



RÅDGIVENDE UTTAELSE FRA DOMSTOLEN
27 juni 1997*

(Salg av alkohol - Statlige handelsmonopoler - Fri bevegelighet av varer)

I sak E-6/96

ANMODNING til Domstolen om rådgivende uttalelse i medhold av artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol fra Oslo byrett i saken for denne domstol mellom

Tore Wilhelmsen AS

og

Oslo kommune

om tolkningen av EØS-avtalen artikler 11, 13 og 16

DOMSTOLEN,

sammensatt av: President Bjørn Haug og dommerne Thór Vilhjálmsson og Carl Baudenbacher (saksforberedende dommer),

* Språket i anmodningen om en rådgivende uttalelse: Norsk.

Justissekretær: Per Christiansen,

etter å ha vurdert de skriftlige saksfremstillinger inngitt av:

- Saksøkeren, Tore Wilhelmsen AS, representert ved advokat Bjørn Stordrange og advokat Amund Brede Svendsen, advokatfirmaet Smith Grette Wille DA MNA;
- Den norske regjering, representert ved advokat Didrik Tønseth, regjeringsadvokatens kontor, som partsrepresentant;
- Den svenske regjering, representert ved Erik Brattgård, direktør for juridiske saker, Utrikesdepartementet, som partsrepresentant;
- EFTAs overvåkningsorgan, representert ved direktør Håkan Berglin, avdeling for juridiske saker og eksekutivsaker, assistert av Rolf Helmich Pedersen, saksbehandler samme sted, som partsrepresentant;
- Kommisjonen for De europeiske fellesskap, representert ved Richard B. Wainwright, hovedrådgiver i juridiske saker, og Michael Shotter, en nasjonal tjenestemann utlånt til Kommisjonen ifølge en ordning om utveksling av tjenestemenn, som partsrepresentanter,

med henvisning til rettsmøterapporten,

og etter å ha hørt de muntlige innleggene fra Tore Wilhelmsen AS, Den norske regjering, Den svenske regjering, EFTAs overvåkningsorgan og Kommisjonen for De europeiske fellesskap under høringen 7 mars 1997,

gir slik

Rådgivende uttalelse

- 1 Ved beslutning datert 26 juli 1996, registrert ved Domstolen 7 august 1996, har Oslo byrett bedt om en rådgivende uttalelse i en sak som Tore Wilhelmsen AS ("Wilhelmsen") har reist i byretten mot Oslo kommune.

- 2 Saken for den nasjonale domstol gjelder gyldigheten av avslaget på en søknad om bevilling for å selge øl som inneholder mer enn 4,75 volumprosent alkohol ("sterkøl"). Saksøker søkte den 10 mai 1995 Oslo kommune om bevilling for å selge den type øl som er omfattet av § 3-1 første ledd i den norske lov om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. av 2 juni 1989 nr 27 ("alkoholloven"). Den 20 juni 1995 besluttet Oslo kommune, som bevillingsmyndighet etter alkoholloven, at søknaden ikke skulle behandles ettersom bare AS Vinmonopolets ("Vinmonopolet") detaljutsalget kan selge sterkøl.
- 3 I henhold til norsk lovgivning er detaljsalget av alkoholholdige drikkevarer som inneholder mer enn 2,5 volumprosent alkohol undergitt en bevillingsordning som overlater til de respektive kommunene å avgjøre hvorvidt alkoholholdige drikkevarer kan selges i kommunen, hvor mange bevillinger som skal tildeles, hvem som skal få en slik bevilling m.v. I henhold til alkoholloven § 3-1, første ledd, kan imidlertid bevilling for salg av brennevin, vin og sterkøl bare gis Vinmonopolet, et statlig heleiet selskap. Vinmonopolet har således en enerett til detalj salg av denne type produkter gjennom sine utsalg, som for tiden er 112 i tallet. I motsetning til dette selges alkoholholdige drikkevarer med en alkoholstyrke på mindre enn 2,5 volumprosent fritt, mens bevilling for salg av øl mellom 2,5 og 4,75 volumprosent alkohol ("middels sterkt øl") i henhold til alkoholloven § 3-1, andre ledd, kan tildeles alle som har handelsrett etter handelslovgivningen. Middels sterkt øl selges i ca 4500 butikker.
- 4 Inntil 1 mars 1993 var sterkøl undergitt de samme bestemmelser som er beskrevet ovenfor for middels sterkt øl. Endringer i alkoholloven, med virkning fra 1 mars 1993, overførte salget av alt sterkøl fra private butikker til Vinmonopolets detalj salg.
- 5 I henhold til alkoholloven kan Vinmonopolet ikke selv produsere eller importere alkoholholdige drikkevarer som inneholder mer enn 2,5 volumprosent alkohol. Vinmonopolet kan bare kjøpe slike drikkevarer fra de som har produksjons- eller engrossalgsbevilling tildelt av norske myndigheter. En produksjonsbevilling gir innehaveren rett til å importere eller selge en gros produkteter av samme type som er omfattet av produksjonbevillingen.
- 6 Vinmonopolets innkjøp og produktvalg for detalj salg er undergitt utførlige bestemmelser, se særlig forskrift av 30 november 1995 om A/S Vinmonopolets innkjøpsvirksomhet m.v. ("innkjøpsforskriften") og forskrift av 16 januar 1996 om nemnd for prøving av A/S Vinmonopolets beslutninger om innkjøp m.v. ("prøvenemndsfor skriften"), begge utferdiget av Sosial- og helsedepartementet.
- 7 Alkoholloven § 3-1, femte ledd, fastsetter at Vinmonopolet er forpliktet til ikke å forskjellsbehandle leverandører og produkter på grunnlag av nasjonalitet eller

opprinnelsesland. I innkjøpsforskriften § 1-1 er det videre fastsatt at Vinmonopolets salg av brennevin, vin og øl innenfor de alkoholpolitiske rammevilkår skal skje på vanlige forretningsmessige betingelser, tilpasses etterspørselen og sikre likebehandling.

- 8 I henhold til innkjøpsforskriften vil produkter bli plassert i ett av Vinmonopolets fire utvalg: basisutvalg, partiutvalg, tilleggsutvalg og testutvalg. I tillegg er detaljsalgsmonopolet forpliktet til å bestille ethvert produkt som ønskes av forbrukerne og som kan leveres av en grossist.
- 9 Innkjøp til basisutvalget og partiutvalget foretas av Vinmonopolet etter at tilbud er innhentet. Tilbudene, med unntak av priser, skal føres inn i et register. Vinmonopolet kan bestemme at en sensorisk produktbedømmelse skal finne sted, utført av Vinmonopolets sensoriske prøveinstans. Forskriften fastsetter uttrykkelig at Vinmonopolet skal behandle alle produkttilbud på like vilkår og at basis- og partiutvalget skal være sammensatt ut fra en vurdering av faktisk og forventet etterspørsel. Dersom salget av et produkt i basisutvalget faller inn under det foreskrevne minimumsvolum, skal videre innkjøp av produktet ikke foretas.
- 10 Hvert detaljutsalg skal lagerføre et tilleggsutvalg for produkter som ikke er representert i basis- eller partiutvalget, der sammensetningen skal gjenspeile den lokale etterspørselen. Vinmonopolet fastsetter retningslinjer for tilleggsutvalget, men hvert detaljutsalgs valg av produkter danner grunnlaget for sammensetningen av tilleggsutvalget i det enkelte utsalg. For alle andre produktutvalg bestemmer Vinmonopolet hvilke produkter som skal anskaffes. I ekstraordinære tilfeller kan Sosial- og helsedepartementet pålegge Vinmonopolet å unnlate å ta inn et produkt i produktutvalget eller å unnlate å kjøpe inn et produkt dersom tungtveiende alkoholpolitiske grunner tilsier det.
- 11 Vinmonopolet skal lagerføre et testutvalg og produktene fra dette utvalget skal lagerføres for salg i en representativ andel av Vinmonopolets detaljutsalg. Dersom et produkt oppnår et høyere salgsvolum enn det foreskrevne minimum skal produktet kjøpes inn til Vinmonopolets basisutvalg, men dersom salget av et produkt blir lavere enn det foreskrevne minimum skal usolgt lager returneres til grossisten for hans regning.
- 12 Vinmonopolet kan pålegge grossisten å levere produkter til alle detaljutsalg i landet og til samme pris. Vinmonopolet fastsetter prisene, som beregnes på grunnlag av grossistenes leveringspris tillagt et påslag for dekning av kostnader og fortjeneste. Ifølge prøvenemndsforordningen har en særskilt nemnd på fire medlemmer myndighet til å oppheve enhver beslutning truffet av Vinmonopolet om prisfastsettelse, innkjøp av et produkt eller om stansing av videre innkjøp, men

nemnda kan ikke prøve det forretningsmessige skjønn som Vinmonopolet har utøvd innenfor innkjøpsforskriftens rammer.

