

Til: Bryggeri- og drikkevareforeningen

Fra: Bjørnar Alterskjær, Arne T. Andersen og Amie Eliassen

Ansvarlig advokat: Bjørnar Alterskjær

Vår ref.: 325102-001\30186215\v8

Dato: Oslo, 20. april 2021

SAKEN GJELDER: EØS-rettslig utredning av muligheten for å selge sterkøl direkte fra produsent

INNHold

1	Innledning.....	2
1.1	Mandat og formål med utredningen.....	2
1.2	Kort beskrivelse av den foreslåtte ordningen	3
1.3	Strukturen på utredningen.....	3
2	Oppsummering av den eøs-rettslige vurderingen og innspill til utforming av ordningen.....	4
2.1	EØS-retten er ikke til hinder for at ølprodusenter i Norge gis en begrenset rett til salg av sterkøl direkte fra produksjonslokalet.....	4
2.2	Konsekvenser dersom ordningen skulle anses å være i strid med EØS-retten.....	5
3	Alkohollovgivningen i Norge	6
4	Alkohollovgivningen i andre nordiske land	6
4.1	Generelt om betydningen av alkohollovgivningen i andre nordiske land.....	6
4.2	Den finske alkohollovgivningen.....	7
5	Rettslige utgangspunkter	10
5.1	Generelle utgangspunkter – EØS-avtalens regler om handelsmonopoler og de fire friheter.....	10
5.2	EØS-avtalens regler om statlige handelsmonopoler	10
5.3	EØS-avtalens regler om fri bevegelse av varer	13
5.3.1	Forbudet mot kvantitative eksportrestriksjoner – EØS art. 11 og 13	13
5.3.2	Unntaksreglene – EØS art. 13 og den ulovfestede læren om «allmenne hensyn».....	13
6	Vil en bevillingsordning som gir norske ølprodusenter rett til å selge sterkøl være i tråd med eøs-avtalens regler om fri bevegelse av varer?.....	14
6.1	Innledning.....	14
6.2	Restriksjon	14
6.3	Kan et forbud mot salg av alkohol med en alkoholprosent over 4,7 % begrunnes i legitime hensyn når norske sterkølprodusenter samtidig kan få bevilling til å selge egenprodusert sterkøl fra egne produksjonslokaler?	15

6.3.1	Kan restriksjonen begrunnes i et av de legitime hensynene nevnt i EØS art. 13?	15
6.3.2	Vil en ordning som tillater at norske ølprodusenter kan få bevilling til å selge sterkøl, innebære vilkårlig forskjellsbehandling eller utgjøre en skjult handelshindring?	16
6.3.3	Er restriksjonen nødvendig for å ivareta det legitime formålet om å begrense alkoholmisbruk og ivareta folkehelsen?	20
6.4	Konklusjon: Er en lovendring som innebærer at ølprodusenter i Norge kan få bevilling til å selge egenprodusert sterkøl til forbrukere i tråd med EØS art. 11 og 13?	24
7	vil lovendringen kunne få betydning for vinmonopolets stilling under eøs-retten?	25
7.1	Innledning.....	25
7.2	Vinmonopolet vil fortsatt være i tråd med EØS art. 16.....	25

1 INNLEDNING

1.1 Mandat og formål med utredningen

Bryggeri- og drikkevareforeningen («BROD») har bedt Kluge Advokatfirma AS («Kluge») om å vurdere hvorvidt EØS-avtalen er til hinder for en lovendring, som innebærer at ølprodusenter i Norge kan gis bevilling til å selge egenprodusert øl, som inneholder over 4,7 volumproducent alkohol («sterkøl»), direkte til forbrukere, fra sine egne produksjonslokaler (heretter benevnt «ordningen»).

BROD er av den oppfatning at en slik ordning neppe vil bidra til noen økning i alkoholkonsumet i befolkningen totalt sett, men at det vil kunne bidra til at å sikre det store mangfoldet av bryggerier og den næringsvirksomheten de representerer i alle deler av Norge. Ordningen kan også underbygge den positive utviklingen i drikkekultur der smak står i fokus. BROD ser derfor ikke noen inkonsekvens mellom dagens alkoholpolitikk og innføring av en begrenset rett for norske ølprodusenter til å selge sterkøl.

Med unntak for mjød og sider er det i dag kun Vinmonopolet som har rett til å selge alkoholholdige drikker med en volumprosent på over 4,7 prosent. BROD er opptatt av å bevare Vinmonopolets sentrale posisjon innenfor norsk alkoholpolitikk, herunder de enerettigheter Vinmonopolet er tiltrodd, og en forutsetning for å innføre en ordning med bryggeriutsalg av sterkøl, er at Vinmonopolet for øvrig fortsetter å fungere som detaljmonopolist i det norske alkoholmarkedet.

I 2014 gjorde Finn Arnesen og Fredrik Sejersted en EØS-rettslig vurdering av om salg av alkohol fra nisjeprodusenter kan tillates uten å svekke dagens monopolordning.¹ Arnesen og Sejersted la til grunn at det var en betydelig prosessrisiko for at domstolene ville komme til at nisjesalg av drikkevarer som omfattes av EØS-avtalen, herunder sterkøl, er i strid med EØS-avtalen. Hovedproblemet var, ifølge forfatterne, at en ordning som åpner for nisjesalg ville innebære en ulovlig forskjellsbehandling av utenlandske og nasjonale produsenter.² Advokatfirmaet Lund&Co har også nylig vurdert summen av de foreslåtte endringene i alkoholpolitikken i Høyres partiprogram på vegne av Actis.³ I begge rapporter gjøres det grundige utredninger knyttet til forholdet mellom EØS-retten og norsk alkohollovgivning, som vi har sett hen til i vår vurdering. Vi er nok likevel av den oppfatning at EØS-avtalen gir et større handlingsrom for endringer i dagens alkohollovgivning, enn det de forannevnte forfatterne legger til grunn.

¹ Utredning på vegne av Helse- og omsorgsdepartementet av F. Arnesen og Fredrik Sejersted «EØS-rettslig vurdering av om salg av alkohol fra nisjeprodusenter kan tillates uten å svekke dagens monopolordning» av 30. september 2014.

² Se oppsummeringen på s. 2 og 3.

³ Utredning på vegne av Actis av advokatene Per Andreas Bjørgan og Hilde K. Ellingsen «Konsistensen i norsk alkoholpolitikk sett opp mot EØS-retten» av 11. november 2020.

1.2 Kort beskrivelse av den foreslåtte ordningen

Den overordnede problemstillingen som vurderes i dette notatet er om det er handlingsrom under EØS-avtalen til å endre alkoholloven, slik at ølprodusenter kan gis bevilling til å selge sterkøl.⁴

BROD understreker at en slik ordning forutsettes å være relativt begrenset i omfang, blant annet som følge av følgende forutsetninger:

For det første vil ølprodusentene bare kunne selge egenprodusert øl, og ølutsalget må skje fysisk ved produksjonslokalene (eller i et lokale like ved). Det er dermed tale om en begrenset rett for ølprodusenter i Norge til å selge egenprodusert sterkøl til besøkende fra egne produksjonslokaler. Det er med andre ord ikke tale om å innføre en ordning med fjernsalg over internett og levering hjem til forbrukerne via post eller annen transport.

For det andre vil det kunne være aktuelt å knytte andre vilkår til salgsbevillingen. BROD ser blant annet for seg at det bør knyttes kvantitative begrensninger til salget, for eksempel maksimalt årlig salg gjennom denne kanalen på 15 000 liter per bryggeri. Det er også mulig at det vil kunne knyttes andre vilkår til ordningen – uten at slike vilkår er nærmere utarbeidet per i dag. Kvantumsordninger vil bidra til å sikre at ordningen ikke får et større omfang enn forventet.⁵

En grunnleggende forutsetning for ordningen er at Vinmonopolet fortsatt vil kunne selge sterkøl i sine butikker og at ordningen ikke på noen måte berører Vinmonopolets salgsbevilling eller stilling som sådan.

På mange måter vil forslaget innføre en ordning som minner om det såkalte «siderunntaket» i alkoholloven § 1-7f. I og med at det er tale om salg av et annet produkt, vil det nok være nødvendig å tilpasse unntaket noe. Dersom unntaksordningen skal ha noen realitet, vil det blant annet ikke være mulig å stille vilkår om at minst en tredjedel av innsatsvarene som gir produktet dets karakter, må være egenprodusert, slik det er stilt vilkår om ved gårdsutsalg av sider jf. alkoholloven § 1-7f, annet ledd, nr. 2.⁶ På samme måte som siderunntaket vil sterkølunntaket utgjøre en strengt begrenset unntaksordning fra Vinmonopolets enerett.

1.3 Strukturen på utredningen

Vi vil i det følgende foreta en juridisk vurdering av forslaget basert på forutsetningene i dette punktet.

Innledningsvis redegjør vi kort for dagens norske alkohollovgivning og alkohollovgivningen i andre nordiske land med et detaljistmonopol, og særlig når det gjelder nye lovendringer i Finland. I 2018 gjennomførte Finland omfattende endringer i den finske alkoholloven, og åpnet blant annet opp for at flere aktører kunne få lisens til å drive detaljsalg av alkohol ved siden av detaljistmonopolet «Alko».

Samtidig som Finland valgte å beholde detaljmonopolet «Alko», fikk enkelte andre aktører er gitt en begrenset rett til å selge blant annet egenprodusert alkohol fra egne produksjonslokaler.⁷

Før vi griper fatt på den konkrete vurderingen oppsummerer vi i punkt 5 de rettslige utgangspunktene for den EØS-rettslige vurderingen, herunder reglene om de fire friheter, og EØS-avtalens regler om statlige

⁴ I praksis antar vi at det vel kun være snakk om salg av øl med en volumprosent på opptil 12%, slik som i Finland.

⁵ Ifølge ESAs avgjørelse E-9/00 (fra 2002) utgjør øl rundt halvparten av det totale norske alkoholkonsumet (i volum, og rundt 83%, regnet i antall produkter. Øl som inneholder 4,75% eller mindre utgjorde den gang imidlertid 95% av det totale ølkonsumet. I 2019 utgjorde sterkøl 2,8 % av det totale omsatte ølvolumet i Norge. Dette indikerer at sterkøl er en form for nisjedrikk, og at forslaget om bryggeriutsalg neppe vil føre til noen særlig økning i det totale alkoholkonsumet.

⁶ Det er svært begrenset produksjon av malt og humle i Norge. Hvis et slikt krav innføres, vil det i realiteten gjelde et forbud tilsvarende i dag.

⁷ Den finske ordningen har også – dog før reformen – vært gjenstand for vurdering av EU-domstolen så sent som i 2015, se C-198/14 *Valev Visnapuu v Kihlakunnansyyttjä (Helsinki) and Suomen valtio – Tullihallitus* (heretter benevnt («C-198/14 *Visnapuu* (Alkotaxi)»).

handelsmonopoler, og forholdet mellom de to regelsettene. Av særlig relevans er forbudet mot kvantitative eksportrestriksjoner i EØS art. 11, og unntaksbestemmelsen i EØS art. 13, som i praksis gir statene relativt stort handlingsrom for å innføre restriksjoner som er begrunnet i legitime hensyn, og som ikke innebærer en vilkårlig forskjellsbehandling eller skjult handelshindring.

Avslutningsvis ser vi på om og i hvilken grad innføringen av en slik bevillingsordning vil kunne ha virkning for Vinmonopolets stilling, dvs. om det er noen risiko for at den norske ordningen med detaljistsalg gjennom Vinmonopolet, som følge av at andre aktører gis en begrenset rett til å selge sterkøl, ikke lenger anses å være i tråd med EØS-retten.

2 OPPSUMMERING AV DEN EØS-RETTLIGE VURDERINGEN OG INNSPILL TIL UTFORMING AV ORDNINGEN

2.1 EØS-retten er ikke til hinder for at ølprodusenter i Norge gis en begrenset rett til salg av sterkøl direkte fra produksjonslokalet

Vår vurdering er at EØS-avtalen ikke er til hinder for en endring av alkoholloven, som innebærer at ølprodusenter kan gis bevilling til å selge sterkøl.

Den foreslåtte lovendringen innebærer at Vinmonopolet opprettholder sitt detaljistmonopol, samtidig som produsenter av sterkøl kan få bevilling til å selge egenprodusert sterkøl fra sine egne produksjonslokaler. Lovendringen innebærer at det (fortsatt) er forbudt å selge alkohol med en alkoholprosent på over 4,7, med unntak for Vinmonopolet og andre aktører med særskilt bevilling, herunder sterkølprodusenter. Dette forbudet er å anse som en restriksjon, jf. EØS art. 11.

Vi legger imidlertid til grunn at en slik restriksjon vil være lovlig, jf. EØS art. 13. Grunnen til dette er at restriksjonen ikke utgjør vilkårlig forskjellsbehandling av norske ølprodusenter eller en skjult handelshindring, og at den vil være egnet og nødvendig for å oppnå det legitime formålet om å begrense alkoholmisbruk og ivareta vernet om menneskers liv og helse. Vi gjør imidlertid oppmerksom på at konklusjonen er underlagt en viss usikkerhet.

Det er sentralt for konklusjonen at detaljistbevillingen for sterkølprodusenter er **begrenset**. Det er antatt at ordningen i høyden kun vil ha marginal betydning for totalkonsumet av alkohol i befolkningen. Ordningen bør i så måte i størst mulig grad fremstå som et supplement til Vinmonopolet, og ikke en konkurrerende/alternativ salgskanal, for å sikre at det EØS-rettslige kravet til konsistens overholdes.

Norske myndigheter vil nok ha stor grad av skjønnsfrihet knyttet til hvordan utforme en bevillingsordning for sterkølprodusenter. Hvor de nærmere grensene går; både med tanke på volum, antall og type utsalgssteder og øvrige vilkår knyttet til ordningen er usikkert. Blant annet basert på C-198/14 *Visnapuu* (Alkotaxi) har vi trukket ut det vi oppfatter å være visse hovedforutsetninger.⁸

For det første må ordningen begrenses til salg av egenprodusert øl fra egne produksjonslokaler. Salg må skje på produksjonsstedet, dvs. det kan sannsynligvis ikke legges til rette for at produsentene sender eller transporterer ølet hjem til kundene.⁹ Dessuten antar vi at det vil være nødvendig å foreta en eksplisitt begrensning i omfang – f.eks. gjennom kvantitative begrensninger på salget fra hver ølprodusent. Samlet sett vil slike vilkår sikre at ordningen får et begrenset omfang.

