

## **RETTSMØTERAPPORT**

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**

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

### **I. Innledning**

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 vedrørende gyldigheten av et avslag fra Oslo kommune om å behandle en søknad om bevilling til å selge vin.

### **II. Rettslig bakgrunn**

2. Spørsmålene fra den norske domstolen gjelder tolkningen av EØS-avtalen artikler 4, 11, 13 og 16.

3. I henhold til alkoholloven<sup>1</sup> § 3-1, 1 ledd og § 1-3, 1 og 3 ledd, kan salg av vin med høyere alkoholinnhold enn 2,5 volumprosent alkohol til forbrukerne bare foretas av Vinmonopolet AS (Vinmonopolet), det norske statlige detaljalgmonopolet, på grunnlag av en kommunal bevilling.

---

<sup>1</sup> Lov om omsetning av alkoholholdig drikk m.v av 2 juni 1989 nr 27 (alkoholloven).

### III. Fakta og prosedyre

4. Saksøkeren, Fridtjof Frank Gundersen, søkte i desember 1994 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 forskjellsbehandling av vin og øl. Etter hans mening er EØS-avtalen artikler 4, 11 og 16 derved brutt. Mens vin bare tillates solgt gjennom Vinmonopolets ca 100 utsalgssteder, kan øl med opp til 4,75 volumprosent alkohol selges i mer enn 5000 dagligvareforretninger og andre utsalgssteder. Vin importeres i betydelig grad fra EØS-land, mens øl i alt vesentlig er norskprodusert.
5. 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 øl og vin sammenlignes idet øl faller utenfor avtalens anvendelsesområde.
6. Følgende spørsmål ble forelagt EFTA-domstolen:

### IV. 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 bekreftende, 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?**

## V. Skriftlige saksfremstillinger

7. I medhold av Vedtektene for EFTA-domstolen artikkel 20 og Rettergangsordningen artikkel 97 er skriftlige saksfremstillinger mottatt fra:

- Den norske regjering, representert ved Ingvald Falch, regjeringsadvokaten, som partsrepresentant;
- EFTAs overvåkningsorgan, representert ved direktør Håkan Berglin, Avdelingen for juridiske saker og eksekutivesaker, som partsrepresentant;
- Kommisjonen for De europeiske fellesskap, representert ved Richard B. Wainwright, førsterådgiver, og Michael Shotter, ansatt i Rettsavdelingen, som partsrepresentanter.

### 1. Det første spørsmålet

8. *Den norske regjering* viser til *Banchero*<sup>2</sup> og *Wilhelmsen*-sakene<sup>3</sup> og hevder at EØS-avtalen artikkel 16 er uanvendelig.

9. Skulle EFTA-domstolen finne EØS-avtalen artikkel 16 anvendelig, anfører Den norske regjering at den nasjonale lovgivningen ikke forskjellsbehandler borgere i EF- og EFTA-statene. Den valgte skillelinjen er ikke basert på varens opprinnelsessted; den får anvendelse på alle produkter og alle næringsdrivende som opptrer på den nasjonale territoriet. Kriteriene er fullstendig nøytrale og objektive.

10. Når det gjelder faktisk diskriminering hevder Den norske regjering at det under EØS-avtalen artikkel 16 ikke er grunnlag for å sammenligne mellom vin og middels sterkt øl.

---

<sup>2</sup> Sak C-387/93 *Banchero* [1995] ECR I-4663.

<sup>3</sup> EFTA-domstolens sak E-6/96 *Tore Wilhelmsen*, foreløpig ikke publisert (heretter "*Wilhelmsen*").

11. Heller ikke beskytter ordningen øl, siden den ikke tjener til å endre forbruksmønstrene i favør av øl. Av den grunn er ikke ordningen av en proteksjonistisk natur.

12. Med henvisning til EF-domstolens praksis,<sup>4</sup> hevder Den norske regjering at før det kan trekkes en konklusjon om det foreligger forskjellsbehandling, må det først fastslås for Domstolen at det er en aktuell konkurranse eller substituerbarhet mellom produktene det er spørsmål om.

13. Videre er rettspraksis under EF-traktaten artikkel 95(2) ikke relevant ved tolkningen av EØS-avtalen artikkel 16. Denne bestemmelsen omfatter et videre produktspekter, men den forbyr ikke enhver form for forskjellsbehandling mellom dem.

14. Skulle EFTA-domstolen finne at rettspraksis under EF-traktaten artikkel 95(2) er relevant ved tolkningen av EØS-avtalen artikkel 16, påpekes det at ikke enhver form for diskriminering mellom produktene som er sammenlignet er uforenlig med EØS-avtalen artikkel 16.

