



## DOMSTOLENS DOM

25. februar 2005\*

*(Fri bevegelighet for varer og tjenester - alkoholreklameforbud – handel med vin – EØS-avtalen artikkel 8(3) og 18 – “andre tekniske handelshindringer” – vinreklame – restriksjon – beskyttelse av folkehelsen – proporsjonalitetsprinsippet – anvendelse av føre var-prinsippet)*

I sak E-4/04,

ANMODNING til EFTA-domstolen i medhold av artikkel 34 i Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol fra Markedsrådet i en sak som verserer for dette mellom

**Pedice AS**

og

**Sosial- og helsedirektoratet**

om tolkningen av reglene om fri bevegelighet for varer og tjenester innen EØS, avsier

DOMSTOLEN,

sammensatt av: Carl Baudenbacher, president og saksforberedende dommer, Per Tresselt og Thorgeir Örlygsson, dommere,

---

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

justissekretær: Henning Harborg,

etter å ha vurdert de skriftlige saksfremstillinger inngitt av:

- Pedicel AS (heretter “klageren”), representert ved Jan Magne Langseth, advokat;
- Sosial- og helsedirektoratet (heretter “innklagede”) og Kongeriket Norge, representert ved Fredrik Sejersted, advokat, Regjeringsadvokaten;
- Den islandske Republikk, representert ved Finnur Thór Birgisson, Utenriksdepartementet;
- Den polske Republikk, representert ved T. Nowakowski, Komitéen for europeisk integrasjon;
- EFTAs overvåkingsorgan, representert ved juridisk direktør Niels Fenger og juridisk saksbehandler Arne Torsten Andersen; og
- Kommisjonen for De europeiske fellesskap, representert ved Gregorio Valero Jordana og Xavier Lewis, Kommisjonens juridiske tjeneste,

med henvisning til rettsmøterapporten,

og etter å ha hørt den muntlige prosedyre for klageren, representert ved Jan Magne Langseth og Hanne Camilla Zimmer, innklagede og Kongeriket Norge, representert ved Fredrik Sejersted, Den islandske Republikk, representert ved Finnur Thór Birgisson, Den polske Republikk, representert ved Tomasz L. Krawczyk, EFTAs overvåkningsorgan, representert ved Arne Torsten Andersen og Kommisjonen for De europeiske fellesskap, representert ved Xavier Lewis i rettsmøte den 23. november 2004,

slik

## **Dom**

### **I Faktum og saksgang**

- 1 Ved beslutning datert 7. juli 2004, mottatt ved EFTA-domstolen den 9. juli 2004, forela Markedsrådet i medhold av artikkel 34 i Avtale mellom EFTA-statene om

opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol (ODA), tre spørsmål om tolkningen av reglene om fri bevegelse for varer og tjenester innen EØS.

- 2 Spørsmålene kom opp i en klagesak om et vedtak med sanksjoner mot klageren for overtredelse av det norske forbudet mot alkoholreklame.
- 3 Klageren er et selskap som utgir publikasjonen *Vinforum*, som beskriver seg selv som et "magasin for gourmeter og vinelskere". Det utgis fem nummer i året, og det distribueres i det alt vesentlige gjennom abonnement. Gjennomsnittlig opplag er på 4 500 per nummer. Over 90 prosent av leserne er over 30 år.
- 4 Desemberutgaven i 2003 av *Vinforum* inneholdt kommersiell reklame for vin, herunder for vin produsert i Frankrike og Spania. Den 19. desember 2003 traff innklagede, på grunn av klagerens brudd på forbudet mot alkoholreklame i § 9-2 i *Lov av 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk m.v.* ("alkoholloven"), vedtak der klageren ble ilagt en forhåndsfastsatt tvangsmulkt på NOK 200.000 for eventuelle nye brudd på alkoholreklameforbudet i de neste 12 måneder. Den 14. januar 2004 påklaget klageren vedtaket til Markedsrådet, med påstand om at vedtaket oppheves.
- 5 Markedsrådet har forelagt følgende spørsmål for EFTA-domstolen:
  1. *Ettersom vin ikke er omfattet av EØS-avtalens produktdekning etter artikkel 8 nr. 3: Skal avtalen – herunder artikkel 18 og artikkel 23 jf. protokoll 47 – forstås slik at artikkel 11 og/eller artikkel 36 får anvendelse på vin?*
  2. *Skal EØS-avtalen artikkel 11 og/eller artikkel 36 forstås slik at de får anvendelse på nasjonal lovgivning som inneholder et generelt forbud mot reklame for alkoholholdige drikkevarer, slik som i lov om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. § 9-2 flg.?*
  3. *Dersom spørsmål 2 besvares bekreftende: Kan et slikt forbud likevel opprettholdes av hensyn til folkehelsen, og er det i tilfelle i samsvar med EØS-rettens proporsjonalitetsgrunnsetning? Ved besvarelsen av dette spørsmål bør det angis i hvilken grad anvendelse av et generelt forsiktighetsprinsipp ("precautionary principle") på dette området vil være i samsvar med praksis fra EFTA-domstolen/EF-domstolen?*

