



RETTSMØTERAPPORT

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 tolkning av EØS-avtalen artikkel 11, 13 og 16.

Innhold

I. Innledning	2
II. Rettslig bakgrunn	2
III. Faktiske forhold og saksbehandling	3
IV. Spørsmål	4
V. Skriftlige saksfremstillinger	5
1. Generelle bemerkninger	5
A. Virkeområde for EØS-avtalen	5
B. EØS-avtalen artikkel 596	
2. Det første spørsmålet forelagt Domstolen	7
Tore Wilhelmsen A/S	7
Den norske regjering	9
Den svenske regjering	10
EFTAs overvåkningsorgan	10
Kommisjonen for De europeiske fellesskap	11
3. Det andre spørsmålet forelagt Domstolen	12
Tore Wilhelmsen A/S	12
Den norske regjering	19
Den svenske regjering	21
EFTAs overvåkningsorgan	22

Kommisjonen for De europeiske fellesskap	24
4. Det tredje og fjerde spørsmålet forelagt Domstolen	25
A. Avvisning av det tredje og fjerde spørsmålet forelagt Domstolen	25
B. Spørsmålenes materielle del	25
Tore Wilhelmsen A/S	25
Den norske regjering	25
EFTAs overvåkningsorgan	26
Kommisjonen for De europeiske fellesskap	26

I. Innledning

1. Ved skriv datert 26 juli 1996, mottatt 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.

II. Rettslig bakgrunn

2. Spørsmålene som den norske domstolen har reist, gjelder tolkning av EØS-avtalen artikkel 11, 13 og 16.

3. I EØS-avtalen artikkel 11, som tilsvarer EF-traktaten artikkel 30, heter det:

“Kvantitative importrestriksjoner og alle tiltak med tilsvarende virkning skal være forbudt mellom avtalepartene.”

4. EØS-avtalen artikkel 13, som oppstiller et unntak fra EØS-avtalen artikkel 11, er utformet som EF-traktaten artikkel 36:

“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 på handelen mellom avtalepartene.”

5. EØS-avtalen artikkel 16 svarer til EF-traktaten artikkel 37:

“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.

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. Bestemmelsene skal også anvendes på monopoler som er delegert rettigheter av staten.”

III. Faktiske forhold og saksbehandling

6. Saken for den nasjonale domstolen gjelder gyldigheten av avslaget på en søknad om bevilling til å selge øl som inneholder mer enn 4,75 volumprosent alkohol. Saksøker søkte Oslo kommune om bevilling til å selge øl som omfattes av § 3-1 første ledd i den norske alkoholloven. I juni 1995 besluttet Oslo kommune som bevillingsmyndighet etter alkoholloven at søknaden ikke skulle behandles, ettersom bare AS Vinmonopolets detaljutsalg kan selge sterkøl.

7. I den norske *lov av 2. juni 1989 nr. 27* om omsetning av alkoholholdig drikk m v heter det i § 3-1:

“Salg av brennevin, vin og øl med høyere alkoholinnhold enn 4,75 volumprosent alkohol (sterkøl), kan bare foretas av A/S Vinmonopolet på grunnlag av kommunal bevilling. Dersom bevilling til salg av brennevin og eller vin er gitt omfatter denne også øl som nevnt i dette leddet.

Salg av annet øl enn nevnt i første ledd kan bare foretas av den som har handelsrett etter handelsloven på grunnlag av kommunal bevilling. Det gjelder også der salget skal drives av et selskap som helt eller delvis eies av kommunen.

Bevillingshaver kan ikke inneha mer enn én salgsbevilling. (...)

Bevilling til salg av brennevin, vin og/eller sterkøl til A/S Vinmonopolet kan bare gis dersom det også gis bevilling til salg av øl med lavere alkoholinnhold enn 4,76 volumprosent i kommunen.”

8. Den norske alkoholloven ble med virkning fra 1. mars 1993 endret slik at øl i kategori 3 fra da av bare kunne selges i Vinmonopolets detaljutsalg og ikke i private butikker. Vinmonopolet har for tiden 112 detaljutsalg i Norge.

9. Etter en lovendring i 1995 er det ikke lenger monopol på import, eksport og engrossalg av alkoholholdige varer. Vinmonopolet kan ikke selv importere.

10. Ifølge beskrivelsen fra *Den norske regjering* om organisering av salg av øl og andre alkoholholdige drikker i Norge, har A/S Vinmonopolet (Vinmonopolet), som er et fullstendig statseid selskap, en eksklusiv rett til detaljsalg av vin og brennevin som inneholder mer enn 2,5 volumprosent alkohol. Siden 1 mars 1993 har detaljsalgsmonopolet også omfattet øl som inneholder mer enn 4,75 volumprosent alkohol (sterkøl).

11. Det er uttrykkelig uttalt i alkoholloven at Vinmonopolet er forpliktet til ikke å forskjellsbehandle leverandører og varer på grunnlag av statsborgerskap eller opprinnelsesland.

12. Det vises til *forskrift av 30 november 1995* om Vinmonopolets innkjøpsvirksomhet. Ifølge forskriften blir varene fordelt i Vinmonopolets fire produktutvalg: basisutvalget, partiutvalget, tilleggsutvalget og testutvalget. Dessuten er Vinmonopolet forpliktet til å bestille på anmodning alle varer som kan leveres av grossist med bevilling. Systemet for prisfastsetting sikrer også lik behandling. De forskjellige kategoriene av drikker prises etter samme kriterier uten hensyn til produktenes opprinnelse.

13. Det vises til forskrift om opprettelse av et styre som skal teste Vinmonopolets innkjøp.

14. Ifølge *Wilhelmsen* gir ikke reglene som anvendes av Vinmonopolet, leverandører og produsenter uforbeholden adgang til markedet. Produsenter i utlandet kan ikke levere varer direkte til Vinmonopolet. Dette følger av det faktum at Vinmonopolet ikke har tillatelse til å importere varene selv. Videre må en utenlandsk produsent være representert i Norge gjennom et selskap eller en person med bevilling til import og engrossalg for at de aktuelle varene kan tilbys for salg til forbrukere gjennom Vinmonopolet. Vilåårene for å få bevilling til engrossalg er strenge. Selv om en utenlandsk produsent har en representant (importør) i Norge, er det vanskelig å få tillatelse til å selge til Vinmonopolet. Korrespondanse mellom Egersunds Mineralvandfabrik AS og Vinmonopolet viser at Vinmonopolet ikke besvarte brev med tilbud om salg av dansk øl. Da Vinmonopolet til slutt aksepterte "registrering i testutvalget" etter 15 måneder, ble det opplyst at det ville ta ytterligere 27 måneder før noe salg kunne finne sted.

15. Oslo byrett la til grunn for sin beslutning om å anmode om en rådgivende uttalelse, at hovedspørsmålet i saken som er reist ved den

nasjonale domstolen, er om avslaget på å innvilge saksøker bevilling til salg av øl med et høyere alkoholinnhold enn 4,75 volumprosent, er forenlig med EØS-avtalen.

16. Oslo kommune har anmodet EFTA-domstolen om å avgi uttalelse også om spørsmål 3 og 4 nedenfor.

IV. Spørsmål

17. Følgende spørsmål er forelagt EFTA-domstolen:

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 alkoholsalgsbevilling, 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?

V. Skriftlige saksfremstillinger

18. Skriftlige saksfremstillinger i medhold av Vedtektene for EFTA-domstolen artikkel 20 og Rettergangsordningen artikkel 97 er mottatt fra:

- Saksøker, Tore Wilhelmsen AS, representert ved advokat Bjørn Stordrange, Smith Grette Wille DA MNA,

- Den norske regjering, representert ved advokat Didrik Tønseth, regjeringsadvokatens kontor, som partsrepresentant,
- Den svenske regjering, representert ved direktør Erik Brattgård, Avdeling for juridiske saker, Utenriksdepartementet, som partsrepresentant,
- EFTAs overvåkningsorgan, representert ved direktør Håkan Berglin, Avdelingen for justis- og eksekutivsaker, assistert av Rolf Helmich Pedersen, saksbehandler samme sted, som partsrepresentant,
- Kommisjonen for De europeiske fellesskaper, representert ved Richard B. Wainwright, Førsterådgiver, og Michael Shotter, en nasjonal tjenestemann utlånt til Kommisjonen ifølge en ordning om utveksling av tjenestemenn, som partsrepresentant.

