

Ansvarlig advokat: Per Andreas Bjørgan

Notat

Til: Actis v/ Luisa Klaveness

Fra: Advokatene Per Andreas Bjørgan og Hilde K. Ellingsen

Dato: 11. november 2020

Sak: 2995 – Actis – Rusfeltets samarbeidsorgan – konsistensen i norsk alkoholpolitikk

KONSISTENSEN I NORSK ALKOHOLPOLITIKK SETT OPP MOT EØS-RETTE

1. Innledning

Høyres programkomite lanserte 7. september et førsteutkast til nytt partiprogram. I programmet foreslås en rekke liberaliseringer i alkoholpolitikken. Tiltakene som foreslås er å redusere særavgiftene på enkelte grensehandelsutsatte varer, utvide muligheten lokale produsenter av alkoholholdige drikkevarer har til å selge varene sine til besøkende, tillate alkoholsalg i butikk frem til klokken 23 på hverdager og lørdager, å tillate Vinmonopolet å holde åpent til klokken 20 på hverdager og lørdager, oppheve statlige begrensninger på skjenketid og la det være opp til kommunen selv, samt å fjerne forbudet mot å drikke alkohol på offentlig sted. Et flertall i programkomiteen går i tillegg inn for å la dagligvarebutikker selge alkohol opp til 8 prosent.

Samlet sett innebærer disse forslagene en forholdsvis omfattende liberalisering av norsk alkoholpolitikk, ved at alkohol vil bli billigere og mer tilgjengelig. Norge har en lang tradisjon for å anse alkoholpolitikk som helsepolitikk. Alkohol er ingen vanlig vare, grunnet de skader og problemer alkoholen medfører for den som drikker, tredjepersoner og samfunnet generelt. Det er derfor et mål i den norske alkoholpolitikken å redusere det totale forbruket av alkohol. Sentrale virkemidler som bevillingssystemet, reklameforbudet, informasjonsarbeid, aldersgrenser og avgiftsnivået på alkohol. Hovedelementet i norsk alkoholpolitikk er imidlertid vinmonopolordningen. En lite konsistent alkoholpolitikk kan tenkes å undergrave den EØS-rettslige begrunnelsen for et slikt salgsmonopol på alkohol.

Flere av tiltakene i norsk alkoholpolitikk er å anse som restriksjoner på EØS-rettens grunnfriheter. Slike restriksjoner kan bare rettferdiggjøres dersom de forfølger formål EØS-retten anerkjenner som legitime og er egnet til og nødvendige tiltak for å oppnå disse formålene. Det kreves videre at tiltaket må være konsistent sett opp mot den politikken som føres. Et restriktivt tiltak vil bare anses egnet til

å sikre gjennomføringen av det påberopte formålet dersom det oppfylles på en sammenhengende og systematisk måte.¹

Den EØS-rettslige begrunnelsen for Vinmonopolordningen er basert på hensynet til folkehelsen. Spørsmålet i det følgende er særlig om forslagene i Høyres nye partiprogram kan undergrave den EØS-rettslige begrunnelsen for monopolordningen, og dermed svekke Vinmonopolets stilling som alkoholpolitisk virkemiddel om de blir gjennomført. Konsekvensen av dette kan være at vi vil miste et hovedelement i reguleringen av alkohol i Norge. Vi vurderer også hvorvidt andre statlige virkemidler, slik som det generelle forbudet mot alkoholreklame, vil kunne bli utfordret dersom de omtalte forslagene skulle bli vedtatt.

2. Formål og virkemidler i norsk alkoholpolitikk

Norge fører og har lenge ført en restriktiv alkoholpolitikk, hvor siktemålet er å begrense skadevirkninger av alkohol gjennom å redusere totalkonsumet. Alkoholbruk er en viktig medvirkende faktor til dårlig folkehelse. Høyt konsum har fysiske, psykiske og sosiale kostnader for den enkelte og deres familie, og medfører samtidig betydelige kostnader for samfunnet, arbeidslivet og helsesektoren. Formålet med reguleringen på alkoholområdet angis slik i alkohollovens formålsbestemmelse, jf. § 1-1:

«Reguleringen av innførsel og omsetning av alkoholholdig drikk etter denne lov har som mål å begrense i størst mulig utstrekning de samfunnsmessige og individuelle skader som alkoholbruk kan innebære. Som et ledd i dette sikter loven på å begrense forbruket av alkoholholdige drikkevarer.»

Utgangspunktet er at omsetning av alkohol er lovlig, men at skadevirkningene i størst mulig grad skal begrenses. Norsk alkoholpolitikk er derfor tuftet på et ønske om å begrense den fysiske og økonomiske tilgjengeligheten av alkohol og samtidig begrense privatøkonomiske interessers innflytelse på alkoholomsetningen og et ønske om å gi befolkningen kunnskap om den risiko som kan være forbundet med alkoholkonsum. Alkoholpolitikken inneholder en rekke virkemidler, som primært er rettet inn mot å begrense tilbud og etterspørsel. De sentrale virkemidlene i norsk alkoholpolitikk er godt beskrevet i NOU 1995:24 s. 104 flg.:

*«Den forebyggende delen av norsk alkoholpolitikk er bygd opp av mange ulike tiltak, som grovt sett kan deles inn i fire kategorier: For det første tiltak rettet mot **tilbudssiden**, for det andre tiltak rettet mot **etterspørselssiden**, for det tredje tiltak som settes i verk for å **hindre at alkoholpolitikken uthules** og for det fjerde **«andre typer» tiltak**. Tiltakene som er rettet mot tilbudssiden forsøker for det første å regulere tilgjengeligheten av alkoholdrikker ved at alt salg og all skjenking av alkoholdrikker er avhengig av bevilling fra offentlig myndighet, for det andre ved at åpningstidene også fastsettes av det offentlige. En forsøker også å begrense tilbudet av alkoholdrikker ved å holde privatøkonomiske interesser utenfor detaljomsetningen av vin og brennevin. .. Endelig inneholder tiltakene rettet mot tilbudssiden regler som fremmer tilbud av svakere alkoholdrikker og alkoholfrie drikker, og regler for hvem en kan selge alkoholholdige drikker til.*

¹ Eksempelvis gjelder dette for tilsetningsstoffer i matvarer, se sak 178/84, *Kommisjonen mot Tyskland* og sak E-3/00, *Kellogs*.

Når det gjelder tiltakene rettet mot etterspørselssiden, består de for det første av at det offentlige regulerer prisene på alkoholdrikker ved å legge høye avgifter på alt salg av øl, vin og brennevin. For det andre påvirker det offentlige etterspørselen etter alkoholdrikker gjennom informasjon og opplysning om følgene av bruk av alkohol. Etterspørselen blir også påvirket gjennom lovgivning som forbyr bruk av alkohol i visse situasjoner, som i arbeidstiden, eller av visse grupper, som ungdom under 18 år. Endelig forsøker det offentlige å begrense etterspørselen ved å forby reklame for alkohol. Det er også et mål for norsk alkoholpolitikk at så mye som mulig av omsetningen av alkohol skal gå gjennom legale, registrerbare distribusjonskanaler. De alkoholpolitiske virkemidlene en benytter må derfor også bli vurdert ut fra antakelser om hvordan de vil påvirke det vi kaller det uregistrerte forbruket, dvs. leveransene av øl, vin og brennevin fra andre kilder enn dagligvarebutikker, skjenkesteder og Vinmonopolet. Men alkoholpolitikken må også inneholde virkemidler som er rettet direkte inn mot å demme opp for uønskete effekter av andre alkoholpolitiske tiltak, altså mot det en kan kalle kontrollskapte problemer. Slike tiltak settes i verk for å hindre at alkoholpolitikken uthules. Den siste typen tiltak, som primært verken er rettet mot tilbuds- eller etterspørselssiden, men som nødvendigvis først og fremst påvirker etterspørselen, er gjerne forbundet med situasjoner hvor det er uheldig å drikke alkohol. Eksempler er promillelovgivningen og lov om pliktmessig avhold i visse yrker.»

Hovedelementene i dagens alkoholpolitikk er løyveordning, reklameforbud, informasjonsarbeid, aldersgrenser, vinmonopolordning og avgifter. Alkoholholdige drikker klassifiseres videre i ulike kategorier, som forskjellsbehandles med hensyn til aldersgrenser, detaljhandel og serveringslisenser. Det er disse virkemidlene samlet som utgjør den norske alkoholpolitikken. Virkemidlene er alle begrunnet i et felles mål: å begrense alkoholforbruket og dets skadevirkninger, samtidig som alkohol skal være en lovlig omsatt vare. Virkemidlene er ment å virke sammen og forsterke hverandre.

Norsk alkoholpolitikk er basert på hensyn og lovgivning med lang historie. Hovedkursen for norsk alkoholpolitikk har ligget fast i en årrekke, og Granavolden-erklæringen slår fast at hovedlinjene i alkoholpolitikken skal videreføres. Regjeringen sluttet opp om WHO's mål om ti prosent reduksjon av skadelig bruk av alkohol innen 2015, jf. Meld. St. 19 (2018-2019) *Folkehelsemeldinga – Gode liv i eit trygt samfunn* s. 127. Regjeringen legger i november d.å. frem en alkoholstrategi, med tiltak for å nå målet om reduksjon i skadelig alkoholkonsum.

I de senere år har det funnet sted en viss liberalisering av norsk alkoholpolitikk gjennom blant annet økte taxfreetvoter og gårdssalg av alkoholholdig drikke. Hver av disse utvidelsene er i seg selv neppe tilstrekkelig til å undergrave norsk alkoholpolitikk og dermed velte de gjenværende nasjonale restriksjonene. Når flere liberaliseringstiltak sees under ett – og en beveger seg i stadig mer liberal retning – kan det med tiden bli vanskelig å hevde at norsk alkoholpolitikk fremdeles er konsistent og restriktiv.

Hvorvidt en EØS-rettslig restriksjon er lovlig, kan endre seg over tid. Det innebærer at selv om vinmonopolordningen og reklameforbudet har blitt funnet forenlig med EØS-avtalen, kan en senere liberalisering av alkoholpolitikken innebære at ordningene ikke lenger står seg EØS-rettslig. I det følgende redegjør vi først for de EØS-rettslige krav til nasjonal regulering på alkoholområdet, før vi går over til å se på hvilke konsekvenser forslagene fra Høyres programkomite kan få for muligheten til å opprettholde sentrale virkemidler i den norske alkoholpolitikken, slik som vinmonopolordningen og reklameforbudet.

3. EØS-rettslige krav til nasjonal regulering på alkoholområdet

3.1 Generelt om grunnfrihetene i EØS-avtalen

Nasjonale virkemidler i alkoholpolitikken må ikke innrettes slik at de utgjør brudd på EØS-avtalens grunnfriheter. EØS-avtalens regler om fri bevegelse av varer, tjenester, personer og kapital består i generelle forbud mot nasjonale tiltak som kan innebære hindringer for den frie bevegelse, med tilhørende unntak. Et grunnprinsipp i nær sammenheng med de fire friheter er forbudet mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling i artikkel 4 EØS.

Tiltak som kan hindre utøvelsen av de grunnleggende friheter som sikres av EØS-avtalen, eller gjøre den mindre interessant, er, selv om de får anvendelse uten hensyn til nasjonalitet, en krenkelse av disse friheter som må rettfærdiggjøres. Både hovedregel og unntak er sammenfattet slik i sak C-55/94 *Gebhart* premiss 37:

«[N]ational measures liable to hinder or make less attractive the exercise of fundamental freedoms guaranteed by the Treaty must fulfil four conditions: they must be applied in a non-discriminatory manner; they must be justified by imperative requirements in the general interest; they must be suitable for securing the attainment of the objective which they pursue; and they must not go beyond what is necessary in order to attain it.»