## II Rettslig bakgrunn

### *Nasjonal lovgivning*

6 Alkoholoven § 9-2 lyder:

*Reklame for alkoholholdig drikk er forbudt. Forbudet gjelder også reklame for andre varer med samme merke eller kjennetegn som drikk som inneholder over 2,50 volumprosent alkohol. Slike varer må heller ikke inngå i reklame for andre varer eller tjenester.*

*Departementet gir forskrifter om avgrensing, utfylling og gjennomføring av bestemmelsene i første ledd. Departementet kan gjøre unntak fra forbudene når særlige grunner foreligger.*

7 Forskrift om omsetning av alkoholholdig drikk mv. av 11. desember 1997 nr. 1292 ("forskriften") § 9-2 lyder:

*Med reklame forstås enhver form for massekommunikasjon i markedsføringsøyemed, herunder reklame i trykt skrift, film, radio, fjernsyn, telefonnett, datanettverk, lysreklame, plakater, skilt og lignende innretninger, avbildninger, utstillinger og liknende, distribusjon av trykksaker, vareprøver mv.*

8 Forskriften § 9-3 lyder:

*Unntatt fra forbudet er:*

*1. Annonser i et utenlandsk trykt skrift som innføres til Norge, med mindre hovedformålet med skriftet eller importen er å reklamere for alkoholholdig drikk i Norge.*

*2. Informative annonser i bransjetidsskrifter og annen informasjon til bevillingshavere som ledd i den ordinære omsetningsprosess for alkoholholdige drikker.*

*3. Annonser om salgssted eller skjenkested med informasjon om stedets navn, adresse og åpningstider samt bevillingsrettigheter.*

*4. Opplysningsskilt av lite format i umiddelbar tilknytning til salgs- eller skjenkested.*

*5. Merking av vanlig serveringsutstyr på skjenkested med alkoholprodusenters eller grossisters firmanavn og/eller firmamerke.*

*6. Merking av bevillingshavers kjøretøyer, emballasje, betjeningsuniformer ol med eget firmanavn og/eller firmamerke.*

*7. Reklame i utenlandske fjernsynskanaler, når reklamen er i samsvar med reklamereglene i det land kanalen sendes fra.*

*8. Produkt- og prisopplysninger på Internett når opplysningene gis av A/S Vinmonopolet som grunnlag for bestilling over nettet (nettsalg) eller innehaber av kommunal salgsbevilling for nettsalg av øl.*

*Unntaket i første ledd gjelder likevel ikke reklame i fjernsynssendinger som er spesielt rettet mot Norge.*

- 9 Omtale av alkoholholdige drikkevarer innenfor rammen av den redaksjonelle trykkefrihet omfattes ikke av forbudet i alkoholloven § 9-2, for eksempel redaksjonell omtale i dagsaviser, tidsskrifter, ukeblader og på internett.

*EØS-retten*

- 10 Artikkel 8 nr. 3 i del II av EØS-avtalen (Det frie varebytte) lyder:

*3. Med mindre annet er særskilt angitt, får bestemmelsene i denne avtale anvendelse bare for*

*a) varer som hører inn under kapittel 25 til 97 i det harmoniserte system for beskrivelse og koding av varer, med unntak av varer oppført i protokoll 2;*

*b) varer oppført i protokoll 3 i samsvar med de særlige bestemmelser som er fastsatt i protokollen.*

- 11 EØS-avtalens artikkel 11 lyder:

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

- 12 EØS-avtalens artikkel 13 lyder:

*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.*

13 EØS-avtalens artikkel 18 lyder:

*Med forbehold for de særlige ordninger som gjelder handelen med landbruksvarer, skal avtalepartene sikre at ordningene etter artikkel 17 og 23 bokstav a) og b), når de anvendes for andre varer enn dem som går inn under artikkel 8 nr. 3, ikke motvirkes av andre tekniske handelshindringer. Artikkel 13 får anvendelse.*

14 EØS-avtalens artikkel 23 lyder:

*Særlige bestemmelser og ordninger er fastlagt i:*

*a) protokoll 12 og vedlegg II med hensyn til tekniske forskrifter, standarder, prøving og sertifisering,*

*b) protokoll 47 med hensyn til avskaffelse av tekniske handelshindringer for vin,*

*[...]*

*Bestemmelsene får anvendelse på alle varer, med mindre annet er særskilt angitt.*

15 I innledningen til EØS-avtalens protokoll 47 om oppheving av tekniske hindringer for handel med vin heter det:

*Avtalepartene skal tillate import og markedsføring av vinprodukter med opprinnelse på deres territorier som er i samsvar med EFs regelverk, slik det er tilpasset for avtalens formål, og som er oppført i tillegg 1 til denne protokoll med hensyn produktdefinisjon, ønologisk praksis, sammensetning av produkter og omsetnings- og markedsføringsmåter.*