15. Med henvisning til forbrukernes behov og til flere studier, anser Den norske regjering at nøkkelspørsmålet er hvorvidt vin og øl er substituerbare i en situasjon der den relative tilgjengeligheten av drikkevarene endres.

16. Om salgsordningene for vin blir den samme som salgsordningene for middels sterkt øl vil, ifølge en undersøkelse det er henvist til av Den norske regjering, et skifte fra øl til vin mest sannsynlig ikke inntreffe.

17. Av den grunn følger det av de faktiske forhold at rettspraksis som gjelder EF-traktaten artikkel 95(2) bør utelukkes som irrelevant for tolkningen av EØS-avtalen artikkel 16.

18. Skulle EFTA-domstolen finne at det er grunnlag for sammenligning mellom middels sterkt øl og vin, hevder Den norske regjering at sammenligningen både er for vid og for snever. EF-domstolens rettspraksis<sup>5</sup> om EF-traktaten artikkel 95 gir ingen rettslige argumenter for å sammenligne middels sterkt øl og alle typer av vin.

19. Videre er det umulig å sammenligne øl og vin uten å inkludere sterkøl i vurderingen.

20. Den norske regjering foreslår følgende svar på det første spørsmålet:

---

<sup>4</sup> Saker 91/78 *Hansen mot Hauptzollamt Flensburg* [1979] ECR 935; 59/75 *Pubblico Ministero mot Manghera* [1976] ECR 91; C-391/92 *Kommisjonen mot Hellas* [1995] ECR I-1621 (heretter "Spedbarnsmel").

<sup>5</sup> Sak 170/78 *Kommisjonen mot Storbritannia* [1983] ECR 2265.

*”Prinsipalt:*

*EØS-avtalen artikkel 16 får ikke anvendelse når en borger er nektet tillatelse for salg av vin på det grunnlag at vin i henhold til nasjonal lovgivning bare må selges gjennom et statlig handelsmonopol, selv om øl med et alkoholinnhold på 4,75 volumprosent eller mindre kan selges i detalj utenfor monopolet av parter som får en kommunal lisens.*

*Subsidiært:*

*Forskjellsbehandling i strid med EØS-avtalen artikkel 16 finner ikke sted når en borger er nektet tillatelse for salg av vin på det grunnlag at vin i henhold til nasjonal lovgivning bare må selges gjennom et statlig handelsmonopol, selv om øl med et alkoholinnhold på 4,75 volumprosent eller mindre kan selges utenfor monopolet av parter som får en kommunal lisens.”*

21. Etter EFTAs overvåkningsorgans oppfatning er det nødvendig å ta i betraktning hvorvidt Vinmonopolets eksklusive rett er lagt opp på en måte som gjør det vanskeligere å markedsføre vin enn å markedsføre middels sterkt øl i Norge, hvorvidt disse to produktene konkurrerer med hverandre på markedet og hvorvidt produksjons- og handelsmønstrene for vin og øl er en slik hindring i markedsføringen av vin i Norge at det er sannsynlig de innebærer en beskyttelse av innenlandske ølprodusenter.

22. Med henvisning til *Wilhelmsen-saken*<sup>6</sup>, hevder EFTAs overvåkningsorgan at det faktisk at vin bare kan selges gjennom 112 utsalgssteder, mens middels sterkt øl 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.

23. EFTAs overvåkningsorgan betrakter at vin og middels sterkt øl i en viss utstrekning er egnet til å dekke de samme behov og er derfor i partiell konkurranse med hverandre på markedet.

24. Antatt at en betydelig del av vinen som er import har opprinnelse i andre EØS-stater og at øl for det meste synes å komme fra innenlandsk produksjon, hevder EFTAs overvåkningsorgan at en restriksjon på vinhandelen faktisk er egnet til å gi indirekte beskyttelse av den innenlandske ølproduksjonen.

25. EFTAs overvåkningsorgan foreslår følgende svar på det første spørsmålet:

*”EØS-avtalen artikkel 16 er slik å forstå at et statlig monopol for salg av vin som inneholder mer enn 2,5 volumprosent alkohol er diskriminerende og forbudt etter EØS-avtalen artikkel 16, dersom øl med et alkoholinnhold på inntil 4,75 volumprosent alkohol kan selges utenfor monopolet og dersom det er en betydelig ølproduksjon, men lite eller intet vin, i den staten det gjelder.”*

---

<sup>6</sup> Se fotnote 3.