- 13 Ifølge alkoholloven § 9-2 er all reklame for alkoholholdig drikk forbudt i Norge. Sosial- og helsedepartementet kan gi forskrifter om avgrensning, utfylling og gjennomføring av bestemmelsen om forbud mot reklame av alkoholholdige drikkevarer og kan gjøre unntak fra forbudene når det foreligger særlige grunner. Alle Vinmonopolets produkter som er beskrevet i Vinmonopolets prisliste må være tilgjengelige for alle.
- 14 I innkjøpsforskriften er det fastsatt at Vinmonopolet skal utarbeide en årlig markeds- og produktplan som skal være tilgjengelig for offentligheten. Det samme gjelder registeret over tilbud som føres av Vinmonopolet. For bestillingsutvalget fastsetter § 6-1 at grossister har rett til å få produkter registrert i en spesiell prisliste som skal være tilgjengelig på alle utsalgssteder. Det er ingen bestemmelser i forskriften som tillater Vinmonopolet å avvertere for alkoholholdige drikkevarer.
- 15 Oslo byrett, som fant det nødvendig å tolke bestemmelser i EØS-avtalen for å treffe en avgjørelse, anmodet EFTA-domstolen, i medhold av artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol ("Overvåknings- og domstolsavtalen"), om en rådgivende uttalelse på følgende spørsmål:
 1. *Er en nektelse av å gi bevilling til salg av øl med høyere alkoholinnhold enn 4,75 volumprosent alkohol under henvisning til den etablerte enerett for Vinmonopolet forenlig med EØS-avtalens bestemmelser om statlige handelsmonopoler (EØS-avtalen artikkel 16)?*
 2. *Er en nektelse av å gi bevilling til salg av øl med høyere alkoholinnhold enn 4,75 volumprosent alkohol under henvisning til den etablerte enerett for Vinmonopolet forenlig med EØS-avtalens bestemmelser om fri vareflyt (EØS-avtalen artikler 11 og 13)?*
 3. *Inneholder EØS-reglene personelle bestemmelser om hvorvidt det er staten eller kommunen som er personelt ansvarlig for å avgjøre søknader om alkoholsalgbevilling, uavhengig av innholdet i den nasjonale retts regler om hvilke alkoholavgjørelser som er lagt til kommunene?*
 4. *Inneholder EØS-reglene materielle bestemmelser om at privatpersoner har en ubetinget rett til å selge alkohol til almenheten, uavhengig av at den nasjonale rett har innført konsesjonsplikt for alle typer alkoholsalg til almenheten?*

- 16 Det vises til rettsmøterapporten for en fyldigere beskrivelse av den rettslige ramme, de faktiske forhold, gangen i prosedyren og anførslene og argumentene til partene, som i det følgende bare vil bli omtalt og drøftet så langt det er nødvendig for Domstolens begrunnelse.

EØS-avtalens materielle anvendelsesområde

- 17 Før de konkrete spørsmålene som er forelagt Domstolen behandles, er det nødvendig med en drøftelse av bestemmelsene om produktdekningen, som fastslår hvorvidt et konkret produkt faller innenfor avtalens anvendelsesområde.
- 18 EØS-avtalen artikkel 8(3) bestemmer at avtalen, med mindre noe annet er særskilt angitt, bare får anvendelse på (a) varer som hører inn under kapittel 25 til 97 i det såkalte "harmoniserte system" (HS), etablert gjennom Konvensjonen fra 1983 om det harmoniserte system for beskrivelse og koding av varer, med unntak av varer oppført i EØS-avtalen protokoll 2, og (b) varer oppført i protokoll 3 til EØS-avtalen, i samsvar med de særlige ordninger som er fastsatt i protokollen.
- 19 Øl er ikke blant de produktene som er oppført i de nevnte kapitelene i HS, men "øl fremstilt av malt" er oppført som produkt 2203 i tabell I til EØS-avtalen protokoll 3.
- 20 Protokoll 3, artikkel 1, lyder:
- "Med forbehold for bestemmelsene i denne protokoll og med mindre annet er særskilt angitt i avtalen, får bestemmelsene i avtalen anvendelse for varer oppført i tabell I og II."
- 21 Protokoll 3, kapittel II (artiklene 2 til 9), omhandler "Prisutjevningsordninger". Artikkel 2(1) lyder:
- "For å ta hensyn til forskjellene i kostnader for landbruksråvarer som brukes i produksjonen av varer oppført i tabell I, skal avtalen ikke være til hinder for å anvende prisutjevningstiltak for de nevnte varer, dvs. at det oppkreves variable avgifter ved innførsel og ytes refusjon ved utførsel."
- 22 Prisutjevningsordningen omhandlet i protokoll 3, kapittel II, er ikke slutført.
- 23 Den situasjonen der vilkårene for anvendelsen av prisutjevningsordningen i protokoll 3, artiklene 3 til 9, ikke er oppfylt, er omhandlet i protokoll 3, artikkel 11, som bl a fastsetter:

"For så vidt angår handel mellom en EFTA-stat og Fellesskapet med en vare som hører inn under vedkommende tabell i protokoll 2 til frihandelsavtalen ... får bestemmelsene i protokoll 2 og protokoll 3 til vedkommende frihandelsavtale samt alle andre relevante bestemmelser i frihandelsavtalen anvendelse:

- dersom varen er oppført i tabell I, men vilkårene for å anvende bestemmelsene i artikkel 3 til 9 ikke er oppfylt, eller
- dersom varen hører inn under kapittel 1 til 24 i tolltariffen (HS), men ikke er oppført i tabell I eller II, eller
- dersom varen er oppført i protokoll 2 til avtalen."

- 24 Forholdet mellom EØS-avtalen og avtalene før den trådte i kraft er regulert av EØS-avtalen artikkel 120 som bl a fastsetter:

"Med mindre annet er bestemt i denne avtale ... skal bestemmelsene i denne avtale gå foran bestemmelsene i bestående bilaterale eller multilaterale avtaler som forplikter Det europeiske økonomiske fellesskap på den ene side og en eller flere EFTA-stater på den annen side, i den utstrekning det samme saksområde er regulert av denne avtale."

- 25 Blant de felleserklæringer som følger som vedlegg til EØS-avtalen finnes en "Felleserklæring om forholdet mellom EØS-avtalen og bestående avtaler" som lyder:

"EØS-avtalen skal ikke berøre rettigheter som er sikret gjennom bestående avtaler som er bindende for en eller flere av EFs medlemsstater på den ene side, og en eller flere EFTA-stater på den annen side, eller som er bindende for to eller flere EFTA-stater, blant annet avtaler som gjelder enkeltpersoner, markedsdeltakere, regionalt samarbeid og forvaltningsordninger, før minst tilsvarende rettigheter er oppnådd gjennom avtalen."

- 26 Stockholmskonvensjonen og frihandelsavtalene har ikke blitt avsluttet selv om deres anvendelse begrenses av EØS-avtalen artikkel 120, eller særskilt behandlet slik som forutsatt i EØS-avtalen protokoll 3, artikkel 11. Listen over produkter i frihandelsavtalens bestemmelser om opprinnelsessted er ikke helt identisk med hva som finnes i EØS-avtalen. Protokoll 2 til frihandelsavtalen mellom EF og Norge fra 1973 regulerte tollbehandlingen og interne prisutjevningsordninger for visse bearbeidede landbruksprodukter. Tabell II til denne protokollen oppregner "øl fremstilt av malt" og fastsetter en basisbeskatning på NOK 2,00 pr liter for øl i flasker og NOK 1,80 for øl i andre beholdere.

- 27 Det hersker enighet mellom de parter som har fremlagt synspunkter for Domstolen at kontraktspartene, i den foreliggende situasjon, kan fortsette å anvende prisutjevningstiltakene under de respektive frihandelsavtalene.