*[...]*

*For alle andre formål enn handel mellom EFTA-stater og Fellesskapet kan EFTA-statene fortsatt anvende sin nasjonale lovgivning.*

16 Artikkel 36 i kapittel 3 (Tjenester) i del III av EØS-avtalen (Fri bevegelighet for personer, tjenester og kapital) lyder:

*1. Innen rammen av bestemmelsene i denne avtale skal det ikke være noen restriksjoner på adgangen til å yte tjenester innen avtalepartenes territorium for statsborgere i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg i en annen av EFs medlemsstater eller EFTA-stat enn tjenesteytelsens mottager.*

2. Vedlegg IX til XI inneholder særlige bestemmelser om adgangen til å yte tjenester.

17 EØS-avtalens artikkel 39 lyder:

*Bestemmelsene i artikkel 30 og artikkel 32 til 34 skal anvendes på det saksområde som dette kapittel omhandler.*

18 EØS-avtalens artikkel 33 lyder:

*Bestemmelsene i dette kapittel og tiltak truffet med hjemmel i disse bestemmelsene, skal ikke hindre at bestemmelser om særbehandling av fremmede statsborgere får anvendelse når de er fastsatt ved lov eller forskrift og begrunnet med hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen.*

19 Det vises til rettsmøterapporten for en fyldigere redegjørelse for det rettslige rammeverket, de faktiske forhold, saksgangen og den skriftlige prosedyre, som i det følgende bare nevnes eller drøftes i den grad det er nødvendig for EFTA-domstolens begrunnelse.

### **III Rettens bemerkninger**

#### *Markedsrådets foreleggelsesadgang*

20 Etter artikkel 34 ODA kan enhver domstol, dersom den finner at en uttalelse er nødvendig før den avsier sin dom, anmode EFTA-domstolen om å gi en rådgivende uttalelse om fortolkningen av EØS-avtalen.

21 EFTA-domstolen har tidligere slått fast at Markedsrådet oppfyller kravene for å være en domstol slik begrepet er anvendt i artikkel 34 ODA (se forente saker E-8/94 og E-9/94 *Forbrukerombudet v Mattel Scandinavia A/S og Lego Norge A/S* [1994/1995] EFTA Ct. Rep. 113, avsnitt 15). Anmodningen fra Markedsrådet kan derfor fremmes til behandling.

#### *Første spørsmål*

22 Ved sitt første spørsmål spør Markedsrådet om EØS-avtalen artikkel 11 og/eller artikkel 36 er anvendelige på vin. Dette spørsmålet reiser i realiteten to problemstillinger som må behandles hver for seg. Den første gjelder artikkel 11 EØS og den andre artikkel 36 EØS.

*Artikkel 11 EØS*

- 23 Spørsmålet om artikkel 11 EØS er anvendelig på vin beror på en tolkning av EØS-avtalens regler om produktdekning. I henhold til artikkel 8(3) EØS skal avtalens bestemmelser bare komme til anvendelse på varer som hører inn under kapittel 25 til 97 i det harmoniserte system for beskrivelse og koding av varer (heretter det ”harmoniserte system”). Varer som er oppført i protokoll 2 er unntatt fra produktdekningen, og varer som er oppført i protokoll 3 er gjenstand for de særlige bestemmelser som er fastsatt i denne protokollen. Vin faller inn under kapittel 22, overskrift 22.04, i det harmoniserte system, og er ikke nevnt i protokoll 3 (se EFTA-domstolens bemerkninger i sakene E-1/94 *Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark* [1994-1995] EFTA Ct. Rep. 15, avsnitt 40; E-1/97 *Gundersen* [1997] EFTA Ct. Rep. 110, avsnitt 8, og E-9/00 *EFTA Surveillance Authority v Norway* [2002] EFTA Ct. Rep. 72, avsnitt 30).
- 24 EFTA-domstolen bemerker at EØS-avtalens anvendelsesområde avviker fra EF-traktatens når det gjelder dekningen av landbruks- og fiskeriprodukter. EØS-avtalen holder de fleste landbruksprodukter utenfor sin produktdekning. For så vidt angår ulikheter i anvendelsesområdet for EØS-avtalen og EF-traktaten, vises det til EFTA-domstolens tidligere avgjørelse i sak E-2/97, *Mag Instrument Inc. v California Trading Company Norway, Ulsteen*, [1997] EFTA Ct. Rep. 127, avsnitt 25.
- 25 En viktig gruppe varer i kapittel 1 til 24 i det harmoniserte system er landbruksprodukter (herunder vin). Begrunnelsen for at disse produktene er holdt utenfor EØS-avtalens generelle anvendelsesområde må være at avtalepartene ønsket å beholde friheten til selv å fastsette sine ordninger, uten å være bundet av reglene i EØS-avtalen, med mindre noe annet uttrykkelig er bestemt..
- 26 Klageren hevder at vin som landbruksprodukt etter artikkel 18 EØS er beskyttet mot tiltak med tilsvarende virkning som kvantitative restriksjoner. Med forbehold for de særlige ordninger som gjelder handelen med landbruksprodukter, forplikter artikkel 18 EØS avtalepartene til å sikre at blant annet ordningen etter artikkel 23(b) EØS (som viser til protokoll 47) om avskaffelse av tekniske handelshindringer for vin, ikke motvirkes av ”andre tekniske handelshindringer” (se sak E-1/94 *Restamark*, avsnitt 42).
- 27 EFTA-domstolen slutter seg ikke til Klagerens synspunkt om at begrepet ”andre tekniske handelshindringer” i artikkel 18 EØS må tolkes synonymt med ”tiltak med tilsvarende virkning” som kvantitative importrestriksjoner i artikkel 11 EØS. Allerede forskjellen i ordlyd taler imot en slik konklusjon. Videre er formålet med protokoll 47, som artikkel 18 EØS viser til via artikkel 23(b) EØS, å fremme handelen med vinprodukter så langt de er i overensstemmelse med den EF-