EØS-avtalen del II inneholder bestemmelser om det frie varebyttet. Alkoholprodukter som faller innenfor EØS-avtalens virkeområde er «varer» i EØS-avtalens forstand. Artikkel 10 og 14 forbyr forskjellige former for avgifter som hinder den frie bevegelse av varer. Andre handelshindre reguleres av artikkel 11 og 12, som forbyr kvantitative import- og eksportrestriksjoner. Hjemmel for unntak fra forbudet i artikkel 11 og 12 finner vi i artikkel 13. Artikkel 16 er en særregel om tilpasning av statlige handelsmonopoler. Denne bestemmelsen omtales nærmere i punkt 3.2 nedenfor.

Artikkel 31 og 34 EØS gir regler om fri bevegelse for selvstendig næringsdrivende og juridiske personer som skal utøve økonomisk virksomhet på stabil og *vedvarende* måte i en annen EØS-stat. Artikkel 32 og 33 gir hjemmel for å gjøre unntak fra etableringsretten.

Reglene om fri bevegelse av tjenester finner vi kapittel 3 i EØS-avtalen del III. Artikkel 36 og 37 inneholder hovedreglene. Etableringsretten og tjenester gjelder i utgangspunktet for de samme typer aktiviteter. Tjenestereguleringene kommer imidlertid til anvendelse når den økonomiske aktiviteten i eller mot en annen medlemsstat er *midlertidig*, mens etableringsretten gjelder mer vedvarende økonomisk aktivitet. Også reglene om fri bevegelse av tjenester kan derfor være relevante.

Reglene om den frie bevegelse av kapital finner vi EØS-avtalen del III kapittel 4. Disse bestemmelsene er i mindre grad relevante skranke for norsk alkoholpolitikk.

Den norske reguleringen på alkoholfeltet innebærer restriksjoner på flere av grunnfrihetene, så det avgjørende er om den norske lovgivningen forfølger legitime hensyn på en egnet, nødvendig og forholdsmessig måte. En restriksjon må, for å være lovlig, være begrunnet i et legitimt formål og være egnet og nødvendig for å nå dette formålet. Det er lite tvilsomt at hensynet til folkehelsen kan begrunne restriksjoner på omsetningen av alkohol. I sak E-9/00 *Rusbrus* var EFTA-domstolen tydelig

på at «combating alcohol abuse constitutes a public health concern of high priority”.² Tilsvarende uttalte EU-domstolen i sak C-170/04 *Rosengren* at «legislation which has as its objective the control of the consumption of alcohol so as to prevent the harmful effects caused to health of humans and society by alcoholic substances, and which thus seeks to combat alcohol abuse, reflects health and public policy concerns recognised by Article 30 EC.”³

Egnethetskravet innebærer at det aktuelle tiltaket må være et tjenlig middel for å kunne nå målene. Dette fordrer en vurdering av om tiltaket faktisk kan beskytte det allmenne hensynet som er påberopt. Kravet innebærer at det må foreligge en direkte sammenheng mellom tiltaket og hensynet det er ment å ivareta.⁴ Når det gjelder hvilket beskyttelsesnivå nasjonale myndigheter ønsker, overprøves dette i liten grad av EU- og EFTA-domstolen. Domstolene vurderer først og fremst om tiltaket er nødvendig for å ivareta det fastsatte beskyttelsesnivået. Alkoholområdet vil typisk være et område hvor staten har vid skjønnsmargin. En grunnleggende sak om alkoholsalg er E-1/97 *Gundersen*. Domstolen slo der fast at myndighetene har en vid skjønnsmargin i alkoholpolitikken:

«Domstolen [vil] minne om at hver medlemsstat i stor grad har frihet til å formulere og gjennomføre sin valgte alkoholpolitikk. Denne friheten omfatter en vid skjønnsadgang med hensyn til hvor restriktiv politikken generelt sett bør være, og valget av kriterier som setter begrensninger for detaljsalget av særskilte produkter. Videre er det på det rene at en medlemsstat kan begrense detaljsalget, herunder tilgjengeligheten, av alkoholholdige drikkevarer.»⁵

Utgangspunktet er dermed at nasjonale myndigheter i betydelig grad kan fastsette restriksjoner på omsetning, salg og markedsføring av alkohol. Statenes handlingsrom ved fastsettelsen av alkoholpolitikken kommer klart frem i sak E-4/04 *Pedice*, som gjaldt det norske forbudet mot alkoholreklame. I premiss 55 uttalte EFTA-domstolen følgende:

“EØS-statene [har] i stor grad ... frihet til å fastsette og gjennomføre sin alkoholpolitikk. I den forbindelse minner Domstolen om at menneskers liv og helse i henhold til fast rettspraksis er det viktigste av de goder og hensyn som beskyttes av artikkel 13 EØS (...). Det tilkommer den enkelte EØS-stat å bestemme hvilket beskyttelsesnivå de ønsker å opprettholde for folkehelsen, samt med hvilke virkemidler denne beskyttelsen skal oppnås. Dette kan de likevel bare gjøre innenfor EØS-avtalens rammer, og særlig må proporsjonalitetsprinsippet overholdes ...»

Konsistenskravet behandles ofte som et element av egnethetsvurderingen, og går ut på at tiltaket må oppfylles på en sammenhengende og systematisk måte. Kravet er formulert dithen at et nasjonalt tiltak bare er egnet til å sikre gjennomføringen av det påberopte formål hvis det praktiseres «in a consistent and systematic manner».⁶

² Premiss 44.

³ Premiss 40

⁴ Hvor formålet må karakteriseres som særlig viktig, gir EU- og EØS-retten myndighetene en skjønnsmargin i bedømmelsen av om tiltaket er egnet til å fremme målet jf. Fenger «Proportionalitetsprinsippet i EU- og EØS-retten» i Søvig m.fl. «Forholdsmessighetsvurderinger i forvaltningsretten» (2015) s. 52.

⁵ Premiss 20.

⁶ Jf. sak C-42/07 *Liga Portuguesa*, avsnitt 61, forente saker C-186/11 og 209/11 *Stanleybet int. mfl.*, avsnitt 27, E-1/06 *Norsk Tipping* avsnitt 43. Statens kontroll av monopolistens aktivitet må også gjennomføres ved en

I kravet om nødvendighet ligger at samme formål ikke kan oppnås like effektivt med tiltak som i mindre grad hindrer samhandelen. Hvorvidt et tiltak er nødvendig må vurderes opp mot det beskyttelsesnivå staten har valgt på et gitt område, se nærmere punkt 5 nedenfor.

3.2 EØS-avtalen artikkel 16 om statlige handelsmonopoler

Artikkel 16 EØS, som tilsvarer artikkel 37 TEUF, åpner for eksistensen av statlige handelsmonopoler, men krever disse tilpasses slik at det ikke finner sted noen forskjellsbehandling av statsborgere fra EUs medlemsstater og EFTA-statene når det gjelder vilkårene for forsyning og avsetning. Grensedragningen mellom artikkel 16 og artikkel 11, som forbyr kvantitative importrestriksjoner og tiltak med tilsvarende virkning, kan undertiden by på tvil. Det er i rettspraksis fastslått at bestemmelsene har et eksklusivt virkeområde og derfor ikke kan anvendes kumulativt, jf. f.eks. sak E-19/11 *Vin Triò* avsnitt 36. I henhold til EFTA-domstolen og EU-domstolens praksis skal bestemmelser som vedrører selve monoopolet eksistens og funksjon behandles etter artikkel 16, mens importrestriksjoner som har tilknytning til monoopolet, uten å berøre dets funksjon, skal vurderes etter artikkel 11, jf. sak C-120/78 *Rewe-Zentral/Cassis de Dijon* avsnitt 6-7. EFTA-domstolen utbroderte denne sontringen i sak E-4/05 *HOB-Vin* (premiss 24):

«Whereas Article 31 EC applies to rules relating to the existence and operation of the monopoly and, more specifically, to the exercise by a domestic commercial monopoly of its exclusive rights, the effect on intra-Community trade of the other provisions of domestic legislation, which are separable from the operation of the monopoly although they have a bearing upon it, fall to be examined under Article 28 EC.»

Det følger av rettspraksis at vurderingen av om restriksjonen faller inn under artikkel 16 eller artikkel 11, er basert på om restriksjonen uløselig relaterer seg til selve eneretten eller om den inngår i en mer generell regulering, jf. C-198/14 *Visnapuu* premiss 84-85.

Selve eksistensen av statlige handelsmonopol for alkohol har blitt vurdert opp mot EØS-avtalen artikkel 16 og TFEU artikkel 37 og funnet akseptable, jf. sak C-189/95 *Franzén* og sak E-6/96, *Wilhelmssen*. Domstolene har vært klar på at handelsmonopoler må justeres i den grad det er nødvendig for å hindre forskjellsbehandling av innenlandske og utenlandske varer, jf. *Franzén* premiss 40 og *Wilhelmsen* premiss 105.

I *Franzen*-saken beskrev EU-domstolen formålet med artikkel 37 TEUF slik, jf. premiss 39:

*The purpose of Article 37 of the Treaty is to reconcile the possibility for Member States to maintain certain monopolies of a commercial character **as instruments for the pursuit of public interest aims** with the requirements of the establishment and functioning of the common market. It aims at the elimination of obstacles to the free movement of goods, save, however, for restrictions on trade which are inherent in the existence of the monopolies in question.*

EFTA-domstolen har lagt til grunn det samme i sak E-4/04, *Karlsson*. Domstolen uttalte at formålet med artikkel 16 EØS er å forene medlemsstatenes muligheter for å opprettholde visse handelsmonopoler *som middel til å forfølge mål i allmennhetens interesse* med de krav som følger av

«consistent and systematic pursuit of the objectives» som monopolsystemet søker å fremme, cf. forente saker C-186/11 til 209/11 *Stanleybet int. mfl.*, avsnitt 33 og *Pfleger mfl.*, C-390/12 avsnitt 56.

fellesmarkedets opprettelse og funksjon. Bestemmelsen tar sikte på avskaffelse av hindringer for fri bevegelse av varer, dog med unntak for begrensninger på samhandelen, som er uløselig forbundet med de monopolene det gjelder.

Domstolens beskrivelse av formålet med artikkel 16 - at statene kan beholde monopoler som middel for å forfølge mål i allmennhetens interesse – kan gi grunnlag for å hevde at artikkel 16 bare beskytter monopoler som er basert på legitime hensyn, og som er egnede og proporsjonale for å oppnå formålet. I teorien er det tatt til orde for en slik forståelse. I Arnesen et.al, *Agreement on the European Economic Area – A Commentary* (Beck 2018) («EØS-kommentaren») er kriteriet om at monopolene 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.»

Vi slutter oss til disse vurderingene. Vi mener gode grunner taler for å tolke artikkel 16 som et generelt forbud med tilhørende unntak, på samme måte som reglene om fri bevegelse. Hvis en anlegger en mer formålsbasert tolkning av artikkel 16 EØS, og dermed anvender en mer tradisjonell restriksjonstest, vil en ved en omfattende liberalisering av norsk alkoholpolitikk måtte vurdere om monopolene er et egnet og nødvendig virkemiddel for å ivareta hensynet til folkehelsen. Slik vi ser det må Norge for å kunne opprettholde en vinmonopolordning, kunne vise at dette tiltaket inngår som del av en restriktiv, helhetlig og konsistent alkoholpolitikk. Hvor intens prøvelsen av begrunnelsen for og proporsjonaliteten av vinmonopolordningen vil være i en eventuell fremtidig traktatbruddprosess er likevel et uavklart spørsmål.