26. Med henvisning til en rekke avgjørelser av EF-domstolen<sup>7</sup> og EFTA-domstolen<sup>8</sup>, hevder *Kommisjonen for De europeiske fellesskap* at det ikke er mulig å ekskludere eksistensen av et konkurranseforhold mellom middels sterkt øl og vin.

27. Siden vin hovedsakelig er et importert produkt mens middels sterkt øl hovedsakelig er et innenlandsk produkt, vil driften av detaljsalgsmONOPOLET, særlig ved dets formål og det begrensede antall utsalgssteder, diskriminere mellom borgere av EFs medlemsstater og EFTA-statene i strid med EØS artikkel 16.

28. Kommisjonen for De europeiske fellesskap foreslår følgende svar på det første spørsmålet:

*”Et avslag på tildeling av detaljsalgbevilgning for salg av rødvin, hvitvin og rosévin med det grunnlag at vin bare kan selges på detaljnivået gjennom et statlig handelsmonopol, i en situasjon hvor øl med et alkoholinnhold på mindre enn 4,75 volumprosent alkohol kan selges utenfor handelsmonopolet av parter som får kommunal lisens, vil innebære forskjellsbehandling mellom borgere i EF-medlemsstater og EFTA-stater etter EØS-avtalen artikkel 16, hvor antall utsalgssteder som er tilgjengelig for middels sterkt øl langt overstiger det som gjelder salg av vin, og hvor vin hovedsakelig er et importert produkt mens slikt øl hovedsakelig er et innenlandsk produkt.”*

## 2. Det andre spørsmålet

29. Med henvisning til *Wilhelmsen*-<sup>9</sup> og *Spedbarnsmelk*-sakene<sup>10</sup> hevder *Den norske regjering* at unntakene i EØS-avtalen artikkel 13 får anvendelse under EØS-avtalen artikkel 16.

30. Flere studier viser at detaljsalgssystemet for vin er et hensiktsmessig tiltak for å fremme målsettingen om reduksjon i alkoholrelaterte folkehelseproblemer og sosiale problemer. DetaljsalgsmONOPOLET fører til lavere tilgjengelighet av vin, som i sin tur resulterer i lavere alkoholkonsum. Selv om noe forskning indikerer at et beskjedent alkoholkonsum kan redusere risikoen for hjerte- og karsykdommer fordi små mengder alkohol har gunstig effekt på konsentrasjonen av kolesterol i blodet, er hovedkonklusjonen av forskningen om

---

<sup>7</sup> Saker 78/82 *Kommisjonen mot Italia* [1983] ECR 1955; 170/78 *Kommisjonen mot Storbritannia* [1983] ECR 2265; 124/76 og 20/77 *Moulins Pont-à-Mousson* [1977] ECR 1795; *Spedbarnsmelk*; 152/78 *Kommisjonen mot Frankrike* [1980] ECR 2299.

<sup>8</sup> Se fotnote 3.

<sup>9</sup> Se fotnote 3.

<sup>10</sup> Se fotnote 4.

alkoholkonsum at valget av drikkevarer ikke synes å høyne eller redusere risikoen for hjerte- og karsykdommer.

31. Den norske regjering anfører at dersom det er usikkerhet rundt de medisinske virkningene av vin eller virkningene av endringer i tilgjengeligheten av vin, bør det være for staten å avgjøre det egnede beskyttelsesnivået.

32. Statistikkene for alkoholkonsum viser at ikke noe annet europeisk land ser ut til å ha lyktes i å finne tiltak som er så effektive som eller mer effektive enn de som er gjennomført i de nordiske landene. I lys av erfaring er det en del av den norske alkoholpolitikken å forbedre tilgjengeligheten for vin så mye som mulig uten å øke det totale alkoholkonsum. Derfor ble det bestemt å åpne i tillegg 50 utsalg for Vinmonopolet og forlenge åpningstidene til utsalgsstedene.

33. Den norske regjering konkluderer med at ingen alternative tiltak til de som allerede er gjennomført i Norge, og som er mindre restriktive for handelen mellom EF- og EFTA-statene, vil bli like effektive som monopolordningen for vin i varetakelsen av hensynet til den offentlige helsen.

34. Videre reduserer ordningen forbruket av drikkevarer med et relativt høyt alkoholinnhold samtidig som de restriksjonsbelagte drikkevarene er gjort tilgjengelige på markedet så enhver som ønsker å kjøpe slike drikkevarer (vin), kan gjøre det uten store vanskeligheter.