lovgivningen som er angitt i protokollens tillegg 1. Forbudet mot ”andre tekniske handelshindringer” i artikkel 18 EØS kan derfor bare forstås slik at det ikke kan oppstilles ytterlige krav av samme type som dem som var forutsett under den gjennomførte EF-lovgivningen. Hensikten er verken direkte eller indirekte å gjøre artikkel 11 EØS anvendelig på vin, og på den måten omgå EØS-avtalens regler om produktdekning. I denne sammenhengen bemerkes også at siste setning i artikkel 18 EØS fastsetter at artikkel 13 EØS får anvendelse, mens det ikke er noen tilsvarende henvisning til artikkel 11 EØS.

- 28 EØS-statene tilstreber å skape et dynamisk og ensartet Europeisk Økonomisk Samarbeidsområde. Denne grunnleggende målsettingen, som blant annet er nedfelt i det fjerde og femtende punkt i EØS-avtalens fortale, kan gjøre det nødvendig å tolke EØS-retten dynamisk. Dette gjelder imidlertid ikke artikkel 8(3) EØS. EFTA-domstolen finner at artikkel 11 EØS ikke kan være anvendelig på handel med vin, ettersom dette ville medføre en utvidelse av avtalens anvendelsesområde.
- 29 Etter dette finner EFTA-domstolen at artikkel 11 EØS må forstås slik at den ikke er anvendelig på handel med vin (se EFTA-domstolens uttalelse i sak E-1/97 *Gundersen* [1997] EFTA Ct. Rep. 110, avsnitt 8).

*Artikkel 36 EØS*

- 30 Markedsrådets spørsmål om artikkel 36 EØS gjelder tjenesteytelsen å tilby annonseplass kommersielt til vinprodusenter og vinselgere som er etablert i EØS-statene.
- 31 Klageren anfører at artikkel 36 EØS er anvendelig på et tilfelle som i den foreliggende saken. EFTAs overvåkningsorgan støtter dette synspunktet, og viser til EØS-avtalens oppbygning, der artikkel 8 EØS er tatt inn i Del II om det frie varebytte. Kommisjonen er enig i at artikkel 36 EØS er anvendelig.
- 32 Innklagede, støttet av Den islandske Republikk og Den polske Republikk, anser det som inkonsekvent å holde et produkt utenfor EØS-avtalens anvendelsesområde, og samtidig sørge for beskyttelse av friheten til å tilby annonsetjenester hvis eneste formål er å fremme salget av dette produktet. Innklagede peker videre på den teknikk som er benyttet ved utformingen av EØS-avtalen, hvoretter det er særskilt angitt der avtalens bestemmelser unntaksvis skal anvendes på varer som er holdt utenfor dens generelle anvendelsesområde, eksempelvis i artikkel 8(2) EØS og i protokoll 8 om artikkel 16 EØS.