3.3 Norsk alkoholpolitikk og EØS-retten

Det er liten tvil om at EØS-retten har påvirket norsk alkohollovgivning. Det tidligere import- og engrosmonopolet ble avvirket i 1995 for å leve opp til Norges EØS-rettslige forpliktelser. EFTA-domstolen fant i sak E-1/94 *Restamark* at det finske import- og engrosmonopolet var uforenlig med EØS-avtalen, og EU-domstolen underkjente det tilsvarende svenske import- og engrosmonopolet, jf. sak C-189/95 *Franzén*. Domstolen avklarte likevel at Systembolagets detaljmonopol var forenlig med EU-retten, så lenge det ble praktisert på en ikke diskriminerende måte.

Også EFTA-domstolen har slått fast at detaljmonopolet er forenlig med EØS-avtalen så lenge det ikke diskriminerer mellom utenlandske og innenlandske produkter, jf. sak E-6/96, *Wilhelmsen* og E-1/97, *Gundersen*. I førstnevnte sak premiss 85 flg. uttalte domstolen følgende:

«[B]ekjempelse av alkoholmisbruk utgjør et offentlig helseanliggende, se forente saker C-1/90 og C-176/90 Aragonosa and Publivia ...

Domstolen ser ingen grunn til å betvile at det er sosiale og helsemessige overveielser bak den norske alkoholpolitikken og at en monopolordning for detaljsalg av alkoholholdige drikkevarer er begrunnet i disse bekymringene. ...

Med hensyn til regjeringens skjønn i dens alkoholpolitikk, finner ikke Domstolen at tiltaket som gir Vinmonopolet enerett til å selge sterkøl er uforholdsmessig i forhold til regjeringens politiske mål. Heller ikke kan tiltaket anses å innebære en vilkårlig forskjellsbehandling eller en skjult hindring etter EØS-avtalen artikkel 13. ... Artikkel 13 vil bare opphøre å være anvendelig hvis den nasjonale domstol skulle finne, basert på bevis for den som ikke er kommet frem for Domstolen, at tiltakene det er tale om hadde som mål å beskytte innenlandsk produksjon sammenlignet med utenlandsk produksjon eller å hindre handelen mellom medlemslandene på en skjult måte.»

I desember 2000 stevnet ESA Norge for EFTA-domstolen i den såkalte rusbrussaken.⁷ Bakgrunnen for søksmålet var at alkoholloven tillot salg av øl inntil 4,75 volumprosent i dagligvarebutikker, mens andre drikkevarer med samme alkoholinnhold (slik som rusbrus) bare kunne selges på Vinmonopolet. EFTA-domstolen kom til at de norske reglene var i strid med artikkel 16 EØS da regelverket favoriserte øl under 4,75 volumprosent (som i hovedsak er norskprodusert) på bekostning av rusbrus (som i hovedsak er utenlandsk). Etter dommen ble det åpnet for salg av rusbrus i butikkene.

I perioden 2003-2009 ble det norske forbudet mot alkoholreklame utfordret for domstolene i den såkalte Vinforum-saken, som gjaldt forbudet mot alkoholreklame. EFTA-domstolen slo fast at et generelt forbud mot reklame for alkoholholdige drikkevarer, utgjør en restriksjon den frie bevegelse av varer og tjenester, jf. artikkel 11 og 36 EØS, for så vidt gjelder alkoholholdige drikkevarer som faller innenfor EØS-avtalens anvendelsesområde.⁸ Domstolen overlot til den nasjonale domstolen å vurdere om et generelt reklameforbud var nødvendig, eller om det fantes tiltak som var like effektive for å oppnå norsk alkoholpolitikks legitime formål, men hindrer handelen innen EØS i mindre grad. Høyesterett kom til at reklameforbudet ikke var i strid med EØS-avtalen fordi det var egnet virkemiddel for å opprettholde et lavt alkoholforbruk og nødvendig fordi alternative tiltak ikke ville være like effektive, jf. Rt. 2009 s. 839.

4. Konsekvensen av de foreslåtte tiltakene

4.1 Innledning

Forslagene fremsatt av Høyres programkomité vil innebære en liberalisering av norsk alkoholpolitikk. Når vi skal analysere hvilke konsekvenser disse forslagene vil kunne få for den EØS-rettslige holdbarheten av gjenværende restriksjoner, må de ulike forslagene vurderes både hver for seg og samlet. Når det gjelder de enkelte forslag, vil det særlig være opprettelsen og utvidelsen av alternative salgskanaler direkte til konsument og uthuling av vinmonopolets enerett til å selge alkoholholdige drikkevarer med en alkoholprosent over 4,7 som kan være problematisk. Endring av skjenkereglene og opphevelse av forbudet mot å drikke alkohol på offentlig plass vil ha en mer indirekte påvirkning på vinmonopolordningen. Utvidelse av vinmonopolets åpningstider står på mange måter i en særstilling, all den tid en må balansere hensynet til begrenset tilgjengelighet mot

⁷ Sak E-9/00 ESA mot Norge.

⁸ Sak E-4/04 Pedicel

hensynet til å kanalisere etterspørselen inn i regulerte former, ved å stille til rådighet et attraktivt og relevant tilbud til konsumentene.

I tillegg til å vurdere forslagene hver for seg, må en også se forslagene under ett og se dem i sammenheng med den liberalisering i alkoholpolitikken som allerede har funnet sted de senere år, jf. punkt 1 ovenfor. En omfattende liberalisering vil kunne svekke konsistensen i den restriktive norske alkoholpolitikken, og innebære at sentrale virkemidler i alkoholpolitikken ikke lenger står like støtt EØS-rettslig. Tiltakene må være i overensstemmelse med det alkoholpolitiske grunnsynet i samfunnet, og må for å leve opp til EØS-rettens krav inngå som ledd i en mer overordnet strategi.

Kravet om konsistens innebærer ikke at den aktuelle EU/EØS-staten må innføre et totalforbud mot alkohol. Vi viser her til sak C-124/97 *Läärä*, som gjaldt spillområdet:

«the fact that the games in issue are not totally prohibited is not enough to show that the national legislation is not in reality intended to achieve the public interest objectives at which it is purportedly aimed, which must be considered as a whole. Limited authorisation of such games on an exclusive basis, which has the advantage of confining the desire to gamble and the exploitation of gambling within controlled channels, of preventing the risk of fraud or crime in the context of such exploitation, and of using the resulting profits for public interest purposes, likewise falls within the ambit of those objectives.»⁹

Dette henger naturlig sammen med at det er overlatt til den enkelte stat å fastsette sitt beskyttelsesnivå. Norge har valgt å sette sitt beskyttelsesnivå høyt, uten å gå så langt som til å innføre et generelt og totalt forbud mot alkohol. En stadig liberalisering av alkoholpolitikken vil imidlertid medføre at beskyttelsesnivået gradvis senkes. Dette vil ha betydning både for spørsmålet om de gjenværende restriksjonene er egnede virkemidler for å bekjempe alkoholmisbruk av hensyn til folkehelsen, og videre om tiltakene er nødvendige eller om det kan tenkes andre mindre inngripende tiltak som vil sikre det samme beskyttelsesnivået.

Liberalisering av ett eller flere elementer i alkoholpolitikken kan medføre utfordringer for andre alkoholpolitiske virkemidler, ettersom legitimiteten til de enkelte delene av politikken til dels er avhengig av at politikken er helhetlig. Opprettholdelsen av restriktive tiltak som vinmonopolet og det generelle reklameforbudet må videre sees i sammenheng med at Norge på alkoholområdet har valgt et høyt beskyttelsesnivå av hensyn til folkehelsen. Hvis dette beskyttelsesnivået senkes, kan den norske stat risikere at enerettsmodellen blir utfordret rettslig. Også andre alkoholpolitiske virkemidler, slik som det generelle forbudet mot alkoholreklame, vil kunne bli utfordret dersom alkoholpolitikken skulle innrettes på en mindre restriktiv måte.

4.2 Nærmere om konsistenskravet

EU-domstolen har gjentatte ganger uttalt at et tiltak bare er egnet til å sikre gjennomføringen av den påberopte målsetningen hvis det oppfylles på en sammenhengende og systematisk måte, jf. f.eks. sak C-333/14 *Scotch Whisky Association*:

«Further, it must be borne in mind that a restrictive measure can be considered to be an appropriate means of securing the achievement of the objective pursued only if it genuinely

⁹ Premiss 37

*reflects a concern to secure the attainment of that objective in a consistent and systematic manner ...».*¹⁰

Konsistenskravet innebærer altså at realiseringen av det legitime hensyn som begrunner det importhindrende tiltaket, ikke må motvirkes av andre eller manglende tiltak. Dermed kan også alkoholpolitikken i videre forstand komme i betraktning i vurderingen av lovligheten av Vinmonopolets enerett til detaljsalg og det absolutte forbudet mot alkoholreklame.

I nevnte dom kom EU-domstolen til at konsistenskravet var oppfylt, fordi den nasjonale lovgivningen i Skottland var ledd i en mer generell politisk strategi som tok sikte på å bekjempe de ødeleggende konsekvensene av alkohol. Det aktuelle tiltaket i saken var blant 40 lovregler som på sammenhengende og systematisk måte hadde til formål å redusere alkoholforbruket i den skotske befolkningen, uavhengig av hvor eller hvordan forbruket fant sted.

Kravet om konsistens innebærer i sin kjerne at staten ikke må treffe, fremme eller tolerere tiltak som går på tvers av de må tiltaket har som hensikt å oppnå. Harbo har beskrevet kravet slik:

*«If the Member State is sincere about the argument it makes to justify a measure, there is an assumption that it would that it would pursue this approach in all areas of law affecting the subject matter. Under no circumstances should it undermine this goal by enacting measures which provide conflicting incentives, or are outright contradictory.»*¹¹

I teorien har det vært trukket et skille mellom konsistens og koherens, hvor begge vilkårene må være oppfylt for at en restriksjon skal være lovlig. Mathisen definerer konsistens slik:

*«Consistency, in the present context, can be said to describe the fact that nothing is allowed to counteract the attainment of a public interest objective (purportedly) pursued by a given measure, for example national legislation. More generally, consistency thus basically equals an absence of contradictions in pursuit of such an objective. By extension, the term inconsistencies, which will also be employed in the following, refers to contradictions in this regard.»*¹²

Koherens defineres slik:

*“Coherence, in the present context, can be used to describe the fact that a measure makes sense, fits, is intelligible – as a means to attain its (purported) public interest objective. The term incoherence then signifies that the measure does not make sense, does not fit, is not intelligible – as a means to attain the objective. More generally, coherence or incoherence is thus basically a matter of the presence or absence of positive connections or positive effects in pursuing that objective.»*¹³

¹⁰ Premiss 37

¹¹ T Harbo, The Criterion of “Consistent and Systematic Manner” in Free Movement Law i Mads Andenæs, Tarjei Bekkedal and Luca Pantaleo (eds): The Reach of Free Movement (2017) 205, 219.

¹² G Mathisen (2010) Consistency and coherence as conditions for justification of Member State measures restricting free movement (2010) Common Market Law review 47, 1021, 1023

¹³ Mathisen s. 1024.