Oslo kommune har uttalt at den ikke ønsker å komme med noen kommentarer til spørsmålene som er forelagt EFTA-domstolen.

1. Generelle bemerkninger

A. Virkeområde for EØS-avtalen

19. Ifølge *Den norske regjering* fremgår det av ordlyden i og plasseringen av EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 at denne bestemmelse begrenser EØS-avtalen materielle virkeområde generelt. Varer produsert på basis av landbruksprodukter, er ikke oppført i det aktuelle kapitlet i det harmoniserte system for beskrivelse og klassifisering av varer omhandlet i EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3. Slike varer er unntatt fra EØS-avtalen virkeområde med mindre annet er fastsatt i avtalen.

20. Markedsadgang for varer oppført i protokoll 3 skulle oppnås i samsvar med vilkårene oppført i denne protokoll. For varer oppført i tabell I, var det partenes hensikt å opprette prisutjevningsordninger i samsvar med de begrunnelser som er gitt i protokoll 3 artikkel 2. Prisutjevningssystemet etter protokoll 3 artikkel 3 nr. 1 har ikke vært gjenstand for forhandling.

21. Videre har ikke avtalepartene gjennomført den alminnelige bestemmelsen i protokoll 3 artikkel 3 nr. 2 om oppheving av toll eller andre faste beløp på importerte varer med mindre annet er fastsatt i artikkel 1 i tillegg 1.

22. Som følge av disse omstendigheter anvender avtalepartene fremdeles prisutjevningssystemet i protokoll 2 i frihandelsavtalen eller vedlegg D til Stockholm-konvensjonen for varer oppført i tabell I, i den grad disse varene også dekkes av disse to bestemmelsene. Ettersom vedlegg 1 til protokoll 3 ikke er trådt i kraft, har ikke avtalepartene gått i gang med den planlagte tollreduksjonen fastsatt i nevnte vedlegg.

23. Det vises til artikkel 44 i Vienna Convention on the Law of Treaties (Wien-konvensjonen om traktatretten) vedrørende muligheten for å skille ut enkelte traktatbestemmelser.

24. Når det gjelder tolkning av bestemmelsene om det frie varebytte etter frihandelsavtalen, viser Den norske regjering til avgjørelsene i sakene *Polydor*¹ og *Kupferberg*².

25. Den norske regjering konkluderer med at øl faller utenfor EØS-avtalens virkeområde så lenge protokoll 3 tabell I ikke får anvendelse. Derfor foreslår Den norske regjering å avgjøre den foreliggende sak utelukkende på dette grunnlag.

B. EØS-avtalen artikkel 59

26. *Wilhelmsens* advokat viser til EØS-avtalen artikkel 59, jf EF-traktaten artikkel 90, for å vurdere lovligheten av detaljsalgsmONOPOLET. På grunn av Vinmonopolets eksklusive rett faller det inn under definisjonen i EØS-avtalen artikkel 59. Unntaksklausulen i denne bestemmelse får ikke anvendelse her.

27. *Wilhelmsens* advokat uttaler at alle tiltak en medlemsstat treffer som fører til at et foretak nødvendigvis bryter en av EF-traktaten bestemmelser, er overtredelser av traktaten. Det er også forbudt for en medlemsstat å gi eksklusive retter til et foretak som åpenbart ikke er i stand til å tilfredsstille etterspørselen etter en vare eller tjeneste.

¹ Sak C-270/80 *Polydor* [1982] ECR 329.

² Sak C-104/81 *Kupferberg* [1982] ECR 3641.

28. Det vises til avgjørelsene i sakene *Höfner*³ og *Frankrike mot Kommisjonen*⁴.

29. Behovene til alle de forbrukerne som foretrekker andre merker enn de Vinmonopolet forhandler, tilfredsstilles ikke av monopolet. Det faktum at det er blitt opprettet et system som gjør det mulig for forbrukere å skaffe seg varer som Vinmonopolet ikke forhandler, endrer ikke denne kjensgjerning.

30. Etter Wilhelmsens oppfatning er det klart at den eksklusive retten fører til at Vinmonopolet har en dominerende stilling i henhold til i EØS-avtalen artikkel 54.

31. I *Banchemo*⁵ la EF-domstolen vekt på at de forskjellige detaljutsalgene som hadde fått bevilling fra det italienske statlige monopolet for tobakk, var lett tilgjengelige for forbrukere over hele Italia. Vinmonopolet har bare om lag 110 utsalg, og det er opp til lederen for hvert utsalg å avgjøre hvilke varer fra tilleggsutvalget som skal selges i utsalget. Kravet om at en vare må tilhøre et av produktutvalgene, fører til at alle varer som ikke tilhører noen av utvalgene, blir nektet adgang til markedet.

32. Vinmonopolets eksklusive rett gjør det mulig for Vinmonopolet å benytte sin dominerende stilling til å begrense markedet i strid med forbrukernes interesser. Vinmonopolets eksklusive rett til detalj salg av øl i klasse 3 er lagt opp slik at parallellimport ikke forekommer, og heller ikke vil forekomme. I tillegg til å utgjøre en restriksjon på handelen mellom partene i EØS-avtalen, er dette også konkurransehemmende fordi det hindrer markedsadgang gjennom en parallell kanal for varer som importeres av utenlandske produsenters distributører. Det opprettholdes en faktisk markedsdeling på den måten at importørene unngår konkurranse om de merkene de forhandler. Det forekommer verken konkurranse innenfor de enkelte merker, eller mellom forskjellige merker. Fra disse synsvinklener er ordningen med eksklusive retter i strid med EØS-avtalen artikkel 54 nr. 2 bokstav b).

³ Sak C-41/90 *Höfner* [1991] ECR I-1979.

⁴ Sak C-202/88 *Frankrike mot Kommisjonen* [1991] ECR I-1223.

⁵ Sak C-387/93 *Banchemo* [1995] ECR I-4663.

2. Det første spørsmålet forelagt Domstolen

Tore Wilhelmsen A/S

33. *Wilhelmsens* advokat gjentar argumentene fremsatt i den skriftlige uttalelsen fra Den norske regjering og uttaler at Den norske regjering godtar at EØS-avtalen artikkel 16 får anvendelse på Vinmonopolet. Vinmonopolets praksis med hensyn til ikke å kjøpe øl fra utenlandske bryggerier, utgjør en klar forskjellsbehandling av utenlandsk sterkøl.

34. Etter *Wilhelmsens* mening fremgår det av ordlyden i EF-traktaten artikkel 37 og hensynet til konsekvens og harmoni, at potensiell forskjellsbehandling også skulle være dekket. Det hevdes at EØS-avtalen artikkel 16 bør tolkes deretter.

35. I denne forbindelse har det ingen betydning at Vinmonopolet muligens ikke med hensikt gjør det vanskelig spesielt for utenlandsk sterkøl.

36. Dersom det fastslås at detalj salgsmONOpolet ikke forskjellsbehandler, hevdes det at monopolet under enhver omstendighet potensielt kan føre til forskjellsbehandling, og at EØS-avtalen artikkel 16 derfor får anvendelse.

37. Det vises til generaladvokatens uttalelse i sakene *Manghera*⁶ og *Frankrike mot Kommisjonen*.⁷

38. Det er ikke grunnlag å trekke den slutning av avgjørelsen i EF-domstolens sak *Kommisjonen mot Hellas*⁸, at EF-traktaten artikkel 36 kan påberopes som et grunnlag for et unntak fra artikkel 37. I den anledning vises det også til generaladvokatens uttalelse i denne saken⁹.