- 28 Det er imidlertid omtvistet hvorvidt denne situasjonen innebærer at produkter som er oppført i protokoll 3, tabell I, er generelt ekskludert fra EØS-avtalens anvendelsesområde inntil et nytt prisutjevningssystem er avtalt – og helt ut er dekket av de ovennevnte systemer – eller om EØS-avtalens generelle

bestemmelser får anvendelse, under hensyn til muligheten for prisutjevningstiltak under de respektive frihandelsavtalene.

- 29 Det første alternativet er gjort gjeldende av *Den norske regjering*, som bl a hevder at begrensningene som følger av EØS-avtalen artikkel 8 svarer til det faktum at partene i EØS-avtalen ikke hadde til hensikt å inkludere landbrukspolitik i det ordinære samarbeidet i Det europeiske økonomiske samarbeidsområde og at markedsadgangen for produkter oppført i protokoll 3 skulle gjennomføres i samsvar med vilkårene oppført i denne protokollen. Det ville være inkonsekvent å anvende EØS-avtalens generelle bestemmelser så lenge prisutjevningstiltakene i protokoll 3 ennå ikke er anvendelige, da dette ville fordreie den nøye forhandlede balansen mellom rettigheter og forpliktelser knyttet til hvert av de produktene som er oppført. Dessuten er dette synspunktet i overensstemmelse med generelle prinsipper i folkeretten slik de fremgår av artikkel 44 i Wien-konvensjonen om traktatretten vedrørende adgangen til atskillelse av bestemmelser i en traktat. I følge denne kan ikke traktatbestemmelser anvendes separat med mindre traktaten selv åpner for en slik løsning eller kontraktspartene avtaler det. Basert på dette løser protokoll 3, artikkel 11, spørsmålet ved klart å bestemme at frihandelsavtalen kommer til anvendelse under slike omstendigheter. Siden det følger av EØS-avtalen artikkel 108 og Overvåknings- og domstolsavtalen artikkel 34 at frihandelsavtalen ikke kan tolkes av EFTA-domstolen, innbyr Den norske regjering Domstolen til å avvise anmodningen fra Oslo byrett i overensstemmelse med Rettergangsordning for EFTA-domstolen artikler 88(1) og 96(2).
- 30 *Wilhelmsen, EFTAs overvåkningsorgan og Kommisjonen for de europeiske fellesskap* hevder at EØS-avtalens generelle bestemmelser er anvendelige på produkter oppført i protokoll 3, tabell I, selv om kontraktspartene ifølge artikkel 11 kan anvende prisutjevningstiltakene i de respektive frihandelsavtalene inntil et nytt system er ferdigforhandlet og avtalt. Hovedregelen i protokoll 3, artikkel 1, er ikke betinget av at det er forhandlet frem konkrete ordninger for produkter i tabell I, og ordlyden i protokollens artikkel 2(1) indikerer at slike tiltak ikke er et vilkår, bare en mulighet. Formålet med EØS-avtalen peker i retning av samme konklusjon. Tabellene i protokoll 3 omfatter varer av en slik viktighet for EØS-systemets funksjon at deres utelukkelse, selv midlertidig, som hevdet av Den norske regjering, ville forstyrre balansen av fordeler som følge av avtalen.
- 31 *Domstolen* finner at ordlyden i EØS-avtalen artikkel 8(3)(b) ("i samsvar med de særlige bestemmelser som er fastsatt i protokollen") isolert sett kunne tolkes i den retning som foreslått av Den norske regjering. Imidlertid har ikke Domstolen funnet en slik tolkning holdbar. Samtidig, og enda klarere, finner Domstolen at ordlyden i EØS-avtalen protokoll 3, artikkel 11, bør tolkes slik at den ikke utelukker anvendelsen av EØS-avtalen artikkel 11.

- 32 Det blir således nødvendig for Domstolen å gi en tolkning av bestemmelsene det er tale om. Domstolen finner det hensiktsmessig å fokusere på formålet med EØS-avtalen. En tolkning som resulterer i en utelukkelse av de produkter som er oppført i protokoll 3, tabell I, ville innebære at en viktig del av avtalens produktområde ikke ville bli virksom, eller rettere sagt, bli utsatt en tid selv om utelukkelsen ville være midlertidig. På grunnlag av protokoll 3, artikkel 11, ville visse bestemmelser i frihandelsavtalen som var gjeldende da EØS-avtalen trådte i kraft fortsatt få anvendelse, mens bestemmelser så som EØS-avtalen artikkel 11 ikke ville få anvendelse. En slik situasjon ville neppe være forenlig med EØS-avtalens formål som uttalt i dens fortale, og gjenspeilet i teksten som et hele, med mindre kontraktspartenes vilje hadde blitt klart uttrykt. Det ville også være i disharmoni med EØS-avtalen artikkel 120.
- 33 Følgelig finner Domstolen at øl, som er et produkt oppført i protokoll 3, tabell 1, er undergitt EØS-avtalen artikler 11, 13 og 16 i samsvar med de spesialordninger som er oppført i protokoll 3 og forutsatt muligheten for at kontraktspartene anvender prisutjevningstiltakene under de respektive frihandelsavtalene mellom Fellesskapet og EFTA-statene.

Avvisning av det tredje og fjerde spørsmålet

- 34 Etter Overvåknings- og domstolsavtalen artikkel 34, andre ledd, kan en nasjonal domstol i en EFTA-stat, om den anser det nødvendig for å avsi dom, anmode EFTA-domstolen om en rådgivende uttalelse.
- 35 I den foreliggende sak har den nasjonale domstolen forklart sitt behov for en rådgivende uttalelse med det forhold at det er avgjørende for denne domstolen å vite om et avslag på tildeling av bevilling for salg av sterkøl er forenlig med EØS-avtalen.
- 36 Det følger av foreleggelsen at *Oslo kommune* har anmodet om at EFTA-domstolen også uttaler seg om spørsmål 3 og 4 ovenfor.
- 37 *EFTAs overvåkningsorgan* viser til ordlyden og formålet med Overvåknings- og domstolsavtalen artikkel 34 og uttaler at spørsmål 3 og 4 er generelle og hypotetiske og uten relevans for det tvistepunkt som skal avgjøres av den nasjonale domstol. Motsetningsvis er relevansen av svarene på spørsmålene 1 og 2 for avgjørelsen av saken for Oslo byrett klar på bakgrunn av den informasjon foreleggelsen for EFTA-domstolen inneholdt.
- 38 Etter EFTAs overvåkningsorgans oppfatning bør spørsmål 3 og 4 avvises.

- 39 *Domstolen* bemerker at det ikke fremkommer av anmodningen hvorfor den nasjonale domstolen ville trenge svar på spørsmålene 3 og 4 for å dømme i den saken som verserer for den. De fakta som er fremlagt for *Domstolen* hva gjelder det første og andre spørsmålet er klare og presise. Motsetningsvis er det ingen informasjon i saksdokumentene vedrørende spørsmål 3 og 4. Ved omtalen av behovet for en rådgivende uttalelse for disse to spørsmålene har den nasjonale domstolen bare vist til en anmodning fra en av partene om at også disse spørsmålene burde refereres til EFTA-domstolen uten å gi noen nærmere forklaring.
- 40 Under disse omstendighetene, og med tanke på at den rådgivende uttalelsen er et spesielt etablert middel for samarbeid mellom *Domstolen* og de nasjonale domstoler med det formål å forsyne de nasjonale domstoler med nødvendige EØS-rettslige elementer for at de skal kunne avgjøre saker som verserer for dem, men ikke en prosedyre for besvarelse av generelle eller hypotetiske spørsmål, avvises anmodningen om å besvare spørsmål 3 og 4.