Harbo er inne på det samme. Han skriver at det er vanlig å definere konsistens snevert som «absence of contradiction», mens koherens innebærer at «different policy fields work together to achieve common overarching goals.»¹⁴

Konsistenskravet kommer særlig inn i tilfeller hvor det kan være grunn til å betvile realiteten i den begrunnelse som er angitt for et tiltak. Uoverensstemmelse og inkonsistenser i statens politikk på et gitt område, kan indikere at det påberopte formålet ikke reelt sett er det formålet tiltaket forfølger. Konsistenskravet er derfor i teorien omtalt som en «hypocrisy test».¹⁵ Selv om staten påberoper seg et legitimt hensyn som begrunnelse for en restriksjon, må en likevel vurdere om begrunnelsen reelt sett er en annen. Generaladvokat La Pergola gir en dekkende beskrivelse i forslag til avgjørelse i sak C-124/97, *Läära*:

«It is clear, in my view, that Member States are not permitted to exempt themselves from the prohibition laid down in Article 59 simply by invoking in abstract terms one or more of the overriding reasons recognised by the case-law of the Court. The measures adopted must in concrete terms further the public interest objectives which purportedly inspired them or which the national authority expressly had in mind when limiting the cross-border provision of the service in question, which is otherwise guaranteed by the Treaty. ... [T]he national court is therefore required to appraise the Finnish Law on Gaming taking into account the actual means of organising and operating the monopoly held by the RAY and to assess whether the provisions introduced for that purpose, as they operate in practice, are consistent with and appropriate to the reasons relied upon by the national authorities to justify them.»

EU-domstolen stiller altså krav om at tiltaket må være konsistent i forhold til den politikken som føres. Vurderingen presenteres gjerne under vilkåret om egnethet og ikke vilkåret om at tiltaket skal følge et legitimt formål eller være nødvendig. Disse vurderingene henger likevel tett sammen, og en konsistenskravet kan derfor knyttes opp mot flere av de EØS-rettslige vurderingene.¹⁶ Konsistenskravet henger blant annet tett sammen med det beskyttelsesnivå staten har valgt på det aktuelle området.

Innholdet i dette konsistenskravet har særlig blitt utbrodert i EU- og EFTA-domstolen praksis på pengespillområdet. At det er mye rettspraksis på dette området må sees i lys av at nesten alle EØS-land har betydelige begrensninger på pengespill, ofte gjennom statlige monopoler, eksklusive rettigheter, eller i alle fall lisensordninger. Store, internasjonale aktører i bransjen forsøker jevnlig å utfordre disse restriksjonene for å sikre seg tilgang til de nasjonale markedene i Europa. De trekker blant annet frem en nokså gjennomgående, tilsynelatende inkonsistent nasjonal spillpolitikk, der markedstilgangen og konkurransen begrenses, men der de nasjonale monopolene selv opptrer nokså aggressivt i markedet med omfattende markedsføring av sine spill.

¹⁴ Harbo s. 218.

¹⁵ Se for eksempel Spapens, Toine, Alan Littler og Cyrille Fijnaut *Crime, addiction and the regulation of gambling* (2008) s. 86.

¹⁶ Se nærmere Mathisen s. 296.

Også på dette området er statene gitt stor grad av skjønnsfrihet i utformingen av politikken. Denne skjønnsfriheten motsvares av en prøving av hvorvidt det er samsvar mellom mål og middel.

Konsistenskravet ble utlagt slik i sak E-03/06 *Ladbrokes* para 51:

‘The aim of fighting gambling addiction can serve as justification only if the restrictive measures reflect a concern to bring about a genuine diminution in gambling opportunities [...]. In order for there to be a genuine diminution, the gaming policy as a whole must at least provide for a lower level of gambling addiction in society than would be the case without restrictions on free movement in relation to gaming services.’

I de tilfellene der statene velger et høyt beskyttelsesnivå, som ved en enerettsmodell, må staten også ta konsekvensene av et slikt valg. Det innebærer blant annet å sørge for at monopolisten utøver sin virksomhet på en måte som ikke underminerer det beskyttelsesnivået monolet skal innebære. Spillautomatsaken, er illustrerende i så måte.¹⁷ Saken gjaldt spørsmålet om en lovendring som ga Norsk Tipping AS enerett til å drive utbetalingsautomater måtte settes til side som stridende mot EØS-avtalens regler om fri etableringsrett og fri bevegelse for tjenester. EFTA-domstolen uttalte at der en EØS-stat har valgt å bekjempe spilleavhengighet gjennom å redusere spilltilbudet ved å legge driften av spilleautomater til et statseid monopol, kan ikke staten samtidig godkjenne eller tåle visse tiltak, slik som omfattende markedsføring, som kan lede til en økning i spilltilbudet. Det vises til sak E-1/06 *Norsk tipping*:

«Restrictions based on legitimate grounds of overriding public interest must be consistent with similar measures already taken. [...] 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. [...] the Defendant has chosen to fight gambling addiction through the reduction of gambling opportunities by subjecting the operation of gaming machines to a State-owned monopoly. In order to be consistent, the Defendant may not at the same time endorse or tolerate measures, such as extensive marketing, which could lead to an increase of gambling opportunities.»¹⁸

Domstolen var tydelig på at konsistensen måtte vurderes for hvert av de påberopte formål. En rekke ulike formål har blitt påberopt som grunnlag for reguleringen av pengespill, herunder forebygging og vern mot spilleavhengighet, kriminalitetsbekjempelse, og forhindre at pengespill utgjør en kilde til privat profitt. Når det gjaldt forebygging av spillavhengighet, uttalte domstolen følgende i sak E-3/06:

“the marketing activities and the development of new games by Norsk Tipping [...] relevant for the assessment of the consistency of the gaming policy. A system of exclusive rights can only be suitable as a means of fighting gambling addiction if it is required to operate in a way which serves to limit gaming activities in a consistent and systematic manner [...]. In this context, particularly development and marketing of addictive games by the monopoly provider are relevant. This may be at odds with the aim of fighting gambling addiction.”¹⁹

¹⁷ Sak E-1/06 ESA mot Norge.

¹⁸ Premiss 43

¹⁹ Premiss 53

Domstolen krevde også at det skulle være samsvar mellom tiltaket og det aktuelle beskyttelsesnivå, slik at et monopol bare ville være nødvendig hvis det var «functionally needed in order to reduce the problems to the level opted for.»²⁰

Kravet om sammenheng, eller konsistens, kan ses på som et utslag av statens mulighet til å påberope seg et høyt beskyttelsesnivå på moralsk og kulturelt grunnlag.²¹ Dette kommer tydelig frem i forente saker C-316/07, C-358/07 til C-360/07, C-409/07 og C-410/07 (Stoss), som gjaldt reguleringen av oddsspill i Tyskland. Her pekte domstolen på at når de lisensierte private aktørene utvidet tilbudet med spill som hadde større sannsynlighet for spilleavhengighet, som for eksempel spilleautomater, kunne statens påberopte, høye beskyttelsesnivå for oddsspill fremstå inkonsistent.

Det foreligger forholdsvis omfattende praksis knyttet til konsistenskravet på spillområdet. Vi bemerker imidlertid at det ikke uten videre er slik at pengespill og alkohol vil vurderes på helt samme måte. Den norske alkoholpolitikken har ligget fast gjennom en årrekke, også før Norge ble medlem i EØS, og det er lite tvilsomt at de tiltak som inngår i virkemiddelpakken reelt sett har vært ment å begrense skadevirkningene av alkohol av hensyn til folkehelsen. Vinmonopolet ble etablert som et privat aksjeselskap under statlig kontroll i 1922 og er således en ordning Norge har hatt i meget lang tid. Som nevnt i punkt 3.2. ovenfor er det også slik at vinmonopolets eksistens i utgangspunktet vurderes opp mot EØS-avtalen artikkel 16, om statlige handelsmonopoler, snarere enn artikkel 31 og 36 om hhv. etableringsretten og tjenestefriheten slik tilfellet har vært på spillområdet.²² Dette kan åpne for at ESA og EFTA-domstolen anlegger en noe annen vurdering. Slik vi ser det, vil imidlertid de relevante vurderingstemaene langt på vei være sammenfallende, og vi benytter derfor rettspraksis fra pengespillsektoren i de videre drøftelsene.

4.3 Skille mellom ulike former for alkoholholdige drikkevarer?

Et særlig spørsmål er om reguleringen av varer som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde er relevant å se hen til i konsistensvurderingen. EØS-avtalen omfatter som hovedregel ikke handel med landbruksvarer.²³ Det følger imidlertid av EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3 bokstav b at avtalen får anvendelse for varer oppført i protokoll 3 i samsvar med de særlige bestemmelser som er fastsatt i protokollen. Det følger av protokoll 3 at øl, brennevin og vermut er omfattet av EØS-avtalens virkeområde.²⁴ Det er imidlertid visse alkoholholdige produkter som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde slik som eple- og pæresider, mjød og andre former for alkohol fremstilt ved gjæring. Som en mellomkategori er det visse former for alkoholholdig drikk som bare omfattes av deler av EØS-avtalen. I protokoll 8 til EØS-avtalen er det en særregel om at artikkel 16 om statlige handelsmonopoler får anvendelse for vin av druer. Det betyr at salgsmonopolet for vin må tilfredsstille kravene i artikkel 16 til likebehandling m.m., selv om vin av druer som vare ikke er omfattet av EØS-avtalen.

Finn Arnesen og Fredrik Sejersted synes å legge til grunn at en stats regulering av produkter som faller utenfor EØS-avtalens produktdekning ikke skal trekkes inn i konsistensvurderingen, jf. deres utredning

²⁰ Se E-1/06 avsnitt 49.

²¹ Jf. S Planzer, *Gambling Law*. I: Baudenbacher C. (eds) *The Handbook of EEA Law* (2016) s. 699

²² Det er imidlertid ikke utelukket at artikkel 31 om etableringsretten kan være anvendelig, ettersom en vinmonopolordning hindrer andre potensielle aktører fra å etablere seg i markedet.

²³ Se nærmere om dette i Baudenbacher (red.) «*The Handbook in EEA Law*» s. 417 flg.

²⁴ Se nærmere Ot.prp. nr. 89 (2001-2002) pkt. 2.4 og EØS-avtalen protokoll 3, HS nr. 2203, HS nr. 2205 og HS nr. 2208.

om gårdssalg fra 2014, «EØS-rettslig vurdering av om salg av alkohol fra nisjeprodusenter kan tillates uten å svekke dagens monopolordning»:

«Dersom en vare først faller utenfor EØS-avtalen, kan ikke reguleringen av den påvirke den EØS-rettslige konsistensvurderingen av restriksjoner på de varene som er omfattet. Dette synet har støtte i EFTA-domstolens rettspraksis, der den som vist klart har avvist forsøk på å utvide avtalens saklige virkeområde. Videre må konsistenskravet som vist først og fremst anses som en sikkerhetsventil, som er ment å fange opp proteksjonistiske tiltak, der myndighetene viser til hensyn som de i realiteten ikke forfølger. Situasjonen blir helt annerledes når det som her dreier seg om ulik regulering av produkter som faller utenfor avtalens dekningsområde. Dette er per definisjon ikke proteksjonistisk, og det kan ikke sees som noen mangel ved «konsistensen» i EØS-rettslig forstand at det reguleres annerledes. Etter vårt syn er dette en ganske klar konklusjon. En adgang til nisjesalg av produkter som faller utenfor EØS-avtalens dekningsområde kan derfor ikke i seg selv brukes som argument for at Vinmonopolets salgsmonopol ikke lenger er konsistent i EØS-rettslig forstand.»

