

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

föredraget den 13 mars 1997 *

1. Att lösa (eller åtminstone försöka lösa) ett korsord, en rebus eller andra gåtor ingår i det dagliga livet för de passionerade, för vilka det nuförtiden finns en omfattande "facklitteratur". Men det är också ett sätt att koppla av, att fly från tristess eller från ensamhet. Detta förklarar varför det finns spel och gåtor även i icke-specialiserade tidskrifter, ibland till och med i dagstidningar. Den möjlighet att vinna ett pris som allt oftare följer på en korrekt lösning av spelen i fråga utgör utan tvekan en ytterligare stimulans (inte oviktig) till att ge prov på den egna förmågan på området och ännu mer till att köpa tidskrifter som innehåller sådana pristävlingar.

eller pristävlingar, även när de lagligen framställs och säljs i andra medlemsstater.

Möjligheten att lösa korsord och fortsätta att drömma om att vinna ett pris beror således i fall som det förevarande på den tolkning av bestämmelserna om fri rörlighet för varor som domstolen kommer att göra i förevarande förfarande.

Lagar och omständigheter i målet. Frågan som är föremål för begäran om förhandsavgörande.

Ursprunget till förevarande förfarande är just möjligheten att vinna ett pris som en tysk veckotidning med spridning även i Österrike erbjuder de läsare som korrekt löser gåtorna som finns i den. Eftersom detta är förbjudet enligt de österrikiska bestämmelserna om illojal konkurrens, har Handelsgericht Wien, där målet är anhängigt, ställt en fråga till domstolen huruvida artikel 30 i fördraget hindrar tillämpningen av nationella bestämmelser, som de österrikiska, vilka innebär ett absolut förbud mot försäljning på landets territorium av tidskrifter som innehåller spel

2. Genom en lag av 1992¹ genomförde den österrikiska lagstiftaren en djupgående liberalisering av konkurrensen genom att bland annat avskaffa de bestämmelser som förbjöd handelsmän att dela ut priser och andra förmåner till konsumenterna. Samtidigt infördes emellertid i lagen om illojal konkurrens (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, nedan kallad UWG) en artikel 9 a, i vilken det efter ändring år 1993 föreskrivs förbud mot att erbjuda, tillkännage och dela ut

* Originalspråk: italienska.

1 — Det är fråga om lagen nr 1992/147 om "avreglering av konkurrensen".

priser utan motprestation till konsumenterna av tidskrifter, detta utöver det allmänna förbudet att utdela priser utan motprestation till konsumenterna vid försäljning av varor och tjänster (artikel 9 a, första stycket punkt 1).²

Det skall här tilläggas att det i artikel 9 a andra stycket punkt 8 föreskrivs att förbudet att utdela priser utan motprestation inte gäller i fall då priset består av möjligheten att delta i en tävling där det sammanlagda värdet av priserna inte överstiger ett visst belopp. Denna bestämmelse är emellertid inte tillämplig, såsom framgår av densamma, på möjligheten att delta i lotterier som anordnas av tidskrifter.³ Härav följer att en tidskrift som innehåller pristävlingar står i strid med de österrikiska bestämmelserna om illojal konkurrens.

3. Härmed kommer vi till omständigheterna. Heinrich Bauer Verlag (nedan kallat svaranden), ett företag med säte i Tyskland, är utgi-

vare av bland annat tidskriften *Laura*, som produceras i Tyskland och säljs även i Österrike. Denna tidskrift innehåller pristävlingar som ger dem som gör en korrekt lösning möjlighet att delta i en utlottning som berikar vinnarna med penningpriser som varierar mellan 500 DM och 5 000 DM. Till exempel innehåller det nummer av tidningen som den hänskjutande domstolen åsyftar⁴ dels ett korsord som ger två utlottade personer möjligheten att vinna 500 DM, dels ett där det enda priset är 1 000 DM och slutligen ett korsord som ger den utlottade möjlighet att vinna så mycket som 5 000 DM.

Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH (nedan kallat sökanden), ett företag med säte i Österrike, som distribuerar veckotidningen *Die Ganze Woche* och dagstidningen *Täglich Alles* har väckt talan vid Handelsgericht Wien just med stöd av artikel 9 a i UWG och har yrkat att svaranden skall åläggas att avhålla sig från att på österrikiskt territorium sälja publikationer som *Laura*, som ger läsarna möjlighet att delta i pristävlingar.

2 — Artikel 9 a, som infogades i UWG genom ovan nämnda lag nr 1992/147, ändrades året efter genom lag nr 1993/227, just på så sätt att den uteslöt varje möjlighet att ge priser utan motprestation, det vill säga att anordna pristävlingar i samband med försäljning av tidskrifter.

3 — Närmare bestämt är artikel 9 a första stycket inte tillämplig om priset består i "möjligheten att delta i en tävling (lotteri) i vilken värdet av det samlade värdet av priserna i förhållande till antalet deltagare inte överstiger 5 schilling per deltagare och det totala värdet av priserna inte överstiger 300 000 schilling". Pristävlingar är alltså tillåtna inom ovan angivna gränser både vid försäljning av tjänster och vid försäljning av produkter som inte är tidskrifter.

4. Handelsgericht har anfört att den tyska lagstiftningen om illojal konkurrens inte

4 — Det är fråga om nummer 9 av den 22 februari 1995. Även därefter följande nummer av tidskriften innehåller tävlingar som motsvarar den ovan nämnda såväl vad gäller typen av spel som priserna som kan vinnas.

innehåller någon bestämmelse som motsvarar artikel 9 a i UWG⁵ och att förbudet mot försäljning av tidskrifter som följer av bestämmelsen i fråga är sådant att det inverkar på handeln inom gemenskapen och har därför ansett det nödvändigt för att kunna fatta beslut i målet att underställa domstolen följande fråga för förhandsavgörande:

”Skall artikel 30 i EEG-fördraget tolkas på så sätt att den hindrar tillämpningen av lagbestämmelser i en medlemsstat A enligt vilka det är förbjudet för ett företag som är etablerat i medlemsstat B att även i medlemsstat A distribuera en i medlemsstat B producerad och periodiskt utkommande tidskrift om denna innehåller gåtor eller tävlingar som utformats i enlighet med de föreskrifter som gäller för denna slags verksamhet i medlemsstaten B?”

Tillämpligheten av artikel 30 i fördraget

5. Domstolen skall således avgöra huruvida förbudet att sälja en tidskrift som innehåller pristävlingar är en åtgärd med motsvarande verkan som en sådan kvantitativ restriktion som avses i artikel 30 i fördraget. I detta syfte måste det framför allt undersökas huruvida den nationella lagstiftningen i fråga kan

definieras som en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ restriktion i det att den, enligt den välkända formuleringen i målet Dassonville, ”kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom gemenskapen”.⁶

Med hänsyn till att åtgärden i fråga, även om den är tillämplig utan åtskillnad på inhemska och importerade produkter, hindrar tidskrifter som lagligen produceras och säljs i ursprungsmedlemsstaten från att få tillträde till den österrikiska marknaden, förefaller den redan vid första påseendet vara en åtgärd som kan utgöra ett hinder för handeln inom gemenskapen och som således faller inom den i målet Dassonville givna definitionen.

6. Den österrikiska regeringen har emellertid gjort gällande att den möjlighet att delta i en pristävling som en tidskrift erbjuder sina läsare inte är annat än en säljfrämjande åtgärd, det vill säga en åtgärd som gäller sättet för försäljning och inte produktens egenskaper. Enligt den regeringen är det under dessa omständigheter fråga om en åtgärd som — i enlighet med den nya orientering i ämnet som domstolen har fastlagt med början i domen i målet Keck⁷ — inte heller faller

6 — Dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74, Dassonville (Rec. 1974, s. 837, punkt 5).