For det andre må ordningen ikke være i direkte konflikt med den overordnede målsetningen om å verne menneskers liv og helse gjennom en restriktiv alkoholpolitikk. En ordning som utvider, om enn i begrenset

⁸ C-198/14 *Visnapuu* (Alkotaxi).

⁹ Grunnen til at vi er skeptiske til en slik mulighet for distansesalg, er at det vil gi ordningen et mye større omfang. Den finske gårdssalgordningen, som ble vurdert i C-198/14 *Visnapuu* (Alkotaxi), forutsatte etter det vi forstår at man reiste fysisk til gårdene for å kjøpe gårdsvinen.

grad, kretsen av aktører som har rett til å selge alkohol, bør kunne begrunnes i andre legitime hensyn, for eksempel å sikre det store mangfoldet av bryggerier og den næringsvirksomheten de representerer i alle deler av Norge. I C-198/14 *Visnapuu (Alkotaxi)*n viste domstolen uttrykkelig til Finske myndigheters begrunnelse for gårdssalgordningen, herunder et ønske om å styrke turistnæringen og bevare tradisjonelle og håndverksmessige metoder.¹⁰

Slik vi ser det vil begge de forannevnte vilkårene kunne oppfylles gjennom en ordning som foreslått. Vi mener derfor en bevillingsordning som gir ølprodusenter i Norge rett til å selge egenprodusert sterkøl fra egne produksjonslokaler, vil være i tråd med EØS-retten. Som ved alle spørsmål omkring alkohollovgivningens forhold til EØS-avtalen, som beror på vanskelige politiske og juridiske vurderinger, er det også for dette spørsmålet, knyttet en viss usikkerhet.

2.2 Konsekvenser dersom ordningen skulle anses å være i strid med EØS-retten

Hvis EFTA-domstolen mot formodning skulle komme til at lovendringen er i strid med EØS-retten, vil den sannsynlige konsekvensen av dette være at Norge vil være forpliktet til å reversere endringen, dvs. at man fjerner lovbestemmelsen som innebærer at norske ølprodusenter kan få bevilling til å selge sterkøl. Vi forstår også Arnesen og Sejersted dithen at de mener dette vil være den mest sannsynlige konsekvensen av en ulovlig nisjesalgordning.¹¹

I denne sammenheng og for helhetens skyld har vi derfor gjort en overordnet vurdering av om en endring som foreslått vil kunne få noen uheldige konsekvenser for Vinmonopolets stilling, se punkt 7 nedenfor.

Vår vurdering er at en utvidelse av bevillingsordningen som innebærer at også sterkølprodusenter gis rett til å selge egenprodusert sterkøl, mest sannsynlig ikke vil ha noen konsekvens for Vinmonopolets stilling etter EØS-retten. Vi mener for det første at nasjonalstatene har et stort handlingsrom når det gjelder utformingen av eget alkoholmonopol, herunder hvilke produkter som skal føres eksklusivt av alkoholmonopolet. At Vinmonopolet ikke har eksklusiv rett til å selge samtlige produkter i sitt sortiment, rokker dessuten ikke ved konsistensen i den norske alkoholpolitikken. Norge vil kunne opprette en streng alkoholpolitikk selv om enkelte andre aktører i *begrenset grad* kan selge alkohol utenfor polet.¹²

På denne bakgrunn mener vi det er liten risiko for at en ordning som foreslått vil få noen konsekvenser for Vinmonopolets enerett eller eksistens.¹³

¹⁰ C-198/14, premiss 127.

¹¹ Arnesen/Sejersted, «EØS-rettslig vurdering av om salg av alkohol fra nisjeprodusenter kan tillates uten å svekke dagens monopolordning» fra 2015, s. 22. Arnesen og Sejersted mener imidlertid det er en viss fare for at ordningen kan svekke begrunnelsen bak og konsistensen i monopolordningen som sådan, slik at den vil stå svakere dersom den igjen skulle bli utfordret rettslig.

¹² Det synes bl.a. forutsatt i C-198/14 *Visnapuu (Alkotaxi)* at land med detaljistmonopoler også kan ha en form for nisjesalg/gårdssalg.]

¹³ ESA har så langt vi er kjent med ikke hatt innvendinger mot unntaksordningen for sider og eplevin mv. jf. alkoholloven § 1-7f. Selv om dette er produkter som i utgangspunktet faller utenfor EØS-avtalen, innebærer denne ordningen at Vinmonopolets eksklusivitet utfordres, hvilket er av relevans for vurdering av monolets EØS-konformitet, herunder særlig EØS art. 16.

3 ALKOHOLLOVGIVNINGEN I NORGE

Den norske alkoholoven fastsetter at salg, skjenking og tilvirkning av alkoholholdig drikk bare kan skje på grunnlag av bevilling etter alkoholoven, jf. alkoholoven § 1-4a. Alkoholholdig drikk er inndelt i ulike kategorier:

- alkoholfri drikk: drikk som inneholder under 0,7 volumprosent alkohol
- alkoholsvak drikk: drikk som inneholder fra og med 0,7 til og med 2,5 volumprosent alkohol
- alkoholholdig drikk gruppe 1: drikk som inneholder over 2,5 og høyst 4,7 volumprosent alkohol
- alkoholholdig drikk gruppe 2: drikk som inneholder over 4,7 og mindre enn 22 volumprosent alkohol
- alkoholholdig drikk gruppe 3: drikk som inneholder fra og med 22 til og med 60 volumprosent alkohol

Salg av alkoholholdig drikk gruppe 1 kan bare foretas på grunnlag av kommunal bevilling, med unntak for tax-free salg, som krever tillatelse fra toll- og avgiftsetaten.¹⁴ Bestemmelsen innebærer at blant annet dagligvarebutikker har rett til å selge øl og annen alkohol med en alkoholprosent på inntil 4,7%.

Salg av alkoholholdig drikk gruppe 2 og 3 kan bare foretas av Vinmonopolet på grunnlag av kommunal bevilling.¹⁵ Som hovedregel har dermed Vinmonopol enerett på salg av alkohol med en alkoholprosent på over 4,7%. Det gjelder imidlertid to unntak fra denne hovedregelen.

For det første kan toll- og avgiftsetaten gi tillatelse til å selge alkoholholdig drikk gruppe 2 og 3 på flyplasser.¹⁶ Dette første unntaket gir rett til å selge alkohol fra tax-free butikker på ulike flyplasser, til reisende som reiser til og fra en utenlandsdestinasjon, hvilket i realiteten utgjør en betydelig uthuling av Vinmonopolets enerettighet

For det andre kan det gis kommunal bevilling til å selge alkoholholdig drikk gruppe 2, som er tilvirket i egen virksomhet, direkte fra stedet for tilvirkning, når tilvirkningen og salget vil utgjøre en del av stedets helhetlige karakter og salgstilbud. Bevilling kan bare gis for inntil 15 000 liter per år og på følgende vilkår: (i) Den alkoholholdige drikken må være omfattet av produktlisten i kommentar til posisjon 22.06 i Tolltariffen¹⁷ og kan ikke være tilsatt brennevin eller blandet med alkoholholdige produkter utenfor produktlisten i kommentar til posisjon 22.06 i Tolltariffen, og (ii) minst en tredjedel av innsatsvarer som gir produktet dets karakter, må være egenprodusert. Dette andre unntaket omfatter i hovedsak retten til å drive gårdsutsalg av epleraser og annen frukt- og vinsider og mjød.¹⁸

4 ALKOHOLLOVGIVNINGEN I ANDRE NORDISKE LAND

4.1 Generelt om betydningen av alkohollovgevingen i andre nordiske land

I Sverige og Finland er salg av alkohol delvis regulert gjennom detaljistmonopoler som har tilsvarende enerettigheter som vårt eget Vinmonopol. Disse statene er som kjent medlemmer av EU. Reglene for fri bevegelighet av varer og krav til statlige monopoler er de samme i EU-retten som i EØS-retten, og hvordan disse statene har utformet sin alkohollovgeving, herunder hvordan finske og svenske regler for detaljsalg av alkohol har vært vurdert av hhv. EU-kommisjonen og EU-domstolen, er derfor av stor relevans for vår vurdering.

¹⁴ Se alkoholoven § 3-1b, med henvisninger til øvrige bestemmelser, for de detaljerte reglene.

¹⁵ Alkoholoven § 3-1(1).

¹⁶ Alkoholoven § 3-1a.

¹⁷ Tilgjengelig her: <https://www.toll.no/globalassets/tolltariffen/hskom2017/22.pdf>.

¹⁸ Se Tolltariffen for hele listen av produkter. Avgrensningen er gjort ut fra hvilke produkter som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde, uten at vi mener det nødvendigvis er avgjørende for den EØS-rettslige vurderingen av unntaket.

Noe av bakgrunnen for at BROD har ønsket å få utredet en bevillingsordning for sterkølprodusenter, er at Finland i 2018 gjennomførte en betydelig liberalisering av sin alkoholpolitikk.¹⁹ Som del av reformen fikk (blant annet) ølprodusenter²⁰ rett til å selge sterkøl direkte til forbrukere fra sine egne bryggerier²¹. Det ble også innført andre endringer/liberaliseringer; bl.a. ble dagligvarebutikker gitt rett til å selge alkoholholdige drikker med inntil 5,5 alkoholprosent, det finske detaljistmonopolet «Alko» fikk utvidete åpningstider, lisenssystemet for restauranter og barer ble forenklet og til en viss grad utvidet og det ble åpnet opp for en utvidet rett til å reklamere for alkohol, blant annet retten til å markedsføre Happy-Hour-tilbud innen serveringsbransjen. Det overordnede formålet bak den finske alkohollovgevingen, nemlig å begrense innbyggernes inntak av alkohol, står imidlertid fast også etter liberaliseringen. Likeledes har Alko beholdt monopolet på detaljsalg av alkohol, med de unntak som fremgår av den nye lovgivningen.

At Finland kan gjennomføre en relativt omfattende liberalisering og samtidig beholde sitt detaljistmonopol er interessant fordi Finland som EU-medlemsstat, i prinsippet må forholde seg til samme regelverk som Norge når det gjelder innretningen av alkohollovgevingen opp mot EU/EØS-rettens skranker.²² Den finske reformen reiser spørsmålet om EØS-avtalens handlingsrom på alkohollovgevingens område er noe større enn det man tidligere har antatt, blant annet i Norge og Sverige. Vi vil derfor i punkt 4.2 kort gjøre rede for hvilke vurderinger finske myndigheter, blant annet gjennom sin kommunikasjon med EU-kommisjonen, har gjort i forbindelse med den finske reformen. Det er allerede her viktig å understreke at den finske reformen til dels gikk mye lengre enn det BRODs forslag innebærer.

I Sverige ble det gjennomført en omfattende utredning om mulighetene for gårdssalg av alkohol i 2010, se SOU 2010:98. Utredningen konkluderte med at gårdssalg kunne innføres, men at det kunne være problematisk dersom ikke også utenlandske produsenter av alkohol fikk mulighet til å selge sine varer gjennom de samme salgskanalerne. I etterkant av utredningen kom som nevnt EU-domstolens dom C-198/14 *Visnapuu* (Alkotaxi),²³ som ikke synes å stille like strenge krav til likebehandling av utenlandske og lokale produsenter som svenske myndigheter la til grunn i SOUen.²⁴ Svenske myndigheter har nå bestilt en ny utredning for muligheten for å innføre gårdssalg, som etter planen skal være ferdig 7. desember 2021.²⁵

4.2 Den finske alkohollovgevingen

Som nevnt gjennomførte Finland i 2018 en betydelig liberalisering av finsk alkoholpolitikk gjennom omfattende endringer i den finske alkoholoven. Av særlig interesse for denne vurderingen er § 17, som inneholder reglene for detaljsalgsbevilling for alkoholholdige drikker, herunder under hvilke vilkår slik bevilling kan gis. Bestemmelsen inntas nedenfor i sin helhet (vår understrekning):²⁶

«§ 17 Detaljhandelstillstånd för alkoholdrycker och förutsetningar för beviljande av sådana tillstånd

¹⁹ Se her for en kort redegjørelse av endringene <https://stm.fi/en/comprehensive-reform-of-alcohol-act>.

²⁰ Kun ølprodusenter som brygger inntil 500 000 liter øl i året er omfattet av ordningen, av Finland benevnt «mikrobryggerier».

²¹ I Finland hadde allerede produsenter av fruktvin og «sahti» tilsvarende rett til å selge sine produkter fra produksjonslokaler til forbrukere.

²² EØS-retten er på dette området tilsvarende EU-regelverket, selv om det kan være nyanser knyttet til domstolsbehandling, dvs. tolkningen av bestemmelsene i EU-regelverket og EØS-avtalen av hhv. EFTA- og EU-domstolene.

²³ C-198/14 *Visnapuu* (Alkotaxi).

²⁴ C-198/14 *Visnapuu* (Alkotaxi) er tolket slik av bl.a. Jørgen Hettne.

²⁵ Den svenske regjeringen besluttet i 2020 å vurdere på nytt om det er handlingsrom under EU-retten for å tillate såkalt *gårdsförsäljning*, samtidig som Systembolagets enerett består: <https://www.regeringen.se/pressmeddelanden/2020/11/gardsforsaljning-av-alkoholhaltiga-drycker-ska-utredas/>.

²⁶ Loven er tilgjengelig her: <https://www.finlex.fi/sv/laki/alkup/2017/20171102>. Om hele reformen se her: <https://stm.fi/en/comprehensive-reform-of-alcohol-act>.

Ett detaljhandelstillstånd för alkoholdrycker som innehåller högst 5,5 volymprocent etylalkohol gäller detaljhandel inomhus på ett enda detaljhandelsställe och beviljas

1) en sökande som annat än tillfälligt saluhåller ett mångsidigt utbud av livsmedel för det dagliga behovet i en byggnad som avses i markanvändnings- och bygglagen (132/1999), om inte försäljningen av alkoholdrycker står för en klart större andel av näringsverksamheten än försäljningen av andra livsmedel,

2) en sökande som bedriver näringsverksamhet enligt 1 punkten i en butiksbil eller butiksbåt som på en reguljär rutt som tillståndsmyndigheten godkänt betjänar fast bosatta eller säsonsboende,

3) i samband med serveringstillstånd för detaljhandel med de alkoholdrycker som serveras; i samband med serveringstillstånd för viss tid eller på ett serveringsområde enligt 20 § får detaljhandelstillstånd emellertid beviljas endast för evenemang som ordnas av flera tillverkare av alkoholdrycker och vars syfte är att presentera produkterna för konsumenterna,

4) en innehavare av tillverkningsstillstånd i anslutning till stället där alkoholdryckerna tillverkas.