Arnesen og Sejersted legger til grunn at konsistenskravet først og fremst må anses som en sikkerhetsventil, som er ment å fange opp proteksjonistiske tiltak, der myndighetene viser til hensyn som de i realiteten ikke forfølger. Dette hensynet slår etter deres mening ikke inn når det dreier seg om ulik regulering av produkter som faller utenfor avtalens dekningsområde. De mener derfor at en adgang til salg av produkter som faller utenfor EØS-avtalens dekningsområde, ikke i seg selv kan brukes som argument for at Vinmonopolets salgsmonopol ikke lenger er konsistent i EØS-rettslig forstand. Arnesen og Sejersted vil imidlertid ikke helt utelukke at en mer omfattende nisjesalg-ordning ved en fremtidig rettsak om salgsmonopolet kan bli trukket frem som et av flere utviklingstrekk som til sammen svekker konsistensen i den i prinsippet restriktive norske alkoholpolitikken.

Slik vi ser det, kan en ikke trekke et skille mellom alkoholholdige drikker som faller innenfor og utenfor EØS-avtalens virkeområde når man vurderer konsistensen i norsk alkoholpolitikk. Hvorvidt et alkoholpolitisk virkemiddel inngår som ledd i en sammenhengende og systematisk politikk må vurderes mer abstrakt. Dersom en EØS/EFTA-stat eksempelvis skulle åpne for reklame for druevin, kan staten vanskelig bli hørt med at hensynet til folkehelsen tilsier restriktive tiltak som et absolutt reklameforbud for øl. På samme måte vil staten vanskelig kunne bli hørt med at hensynet til folkehelsen tilsier opprettholdelsen av et vinmonopol med begrensede åpningstider dersom en skulle åpne for vinsalg i døgnåpne kiosker og bensinstasjoner. Slik vi ser det må konsistensvurderingen omfatte statens samlede alkoholpolitikk, uavhengig av EØS-avtalens produktdekning. Norske myndigheter ville miste enhver troverdighet i alkoholpolitikken dersom alkoholholdige drikkevarer som faller utenfor EØS-avtalens virkeområde var underlagt et langt mer liberalt regime. Vi vil derfor ikke sondre mellom ulike former for alkoholholdige drikkevarer i det følgende.

4.4 Fjerning av forbudet mot å drikke alkohol på offentlig sted

Det følger av alkoholloven § 8-9 første ledd nr. 5 at det er forbudt å drikke eller servere alkohol uten bevilling på gate, torg eller vei, i park eller på annen offentlig plass. Høyres programkomite tar til orde for å tillate konsum av alkoholholdige drikkevarer på offentlig sted. Slik vi forstår det, går programkomiteen dermed inn for å oppheve ovennevnte forbud, slik at alkohol skal kunne drikkes på

alle de nevnte stedene. Vurderingen nedenfor blir imidlertid den samme selv om forslaget skulle være begrenset til å gjelde parker.

Formålet med dagens regulering er et ønske om å opprettholde ro og orden på offentlig sted, samt å sikre alkoholfrie soner, særlig der barn og familier ferdes. Å tillate alkoholkonsum på offentlig sted vil kunne utfordre gjeldende holdninger og verdier knyttet til alkohol, og signalisere at en beveger seg bort fra en restriktiv linje i alkoholpolitikken. En slik liberalisering vil videre kunne være med på å uthule formålet med skjenkebevilling, som utgjør et styringsmiddel for å bringe alkoholkonsum inn i ordnede rammer. Bevillingshaver er ansvarlig for at skjenkingen skjer i forsvarlige former, og servering og drikking av alkoholholdig drikk må skje i henhold til bevillingen. Bevillingsordningen legger til rette for å begrense inntaket og skadevirkningene av alkohol:

«licensing of the environment where alcohol is actually consumed provides numerous opportunities to reduce harm over and above the licensing controls that apply to off-premises alcohol sales (...). For example, licensed premises such as bars, pubs, and clubs may be subject to regulations of the training and licensing of staff, the forms of entertainment permitted and the maximum number of people who can be present at any time.»²⁵

Ved at alkoholkonsumet bringes inn på skjenkestedene, bringes konsumet inn i mer ansvarlige og kontrollerte former. Bevillingshavere må følge gjeldende bestemmelser om skjenking av alkohol. Dette innebærer blant annet at servering ikke skje til noen som er under 18 år jf. alkoholloven § 1-5 eller til personer som er åpenbart påvirket av rusmidler jf. alkoholforskriften § 3-1.

Dersom alkohollovens forbud mot å konsumere alkohol på offentlig plass oppheves, vil politiet fremdeles kunne gripe inn mot konsum som kan være til sjenanse for allmennheten med hjemmel i straffeloven § 181 om ordensforstyrrelser. Politiet har imidlertid begrenset kapasitet til å følge opp slike ordensforstyrrelser, og straffebudet vil videre være forbeholdt de mer kvalifiserte tilfellene av beruselse.

Slik vi ser det, vil en lovendring som åpner for at private personer skal kunne drikke på offentlig sted utenfor bevillingsordningen neppe i seg selv undergrave detaljsalgsmONOPOLET for vin, brennevin og sterkøl. Hvor alkohol kan konsumeres og hvor det kan omsettes er i utgangspunktet to ulike vurderingstemaer, slik at en åpning for «drikking i parken», vanskelig kan sies å sette vinmonopolordningen på spill. Vi utelukker likevel ikke at dette kan stille seg annerledes dersom denne endringen inngår som ledd i en mer omfattende liberalisering av norsk alkoholpolitikk, som både øker tilgangen til og normaliserer forbruk av alkohol i ulike situasjoner.²⁶ På sikt vil dette kunne tenkes å undergrave den juridiske legitimiteten til våre sentrale alkoholpolitiske virkemidler, slik som vinmonopolordningen.

4.5 Utvidet ølsalg i butikk og oppheving av statlige begrensninger på skjenketid

Det er en uttalt målsetning i alkoholpolitikken at tilgjengeligheten av alkohol skal begrenses. Denne grunntanken danner bakteppet for en rekke av virkemidlene i den norske alkoholpolitikken, herunder vinmonopolordningen og bevillingssystemet for omsetning og skjenking av alkohol. Begrensninger i

²⁵ T. Babor m.fl., *Alcohol - No ordinary commodity* (2010) s. 147

²⁶ Høyres programkomité har også tatt til orde for å tillate alkoholserving ved internasjonale mesterskap og ved kamper i regi av eliteklubber.

åpnings- og skjenketider inngår også i denne virkemiddelpakken. Forslaget om å tillate alkoholsalg i butikk frem til kl. 23 på hverdager og lørdager, og forslaget om å oppheve statlige begrensninger på skjenketid og overlate reguleringen til kommunene, kan potensielt øke tilgjengeligheten av alkohol.

I dag må salg av alkoholholdig drikk gruppe 1 skje i tidsrommet 08.00 – 18.00, med unntak av dager før søndag- og helligdager der salget skal opphøre kl. 15.00. Kommunestyret kan utvide tiden for salg til kl. 20.00 på hverdager, og kl. 18.00 på dager før søndag- og helligdager. Forslaget fra Høyres programkomite innebærer derfor en utvidelse av ølsalget.

Når det gjelder skjenketider, har kommunene allerede omfattende handlingsrom innenfor alkoholovens rammer. Loven angir både «normaltid» og «makstid» for skjenking av alkohol. Dersom kommunen ikke har sagt noe bestemt om skjenketiden, skal alkoholovens normaltid i § 4-4 første ledd følges. Det innebærer at skjenking av alkoholholdig drikk i gruppe 1 og 2, kan skje alle dager mellom kl. 08.00 og 01.00, mens skjenking av alkoholholdig drikk i gruppe 3, kan skje alle dager mellom kl. 13.00 og 24.00. Kommunestyret kan likevel innskrenke eller utvide skjenketidene, men ikke lenger enn til maksimaltiden angitt i fjerde ledd. Her fremgår det at skjenking av alkoholholdig drikk gruppe 3 er forbudt mellom kl. 03.00 og 13.00, mens skjenking av annen alkoholholdig drikk er forbudt mellom kl. 03.00 og 06.00.

Konsekvensen av forslaget fra Høyres programkomité vil være at kommunene ikke lenger vil være bundet av alkoholovens bestemmelser om makstid for skjenking. I praksis betyr det at kommunene kan tillate skjenking på de tidspunkter som i dag er forbudt. Hvorvidt dette rent faktisk vil resultere i en utvidelse av skjenketidene er ikke gitt, men en lovendring som skissert vil legge til rette for en slik utvidelse.

Formålet med ordningen med begrenset salgs- og skjenketid er både å regulere når på døgnet og hvilke dager det drikkes alkohol, og også hvor mye alkohol som drikkes. Både forslaget om utvidet ølsalg og opphevelse av statlige begrensninger i skjenketidene legger til rette for at alkohol blir mer tilgjengelig for konsumentene. Bevillingsordningen for salg og skjenking av alkohol har i liten grad vært medvirkende til å begrense tilgjengeligheten, all den tid bevillinger utstedes i stor skala. Begrensede *salgs- og skjenketider* har imidlertid vært et viktig virkemiddel for å begrense tilgjengeligheten, og Høyres programkomité tar nå til orde for innebærer at en toner ned dette statlige virkemiddelet. Dette innebærer et signal om at det ikke anses like nødvendig å begrense tilgjengeligheten. Det er imidlertid liten tvil om at økt tilgjengelighet gir økt forbruk, som igjen kan resultere i flere problemer og skader knyttet til alkoholbruk.

En stadig økning i salgs- og skjenketiden, kombinert med stadig flere utsalgs og skjenkesteder øker tilgjengeligheten av alkoholholdige drikkevarer. Dersom det i tillegg åpnes for at stadig sterkere former for alkoholholdige drikkevarer gjøres tilgjengelig i dagligvarebutikkene og øvrige alternative salgskanaler (jf. forslaget omtalt i punkt 4.8 nedenfor), vil det kunne stilles spørsmål ved om Norge som EØS-stat fører en tilstrekkelig konsistent alkoholpolitikk for å begrense tilgjengeligheten av alkohol. Etersom et av formålene med vinmonopolordningen nettopp er å begrense tilgjengeligheten av alkoholholdige drikker, kan det anføres at vinmonopolordningen ikke forfølger hensynet til folkehelsen på en egnet og konsistent måte. Går en langt i denne retning, det som ytterste konsekvens resultere i at vinmonopolordningen fremstår uegnet for å realisere det alkoholpolitiske formålet om å redusere tilgjengeligheten av alkoholholdige drikkevarer.

4.6 Utvidelse av vinmonopolets åpningstider

Vinmonopolet er et alkoholpolitisk virkemiddel som gjennom enerett på salg av alkohol til forbruker skal bidra til å begrense skadevirkningene av alkohol gjennom begrenset tilgjengelighet og ansvarlig salg av alkohol i Norge. Ett av forslagene fra Høyres programkomité går ut på å tillate Vinmonopolet å holde åpent til klokken 20 på hverdager og lørdager. En slik endring vil innebære økt tilgjengelighet av drikkevarer med en alkoholprosent over 4,7. Utvidelsen står derfor i et visst spenningsforhold til den alkoholpolitiske grunntanken om å begrense tilgjengeligheten av alkohol. Vinmonopolets eksistens og legitimitet er imidlertid betinget av en bred oppslutning om ordningen, og i dette ligger at polet må ha et tilbud som oppfattes som et relevant og attraktivt alternativ til alternative salgskanaler. Dette kan tilsi at en utvidelse av vinmonopolets åpningstider må vurderes annerledes enn en utvidelse av de alminnelige salgs- og skjenketidene, jf. vurderingen i punkt 4.5 ovenfor.

