

## **RÅDGIVENDE UTTALELSE FRA DOMSTOLEN**

3 desember 1997\*

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

I sak E-1/97

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

**Fridtjof Frank Gundersen**

og

**Oslo kommune**

støttet av **Den norske regjering**

om tolkningen av EØS-avtalen artikler 4, 11, 13 og 16.

DOMSTOLEN,

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

Justissekretær: Per Christiansen,

---

\* Språket i anmodningen om en rådgivende uttalelse: Norsk.

etter å ha vurdert de skriftlige saksfremstillinger inngitt av:

- Den norske regjering, representert ved Ingvald Falch, regjeringsadvokatens kontor, 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;
- Kommissjonen for De europeiske fellesskap, representert ved Richard B. Wainwright, hovedrådgiver i juridiske saker, og Michael Shotter, saksbehandler samme sted, som partsrepresentanter,

med henvisning til rettsmøterapporten,

og etter å ha hørt de muntlige innleggene fra saksøkeren, Den norske regjering, EFTAs overvåkningsorgan og Kommissjonen for De europeiske fellesskap under høringen 4 november 1997,

gir slik

### **Rådgivende uttalelse**

- 1 Ved skriv datert 22 april 1997, mottatt ved Domstolen 29 april 1997, har Oslo byrett anmodet om en rådgivende uttalelse i sak innbrakt for denne domstolen av Fridtjof Frank Gundersen mot Oslo kommune, støttet av Den norske regjering, intervenient på vegne av Oslo kommune, vedrørende gyldigheten av et avslag fra Oslo kommune om å behandle en søknad om bevilling til å selge vin.
- 2 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 mv. I henhold til alkoholloven (Lov om omsetning av alkoholholdig drikk mv. av 2 juni 1989 nr 27) § 3-1, første ledd, kan imidlertid bevilling for salg av brennevin, vin og sterkøl bare gis A/S Vinmonopolet ("Vinmonopolet"), et statlig heleiet selskap. Vinmonopolet har således en enerett til detaljsalg 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.

- 3 I desember 1994 søkte saksøkeren, Fridtjof Frank Gundersen, Oslo kommune om kommunal salgsbevilling for vin. Søknaden ble avslått på grunnlag av at den ikke kunne realitetsbehandles da alkoholloven ikke tillater kommunene å gi andre enn Vinmonopolet salgsbevilling for vin. Gyldigheten av dette avslaget ble angrepet av saksøkeren på grunnlag av forskjellig behandling av vin og øl. Etter saksøkers oppfatning er EØS-avtalen artikler 4, 11 og 16 brutt ved disse bevillingsreglene. Mens vin ifølge saksøkeren bare tillates solgt gjennom Vinmonopolets ca 100 utsalgssteder, kan øl med opp til 4,75 volumprosent alkohol selges i mer enn 4000 dagligvareforretninger og andre utsalgssteder. Vin er nesten utelukkende importert, for det meste fra EØS-land, mens ølet som selges i alt vesentlig er norskprodusert.
- 4 Saksøkte anfører at saken må avvises. Den norske regjering, som intervenient, hevder at EØS-avtalen artikler 4 og 11 ikke er anvendelige i den foreliggende sak. Når det gjelder EØS-avtalen artikkel 16 kan ikke vin og øl sammenlignes. Videre foreligger det ikke noen diskriminering da systemet er basert på objektive kriterier som ikke er knyttet til de aktuelle produkters opprinnelse. Subsidiært, hvis det foreligger diskriminering, kan den aksepteres med helsemessige begrunnelser.
- 5 Oslo byrett fant det nødvendig å tolke bestemmelser i EØS-avtalen for å treffe en avgjørelse, og 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 med følgende spørsmål:
  1. *Vil det foreligge en "forskjellsbehandling av statsborgere fra EFs medlemsstater og EFTA-statene" i strid med EØS-avtalen artikkel 16, dersom en borger nektes rett til å omsette rødvin, hvitvin og rosévin (vin) i detalj med den begrunnelse at vin bare kan selges i detalj gjennom et statlig handelsmonopol, i en situasjon hvor øl med lavere alkoholinnhold enn 4,75 volumprosent alkohol (middels sterkt øl) kan selges utenfor handelsmonopolet av dem som oppnår kommunal bevilling?*
  2. *Forutsatt at spørsmål 1) besvares bekræftende, vil alkoholpolitiske og/eller helsemessige hensyn – i første rekke ønsket om å begrense tilgjengeligheten og konsumet av alkohol – kunne begrunne at den omsetningsmessige forskjellsbehandling mellom vin og middels sterkt øl som er omtalt i spørsmål 1) likevel ikke rammes av EØS-avtalen artikkel 16?*
  3. *(a)Kommer bestemmelsen i EØS-avtalen artikkel 4 og/eller artikkel 11 til anvendelse ved omsetning av vin i detalj?*