⁶ Uttalelse fra generaladvokat Warner i sak C-59/75 *Manghera* [1976] ECR 107.

⁷ Uttalelse fra generaladvokat Tesauro i sak C-202/88 *Frankrike mot Kommisjonen* [1991] ECR I-1248.

⁸ Sak C-347/88 *Kommisjonen mot Hellas* [1990] ECR I-4747.

⁹ Uttalelse fra generaladvokat Tesauro i sak C-347/88 *Kommisjonen mot Hellas* [1990] ECR I-4775.

39. Wilhelmsen uttaler, *blant annet*, at når EF-domstolen unngår å ta stilling til spørsmålet om EF-traktaten artikkel 36 kan danne grunnlag for et unntak fra EF-traktaten artikkel 37, bør dette gi grunnlag for den konklusjon at det ikke er noen mulighet for å rettferdiggjøre et detaljalgsmopol som forskjellsbehandler på grunnlag av EF-traktaten artikkel 36.

40. Wilhelmsens advokat viser til EF-domstolens avgjørelser i *Bauhuts*¹⁰ og *Marimex*¹¹ der det ble fastslått at EF-traktaten artikkel 36 ikke kunne forstås på en slik måte at det kunne tillates tiltak av noen annen art enn de som var oppført i EF-traktaten artikkel 30-34.

41. Wilhelmsens advokat foreslår at det første spørsmålet bør besvares på følgende måte:

“Artikkel 16 i EØS-avtalen må forstås å innebære en plikt for Avtalepartene til å tilpasse statlige handelsmonopoler slik at det ikke kan forekomme noen forskjellsbehandling av statsborgere fra Avtalepartene når det gjelder vilkårene for forsyning og avsetning. Når et statshandelsmonopols enerett til detaljalg av en vare er slik innrettet at den påtvinger varer fremstilt i en annen Avtalepart å omsette gjennom et omsetningsledd mer enn hva som er tilfellet for innenlandske varer, er denne plikten ikke oppfylt. Systemet med detaljomsetning av øl i klasse 3 gjennom det statlige vinmonopolet er i strid med art. 16 i EØS-avtalen. Domstolen behøver ikke ta stilling til om det var berettiget å avslå den konkrete søknad eller ikke.”

Den norske regjering

42. Etter *Den norske regjering*s oppfatning fremgår det av ordlyden i EØS-avtalen artikkel 16 og også av EF-domstolens rettspraksis i forbindelse med EF-traktaten artikkel 37 at statlige handelsmonopoler ikke må avskaffes, men bare tilpasses slik at forskjellsbehandling ikke forekommer.

43. Detaljalgsmopol som Vinmonopolet er lagt opp slik at det ikke skal forekomme noen forskjellsbehandling mellom importerte og

¹⁰ Sak C-46/76 *Bauhuis* [1977] ECR 5.

¹¹ Sak C-29/72 *Marimex* [1972] ECR 1309.

innenlandske varer. Innkjøpssystemet sikrer at alle markedsdeltakere har adgang til monopolets butikker på like og forretningsmessige vilkår.

44. Den norske regjering foreslår følgende svar på det første spørsmålet som den nasjonale domstolen har stilt:

"En eksklusiv rettighet som et statlig monopol har til å selge sterkøl, er forenlig med EØS-avtalen artikkel 16, forutsatt at den praksis monopolet følger ikke medfører forskjellsbehandling."

Den svenske regjering

45. Den svenske regjering viser til EF-domstolens avgjørelser i *Manghera*¹² og *Kommisjonen mot Italia*¹³. Ifølge disse avgjørelsene krever ikke EF-traktaten at statlige handelsmonopoler skal oppheves, bare at de skal tilpasses på en slik måte at enhver forskjellsbehandling av statsborgere fra medlemsstatene utelukkes når det gjelder vilkår for innkjøp og omsetning av varer.

46. Dersom et handelsmonopol på detaljstnivå tilpasses på en slik måte at all forskjellsbehandling av varer fra andre medlemsstater utelukkes, og tilstrekkelig tiltak treffes for å sikre monopolets funksjon og kontroll, er kravene som får anvendelse etter EØS-avtalen artikkel 16, oppfylt.

47. Det vises også til de saksforhold og de rettslige argumenter som er fremkommet i sak C-189/95, som er under behandling ved EF-domstolen, vedrørende det svenske statlige monopolet for detaljsalg av alkoholholdige drikker (Systembolaget).

48. Den svenske regjering foreslår at det første spørsmålet som Oslo byrett har stilt, bør besvares bekreftende.

EFTAs overvåkningsorgan

49. EFTAs overvåkningsorgan viser til EØS-avtalen artikkel 16 og uttaler at Vinmonopolet er et statlig monopol i henhold til denne bestemmelse.

¹² Sak C-59/75 *Manghera* [1976] ECR 91.

¹³ Sak C-78/82 *Kommisjonen mot Italia* [1983] ECR 1955.

50. Det følger av ordlyden i EØS-avtalen artikkel 16, og det er i tråd med EF-domstolens avgjørelse i saken *Kommisjonen mot Italia*¹⁴, at denne bestemmelsen ikke krever at et nasjonalt handelsmonopol skal oppheves. Det må bare tilpasses på en slik måte at det sikrer at det ikke forekommer noen forskjellsbehandling av statsborgere fra EØS-statene når det gjelder vilkårene for innkjøp og omsetning av varer.

51. Det vises også til EF-domstolens avgjørelse i *Manghera*¹⁵. I tråd med denne avgjørelsen uttaler EFTAs overvåkningsorgan at EØS-avtalen artikkel 16 er nær knyttet til bestemmelsene i EØS-avtalen om det frie varebytte.

52. ESA mener at en eksklusiv rettighet av det slag det her gjelder, ikke i seg selv er i strid med EØS-avtalen artikkel 16. Det ville bare være en overtredelse av denne bestemmelsen dersom en slik eksklusiv rettighet var ment, eller praktisert slik at den ville innebære forskjellsbehandling av statsborgere fra EØS-statene når det gjelder vilkårene for innkjøp og omsetning av de aktuelle varene.

53. Den norske lovgivningen vedrørende Vinmonopolet får samme anvendelse på innenlandske forhandlere og forhandlere fra andre EØS-stater. På grunnlag av de opplysninger som er tilgjengelige på det nåværende tidspunkt, er det ikke noe som viser at varer fra andre EØS-stater blir berørt på noen annen måte enn norske varer.

54. EFTAs overvåkningsorgan foreslår at det første spørsmålet besvares på følgende måte:

“EØS-avtalen artikkel 16 skal tolkes slik at den ikke er til hinder for nasjonal lovgivning som gir en enhet slik som Vinmonopolet eksklusiv rettighet til å selge øl med et alkoholinnhold på mer enn 4,75 volumprosent til forbrukere, forutsatt at lovgivningen ikke er utformet eller anvendes slik at det fører til forskjellsbehandling av varer fra andre EØS-stater.”

Kommisjonen for De europeiske fellesskap

¹⁴ Se fotnote 13.

¹⁵ Se fotnote 12.

55. *Kommisjonen* viser til EF-domstolens avgjørelse i saken *Kommisjonen mot Italia*¹⁶ og hevder at det bare er eksklusive retter til import som etter sin art er i strid med EF-traktaten artikkel 37. På den annen side er ikke et detaljsalgsmonopol utelukket ved denne bestemmelse, med mindre det forekommer forskjellsbehandling ved innkjøp og omsetning av varer.

56. Med henvisning til anmodningen fra den nasjonale domstolen, er det Kommisjonens oppfatning at lovendringen i 1995 forbyr Vinmonopolet å forskjellsbehandle leverandører og varer på grunnlag av statsborgerskap eller opprinnelsesland. Lovendringen forsøker også å sikre så vidt mulig under de rådende forhold at innkjøp som Vinmonopolet foretar, skal underkastes vanlig forretningsmessige vilkår og skal styres av etterspørselen.