Vinmonopolet har de senere år utvidet sitt tilbud i form av en økning i antall utsalgssteder, selvbetjente butikker, lengre åpningstider og mulighet for å bestille alkohol til ut- eller hjemlevering. Slik vi ser det kan det være grunn til å skille mellom disse endringene og liberaliseringstiltak i form av økte taxfreetkvoter, gårdssalg av alkoholholdig drikke og utvidelse av skjenketidene. Å styrke Vinmonopolets stilling som alkoholpolitisk virkemiddel kan ha sammenheng med de sosiale og helsemessige hensynene bak norsk alkoholpolitikk. For at vinmonopolets skal opprettholde sin legitimitet som alkoholpolitisk virkemiddel kreves at monoopolet leverer en viss kvalitet på tjenestene som møter legitime forventinger hos forbrukerne. For at Vinmonopolet skal ha den nødvendige legitimitet i befolkningen, er det nødvendig å sikre en mest mulig lik tilgang til Vinmonopolets tjenester på landsbasis. Hvis monoopolet ikke utgjør et attraktivt og relevant tilbud for alkoholkonsumentene, vil disse i større grad kunne dekke sin etterspørsel gjennom andre uregulerte kanaler. Monoopolet er avhengig av omsetning for å sikre et tilstrekkelig tilbud over hele landet. Som EU-domstolen fastslo i sak C-189/95 Franzèn avsnitt 54 må ikke monoopolets salgssteder være «limited to the point of compromising consumers' procurement of supplies of domestic or imported alcoholic beverages».

EU-domstolen har på spillområdet åpnet for at en medlemsstat kan kanalisere etterspørselen inn i hensiktsmessige og lovlige former. I sak E-03/06 *Ladbroke's* fant EFTA-domstolen at en kontrollert utvidelse av spilltilbudet ikke i seg selv tilsi at politikken var inkonsistent:

«[I]t is possible that a policy of controlled expansion in the betting and gaming sector may be entirely consistent with the objective of drawing players away from the clandestine betting and gaming.»

Tilsvarende uttalte EU-domstolen i sak forente saker C-316/07, C-358/07 to C-360/07, C-409/07 and C-410/07, *Markus Stoß* (premiss 101):

“a policy of controlled expansion of the said activities may be consistent with the objective of channelling them into controllable circuits by drawing players away from clandestine, prohibited betting and gaming to activities which are authorised and regulated.”

Dette “kanaliseringsargumentet” kan også være av relevans i alkoholpolitikken. En generell forbedring av service, sortiment, åpningstider og generell tilgjengelighet kan utgjøre slike «kanaliseringsstiltak» som styrker vinmonopolordningen som alkoholpolitisk virkemiddel. Her står norske myndigheter likevel overfor en vanskelig spagat. Vinmonopolordningen må på den ene siden

tilby et attraktivt tilbud, samtidig som ordningen er ment å forhindre de negative konsekvensene av alkoholbruk. Som EU-domstolen har slått fast på spillområdet, må tiltakene være “strictly limited to what is necessary in order thus to channel consumers towards authorised gaming networks”.²⁷ Hvis staten skulle gå for langt i retning av å øke tilbudet, og dermed legge til rette for økt omsetning av alkohol, vil det kunne svekke konsistensen i den norske alkoholpolitikken. Dette momentet ble trukket frem i *Norsk tipping*. EFTA-domstolen fant at “particularly development and marketing of addictive games by the monopoly provider ... may be at odds with the aim of fighting gambling addiction.” Tilsvarende kan ikke vinmonopolordningen innrettes slik at den går på akkord med formålet om å begrense tilgjengeligheten av alkoholholdige drikkevarer. Det kan argumenteres for at en utvidelse av Vinmonopolets åpningstider i tråd med det Høyres valgkomité foreslår går lengre enn det som er nødvendig ut fra kanaliseringshensyn. Det er lite som tyder på at utvidede salgstider er nødvendig for å sikre legitimitet og oppslutning om vinmonopolordningen.

Det følger av alkoholloven § 3-4 at salg fra Vinmonopolets utsalg kan skje fra 08.30 til 18.00, med unntak av dager før søndag- og helligdager, der salget skal opphøre kl. 16.00. Åpningstider for Vinmonopolets utsalg kan imidlertid ikke være lenger enn den tiden kommunen har fastsatt for salg av alkoholgruppe 1. Salg fra Vinmonopolets butikker er ikke tillatt på søndag- og helligdager, 1. og 17. mai og julaften. Å tillate polet å holde åpent til kl. 20 både på hverdager og lørdager vil innebære en omfattende utvidelse av åpningstidene. På denne måten vil en legge til rette for en økt etterspørsel etter alkoholholdige drikkevarer med en alkoholprosent over 4,7. Per i dag vil man utenfor polets åpningstider utelukkende få tak i svakere alkoholholdige drikkevarer som selges i dagligvareforretningene. Utvidede åpningstider hos Vinmonopolet vil kunne resultere i at etterspørselen vris over på sterkere alkoholholdige drikkevarer, hvilket er i strid med den alkoholpolitiske målsetningen om å favorisere svakere alkoholholdige drikker gjennom avgifts-systemet.

Å skulle gi konsumentene et tilbud som oppfattes som et relevant og attraktivt uten å legge til rette for og oppfordre til økt alkoholkonsum er en vanskelig balanseøvelse. Konsekvensen av en for ekspansiv vinmonopolordning vil kunne være at enerettsregimet ikke oppfyller kravet om «systematisk og konsekvent» alkoholpolitikk, slik at enerettsmodellen ikke anses som et egnet virkemiddel for å begrense alkoholforbruket av hensyn til folkehelsen.

4.7 Redusering av særavgifter på enkelte grensehandelsutsatte varer

Et av grunnprinsippene i norsk alkoholpolitikk er at det skal være relativt dyrt å drikke alkohol. Alkoholavgiftene utgjør dermed ett av de mest sentrale virkemidlene i norsk alkoholpolitikk. Høyres programkomité tar nå til orde for å redusere avgiftene på enkelte grensehandelsutsatte varer.

Å maksimere statens inntekter eller å forhindre at overskudd går til utenlandske eiere er ikke et legitimt hensyn etter EØS-retten.²⁸ Dette er økonomiske hensyn og har som sådan ingen sammenheng med de sosiale og helsemessige hensynene bak norsk alkoholpolitikk.

Et særlig spørsmål er om en reduksjon i alkoholavgiftene for grensehandelsutsatte varer kunne latt seg forsvare EØS-rettslig med en annen begrunnelse. Her vil Høyre muligens kunne påberopt seg

²⁷ Markus Stoß premiss 103.

²⁸ Se for eksempel sak C-390/12 Pflieger avsnitt 54.

«kanaliseringsargumentet», som består i et ønske om å kanalisere omsetningen til legale og registrerbare distributører. Dette vil være i tråd med norsk alkoholpolitikk, jf. NOU 1995:24 s. 104:

«Det er ... et mål for norsk alkoholpolitikk at så mye som mulig av omsetningen av alkohol skal foregå gjennom legale, registrerbare distribusjonskanaler. De alkoholpolitiske virkemidlene en benytter må derfor også bli vurdert ut fra antakelser om hvordan de vil påvirke det vi kaller det uregistrerte forbruket, dvs. leveranse av øl, vin og brennevin fra andre kilder enn dagligvarebutikker, skjenkesteder og Vinmonopolet.»

Høyre vil videre kunne gjøre gjeldende at en reduksjon i avgiftene vil kunne få ned det uregistrerte forbruket av alkohol. Det er likevel ikke slik at all uregistrert omsetning er ulovlig. Det uregistrerte forbruket består av all omsetning som går utenom norske salgs- og skjenkesteder, og omfatter i tillegg til smugling og hjemmeproduksjon også turistimport og grensehandel. Å få omsetning av alkohol inn i *lovlige former*, for å bekjempe smugling og hjemmebrent, er helt i tråd med den norske alkoholpolitiske målsetningen om å begrense skadevirkningene av alkohol. For lovlige, uregistrert omsetning, slik som ved grensehandel, stiller dette seg noe annerledes. Høyre vil imidlertid kunne hevde at utstrakt grad av grensehandel undergraver vinmonopolet som alkoholpolitisk virkemiddel.

For å kunne opprettholde vinmonopolordningen, kreves en viss oppslutning om ordningen. Hvis kun en liten del av omsetningen skjer gjennom denne salgskanalen, vil det kunne være vanskelig å hevde at en slik ordning er nødvendig av hensyn til å sikre forsvarlig alkoholsalg og begrense tilgjengeligheten av alkoholholdige drikkevarer. I Sverige har det vært uttrykt bekymring for at en nedgang i Systembolagets omsetningsandel av alkoholkonsumet kan undergrave monopolet, jf. SOU 2005: 25 s. 122-123:

”I ett tänkbart framtida scenario, där Systembolagets kundunderlag fortsätter att minska och framför allt består av grupper vars inköp inte påverkas nämnvärt av höga inhemska priser, kan förtroendet för detaljhandelsmonopolet komma att undergrävas. I ett sådant perspektiv riskerar Sverige att, i än högre utsträckning än i dagsläget, förlora kontrollen över de förhållanden som försäljning av alkohol sker under, dvs. förlora kontrollen över tillgängligheten till alkoholdrycker, något som, parallellt med skatterna, har varit det viktigaste av de alkoholpolitiska instrument som använts under de senaste decennierna. Det kan vidare ifrågasättas om man i längden kan upprätthålla ett monopol som svarar för en allt mindre del av försäljningen av alkoholdrycker till medborgarna.”

Dersom omsetningsandelen gjennom monopolet utgjør en stadig minkende andel, vil det kunne svekke hensynene bak monopolordningen, noe som på sikt kan utfordre monopolets eksistens og legitimitet. Hensynet til å bevare en forsvarlig omsetning av alkohol ville muligens kunne utgjort en legitim begrunnelse for en avgiftsøkning som skissert. At staten med dette sikres inntekter eller at overskudd da blir værende hos norske snarere enn utenlandske eiere ville kunne være en gunstig sideeffekt av et slikt tiltak, som ikke i seg selv ville ha vært problematisk.²⁹ Grensen mellom på den

²⁹ EFTA-domstolen anerkjente ikke hensynet til kanalisering av overskudd til humanitære og samfunnsnyttige formål som en del av den reelle begrunnelsen for spillmonopolet, bare som en gunstig sidevirkning, jf. sak E-1/06 premiss 48.

ene side det beskyttelsesverdige, allmenne hensynet som består i å hindre at monopolordningen undergraves, og ulovlige, økonomiske hensyn er ikke klar.

Hvorvidt et slikt tiltak *kunne ha vært* forankret i et legitimt hensyn er imidlertid ikke avgjørende dersom tiltaket i realiteten forfølger et ulovlig økonomisk hensyn. EFTA-domstolen uttalte i sak E-03/06 *Ladbroke's* at det vil foreligge et brudd på EØS-avtalen dersom finansiering av humanitære og samfunnsnyttige formål utgjør "den virkelige begrunnelsen" for den norske pengespilllovgivningen og at norske domstoler måtte etterprøve statens oppfatning av at lovgivningen på pengespillfeltet primært tar sikte på å ivareta legitime hensyn som bekjempelse av spilleavhengighet og beskyttelse av samfunnsordenen.