- 33 Det at artikkel 8 EØS er tatt inn i EØS-avtalens Del II om det frie varebytte, og det at tjenesteytelser ikke er dekket av det harmoniserte system som vist til i artikkel 8(3) EØS, kan slik EFTA-domstolen ser det ikke være avgjørende. Den aktuelle problemstillingen forutsetter en bredere anlagt tolkning der alle momenter av betydning tas i betraktning, særlig bestemmelsens formål.
- 34 Dette formålet, som er nevnt ovenfor, innebærer i denne saken at det overlates til EØS-statene selv å avgjøre hvordan handel med vin skal reguleres, uten at de i prinsippet er bundet av reglene om det frie varebytte. EFTA-domstolen slutter på denne bakgrunn at en tjenesteytelse som den i nærværende sak, som er uatskillelig knyttet til salg av vin, må anses å falle utenfor anvendelsesområdet for artikkel 36 EØS.
- 35 Klageren i den foreliggende sak er utgiver av et vintidsskrift hvis interesse ikke er å selge vin, men å selge annonsetjenester. Slike annonsetjenester har imidlertid til formål å fremme salg av vin, og er uløselig knyttet til vinhandelen. Slike tjenester faller derfor, i tråd med konklusjonen i avsnitt 34, utenfor EØS-avtalens anvendelsesområde.
- 36 EFTA-domstolen er oppmerksom på annonsetjenestenes flerfunksjonelle rolle i moderne samfunn. Reklame skal først og fremst øke etterspørselen etter, og salget av, det markedsførte produkt. Presse og kringkastingsforetak, så vel som leverandører av annonsetjenester på internett, tilbyr sine medier til produsenter, grossister og forhandlere, til formidling av reklamemateriale. Reklamebyråer produserer annonseinhold og selger sine tjenester i et stadig mer globalt marked. Disse tjenestenes betydning har derfor ikke bare innvirkning på sluttsalget av det markedsførte produkt, som er vin. EFTA-domstolen kan imidlertid ikke på dette grunnlag fravike sitt standpunkt om at artikkel 36 EØS ikke er anvendelig på reklame for vin.
- 37 EFTAs overvåkningsorgan og Kommisjonen mener at reklame for vin må omfattes av artikkel 36 EØS. Det motsatte ville etter deres oppfatning kunne bety at alle tjenester knyttet til vin og andre landbruksprodukter, som transport og veterinærtjenester, så vel som enhver vare som benyttes i vinindustrien eller i landbrukssektoren mer generelt, som traktorer og flasker, måtte unnsnippe anvendelsesområdet for artikkel 11 og 36 EØS.
- 38 EFTA-domstolen deler ikke denne bekymringen. For det første faller industriprodukter som traktorer og flasker innenfor EØS-avtalens produktdekning. For det andre vil Domstolens begrunnelse for at artikkel 36 EØS ikke er anvendelig på reklame for vin, ikke gjelde tjenester som ikke er uatskillelig knyttet til handelen med varer som ikke dekkes av EØS-avtalen.

- 39 Endelig deler EFTA-domstolen ikke Kommisjonens standpunkt om at spørsmålet om artikkel 36 EØS er anvendelig på reklame for vin bør avgjøres på bakgrunn av om EF-domstolen ville vurdere denne tjenesteytelsen under EF-traktaten artikkel 28 (som tilsvarer artikkel 11 EØS), eller under artikkel 49 EF (som tilsvarer artikkel 36 EØS). Artikkel 8(3) EØS har intet motstykke i EF-retten. I lys av denne forskjellen i anvendelsesområde er den rettspraksis fra EF-domstolen som Kommisjonen viser til, ikke relevant for spørsmålet om tolkningen av artikkel 8(3) og 36 EØS i den foreliggende saken.
- 40 Svaret på annen del av Markedsrådets første spørsmål må derfor være at artikkel 36 EØS må forstås slik at den ikke er anvendelig på ytelse av annonsetjenester for vin i et tilfelle som det foreliggende.

*Annet spørsmål*

- 41 Det andre spørsmålet fra Markedsrådet gjelder forholdet mellom et generelt forbud mot reklame for alkoholholdige drikkevarer som i alkoholoven § 9-2, og artikkel 11 og/eller artikkel 36 EØS.
- 42 Innklagede har anført at EFTA-domstolen ikke bør besvare dette spørsmålet fordi de to siste spørsmålene vil være hypotetiske dersom vin faller utenfor anvendelsesområdet til artikkel 11 og 36 EØS, og et svar vil da være unødvendig. EFTA-domstolen deler ikke dette synspunktet. I denne forbindelse bemerkes at Markedsrådet i sin anmodning uttrykkelig har uttalt et behov for avklaring av om prinsippet om fri bevegelse for varer og tjenester får betydning for tolkningen av et generelt nasjonalt forbud mot alkoholreklame, og i tilfelle på hvilken måte. Dette spørsmålet må besvares for så vidt det gjelder alkoholholdige drikkevarer som faller innenfor EØS-avtalens anvendelsesområde.
- 43 Det er klart at artikkel 11 og 36 EØS er anvendelige på øl og enkelte typer sprit (se hva gjelder øl, sak E-6/96 *Tore Wilhelmsen AS v Oslo kommune*, 1997 EFTA Ct. Rep. 53, avsnitt 33; hva gjelder whisky, sak E-1/94 *Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark*, avsnitt 39; og hva gjelder såkalt ”rusbrus”, sak E-9/00 *EFTA Surveillance Authority v Norway*, avsnitt 31).
- 44 EFTA-domstolen har merket seg at alle som har inngitt saksfremstillinger i saken har forstått spørsmålet slik at Markedsrådet ønsker å få vite om et forbud mot reklame for alkoholholdige drikker som i den norske lovgivningen saken gjelder, er i overensstemmelse med artikkel 11 og/eller 36 EØS. Klageren er av den oppfatning at det norske forbudet vil kunne ha større innvirkning på markedsføringen av produkter fra andre EØS-stater enn på markedsføringen av innenlandske alkoholprodukter, og at det derfor utgjør en restriksjon etter artikkel 11 EØS. Klageren anfører også at dette utgjør en restriksjon etter artikkel 36 EØS. Innklagede uttaler på sin side at det kanskje kan argumenteres for at det generelle

forbudet mot alkoholreklame potensielt kan ha noe større innvirkning på markedsføringen av produkter fra andre EØS-stater enn på markedsføringen av innenlandske alkoholprodukter, men at det antakelig ikke er tilfellet.