Det andre spørsmålet

a) EØS-avtalen artikkel 11

- 41 Med sitt andre spørsmål, som *Domstolen* finner bør behandles først, søker den nasjonal domstolen bl a å bringe på det rene hvorvidt Vinmonopolets enerett til å selge øl som inneholder mer enn 4,75 volumprosent alkohol er et tiltak i strid med EØS-avtalen artikkel 11.
- 42 EØS-avtalen artikkel 11 lyder:
- "Kvantitative importrestriksjoner og alle tiltak med tilsvarende virkning skal være forbudt mellom avtalepartene."
- 43 EØS-avtalen artikkel 11 er innholdsmessig identisk med EF-traktaten artikkel 30. EØS-avtalen artikkel 6 og Overvåknings- og domstolsavtalen artikkel 3(2) er således anvendelige ved tolkningen av EØS-avtalen artikkel 11.
- 44 Med hensyn til EF-traktaten artikkel 30 har EF-domstolen konsekvent lagt til grunn at ethvert tiltak som direkte eller indirekte, aktuelt eller potensielt, hindrer samhandelen, utgjør et tiltak med tilsvarende effekt som en kvantitativ importrestriksjon i henhold til denne bestemmelsen, se særlig sak 8/74 *Procureur du Roi mot Dassonville* [1974] ECR 837 (heretter "*Dassonville*").

- 45 EF-domstolen har videre slått fast at det ikke er sannsynlig at handelen mellom medlemsstatene blir hindret, direkte eller indirekte, aktuelt eller potensielt, i *Dassonville*-dommens forstand, ved anvendelsen av nasjonale bestemmelser som hindrer eller forbyr visse salgsformer på produkter fra andre medlemsstater, så lenge disse bestemmelsene får anvendelse på alle berørte næringsdrivende som opptrer på det nasjonale territoriet og så lenge de, rettslig og faktisk, påvirker omsetningen av innenlandske produkter og produkter fra andre medlemsland likt. Når disse vilkårene er oppfylt, er anvendelsen av slike bestemmelser på salg av produkter fra andre medlemsstater ikke etter sin art egnet til å hindre adgangen til markedet eller å hindre adgangen i større grad enn den hindrer adgangen for innenlandske produkter. Slike bestemmelser faller derfor utenfor anvendelsesområde til EØS-avtalen artikkel 11, se EF-domstolens dommer i forente saker C-267/91 og C-268/91 *Keck og Mithouard* [1993] ECR I-6097 (heretter "*Keck*"), avsnitt 16 og 17; sak C-292/92 *Hünermund med flere* [1993] ECR I-6787, avsnitt 21; sak C-412/93 *Leclerc-Siplec mot TF1 Publicité og M6 Publicité* [1995] ECR I-179; sak C-63/94 *Belgapom ITM og Vocarex* [1995] ECR I-2467, avsnitt 12; og sak C-387/93 *Banchero* [1995] ECR I-4663 (heretter "*Banchero*").
- 46 EF-domstolen fant også i *Banchero*, som er nevnt ovenfor, at begrunnelsen i *Keck* kunne gis anvendelse på det italienske forbudet mot detalj salg av bearbeidede tobakksprodukter annet enn gjennom autoriserte utsalg. Det faktum at loven var begrenset til særskilte produkter, nemlig bearbeidede tobakksprodukter, utelukket ikke at den ble ansett som å vedrøre en salgsform.
- 47 EF-domstolen anla en lignende innfallsvinkel i sak C-391/92, *Kommisjonen mot Hellas* [1995] ECR I-1621, som gjaldt et krav i gresk lovgivning om at tilvirket spedbarnemelk utelukkende skulle selges gjennom apotek.
- 48 Etter *Wilhelmsens* oppfatning oppfyller ikke Vinmonopolets detalj salgsmonopol vilkårene oppstilt i *Keck*-avgjørelsen, som er nevnt ovenfor. Dette synspunktet er basert på en rekke omstendigheter, mest vesentlig at den relevante lovgivningen rommer produktkrav i motsetning til en salgsordning, at *Keck*-unntaket ikke er anvendelig hvor det foreligger en klar handelshindring og at såvel lovgivningen som Vinmonopolets praksis inneholder elementer av forskjellsbehandling av sterkøl importert fra andre EØS-stater sammenlignet med sterkøl produsert i Norge.
- 49 *Den norske regjering, Den svenske regjering, EFTAs overvåkningsorgan og Kommisjonen for de europeiske fellesskap* gjør alle gjeldende at monopollet bør vurderes i overensstemmelse med de kriterier EF-domstolen har etablert i *Keck* og i senere dommer som anvender de samme prinsippene, og at detalj salgsmonopolet ikke er i strid med EØS-avtalen artikkel 11 så lenge de nasjonale bestemmelsene

verken rettslig eller faktisk skiller mellom innenlandske produkter og produkter importert fra andre EØS-stater og at alle involverte næringsdrivende påvirkes på samme måte.

- 50 *Domstolen* finner det ikke nødvendig å fastslå hvorvidt den norske loven som oppstiller en grense på 4,75 volumprosent alkohol utelukkende angår en salgsform eller ikke. Som det vil fremgå nedenfor, kommer *Domstolen* til den konklusjonen at det er visse sider av den norske systemet, inkludert grensen på 4,75%, som fører til forskjellsbehandling mellom utenlandske og lokale ølmerker. Følgelig er det i denne saken nødvendig å vurdere EØS-avtalen artikler 11 og 13.
- 51 Selv hvor lovgivningen begrenser salgsvolumet og derigjennom også salgsvolumet av produkter fra andre medlemsstater, er det relevante spørsmål om den hindrer markedsadgangen for produkter fra andre EØS-stater i større grad enn den hindrer markedsadgangen for innenlandske produkter.
- 52 Med hensyn til sterkøl er da spørsmålet hvorvidt den norske systemet for distribusjon av sterkøl rettslig og faktisk påvirker markedsføringen av innenlandske produkter og produkter fra andre EØS-stater på samme måte.
- 53 *Wilhelmsens* advokater har pekt på flere elementer i den norske lovgivningen som etter deres mening leder til forskjellsbehandling av øl med opprinnelse i andre EØS-stater sammenlignet med norskprodusert øl.
- 54 For det første argumenterer *Wilhelmsen* med at den norske loven, som setter grensen mellom middels sterkt øl og sterkøl ved 4,75 volumprosent alkohol, er uten noe logisk eller teknisk grunnlag og at den er vilkårlig sammenlignet med bestemmelsene som anvendes i de øvrige EØS-medlemstatene. I mange land inneholder middels sterkt øl mellom 4,5 og 6 volumprosent alkohol. I deres skriftlige saksfremstilling har *Wilhelmsens* advokater argumentert med at grensen er et ikke-diskriminerende tiltak som virker handelshindrende. Under den muntlige høringen uttrykte de den oppfatning at dette har en diskriminerende effekt, selv om den rettslig er nøytral, fordi den forårsaker faktisk diskriminering mot den europeiske bryggeri-industrien.
- 55 Som allerede beskrevet i avsnitt 3 flg i denne rådgivende uttalelsen selges middels sterkt øl i Norge til forbrukere i dagligvareforretninger og andre typer av kommersiell virksomhet som har fått salgsbevilling av den kommunen der de er lokalisert. Det fremgår av saksdokumentene at antall konsesjonsbelagte utsalgssteder er omtrent 4500. Sterkøl selges bare gjennom *Vinmonopolets* utsalgssteder som for tiden teller i alt 112. Det er klart at det i praksis er vanskeligere å kjøpe sterkøl enn svakere ølprodukter.