Den nærmere uttrykte begrunnelsen for ordningen vil være av sentral betydning for ordningens EØS-rettslige robusthet, og EFTA-domstolen har uttalt at et hvert dokument som kunne si noe om hva lovgivers intensjon med lovgivningen var relevant.³⁰ Det er lite tvilsomt at det er grensehandelen Høyre vil til livs når de nå foreslår å redusere avgiften på «grensehandelsutsatte varer». Forslaget må også sees i sammenheng med forslaget om å redusere sukkeravgiften, med sikte på økt omsetning av slike varer i norske butikker, som igjen sikrer norske bedrifter bedre inntjening og sikrer staten skatteinntekter. At Høyres begrunnelse for å redusere handelslekkasje, kommer klart frem i medieuttalelser. Linda Hofstad Helleland har blant annet uttalt at «[f]or Høyres del handler dette utelukkende om arbeidsplasser og skatteinntekter som vi trenger for å sikre velferden vår, heller enn å eksportere til Sverige»³¹ og videre at «veier man arbeidsplasser mot andre spørsmål, så veier jobber tyngst.»³²

Til tross for at grensehandelen vil gå ned, vil en avgiftsreduksjon likevel kunne øke den samlede etterspørselen etter alkoholholdige drikkevarer. Det er lite tvilsomt at forbruket av alkohol påvirkes av avgiftene. Det ligger nær å anta at med en avgiftsreduksjon vil økningen i det registrerte forbruket overstige nedgangen i den uregistrerte omsetningen. Da Finland i 2004 senket avgiftene med 33 prosent, steg konsumet med 10 prosent på ett år og stabiliserte seg på dette nivået i årene som kom. Dette ga en økning i alkoholrelatert dødelighet på 31 prosent de tre årene etter avgiftslettelsen, sammenliknet med årene før. Forbruket steg mest i lavinntektsgrupper og blant dem som allerede hadde høyt forbruk. Dermed bidro avgiftslettelsen til å øke sosiale helseforskjeller.³³ Dette er indikasjon på at det totale alkoholkonsumet gikk opp i perioden. I Storbritannia ble det dokumentert 2000 flere alkoholrelaterte dødsfall over en sjuårsperiode etter at avgiftene ble satt ned i 2012.³⁴ Konsekvensene av disse avgiftslettelsene, gir en klar pekepinn om det totale alkoholkonsumet går opp ved en reduksjon i avgiftsnivået.

³⁰ Domstolen bemerket at regjeringens lovforslag og rapportene fra behandlingen i Stortinget generelt var av størst betydning ettersom synspunkter kunne endres i løpet av lovgivningsprosessen, jf. avsnitt 33. Det kan derfor ikke utelukkes at departementet vil kunne begrunne et forslag om reduserte avgifter på grensehandelsutsatte varer på en måte som er mer robust EØS-rettslig.

³¹ <https://www.nettavisen.no/nyheter/hoyre-vil-ha-billigere-sprit-og-vin---moter-sterk-motstand---ikke-riktig-tidspunkt-midt-i-en-koronapandemi/3424014359.html>

³² <https://e24.no/naeringsliv/i/MRMJWJ/hoeyre-vil-senke-avgiftene-paa-oel-og-vin.>

³³ Herttua K, Mäkelä P, Martikainen P. Changes in alcohol-related mortality and its socioeconomic differences after a large reduction in alcohol prices: a natural experiment based on register data. *Am J Epidemiol* 2008; 168: 1110–18 <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2727242/>

³⁴ Alcohol duty cuts linked to 2,000 additional deaths in England <http://www.ias.org.uk/News/2019/11-October-2019-Alcohol-duty-cuts-linked-to-2000-additional-deaths-in-England.aspx>

En oppgang i den samlede etterspørselen av alkohol vil kunne medføre samfunnsøkonomiske kostnader og negative virkninger på folkehelsen. Et mer nærliggende alternativ for å få bukt med uønsket grensehandel vil være å senke innførselskvotene. Et slikt tiltak ville være mer målrettet, ettersom grensehandelen vil antas å minke, uten at det gir et tilsvarende oppsving i nasjonal etterspørsel som ved et avgiftslette. Hvis staten vil den uregistrerte omsetningen til livs, bør den også vurdere å se nærmere på taxfreeordningen, som står for en forholdsvis stor andel av denne omsetningen.

Avslutningsvis bemerker vi at en avgiftsreduksjon på grensehandelsutsatte produkter også kan tenkes å utgjøre statsstøtte til innenlandske forhandlere, jf. EØS-avtalen artikkel 61. Bestemmelsen oppstiller et forbud mot tildeling av offentlig støtte til enkelte foretak dersom støtten kan vri eller true med å vri konkurransen og påvirke samhandelen innen EØS-området. I vurderingen av om avgiftslettelsen er selektiv anvendes normalt en test i tre trinn. For det første må referanserammen identifiseres, dernest skal det vurderes om et tiltak avviker fra referanserammen på den måten at tiltaket begunstiger "enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer" sammenlignet med andre som i lys av referanserammen befinner seg i samme rettslige og faktiske situasjon. Dersom det foreligger forskjellsbehandling, vurderes det om selektiviteten kan rettferdiggjøres fordi den er et resultat av skattesystemets karakter eller oppbygning. Slik vi ser det vil en ordning som skissert begunstige foretak som selger grensehandelsutsatte varer, og avgiftslettelsen følger neppe som en naturlig del av avgiftssystemets logikk. Vi viser til St. meld. 19 (2018-2019) s. 145:

«Skattar og avgifter er eit tradisjonelt økonomisk verkemiddel for å påverke korleis menneske handlar. På folkehelseområdet er denne typen verkemiddel tekne i bruk i form av avgift på alkoholholdige drikkevarer og avgift på tobakkvarer. Avgiftene på alkoholfrie drikkevarer, sjokolade og sukkervarer og sukker kan òg ha ein helseeffekt, men desse avgiftene skal først og fremst gi inntekter til staten.»

Ønsket om en reduksjon i grensehandel til fordel for handel i norske butikker, bryter trolig med denne logikken. Hvorvidt det er tale om statsstøtte, og om denne eventuelt vil være lovlig fordrer imidlertid en mer inngående vurdering.

4.8 Utvidet salg av lokalprodusert alkohol og alkohol opp til 8 prosent i dagligvarebutikker

Høyres programkomité foreslår å utvide muligheten lokale produsenter av alkoholholdige drikker har til å selge varene sine til besøkende. Allerede i dag tillates gårdssalg i mindre skala. Kommunene kan på særlige vilkår gi bevilling til salg av egenprodusert alkoholholdig drikk som inneholder inntil 22 volumprosent alkohol og som ikke faller inn under EØS-avtalen (såkalt "gårdssalg"), jf. alkoholloven § 3-1 b. Lovendringen trådte i kraft 1. juli 2016, og medførte at gårdssalgproduktene, som frem til da bare kunne kjøpes på Vinmonopolet, fikk en ny salgskanal. Også taxfreesalget utgjør en salgskanal utenom vinmonopolordningen, som kan bidra til å underminere monopolordningen.

Vinmonopolet er et alkoholpolitisk virkemiddel som gjennom enerett på salg av vin, brennevin og sterkøl over 4,7 prosent skal bidra til å begrense skadevirkningene av alkohol gjennom å begrense tilgjengeligheten og sørge for et forsvarlig salg av alkohol. Vinmonopolets enerett er begrunnet dels i ønsket om å holde privatøkonomiske interesser utenfor detaljomsetningen av vin og brennevin, og dels gjennom å begrense tilgjengeligheten av alkohol. Når en stor og økende andel av salget av alkoholholdig drikk over 4,7 volumprosent foregår gjennom slike alternative salgskanaler, kan det

svekke enerettens legitimitet. Nisjesalg, kombinert med et stadig økende taxfreesalg, kan undergrave polets relevans og legitimitet i befolkningen, og svekker argumentet om at et vinmonopol er nødvendig av hensyn til folkehelsen. Det er intet fravær av privatøkonomiske interesser i disse alternative salgskanaler, snarere vil disse aktørene bestrebe seg på å sikre størst mulig omsetning, og om nødvendig ty til salgsfremmende midler.

Ytterligere skritt i denne retning – ved å utvide muligheten til lokalprodusert alkohol direkte til konsument – ville kunne indikere at staten har nedtonet viktigheten Vinmonopolets rolle i å sikre folkehelsen. Det var nettopp denne begrunnelsen som sto sentralt da vinmonopolordningene ble opprettholdt i EU- og EFTA-domstolen. Det er vårt syn at hensynet til en konsistent alkoholpolitikk tilsier en begrensning i slike alternative salgskanaler snarere enn en utvidelse.

Det fremgår ikke uttrykkelig av forslaget til partiprogram hva Høyre sikter til med «lokale produsenter av alkoholholdige drikkevarer». For det tilfelle at det er tale om alkoholholdig drikkevarer som ligger innenfor EØS-avtalens produktdekning, bemerker vi at en lovendring langs disse linjer kan komme til å bryte med forpliktelsene i EØS-avtalen artikkel 11. Problemstillingen er treffende angitt slik i Arnesen og Sejersteds utredning om gårdssalg:

«En ordning som innebærer at det bare er produsenter som gis anledning til salg direkte til forbruker, og da bare av egne produkter, medfører at produsenter etablert i Norge gis en distribusjonskanal i Norge som ikke står åpen for produsenter av tilsvarende varer etablert i andre EØS-land, med mindre de også etablerer seg i Norge. Dersom det også stilles krav om at utsalgsstedet skal ligge i tilknytning til produksjonsstedet, vil det helt utelukke muligheten for at alkoholholdige drikkevarer produsert i utlandet kan selges direkte fra produsent til forbruker i Norge. En slik ordning kan tenkes angrepet fra flere vinkler. Én anførsel vil kunne være at en slik omsetningsordning forskjellsbehandler varer som står i et konkurranseforhold til hverandre, og derfor kan sies å utgjøre en restriksjon etter EØS art. 11.»

Vi gir vår tilslutning til Arnesen og Sejersteds konklusjon om at «en nisjesalgordning som kjennetegnes ved at adgangen til å selge alkoholholdige drikkevarer direkte til forbruker er betinget av at det dreier seg om salg av egenproduserte varer fra et utsalgssted i umiddelbar tilknytning til produksjonsstedet ... temmelig sikkert være et tiltak med tilsvarende virkning som en kvantitativ importrestriksjon, og dermed i utgangspunktet forbudt etter EØS art. 11.»³⁵ Vi har vanskelig for å se at en ordning med nisjesalg kan utgjøre en lovlig restriksjon etter EØS-avtalen artikkel 13.

Forslaget om å la dagligvarebutikker selge alkohol opp mot 8 prosent innebærer også en viss innsnevring av vinmonopolets enerett. En slik liberalisering vil innebære at en rekke former for alkoholholdige drikkevarer som i dag omsettes på vinmonopolet blir å finne i butikkhyllene, herunder sterkøl, vin, sangria og ferdigblandede drinker. Å åpne for at slike alkoholholdige drikker kan selges andre steder enn Vinmonopolet vil gjøre slik dem mer tilgjengelig for konsumentene. Videre vil det kunne vri konsumentenes etterspørsel over fra svakere alkoholholdige drikker til noe sterkere varianter, slik at gjennomsnittstyrken på alkohol solgt i dagligvarehandelen øker. Dette strider mot ønsker å fremme forbruket av svakere drikkevarer på bekostning av sterkere. En favorisering av mindre alkoholsterke drikker gjennom avgiftssystemet har vært en vesentlig del av norsk

³⁵ Støtte for et slikt syn finnes i sak C-198/14, *Visnapuu* premiss 125 flg.

alkoholpolitikk gjennom lang tid. Det er heller ikke utelukket at en lovendring som foreslått kan resultere i økt alkoholbruk blant unge, ettersom ferdigblandede drinker er populære blant ungdom og fordi alderskontrollen på dagligvarebutikker ikke er like rigid som hos Vinmonopolet.