Detaljhandelstillstånd för gårdsvin och hantverksöl gäller detaljhandel inomhus på ett enda detaljhandelsställe, och det beviljas tillverkaren av alkoholdryckerna i fråga och gäller i anslutning till eller i den omedelbara närheten av det tillverkningsställe där alkoholdryckens jäsning skett och som finns i en byggnad som avses i markanvändnings- och bygglagen. På detaljhandelsstället får även alkoholdrycker som avses i 1 mom. säljas.

En ytterligare förutsättning för att ett tillstånd som avses i 1 eller 2 mom. ska beviljas är att sökanden har utarbetat en plan för egenkontroll enligt 56 §.

Tillståndsmyndigheten får meddela tillståndsvillkor som gäller kassa- och försäljningsarrangemang i detaljhandeln, om det till ställets läge eller verksamhet hänför sig särskilda risker med avseende på övervakning eller allmän ordning och säkerhet eller om det också bedrivs servering på samma verksamhetsställe.»

Gårdsvin og hantverksöl er i loven § 3 avsnitt 14 og 15 definert slik:

”14) gårdsvin en alkoholdryck som innehåller högst 13 volymprocent etylalkohol och har framställts enbart genom jäsning av bär, frukter eller andra växtdelar, med undantag för druvor och spannmålsprodukter, och som har tillverkats på ett sådant tillverkningsställe som i rättsligt och ekonomiskt hänseende är oberoende av andra tillverkare av alkoholdrycker, som utövar sin verksamhet i samband med jordbruk och fysiskt åtskilt från andra tillverkningsställen för alkoholdrycker, som inte tillverkar på licens och som per kalenderår producerar högst 100 000 liter alkoholdrycker,

15) hantverksöl en alkoholdryck som innehåller högst 12 volymprocent etylalkohol och har framställts enbart genom jäsning av mältade eller omältade spannmålsprodukter, och där det vid tillverkningen inte har använts andra tillverkningsämnen än korn av andra växter, socker, humle och andra i jäsningen inbegripna växtdelar och kryddor, och som har tillverkats i ett sådant bryggeri som i rättsligt och ekonomiskt hänseende är oberoende av andra tillverkare av alkoholdrycker, som utövar sin verksamhet fysiskt åtskilt från andra tillverkare av alkoholdrycker, som inte tillverkar på licens och som per kalenderår producerar högst 500 000 liter alkoholdrycker; hantverksöl kan också vara sådan sahti som avses i kommissionens förordning (EG) nr 244/2002 om komplettering av bilagan till förordning (EG) nr 2301/97 om att införa vissa benämningar i det register över skyddade särarter som föreskrivs i rådets förordning (EEG) nr 2082/92 om särartsskydd för jordbruksprodukter och livsmedel.”

Den nye finske alkoholoven gir dermed produsenter av *gårdsvin* og *hantverksøl*, slik disse er definert i loven, rett til, etter bevilning, å selge slike alkoholholdige produkter direkte til forbruker fra produksjonsstedet.

De nye lovendringene ble meldt til EU-kommisjonen i henhold til *directive 2015/1535 on the procedure for the provision of information in the field of technical regulations and of rules on Information Society Services i begynnelsen av 2017*.²⁷ Direktivet bestemmer at medlemsstatene har en plikt til å notifisere nye nasjonale tekniske regler som kan utgjøre potensielle handelshindringer, og som ikke utelukkende utgjør implementering av EU-regelverk.²⁸ Det følger videre av notifikasjonsprosedyren i direktivet at statene må avvente implementering av notifisert nasjonalt regelverk i en stillstandsperiode på tre måneder, hvori EU-kommisjonen og andre interessenter har rett til å komme med kommentarer.²⁹ Utover dette har ikke EU-kommisjonen noen formell rett til å stanse iverksettelse av de nasjonale lovene, i så tilfelle må det innledes en traktatsbruddsak.

EU-kommisjonen ga en såkalt "detaljert uttalelse" til Finlands notifisering 15. mars 2017. Kommisjonen la til grunn at forbudet mot grenseoverskridende fjernsalg utgjorde en restriksjon etter art. 34 TEUF. Videre pekte EU-kommisjonen på at det var en inkonsekvens mellom det finske forbudet mot fjernsalg, og lovendringene som innebar en økt tilgjengelighet av alkoholholdige drikkevarer, blant annet som en følge av at andre aktører enn Alko fikk en utvidet rett til å selge alkoholholdige drikker sammenlignet med tidligere lovgivning. Det ble for det første lagt vekt på at grensen for salg av alkohol i matbutikker mv. var utvidet fra 4,7 til 5,5 volumprosent, og det samme gjaldt ble også tillatt salg i butikkbil/båt, på serveringssteder og produksjonslokaler³⁰. For det andre ble lisensordningen for gårdsvin utvidet til også å omfatte mindre, lokale bryggerier, som fikk rett til å selge øl med inntil 12 %. For det tredje, var det lagt vekt på at Alko fikk rett til å selge sine produkter ikke bare i butikk og online, men også i butikkbiler og båter. Basert på en samlet vurdering la EU-kommisjonen til grunn at den betydelige utvidelsen av utvalget av alkoholholdige drikkevarer som selges i detaljhandel utenfor Alkos detaljhandelsmonopol, i tillegg til Alkos nye distribusjonskanaler, innebar at lovendringene ikke var forenelig med det meldte utkastets mål om å redusere alkoholforbruket.

I svaret til kommisjonen gjorde Finland noen endringer i fjernsalgsreglene for å imøtekomme EU-kommisjoens hovedbekymring. Når det gjelder reglene for detaljsalgsbevilning forklarte Finland at denne ordningen var sammenlignbar med unntaket for salg av gårdsvin fra produsent, som EU-dsomtolen langt på vei aksepterte i sak C-198/2014. Slik vi oppfatter det deretter den nye finske loven på dette punkt vedtatt som opprinnelig foreslått av Finland.

Etter det vi kjenner til har det ikke senere kommet noen ytterligere innvendinger fra EU-kommisjonen etter loven trådte i kraft. Detaljhandeunntaket for gårdsvin og håndverksøl ble av Finlands Høyesterett ansett å være begrunnet i tråd med art. TFEU 34 jf. 36 i den endelige dommen i Alkotaxi-saken.³¹ Det ble blant annet

²⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32015L1535>. Dette direktivet har erstattet direktiv 98/24/EC. Se Arnesen, Fredriksen, Graver, Mestad og Vedder i «Agreement on the European Economic Area – A commentary» s. 297 for en nærmere beskrivelse av det tidligere direktivet.

²⁸ Se EØS-notat, <https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2010/okt/kodifisering-av-9834/id2433678/>.

²⁹ Systembolaget kom med kommentarer til ordningen. Den er tilgjengelig her: <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/tris/da/index.cfm/search/?trisaction=search.detail&year=2016&num=653&mLang=FI>.

³⁰ Se § 17 første ledd 1-4. Bestemmelsen gir også hjemmel for salg av alkohol på butikkbil eller båt, i forbindelse med servering og i et produksjonslokale, se her: <https://www.finlex.fi/sv/laki/alkup/2017/20171102>.

³¹ Engelsk oppsummering her: <https://korkeinoikeus.fi/en/index/ennakkopaatokset/shortsummariesofselectedprecedentsinenglish/2018/kko201849-internetsaleandhomedeliveryofalcoholicbeverages.html>, premiss 71. Den finske dommen er tilgjengelig her: <https://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2018/20180049>.

lagt vekt på den lave produksjonen av gårdsvin og håndverksøl, i tillegg til at forbrukerne måtte reise til produksjonslokalene for å kjøpe alkoholdrikkene.³²

5 RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER

5.1 Generelle utgangspunkter – EØS-avtalens regler om handelsmonopoler og de fire friheter

Det er først og fremst EØS-avtalens regler om statlige handelsmonopoler og reglene om de fire friheter, herunder reglene om fri bevegelighet av varer³³, som er aktuelle for vår vurdering.

Reglene om statlige handelsmonopoler fremgår av EØS art. 16, og har vært gjenstand for vurdering i flere saker som gjelder de nordiske landenes alkohollovgivning.³⁴ I punkt 5.2 redegjøres det kort for innholdet i denne bestemmelsen.

Reglene om fri bevegelighet av varer fremgår av EØS art. 11 til 13. EØS art. 11 fastsetter et forbud mot såkalte *kvantitative eksportrestriksjoner og tilsvarende tiltak*. EØS art. 13 fastsetter et praktisk unntak fra dette forbudet: Hvis restriksjonen er begrunnet i legitime hensyn, og ikke brukes for å drive ulovlig forskjellsbehandling av andre aktører i EØS eller skape en annen handelshindring, vil restriksjonen likevel kunne være lovlig. I punkt 5.3 gjøres det rede for forbudsbestemmelsen og unntaksreglene.

5.2 EØS-avtalens regler om statlige handelsmonopoler

I EØS-avtalen art. 16 heter det:

«1. Avtalepartene skal sikre at statlige handelsmonopoler blir tilpasset slik at det ikke vil forekomme noen forskjellsbehandling av statsborgere fra EFs medlemsstater og EFTA-statene når det gjelder vilkårene for forsyning og avsetning.

2. Bestemmelsene i denne artikkel skal anvendes på ethvert organ som avtalepartenes myndigheter rettslig eller faktisk, direkte eller indirekte, bruker til å kontrollere, styre eller merkbart påvirke importen eller eksporten mellom avtalepartene. Bestemmelsene skal også anvendes på monopoler som er delegert rettigheter av staten.»

EØS art. 16 fastsetter særskilte regler for EØS-statenes *statlige handelsmonopoler*. Hva som utgjør et handelsmonopol er ikke direkte definert i bestemmelsen, men det fremgår av rettspraksis at det ikke er noe vilkår for bestemmelsens virkeområde at det aktuelle monopolet har en altomfattende enerett i hele det nasjonale markedet for de aktuelle varene.³⁵ Det er ikke tvilsomt at det norske Vinmonopolet anses å være et statlig handelsmonopol etter EØS art. 16, til tross for at norsk lovgiving inneholder noen unntak fra eneretten, blant annet hva gjelder taxfree-salg jf. over.

EØS-avtalen er ikke til hinder for at EØS-statene opprettholder statlige handelsmonopoler.³⁶ Handelsmonopolene må imidlertid innrettes slik at det ikke forekommer noen faktisk eller rettslig

³² Høyesterett la til grunn at utvidelsen til håndverksøl ikke var å betrakte som en endring som var relevant for unionsretten, premiss 71.

³³ I likhet med Sejersted/Arnesen begrenser vi vurderingen til en vurdering av EØS art. 11-13 (fri bevegeligheter av varer). Dersom øvrige friheter skulle bli aktuelle, herunder etablerings- eller tjenestefriheten, vil vurderingen knyttet til både restriksjons- og forholdsmessighetsvurderingen, være nokså sammenfallende. Vi går derfor ikke inn på de øvrige frihetene i dette notatet.

³⁴ For eksempel E-4/05 *Hob-Vin* om det islandske alkoholmonopolet og C-189/95 *Franzén* om det svenske Systembolaget.

³⁵ I C-347/88 *Kommisjonen mot Hellas*, kom EU-domstolen til at det forelå et statlig handelsmonopol, selv om monopolets enerett til import og salg av mineraloljeprodukter kun dekket 65% av den totale etterspørselen på det greske markedet. Se om denne dommen og andre dommer i samme retning i EØS-rett, Sejersted m.fl. (2011).

³⁶ C-189/95 *Franzén*, premiss 38.

diskriminering av borgere og foretak i andre EØS-land, jf. blant annet Franzén-dommen om det svenske Systembolaget:

«art. 37 «kræver ... at monopolet udformes og fungerer på en sådan måde, at enhver forskelsbehandling er udelukket, idet handelen med varer fra andre medlemsstater hverken retligt eller faktisk stilles ringere end handelen med indenlandske varer, ligesom der ikke må ske konkurrencefordrejning i forholdet mellem medlemsstater ...»³⁷

Basert blant annet på EU-domstolens uttalelser i Franzén-dommen, er det alminnelig antatt at også det norske detaljistmonopolet oppfyller kravene i EØS art. 16.³⁸ Forutsetningen er naturligvis at Vinmonopolets enerettigheter ikke utformes på en måte som innebærer vilkårlig forskjellsbehandling av utenlandske produkter. Noe forenklet kan man si det slik at Norge ikke kan bruke Vinmonopolet for å favorisere omsetningen av norske varer, og at Vinmonopolet i valget av hvilke varer som skal inngå i dets sortiment, ikke på usaklig grunnlag skal forskjellsbehandle mellom utenlandske og nasjonale varer.

Anvendelsesområdet til EØS art. 16, herunder særlig forholdet mellom EØS art. 11 og EØS art. 16, er ikke helt klart. Spørsmålet har vært gjenstand for en vurdering av både EU-domstolen og EFTA-domstolen i en rekke saker som omhandler nasjonal alkohollovgivning.³⁹ På overordnet nivå følger det av denne rettspraksisen at EØS art. 16 regulerer nasjonale bestemmelser som knytter seg til monopoles eksistens og drift. Andre handelsrestriksjoner, som har tilknytning til monopolet, men som ikke vedrører dets funksjon, skal på den annen side vurderes under reglene om kvantitative restriksjoner og tiltak med tilsvarende virkning, jf. EØS art. 11 og 13.⁴⁰

I EFTA-domstolens sak E-19/11 ble det lagt til grunn at EØS art. 16 og art. 11 ikke kan anvendes kumulativt.⁴¹ Det må derfor gjøres en vurdering av om en ny bestemmelse i alkoholloven, som gir sterkølprodusenter rett til å selge egenprodusert sterkøl direkte til forbruker fra egne produksjonslokaler, skal vurderes under EØS art. 16 eller EØS art. 11 og 13.

Det kan diskuteres om spørsmålet om hvorvidt en bestemmelse som gir sterkølprodusenter i Norge rett til å selge egenprodusert sterkøl fra egne produksjonslokaler, faller inn under EØS art. 16 eller EØS art. 11 og 13, er av mer teoretisk enn av praktisk betydning. I teorien er det blant annet ofte argumentert for at EØS art. 16, som i utgangspunktet bare krever at medlemsstatene unngår vilkårlig forskjellsbehandling av utenlandske produkter, også inneholder et krav om at handelsmonopolet er opprettet for å vareta ikke-økonomiske hensyn, og er nødvendig for å ivareta et slikt hensyn. Med andre ord, at EØS art. 16, i likhet med EØS art. 11 og 13 inneholder en proporsjonalitetstest, hvorav den såkalte *konsistenstesten* er en del.⁴²

³⁷ C-189/95, premiss 40.