57. I den grad Vinmonopolet ved innkjøp og omsetning av sterkøl ikke har tillatelse til å forskjellsbehandle leverandører og varer på grunnlag av statsborgerskap og opprinnelsesland, og faktisk ikke gjør det, innebærer følgelig ikke detaljsalgsmonopolet for sterkøl (som ligger til grunn for avslaget på å innvilge den aktuelle bevillingen) noen forskjellsbehandling og utelukkes derfor ikke av EØS-avtalen artikkel 16.

58. Kommisjonen mener det også er verdt å merke seg en henvisning fra en svensk domstol som nå er til behandling ved EF-domstolen, vedrørende spørsmålet om det svenske detaljsalgsmonopolet for alkohol er forenlig med EF-traktaten artikkel 30 og 37¹⁷.

59. Kommisjonen foreslår at svaret på det første spørsmålet som er stilt av den nasjonale domstolen, bør besvares på følgende måte:

“EØS-avtalen artikkel 16 er ikke til hinder for nasjonal lovgivning der detaljsalg av øl med et alkoholinnhold høyere enn 4,75 volumprosent forbeholdes et statlig monopol, forutsatt at en slik eksklusiv rettighet verken rettslig eller faktisk fører til forskjellsbehandling av innenlandske varer og varer importert fra andre stater som er part i EØS-avtalen.”

¹⁶ Se fotnote 13.

¹⁷ Sak C-189/95 *Franzen*. Sak under behandling.

3. Det andre spørsmålet forelagt Domstolen

Tore Wilhelmsen A/S

60. *Wilhelmsens* advokat viser til tilsvarende bestemmelser i EF-traktaten¹⁸ og avgjørelsen i saken *Dassonville*¹⁹.

61. Wilhelmsen uttaler at det ifølge EF-domstolens rettspraksis²⁰ ikke er noe krav om at de aktuelle tiltakene skal være bindende.

62. Videre viser Wilhelmsen til EF-domstolens sak *Cassis de Dijon*²¹ og en meddelelse fra EF-kommisjonen²² vedrørende spørsmålet om tiltak mot forskjellsbehandling kan anses som “tiltak med tilsvarende virkning” og spørsmålet om allmenne hensyn.

63. Etter en gjennomgang av flere avgjørelser²³ frem til avgjørelsen i *Keck*-saken, kommer Wilhelmsen til den konklusjon at tiltak mot forskjellsbehandling, som får samme anvendelse på innenlandske og importerte varer, likevel kan være en barriere eller restriksjon på handelen. Slike barrierer kan være berettiget dersom det kan begrunnes i allmenne hensyn.

¹⁸ EF-traktaten artikkel 30 og 36.

¹⁹ Sak C-8/74 *Dassonville* [1974] ECR 837.

²⁰ Sak C-249/81 *Kommisjonen mot Irland* [1982] ECR 4005; C-42/82 *Kommisjonen mot Frankrike* [1983] ECR 1013; forente saker C-177 og 178/82 *Van de Haar* [1984] ECR 1797.

²¹ Sak C-120/78 *Cassis de Dijon* [1979] ECR 649.

²² EFT nr. C 256,3, 1980.

²³ Sak C-75/81 *Blesgen* [1982] ECR 1211; C-148/85 *Forest* [1986] ECR 3449; C-69/88 *Krantz* [1990] ECR I-583; C-23/89 *Quitlynn* [1990] ECR I-3059; C-286/81 *Oosthoek* [1982] ECR 4575; forente saker C-60 og 61/84 *Cinéthèque* [1985] ECR 2605; C-362/88 *GB-INNO* [1990] I-667; C-126/91 *Yves Rocher* [1993] ECR-I-236; C-145/88 *Torfaen* [1989] ECR 3851; C-169/91 *Stoke-on-Trent* [1992] ECR I-6636.

64. Wilhelmsens advokat gir en fremstilling og analyse av *Keck-saken*²⁴ og uttaler i hovedtrekk at avgjørelsen ikke medfører noen ny praksis når det gjelder nasjonale bestemmelser som fastsetter krav vedrørende varene som sådan.

65. Når det gjelder bestemmelser om former for salg, er det innført et noe modifisert *Dassonville*-prinsipp. Det er viktig ikke å tape av syne de vilkår som EF-domstolen fastsetter for denne presumsjonen, nemlig at de aktuelle bestemmelsene bør gjelde alle foretak (handel med varer), og det vilkåret at bestemmelsen skal ha samme virkning på handel med importerte og innenlandske varer, det vil si at det ikke skal forekomme forskjellsbehandling når det gjelder foretakenes nasjonalitet eller varenes opprinnelse. Etter Wilhelmsens syn får denne tolkningen støtte av EF-domstolens avgjørelse i *Eurim-Pharm*²⁵. Et annet karakteristisk trekk ved *Keck-saken* er at adgang til markedet er stilt i fokus.

66. Wilhelmsens advokat viser til EF-domstolens praksis etter *Keck-saken* og lister opp EF-domstolens avgjørelser vedrørende nasjonale bestemmelser om selve varene²⁶ og avgjørelser vedrørende nasjonale bestemmelser om former for salg²⁷. Etter Wilhelmsens mening viser disse avgjørelsene at *Keck-avgjørelsen* etablerer en ny presumsjonsregel, men den utelukker ikke muligheten for at nasjonale bestemmelser om former for salg av varer kan være tiltak med tilsvarende virkning i henhold til EF-traktaten artikkel 30, selv om de ikke innebærer forskjellsbehandling. I de enkelte vurderingene har virkningene på adgang til markedet og spørsmålet om en nasjonal bestemmelse har særlig virkning på utenlandske varer, vært avgjørende.

67. De kriterier som ble fastlagt ved EF-domstolens avgjørelse i *Peijper*²⁸ får fremdeles anvendelse.

²⁴ Forente saker C-267 og 268/91 *Keck and Mithouard* [1993] ECR I-6097.

²⁵ Sak C-320/93 *Eurim-Pharm* [1994] ECR I-5234.

²⁶ Sak C-315/92 *Clinique* [1994] ECR I-317; C-293/93 *Houtwipper* [1994] ECR I-4249.

²⁷ Sak C-292/92 *Hünermund* [1993] ECR I-6787; forente saker C-401 og 402/92 *Haukske* [1994] ECR I-2199; forente saker C-69/93 og 258/93 *Punto Casa* [1994] ECR I-2355; C-412/93 *Leclerc-Siplec* [1995] ECR I-179.

²⁸ Sak C-104/75 *De Peijper* [1976] ECR 613.

68. Wilhelmsen hevder at Vinmonopolets eksklusive rett til detaljsalg av øl i klasse 3 er en nasjonal bestemmelse vedrørende varen selv, fordi det er forbundet særlige rettslige konsekvenser med varens egenskaper.

69. Forholdet mellom øl med et alkoholinnhold på inntil 4,75 prosent og øl med et alkoholinnhold over dette nivå, er helt klart et konkurranseforhold. Varene har samme anvendelsesområde, uansett om alkoholinnholdet er over eller under nevnte grense. Den grensen som er valgt, er derfor vilkårlig. Det berører i særlig grad øl produsert i utlandet. Utenlandske bryggerier ville måtte tilpasse sin produksjon til denne skillelinjen ved å brygge øl med et lavere alkoholinnhold enn 4,76 prosent for å kunne selge sitt øl med et alkoholinnhold på for eksempel 4,8 prosent. Disse ølslagene kan helt klart erstatte hverandre og konkurrerer med øl med et lavere alkoholinnhold enn 4,76 prosent. Ettersom de fleste utenlandske bryggerier må anse Norge som et forholdsvis lite viktig marked, vil det være uøkonomisk å tilpasse produksjonen for å komme under nevnte grense.