*(b) Dersom spørsmål 3(a) helt eller delvis besvares bekreftende, vil den omsetningsmessige forskjellsbehandling som er omtalt i spørsmål 1) være i strid med artikkel 4 og /eller artikkel 11?*

*(c) Dersom spørsmål 3(b) helt eller delvis besvares bekreftende, vil alkoholpolitiske og/eller helsemessige hensyn som omtalt i spørsmål 2) kunne begrunne anvendelse av unntaksregelen i EØS-avtalen artikkel 13?*

- 6 Det vises til rettsmøterapporten for en fyldigere beskrivelse av den rettslige ramme, de faktiske forhold, gangen i prosedyren og de skriftlige saksfremstillinger fremlagt for Domstolen, som i det følgende bare vil bli omtalt og drøftet så langt det er nødvendig for Domstolens begrunnelse.
- 7 For enkelthets skyld vil Domstolen behandle det tredje spørsmålet før den kommer tilbake til det første og det andre spørsmålet.

#### *Det tredje spørsmålet*

- 8 Tatt i betraktning Domstolens rettspraksis (sak E-1/94 *Restamark* [1994-1995] EFTA Court Report 17, heretter "*Restamark*") og bestemmelsene som gjelder EØS-avtalens produktspekter (se EØS-avtalen artikkel 8, artikkel 23(b), protokoll 8 og protokoll 47) er det klart at vin ikke faller innenfor EØS-avtalens generelle anvendelsesområde, det er heller ingen andre særlige bestemmelser som leder til en konklusjon om at EØS-avtalen artikkel 11 spesielt får anvendelse.
- 9 Med dette resultatet er det ikke nødvendig å vurdere EØS-avtalen artikkel 13.
- 10 Når det gjelder forholdet mellom EØS-avtalen artikler 4 og 16, bemerker Domstolen at den sistnevnte bestemmelsen er en *spesialbestemmelse* ("lex specialis") for forbudet mot diskriminerende utøvelse av statlige monopoler.
- 11 Av den grunn får verken EØS-avtalen artikkel 4 eller artiklene 11 og 13 anvendelse ved detaljsalg av vin.

#### *Det første spørsmålet*

- 12 Med sitt første spørsmål søker den nasjonale domstolen i alt vesentlig å bringe på det rene hvorvidt de kriterier som er valgt av norske myndigheter for å fastlegge anvendelsesområde for eneretten til detaljsalgsmonopolet for henholdsvis vin og øl, innebærer en forskjellsbehandling av statsborgere fra EFs medlemsstater og EFTA-statene i strid med EØS-avtalen artikkel 16.
- 13 EØS-avtalen artikkel 16(1) lyder:

*"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."*

- 14 Domstolen bemerker at spørsmålene ikke krever en generell vurdering av den norske eneretten for salg av alkoholholdige drikkevarer i forhold til EØS-avtalen artikkel 16, så som f eks måten detaljmonopolet drives på mv. Spørsmålene som er fremlagt for Domstolen gjelder bare kriteriene som er valgt for å ha noen, men ikke alle, alkoholholdige drikkevarer til salgs gjennom Vinmonopolet.
- 15 *Den norske regjering* hevder at EØS-avtalen artikkel 16 ikke er anvendelig fordi denne bestemmelsen bare bør få anvendelse på nasjonale bestemmelser som gjelder "utøvelsen" av Vinmonopolets enerett, og ikke til bestemmelser som fastsetter hvilke produkter Vinmonopolet kan utøve eneretten for.
- 16 I sine muntlige innlegg hevdet *EFTAs overvåkningsorgan* og *Kommisjonen for De europeiske fellesskap* bl a at nasjonale bestemmelser som fastsetter anvendelsesområdet for detaljsalgsmonopolets enerett, ikke bare omfatter utøvelsen av den eneretten. Bestemmelsene danner også en del av selve grunnlaget Vinmonopolet opererer på.
- 17 *Domstolen* bemerker at EF-domstolen nylig fastslo at det er nødvendig å vurdere bestemmelsene som gjelder monopolets eksistens og dets funksjon under henvisning til EF-traktaten artikkel 37, som særlig er anvendelig på et nasjonalt handelsmonopols utøvelse av sin enerett. På den annen side skal virkningene på samhandelen innenfor Fellesskapet av de andre bestemmelsene i den nasjonale lovgivningen som kan holdes ut fra monopolets funksjon selv om de har betydning for det, vurderes i forhold til EF-traktaten artikkel 30 (se sak C-189/95, *Franzén*, foreløpig ikke publisert, avsnittene 35 og 36, heretter "*Franzén*").
- 18 Videre har EF-domstolen slått fast at formålet med EF-traktaten artikkel 37 er å forene medlemsstatenes mulighet for å opprettholde visse handelsmonopoler som middel til å forfølge mål i allmennhetens interesse med de krav som følger av fellesmarkedets opprettelse og funksjon. Den tar sikte på avskaffelse av hindringer for fri bevegelse av varer, dog med unntak for begrensninger på samhandelen som er uløselig forbundet med de monopolene det gjelder (se *Franzén*, avsnitt 39).
- 19 Med denne tilnærmingen må det påpekes at Vinmonopolet nyter og utøver en enerett til detaljsalg av vin og sterkøl. Som påpekt av EFTAs overvåkningsorgan fastsetter disse bestemmelsene anvendelsesområdet og produktspekteret for eneretten. Av den grunn må disse bestemmelsene, som fastsetter monopolets enerett, vurderes i forhold til EØS-avtalen artikkel 16.