³⁸ Se Arnesen/Sejersteds notat «EØS-rettslig vurdering av om salg av alkohol fra nisjeprodusenter kan tillates uten å svekke dagens monopolordning» av 30. september 2014, s. 9-10, «Denne dommen sikret i praksis også det norske Vinmonopolets salgsmonopol.» Se også E-6/96 Wilhelmsen, E-1/97 Gundersen, premiss 105-106 og E-6/96, premiss 97 og E-9/00 Rusbrus, premiss 36. I E-9/00 la EFTA-domstolen til grunn at alkohollovens regler om rusbrus, som innebar at rusbrus bare kunne selges gjennom Vinmonopolet, var i strid med EØS art. 16. Det synes forutsatt at alkohollovens øvrige regler knyttet til Vinmonopolets drift og eksistens var i tråd med EØS art. 16.

³⁹ Se blant annet C-170/04, premiss 15-27, særlig premiss 21. Se også C-198/14, premiss 86-87 og E-19/11 *Vin Trio*, premiss 30 flg. Se også Sejersted m.fl. i «EØS-rett», 3. utgave, 2011, s. 344-345.

⁴⁰ E-19/11, premiss 36, med henvisning til E-4/05 *HOB-vin*.

⁴¹ Se premiss 36. Vi forstår det slik at selve regelen, dvs. en ny unntaksregel for sterkølprodusenter til å selge egenprodusert øl til forbrukere, skal vurderes alene under enten art. 16 eller art. 11 og 13. Samtidig vil man nok kunne gjøre en parallell vurdering av om Vinmonopolet, slik dets enerettigheter ser ut etter endringen – oppfyller kravene etter art. 16.

⁴² Slik argumenterer blant annet Sejersted og Arnesen i sitt notat «EØS-rettslig vurdering av om salg av alkohol fra nisjeprodusenter kan tillates uten å svekke dagens monopolordning» fra 30.9.2014, s. 7-8. Spørsmålet blir om handelsmonopolet er organisert på en måte som gjør at den er egnet til å ivareta det legitime formålet den er

En forskjell mellom EØS art. 16, på den ene side og EØS art. 11, på den andre side, er at EFTA-domstolen i den såkalte *Rusbrus-saken* la til grunn at EØS art. 13 ikke er direkte anvendelig på nasjonale regler som faller innunder EØS art. 16, hvilket kan tilsi at en eventuell forskjellsbehandling i et handelsmonopols virksomhet eller innretning ikke kan rettferdiggjøres i EØS art. 13 eller den ulovfestede læren om allmenne hensyn.⁴³ Det kan tilsi at EØS-statene har større handlingsrom når det gjelder restriksjoner som faller inn under EØS art. 11 og 13, fordi rettspraksis åpner for at slike restriksjoner kan rettferdiggjøres i EØS art. 13 eller den ulovfestede læren om allmenne hensyn.

I denne saken er det tale om en mulig endring i alkoholloven som innebærer at en ny gruppe aktører, på nærmere bestemte vilkår, vil kunne gis bevilling til å selge sterkøl direkte til forbruker. Reglene har derfor i utgangspunktet kun betydning for andre enn Vinmonopolet, og har ikke direkte betydning for *Vinmonopolets* drift eller eksistens. Det forutsettes blant annet at Vinmonopolet vil fortsette å ha rett til å selge sterkøl.⁴⁴ Dermed er Vinmonopolets funksjon ikke berørt av en slik lovendring, selv om den potensielt vil kunne ha betydning (mer indirekte) for Vinmonopolets virksomhet, i hvert fall dets omsetning.⁴⁵ Vår vurdering er derfor at ordningen – i hvert fall primært – må vurderes mot opp mot EØS art. 11 – og ikke EØS art. 16.

Vi finner støtte for en slik slutning i C-198/14 *Visnapuu* (Alkotaxi). EU-domstolen la til grunn at bestemmelsene i den finske alkoholloven § 14, som ga produsenter av gårdsvin rett til å selge egenprodusert vin med inntil 13%, måtte vurderes opp mot art. 34 og 36 TFEU (tilsvarende EØS art. 11 og 13). Tilnærmingen synes også å være i tråd med EFTA-domstolens avgjørelse i sak E-4/05 *Hob-Vin*,⁴⁶ og vurderingene i sak C-189/95 *Franzén*. Slik vi forstår Arnesen og Sejersted i sitt notat «EØS-rettslig vurdering av om salg av alkohol fra nisjeprodusenter kan tillates uten å svekke dagens monopolordning» av 30. september 2014, støtter denne vurderingen også at såkalt «nisesalg» skal vurderes mot EØS art. 11.⁴⁷

opprettet for å beskytte, for Vinmonopolets tilfelle, beskyttelse av menneskers liv og helse. Denne testen må normalt gjøres under en EØS art. 11-13 vurdering.

⁴³ Se Sejersted m.fl. «EØS-rett» s. 345 til 346, som kanskje ikke synes å være helt enige i en så streng tilnærming. «Det bør derfor kunne hevdes at EFTA-domstolen var i overkant forsiktig da den i «Rusbrus-saken» unnlot å ta stilling til om EØS-avtalen gir tilstrekkelig grunnlag for å ta hensynet til folkehelsen i betraktning under EØS art. 16». Særlig hvis art. 16 vurderingen skal underlegges en konsistensvurdering, synes det noe strengt å avvise at den kan begrunnes i legitime hensyn.

⁴⁴ Vi legger til grunn at ordningen vil innrettes på en måte som innebærer at Vinmonopolet vil kunne selge sterkøl på samme måte som i dag, tilsvarende alkoholloven § 3-1, som forutsetter at Vinmonopolet kan selge produkter som omfattes av såkalt «tilvirkningsbevilling»).

⁴⁵ Sml. C-170/04, premiss 18.

⁴⁶ I premiss 25 legges det blant annet vekt på hvem reglene får anvendelse på – i denne saken er reglene kun anvendelige på det islandske alkoholmonopolet. «As to the dividing line in the case at hand, the crucial factor must be that the statutory requirements allowing for standardized product handling and storage only apply to ATVR and not to other undertakings that are operating warehouses.» Saken gjaldt krav om å levere varer på en EUR pallet, og inkludere prisen for dette i produktprisen. At endringen skal vurderes under EØS art. 11-13 synes også å være i tråd med tilnærmingen til i SOU 2010:98, hvor utvalget la til grunn at regler knyttet til salg av alkohol fra svenske gårder (gårdsforsäljning), skulle vurderes i henhold til artikkel 34 og 36 TFEU, se s. 84: «Som framgått skulle reglerna för gårdsforsäljning innebära ett undantag från detaljhandelsmonopolet, dvs. från bolagets exklusiva ensamrätt till detaljhandel med alkoholdrycker med högre alkoholhalt än 3,5 procent. Det kan redan av denna anledning inte röra sig om bestämmelser som direkt rör monolets funktionssätt, vilket har att göra med regleringen av hur monolet ska utöva sin ensamrätt. EU-domstolen har tydligt angett att de begränsningar som omfattas av prövningen enligt artikel 37 FEUF ska vara sådana som är en nödvändig följd av att det föreligger ett monopol, vilket uppenbarligen inte är fallet när det gäller regler om gårdsforsäljning. Det följer sålunda av EU-domstolens domar i Franzén, Hanner och Rosengren att en prövning av gårdsforsäljning bör ske utslutande enligt reglerna om fri rörlighet för varor (artikel 34 FEUF) och möjligen etableringsreglerna (se avsnitt 7.3).» For en nærmere redegjørelse, se hele punkt 7.4.1 i SOUen.

⁴⁷ Se s. 8-9, særlig de siste avsnittene i punkt 3.2.

I det følgende vil vi derfor foreta en vurdering av om ordningen vil være lovlig opp mot EØS art. 11 og 13.

5.3 EØS-avtalens regler om fri bevegelse av varer

5.3.1 Forbudet mot kvantitative eksportrestriksjoner – EØS art. 11 og 13

EØS-retten fastsetter at det skal være fri bevegelse av varer, personer, tjenester og kapital innenfor EØS, og skal sikre at handel mellom EØS-statene skjer uten unødvendige hindringer. Dette kalles gjerne for EØS-rettens hovedregler om de fire friheter. I denne sammenheng er traktatbestemmelsene om fri bevegelse av varer særlig aktuell, særlig varefriheten.

Varefriheten er fastsatt i EØS-avtalens art. 11, som lyder som følger:

«Kvantitative importrestriksjoner og alle tiltak med tilsvarende virkning skal være forbudt mellom avtalepartene.»

Forbudet mot *kvantitative importrestriksjoner og tilsvarende tiltak* har av EU-domstolen blitt tolket svært vidt. I henhold til den såkalte *Dassonville*-avgjørelsen vil «[e]nhver af medlemsstaternes bestemmelser for handelen som direkte, indirekte, øjeblikkeligt eller potentielt»⁴⁸ utgjøre en handelshindring, en restriksjon. Det betyr at ethvert tiltak, for eksempel en lovregulering, som kan virke hemmende på handelen mellom statene, i utgangspunktet vil være forbudt.

Også salgsbegrensninger vil i utgangspunktet være å anse som en restriksjon. I EU-dostolens dom C-267/91 og C-268/91 *Keck og Mithouard*, fastslo imidlertid EU-domstolen at regler som begrenser eller forbyr bestemte former for salg, og som får lik anvendelse på alle næringsdrivende i medlemsstaten og som – både rettslig og faktisk – ikke kan antas å hindre samhandelen mellom medlemsstatene, likevel ikke utgjør en restriksjon.⁴⁹ Den såkalte *Keck-doktrinen* innebærer for eksempel at forbud mot søndagsåpne butikker ikke er å anse som en restriksjon i henhold til EØS art. 11.

5.3.2 Unntaksreglene – EØS art. 13 og den ulovfestede læren om «allmenne hensyn»

Selv om et tiltak er å anse som en restriksjon, vil den likevel kunne være tillatt dersom samtlige vilkår i EØS art. 13 er oppfylt. Bestemmelsen lyder som følger:

«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.»

EØS art. 13 inneholder en uttømmende liste av hensyn som kan begrunne restriksjoner på varefriheten. EU-domstolen har imidlertid også godkjent tiltak begrunnet i andre såkalte *allmenne hensyn*, ofte kalt *Cassis-doktrinen*.⁵⁰ Doktrinen fastsetter at restriksjoner kan rettferdiggjøres også ut fra andre legitime hensyn, f.eks. forbrukerhensyn, hensynet til miljø mv.⁵¹ Ettersom restriksjoner på handel av alkoholvarer som oftest er begrunnet i et av hensynene som er listet opp i EØS art. 13, nemlig hensynet til menneskers liv og helse, er *Cassis-doktrinen* mindre relevant i denne sammenheng, og vi går derfor ikke nærmere inn på den.

⁴⁸ EU-domstolens sak 8/74 *Dassonville*. Se også C-456/10 *ANETT*, premiss 32.

⁴⁹ Se premiss 16 i C-267/91 og C-198/14, premiss 103.

⁵⁰ Læren ble første gang utformet av EU-domstolen i *Cassis de Dijon*-dommen, sak 120/78. I denne dommen markerte EU-domstolen at også andre hensyn enn de som var nevnt i traktaten, f.eks. EØS art. 13, kunne påberopes som unntaksgrunnlag.

⁵¹ Forutsatt, slik fastslått under, at de ivaretar det EØS-rettslige kravet til proporsjonalitet.

Uansett om restriksjonen unntas etter art. 13 eller Cassis-doktrinen, må restriksjonen oppfylle det EØS-rettslige kravet til proporsjonalitet. Det innebærer at restriksjonen må være egnet til å sikre oppfyllelsen av formålet bak tiltaket, og ikke gå utover hva som er nødvendig for å nå dette formålet.⁵² I egnethetsvurderingen har EU-domstolen og EFTA-domstolen i en rekke saker også innfortolket et krav om *konsistens*, det vil si at restriksjonen må være konsistent sett opp mot den øvrige politikken/rettsreguleringen på området.⁵³

6 VIL EN BEVILLINGSORDNING SOM GIR NORSKE ØLPRODUSENTER RETT TIL Å SELGE STERKØL VÆRE I TRÅD MED EØS-AVTALENS REGLER OM FRI BEVEGELIGHET AV VARER?

6.1 Innledning

I dette avsnittet vil vi se nærmere på hvorvidt EØS-avtalens regler om fri bevegelse av varer er til hinder for en lovendring, som innebærer at ølprodusenter i Norge kan gis bevilling til å selge egenprodusert sterkøl, fra sine egne produksjonslokaler, direkte til forbrukere.

6.2 Restriksjon

Utgangspunktet er, som redegjort for over, at ethvert tiltak som kan skade handelen, er å anse som en restriksjon etter EØS art. 11. Det må derfor først vurderes om det foreligger en restriksjon.

Rent umiddelbart kan det være vanskelig å forstå hvordan en lovendring, som åpner opp for at en utvidet gruppe aktører gis anledning til å selge varene sine direkte til forbruker, skal kunne utgjøre en restriksjon i EØS-rettslig forstand. Det er imidlertid ikke slik at en ordning som foreslått vil innebære en full liberalisering av alkoholsalg i Norge. Det vil fortsatt være forbudt å selge alkohol uten bevilling, og for alkohol i alkoholholdig drikk gruppe 2⁵⁴ er det i utgangspunktet kun Vinmonopolet, detaljister av avgiftsfri alkohol på flyplasser og ev. sterkølprodusenter som kan få slik bevilling. For øvrige aktører vil det fortsatt være forbudt å selge alkohol som omfattes av alkoholholdig drikk gruppe 2 i Norge. Samlet sett foreligger det derfor fortsatt en restriksjon.

Det er ikke tvilsomt at ulike former for bevillingsordninger og forbud mot å selge visse typer produkter normalt er å anse som restriksjoner på de fire friheter, herunder varefriheten.⁵⁵ EU-domstolen har også gjort det klart at regler som begrenser adgangen til markedet for visse produsenter, er en restriksjon.⁵⁶ I lys av dette er det grunn til å tro at en utvidelse av bevillingsordningen, som innebærer at produsenter av sterkøl i Norge, kan få bevilling til å selge alkoholholdig drikk gruppe 2, i tillegg til Vinmonopolet, fortsatt innebærer at bevillingsordningen å anse som en restriksjon.

⁵² C-198/14 *Visnapuu* (Alkotaxi) premiss 110.