70. En relativt betydelig del av utenlandsk øl har et alkoholinnhold som ligger over den norske grensen for sterkøl.

71. Konsekvensen av dette er at en betydelig større andel av vareutvalget fra utenlandske bryggerier må selges gjennom Vinmonopolet i stedet for i dagligvarebutikker, slik tilfellet er for de fleste varer fra norske bryggerier. Skillelinjen som er etablert mellom øl i klasse 3 og annet øl dekkes derfor fullt ut av definisjonen av tiltak med tilsvarende virkning etter EF-domstolens avgjørelse i *Dassonville-saken*. Den norske regelen medfører restriksjoner, både indirekte og faktisk, på handelen mellom partene i EØS-avtalen.

72. Vinmonopolet kan kjøpe varen det selger - også sterkøl - fra norske bryggerier og fra selskaper eller enkeltpersoner som har bevilling til engrossalg, men ikke fra en utenlandsk produsent. Denne praksisen forskjellsbehandler. Utenlandske bryggerier må selge gjennom et mellomledd de varene som på grunn av detaljsalgsmonopolet må forhandles av Vinmonopolet. Derimot kan norske bryggerier selge direkte til Vinmonopolet. Følgelig påtvinges utenlandske bryggerier et fordyrende mellomledd i sin distribusjon. I tillegg til prisøkningen som dette mellomleddet medfører, kommer også bevillingsavgiften til staten for hver liter som selges på dette nivået.

73. Etter Wilhelmsens oppfatning er den forskjellsbehandling som fører til at utenlandsk øl i klasse 3 må gjennom et ekstra distribusjonsledd, knyttet til selve varen. Derfor hevder Wilhelmsen at denne praksis er en handelshindring i strid med EØS-avtalen artikkel 11.

74. Dersom EFTA-domstolen skulle anse nevnte praksis som et spørsmål om en "bestemmelse om salgsform" i den forstand at praksisen gjelder måten varene distribueres på, hevder Wilhelmsen at kravet om at importert øl i klasse 3 skal selges gjennom et ekstra mellomledd, er helt parallelt med forholdet i EF-domstolens avgjørelse i *Eurim-Pharm*²⁹ med et system med forskjellsbehandling som ikke dekkes av presumsjonsregelen uttrykt i *Keck-saken*.

75. Følgelig er det tilstrekkelig å vite at systemet potensielt kan begrense importen for at det skal anses som et tiltak med tilsvarende virkning i henhold til EØS-avtalen artikkel 11. Når det gjelder detaljsalgsmONOPOLET, hevder Wilhelmsen at importrestriksjonene er faktiske og ikke bare potensielle.

76. Dersom EFTA-domstolen fastslår at systemet ikke innebærer forskjellsbehandling, hevdes det at det i hvert fall innebærer en restriksjon på handelen. I så fall vil det komme inn under presumsjonen som ble etablert i *Keck*. Det vises til EF-domstolens avgjørelse i saken *Kommisjonen mot Belgia*³⁰ vedrørende et belgisk krav om tillatelse fra staten til å markedsføre plantevernmidler.

77. Systemet gjør det nødvendig for utenlandske produsenter å skaffe seg en importør med bevilling, eller alternativt etablere sin egen importvirksomhet i Norge. Begge alternativene innebærer ekstra kostnader, og særlig etableringsalternativet er utelukket for mindre utenlandske produsenter på grunn av de investeringer dette krever.

78. Etter saksøkers syn forsterker videre det norske forbudet mot alkoholreklame at distribusjonssystemet i seg selv er et tiltak med tilsvarende virkning som en importrestriksjon.

²⁹ Se fotnote 25.

³⁰ Sak C-155/82 *Kommisjonen mot Belgium* [1983] ECR 531.

79. Det norske reklameforbudet atskiller seg fra forholdene i EF-domstolens avgjørelse i saken *Leclerc-Siplec*³¹. Det er fullstendig reklameforbud Norge.

80. Wilhelmsen hevder at dette har særlig virkning på salg av utenlandske varer fordi eksisterende merker, særlig merker fra innenlandske produsenter, er etablerte og velkjente. Innføring av nye ølslag eller varianter vil derfor nytte godt av varenavnets posisjon i markedet.

81. Reklameforbudet hindrer ikke Vinmonopolet fra å gi nøytrale vareopplysninger i forskjellige publikasjoner rettet mot publikum. Denne svært begrensede muligheten for markedsføring er forbeholdt de varene Vinmonopolet har i sitt vareutvalg.

82. Wilhelmsen mener at de nasjonale bestemmelsene om grensen for alkoholinhold i sterkøl, detaljsalgsmonopolet, Vinmonopolets innkjøpspraksis og forbudet mot alkoholreklame bør anses for å utgjøre en "pakke av tiltak" mot lik adgang til markedet og mot like vilkår for distribusjon for en vesentlig andel av utenlandsk øl.

83. Med henvisning til avgjørelsene i sakene *Kommisjonen mot Hellas*³² og *Banchemo*³³, uttaler Wilhelmsen at disse avgjørelsene ikke kan påberopes til støtte for en godtakelse av detaljsalgsmonopolet for øl i klasse 3 eller for noen annen vare under den eksklusive retten.

84. Etter Wilhelmsens oppfatning innebærer de krav som i praksis er pålagt for at en utenlandsk produsent av øl i klasse 3 skal få sin vare frem til norske forbrukere, en særlig hindring og en forskjellsbehandling av små og mellomstore leverandører i forhold til de større selskapene. Å opprette et importselskap eller finne en representant er spesielt til hinder for mindre produsenter. Kravene som må oppfylles med hensyn til omsetning for at en vare ikke kuttes ut, vil i praksis utelukke et stort antall produsenter. Selv om en produsent har oppnådd kostnadene og gjort den nødvendige innsats som en norsk importør krever, er det på ingen måte sikkert at han vil nå frem til forbrukere gjennom Vinmonopolet. Faktum er at Vinmonopolet selv velger

³¹ Sak C-412/93 *Leclerc-Siplec* [1995] ECR I-179.

³² Sak C-391/92 *Kommisjonen mot Hellas* [1995] ECR I-1621.

³³ Sak C-387/93 *Banchemo* [1995] ECR I-4663.

blant de produktene importører og representanter tilbyr. Det finnes ingen mulighet for parallellimport av øl i klasse 3, slik at varene kunne nå frem til forbrukerne på den måten. Etersom Vinmonopolet ikke kjøper direkte fra utlandet, og ettersom den norske importøren, dersom det er en norsk importør, for det aktuelle merket ikke ville importere varer på denne måten, og fordi andre etablerte norske importører aldri ville innlate seg på parallellimport av varer som konkurrerer med merkene de representerer, er det ingen mulighet for at parallellimport vil trenge gjennom på forbrukermarkedet.

85. Ikke under noen omstendighet ville Vinmonopolet være i stand til å behandle importerte varer på likeverdig måte.

86. I motsetning til forholdene i *Banchero*-saken³⁴, er ikke Vinmonopolets utsalg lett tilgjengelige for forbrukere i hele landet. På grunn av antall utsalgssteder i landet er det ofte lang avstand til det nærmeste monopolutsalg.

87. Etter å ha gjentatt argumentene som Den norske regjering fremsetter for å rettferdiggjøre detaljsalgsmonopolet av helse- og sosialpolitiske grunner, tester Wilhelmsens advokat argumentene som er påberopt mot EØS-avtalen artikkel 13 når det gjelder den diskriminerende praksis at alt importert sterkøl må selges gjennom et mellomledd, noe som ikke er tilfelle når det gjelder innenlandsprodusert øl.

88. Av den grunn henvises det til avgjørelsene av EF-domstolen i *Eurlim-Pharm*³⁵, *Melkunie*³⁶, *Eyssen*³⁷ og *Peijper*³⁸.

89. Med hensyn til detaljsalgsmonopolet for øl i klasse 3, er spørsmålet om behovet for kontroll kan oppnås ved andre tiltak. I denne sammenheng

³⁴ Se fotnote 33.

³⁵ Se fotnote 25.