7 — Dom av den 24 november 1993 i förenade målen C-267/91 och C-268/91, Keck och Mithouard (Rec. 1993, s. I-6097). I samma riktning, se senast dom av den 20 juni 1996 i förenade målen C-418/93, C-419/93, C-420/93, C-421/93, C-460/93, C-461/93, C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-10/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 och C-332/94, Casa Uno m. fl. (REG 1996, s. I-2975).

5 — Enligt den tyska lagstiftningen om illojal konkurrens är försäljning av tidskrifter som innehåller priser förbjuden endast om priserna i ett konkret fall står i strid mot god sed. Däremot är pristävlingar tillåtna om de, som i förevarande fall, utgör en del av publikationens rekreativa syfte.

inom tillämpningsområdet för artikel 30 i fördraget.

är viktigare än kravet på fri rörlighet för varor.

Kommissionen, den tyska regeringen och svaranden har däremot anfört att pristävlingarna i fråga utgör en del av tidskriftens innehåll och att förbudet mot försäljning av tidskrifter med dessa egenskaper i de nationella bestämmelser som här diskuteras därför direkt gäller produkten och inte sättet att sälja den. Den rättspraxis som fastlades i målet Keck är därför enligt dessa inte tillämplig i förevarande fall.

I samma dom framhöll domstolen emellertid att "att underkasta produkter med ursprung i andra medlemsstater nationella bestämmelser som *begränsar eller förbjuder vissa säljformer* inte kan utgöra något hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln mellan medlemsstaterna så som uttryckts i domen i målet Dassonville om dessa bestämmelser är tillämpliga på alla berörda aktörer som bedriver sin verksamhet på det nationella territoriet under förutsättning att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar saluföring av inhemska produkter och produkter från andra medlemsstater på samma sätt".⁹

7. Det är på denna punkt lämpligt att erinra om att domstolen i domen i målet Keck framför allt bekräftade den rättspraxis som har sin grund i rättsfallet Cassis de Dijon⁸ och framhöll att artikel 30 i fördraget i avsaknad av harmonisering av lagstiftningen förbjuder hinder för den fria rörligheten för varor som lagligen framställs och säljs i ursprungsmedlemsstaten om dessa hinder härrör från bestämmelser som uppställer krav mot vilka varorna i fråga måste svara, såsom dem som gäller presentation, etiketter eller förpackning, och detta även när bestämmelserna är tillämpliga utan åtskillnad på inhemska och importerade produkter. I dessa fall kan därför de nationella åtgärderna i fråga vara motiverade endast om de är grundade på skäl som rör ett allmänintresse som

8. Med hänsyn till denna distinktion måste det således avgöras huruvida förbudet i den österrikiska lagstiftningen om illojal konkurrens utgör en åtgärd som avser produktens egenskaper eller sättet att sälja varan. Det är visserligen så, som den österrikiska regeringen påstår, att en pristävling i en tidskrift kan utgöra ett sätt att främja försäljningen av tidskriften i fråga. Faktum kvarstår dock att tävlingarna i fråga och därmed priserna ingår i tidskriftens innehåll och därför direkt angår produkten. Förbudet i fråga kan därför, även

8 — Dom av den 20 februari 1979 i mål 120/78, Rewe-Zentral (Rec. 1979, s. 649).

9 — Ovan nämnd dom i målet Keck (footnot 7), punkt 16; min kursivering.

om det är generellt och inte diskriminerande, inte anses gälla "säljformer" i den mening som klargjorts i domen i målet Keck.