- 45 Artikkelen 11 EØS forbyr alle tiltak med tilsvarende virkning som kvantitative importrestriksjoner. Dette forbudet kommer til anvendelse på regler som direkte eller indirekte, aktuelt eller potensielt, kan hindre handelen mellom EØS-statene (se sak E-5/96 *Ullensaker kommune and others v Nille AS* [1997] EFTA Ct. Rep. 30, avsnitt 22, jf. EF-domstolens sak 8/74 *Procureur du Roi v Dassonville* [1974] ECR 837). Slik sikrer artikkelen 11 EØS markedsadgang for varer fra andre EØS-stater (se sak E-6/96 *Tore Wilhelmsen AS v Oslo kommune*, avsnitt 51). Det avgjørende etter artikkelen 11 EØS er hvilken virkning nasjonale tiltak har for individer og økonomiske aktører innen EØS. Anvendelsen av artikkelen 11 EØS forutsetter ikke at det er bevist at det omstridte tiltaket faktisk begrenser importen. Det er tilstrekkelig at det potensielt kan påvirke handelen (se sak E-1/94 *Restamark*, avsnitt 47).
- 46 Det kan ikke utelukkes at én EØS-stats reklameforbud for et produkt som lovlig kan selges der, kan ha større innvirkning for produkter fra andre EØS-stater (se forente saker C-34/95 til C-36/95 *Konsumentombudsmannen v De Agostini and TV Shop i Sverige* [1997] ECR I-3843, avsnitt 42). Det aktuelle forbudet forhindrer produsenter i å reklamere for alle alkoholholdige drikkevarer i alle medier, med bare få unntak. Det er den nasjonale domstolens oppgave å foreta en konkret vurdering av sakens faktiske omstendigheter. EFTA-domstolen bemerker imidlertid at i *Gourmet*-saken, som har visse likhetstrekk til den foreliggende saken, kunne EF-domstolen, uten å anse det nødvendig å foreta noen nærmere gjennomgang av de faktiske omstendigheter, konstatere at for varer som alkoholholdige drikkevarer, hvis inntak er knyttet til samfunnsmessige tradisjoner og lokale skikker og sedvaner, kan et forbud mot enhver reklame overfor forbrukere medføre større ulemper for markedsadgangen for varer med opprinnelse i andre medlemsstater enn for innenlandske varer (sak C-405/98 *Konsumentombudsmannen v Gourmet International Products AB* [2001] ECR I-1795, avsnitt 21; se også sak E-6/96 *Wilhelmsen*, avsnitt 73). Det er ikke lagt frem opplysninger for EFTA-domstolen som tilsier at denne presumpsjonen ikke også gjelder i Norge.
- 47 Under de foreliggende omstendigheter må et generelt forbud mot alkoholreklame som det aktuelle anses for potensielt å ha større innvirkning på markedsadgangen for varer fra andre EØS-stater enn for innenlandske varer, og det utgjør således en hindring for handelen mellom EØS-statene som faller inn under artikkelen 11 EØS.

- 48 Den frie bevegelse for tjenester som foreskrives i artikkel 36 EØS, omfatter blant annet levering av reklameplass og -tid til potensielle annonsører og formidling av kommersielle budskap til publikum. Retten til å yte slike tjenester kan påberopes av en virksomhet overfor den EØS-stat den er etablert i, dersom tjenestene ytes til personer som er etablert i en annen EØS-stat (sml. sak C-384/93 *Alpine Investments BV v Minister van Financiën* [1995] ECR I-1141, avsnitt 30). Både leverandører og mottakere av de aktuelle tjenestene omfattes av adgangen til å yte tjenester (sml. sak C-262/02 *Commission v France*, dom av 13. juli 2004, ennå ikke publisert, avsnitt 22).
- 49 Den norske alkohollovens generelle forbud mot reklame for alkoholholdige drikkevarer begrenser den retten presseforetak som er etablert i denne EØS-staten har til å tilby reklameplass i sine publikasjoner til potensielle annonsører som er etablert i andre EØS-stater. Ettersom reklamemarkedet for de varer forbudet retter seg mot er av internasjonal karakter, påvirker et slikt forbud særlig grenseoverskridende levering av reklameplass, og det hindrer således markedsadgangen både for leverandører og mottakere av den aktuelle tjenesteytelsen. Det utgjør derfor en restriksjon på adgangen til å yte tjenester etter artikkel 36 EØS (sml. sak C-405/98 *Gourmet*, avsnittene 38-39).
- 50 Svaret på det andre spørsmålet må derfor være at et generelt forbud mot reklame for alkoholholdige drikkevarer som i alkoholloven § 9-2, utgjør et tiltak med tilsvarende virkning som kvantitative importrestriksjoner slik begrepet er anvendt i artikkel 11 EØS, og en restriksjon slik begrepet er anvendt i artikkel 36 EØS, for så vidt gjelder alkoholholdige drikkevarer som faller innenfor EØS-avtalens anvendelsesområde.