Konsekvensene av programkomiteens forslag kan underbygges med henvisning til erfaringene fra Finland. I 2017 vedtok finske myndigheter å tillate salg av alkoholdrikk opp til 5,5 prosent i dagligvarebutikkene med virkning fra januar 2018. I tillegg innførte de likebehandling av spritbaserte alkoholdrikk og andre alkoholholdige produkter. Tallene for 2018 viste at alkoholsalget på det finske alkoholmonopolet (Alko) gikk ned med 8 prosent sammenliknet med året før. Det samlede alkoholforbruket økte med 0,4 prosent, til tross for avgiftsøkning og flere år med synkende forbruk. Salget av sterkøl og ferdigblandede drinker økte kraftig, men erstattet i noen grad andre alkoholholdige drikker.³⁶ Alkoholbruken blant mindreårige økte noe fra 2017 til 2019, og forskerne peker på økt tilgang på sterkere rusbrus, øl og sider som en forklaring.³⁷ Tall for 2019 viser en nedgang i totalforbruk, først og fremst som resultat av nedgang i grensehandelen. Forbruket av sterkøl og ferdigblandede drinker har fortsatt å øke, mens forbruket av alkoholsvake drikker synker.³⁸

Jo større del av omsetningen av alkoholholdige drikker som skjer utenfor vinmonopolordningen, desto vanskeligere vil det være å argumentere for at vinmonopolordningen er nødvendig for å begrense tilgjengeligheten av alkohol og holde privatøkonomiske interesser utenfor detaljomsetningen av vin og brennevin. Staten vil i et slikt tilfelle måtte argumentere for at det særlig er behov for å beholde salg av de *sterkeste* alkoholholdige drikkene til vinmonopolet. En slik argumentasjon har blitt akseptert av EU- og EFTA-domstolen på spillområdet. Den omstendighet at en stat tillater enkelte pengespill er ikke avgjørende dersom det er tale om spill som er mindre skadelige og avhengighetsskapende.³⁹ Samme argumentasjon kan tenkes benyttet på alkoholområdet. Også i dag er alkoholholdige drikker klassifisert i ulike kategorier, som forskjellsbehandles med hensyn til aldersgrenser, detaljhandel og serveringslisenser. En slik differensiering kan muligens underbygge behovet for et statlig monopol på omsetning av de sterkeste alkoholholdige drikkevarer.

4.9 Samlet vurdering av forslagene

De forslag Høyres programkomité tar til orde for innebærer samlet sett en forholdsvis omfattende liberalisering av den restriktive norske alkoholpolitikken. Forslagene må også sees i sammenheng med den liberalisering som allerede har funnet sted de senere år. Hvis staten går langt i å legge til rette for økt alkoholkonsum gjennom flere alternative salgskanaler for sterkere alkoholholdige drikkevarer, utvidede salgs- og skjenketider, lavere alkoholavgifter og adgang til å drikke alkohol i det offentlige rom, vil alkohol bli mer tilgjengelig, både fysisk og økonomisk. Det er – også for alkohol – en klar sammenheng mellom forbruk og pris og tilgjengelighet.⁴⁰ Verdens helseorganisasjon (WHO)

³⁶ https://yle.fi/uutiset/osasto/news/new_alcohol_law_hits_sales_at_state-owned_alco/10071111.

³⁷ <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1455072520910547>.

³⁸ <https://nordan.org/finland-total-alcohol-consumption-decreased-by-almost-4-percent-in-2019/>.

³⁹ Se eksempelvis sak C-275/92 Schindler premiss 50-52.

⁴⁰ *Alcohol – no Ordinary commodity* kapittel 8 og 9. Et sammendrag av boken finnes på FHIs nettsider, se https://www.fhi.no/globalassets/dokumenterfiler/nyheter/alcohol_no_ordinary_commodity_2ed_norsksammendrag.pdf.

framhever pris, tilgjengelighet og reklameforbud som de viktigste virkemidlene for å redusere alkoholforbruket, og dette har vært en rettesnor for den norske alkoholpolitikken.

De ulike virkemidlene i den norske alkoholpolitikken må inngå som elementer i et bredere sett med tiltak som supplerer hverandre og trekker i samme retning. Hvis den norske stat går stadig lengre i retning av å liberalisere alkoholpolitikken, vil en i en eventuell fremtidig traktatbruddprosess, kunne bli møtt med at staten synes å «take, facilitate or tolerate measures that would run counter to the achievement of the stated objectives of a given national measure”⁴¹ med den konsekvens at gjenværende restriksjoner vil kunne bli vurdert uegnede som virkemidler i alkoholpolitikken.

Den norske stat vil her kunne argumentere med at det ikke er snakk om en inkonsistent og lite sammenhengende alkoholpolitikk, men utelukkende en endring i beskyttelsesnivået. Utgangspunktet er tross alt alkohol er – og skal forbli – en lovlig omsatt vare. Den enkelte EØS-stat har stor grad av frihet til å formulere og gjennomføre sin valgte alkoholpolitikk, og kan selv bestemme sitt beskyttelsesnivå. Det stilles ikke krav om et totalt forbud mot en gitt aktivitet, jf. *Markus Stoß* (premiss 91):

«it is for each Member State to assess whether, in the context of the legitimate aims which it pursues, it is necessary wholly or partially to prohibit activities of that nature, or only to restrict them and to lay down more or less strict supervisory rules for that purpose, the need for and proportionality of the measures thus adopted having to be assessed solely in relation to the objectives thus pursued and the level of protection which the national authorities concerned seek to ensure ...”

En vedtakelse av forslagene fra Høyres programkomité vil innebære en forholdsvis omfattende endring i det beskyttelsesnivå staten har valgt for å forfølge av hensyn til folkehelsen. En liberalisering av norsk alkoholpolitikk på nevnte områder, vil dermed få konsekvenser for nødvendighetsvurderingen. Nødvendighetsvilkåret innebærer at det ikke skal være mulig å oppnå samme resultat med mindre inngripende tiltak. Selv om EØS-statene er gitt en betydelig skjønnsmargin for å fastsette det alkoholpolitiske beskyttelsesnivået de finner påkrevet, vil nødvendigheten av restriksjoner måtte vurderes opp mot dette nivået. Hvis forslagene fra Høyres programkomite skulle bli vedtatt, vil det bety at det er dette nye og lavere beskyttelsesnivået de gjenværende restriksjoner vil måtte vurderes opp mot. Vi viser til *Ladbrokes* premiss 58:

«[W]here other, less restrictive measures would have the effect of fully achieving the objectives at the level of protection chosen, an exclusive rights system could not be considered necessary simply because it might offer an even higher level of protection.”

EFTA-domstolen uttalte videre (premiss 59) at «[i]f it turns out that the national authorities have opted for a rather low level of protection, it is less probable that a monopoly is the only way of achieving the level of protection opted for.” I et slikt tilfelle vil det ikke kunne vektlegges at enerettsmodellen kunne gi et enda høyere beskyttelsesnivå. Av særlig interesse er også EU-domstolens uttalelse i *Markus Stoß*, om at «the establishment of a measure as restrictive as a

⁴¹ Sak E-1/06 Norsk tipping

monopoly, which can be justified only in order to ensure a particularly high level of consumer protection".⁴²

Hvis beskyttelsesnivået i alkoholpolitikken senkes vil det kunne bli vanskelig å hevde at vinmonopolordningen er det eneste reguleringsregimet som vil sikre det ønskede beskyttelsesnivå. Tvert imot kan det hevdes at det aktuelle beskyttelsesnivået kan nås med mindre inngripende midler, eksempelvis ved å innføre en lisensordning. I *Norsk tipping* fant domstolen at et spillemonopol bare kunne anses nødvendig hvis det var "functionally needed in order to reduce the problems to the level opted for" og at en monopol ville være i strid med EØS-retten hvis "[a] reduction could equally well be obtained through other, less restrictive means such as admitting private operators under a stricter licensing regime" (premiss 49).

Et argument som ble vektlagt i nødvendighetsvurderingen i *Ladbroke* var at en statlig monopolist ville ha mindre økonomiske incentiver til å bryte reglene og til å drive aggressiv markedsføring.⁴³ Tilsvarende vil en kunne hevde at en vinmonopolordning er påkrevd for å sikre at privatøkonomiske incentiver er fraværende i omsetningen. Vinmonopolet skal ikke drive markedsføring, men skal opplyse og bevisstgjøre kundene gjennom nøytral produktinformasjon om varene som selges. Det er også lettere å kontrollere med at alkohol ikke blir solgt til mindreårige eller til berusede, når den som selger varene ikke har noen fortjeneste knyttet til salget. Det er imidlertid ikke gitt at synspunktet om private aktørers profitorientering vil tilsi at en monopolordning er nødvendig, ettersom staten har anledning til å regulere og kontrollere også private aktører.

På samme måte vil det kunne bli utfordrende å gjøre gjeldende at det er behov for et generelt forbud mot alkoholreklame. I sak E-4/04 påla EFTA-domstolen den nasjonale domstolen å vurdere om det fantes mindre restriktive tiltak som ville sikre tilsvarende beskyttelse (jf. premiss 58):

«Den nasjonale domstolen vil måtte ta i betraktning muligheten for tiltak som hindrer handelen innen EØS i mindre grad enn et generelt forbud mot reklame for alkoholholdige drikkevarer, forutsatt at slike tiltak er like effektive for å oppnå norsk alkoholpolitikks legitime formål. I den forbindelse viser EFTA-domstolen til at EF-domstolen har funnet at regional lovgivning som forbød reklame for brennevin bare i beskjedne grad begrenset den frie bevegelse for varer ettersom den bare omfattet drikkevarer med alkoholstyrke over 23 grader, et kjennetegn som ble ansett som ikke åpenbart urimelig. Videre uttalte EF-domstolen at den aktuelle regionale lovgivningen bare forbød reklame på nærmere angitte steder som særlig bilister og unge mennesker besøkte (...). Mer nylig har EF-domstolen godtatt nasjonale tiltak som begrenset markedsføringen av alkoholholdige drikkevarer (...) der restriksjonen bestod av et forbud mot reklame i ett medium, nemlig fjernsyn.»

Når beskyttelsesnivået senkes, vil det være enn mer nærliggende å innrette reklameforbudet slik at det blir mindre vidtrekkende.

⁴² Premiss 83.

⁴³ Sak E-3/06 avsnitt 62.

Senere praksis fra EU-domstolen har påpekt at statlige selskaper også vil oppleve interessekonflikten mellom økonomisk god drift og tilbakeholdenhet, tilsvarende som de private aktører, jf. C-12/08 *Zeturf Ltd.*, avsnitt 59-60.

Samlet sett må vi understreke viktigheten av at alkoholpolitikken forvaltes slik at man ikke svekker Norges troverdighet overfor ESA og EFTA-domstolen. Dette innebærer blant annet at en må operere med et konsistent regulatorisk rammeverk på alkoholområdet, hvor de ulike tiltak virker sammen og trekker i samme retning. Bruk av alkohol kan føre til skader både på individ og samfunnsnivå, og den norske stat har derfor tatt i bruk et bredt sett av virkemidler for å begrense alkoholkonsumet og dermed redusere skader og problemer. Hvis staten skulle gå langt i retning av å lempe på en rekke av de alkoholpolitiske virkemidlene, kan det stilles spørsmål ved om den norske alkoholpolitikken fremdeles er tilstrekkelig restriktiv og konsistent. Det er vårt syn at verken vinmonopolets enerett eller det generelle forbudet mot alkoholreklame vil stå like trygt i et EØS-rettslig perspektiv dersom forslagene fra Høyres programkomite skulle bli vedtatt. Ved å gjennomføre de foreslåtte endringer vil den norske stat potensielt kunne eksponere seg for fremtidige rettsprosesser med et usikkert utfall.