På denna punkt vill jag för övrigt erinra om att domstolen när den — efter domen i målet Keck — skulle uttala sig om ett förbud mot en viss form av reklam som gjordes på varans förpackning anförde att "trots att det skall tillämpas på alla produkter utan åtskillnad, är ett förbud av nu ifrågavarande slag, som omfattar omsättningen i en medlemsstat av produkter med samma reklamuppgifter som lagligen brukas i andra medlemsstater, av sådan beskaffenhet att det hindrar handeln inom gemenskapen. Det kan nämligen innebära att importören tvingas sköta presentationen av produkterna på olika sätt, alltefter platsen för marknadsföringen, varvid denne åsamkas ytterligare kostnader för förpackning och reklam".¹⁰

9. Vårt fall liknar helt säkert det just nämnda och förklarar enligt min åsikt bra varför domstolen, även om den inte har gett mer exakta anvisningar, i den nya orienteringen av rättspraxis har tagit med endast "vissa"

och inte alla säljformer.¹¹ För övrigt är det inte överflödigt att understryka att domstolen i domen i målet Keck vidare har preciserat att om alla rekvisit som denna föreskrivit är uppfyllda¹² "utgör tillämpningen av bestämmelser av detta slag [angående säljformer] på försäljning av produkter från andra medlemsstater som svarar mot bestämmelserna i denna stat *inte en omständighet ägnad att hindra dessa produkters tillträde till marknaden* eller att hindra den i större omfattning än det hinder som föreligger för inhemska produkter".¹³

I förevarande fall — det behöver knappast nämnas — förbjuder åtgärden i fråga tillträde till marknaden för tidskrifter med de egenskaper som veckotidningen Laura har. Även om man vill klassificera det som försäljningssätt kvarstår att det är fråga om en åtgärd som, *i det den förbjuder tillträde till marknaden för produkten i fråga, inte faller inom tillämpningsområdet för den rättspraxis som fastslagits i domen i målet Keck*. Detta bekräftas i domen i målet Alpine Investments, i vilken domstolen, ställd inför möjligheten att analogt tillämpa de kriterier som användes i domen i målet Keck på området tjänster, har påpekat just omständigheten att förbudet i fråga, till skillnad från i målet

10 — Dom av den 6 juli 1995 i mål C-470/93, Mars (REG 1995, s. I-1923, punkt 13).

11 — I mitt förslag till dom i målet Hünermund m. fl. framhöll jag för övrigt att bland åtgärder angående försäljningssätt de åtgärder som gäller metoder för försäljning och främjande av försäljning förtjänar en särskild bedömning, eftersom de under vissa omständigheter på ett bestämt och specifikt sätt kan inverka på importen och således utgöra hinder för varornas rörlighet inom gemenskapen (mål C-292/92, Rec. 1993, s. I-6787, punkt 16—18 och särskilt punkt 22).

12 — Hänvisningen gäller de rekvisit som uppställs för att en nationell bestämmelse om försäljningssätt skall falla utanför det tillämpningsområde för artikel 30 som uttalats i ovan nämnda punkt 16 i domen i målet Keck (footnot 8 ovan).

13 — Övan nämnd dom i målet Keck (footnot 7), punkt 17; min kursivering.

Keck, "uppställer direkta villkor för tillgången till marknader för tjänster i andra medlemsstater. Det kan därmed utgöra ett hinder för handeln med tjänster inom gemenskapen".¹⁴

10. Vidare är en kontroll av vilka åtgärder som domstolen hittills har definierat som "säljformer" som faller utanför tillämpningsområdet för artikel 30 betecknande. Utöver förbudet mot försäljning till underpris i domen i målet Keck har förbudet mot försäljning med mycket liten vinstmarginal definierats på motsvarande sätt.¹⁵ Detta gäller också bestämmelser om tider för affärernas¹⁶ och bensinstationernas¹⁷ öppethållande, förbudet mot försäljning av modersmjölksersättning på annat försäljningsställe än apotek¹⁸, systemet med detaljhandel med tobaksvaror¹⁹, förbudet för apotekare att göra reklam för apoteksvaror utanför apoteken²⁰ och förbudet mot TV-reklam inom distributionssektorn.²¹ De

nationella bestämmelser som ovan nämnts är, som lätt kan förstås, alls inte sådana att de "inverkar direkt på tillträdet till marknaden" för produkterna.