35. Forutsatt at det første spørsmålet besvares bekreftende, foreslår Den norske regjering følgende svar på det andre spørsmålet:

*”Forskjellsbehandlingen kan begrunnes under EØS-avtalen artikkel 16, med henvisning til EØS-avtalen artikkel 13, på grunnlag av offentlig helse- og sosialpolitikk.”*

36. Etter *EFTAs overvåkningsorgans* oppfatning er det opp til Den norske regjering å klargjøre overfor den nasjonale domstolen grunnene som diskrimineringen bygger på og det vil være opp til denne domstolen å bringe på det rene om grunnene er objektive av natur og, følgelig, om de innebærer vilkårlig forskjellsbehandling eller en skjult hindring for handelen.

37. I motsetning til *Wilhelmsen-saken*<sup>11</sup>, hvor argumentene for å sette skillelinjen på 4,75 volumprosent alkohol tillot EFTA-domstolen å konkludere med at tiltaket ikke innebar vilkårlig forskjellsbehandling eller en skjult hindring for handelen, er det etter ESAs oppfatning ingen informasjon i den foreliggende saken om forskjellsbehandlingen av vin og øl som kunne gi grunnlag for en konklusjon på dette spørsmålet.

---

<sup>11</sup> Se fotnote 3.

38. I sammenheng med svaret på det første spørsmålet, foreslår EFTAs overvåkningsorgan følgende svar på det andre spørsmålet:

*”Et slikt tiltak kan begrunnes som vist til i EØS-avtalen artikkel 13, dersom det bringes på det rene at tiltaket ikke innebærer vilkårlig forskjellsbehandling eller en skult hindring på handelen mellom avtalepartene.”*

39. Med henvisning til *Kommisjonen mot Frankrike*<sup>12</sup> argumenterer *Kommisjonen for De europeiske fellesskap* for at det vil være vilkårlig forskjellsbehandling som hindrer anvendelsen av unntaket i EØS artikkel 13 hvor virkningene av nasjonal lovgivning overfører anstrengelsene for å redusere overdrevent alkoholforbruk først og fremst på importerte produkter.

40. *Kommisjonen for De europeiske fellesskap* foreslår følgende svar på det andre spørsmålet:

*”Nasjonal lovgivning motivert i alkoholpolitikk og/eller helsebetraktninger – først og fremst ønsket om å redusere tilgjengeligheten og forbruket av alkohol – vil ikke begrunnes hvor dets virkning overfører anstrengelsene for å redusere overdrevent alkoholforbruk først og fremst på importerte produkter.”*

### 3. Det tredje spørsmålet

41. *Den norske regjering* viser til bestemmelsene som gjelder EØS-avtalens varenomenklatur og *Restamark-saken*.<sup>13</sup> Den foreslår følgende svar på det tredje spørsmålet:

*”EØS-avtalen artikler 4 og 11 får ikke anvendelse på detaljsalg av vin.”*

42. *EFTAs overvåkningsorgan* viser til bestemmelsene som gjelder avtalens varenomenklatur<sup>14</sup> og foreslår at vin ikke faller under avtalens generelle anvendelsesområde.

43. Videre følger det av EØS-avtalen artikkel 18, med forbehold for de særlige ordninger som gjelder handelen med landbruksvarer, at ordningen som således er etablert i protokoll 47 om handel med vin ikke kan motvirkes “av andre tekniske handelshindringer”.

44. EFTAs overvåkningsorgan foreslår følgende svar på det tredje spørsmålet:

*”EØS-avtalen artikkel 11 får ikke anvendelse i vurderingen av detaljmonopolet for salg av vin.”*

---

<sup>12</sup> Se fotnote 7.

<sup>13</sup> Sak E-1/94 *Restamark* [1994-1995] EFTA Court Report 17.

<sup>14</sup> Se EØS-avtalen artikkel 8, artikkel 23(b), protokoll 8 og protokoll 47.

*Forskjellsbehandling som i sin helhet faller inn under EØS-avtalen artikkel 16 skal ikke også vurderes under EØS-avtalen artikkel 4.”*

45. Med henvisning til *Restamark-saken*<sup>15</sup>, anfører *Kommisjonen for De europeiske fellesskap* at vin ikke omfattes av EØS-avtalens generelle anvendelsesområde.

46. Det faktum at EØS-avtalen artikkel 18 (med EØS-avtalen artikkel 23(b) og EØS-avtalens protokoll 47) får anvendelse på vin betyr ikke at artikkel 11 får anvendelse på detaljsalg av vin.

47. *Kommisjonen for De europeiske fellesskap* foreslår følgende svar på det tredje spørsmålet:

*”Verken EØS-avtalen artikkel 4 eller artikkel 11 får anvendelse på detaljsalget av vin.”*

Carl Baudenbacher  
Saksforberedende dommer

---

<sup>15</sup> Se fotnote 14.