⁵³ Dette spørsmålet har blant annet vært aktuelt i en rekke saker om spillmonopoler, f.eks. E-1/06 *Norsk Tipping* og E-3/06 *Ladbrokes*. EFTA-domstolen har ikke gjort en vurdering av det såkalte «konsistenskravet» i noen av sakene som gjelder alkoholmonopoler.

⁵⁴ Alkoholloven § 1-3 definerer alkoholholdig drikk gruppe 2 som drikk som inneholder over 4,7 og mindre enn 22% alkohol.

⁵⁵ Ulike tillatelsesordninger er i flere tilfeller ansett som restriksjoner på de fire friheter, se f.eks. C-12/92 *Kraus* og C-567/07 *Servatius*. Se også Fredriksen/Mathisen «EØS-rett» (3. utgave) s. 109 om tiltak som stenger for et marked, eller hindrer adgangen til et marked «*Nasjonale tiltak som stenger for et marked, eller hindrer adgangen til et marked, utgjør restriksjoner. Monopoler og forbud er klassiske eksempler. Fra EFTA-domstolens praksis kan nevnes sak E-3/96 Ladbrokes og sak E-1/06 ESA mot Norge, begge om Norsk Tippings monopol som en restriksjon på etableringsretten og den frie bevegelse for tjenester. Fra EU-domstolens praksis er ANETT et godt eksempel (C-456/10). Etter spanske regler var import av tobakksvarer forbeholdt grossister; det gjaldt et forbud mot at detaljhandlere selv importerte tobakksvarer fra andre medlemsstater. Dette ble av EU-domstolen ansett å hindre slike varers adgang til det spanske markedet, og dermed forelå en restriksjon på varefriheten.*».

⁵⁶ C.456/10 *ANETT*, premiss 32-35.

Det kan reises spørsmål ved om en ordning som i prinsippet regulerer vilkårene for bestemte former for salg, kan unntas i henhold til den såkalte *Keck-doktrinen*.⁵⁷ En forutsetning for at Keck-doktrinen skal kunne komme til anvendelse er (i) at de nasjonale bestemmelser får anvendelse overfor alle næringsdrivende som driver virksomhet i landet og (ii) at bestemmelsene påvirker omsetningen av innenlandske og utenlandske varer på samme måte. I *Alkotaxi-dommen* la EU-domstolen til grunn at Keck-doktrinen ikke kom til anvendelse på de finske reglene om detaljsalg av alkohol fordi reglene knyttet til detaljsalg ikke fikk lik anvendelse for alle næringsdrivende i Finland, dvs. Alko søkte lisens på andre vilkår enn andre aktører.⁵⁸ Videre ble det lagt vekt på at bevilling til gårdssalg var forbeholdt produsenter i Finland, og dermed ekskluderte produsenter i andre EU-land.⁵⁹

Vi finner det sannsynlig at en eventuell bevillingsordning for sterkølprodusenter vil underlegges strengere vilkår og større begrensninger enn det som gjelder for Vinmonopolet, selv om Vinmonopolet også må inneha bevilling fra kommunen for å drive detaljsalg. Videre er det ikke tvilsomt at en bevillingsordning som tillater salg av sterkøl fra produksjonslokaler i Norge, vil være forbeholdt norske produsenter, og at utenlandske produsenter av sterkøl, i praksis, vil være ekskludert fra ordningen (med mindre de etablerer seg i Norge). Vi legger derfor, i likhet med EU-domstolen i *Alkotaxi-saken*, til grunn at *Keck-doktrinen* ikke kommer til anvendelse.

Alkoholovens forbud mot salg av alkohol i alkoholklasse 2, herunder sterkøl, med unntak for salg gjennom Vinmonopolet, avgiftsfritt salg på norske flyplasser og en eventuell bevillingsordning for sterkølprodusenter, vil være å anse som en kvantitativ eksportrestriksjon jf. EØS art. 11. En slik restriksjon er forbudt med mindre den oppfylder vilkårene i EØS art. 13 eller den ulovfestede læren om allmenne hensyn. I neste punkt vil vi derfor se på om vilkårene i EØS art. 13 er oppfylt.

6.3 Kan et forbud mot salg av alkohol med en alkoholprosent over 4,7 % begrunnes i legitime hensyn når norske sterkølprodusenter samtidig kan få bevilling til å selge egenprodusert sterkøl fra egne produksjonslokaler?

6.3.1 Kan restriksjonen begrunnes i et av de legitime hensynene nevnt i EØS art. 13?

EØS art. 13 fastsetter at EØS art. 11 ikke er til hinder for restriksjoner som er begrunnet ut fra «vernet om mennesker og dyrs liv og helse». Både EFTA-domstolen og EU-domstolen har tidligere lagt til grunn at lovgivning som har som overordnet formål å begrense alkoholforbruk for å forebygge samfunnsmessige og individuelle skader, kan anses å være begrunnet i vernet om mennesker og dyrs liv og helse, se f.eks. C-198/14 *Visnapuu* (Alkotaxi), premiss 115.⁶⁰

«Domstolen har allerede fastslået, at rettsforskrifter, der har til formål at styre alkoholforbruget med henblik på at forebygge de skadevirkninger for menneskers sundhed og samfundet, som alkoholholdige stoffer forårsager, og som således er et led i bekæmpelsen af alkoholmisbrug, tilgodeser hensyn vedrørende den offentlige sundhed og orden i henhold til artikel 36 TEUF (domme Ahokainen og Leppik, C-434/04, EU:C:2006:609, præmis 28, og Rosengren m.fl., C-170/04, EU:C:2007:313, præmis 40).»

Vi påpeker at det er *restriksjonen* som skal ivareta et legitimt formål. Restriksjonen i denne sammenheng er som nevnt forbudet mot salg av alkoholholdig drikk gruppe 2, og ikke unntaksregelen som innebærer at ølprodusenter kan få bevilling til å selge egenprodusert sterkøl.⁶¹

⁵⁷ Se om *Keck-doktrinen*, som ble etablert etter EU-domstolens dom C-267 og C-268/91 *Keck og Mithouard* i punkt 5.3.1, siste avsnitt.

⁵⁸ C-198/14, premiss 103 -105.

⁵⁹ Premiss 106 i C-198/14.

⁶⁰ E-1/97 *Gundersen* og E-4/04 *Pedicel*, premiss 53 og 54. Se også C-333/14 *Scotch Whisky* og C-170/04 *Rosengren and Others*.

⁶¹ På dette punktet skiller vår vurdering seg fra notatet til Arnesen/Sejersted «EØS-rettslig vurdering av om salg av alkohol fra nisjeprodusenter kan tillates uten å svekke dagens monopolordning» av 30. september 2014, punkt

I C-198/14 *Visnapuu* (Alkotaxi) vurderte EU-domstolen om finsk alkohollovgivning, inkludert en bevillingsordning for gårdsalg, og som redegjort for ovenfor, utgjorde en restriksjon, og om restriksjonen kunne unntas etter TFEU art. 36 (tilsvarende EØS art. 13). Alkohollovgivningen, herunder den finske «lisensordningen» kunne ifølge domstolen begrunnes i vernet om menneskers liv og helse, jf. premiss 115-116. Det måtte imidlertid vurderes om en de påberopte formålene bak alkohollovgivningen ble misbrukt og i realiteten førte til en forskjellsbehandling av varer med opprinnelse i andre medlemsstater eller til en indirekte beskyttelse av innenlandske varer, jf. premiss 126.

Ifølge dommen er det ikke noe i veien for at en alkohollov, som oppretter et statlig detaljistmonopol, men hvor andre aktører kan få en (begrenset) rett til å selge alkoholholdige produkter, like fullt anses å begrense forbruket av alkoholholdige drikkevarer, og dermed alkoholrelaterte skader, og derved ivaretar det hensynet til menneskers liv og helse. Dette må imidlertid bero på en konkret vurdering av den nasjonale lovgivningen.

Det er tidligere lagt til grunn at den norske alkohollovgivningen, herunder detaljmonopolet, er begrunnet i sosiale og helsemessige hensyn, se sak E-6/96 *Wilhelmsen*, premiss 86 og sak E-9/00 premiss 54⁶². Den norske alkohollovgivningen, herunder bevillingsordningen for salg av alkoholholdig drikk gruppe 2, må fortsatt anses å ha til formål å begrense alkoholkonsumet og ivareta folkehelsen, selv om man innfører en begrenset rett for ølprodusenter til å selge egenprodusert sterkøl. Med noen marginale unntak⁶³ er all alkohol med en volumprosent over 4,7 er fortsatt forbeholdt Vinmonopolets enerett, og sterkølprodusentenes detaljistrett vil være strengt regulert. Sannsynligvis vil også sterkølprodusentenes detaljistrett kunne begrunnes i andre legitime hensyn, f.eks. å sikre det store mangfoldet av bryggerier og den næringsvirksomheten de representerer i alle deler av Norge.⁶⁴

Vi legger derfor til grunn at restriksjonen mest sannsynlig kan begrunnes i et legitimt hensyn, nemlig hensynet til menneskers liv og helse.

6.3.2 Vil en ordning som tillater at norske ølprodusenter kan få bevilling til å selge sterkøl, innebære vilkårlig forskjellsbehandling eller utgjøre en skjult handelshindring?

Det neste vilkåret i EØS art. 13 er at restriksjonen ikke må kunne innebære vilkårlig forskjellsbehandling eller utgjøre en skjult handelshindring. Utfordringen her er at kun produsenter av sterkøl i Norge kan få bevilling til å selge egenprodusert sterkøl. Produsenter av sterkøl i utlandet vil ikke kunne omfattes av ordningen, og vil fremdeles utelukkende ha Vinmonopolet å forholde seg til som sin salgskanal til norske forbrukere. Det springende punktet er med andre ord om det faktisk at utenlandske produsenter av sterkøl ikke vil kunne nyte godt av bevillingsordningen for sine produkter, medfører at ordningen vil kunne anses å utgjøre vilkårlig forskjellsbehandling eller en skjult handelshindring.

6.3, s. 21, siste avsnitt. Her legges det til grunn at «gårdsalgordningen» må kunne begrunnes i vernet om menneskers liv og helse: «Spørsmålet blir derfor om hensynet til menneskers liv og helse kan begrunne at nisjesalg bare er mulig der varen selges av produsenten, i tilknytning til produksjonsstedet. Synspunktet må da være at man av hensyn til menneskers liv og helse ønsker å holde salget av alkoholholdige drikkevarer utenom Vinmonopolets distribusjonsnett så lavt som mulig.» De konkluderer deretter med at en slik ordning ikke vil oppfylle det EØS-rettslige kravet til proporsjonalitet. Vi mener det kan stilles spørsmål ved en slik tilnærming all den tid det er forbudt mot salg av alkohol, ikke den begrensede tillatelsen til salg av alkohol, som utgjør restriksjonen, og som derfor må begrunnes.

⁶² Men i rusbrussaken (E-9/00), kom EFTA-domstolen at strengere regler for servering av rusbrus ikke var forholdsmessig.

⁶³ I 2020 utgjorde øl kun 1,5 % av all omsatt alkohol gjennom Vinmonopolet, målt i ren alkohol.

⁶⁴ Noe slikt synes forutsatt i vurderingene i C-198/14 *Visnapuu* (Alkotaxi), *premiss 126 flg.* Hvis ordningen kan begrunnes i andre gode formål, kan man lettere vise at ordningen ikke står i strid med det overordnede formålet om å begrense skadelig alkoholkonsum.

Dette ble ansett som en av hovedutfordringene av Arnesen og Sejersted i sin utredning fra 2014 av om gårdssalg kunne tillates etter EØS-retten.⁶⁵ Vi opplever imidlertid at det har skjedd en utvikling i rettspraksis siden den tid, som etter vår oppfatning innebærer at de vurderingene Arnesen og Sejersted gjorde i 2014, ikke nødvendigvis fremdeles står seg, i alle fall ikke fullt ut.

Dette spørsmålet var nemlig også oppe i EU-domstolens dom C-198/14 *Visnapuu* (Alkotaxi)C-198/14, fra 2015.

Domstolens resonnement i premiss 125 til 128 er sentral i denne sammenheng, og gjengis derfor i sin helhet (våre understrekninger):

«Hvad angår den i alkohollovens § 14, stk. 2, fastsatte ordning om detailhandelstilladelse, hvorefter fabrikanter af alkoholholdige drikkevarer kan sælge deres egen produktion under forudsætning af, at den er fremstillet ved gæring og indeholder højst 13 volumenprocent ethylalkohol, har Domstolen allerede fastslået, at ordningen kun kan benyttes af fabrikanter, der er etableret i Finland, og ikke af fabrikanter, der er etableret i andre medlemsstater.

Ved at forbeholde denne undtagelse alene for fabrikanter, der er etableret i Finland, kan denne bestemmelse bevirke, at den indenlandske produktion af alkoholholdige drikkevarer, der er fremstillet ved gæring og indeholder højst 13 volumenprocent ethylalkohol, beskyttes. Det forhold, at bestemmelsen har en sådan virkning, er imidlertid ikke tilstrækkeligt til at fastslå, at de hensyn til offentlig sundhed og orden, som de finske myndigheder påberåber sig, misbruges til andre formål og benyttes til forskelsbehandling af varer med oprindelse i andre medlemsstater eller til en indirekte beskyttelse af indenlandske varer som omhandlet i artikel 36 TEUF og i den ovennævnte retspraksis.

Da den finske regering blev adspurgt herom under retsmødet, præciserede den, at tilladelsesordningen ud over det førnævnte hensyn til den offentlige sundhed og orden forfølger et mål om fremme af turismen, for så vidt som den giver et begrænset antal fabrikanter af alkoholholdige drikkevarer, der er etableret i Finland og anvender traditionelle og håndværksmæssige metoder, mulighed for at sælge deres produktion fra selve produktionsstedet. Som et eksempel har den finske regering nævnt bestemte bærvine, der fremstilles på gårde beliggende i Finland, som forbrugerne har mulighed for at købe på selve produktionsstedet. Den finske regering har endvidere anført, at den ikke har kompetence til at give fabrikanter af alkoholholdige drikkevarer, der er etableret i andre medlemsstater, tilladelse til at sælge deres produktion fra selve produktionsstedet, som pr. definition er beliggende uden for Finland.

Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve – idet den skal basere sig på samtlige de relevante retlige eller faktiske omstændigheder, herunder bl.a. den begrænsede, traditionelle og håndværksmæssige karakter, som den indenlandske produktion, der er omfattet af denne undtagelse, har, og som den finske regering har gjort gældende i sit indlæg for Domstolen – om de hensyn til offentlig sundhed og orden, som de finske myndigheder påberåber sig, misbruges til andre formål og benyttes til forskelsbehandling af varer med oprindelse i andre medlemsstater eller til en indirekte beskyttelse af indenlandske varer som omhandlet i artikel 36 TEUF.»