- 56 Det fremgår at grensen mellom sterkøl og middels sterkt øl – 4,75 volumprosent alkohol – ble introdusert tidlig i dette århundret som en skillelinje mellom to forskjellige skattekategorier og ikke med formål å forskjellsbehandle importert øl. Den etablerte skillelinjen ble også funnet egnet ved avgrensningen av sterkøl som skulle undergis særskilte salgsrestriksjoner. En slik grensedrøgning er nødvendigvis et spørsmål om skjønn, og det må bemerkes at andre land skjønnsmessig har brukt andre prosenter. For eksempel har Island satt den tilsvarende skillelinjen ved 2,25%.
- 57 Men uansett dette, dersom det kan påvises at en rettslig nøytral skillelinje påvirker innenlandske og utenlandske produkter forskjellig som følge av elementer som er innebygd i produksjonsmønstrene i forskjellige stater, kan dette føre til forskjellsbehandling mellom innenlandske og utenlandske produkter. Domstolen antar at det fremherskende alkoholinnhold i øl produsert i EUs medlemsstater er et sted i området mellom 5% og 5,5% (se Kommisjonen for de europeiske fellesskap, sak IV/M.582 – Orkla/Volvo – EFT nr L 66, 16.3.96, side 17). Selv om produksjonsmønstrene for øl primært er tilpasset preferansene i de lokale forbruksmarkeder, må et salgssystem som i sterk grad hindrer markedsføringen i Norge av viktige deler av produksjonen i EU og andre EØS-land, etter forholdene i denne sak, anses å føre til diskriminering mot utenlandske produkter i strid med EØS-avtalen artikkel 11. Følgelig er det nødvendig å vurdere hvorvidt denne forskjellsbehandlingen kan begrunnes i EØS-avtalen artikkel 13, se nedenfor.
- 58 For det andre er det hevdet at den norske loven tvinger varer produsert i en annen EØS-stat til å distribueres gjennom et ekstra distribusjonsledd sammenlignet med innenlandske produkter.
- 59 Denne anførselen fra Wilhelmsens side har sammenheng med det faktum at Vinmonopolet ikke kan importere selv og etter loven bare har anledning til å kjøpe produkter fra en innehaver av en engrossalgs- eller produksjonsbevilling utstedt av norske myndigheter. Vilrårene for å få en engrossalgs- eller produksjonsbevilling følger av alkoholoven kapittel 3A. En engrossalgsbevilling gir rett til å utøve import, eksport og engrossalg av alle typer alkoholholdige drikkevarer (med mindre den er begrenset til visse produkttyper). En produksjonsbevilling gir rett til å produsere de angitte produktene og gir i tillegg en engrossalgsbevilling for egne produkter så vel som for andre produkter av samme type som produksjonsbevillingen omfatter. Av dette følger at en innehaver av en norsk produksjonsbevilling kan selge sine produkter direkte til Vinmonopolet, mens en produsent i en annen EØS-stat enten må skaffe seg en norsk engrossalgsbevilling eller gå via en grossist i Norge med bevilling for å kunne selge sine produkter til Vinmonopolet.

- 60 Wilhelmsen hevder også at forskriften av 30 november 1995 om engrossalg og produksjon av alkoholholdige drikkevarer, som supplerer alkoholloven kapittel 3A, samt retningslinjer gitt av Rusmiddeldirektoratet, oppstiller strenge vilkår for å få en engrossalgsbevilling. Dette, sammen med måten myndighetene praktiserer bevillingsvilkårene på, gjør det umulig for et utenlandsk selskap å få en engrossalgsbevilling i Norge. Følgelig må en utenlandsk produsent representeres i Norge av et selskap eller en privatperson med engrossalgsbevilling for å tilby sine produkter for salg på Vinmonopolet og derigjennom salg til forbrukerne.
- 61 Når det gjelder det første av disse argumentene, er det klart at bevillingsbestemmelsene skiller mellom innenlandske og utenlandske ølprodusenter, for så vidt som innenlandske produsenter ikke behøver å gå gjennom prosessen med særskilt å søke engrossalgsbevilling eller, alternativt, å selge via en annen innehaver av engrossalgsbevilling for å kunne selge sterkøl til Vinmonopolet.
- 62 Når nasjonal lovgivning fastsetter at en engrossalgsbevilling som trenges for å kunne selge et produkt til Vinmonopolet automatisk tildeles innenlandske produsenter, innebærer dette en forskjellsbehandling i strid med EØS-avtalen artikkel 11. I denne sammenhengen må det også tas i betraktning at en utenlandsk produsent vil ha tilleggskostnader sammenlignet med en innenlandsk produsent, om han oppnår en engrossalgsbevilling i Norge i det hele tatt. Bestemmelsen er egnet til å sette en utenlandsk produsent i en ufordelaktig stilling ved markedsføringen av sitt produkt, ettersom utsalgsprisen bestemmes på grunnlag av grossistens leveringspris.
- 63 Med dette resultatet blir det nødvendig å undersøke om denne forskjellsbehandlingen kan begrunnes i EØS-avtalen artikkel 13, se nedenfor.
- 64 Når det gjelder Wilhelmsens andre gruppe av argumenter, ville det klart innebære en forskjellsbehandling og derfor være i strid med EØS-avtalen artikkel 11 om det skulle bli bevist at måten myndighetene praktiserer vilkårene for å erverve en engrossalgsbevilling på, gjør det umulig for et utenlandsk selskap å få engrossalgsbevilling i Norge.
- 65 Domstolen bemerker at det ikke synes å være noe skille i den relevante lovgivning mellom innenlandske og utenlandske søkere, eller mellom innenlandske og utenlandske produkter. Det er ingen krav om nasjonalitet, bosted eller om representasjon eller etablering av et forretningssted i Norge. Domstolen bemerker også, som nevnt ovenfor, at Vinmonopolet har en lovbestemt plikt til ikke å gjøre forskjell mellom leverandører og produkter på grunnlag av nasjonalitet eller opprinnelsesland.

- 66 Selv om diskriminering ikke kan finnes i lovgivningen, er det fortsatt den mulighet at utenlandske selskaper forskjellsbehandles gjennom myndighetenes praktisering av bevillingsordningen. Det er ingen bevis i de fakta som er fremlagt for denne Domstolen som støtter påstanden om at utenlandske søkere forskjellsbehandles. Det er opp til den nasjonale domstol å bringe på det rene hvorvidt det foreligger bevis for rettslig eller faktisk forskjellsbehandling i myndighetenes praksis.
- 67 Domstolen tilføyer at Wilhelmsens argumenter også inneholder en påstand om at utenlandske bryggerier, som en følge av bevillings- og innkjøpsordningen, er tvunget til å etablere en representant i Norge som et ekstra ledd i salget av sterkøl til Vinmonopolet. Som påpekt foran synes ikke de relevante bestemmelsene å inneholde noen slike krav. Det er imidlertid fortsatt en mulighet at dette i praksis blir nødvendig. Denne påstanden støttes ikke av noe faktum som er presentert for denne Domstol, men en indikasjon kan muligens ses i det faktum at alle selgere av utenlandsk øl synes å ha valgt å operere gjennom en norsk bevillingshaver. Det må igjen bli opp til den nasjonale domstol å undersøke og vurdere fakta.
- 68 For det tredje hevder Wilhelmsen at Vinmonopolet driver en praksis med ikke å kjøpe øl fra utenlandske bryggerier, noe som innebærer en klar diskriminering av utenlandsk sterkøl. Wilhelmsen viser til Vinmonopolets årsrapport for å underbygge at av 796000 liter sterkøl solgt gjennom Vinmonopolet i 1995, var bare 1,1% av utenlandsk opprinnelse og resten (98,9%) norskprodusert. Under den muntlige høringen refererte Wilhelmsens advokater til den nyeste prislisten fra Vinmonopolet som viser at av 17 ølmerker var det syv utenlandske merker og ti norske merker.
- 69 Disse argumentene har blitt imøtegått av Den norske regjering, støttet av Den svenske regjering, på bakgrunn av at alkoholloven uttrykkelig fastsetter at Vinmonopolet har en forpliktelse til ikke å diskriminere mellom leverandører og produkter på bakgrunn av nasjonalitet eller opprinnelsesland. Dette er sikret gjennom et åpent system, og markedsadgangen er sikret på grunnlag av etterspørsel. De foreliggende detaljerte bestemmelsene følger av forskriften av 30. november 1995. Priskonkurransen på produksjons-, import- og engrossalgsnivå gjenspeiles på detaljleddet. Det faktum at norsk sterkøl står for mesteparten av salget motsier ikke monopolets ikke-diskriminerende karakter. Over hele Europa er ølmarkedet i sterk grad dominert av innenlandske produsenter. Salget av utenlandsk øl synes å utgjøre bare en meget liten prosentandel av det totale ølsalget i hoveddelen av EU-landene.
- 70 Vinmonopolets innkjøps- og markedsføringsordning er beskrevet ovenfor. Domstolen finner at påstandene fra Den norske regjering vedrørende systemets åpenhet og dets gjenspeiling av markedsvalg ikke er imøtegått med hell. Det er ingen bevis for Domstolen for at Vinmonopolet følger en politikk om ikke å kjøpe

utenlandsprodusert øl. Heller ikke er det påvist at prissettingen av produkter solgt gjennom Vinmonopolet, som beregnes på grunnlag av grossistens leveringspriser tillagt et påslag for dekning av Vinmonopolets kostnader og fortjeneste, setter utenlandske produsenter i en ufordelaktig stilling sammenlignet med innenlandske. Informasjonen på disse punktene synes imidlertid ikke å være fullstendig, og det er således opp til den foreleggende domstol å bringe alle fakta på det rene og vurdere deres relevans.