- 20 Som et utgangspunkt, og før behandlingen av spørsmålene fra Oslo byrett som gjelder EØS-avtalen artikkel 16, vil Domstolen minne om at hver medlemsstat i stor grad har frihet til å formulere og gjennomføre sin valgte alkoholpolitikk. Denne friheten omfatter en vid skjønnsadgang med hensyn til hvor restriktiv politikken generelt sett bør være, og valget av kriterier som setter begrensninger for detaljsalget av særskilte produkter. Videre er det på det rene at en medlemsstat kan begrense detaljsalget, herunder tilgjengeligheten, av alkoholholdige drikkevarer.
- 21 Fra det som er sagt i avsnitt 17 ovenfor, følger det at en slik politikk kan forfølges ved bruk av et statlig detaljsalgsmopol. EØS-avtalen artikkel 16 krever imidlertid at monopolet utformes og drives på en slik måte at enhver forskjellsbehandling av medlemsstatenes statsborgere med hensyn til forsynings- og avsetningsvilkårene utelukkes, slik at handelen med varer fra andre medlemsland verken rettslig eller faktisk stilles i en ufordelaktig situasjon i forhold til handelen med innenlandske varer, og slik at det ikke skjer en konkurransevridning mellom medlemsstatene (se den rådgivende uttalelsen fra EFTA-domstolen i *Restamark*, avsnittene 63 flg, og i sak E-6/96 *Wilhelmsen*, foreløpig ikke publisert, avsnittene 96 og 97 (heretter "*Wilhelmsen*") og EF-domstolens dom i *Franzén*, avsnitt 40).
- 22 Det sentrale spørsmålet i den foreliggende saken blir således hvorvidt skillelinjene, som er valgt for å bestemme hvilke alkoholholdige drikkevarer som skal selges gjennom Vinmonopolet, innebærer en forskjellsbehandling i den betydningen som er antydnet ovenfor.
- 23 For det første bemerker Domstolen at det faktum at vin som inneholder mer enn 2,5 volumprosent alkohol bare kan selges gjennom Vinmonopolets 112 utsalg, mens middels sterkt øl som inneholder opp til 4,75 volumprosent alkohol selges gjennom mer enn 4500 utsalgssteder, gir tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at det er hindringer for markedsføringen av vin som ikke eksisterer hva gjelder middels sterkt øl.
- 24 For det andre bemerker Domstolen at nesten all vin som selges i Norge er importert, i hovedsak fra EØS-land, mens ølet som selges i Norge i alt vesentlig er innenlandsprodusert. Det følger at anvendelsesområdet av det norske detaljsalgsmopolens enerett innebærer en faktisk situasjon der produsenter av vin i andre EØS-stater er negativt påvirket av norsk lov sammenlignet med norske produsenter av øl.
- 25 Det gjenstår imidlertid spørsmål om denne forskjellsbehandlingen innebærer en forskjellsbehandling i EØS-avtalen artikkel 16s forstand. For å besvare det spørsmålet er det nødvendig å vurdere i hvilken grad vin og øl er sammenlignbare produkter og således har krav på likebehandling.
- 26 Ifølge flere avgjørelser fra EF-domstolen (sakene 170/78 *Kommisjonen mot Storbritannia* [1983] ECR 2265; 124/76 og 20/77 *Moulin's Pont-à-Mousson*

[1977] ECR 1795 og 152/78 *Kommisjonen mot Frankrike* [1980] ECR 2299) er det ikke mulig å utelukke eksistensen av et konkurrerende forhold mellom middels sterkt øl og vin. Vin og middels sterkt øl er til en viss grad egnet til å dekke samme behov og er derfor i det minste i delvis konkurranse med hverandre på markedet. I den førstnevnte saken var det anført av Den italienske regjering at det var uhensiktsmessig å sammenligne øl og vin med et vanlig alkoholinnhold, og så meget mer med viner med høyere alkoholstyrke, da det var, etter dennes oppfatning, de letteste vinene med en alkoholstyrke i området rundt 9 volumprosent alkohol, det vil si de mest populære og billigste vinene, som var i reell konkurranse med øl. EF-domstolen fant denne bemerkningen relevant, og fastslo videre at i betraktning de store forskjellene i kvaliteten og, derfor, i prisen på vin, må det avgjørende konkurranseforhold mellom øl, en populær og alminnelig konsumert drikkevarer, og vin må fastslås med henvisning til de viner som er mest tilgjengelige for det store publikum, hvilket i alminnelighet vil si de letteste og billigste varianter.