³⁶ Sak C-97/83 *Melkunie* [1984] ECR 2367.

³⁷ Sak C-53/80 *Eyssen* [1981] ECR 409.

³⁸ Se fotnote 28.

må det være relevant å ta i betraktning at andre land oppnår dette målet ved å utøve kontroll over private foretak i distribusjonsleddet ved bruk av et bevillings- eller et godkjenningssystem.

90. Wilhelmsen hevder at det ikke kan være riktig at behovet for kontroll, som er knyttet til helseargumentet, må oppfylles ved at øl med et alkoholinnhold på for eksempel 4,8 prosent skal selges gjennom Vinmonopolet, mens andre typer kontrolltiltak som kan kombineres med salg i dagligvareforretninger, er tilstrekkelige dersom ølet har et alkoholinnhold på 4,75 prosent. Følgelig hevder Wilhelmsen at argumentet med offentlig helse ikke kan påberopes for å rettfærdiggjøre bestemmelsene som oppretter detaljsalgsmonopolet.

91. I forhold til kravet om at øl bør ha et alkoholinnhold som ikke overstiger 4,75 prosent for å selges i dagligvareforretninger, er Wilhelmsens konklusjon at denne bestemmelsen er basert på kravene som gjelder varene selv, og at den, indirekte og faktisk, er en restriksjon på handelen mellom avtalepartene. Spørsmålet om tiltaket likevel kan rettfærdiggjøres og opprettholdes, bør derfor besvares på grunnlag av det kriteriet at det må være nødvendig for å tilfredsstille allmenne hensyn.

92. Vedrørende spørsmålet om allmenne hensyn, vurderer Wilhelmsens advokat om de aktuelle tiltakene eller de faktiske bestemmelsene er passende. Den norske regjering har valgt det tiltak at øl med et alkoholinnhold høyere enn en vilkårlig valgt grense skal selges gjennom Vinmonopolet. Dette tiltaket begrenser handelene mellom partene i EØS-avtalen i unødvendig grad. Dersom det ble fastslått at detaljsalgsmonopolet er det eneste mulige tiltaket på grunn av sin beskaffenhet, da burde i det miste brukes på en slik måte at det omfatter alle ølslag som står i et rimelig sterkt og klart konkurranseforhold til hverandre.

93. Wilhelmsens advokat presenterer et alternativt distribusjonssystem til Vinmonopolets statseide utsalg, som også kunne sikre de samme helse- og kontrollmessige hensyn. Alternativet burde være et bevillingssystem der private butikker får tillatelse fra myndighetene til å selge øl i klasse 3. Et tilsvarende system finnes i dag for øl i klasse 2.

94. Etter Wilhelmsens oppfatning opererer Vinmonopolet som en hvilken som helst annen virksomhet. Det er ikke vanskeligere å kjøpe øl i et av Vinmonopolets utsalg enn i andre, privateide butikker i Norge. Vinmonopolets ansatte opptrer på samme måte som ansatte i private kommersielle foretak. De opptrer ikke som kontrollører, helse- eller sosialarbeidere, eller lignende.

95. Wilhelmsens advokat forslår følgende svar på det andre spørsmålet:

“Artikkel 11 i EØS-avtalen må forstås å være til hinder for nasjonale bestemmelser som henviser øl med et alkoholinnhold over 4,75% til å omsettes til forbrukere i et tallmessig begrenset antall utsalg eiet og drevet av Vinmonopolet, mens øl med lavere alkoholinnhold kan omsettes i dagligvarehandelen, når utbudet av øl fra produsenter i andre Avtaleparter har en større andel av det totale utbudet av øl med alkoholinnhold over 4,75%, enn øl med et lavere alkoholinnhold. En slik bestemmelse er et tiltak med tilsvarende virkning som en kvantitativ importrestriksjon

Det foreligger ikke slike tvingende behov som kan gi grunnlag for unntaket for forbudet i artikkel 11 mot en slik bestemmelse. Det kan ikke anses at hensynet til folkehelsen krever at øl med et alkoholinnhold over 4,75% må omsettes til forbrukerne av andre enn dem som omsetter øl med lavere alkoholinnhold

Artikkel 11 i EØS-avtalen må også forstås å være til hinder for en nasjonal bestemmelse hvoretter innehaveren av en enerett til detaljsalg ikke kan kjøre varer fremstilt i andre Avtaleparter fra produsenten eller andre, medmindre de er etablert i importlandet og har import- og grossistbevilling. En slik bestemmelse er et tiltak med tilsvarende virkning som en kvantitativ importrestriksjon. Den er også diskriminerende og dermed i strid med artikkel 4 i EØS-avtalen. Bestemmelsen er en vilkårlig forskjellsbehandling, og kan derfor ikke unntas fra forbudet i artikkel 11 etter regelen i artikkel 13.

Systemet med detaljomsetning av øl i klasse 3 gjennom Vinmonopolet er i strid med art. 11 i EØS-avtalen. Domstolen behøver ikke ta stilling til om det er berettiget å avslå den konkrete søknaden eller ikke.”

Den norske regjering

96. *Den norske regjering* hevder at EØS-avtalen artikkel 11 ikke er anvendelig på et statlig detaljsalgsmopol for øl som inneholder mer enn 4,75 volumprosent alkohol.

97. Det vises til avgjørelsene av EF-domstolen i *Dassonville*³⁹, *Keck*⁴⁰, *Hünermund*⁴¹, *Leclerc-Siplec*⁴² og *Kommisjonen mot Hellas*⁴³.

³⁹ Se fotnote 19.

98. Ifølge “*Keck-rettspraksis*” faller nasjonale bestemmelser som begrenser salg av visse varer, utenfor virkeområdet for EF-traktaten artikkel 30, forutsatt at de berører innenlandske varer og varer fra andre medlemsstater på samme måte, og forutsatt at de får anvendelse for alle foretak med virksomhet innenfor det nasjonale territoriet. For å kvalifisere som en salgsordning, må de nasjonale bestemmelsene videre ikke vedrøre varenes egenskaper.

99. Etter Den norske regjeringens mening bør den eksklusive retten til detaljsalg av sterkøl anses som en “salgsordning”.

100. Formålet med detaljsalgsmonopolet for sterkøl er å redusere salget av sterkere øl til fordel for varer som inneholder mindre alkohol. Dette målet er i tråd med den europeiske handlingsplan for alkohol fra Verdens helseorganisasjons regionale komité.

101. Den norske regjering bemerker at monopolet ikke berører salg av importerte varer noe mer enn innenlandske varer. Dette oppfyller kravet som EF-domstolen satte i *Banchero*-saken⁴⁴. Per 1. november 1996 inneholdt Vinmonopolets prisliste ti norske ølmerker og syv utenlandske merker.

102. Grensen på 4,75 prosent alkohol ble opprinnelig satt for avgiftsformål. Fra et alkoholpolitisk synspunkt er det likevel større sannsynlighet for at øl som er sterkere enn 4,75 prosent vil bli brukt til beruselse enn øl som inneholder mindre alkohol. En undersøkelse foretatt av den kanadiske bryggeriforeningen (Brewers’ Association of Canada) viser at det bare i ett av 23 land som ble undersøkt, var gjennomsnittlig alkoholinnhold i øl høyere enn 5,1 prosent alkohol.

⁴⁰ Se fotnote 24.

⁴¹ Se fotnote 27.

⁴² Se fotnote 31.

⁴³ Se fotnote 32.

⁴⁴ Se fotnote 33.

103. Videre uttaler Den norske regjering at restriksjonen er berettiget etter EØS-avtalen artikkel 13 dersom EFTA-domstolen skulle vurdere detaljsalgsmonopolet for sterkøl som et tiltak med en virkning tilsvarende kvantitative importrestriksjoner i henhold til EØS-avtalen artikkel 11.