Mer allmänt anser jag därför att det med fog kan påstås att endast de åtgärder är uteslutna från tillämpningsområdet för artikel 30 som har uteslutande allmänt innehåll, och naturligtvis är tillämpliga utan åtskillnad, som inte hindrar import och som på sin höjd kan leda till en minskning (förmodad och eventuell) av importen endast till följd av en likaledes eventuell total minskning av försäljningen. För övrigt har domstolen framhållit, eller snarare fastlagt som förutsättning för denna orientering i rättspraxis, att "den omständigheten att nationell lagstiftning generellt sett kan medföra en begränsning av försäljningsvolymerna och således även av försäljningsvolymerna för varor från andra medlemsstater inte är tillräcklig för att denna lagstiftning skall kunna betraktas som en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ importrestriktion".²²

14 — Dom av den 10 maj 1995 i mål C-384/93 (REG 1995, s. I-1141, punkt 38). Domen av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921, punkt 92—104) skall läsas på samma sätt. Jag vill erinra om att domstolen i den domen har ansett att bestämmelser som de om övergång från en förening till en annan står i strid med bestämmelserna om fri rörlighet för personer och "direkt villkorar spelarnas tillträde till arbetsmarknaden i de andra medlemsstaterna" (punkt 103).

15 — Dom av den 11 augusti 1995 i mål C-63/94 (REG 1995, s. I-2467, punkt 12 och 15).

16 — Dom av den 2 juni 1994 i förenade målen C-69/93 och C-258/93, Punto Casa och PPV (Rec. 1994, s. I-2355, punkterna 12 och 15), samt dom av den 20 juni (nämd ovan i fotnot 7), punkterna 12 och 13.

17 — Dom av den 2 juni 1994 i förenade målen C-401/92 och 402/92, Tankstation (Rec. 1994, s. I-2199, punkt 12, 15 och 18).

18 — Dom av den 29 juni 1995 i mål C-391/92, kommissionen mot Grekland (REG 1995, s. I-1621, punkt 13—18).

19 — Dom av den 14 december 1995 i mål C-387/93, Banchero (REG 1995, s. I-4663, punkterna 36 och 37).

20 — Dom av den 15 december 1993 i mål C-292/92, Hünemann m. fl. (Rec. 1993, s. I-6787, punkt 20—23).

21 — Dom av den 9 februari 1995 i mål C-412/93, Leclerc-Siplec (REG 1995, s. I-179, punkt 21—24).

11. För att återkomma till den åtgärd varom är fråga i förevarande fall, anser jag därför att den, fastän den är tillämplig utan åtskillnad, direkt inverkar på försäljningen av produkten i fråga och tvingar den berörde näringsidkaren att ändra dess presentation och inne-

22 — Dom i målet Casa Uno m. fl. (nämd i fotnot 7), punkt 24. Se i samma hänseende domen i målet Keck (nämd i fotnot 7), punkt 13.

håll. Till skillnad från i målet Keck och därpå följande mål som avgjorts av domstolen på motsvarande sätt är det alltså fråga om ett förbud som inte alls är förbundet med en eventuell minskning av importen till följd av en mer allmän minskning av den totala försäljningen.

Slutligen leder åtgärden i fråga, genom att den förbjuder import av en tidskrift som är förpackad på ett visst sätt och har bestämda egenskaper, till ett absolut förbud mot produkten. Den nekas därför *tout court* tillgång till marknaden så länge den fortsätter att ha den förpackningen och det innehållet. Åtgärden är således sådan att den hindrar handeln inom gemenskapen och med säkerhet, åtminstone i princip, faller inom tillämpningsområdet för artikel 30.

De skäl som anges för att motivera förbudet

12. Sedan det fastslagits att åtgärden i fråga trots att den är tillämplig utan åtskillnad är sådan att den utgör ett hinder för handeln inom gemenskapen måste det nu undersökas om de skäl som åberopats under förfarandet till stöd för att åtgärden inte skall omfattas av förbudet i artikel 30 kan anses vara sådana

att de har företrädde framför kraven på fri rörlighet för varor.