⁶⁵ Se Arnesen/Sejersted «EØS-rettslig vurdering av om salg av alkohol fra nisjeprodusenter kan tillates uten å svekke dagens monopolordning» av 30. september 2014. I oppsummeringen på s. 2 skrives det: «For alkoholholdige drikkevarer som omfattes av EØS-avtalen, slik som sterkøl og brennevin, er situasjonen en annen. Dersom man åpner for nisjesalg av slike produkter, vil norske produsenter få en salgskanal som utenlandske ikke har, og norske produkter vil få et fortrinn fremfor utenlandske. EØS-rettslig sett vil dette måtte anses som en forskjellsbehandling, og reise spørsmål både etter EØS artikkel 11 om fri flyt av varer og EØS artikkel 16 om krav til nasjonale handelsmonopoler. Etter vår vurdering er det vanskelig å se hvordan en slik forskjellsbehandling vil kunne forsvares EØS-rettslig.» Se også s. 22, tredje avsnitt. Uttalelsene på s. 22 er knyttet til en vurdering under Cassis-doktrinen, men poenget blir det samme under en EØS art. 13 vurdering.

EU-domstolen gikk langt i å antyde at den finske gårdssalgsordningen ikke utgjorde vilkårlig forskjellsbehandling eller var en skjult handelshindring, blant annet sett hen til ordningens begrensede omfang som omfattet produksjon av tradisjonell og håndverksmessig karakter, og som var begrunnet i å fremme turismen. Domstolen overlot imidlertid den konkrete vurderingen til den foreleggende nasjonale domstolen. Finlands høyesterett kom i etterkant av dommen til at ordningen ikke innebar vilkårlig forskjellsbehandling eller en skjult handelshindring, med følgende begrunnelse (vår understrekning)⁶⁶:

«69. [EU-]Domstolen har overlatt til den nasjonale domstolen å vurdere om hensynet til folkehelse og offentlig orden som de finske myndighetene har gjort gjeldende har blitt ignorert og brukt på en slik måte at den diskriminerer varer fra andre medlemsstater eller indirekte beskytter visse innenlandske produkter i henhold til artikkel 36 i TEUF. Denne vurderingen må gjøres på grunnlag av alle relevante fakta eller rettsspørsmål. Ifølge domstolen inkluderer disse blant annet den begrensede, tradisjonelle og håndverksmessige karakteren av innenlandsk produksjon som drar fordel av dette unntaket (dom 128 i dommen).

70. Det fremgår av regjeringens forslag, som førte til vedtakelsen av alkoholloven 2017, at det i 2016 var tillatelser til å produsere alkoholholdige drikker på 30 vingårder, og at produksjonen av gårdsvin var på til sammen 200 000 liter (HE 100/2017 vp s. 11). Produksjonsvolumet av gårdsviner er derfor lite, og de selges direkte fra produksjonsanlegget. Av disse grunner anser Høyesterett det som klart at lisenssystemet for gårdsviner ikke har blitt brukt til å diskriminere alkoholholdige drikker fra andre medlemsstater og til å indirekte favorisere innenlandsk produksjon.

71. Lisenssystemet for gårdsviner er utvidet i Alkoholloven 2017 til å omfatte håndverksøl. En produsent kan kun få salgstillatelse for ett innendørs utsalgssted. Butikken må i sin tur være plassert i tilknytning til eller i umiddelbar nærhet av produksjonsstedet. Gårdsvin og håndverksøl er definert i lov, blant annet ut fra produsert volum. Maksimum 100.000 liter alkoholholdige drikker per kalenderår kan produseres på et produksjonssted for en gårdsvin og maksimalt 500.000 liter alkoholholdige drikker for et håndverksøl. Detaljhandelen av både gårdsviner og håndverksøl er dermed regionalt begrenset og relativt liten. Høyesterett anser at utvidelsen av lisenssystemet ikke bør betraktes som vesentlig eller er en endring som er relevant for unionsretten.

72. På bakgrunn av det ovennevnte anser Høyesterett at systemet med detaljistlisenser i henhold til paragraf 14 nr. 2 i alkoholloven 1994 heller ikke var i strid med artikkel 34 TEUF eller 36 TEUF. Følgelig er EU-lovgivningen ikke til hinder for at Følgelig er EU lovgivningen ikke til hinder for at A straffes for salg av gjærede alkoholholdige drikker som inneholder inntil 13 volumprosent etylalkohol uten slik tillatelse som kreves av loven.»

Mens saken verserte for den nasjonale domstolen hadde Finland utvidet gårdsvinunntaket til også å omfatte produsenter av håndverksøl. Finsk høyesterett tok i sin endelige avgjørelse (og i motsetning til EU-domstolen) også stilling til sistnevnte utvidelse, og kom til at ordningen ikke kunne anses å utgjøre forskjellsbehandling eller en skjult handelshindring. Rettskildevekten av en nasjonal dom er naturligvis begrenset (særlig for de spørsmål som strengt tatt ikke ble behandlet av EU-domstolen vedrørende salg av øl), men det må likevel betraktes som interessant at Finlands øverste domstol har kommet til at den finske alkoholloven er i tråd med TFEU art. 34 og 36 (tilvarende EØS art. 11 og 13).

Dommen tydeliggjør med andre ord at EØS-retten ikke nødvendigvis er til hinder for at et EØS-land, som Norge, som har etablert et detaljsalgsmonopol for alkohol, kan oppebære bevillingsordninger hvoretter produsenter av alkohol i Norge kan gis bevilling til å selge egenprodusert alkohol fra egne produksjonslokaler.

⁶⁶ Kontoroversettelse. Dommen er tilgjengelig her: <https://www.finlex.fi/fi/oikeus/kko/kko/2018/20180049>. Engelsk oppsummering her: <https://korkeinoikeus.fi/en/index/ennakkopaatokset/shortsummariesofselectedprecedentsinenglish/2018/kko/201849-internetsaleandhomedeliveryofalcoholicbeverages.html>.

Vi finner også støtte for vår slik tolkning i Jørgen Hettnes artikkel «Alkotaxi och alkoholpolitik – E-handel och gårdsförsäljning i Finland»⁶⁷:

«Faktum är att den diskrimineringsaspekt som domstolen ger uttryck för hanteras som en del i ett proportionalitetsresonemang, dvs. diskrimineringen kan rättfärdigas i syfte att skydda folkhälsan med stöd av artikel 36 FEUF om den är av begränsad omfattning och dessutom är traditionell och hantverksmässig. Detta får tolkas som att gårdsförsäljning kan accepteras i ett land med ett i övrigt närmast heltäckande detaljhandelsmonopol, trots att ett sådant system innebär att skillnad görs mellan inhemsk och utländsk produktion, men bara om sådan försäljning förekommer i begränsad omfattning och anknyter till lokala tillverkningstraditioner samt bidrar till turistnäringen.»

På bakgrunn av uttalelsene i C-198/14 *Visnapuu* (Alkotaxi) vurderer vi det slik at en lovendring som innebærer at norske produsenter av sterkøl vil kunne gis bevilling for å selge egenprodusert sterkøl⁶⁸ fra egne produksjonslokaler, ikke vil være i strid med diskrimineringsforbudet i EØS art. 13, dvs. at ordningen ikke vil utgjøre vilkårlig forskjellsbehandling eller være en skjult handelshindring.

Hvor omfattende en slik ordning kan være, og hvilke øvrige krav som kan/bør stilles til en slik ordning, er mer usikkert.

Vi tolker *Alkotaxi-dommen* slik at et land med et detaljistmonopol vil kunne gi lokale produsenter av alkohol en viss rett til å selge egenprodusert drikke fra egne produksjonslokaler, under forutsetning at finske myndigheter ikke har misbrukt formålet med ordningen til å diskriminere varer fra andre medlemsstater eller til å indirekte beskytte innenlandsk produksjon av varer. Av den grunn må ordningen blant annet være av begrenset omfang. I denne sammenheng oppfatter vi at EU-domstolen var opptatt av at det bare var tale om salg av egenprodusert alkohol, og at man måtte reise til produksjonsstedet for å kjøpe alkoholen. I tillegg ser vi at EU-domstolen legger vekt på om ordningen kan begrunnes i andre legitime hensyn, f.eks. hensynet til turisme og finsk kulturarv, jf. premiss 127 og 128. Tanken er slik vi ser det at dersom det er andre gode grunner til å etablere en slik ordning, er det lettere å argumentere for at ordningen ikke er etablert av proteksjonistiske hensyn – men det er ikke nødvendigvis et krav.

En bevillingsordning som foreslått her tilfredsstiller kravene i C-198/14 *Visnapuu* (Alkotaxi). En sterkølordning som foreslått vil være av begrenset karakter, og samtidig kunne tjene til å styrke turistnäringen og lokalt næringsliv. Vi legger derfor til grunn at den ikke vil brukes til vilkårlig forskjellsbehandling eller en skjult hindring på handelen.

⁶⁷ Hettne, «Alkotaxi och alkoholpolitik – E-handel och gårdsförsäljning i Finland», s.484. Oppsummeringen til Hettne på s. 490 er også interessant: «När det gäller gårdsförsäljning är läget naturligtvis annorlunda, eftersom detta inte är en tillaten försäljningskanal i Sverige. Om gårdsförsäljning ska tillatas, vilket i nagon form är möjligt efter EU-domstolens avgörande i *Visnapuu*, måste dock säkerställas att de nya begränsningar som da far antas gälla är förenliga med svensk alkoholpolitik och star i proportion till sitt syfte. Om det ska göras skillnad pa inhemska och utländska alkoholdrycker, är en rimlig tolkning att den verksamhet som tillats måste vara smaskalig och kulturellt betingad. Vad detta betyder för svenska förhallanden är dock svartolkat. EU-domstolen har av naturliga skäl inte gatt utöver de särskilda omständigheter som är förknippade med finländsk gårdsförsäljning. Ett viktigt konstaterande i detta avseende är slutligen att kommissionens rättsliga ställningstaganden inte delades av EU-domstolen. Kommissionen sag tidigare inte nagon rattslig möjlighet att acceptera den finländska typen av gårdsförsäljning. Det finns en, i och för sig naturlig, ovilja fran kommissionens sida att frigöra sig fran EU-domstolen tidigare rättspraxis även om omständigheterna är nya och en tillämpning av äldre praxis kan leda till orimliga konsekvenser. EU-domstolen acceptans av den finländska ordningen för smaskalig gårdsförsäljning är mot denna bakgrund en ny och rimlig utvecklingslinje.»

⁶⁸ I og med at den finske ordningen tillot salg av alkohol med inntil 13%, synes det å være en åpning for salg av sterkøl.

6.3.3 Er restriksjonen nødvendig for å ivareta det legitime formålet om å begrense alkoholmisbruk og ivareta folkehelsen?

6.3.3.1 Forholdsmessighetsvurderingen og statens skjønnsfrihet til å velge beskyttelsesnivå

I de foregående punktene har vi lagt til grunn at restriksjonen mest sannsynlig (i) vil kunne begrunnes i vernet av mennesker og dyrs liv og helse, og (ii) ikke anses å kunne utgjøre vilkårlig forskjellsbehandling eller en skjult handelshindring. For at en restriksjon skal kunne være lovlig må imidlertid også det EØS-rettslige kravet til forholdsmessighet være oppfylt, dvs. (i) restriksjonen må være egnet til å oppnå formålet, og, (ii) formålet må ikke kunne oppnås med mindre inngripende midler.⁶⁹ Disse spørsmålene vurderes i punkt 6.3.4.2 og 6.3.4.3. Før vi går nærmere inn på de konkrete vurderingene, er det hensiktsmessig å se litt nærmere på statens skjønnsmargin i denne typen spørsmål.

Når det gjelder restriksjoner som er begrunnet i mennesker liv og helse har staten stor skjønnsmargin til å bestemme hvilket beskyttelsesnivå den ønsker å fastsette.⁷⁰ At en EU/EØS-stat fastsetter mindre strenge bestemmelser enn en annen EU/EØS-stat, for å ivareta det samme formålet, betyr ikke at de strengeste bestemmelsene er uforholdsmessige.⁷¹

EFTA-domstolen har presisert at staten har stor skjønnsmargin ved utformingen av egen alkoholpolitikk⁷²:

«The Court held in Gundersen (E-1/97, at paragraph 20) that the EEA Contracting Parties enjoy wide freedom in formulating and implementing their alcohol policies. In that context, the Court recalls that according to settled case law the health and life of humans rank foremost among the property or interests protected by Article 13 EEA (compare Case C-320/93 Ortscheit [1994] ECR I5243, at paragraph 16). It is for the Contracting Parties to decide on the degree of protection which they wish to afford to public health and the way in which that – 14 – protection is to be achieved. They may do so, however, only within the limits set by the EEA Agreement and must, in particular, comply with the principle of proportionality (compare Joined Cases C-1/90 and C-176/90 Aragonesa de Publicidad Exterior and Publivia [1991] ECR I-4151, at paragraph 16; Case C262/02 Commission v France, at paragraph 24).»

Statens skjønnsmargin har blitt brukt som argument for å foreta relativt omfattende inngrep i retten til fri bevegelse.⁷³ Dette innebærer at staten i utgangspunktet har relativt stort handlingsrom for å beslutte hvor stor grad av beskyttelse som er nødvendig for å ivareta folkehelsen, herunder hvor «heldekkende» et detaljistmonopol må anses å være.⁷⁴ Som nevnt er det ikke noe EØS-rettslig krav om at et monopol må være heldekkende for å være i tråd med EØS-retten.⁷⁵ De ulike detaljsalgsmonopolene for alkohol i Norge, Sverige og Finland er eksempelvis utformet på noe ulikt vis.

Den norske alkoholpolitikken innebærer en balansering av hensyn. For å ivareta legitimiteten til detaljistmonopolet i samfunnet er det viktig at ordningen ikke oppleves å ødelegge for andre legitime

⁶⁹ Se for eksempel C-170/04 *Rosengren*, hvor et totalforbud mot import av alkohol ble ansett som uproporsjonalt fordi det kunne være andre, mindre inngripende tiltak som kunne ivareta formålet på en like god måte.

⁷⁰ Se C-141/07 *Kommisjonen mot Tyskland*, premiss 51, C-333/14 *Scotch Whisky*, premiss 35 og C-170/04 *Rosengren*.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² E-4/04 *Pedicele*, premiss 55.

⁷³ E-4/04 *Pedicele*.