104. Den norske regjering vurderer virkningen av monopoliseringen på grunnlag av erfaringer i Finland og Sverige.

105. Videre viser Den norske regjering til en undersøkelse om "Alkoholpolitikk og det samfunnsmessig gode", offentliggjort av Oxford University Press i samarbeid med Verdens helseorganisasjon i Europa i 1994, der det fremgår at alkohol, herunder øl, er ansvarlig for omfattende problemer som vold, kriminalitet og trafikkulykker og forårsaker høye sosial- og helsekostnader.

106. EF-domstolen har bekreftet at bekjempelse av alkoholmisbruk er et offentlig helseanliggende⁴⁵. Enn videre er det allment akseptert at det er en direkte sammenheng mellom tilgjengelighet og de skadevirkninger forbruk av alkoholholdige drikker forårsaker. Denne oppfatningen er godtatt av Verdens helseorganisasjon i strategidokumentet "Helse for alle innen år 2000". Målet for Verdens helseorganisasjons plan om å redusere forbruket av alkohol, samsvarer med målene i EF-traktaten artikkel 129 nr. 1. Selv om det ikke er noen lignende bestemmelse i EØS-avtalen, må det samme generelle formålet anses for å være del av EØS-avtalen formål.

107. Verken i EU eller EØS er alkoholpolitikken harmonisert som sådan. I mangel av harmonisering er det opp til hver EØS-stat å drive en alkoholpolitikk som tar tilstrekkelig hensyn til helsebeskyttelse.

108. Etter EØS-avtalen kan stater ha restriksjoner på det frie varebytte når de er nødvendige og forholdsmessige. Dette følger av artikkel 13 hva gjelder offentlig helse samt av EF-domstolens rettspraksis når det gjelder andre allmenne hensyn.

109. Den norske regjering hevder at et statlig detaljsalgsmonopol for sterkøl som Vinmonopolet under enhver omstendighet vil være berettiget etter EØS-avtalen artikkel 13.

⁴⁵ Forente saker C-1/90 og C176/90 *Aragonesa og Publivia* [1991] ECR I-4151.

110. Vedrørende det andre spørsmålet som den nasjonale domstolen har forelagt, foreslår Den norske regjering følgende svar:

“Et statlig monopols eksklusive rett til å selge sterkøl faller utenfor virkeområdet for EØS-avtalen artikkel 11, forutsatt at dets praksis ikke innebærer forskjellsbehandling og gjelder alle foretak innen det nasjonale territoriet.”

Den svenske regjering

111. Med henvisning til EF-domstolens avgjørelser i *Dassonville*⁴⁶, *Keck og Mithouard*⁴⁷, *Hünermund*⁴⁸, *Leclerc-Siplec*⁴⁹, *Kommisjonen mot Hellas*⁵⁰ og *Banchero*⁵¹, uttaler Den svenske regjering at et detalj salgsmopol som gjelder alle leverandører i samme grad og berører omsetning av innenlandske varer og varer fra medlemsstater i samme grad, såvel rettslig som faktisk, må anses for å være en salgsmetode som faller utenfor virkeområdet til EF-traktaten artikkel 30.

112. På grunnlag av de opplysninger som Den svenske regjering har fått, synes det som om det norske detalj salgsmopololet er motivert ut fra hensyn til liv og helse. Formålet med detalj salgsmopololet er ikke å regulere handelen mellom medlemsstater, og hensikten med lovgivningen er ikke å hindre eller gjøre det vanskelig for importerte varer å nå frem til markedet i større grad enn innenlandske varer.

113. Den svenske regjering understreker at det ikke er noen forskjell mellom et system der den eksklusive retten gis til en enkel

⁴⁶ Se fotnote 19.

⁴⁷ Se fotnote 24.

⁴⁸ Se fotnote 26.

⁴⁹ Se fotnote 31.

⁵⁰ Se fotnote 32.

⁵¹ Se fotnote 33.

monopolinnehaver, og et system der flere til sammen innehar en eksklusiv rett.

114. Dersom EFTA-domstolen skulle fastslå at EØS-avtalen artikkel 11 får anvendelse, og at systemet ikke kan begrunnes i allmenne hensyn som følger av EF-domstolens rettspraksis, mener Den svenske regjering at lovgivning som gjelder handelsmonopoler for detalj salg av alkoholholdige drikker, likevel er tillatt etter de særlige bestemmelser som er tatt inn i EØS-avtalen artikkel 13 vedrørende beskyttelse av menneskelig helse og liv.

115. Den svenske regjering foreslår å svare bekreftende på det andre spørsmålet som er forelagt av den nasjonale domstolen.

EFTAs overvåkningsorgan

116. ESA viser til EFTA-domstolens avgjørelse i *Restamark*⁵² og EF-domstolens avgjørelser i *Dassonville*⁵³, *Cassis de Dijon*⁵⁴, *Keck og Mithouard*⁵⁵, *Kommisjonen mot Hellas*⁵⁶ og *Banchero*⁵⁷, og foreslår at tilsvarende betraktninger legges til grunn i foreliggende sak.

117. Prinsippene fastsatt i *Keck og Mithouard* og etterfølgende rettspraksis på området, bør etter overvåkningsorganets syn også være relevant i EØS-sammenheng.

118. Den foreliggende sak atskiller seg fra de sakene som er nevnt, for så vidt som alle detalj salgene eies av en enkelt enhet, Vinmonopolet. Etter ESAs mening bør ikke dette faktum alene skille denne saken fra saker som *Kommisjonen mot Hellas* og *Banchero* på en avgjørende måte. Kriteriene

⁵² Sak E-1/94 *Restamark* [1994] EFTArep 15.

⁵³ Se fotnote 19.

⁵⁴ Se fotnote 21.

⁵⁵ Se fotnote 24.

⁵⁶ Se fotnote 32.

⁵⁷ Se fotnote 33.

som EF-domstolen har etablert i disse sakene, gjelder ikke den formelle strukturen i de aktuelle salgsordningene, men den virkning de har med hensyn til markedsadgang og lik behandling av utenlandske og innenlandske produsenter og varer. Eierstrukturen på detaljistnivå er bare ett element som må tas i betraktning.

119. ESA erkjenner at det til sist vil være opp til den nasjonale domstolen å fastslå de relevante fakta, og bemerker at den aktuelle eksklusive retten ikke er ment å skulle regulere handelen mellom EØS-statene. Videre innebærer ikke utøvelse av denne rettighet at de aktuelle varene skal oppfylle noe krav verken med hensyn til design, form, presentasjon, merking eller innpakning. I lys av dette faller detaljsalgsmonopolet etter overvåkningsorganets syn utenfor virkeområdet for EØS-avtalen artikkel 11 dersom det får anvendelse for alle berørte foretak på det norske markedet og berører på samme måte, rettslig og faktisk, omsetningen av innenlandske varer og varer fra andre EØS-stater.

120. Restriksjonen på salg som detaljsalgsmonopolet innebærer, gjelder i like stor grad innenlandske foretak og foretak fra andre EØS-stater som er aktører i markedet, ettersom alle foretak må selge sine varer gjennom Vinmonopolet.

121. På grunnlag av de opplysninger overvåkningsorganet har mottatt i denne sak, er det ikke noe som tyder på at gjeldende norske lovgivning ikke vil få anvendelse uten noe formelt skille når det gjelder de aktuelle varenes opprinnelse. Juridisk sett synes det som om varer fra andre EØS-stater berøres på samme måte som innenlandske varer.

122. Når det gjelder mulige virkninger i form av forskjellsbehandling, foreligger det faktisk verken ytterligere opplysninger i henvisningen fra den nasjonale domstolen eller andre opplysninger i saken som tyder på at den praktiske anvendelsen av den aktuelle lovgivningen vil være noen risiko for tilfredsstillende forsyning til forbrukere, eller berøre varer med opprinnelse i andre EØS-stater på noen annen måte enn norske varer.

123. For den nasjonale domstolen vil det viktigste spørsmålet som skal behandles være måten foretak kan få sine varer frem til salg i dets detaljutsalg, samt bestemmelser og praksis med hensyn til prising av varer og opplysninger til publikum om varer som er tilgjengelige på markedet.