- 71 Domstolen bemerker at Wilhelmsen dokumenterte et tilfelle der korrespondanse mellom Vinmonopolet og produsenter som ønsket å selge deres produkter på det norske markedet hadde tatt lang tid (i eksempelet som ble gitt tok det 15 måneder før det ble akseptert at et dansk øl kunne registreres i testutvalget og 27 måneder før noe salg kunne finne sted). Imidlertid ble det ikke påvist at korrespondansen tar lenger tid mellom utenlandske produsenter og Vinmonopolet enn det tar når innenlandske produsenter er berørt eller at det er en forskjell i praksisen når det gjelder innenlandske og utenlandske produkter.
- 72 For det fjerde hevder Wilhelmsen at forbudet mot reklame påvirker salget av innenlandske og importerte produkter på forskjellig måte.
- 73 Domstolen bemerker at markedsarbeide og reklame for produkter er helt vesentlig dersom et marked uten diskriminerende restriksjoner skal kunne finnes for importerte produkter. Ikke-diskrimineringsprinsippet må forstås i en bred sammenheng. Selv om nøyaktig de samme restriksjoner på reklame får anvendelse både på nasjonale og importerte produkter, kan de være diskriminerende når det gjelder importerte produkter som ikke er kjent på det nasjonale markedet. Det er ikke bestemmelsenens formuleringer som teller, men deres effekt på den frie bevegelighet av varer. Importører må tilsikres like muligheter i området for markedarbeid og reklame for sine produkter.
- 74 Når det gjelder forbudet mot reklame må den nasjonale domstol overveie om forskjellsbehandling av utenlandske produsenter følger av det faktum at de ikke er kjent i det norske markedet og, i tilfelle, om forskjellsbehandlingen kan begrunnes etter EØS-avtalen artikkel 13.

b) EØS-avtalen artikkel 13

- 75 I den utstrekning lovgivningen som styrer Vinmonopolets aktiviteter eller markedsføringen av sterkøl leder til forskjellsbehandling som bringer den under anvendelsesområdet for EØS-avtalen artikkel 11, blir det nødvendig å undersøke den mulige anvendelse av et unntak i EØS-avtalen artikkel 13.

76 EØS-avtalen artikkel 13 lyder:

"Bestemmelsene i artikkel 11 og 12 skal ikke være til hinder for forbud eller restriksjoner på import, eksport eller transitt som er begrunnet ut fra hensynet til offentlig moral, orden og sikkerhet, vernet om menneskers og dyrs liv og helse, plantelivet, nasjonale skatter av kunstnerisk, historisk eller arkeologisk verdi eller den industrielle eller kommersielle eiendomsrett. Slike forbud eller restriksjoner må dog ikke kunne brukes til vilkårlig forskjellsbehandling eller være en skjult hindring for handelen mellom avtalepartene."

77 EØS-avtalen artikkel 13 er innholdsmessig identisk med EF-traktaten artikkel 36. EØS-avtalen artikkel 6 og Overvåknings- og domstolsavtalen artikkel 3(2) er således anvendelige ved tolkningen av EØS-avtalen artikkel 11.

Grensen på 4,75%

78 Som konkludert ovenfor, må denne grensen anses å innebære forskjellsbehandling i sammenheng med EØS-avtalen artikkel 11 og *Keck*-unntaket.

79 *Wilhelmsen* hevder at det ikke kan være riktig at behovet for kontroll, som er knyttet til helseargumentet, kan oppnås ved at øl med alkoholinnhold over 4,75 volumprosent skal selges gjennom Vinmonopolet, mens andre typer av kontrolltiltak som kan være forbundet med salg i dagligvarebutikker er tilstrekkelige dersom ølet har et alkoholinnhold mindre enn 4,75%. *Wilhelmsen* hevder således at argumentet om offentlig helse ikke kan brukes til å begrunne bestemmelsene som etablerer detaljsalgsmonopolet. *Wilhelmsen* hevder at detaljsalgsmonopolet for sterkøl ikke står i forhold til målene det skal tjene og at mindre restriktive tiltak, så som et bevillingssystem, kunne tjene samme formål.

80 *Den norske regjering* og *Den svenske regjering* hevder at selv om man finner at et statlig detaljsalgsmonopol for sterkøl slik som Vinmonopolet hindrer import eller diskriminerer mellom innenlandske og utenlandske produkter, vil det i alle fall kunne begrunnes i EØS-avtalen artikkel 13.

81 Den norske regjering hevder at det er generelt antatt at overdrevet alkoholforbruk forårsaker helseproblemer og sosiale problemer, og at det er generelt akseptert at det er en direkte sammenheng mellom tilgjengelighet og de skadelige virkningene forårsaket av forbruket av alkoholholdige drikkevarer.

82 Den norske regjering viser til en rapport fra Verdens Helseorganisasjon ("WHO") "Health for All by the Year 2000" (Helse for alle innen år 2000), vedtatt i 1980, som støtte for en påvist sammenheng mellom tilgjengelighet og forbruk, så vel

som til WHO's anbefaling til medlemsstatene om å redusere alkoholforbruket med 25% innen år 2000. De samme målene ligger til grunn for den europeiske handlingsplanen for alkohol av 1992, bifalt av WHO's europeiske medlemsstater.

- 83 Den norske regjering understreker at alkoholpolitikken ikke er harmonisert verken i EU eller EØS, slik at det er opp til hver medlemsstat å følge en alkoholpolitikk som tar hensyn til helsebeskyttelse.
- 84 Når det særlig gjelder sterkøl, hevder Den norske regjering at salget har vært i konstant nedgang i de siste førti år, og har falt fra 33% av det totale ølkonsumet i 1955 til 1% i 1995. Den norske regjering hevder at et vesentlig skritt i retning av å begrense av salget av sterkøl ble innført i 1990, da sterkøl ikke lenger ble solgt ved selvbetjening. Kanaliseringen av detaljsalget av sterkøl gjennom Vinmonopolet er et videre skritt i den samme retningen.
- 85 *Domstolen* bemerker at EF-domstolen har bekreftet at bekjempelse av alkoholmisbruk utgjør et offentlig helseanliggende, se forente saker C-1/90 og C-176/90 *Aragonesa and Publivia* [1991] ECR I-4151. Etter EØS-avtalen kan et tiltak som hindrer fri bevegelse av varer begrunnes når det er nødvendig og forholdsmessig. Dette følger av EØS-avtalen artikkel 13 når det gjelder beskyttelsen av helse og menneskers liv.
- 86 Domstolen ser ingen grunn til å betvile at det er sosiale og helsemessige overveielser bak den norske alkoholpolitikken og at en monopolordning for detaljsalg av alkoholholdige drikkevarer er begrunnet i disse bekymringene. Videre understreker Den norske regjering at da detaljsalget av sterkøl til forbrukere eksklusivt ble tildelt Vinmonopolet fra 1 mars 1993, var formålet å redusere tilgjengeligheten og derigjennom forbruket av sterkøl. Dette er klart uttalt i forarbeidene i forbindelse med denne endringen (Ot.prp. nr 19 (1992-1993)).
- 87 Med hensyn til regjeringens skjønn i dens alkoholpolitikk, finner ikke Domstolen at tiltaket som gir Vinmonopolet enerett til å selge sterkøl er uforholdsmessig i forhold til regjeringens politiske mål. Heller ikke kan tiltaket anses å innebære en vilkårlig forskjellsbehandling eller en skjult hindring etter EØS-avtalen artikkel 13. Som vist til ovenfor, selges alt øl med mer enn 4,75 volumprosent alkohol gjennom Vinmonopolets utsalgssteder, uavhengig av opprinnelse. Riktignok er skillet mellom sterkt og svakere øl etter den norske bestemmelsene nødvendigvis skjønsmessig. Domstolen finner ikke at denne skillelinjen, som ifølge Den norske regjering har sin opprinnelse i eldre lovgivning som gjaldt forskjellige skatte kategorier, er urimelig i sin grensdragning mellom sterkt og svakere øl, eller at det er åpenbart unødvendig å trekke en skillelinje som det her er gjort. Artikkel 13 vil bare opphøre å være anvendelig hvis den nasjonale domstol skulle finne, basert på bevis for den som ikke er kommet frem for Domstolen, at tiltakene

det er tale om hadde som mål å beskytte innenlandsk produksjon sammenlignet med utenlandsk produksjon eller å hindre handelen mellom medlemslandene på en skjult måte.