I enlighet med domstolens fasta rättspraxis på området²³ tolereras eventuella hinder för handeln vilka, som i förevarande fall, är hänförliga till skillnader mellan nationella lagstiftningar, om de "tvingande hänsyn" som åberopas för att berättiga den nationella åtgärden i fråga uppfyller följande tre villkor: a) de kan anses skyddsvärda ur gemenskapsrättslig synvinkel, b) de är lämpliga för att uppnå det eftersträlvade målet, c) de framstår som proportionerliga och nödvändiga för det mål som skall uppnås, vilket är fallet när målet inte kan uppnås genom åtgärder som medför en mindre begränsning av handeln.

13. Jag vill börja med att framhålla att det i förevarande fall helt säkert inte saknas berättigande skäl; under förfarandet har det åberopats mer än ett, kanske för många. Bortsett från konsumentskydd och gott handelsbruk samt säkerställandet av pressens mångfald har krav anförts som gäller allmän ordning, till exempel förebyggande av skatteflykt och andra brott, hälsoskydd, sett från aspekten om "spelmissbruk", samt värnande om den allmänna moralen.

23 — Se särskilt domen *Cassis de Dijon* (nämnd ovan i fotnot 8), punkt 8, samt senast dom av den 26 november 1996 i mål C-313/94, F. Ili Graffione (REG 1996, s. I-6039, punkt 17).

Det är fråga om tvingande hänsyn som redan har erkänts som sådana i rättspraxis och som därför, vilket knappast behöver påpekas, helt säkert är skyddsvärda ur gemenskapsrättslig synvinkel. Jag anser emellertid att man kan ställa sig frågande till många av dessa, redan vad beträffar kausaliteten, huruvida de kan berättiga den nationella åtgärden i fråga. Det är därför enligt min mening lämpligt att rensa fältet från vissa tvetydigheter i frågan under förfarandets lopp och om nödvändigt inskränka utbudet av skäl som skall beaktas i förevarande fall.

14. I detta hänseende är det alls inte överflödigt att nämna de skäl som ligger till grund för förbudet att sälja tidskrifter som innehåller spel eller pristävlingar såsom uttryckligen anges i motiveringen till den nationella lagen i fråga. Förbudet motiveras på följande sätt: "Vad gäller periodiska tidskrifter måste hänsyn tas till det faktum att en intensiv konkurrens genom erbjudande av priser, särskilt möjligheten att delta i pristävlingar, utgör en stor ekonomisk börda för de minsta tidnings- och tidskriftsföretagen med hänsyn till det stora antal tidningar och tidskrifter som säljs, en börda som skulle kunna leda till en ruinerande konkurrens. Intresset för pressens mångfald tvingar oss att motsätta oss detta. ... det finns således risk ... att konsumenten lägger större vikt vid möjligheten att vinna än vid produktens kvalitet och att en föga seriös företeelse på så sätt införs vid distributionen av varorna. Önskan att vinna

på hasard skulle till slut utgöra drivfjädern som stimulerar till köp av varan."

Som ovan förklarats är det huvudsakliga målet med förbudet mot försäljning av tidskrifter som innehåller spel eller pristävlingar att bevara pressens mångfald²⁴ samt i mindre grad att skydda konsumenter och gott handelsbruk. Det är således dessa som är de tvingande hänsyn som eventuellt kan motivera förbudet i fråga. Det är för övrigt endast dessa skäl som den österrikiska regeringen har anfört för att försvara bestämmelsernas överensstämmelse med fördraget vad gäller den fria rörligheten för varor.

15. Under förfarandet har emellertid, som antytts, några av de stater som har intervenerat anfört att förbudet även skulle kunna motiveras av krav på skydd för allmän ordning, folkhälsan och den allmänna moralen, detta eftersom det är fråga om hasardspel. Till stöd för denna uppfattning åberopas domen i målet Schindler²⁵, där domstolen har fastlagt att fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor inte utgör hinder för nationella bestämmelser som förbjuder lotterier *med hänsyn till de socialpolitiska problemen och den önskan att förebygga bedrägerier som motiverar dem*. Domstolen har

24 — Jag vill för övrigt erinra om att den österrikiska författningsdomstolen har ansett att artikel 9 a i UWG står i överensstämmelse med författningen just med motiveringen att förbudet är nödvändigt för att upprätthålla pressens mångfald (dom av den 1 mars 1994, ÖB 1994, s. 151).