124. Etter ESAs oppfatning er det ikke nødvendig å vurdere Vinmonopolets eksklusive rett til å selge sterkøl i forhold til EØS-avtalen artikkel 13.

125. En eksklusiv rett av det aktuelle slaget kan falle innenfor virkeområdet for EØS-avtalen artikkel 11. Dette ville være tilfelle dersom retten var ment, eller ble praktisert på en slik måte at den innebar forskjellsbehandling av varer eller produsenter fra andre EØS-stater. Når det gjelder EØS-avtalen artikkel 13, kan ikke overvåkningsorganet se noen grunn til at en eksklusiv rett til å selge sterkøl gjennom et detaljsalgsmonopol ikke kan være nøytralt med hensyn til varenes opprinnelse. Ingen forskjellsbehandling ville kunne rettferdiggjøres etter overvåkningsorganets mening.

126. ESA foreslår følgende svar på det andre spørsmålet:

“EØS-avtalen artikkel 11 skal tolkes slik at den ikke får anvendelse på nasjonal lovgivning som gir en enhet som Vinmonopolet eksklusiv rettighet til å selge øl som inneholder mer enn 4,75 volumprosent alkohol til forbrukere, forutsatt at lovgivningen får anvendelse på alle berørte foretak, og at den ikke er ment eller anvendes slik at den hindrer omsetning av varer med opprinnelse i andre EØS-stater noe mer enn den hindrer omsetning av innenlandske varer.”

Kommisjonen for De europeiske fellesskap

127. Kommisjonen viser også til avgjørelsene i EF-domstolens saker *Dassonville*⁵⁸, *Keck og Mithouard*⁵⁹, *Banchero*⁶⁰ og *Kommisjonen mot Hellas*⁶¹.

128. Etter Kommisjonens oppfatning er det uvesentlig om den eksklusive retten på den ene side er forbeholdt ett enkelt monopolforetak eller, på den annen side, en rekke foretak som sammen innehar en slik eksklusiv rett som en profesjonell kategori regulert ved lov.

⁵⁸ Se fotnote 19.

⁵⁹ Se fotnote 24.

⁶⁰ Se fotnote 33.

⁶¹ Se fotnote 32.

129. Det følger av avgjørelsen i EF-domstolens sak *Banchero* at det faktisk at monopolet gjelder spesielle varer, nemlig sterkøl, ikke betyr at det vedrører varens egenart, i motsetning til å utgjøre en salgsordning.

130. For Kommisjonen er hovedpoenget om det kan sies å forekomme forskjellsbehandling når det gjelder innkjøp og omsetning av sterkøl.

131. I den grad Vinmonopolet ikke har tillatelse til å forskjellsbehandle leverandører og varer på grunnlag av nasjonalitet og opprinnelsesland ved innkjøp og omsetning av sterkøl, og faktisk ikke gjør det, bør detaljsalgsmonopolet for sterkøl (som ligger til grunn for avslaget på å innvilge den aktuelle bevillingen) følgelig betraktes som en salgsordning som begrenser utsalgsstedene for den aktuelle varen, uten at det hindrer importerte varer adgang til det innenlandske markedet eller vanskeliggjør slik adgang noe mer enn det gjør for innenlandske varer. På dette grunnlag faller det utenfor virkeområdet for EØS-avtalen artikkel 11. Dette vil være tilfellet selv om detaljsalgsmonopolet for sterkøl kan begrense salgsvolumet (herunder salg av varer fra andre parter i EØS-avtalen). Faktisk kan dette være selve målet med monopolet.

132. Kommisjonen foreslår følgende svar på det andre spørsmålet:

“EØS-avtalen artikkel 11 og 13 er ikke til hinder for nasjonal lovgivning som forbeholder rettigheten til salg av øl med et høyere alkoholinnhold enn 4,75 volumprosent for et statlig monopol, forutsatt at en slik eksklusiv rettighet verken rettslig eller faktisk fører til forskjellsbehandling av innenlandske varer og varer importert fra andre av medlemsstatene i EØS-avtalen.”

4. Det tredje og fjerde spørsmålet forelagt Domstolen

A. Avvisning av det tredje og fjerde spørsmålet forelagt Domstolen

133. ESA viser til ordlyden i og formålet med artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol, og uttaler at spørsmål 3 og 4 er generelle og hypotetiske og ikke har relevans for avgjørelsen av spørsmålet som den nasjonale domstolen skal behandle. Tvert imot fremgår relevansen av svarene på spørsmål 1 og 2 for avgjørelsen av spørsmålene som Oslo byrett skal behandle, klart av opplysningene som

følger henvisningen til EFTA-domstolen. Det vises også til EF-domstolens dom i saken *Leclerc-Siplec*⁶².

134. Etter overvåkningsorganets syn bør spørsmål 3 og 4 avvises.

B. Spørsmålenes materielle del

Tore Wilhelmsen A/S

135. *Wilhelmsens* advokat foreslår følgende svar på det tredje og fjerde spørsmålet:

*“EØS-retten innskrenker ikke statens myndighet til å fordele kompetanse på det alkoholpolitiske område mellom statlige og kommunale myndigheter
EØS-retten er ikke til hinder for at statene gjennomfører et lisensieringssystem for omsetning av alkoholprodukter, såfremt systemet i seg selv ikke er stridende mot EØS-rettens materielle regler.”*

Den norske regjering

136. *Den norske regjering* foreslår følgende svar på det tredje og fjerde spørsmålet:

“EØS-avtalen inneholder ingen regler om det er statlige eller lokale myndigheter som skal kunne gi bevilling til å selge alkohol. Således vil nasjonale lover avgjøre hvilket nasjonalt organ som kan gi bevillinger til å selge alkohol, herunder også sterkøl.

⁶² Sak C-412/93 *Leclerc-Siplec* [1995] ECR I-179.

EØS-avtalen inneholder ingen regler som gir enkeltpersoner noen uforbeholden rettighet til å selge alkohol til allmennheten, uten hensyn til nasjonal lovgivning som fastsetter et bevillingssystem for salg av alle typer alkohol til allmennheten.”

EFTAs overvåkningsorgan

137. ESA har inntatt det standpunkt at det tredje og fjerde spørsmålet ikke bør behandles. Dersom EFTA-domstolen likevel måtte beslutte å besvare disse spørsmålene, har overvåkningsorganet følgende kommentarer å komme med.

138. Etter overvåkningsorganets mening er det ingen bestemmelser i EØS-avtalen som regulerer avgjørelser om bevillinger av det aktuelle slaget. Ifølge EØS-avtalen har ingen enkeltpersoner uforbeholden rett til å selge alkoholholdige drikker til allmennheten.

139. Videre bemerker overvåkningsorganet at alle salgsrestriksjoner på varer, herunder alkoholholdige drikker, må være i samsvar med EØS-avtalen. Alle slike restriksjoner og praktiseringen av disse, må oppfylle visse vilkår dersom de ikke skal være i strid med EØS-avtalen artikkel 11 og 16.

140. I lys av det tredje spørsmålet bemerker overvåkningsorganet at de vilkår som således skal oppfylles, gjelder alle involverte nasjonale myndigheter, uansett på hvilket nivå de aktuelle avgjørelsene blitt tatt.

Kommisjonen for De europeiske fellesskap

141. Så vidt gjelder det tredje og fjerde spørsmålet, har *Kommisjonen* det syn at EØS-avtalen ikke dekker slike saker.

142. Derfor foreslår *Kommisjonen* følgende svar på disse spørsmålene:

“EØS-avtalen fastsetter ikke om det er staten eller kommunen som er kompetent til å avgjøre søknader om bevilling til å selge alkohol. EØS-avtalen fastsetter ikke om enkeltpersoner har en uforbeholden rettighet til å selge alkohol til allmennheten.”

Carl Baudenbacher
Saksforberedende dommer