Bevillingsordningen

- 88 Som det er konkludert med ovenfor, finner Domstolen at en bestemmelse i nasjonal lov som automatisk gir en engrossalgsbevilling – et vilkår for å kunne levere øl til Vinmonopolet – til innenlands-etablerte ølprodusenter og ikke gjør det for utenlandske produsenter, innebærer et brudd på EØS-avtalen artikkel 11.
- 89 Domstolen bemerker at formålet med bevillingsordningen fremgår av vilkårene for å få bevilling. Alkoholoven § 3A-4, første ledd sier bl a:

"Bevilling gis dersom følgende vilkår er oppfylt:

1. Bevillingshaver ... har utvist uklanderlig vandel i forhold til lovgivning av betydning for hvordan virksomheten skal utøves, herunder alkohollovgivningen, tollovgivningen, skatte- og avgiftslovgivningen, regnskaps- og selskapslovgivningen og næringsmiddelovgivningen.
2. Det er stilt tilfredsstillende sikkerhet for oppfyllelsen av krav på alkoholavgift.
3. Varelageret er tilfredsstillende sikret.
4. Bevillingshaver ikke driver annen virksomhet som er uforenlig med engrossalg av alkoholholdig drikk."

- 90 For slike formål som fremgår av disse vilkårene, som er en integrert del av alkoholpolitikken, må opprettelsen av et bevillingssystem for engrossalg av sterkøl anses som begrunnet i artikkel 13.
- 91 Imidlertid oppstår spørsmålet om den etablerte forskjellsbehandlingen mellom innenlandske og utenlandske produsenter er et forholdsmessig tiltak i forhold til de tilsiktede mål. Etter Domstolens oppfatning fremstår slik forskjellsbehandling som unødvendig og uforholdsmessig og kan ikke begrunnes i artikkel 13.

Andre sider av distribusjonssystemet

- 92 Som påpekt ovenfor, er det flere sider av distribusjonssystemet som bør undersøkes nærmere med sikte på mulige brudd på EØS-avtalen artikkel 11. I mangelen av det fulle faktiske bilde, er det ikke mulig for Domstolen å gi en mer konkret veiledning om de forskjellige sidene som har vært presentert. Det kan imidlertid tjene som en generell veiledning å peke på at forhold som er nært knyttet til politikken for å redusere forbruket av alkohol, så som forbud mot

reklame, kan være begrunnet i artikkel 13 selv om effekten kan bli forskjellig for etablerte og nye merker, under forutsetning at tiltaket er forholdsmessig i forhold til målet.

Det første spørsmålet - EØS-avtalen artikkel 16

- 93 Med sitt første spørsmål søker den nasjonale domstol i hovedsak å få brakt på det rene hvorvidt Vinmonopolets enerett til å selge øl som inneholder mer enn 4,75 volumprosent alkohol er i overensstemmelse med EØS-avtalen artikkel 16.
- 94 EØS-avtalen artikkel 16 lyder:
- "1. Avtalepartene skal sikre at statlige handelsmonopoler blir tilpasset slik at det ikke vil forekomme noen forskjellsbehandling av statsborgere fra EFs medlemsstater og EFTA-statene når det gjelder vilkårene for forsyning og avsetning.
2. Bestemmelsene i denne artikkel skal anvendes på ethvert organ som avtalepartenes myndigheter rettslig eller faktisk, direkte eller indirekte, bruker til å kontrollere, styre eller merkbart påvirke importen eller eksporten mellom avtalepartene. Bestemmelsen skal også anvendes på monopoler som er delegert rettigheter av staten."
- 95 EØS-avtalen artikkel 16 er innholdsmessig identisk med EF-traktaten artikkel 37(1). EØS-avtalen artikkel 6 og Overvåknings- og domstolsavtalen artikkel 3(2) er således anvendelige ved tolkningen av EØS-avtalen artikkel 16.
- 96 Det er EF-domstolens fast etablerte rettspraksis at artikkel 37 ikke krever at statlige handelsmonopoler oppheves, men heller stiller krav om at monopolene skal tilpasses for å sikre at det ikke forekommer noen forskjellsbehandling av statsborgere fra medlemsstatene når det gjelder vilkårene for forsyning og avsetning, se bl a sak 59/75 *Pubblico Ministero mot Manghera* [1976] ECR 91; Sak 91/78 *Hansen mot Hauptzollamt Flensburg* [1979] ECR 935; sak 78/82 *Kommisjonen mot Italia* [1983] ECR 1955. Artikkelen er utformet for å sikre tilpasningen til den grunnleggende bestemmelsen om fri beveglighet av varer i hele det felles markedet, i særdeleshet gjennom avskaffelsen av kvantitative restriksjoner og tiltak med tilsvarende virkning på handelen mellom medlemsstatene og derigjennom å opprettholde normale vilkår for konkurranse mellom medlemsstatenes økonomier hvor et gitt produkt, i en eller flere av disse medlemsstatene, er underlagt et statlig handelsmonopol, se *Banchemo*, som er nevnt ovenfor.
- 97 EFTA-domstolen har inntatt samme standpunkt i *Restamark*-avgjørelsen da den tolket EØS-avtalen artikkel 16 derhen at statlige handelsmonopoler må tilpasses

slik at eneretten til å importere fra andre medlemsstater fjernes, se sak E-1/94 *Restamark* [1994-1995] EFTA Court Report 17.

- 98 Det følger av svarene på det andre spørsmålet ovenfor at bestemmelsene om tildeling ved lov av engrossalgsbevilling til en innenlands-etablert produsent av øl, når dette ikke er tilfellet for en utenlandsk produsent, og denne bevillingen er et vilkår for å levere øl Vinmonopolet, innebærer en forskjellsbehandling av den typen som er forbudt etter EØS-avtalen artikkel 11. Spørsmålet om et slikt tiltak også strider mot EØS-avtalen artikkel 16 må da vurderes.
- 99 *EFTAs overvåkningsorgan og Kommisjonen for de europeiske fellesskap* har argumentert for at enhver diskriminering mot importerte produkter som måtte finnes i denne saken bør påvises å ha sammenheng med driften av detaljsalgsmonopolet og ikke til andre sider av lovgivningen, så som på importnivået. Under den muntlige høringen argumenterte representanter både fra EFTAs overvåkningsorgan og Kommisjonen for de europeiske fellesskap at bestemmelsene om import og engrossalg ikke har sammenheng med driften av detaljsalgsmonopolet.
- 100 Disse anførselene kan ikke aksepteres. Som det allerede er slått fast, kreves det en importbevilling som vilkår for engrossalg av øl til Vinmonopolet. Disse bestemmelsene er derfor så nær knyttet til Vinmonopolets innkjøpsvilkår at de må granskes i lys av EØS-avtalen artikkel 16. Det følger av svaret på det andre spørsmålet at bestemmelser av den typen som beskrevet ovenfor, er uforenlige med EØS-avtalen artikkel 16.
- 101 Bestemmelser som gir Vinmonopolet enerett til å selge øl med mer enn 4,75 volumprosent alkohol utgjør en del av de bestemmelser som former systemet. Disse bestemmelsene må derfor vurderes i lys av EØS-avtalen artikkel 16.
- 102 Siden Domstolen imidlertid har kommet til den konklusjon at denne forskriften utgjør en del av norsk alkoholpolitikk og som sådan er begrunnet i EØS-avtalen artikkel 13, finner Domstolen det ikke nødvendig å vurdere spørsmålet nærmere i forhold til EØS-avtalen artikkel 16.
- 103 Når det gjelder Vinmonopolets innkjøpspraksis innenfor dets enerett som, hvilket ikke er omstridt, må vurderes under artikkel 16, viser Domstolen til avsnitt 61 flg ovenfor. Domstolen bemerker særlig at i motsetning til Wilhelmsens anførsler, må den oppfatning som er fremmet av Kommisjonen for de europeiske fellesskap opprettholdes, dvs alene det faktum at Vinmonopolets innkjøpspraksis er sentralisert gjør ikke at Vinmonopolet i seg selv strider mot artikkel 11, og Vinmonopolets sentraliserte karakter er enn mindre i strid med EØS-avtalen artikkel 16 i fraværet av noen forskjellsbehandling i dets forsyning og avsetning.