### *Tredje spørsmål*

- 51 Med sitt tredje spørsmål spør Markedsrådet, for det tilfelle at det andre spørsmålet besvares bekreftende, først om forbudet mot reklame for alkoholholdige drikkevarer som faller inn under EØS-avtalens anvendelsesområde kan rettferdiggjøres av hensyn til folkehelsen med iakttagelse av proporsjonalitetsprinsippet.
- 52 EFTA-domstolen bemerker innledningsvis at beskyttelse av folkehelsen anerkjennes både i artikkel 13 og i artikkel 33 EØS som et mulig grunnlag for unntak fra prinsippene om fri bevegelse for varer og tjenester. Det er tjenlig å behandle begge bestemmelsene under ett.
- 53 EFTA-domstolen har konsekvent lagt til grunn at artikkel 13 og 33 EØS må tolkes snevert, ettersom de utgjør unntak fra det grunnleggende utgangspunkt om at alle hindringer for den frie bevegelse av varer og tjenester mellom EØS-statene må fjernes (se sakene E-1/94 *Restamark*, avsnitt 56, og E-5/96 *Nille*, avsnitt 33).

- 54 Domstolen har ingen grunn til å tvile på at det ligger tungtveiende sosiale og helsemessige hensyn til grunn for den norske alkoholpolitikken generelt og forbudet mot alkoholreklame spesielt. EFTA-domstolen har tidligere slått fast at bekjempelse av alkoholmisbruk utgjør et offentlig helseanliggende (sak E-6/96 *Wilhelmsen*, avsnitt 85). I den foreliggende saken er det ikke fremlagt noen dokumentasjon for EFTA-domstolen som kunne antyde at det norske forbudet mot alkoholreklame innebærer vilkårlig forskjellsbehandling eller en skjult hindring på handelen mellom avtalepartene, hvilket ville være i strid med artikkel 13 EØS, annen setning.
- 55 EFTA-domstolen uttalte i sak E-1/97 *Gundersen* [1997] EFTA Ct. Rep. 110 (avsnitt 20) at EØS-statene i stor grad har 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 (sml. sak C-320/93 *Ortscheit* [1994] ECR I-5243, avsnitt 16). 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 (sml. forente saker C-1/90 og C-176/90 *Aragonesa de Publicidad Exterior and Publivia* [1991] ECR I-4151, avsnitt 16; og sak C-262/02 *Commission v France*, avsnitt 24).
- 56 Nasjonal lovgivning som den som er omtvistet i hovedsaken må derfor vurderes i forhold til proporsjonalitetsprinsippet. EFTA-domstolen har konsekvent fremhevet viktigheten av dette prinsippet i EØS-retten (se eksempelvis sakene E-6/96 *Wilhelmsen*, avsnitt 87, og E-3/00 *EFTA Surveillance Authority v Norway*, avsnitt 27). Proporsjonalitetsprinsippet medfører at de tiltak som velges av en EØS-stat må være forholdsmessige i forhold til den målsetting som forfølges. De aktuelle tiltakene må være egnet til å oppnå målsettingen, og videre må den samme målsettingen ikke like effektivt kunne oppnås ved tiltak som i mindre grad hindrer handelen innen EØS.
- 57 Anvendelsen av proporsjonalitetstesten forutsetter en analyse av de rettslige og faktiske omstendighetene som kjennetegner situasjonen i den aktuelle EØS-staten, og den nasjonale domstolen er derfor i bedre stand til å foreta analysen enn EFTA-domstolen (se sak C-405/98 *Gourmet*, avsnitt 33). EFTA-domstolen kan bare gi generell veiledning om hvilke elementer som må tas i betraktning.
- 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 beskjednen 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 (forente saker C-1/90 og C-176/90 *Aragonesa*, avsnitt 17-18). Mer nylig har EF-domstolen godtatt nasjonale tiltak som begrenset markedsføringen av alkoholholdige drikkevarer (se særlig sakene som gjaldt den franske "Loi Evin", C-262/02 *Commission v France*, og C-429/02 *Bacardi France SAS v Télévision française 1 SA and Others*, dom av 13. juli 2004, ennå ikke publisert) der restriksjonen bestod av et forbud mot reklame i ett medium, nemlig fjernsyn.