⁷⁴ C-316/07 *Markus Stoss*, 92-96.

⁷⁵ C-316/07 *Markus Stoss*, som gjaldt det tyske spillmonopolet. Ordningen ble imidlertid ikke ansett som konsekvent. Det norske spillmonopolet er heller ikke heldekkende, tillatelser kan gis til spilleaktører som driver begrenset virksomhet. jf. E-1/06 *Norsk Tipping* og E-3/06 *Ladbrokes*.

samfunnsinteresser, herunder regionale næringspolitiske hensyn, som å sikre det store mangfoldet av bryggerier og den næringsvirksomheten de representerer i alle deler av Norge.⁷⁶

Den seneste tid har man sett en økt interesse i Norge når det ølkultur, både hva gjelder produksjon og konsumpsjon, og samfunnet er stadig mer opptatt av kvalitet og mangfold i de næringsmidler som tilbys befolkningen. I tråd med dette har det vært en stor økning i antall lokale bryggerier i Norge de siste årene, veldig mange av dem i distriktene⁷⁷, og det er ikke tvilsomt at den norske befolkningen både ønsker og krever et større mangfold av ølsorter og -merker enn det som har vært tilfellet tidligere. At man åpner for salg av sterkøl fra bryggeriene er en måte å sikre det store mangfoldet av bryggerier og den næringsvirksomheten de representerer i alle deler av Norge. Det vil kunne øke besøkende til bryggeriene, og gjøre at enda flere fatter interesse for lokalprodusert øl og særegne produksjonsmetoder. Slik sett er det ikke nødvendigvis noen motstrid mellom et ønske om en kontrollert og streng alkoholpolitikk, og det at man ønsker å styrke lokale og regionale ølprodusenters mulighet til å tilby en større variasjon av øl.⁷⁸

6.3.3.2 Særskilt om konsistensvurderingen under EØS art. 13

Det første spørsmålet blir om restriksjonen, som innebærer at kun Vinmonopolet og produsenter av sterkøl i Norge, kan få bevilling til å selge alkoholholdig drikk gruppe 2, er *egnet* til å ivareta det legitime hensynet om å begrense skadelige virkninger av alkohol og ivareta folkehelsen. Forutsetningen for vurderingen er at salg av alkohol med en alkoholprosent på 4,7 eller mer er forbudt for andre aktører.⁷⁹

Slik vi ser det er det ikke særlig omstridt at dagens alkohollovgivning anses som *egnet* til å ivareta vernet om menneskers og dyrs liv og helse.⁸⁰

Som nevnt i punkt 5.3.2, inngår det i den såkalte «egnethetsvurderingen» blant annet et krav til *konsistens*.⁸¹ Konsistenskravet innebærer at nasjonale tiltak bare er egnet til å sikre gjennomføringen av det påberopte hensynet hvis det oppfylles på en sammenhengende og systematisk måte.⁸² Hovedproblemstillingen blir dermed om en bevillingsordning, som innebærer at ikke bare Vinmonopolet, men også norske sterkølprodusenter kan få bevilling for å selge sterkøl til forbrukere, likevel slik at det må være egenprodusert og utsalg må skje fra egne lokaler, kan anses egnet for å begrense nordmenns alkoholkonsum og redusere alkoholmisbruk på en måte som ivaretar menneskers liv og helse.

⁷⁶ Sml. SOU 2010:98, s. 86. Gjelder den svenske ordningen, men tilsvarende argument må kunne gjøres gjeldende for Norge.

⁷⁷ <https://www.nrk.no/innlandet/eksplasjon-av-nye-bryggerier-1.11879705>.

⁷⁸ Det vises i denne sammenheng til SOU 2010.98, s. 86, der utredningen la til grunn at også den svenske alkoholpolitikken må balansere ulike hensyn «*Det ska emellertid framhållas att den svenska alkoholpolitiken inte uteslutande handlar om att begränsa försäljning av alkohol. Inom ramen för denna politik finns flera exempel på balansering av motstående intressen, där konsumentefterfrågan och samhällets realiteter har vägts in (jfr utlåtande av Ingeborg Simonsson, bilaga 2, avsnitt 3.2.2).*»

⁷⁹ Med unntak for tax-free ordningen.

⁸⁰ Dette er også lagt til grunn i blant annet E-4/04 og etterfølgende Høyesterettsdom Rt. 2009 s. 839. Se også punkt 6.3.2 over.

⁸¹ For en nærmere redegjørelse av det EU-rettslige konsistenskravet se Mathisen «Consistency and Coherence as Conditions for Justification of Member State Measures Restricting Free Movement» in Common Market Law Review, Vol. 47, No. 4, pp. 1021-1048, 2010. Det er en teoretisk diskusjon om konsistenskravet har blitt et «eget krav» i EØS-retten eller utgjør en del av egnethetsvurderingen, se både Mathisen og Sejersted i «EØS-rett», s. 296. Slik vi ser det er spørsmålet ikke av særlig betydning for denne vurderingen, og konsistenskravet behandles som en del av egnethetsvurderingen i det følgende.

⁸² Sejersted m.fl. «EØS-rett», s. 295.

Konsistenskravet har særlig vært et tema i EFTA-domstolens saker om det norske pengespillmonopolet, hvor EFTA-domstolen har kommet til at den norske pengespillpolitikken er konsistent.⁸³ I EFTA-domstolens uttalelse i E-1/06 om pengespillautomater ble kravet beskrevet som følger:

*«In accordance with this principle, a State must not take, facilitate or tolerate measures that would run counter to the achievement of the stated objectives of a given national measure. In the sphere of gaming policy, the ECJ has specified that restrictions must be suitable for achieving the target objectives, inasmuch as they must serve to limit betting activities in a consistent and systematic manner».*⁸⁴

I sakene om pengespillmonopoler er konsistenskravet formulert slik at dersom Norge først skal ha en overordnet streng regulering av spill, herunder et spillemonopol, må staten sørge for at den øvrige delen av regelverket innrettes på en måte som er konsistent med denne politikken.⁸⁵ De europeiske domstolene har blant annet uttalt at hvis nasjonalstaten oppretter et spillemonopol med det legitime formålet å avverge skadelige konsekvenser av spillemisbruk, kan staten heller ikke tilby og drive aggressiv markedsføring for egne, skadelige pengespill.⁸⁶

Etter vår oppfatning skal man være forsiktig med å dra for store paralleller fra de forannevnte pengespillsakene. Det er noe ganske annet at monopolisten opptrer på en inkonsistent måte gjennom f.eks. å tilby aggressiv reklame for skadelige pengespill, enn at man i begrenset grad åpner opp for at ølprodusenter skal kunne tilby egenprodusert sterkøl fra egne lokaler. Rent overordnet kan det fra EØS-rettslig perspektiv fremstå som mindre problematisk å *åpne opp* markedet, enn å holde det lukket. Det er kanskje grunnen til at konsistenskravet ikke ble tatt opp overhodet i *Alkotaxi-dommen* om finsk gårdssalg, og heller ikke har vært et tema i øvrige saker om alkoholmonopoler.⁸⁷

Vi er enig i at EU- og EØS-retten stiller krav om at stater som har en monopolordning, utøver denne på en konsistent måte, likevel slik at Norge etter vårt syn har relativt stor handlefrihet til å selv bestemme hvor heldekkende et detaljsalgsmopol for alkohol må være, herunder om og i hvilken grad også andre aktører skal kunne gis bevilling til å selge alkohol.⁸⁸

Når det er sagt må nok unntaket for salg av sterkøl innrettes i tråd med Norges generelle alkoholpolitikk, dvs. at en slik ordning ikke kan innføres på en måte som vil være i strid med den alkoholpolitikken som ellers føres i Norge. Det innebærer at ordningen må være av noe begrenset omfang. I tillegg er det mulig at et unntak fra Vinmonopolets detaljistrett bør kunne begrunnes i et (annet) legitimt hensyn, for eksempel å sikre det store mangfoldet av bryggerier og den næringsvirksomheten de representerer i alle deler av Norge.

En slik tilnærming ser vi i den svenske utredningen SOU 2010:98 om en mulig innføring av gårdssalg av alkohol i Sverige. Utvalget la til grunn at regler om gårdssalg måtte innrettes i tråd med den svenske alkoholpolitikken.⁸⁹

⁸³ E-1/06 *Norsk Tipping* og E-3/06 *Ladbrokes*. Konsistenskravet ble ikke tatt opp i C-198/14, men det kan være fordi proporsjonalitetsvurderingen ble overlatt til den nasjonale (finske) domstolen. Også EU-domstolen har vurdert konsistenskravet i forbindelse med pengespillmonopoler og tilknyttede saker, se f.eks. C-243/01 *Gambelli*.

⁸⁴ E-1/06, premiss 43.

⁸⁵ C-241/01 *Gambelli*, premiss 68 og 69. Her la EU-domstolen til grunn at staten ikke samtidig kunne begrunne et spillmonopol i hensynet til å unngå skadelige spillaktiviteter når den samtidig oppfordret til spilling gjennom statlige spill.

⁸⁶ Konsistenskravet var oppe i både E-1/06 *Norsk Tipping* og E-3/06.

⁸⁷ C-198/14.

⁸⁸ I alle fall tror vi det må være tilfellet for alkoholmonopoler. EFTA-domstolen har f.eks. behandlet mange saker om norsk alkoholpolitikk, uten at f.eks. tax-free ordningen eller annet detaljsalg har vært et tema.

⁸⁹ SOU 2010:98, s.86.

«Mot denna bakgrund kan slutsatsen dras att Sverige inte är förhindrat att tillåta gårdsförsäljning enbart av det skälet att den svenska alkoholpolitiken i annat fall skulle framstå som inkonsekvent. Förslaget till gårdsförsäljning kan inordnas i den övergripande alkoholpolitiska regleringen och på samma sätt som Systembolagets försäljning utgå från folkhälsointresset. Konsumenternas önskan att kunna köpa alkoholhaltiga drycker i samband med ett studiebesök måste sålunda förenas med intresset att säkerställa att försäljningen inte kan ske i en sådan omfattning eller form att det vållar problem för dem själva eller samhället i stort, vilket berörs i nästa avsnitt.»⁹⁰

I EU-kommisjonens svar på Finlands notifisering av den nye alkoholoven, påpekte imidlertid EU-kommisjonen at det på grunn av inkonsekvensen mellom den planlagte utvidelsen av tilgjengeligheten av alkoholholdige drikkevarer og opprettholdelsen av forbudet mot grenseoverskridende fjernsalg av alkoholholdige drikkevarer, var en risiko for at forbudet ikke var hensiktsmessig for å nå de tiltenkte målene og gikk utover det som var nødvendig for å oppnå det tiltenkte målet.

EU-kommisjonens uttalelser under en 2015/1535 prosedyre har ingen autorativ rettskildemessig verdi, men kan være uttrykk for at EU-kommisjonen vil være opptatt av konsistenskravet ved vurderingen av nasjonalstatenes regulering av statlige alkoholmonopoler. I denne saken opplever vi imidlertid at problemet sett fra kommisjonens ståsted hovedsakelig var at forbudet mot grenseoverskridende fjernsalg var såpass strengt, bl.a. hadde ikke Alko fullmakt til å importere og utlevere drikkevarer på vegne av forbrukere. I forlengelsen av dette strenge importforbudet mente EU-kommisjonen at det var en inkonsekvens mellom dette og en betydelig liberalisering i den finske alkoholpolitikken, blant annet ble tilgjengeligheten betydelig utvidet gjennom en rekke nye salgskanaler og distribusjonsmetoder. I tillegg til at håndverksbryggeriene fikk rett til å selge egenprodusert sterkøl fra egne produksjonslokaler ble det tillatt med salg av alkohol med inntil 5,5% alkoholprosent i dagligvarehandelen og det ble åpnet for at Alko kunne benytte en rekke nye distribusjonskanaler, blant annet i butikkbiler og -båter. Etter det vi forstår ble EU-kommisjonens bekymringer imøtekommet ved at Finland i større grad la til rette for at grenseoverskridende fjernsalg kunne skje gjennom Alko⁹¹, mens det på den annen side ikke ble gjort noen endringer i de såkalte gårdssalgsreglene.⁹²

Selv om EU-kommisjonens uttalelser er en indikasjon på at det vil gå en grense for hvor langt man kan tøyne strikken – særlig når det gjelder tilgjengelighet i form av øvrige salgskanaler i tillegg til Vinmonopolet – mener vi at en ordning som foreslått i dette notatet vil være i tråd med EØS-retten.

⁹⁰ SOUen legger videre til grunn at gårdssalg vil kunne være i tråd med Sveriges alkoholpolitikk dersom det tilbys i forbindelse med et studiebesøk på bryggeriet, forelesning eller et eller annet arrangement av opplevelseskarakter i tilknytning til de aktuelle alkoholholdige drikkene, se SOU 2010:98, s. 91 flg. Utrederne anbefalte videre at besøket burde skje mot betaling. Den svenske *tilnæringsmåten* er etter vår oppfatning riktig, men tolkningen er nok for streng. Vi tolker blant annet C-198/14 *Visnapuu* (Alkotaxi) slik at den i større grad åpner opp for gårdssalg enn det den svenske utredningen la til grunn. En av ekspertene i den tidligere NOUen, jurisdoktoren i europeisk integrasjonsrett Jörgen Hettne, har i etterkant også i flere blogginnlegg og en lengre artikkel tatt til orde for at det i større grad er adgang til såkalt *gårdsförsäljning* enn man i 2010 la til grunn. I et blogginnlegg 16. juli 2018 skriver han «EU-domstolen har inte alltid tillräckligt meduppgifter om förhållandena i landet. Sammantaget anser jag likväl att EU-domstolen visadeen acceptans för småskalig gårdsförsäljning i Finland. Den valde inte att gå på EU-kommissionens tidigare linje som innebar att gårdsförsäljning inte kan tillåtas i ett landmed detaljhandelsmonopol då det skulle innebära en otillåten särbehandling av de inhemska gårdarna. De finska domstolarna, senast Högsta domstolen i juni 2018, har sedermera funnit att de finska reglerna om gårdsförsäljning är förenliga med EU-rätten.» Se også Hettnes artikkel «Alkotaxi och alkoholpolitik – E-handel och gårdsförsäljning i Finland [Häfte nr 3 2016](#)» publisert i Europarättslig tidskrift.

⁹¹ Vi forstår det slik at Alko nå – på samme måte som Vinmonopolet – vil ha rett til å importere og utlevere på vegne av privatpersoner.