- 104 Selv om utformingen av detaljssalgsmonopolet i det vesentlige simulerer markedsvilkårene, følger det ikke av dette faktum alene at alkohollovens uttrykkelige forbud mot forskjellsbehandling av produsenter ikke kan bli eller ikke er overholdt. Heller ikke er det andre deler av den beskrevne innkjøps- og markedsføringsordningen enn de som er behandlet ovenfor, som rettslig diskriminerer mellom innenlandske og utenlandske produsenter. Anførselene fra Wilhelmsen om at Vinmonopolet faktisk diskriminerer, at systemet ikke er åpent og at noen importører ikke gis anledning til å tilby deres produkter for salg er ikke underbygget i denne saken.
- 105 Domstolen bemerker at et detaljssalgsmonopol kan opprettholdes hvis det tilpasses på en slik måte at det alene fungerer som et distribusjonsmonopol. For å oppfylle disse krav må monopolet ikke på noen måte påvirke samhandelen. Markedsføringsvilkårene må ikke bare være ensartede men også ikke-diskriminerende. Vinmonopolet, som nyter en enerett til markedsføring på detaljssalgsnivå, må forbli i en handelsmessig nøytral stilling i forhold til varene det markedsfører. Produsenter og eksportører fra andre medlemsstater må garanteres lik tilgang til markedet.
- 106 Videre må den nasjonale domstol ta i betraktning det faktum at EØS-avtalen artikkel 16 omfatter rettslig og faktisk forskjellsbehandling. Et statlig detaljssalgsmonopol som opprettholder en enerett til å selge produkter er i praksis i en posisjon til å diskriminere mot varer fra andre stater. Dette kan skje ikke bare på åpenbare måter, men også i daglige beslutninger om prising, reklame og leveringer.
- 107 Domstolen bemerker at det for tiden er syv utenlandske sterkøl-merker tilgjengelige på det norske markedet, sammenholdt med ti norske. Det er opp til den nasjonale domstol å vurdere hvorvidt dette produktutvalget er basert på faktorer så som høyere transportkostnader for utenlandsk øl, lokal smak eller om det er et resultat av diskriminerende anvendelse av detaljssalgsmonopolet. I denne sammenhengen må den nasjonale domstol ta i betraktning om metoden for utvelgelse er egnet til å erstatte markedsmekanismene så langt dette lar seg gjøre.
- 108 Det er opp til den nasjonale domstol å vurdere om innkjøpspraksisen som følger av alkoholloven og forskrifter virker på en slik måte at det resulterer i forskjellsbehandling mellom innenlandske produsenter og utenlandske produsenter for sammenlignbare produkter.
- 109 Wilhelmsen hevder at Vinmonopolet har et monopol på reklame da forbudet mot reklame av alkoholholdige drikkevarer etter alkoholloven § 9-2 ikke hindrer Vinmonopolet å utgi publikasjoner med produktinformasjon til forbrukerne.

Domstolen finner at produktinformasjonen utgitt av Vinmonopolet til forbrukerne er en naturlig og nødvendig del av monopolets markedsføringspraksis og ikke som sådan forskjellsbehandler utenlandske produkter. Dette kunne bare være annerledes hvis det i praksis skulle finnes å være ulikheter i informasjonen fra Vinmonopolet med hensyn til importerte og innenlandske produkter som, under Vinmonopolets markedsføringsbestemmelser, ble tilbudt for salg eller på annen måte gjort tilgjengelig for forbrukerne gjennom de forskjellige produktutvalgene til Vinmonopolet.

- 110 Avslutningsvis bemerker Domstolen at Wilhelmsen har argumentert for at Vinmonopolets enerett til salg av øl som inneholder mer enn 4,75 volumprosent alkohol ikke er forenlig med EØS-avtalen artikkel 59, bl a fordi Vinmonopolet ikke er i stand til å møte etterspørselen i markedet. Den foreleggende domstol har ikke bedt om en tolkning av EØS-avtalen artikkel 59 i denne saken, heller ikke er det fremlagt fakta og omstendigheter i den sammenhengen. Følgelig finner ikke Domstolen grunn til å vurdere de argumenter som er fremsatt om EØS-avtalen artikkel 59.
- 111 Det følger av svaret på det andre spørsmålet ovenfor at bestemmelser i lov som gir engrossalgsbevilling til innenlands-etablerte produsenter av øl, når dette ikke gjelder for utenlandske produsenter og når en slik bevilling er et vilkår for å levere øl til Vinmonopolet, innebærer en diskriminerende tiltak i strid med EØS-avtalen artikler 11 og 16. Det følger også at det å avgrense området for Vinmonopolets enerettigheter til å omfatte øl som inneholder mer enn 4,75 volumprosent alkohol ved grensdragningen av området for Vinmonopolets enerett er diskriminerende og i strid med EØS-avtalen artikler 11 og 16, isolert sett. Tiltaket kan imidlertid begrunnes under EØS-avtalen artikkel 13 av hensyn til offentlig helse dersom skillelinjen på 4,75 volumprosent alkohol ikke ble gjennomført for å beskytte innenlandske produkter mot utenlandske produkter. Andre sider av systemet for detaljdistribusjon av øl i ulike kategorier i Norge og praksisen ved det statlige monopolet er ikke funnet å være i strid verken med prinsippene om den fri bevegelse av varer i EØS-avtalen artikkel 11 eller, som en følge av dette, i strid med EØS-avtalen artikkel 16.

Saksomkostninger

- 112 Omkostninger som er påløpt for Den norske regjering, Den svenske regjering, EFTAs overvåkningsorgan og Kommisjonen for de europeiske fellesskap, som har gitt saksfremstillinger for Domstolen, kan ikke kreves dekket. Fordi rettergangen her, for partene i hovedsaken, utgjør en del av rettergangen for den nasjonale domstolen, er avgjørelsen av saksomkostninger en sak for den nasjonale domstolen.

På dette grunnlag avgir

DOMSTOLEN,

som svar på de spørsmålene som er forelagt av Oslo byrett ved beslutning av 26 juli 1996, følgende rådgivende uttalelse:

1. **Et statlig detalj salgsmopol for salg av øl som inneholder mer enn 4,75 volumprosent alkohol er forenlig med EØS-avtalen artikkel 16 dersom en slik enerett ikke fører til rettslig eller faktisk diskriminering mellom innenlandske produkter og produkter importert fra andre medlemsstater.**
2. **En nektelse av tildeling av salgsbevilling for øl som inneholder mer enn 4,75 volumprosent alkohol, under henvisning til et statlig detalj salgsmopols etablerte enerett, kan lede til rettslig eller faktisk diskriminering mellom innenlandske produkter og produkter importert fra andre medlemsstater og er, så langt dette faktisk forekommer, i strid med prinsippene om fri bevegelse av varer som formulert i EØS-avtalen artikkel 11.**

En avgrensning av området for et statlig detalj salgsmopols enerett til å omfatte øl som inneholder mer enn 4,75 volumprosent alkohol er diskriminerende og i strid med EØS-avtalen artikler 11 og 16. Tiltaket kan imidlertid begrunnes under EØS-avtalen artikkel 13 av hensyn til offentlig helse dersom skillelinjen på 4,75 volumprosent alkohol ikke ble gjennomført for å beskytte innenlandske produkter mot utenlandske produkter.

En bestemmelse i nasjonal lov som automatisk gir en engrossalgbevilling – et vilkår for å kunne levere øl som inneholder mer enn 4,75 volumprosent alkohol til et statlig detalj salgsmopol i dette landet – til en innenlands-etablert ølprodusent og ikke gjør det for en utenlandsk ølprodusent er et diskriminerende tiltak og i strid med EØS-avtalen artikler 11 og 16 og kan ikke begrunnes i EØS-avtalen artikkel 13 fordi tiltaket ikke er forholdsmessig i forhold til

**målsettingen om å begrense tilgjengeligheten av sterkøl for
forbrukerne.**

Bjørn Haug

Thór Vilhjálmsson

Carl Baudenbacher

Avsagt i åpen rett i Luxembourg 27 juni 1997

Per Christiansen
Justissekretær

Bjørn Haug
President