- 59 Markedsrådet har endelig bedt om veiledning med hensyn til hvilken rolle føre var-prinsippet kan spille på dette området. Det niende punkt i EØS-avtalens fortale og artikkel 174(2) i EF-traktaten viser til føre var-prinsippet i forbindelse med beskyttelsen av miljøet. EFTA-domstolen uttalte i sak E-3/00 *EFTA Surveillance Authority v Norway* ([2000-2001] EFTA Ct. Rep. 73), som gjaldt et forbud mot omsetning av matvarer beriket med vitaminer og jern, at det i fravær av en harmonisering av reglene, i tilfeller der det er usikkerhet knyttet til dagens forskning, tilkommer den enkelte EØS-stat, under hensyntaken til de grunnleggende krav som stilles i EØS-retten å bestemme hvilket beskyttelsesnivå de ønsker å opprettholde for folkehelsen, forutsatt at visse betingelser er oppfylt (se også sak C-192/01 *Commission v Denmark* [2003] ECR I-9693). EF-domstolen og Førsteinstansretten har videre støttet seg på føre var-prinsippet i saker om utsetting av genetisk modifiserte organismer (GMO) (sak C-236/01 *Monsanto Agricoltura Italia SpA og Others v Presidenza del Consiglio dei Ministri and Others* [2003] ECR I-8105), kryss-kontaminasjon av fiskemel med bennev (sak C-286/02 *Bellio F.lli Srl v Prefettura di Treviso*, dom av 1. april 2004, ennå ikke publisert) og tilsetning av antibiotika i dyrefôr (sakene T-13/99 *Pfizer Animal Health SA v Council of the European Union* [2002] ECR II-3305 og T-70/99 *Alpharma Inc. v Council of the European Union* [2002] ECR II-3495).
- 60 I henhold til denne rettspraksis kan føre var-prinsippet påberopes der det beste tilgjengelige forskningsmaterialet er så utilstrekkelig, ufullstendig eller upresist at det ikke er mulig å avgjøre med sikkerhet hvilke risiki eller farer som kan oppstå. I den foreliggende saken kan føre var-prinsippet imidlertid ikke anvendes, fordi virkningene for folkehelsen av overdrevet alkoholforbruk ikke er usikre. Det er ingen uenighet om at det kan foreligge usikkerhet med hensyn til vurderingen av reklamens virkninger for forbruket av alkoholholdige drikkevarer. Slik usikkerhet forekommer imidlertid ikke innenfor et vitenskapsområde hvor det kunne gis plass for anvendelse av føre var-prinsippet, slik det er utviklet i rettspraksis fra de tre nevnte domstolene.

- 61 Svaret på det tredje spørsmålet må derfor være at et forbud mot reklame for alkoholholdige drikkevarer som det aktuelle kan rettferdiggjøres av hensyn til beskyttelse av folkehelsen, med mindre det er åpenbart at beskyttelsen av folkehelsen under de rettslige og faktiske omstendighetene som kjennetegner situasjonen i den aktuelle EØS-staten kan sikres ved tiltak som i mindre grad hindrer handelen innen EØS. I en situasjon som den foreliggende kan føre var-prinsippet ikke anvendes.

#### **IV Saksomkostninger**

- 62 Omkostningene som er påløpt for EFTAs overvåkningsorgan, Kommisjonen, Kongeriket Norge, Den islandske Republikk og Den polske Republikk, som har forelagt saksfremstillinger for EFTA-domstolen, kan ikke kreves dekket. For partene i klagesaken for Markedsrådet utgjør EFTA-domstolens behandling et ledd i avgjørelsen av klagesaken, og en eventuell avgjørelse om saksomkostninger må tas av Markedsrådet.

På dette grunnlag avgir

DOMSTOLEN,

som svar på spørsmålene som er forelagt av Markedsrådet ved anmodning av 7. juli 2004, følgende rådgivende uttalelse:

- 1a. Artikkel 11 EØS må forstås slik at den ikke er anvendelig på handel med vin.**
- 1b. Artikkel 36 EØS må forstås slik at den ikke er anvendelig på ytelse av annonsetjenester for vin i et tilfelle som det foreliggende.**
- 2. Et generelt forbud mot reklame for alkoholholdige drikkevarer som i alkoholloven § 9-2 utgjør et tiltak med tilsvarende virkning som kvantitative importrestriksjoner slik begrepet er anvendt i artikkel 11 EØS, og en restriksjon slik begrepet er anvendt i artikkel 36 EØS, for så vidt gjelder alkoholholdige drikkevarer som faller innenfor EØS-avtalens anvendelsesområde.**



- 3. Et forbud mot reklame for alkoholholdige drikkevarer som det aktuelle kan rettferdiggjøres av hensyn til beskyttelse av folkehelsen, med mindre det er åpenbart at beskyttelsen av folkehelsen under de rettslige og faktiske omstendighetene som kjennetegner situasjonen i den aktuelle EØS-staten kan sikres ved tiltak som i mindre grad hindrer handelen innen EØS. I en situasjon som den foreliggende kan føre var-prinsippet, slik det er anerkjent av EFTA-domstolen, ikke anvendes.**

Carl Baudenbacher

Per Tresselt

Thorgeir Örlygsson

Avsagt i åpen rett i Luxembourg den 25. februar 2005.

Henning Harborg  
Justissekretær

Carl Baudenbacher  
President