⁹² I brevet fra Finland til EU-kommisjonen er det poengtert at «Dette vil for eksempel bety at hver produsent kan markedsføre produktene sine i Finland, finske forbrukere kan bestille dem direkte fra Alkos nettbutikk, og Alko importerer og leverer produktene til disse personene enten i Alkos butikk eller på leveringsstedet.» Det ble etter det vi forstår ikke gjort noen endringer i reglene for gårdssalg/salg av håndverksøl.

I forbindelse med reformen fikk blant annet også matbutikker rett til å selge sterkøl og annen alkohol med en alkoholprosent på inntil 5,5%, i tillegg til at Alko fikk en rekke nye salgskanaler. Det innebar at alkohol generelt sett, ble mye mer tilgjengelig enn tidligere. I denne saken er det tale om en langt mer begrenset ordning enn den samlede alkoholreformen som fant sted i Finland i 2018. I og med at alkoholsalget kun vil finne sted ved produksjonslokalene, og sannsynligvis også vil være kvantitativt begrenset, gjør ikke de samme hensynene seg gjeldende her. Vi finner at denne ordningen har større likhetstrekk med gårdssalgordningen som ble vurdert i C-198/14 *Visnapuu* (Alkotaxi).

Konsistenskravet innebærer ikke at Vinmonopolet må ha en absolutt enerett til salg av alkohol, men alkohollovgivningen må samlet sett anses å ha som mål å begrense forbruket av alkoholholdige drikkevarer. I denne saken vil sterkølprodusentenes rett til å selge sterkøl være sterkt begrenset når det gjelder hvilke produkter de kan selge samt hvor de kan selges. Derfor må dette anses som en strengt regulert og begrenset ordning, som er i tråd med det overordnede formålet om å begrense alkoholkonsum. Dermed må det legges til grunn at en bevillingsordning som foreslått i dette notatet oppfyller kravet til konsistens, og at alkohollovgivningen fortsatt vil anses egnet til å ivareta vernet av menneskers liv og helse.

6.3.3.3 Nødvendig for å oppnå det legitime formålet – andre aktuelle og mindre inngripende virkemidler?

Det siste spørsmålet er om restriksjonen er nødvendig for å oppnå det legitime formålet – eller om det kan tenkes andre aktuelle og mindre inngripende virkemidler. Det springende punktet er om det er nødvendig å begrense ordningen til norske produsenter, eller om den også kan omfatte utenlandske produsenter av øl.

Norge har ikke mulighet til å regulere salg fra utenlandske produksjonslokaler utenfor sin jurisdiksjon. Å tillate fjernsalg direkte fra utenlandske produsenter, ville være å utvide ordningen betydelig.

En ordning som er begrenset til lokale produsenter begrunnes blant annet av hensynet til å sikre det store mangfoldet av bryggerier og den næringsvirksomheten de representerer i alle deler av Norge. En slik ordning vil søke å bevare og utvikle lokale tradisjoner av brygging av øl, og vil også bidra til utvikling av turisme, kultur og lokal aktivitet. Disse hensynene er nært knyttet til selve produksjonen av sterkølet. Disse hensynene gjør seg ikke gjeldende i samme grad for norske eller utenlandske produsenter der hvor salget ikke finner sted i tilknytning til produksjonen av sterkøl. Derfor er det etter vår oppfatning en risiko for at en ordning som omfatter også utenlandske produsenter, ikke vil være i tråd med kravet til konsistens.

Vår vurdering er derfor at det er nødvendig å begrense lovendringen til kun å omfatte ølprodusenter i Norge, og at ordningen ikke kan innrettes på en mindre inngripende måte.

6.4 Konklusjon: Er en lovendring som innebærer at ølprodusenter i Norge kan få bevilling til å selge egenprodusert sterkøl til forbrukere i tråd med EØS art. 11 og 13?

Etter en helhetsvurdering av ordningen opp mot EØS art. 11 og 13 er det vår vurdering at EØS-avtalens regler om fri flyt av varer ikke er til hinder for en lovendring som innebærer at produsenter av sterkøl kan få bevilling til å selge egenprodusert sterkøl fra egne produksjonslokaler.

7 VIL LOVENDRINGEN KUNNE FÅ BETYDNING FOR VINMONOPOLETS STILLING UNDER EØS-RETTE

7.1 Innledning

I den offentlige debatten reises det ofte påstander om at enhver endring i alkoholpolitikken vil kunne få negativ innvirkning på Vinmonopolet, fordi det vil kunne medføre at Vinmonopolet ikke lenger anses å være i tråd med EØS-retten. Etter vår oppfatning er det lite sannsynlig at en lovendring, som innebærer at produsenter av sterkøl vil kunne gis bevilling til å selge egenprodusert sterkøl fra egne produksjonslokaler, vil kunne få betydning for Vinmonopolet i den forstand at Vinmonopolet ikke lenger vil anses å være i tråd med EØS-retten, herunder EØS art. 16.⁹³ For en nærmere redegjørelse av innholdet i EØS art. 16, vises det til punkt 5.2 over.

Som redegjort for i punkt 5.2 er det vår oppfatning at selve restriksjonen, dvs. lovendringen som innebærer at salg av alkohol med en alkoholprosent på 4,7 eller mer er forbudt, med unntak for Vinmonopolet og ølprodusenter i Norge, som kan få en begrenset rett til å selge egenprodusert sterkøl fra egne produksjonslokaler, skal vurderes mot EØS art. 11 og 13. Hvis ordningen er ulovlig, skal den avvikes, men dette vil, slik vi ser det, i utgangspunktet ikke få noen konsekvenser for Vinmonopolet, hvis rettigheter i utgangspunktet ikke berøres av denne ordningen.

Dersom *Vinmonopolets* stilling/eksistens skal kunne angripes EØS-rettslig, må dette være basert på en argumentasjon om at en slik ordning vil få en slik innvirkning på Vinmonopolets enerett, som gjør at den ikke lenger kan anses som et lovlig statlig handelsmonopol i tråd med EØS art. 16. Problemstillingen behandles kort nedenfor.

7.2 Vinmonopolet vil fortsatt være i tråd med EØS art. 16

Det er alminnelig antatt, blant annet basert på *Franzén*-dommen om det svenske detaljistmonopolet (C-189/95), at Vinmonopolets detaljsalgsmopol for alkohol er i tråd med diskrimineringsforbudet i EØS art. 16. En lovendring som innebærer at en ny aktør får rett til å selge sterkøl, vil i utgangspunktet ikke berøre selve Vinmonopolets funksjon eller rettigheter, og Vinmonopolet vil derfor fortsatt være i tråd med kravet til ikke-diskriminering i EØS art. 16.⁹⁴

Slik beskrevet i punkt 5.2 er det i juridisk teori ofte lagt til grunn at det gjelder et krav om konsistens ikke bare for vurderinger under EØS art. 11-13, men også ved vurderinger av statlige handelsmonopoler under EØS art. 16.⁹⁵ Vi understreker imidlertid at det er en viss rettslig usikkerhet knyttet til om det kan oppstilles

⁹³ Dette var oppfatningen til utvalget i SOU 2010:98, punkt 7.4.1, s. 81, vedrørende det svenske gårdssalg. Utrederne avviste at gårdssalg vil kunne svekke konsistensen eller stillingen til Systembolaget: «Det argument som framför alt förs fram mot gårdsförsäljning av alkoholdrycker i Sverige, är att det skulle äventyra detaljhandelsmonopolet, att monopolet därigenom upphör att vara ett monopol. Argumenten bygger på uppfattningen att gårdsförsäljning skulle beröra själva detaljhandelsmonopolets särskilda funktion och att gårdsförsäljning av alkoholdryckar med nödvändighet äventyrar detaljhandelsmonopolet. Utredningen delar rinte denne uppfattning.»

⁹⁴ En kunne reist spørsmål om det, særlig i lys av E-9/00 *Rusbrus* og E-1/97 *Gundersen* foreligger en form for diskriminering som følge av at endringen medfører at alkohol i samme alkoholklasse, herunder vin og utenlandsk sterkøl, og norskprodusert sterkøl, behandles ulikt i den forstand at norskprodusert sterkøl tillates solgt fra egne bryggerier. Slik vi ser det skal ikke denne problemstillingen vurderes under EØS art. 16, men under art. 11-13, jf. våre vurderinger i punkt 5.2 og EFTA-domstolens uttalelser i E-19/11 *Vin Trio* samt EU-domstolens behandling av lignende spørsmål i C-198/15 (*Alkotaxi*-dommen). Vår vurdering er at en slik differensiering ikke nødvendigvis innebærer noen vilkårlig forskjellsbehandling under EØS art. 13, jf. punkt 6.3.3.

⁹⁵ Blant annet i Sejersted og Arnesens notat «EØS-rettslig vurdering av om salg av alkohol fra nisjeprodusenter kan tillates uten å svekke dagens monopolordning» fra 30.9.2014, s. 22. Det var også det sentrale poenget i notatet fra Lund&Co til Actis av 11. november 2020 «Konsistensen i norsk alkoholpolitikk sett opp mot EØS-retten.», se blant annet argumentasjonen på s. 7.

et såkalt *konsistenskrav* ved vurderinger under EØS art. 16, og at det i alle fall må legges til grunn at EFTA-domstolen sannsynligvis vil vise en viss tilbakeholdenhet med å overprøve nasjonalstatenes skjønnsmargin når det gjelder utformingen av alkoholmonopolet.⁹⁶

Spørsmålet blir dermed om Vinmonopolet, fordi det ikke lenger har eksklusiv rett til å selge norskprodusert sterkøl, ikke lenger anses egnet for å oppnå det legitime formålet om å redusere befolkningens alkoholkonsum og skadelige virkninger av alkoholmisbruk. I denne sammenheng vil vi særlig vurdere om endringen innebærer at Norge ikke lenger forfølger dette formålet på en konsistent og systematisk måte.

For å anses som et statlig handelsmonopol under EØS art. 16 er det ikke noe krav om at monopolet må ha en absolutt enerett.⁹⁷ I både Franzén-dommen⁹⁸ og Alkotaxi-dommen⁹⁹ synes EU-domstolen å gi staten relativt stort handlingsrom når det gjelder hvilke varer som skal inngå i alkoholmonopolets enerett, og hvem som ellers skal kunne selge alkohol. EFTA-domstolen synes heller ikke å ha ansett Vinmonopolordningen å være i strid med EØS art. 16, fordi andre har rett til å selge alkohol, i tillegg til Vinmonopolet. Tvert imot - i E-9/00 *Rusbrus* la EFTA-domstolen til grunn at alkoholloven var i strid med EØS art. 16 fordi andre *ikke fikk lov til å selge rusbrus*. Det var diskriminerende at dagligvarehandler kunne selge øl med inntil 4,7%, men ikke rusbrus.

Vi understreker at det i det foreliggende tilfellet er tale om en meget begrenset innskrenkning av Vinmonopolets enerett. I EFTA-domstolens dom E-9/00, la domstolen til grunn at sterkøl kun utgjør 5% av all øl som konsumeres i Norge, og en del av dette sterkølet vil være utenlandsk. Ordningens omfang er dermed i utgangspunktet lite. I tillegg tilkommer at forbrukerne må reise fysisk til bryggeriene, slik at mange typer sterkøl fordrer reiser ut i norske distrikter. I så måte er det svært vanskelig å se at en slik ordning vil kunne bli noen reell konkurrent for Vinmonopolet, som har både økt tilgjengelighet og utvalg i sitt sortiment. Vi kan derfor ikke se at ordningen skulle medføre at Vinmonopolet mister sin relevans som detaljalgskanal av alkohol, inkludert sterkøl.

I tillegg mener vi at ordningen fint kan innordnes under den norske, restriktive alkoholpolitikken. Det er ikke nødvendigvis slik at denne ordningen vil føre til økt alkoholkonsum i befolkningen, selv om den potensielt gir større muligheter for å kjøpe flere forskjellige typer sterkøl. Ordningen vil være av begrenset omfang, og formålet er å bidra til å støtte kvalitet og utvalg – ikke økt konsum. Vår vurdering er dermed at en begrenset ordning for norske sterkølprodusenter til å selge egenprodusert øl, er i tråd med den restriktive politikken som føres i dag. En slik argumentasjon vil kunne styrkes ytterligere dersom man viser at formålet med ordningen reelt sett er å sikre det store mangfoldet av bryggerier og den næringsvirksomheten de representerer i alle deler av Norge – ikke en økning i konsumet av alkohol på nasjonalt plan.

Vår vurdering er at en bevillingsordning som innebærer at sterkølprodusenter kan få bevilling for å selge egenprodusert sterkøl, ikke vil ha noen konsekvens for Vinmonopolets stilling etter EØS-retten. Ordningen vil kunne innordnes en for øvrig streng alkoholpolitikk, dvs. at det ikke nødvendigvis er noen inkonsekvens mellom det å ha et Vinmonopol, og det å åpne for at andre aktører i begrenset grad kan selge alkohol

⁹⁶ I Arnesen et.al, Agreement on the European Economic Area – A Commentary (Beck 2018) («EØS-kommentaren») er kriteriet om at monopolet skal utgjøre et «instrument for the pursuit of public interest aims» kommentert slik (s. 332-333): «This indicates a general requirement that all State monopolies of a commercial character have to be based on public interest considerations in order to be in compliance with Art. 37(1) TFEU (and thus Art. 16 EEA). There are good reasons to assume that the answer is in the affirmative, taking into consideration the overriding interests of the free movement of goods and the avoidance of discrimination between domestic and imported products. The mere existence of a State monopoly may represent a restriction on the free movement of goods. However, ECJ case-law has not completely clarified the issue, neither regarding the requirement of a public interest base, nor which public interests that can be included.»

⁹⁷ Se «EØS-rett» 3. utgave, s. 342-343.

⁹⁸ C-189/95.

⁹⁹ C-198/14.

utenfor polet.¹⁰⁰ Et eller annet sted vil det naturligvis gå en grense, men vår oppfatning er at den ikke er nådd gjennom den – tross alt svært begrensede – endringen som er foreslått.¹⁰¹

¹⁰⁰ C-198/14 *Visnapuu* (Alkotaxi) synes å åpne opp for at land med detaljistmonopoler også kan ha en form for nisjesalg/gårdssalg.

¹⁰¹ Det er i denne sammenheng grunn til å påpeke at tax-free ordningen har et helt annet omfang enn en begrenset nisjesalgsordning som denne vil kunne ha. Tax-free ordningen er også utpreget kommersielt motivert. Slik vi ser det er det langt større fare for at en slik ordning utfordrer Vinmonopolets stilling, ved at norske ølprodusenter tillates å selge sterkøl. Tax-free ordningen har aldri vært vurdert rettslig av EFTA-domstolen.