsumenters kunskap om varför dagens textilkonsumtion inte är hållbar med tips om hur man kan konsumera mer hållbart och hur man kan för-*



länga kläders livslängd”. Kampanjen genomförs via en kampanjsajt och ett konto på Instagram, som ska ge fakta, tips och inspiration på området. Inför detta kontaktade Naturvårdsverket Kommerskollegium för att informera sig om huruvida några särskilda krav ställs på myndigheter inför en sådan kampanj.

Sociala medier kanske kan uppfattas som ett alternativt och mer lättsamt forum vid sidan om en myndighets traditionella kanaler. Myndigheters agerande omfattas dock av samma inre marknadsregler oavsett forum för agerandet. Det som en myndighet uttrycker, framför, rekommenderar eller förespråkar i inlägg på sociala medier kan ha EU-rättsliga effekter. Sådan aktivitet ska därför betraktas som vilka statliga åtgärder som helst och hanteras därefter. I fallet med textilkampanjen gäller det alltså åter att se till

effekten av den information eller de uppmaningar man ger. Har de en handelshindrande effekt så omfattas de av EU-rätten och behöver motiveras för att vara tillåtna.

3.11 Myndigheters interna riktlinjer

Myndigheter och kommuner väljer ibland att upprätta interna riktlinjer för sin verksamhet, till exempel om hur myndighetens eller kommunens ärenden ska hanteras och bedömas. Sådana riktlinjer är inte bindande, men de har en avgörande inverkan på ärendenas utgång. Därför behöver myndigheten eller kommunen försäkra sig om att riktlinjerna inte får en hindrande effekt på den fria rörligheten, med mindre än att de i så fall kan motiveras objektivt.

4 Konsekvenser för myndigheter och kommuner

Denna vägledning visar att EU:s regler om fri rörlighet kan beröra alla typer av åtgärder, oavsett form, som en myndighet eller en kommun kan vidta. Det innebär inte att en EU-rättsprövning behöver göras varje gång ny information läggs in på en kommuns webbplats eller en myndighets handläggare uttalar sig i media. Det finns många fall då EU:s regler om fri rörlighet inte är relevanta. Men myndigheter och kommuner behöver vara medvetna om att de kan vara tillämpliga och vilka överväganden som i så fall behöver göras.

Det som avgör om en åtgärd behöver prövas mot EU-rätten är om åtgärden har en negativ inverkan på den fria rörligheten. Det gäller exempelvis åtgärder som avser

gränsöverskridande situationer eller mer generellt kan beröra intressen från andra EU-länder (exempelvis produkter, tjänster, företag eller medborgare). Med tanke på den breda definitionen av effektbegreppet²⁸, är det viktigt att inte begränsa sig till de omedelbara och mest påtagliga effekterna som en åtgärd kan ha på den fria rörligheten. En myndighets uppmuntran att köpa produkter som är märkta enligt ett visst märkningssystem riskerar att drabba utländska produkter hårdare även om rekommendationen inte gör någon åtskillnad mellan inhemska och importerade produkter. En myndighets förslag på märkning kan uppfattas som en bindande rekomen-





dation mot bakgrund av att det är just en myndighet som lämnar förslaget.

En åtgärd som potentiellt kan påverka den fria rörligheten negativt ska utformas på ett sätt som är förenligt med EU:s regler om fri rörlighet. För det första ska myndigheten eller kommunen i fråga se till att åtgärden inte särbehandlar intressen från andra EU-länder eller ger någon fördel till inhemska eller lokala intressen. Praxis från EU-domstolen visar att det kan vara tillåtet att uppmuntra konsumenter att köpa vissa produkter på basis av objektiva faktorer såsom produkternas särskilda egenskaper. Det innebär dock att även utländska produkter som visar liknande egenskaper ska omfattas av denna uppmuntran. Det är alltså viktigt att utforma ett pressmeddelande eller konsumentråd så neutralt och objektivt som möjligt.

För det fall en informationsåtgärd kan få en negativ effekt på den fria rörligheten bör myndigheten eller kommunen fundera över om åtgärden kan motiveras med hänsyn till legitima skyddsintressen och om den är mer handelshindrande än nödvändigt. En varning mot viss internethandel kan mycket väl motiveras utifrån ett konsumentskyddsperspektiv. Det är dock viktigt

att utforma varningen på ett sätt som är tillräckligt nyanserat för att undvika att seriösa utländska internetföretag drabbas hårdare än svenska. Att sträva efter hållbar upphandling ligger helt i linje med både nationella och EU-gemensamma mål, men detta måste alltså ske inom ramen för reglerna om fri rörlighet.

En konkret konsekvens av åtgärder som vidtas i strid mot EU-rätten är att företag som drabbas av otillåtna hinder för den fria rörligheten kan begära och få skadestånd. Inte heller i detta sammanhang gör det någon skillnad att åtgärden som vidtogs var icke-bindande. Effekten av åtgärden är det som avgör.