- 27 Følgelig er Domstolen av den oppfatning at det eksisterer, i det minste delvis, et konkurranseforhold mellom vin og middels sterkt øl som krever likebehandling.
- 28 En slik likebehandling er sikret i den norske lovgivningen for alle alkoholholdige drikkevarer som inneholder mer enn 4,75 volumprosent alkohol så lenge alle slike drikkevarer, innbefattet øl og vin, bare kan selges på detaljnivå gjennom Vinmonopolet. Følgelig, under forutsetning at skillelinjen ikke er utformet med det formål å beskytte innenlandsk produksjon (se også avsnitt 30 nedenfor), er det ikke i strid med EØS-avtalen artikkel 16 å begrense detaljsalget av alle alkoholholdige drikkevarer som inneholder mer enn 4,75 volumprosent alkohol.
- 29 Den norske lovgivningen etablerer diskriminerende tiltak hva gjelder produkter som inneholder mellom 2,5 og 4,75 volumprosent alkohol så lenge vin og vinprodukter (så vel som andre produkter med et alkoholinnhold) bare må selges gjennom Vinmonopolet dersom de inneholder mer enn 2,5 volumprosent alkohol, mens øl bare bringes innenfor detaljmonopolets sfære om alkoholinnholdet overstiger 4,75 volumprosent alkohol.
- 30 Etter Domstolens oppfatning må det ligge innefor medlemsstatenes skjønnsadgang å bruke alkoholinnhold på et produkt som et grunnlag for forskjellsbehandling (se den rådgivende uttalelsen fra EFTA-domstolen *Wilhelmsen*, avsnitt 87). Dette er tilfelle selv om den valgte skillelinjen påvirker utenlandsk og innenlandsk produksjon forskjellig, forutsatt at skillelinjen ikke er utformet med det formål å beskytte innenlandsk produksjon.
- 31 Det faktum at det imidlertid er to skillelinjer som fastsetter hvor alkoholholdige drikkevarer kan selges på detaljnivå leder til en situasjon hvor alkoholholdige drikkevarer med det samme alkoholinnhold, som for eksempel vinprodukter og øl som inneholder mellom 2,5 og 4,75 volumprosent alkohol, gjennom lov utsettes for vesentlig ulik behandling. Ingen utførlig forklaring om bakgrunnen for denne forskjellen er gitt i den foreliggende saken. I mangel av noe grunnlag for

forskjellsbehandlingen, må systemet med to skillelinjer anses å være i strid med EØS-avtalen artikkel 16, og det må trekkes den konklusjon at vin eller vinprodukter som inneholder mellom 2,5 og 4,75 volumprosent alkohol synes å være gjenstand for vilkårlig forskjellsbehandling etter den norske lovgivningen, en forskjellsbehandling som ikke kan begrunnes med at det er integrert i eksistensen eller driften av monopolet.

- 32 Det er opp til den nasjonale domstolen å bringe på det rene de fakta i saken for den som, ifølge det ovennevnte, er relevant for tolkningen av EØS-retten.

#### *Det andre spørsmålet*

- 33 Når det gjelder den mulige begrunnelse for systemet med to skillelinjer i den norske lovgivningen, er det tilstrekkelig å minne om at det ikke er gitt noen utførlig forklaring for å begrunne forskjellsbehandlingen av drikkevarer med det samme alkoholinnholdet.
- 34 På bakgrunn av det som er fastslått ovenfor, finner ikke Domstolen det nødvendig å gi et svar på resten av det andre spørsmålet fremmet av den nasjonale domstolen.

#### *Saksomkostninger*

- 35 Omkostninger som er påløpt for Den norske 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 22 april 1997, følgende rådgivende uttalelse:

- 1. EØS-avtalen artikkel 16 utelukker ikke at rødvin, hvitvin og rosévin som inneholder over 4,75 volumprosent alkohol i henhold til nasjonale bestemmelser bare kan selges på detaljsalgsnivå gjennom et statlig detaljsalgsmonopol, mens øl med et alkoholinnhold på mindre enn 4,75 volumprosent alkohol (middels sterkt øl) kan selges utenfor det statlige detaljsalgsmonopolet av parter som anskaffer en kommunal bevilling. Systemet i den norske lovgivningen som opprettholder to skillelinjer hvor vin eller vinprodukter med et alkoholinnhold på mellom 2,5 og 4,75 volumprosent alkohol bare kan selges gjennom det statlige detaljsalgsmonopolet, mens øl med samme alkoholinnhold kan selges utenfor det statlige detaljsalgsmonopolet, kan imidlertid lede til en forskjellsbehandling i strid med EØS-avtalen artikkel 16.**
- 2. EØS-avtalen artikler 4, 11 eller 13 får ikke anvendelse ved detaljsalg av vin.**

Bjørn Haug

Thór Vilhjálmsson

Carl Baudenbacher

Avsagt i åpen rett i Luxembourg 3 desember 1997.

Per Christiansen  
Justissekretær

Bjørn Haug  
President