Sammanfattningsvis vill Kommerskollegium med denna vägledning uppmärksamma myndigheter och kommuner på vikten av att tänka på den fria rörligheten, inte bara när bindande åtgärder tas fram, utan även vid icke-bindande åtgärder. Kommerskollegium har inrättat en särskild helpdesk dit tjänstemän vid myndigheter och kommuner kan vända sig för att ställa EU-rättsliga frågor. Den är tillgänglig på telefon eller genom e-post till euhelpdesk@kommerskollegium.se.

Noter

- 1 Solvit är ett nätverk initierat av EU-kommissionen och som representeras av ett center i varje EU/EES-medlemsland. Centren arbetar tillsammans och i informell dialog med nationella myndigheter för att komma till rätta med hinder på den inre marknaden som uppstått till följd av att myndigheterna inte agerat i enlighet med EU-rätten.
- 2 I denna vägledning används det EU-rättsliga begreppet "statlig åtgärd" för åtgärder från lagstiftaren, statliga myndigheter och kommuner.
- 3 EU-rättstestet beskrivs närmare i Kommerskollegiums inre marknads guider för myndigheter <https://www.kommerskollegium.se/publikationer/guider/for-myndigheter-och-kommuner/inre-marknadsguide-for-myndigheter/> och för kommuner <https://www.kommerskollegium.se/publikationer/guider/for-myndigheter-och-kommuner/inre-marknadsguide-for-kommuner/>
- 4 *Mål 249/81, kommissionen mot Irland*
- 5 *Mål C-325/00, kommissionen mot Tyskland*
- 6 *Mål 222/82, Apple and Pear Development Council mot K.J. Lewis Ltd m.fl.*
- 7 *Mål 72/83 Campus Oil samt mål 95/81 kommissionen mot Italien*
- 8 *Mål C-470/03, A.G.M.-COS.MET Srl mot Finland och Tarmo Lehtinen.*
- 9 Lika lite var det enligt domstolen relevant huruvida tjänstemannen haft rätt i sak eller inte. Eftersom direktivet föreskrev hur medlemsländerna skulle gå tillväga om de fann det nödvändigt att stoppa en produkt fanns inget utrymme för den finska myndigheten, eller dess tjänstemän, att försvåra produktens marknadstillträde på andra sätt.
- 10 *Mål 8/74 Dassonville*
- 11 Webbplatser som hänvisas till avser uppslagsdatum 2020-08-25
- 12 Bland annat lag (2016:1145) om offentlig upphandling, lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna och lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner
- 13 Se Kommerskollegiums rapport *Handel, transporter och konsumtion – Hur påverkas klimatet*, 2012 <https://www.kommerskollegium.se/globalassets/publikationer/rapporter/2016-och-aldre/rapport-2012-3-handel-transporter-och-konsumtion.pdf>
- 14 <https://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2018/07/miljardpaket-till-krisdrabbade-lantbrukare/>
- 15 Jönköpings-posten 11 juli 2018, <https://www.jp.se/artikel/verket-vadjar-kop-svenskt-kott-for-att-hjalpa-bonderna>
- 16 Expressen 9 juli 2018, <https://www.expressen.se/dinapengar/bonden-malin-27-vadjar-kop-svenskt-kott/>

- Aftonbladet 11 juli 2018, <https://www.aftonbladet.se/nyheter/a/XwAV5b/landsbygdsministern-hyllar-matbutikernas-bojkott-hedervart>
- 17 Jfr avsnitt 2.4
- 18 Se mål 72/83 Campus Oil, para 35 och para 37
- 19 Un nouvel élan pour le Fabriqué en France, 18 januari 2020, <https://www.linkedin.com/pulse/un-nouvel-%C3%A9lan-pour-le-fabriqu%C3%A9-en-france-emmanuel-macron>
- 20 Stöd bönderna i krisen — handla svensk mat, Aftonbladet, 28 mars 2020 <https://www.aftonbladet.se/debatt/a/Op7jVq/stod-bonderna-i-krisen--handla-svensk-mat>
- 21 Coronavirus : Bruno Le Maire "appelle tous les grands distributeurs" à acheter des "produits français", Franceinfo, 24 mars 2020 https://www.francetvinfo.fr/sante/maladie/coronavirus/coronavirus-bruno-le-maire-appelle-tous-les-grands-distributeurs-a-acheter-des-produits-francais_3882249.html
- 22 Kommerskollegiums dnr 2015/02055
- 23 Energi- och klimatrådgivningen är samordnad av Energikontoret Storstockholm och i huvudsak finansierad av Energimyndigheten. 26 kommuner i Stockholmsområdet samarbetar för att effektivisera rådgivningen. <https://energiradgivningen.se/>
- 24 https://energiradgivningen.se/wp-content/uploads/2020/06/Broschyrer_Klimatsmart_2017.pdf
- 25 Kommerskollegiums dnr 2013/01130
- 26 <https://www.lakemedelsverket.se/sv/handel-med-lakemedel/Anmalda-e-handlare>
- 27 Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapssregler för humanläkemedel finns krav gällande distansförsäljning av läkemedel, artikel 85 c.
- 28 Se avsnitt 2.5 ovan