25 — Dom av den 24 mars 1994 i mål C-275/92 (Rec. 1994, s. I-1039).

anfört att "med hänsyn till storleken på de summor som kan insamlas och vinsterna som kan erbjudas spelarna, särskilt när lotterierna organiseras i stor skala, medför lotterierna stora risker för bedrägeri och annan brottslighet. De utgör också en stimulans till utgifter och denna kan ha skadliga individuella och sociala följder".²⁶

Jag anser inte att denna bedömning är giltig i förevarande fall. De två fallen — lotteri i stor skala å ena sidan och spel och pristävlingar å den andra — är nämligen enligt min åsikt svårligen jämförbara, eftersom det i det andra fallet rör sig om spel i liten skala med mindre insatser, något som i vilket fall som helst utgör en del av innehållet i tidskriften i fråga.²⁷ Oron på det socialpolitiska området och oron för skatteflykt, som ligger till grund för domen i målet Schindler, har ingen relevans, eftersom det inte finns någon relation mellan dessa och förbudet i fråga. Den österrikiska lagstiftarens tystnad i frågan är för övrigt betecknande och leder till att man kan utsluta att andra "krav" kan komma i fråga än dem som ingår i motiveringen till

förbudet som uttryckligen har framlagts i lagen i fråga.

Faktum kvarstår i vilket fall som helst att det inte är lätt att förstå på vilket sätt möjligheten att vinna ett pris på 500 DM för en korrekt lösning av ett korsord kan motivera ett förbud i brottsförebyggande syfte att sälja tidskriften som innehåller spelet. Ej heller kan de skäl som avser hälsoskyddet, från den aspekt som gäller "spelmissbruk", vinna medhåll och inte heller de som gäller den allmänna moralen och som grundar sig på att det är fråga om en last som är socialt klandervärd. Bland mycket annat kan anföras att de stater som har åberopat sådana "sociala katastrofer", utöver lotterier i stor skala, väl känner till även spel av typen "skrapa och vinn" och liknande spel, och de förefaller inte att bekymra sig särskilt mycket om att bekämpa "spelmissbruk".²⁸

16. Jag anser ytterligare en anmärkning vara nödvändig vad gäller vikten för förevarande mål av domen i målet Schindler. Särdragen med lotterier och mer allmänt med hasardspel har fått domstolen att anföras att "de nationella myndigheterna hade ett tillräckligt stort fritt skön för att ställa krav på skydd för spelarna och mer allmänt, med hänsyn till

26 — Domstolen har vidare tillagt att "anmärkningen att lotterierna kan vara ett viktigt sätt att finansiera välgörenhet eller verksamhet av allmänt intresse som socialt arbete, sport och kultur inte saknar intresse, även om den i sig inte kan anses som en objektiv motivering" (punkt 60, min kursivering)

27 — Det skulle förhålla sig på annat sätt om tidskriften baserades endast på lotteriet, det vill säga om tidskriften var en ursäkt för att anordna ett lotteri i stor skala och i stor omfattning, särskilt vad gäller storleken på de summor varom spelas. Uppenbarligen är detta inte fallet.

28 — Även om man som den store filosofen Benedetto Croce anser att spelet är "en skatt på de dumma" förefaller mig den tveklösa nyttan för staten med en sådan skatt inte kunna motivera att den bekämpas när det inte är spelarens ursprungsland som har nytta av inkomsterna utan en annan stat eller som i förevarande fall en annan person.

varje medlemsstats sociala och kulturella särdrag, på skydd av den sociala ordningen såväl vad gäller sättet att organisera lotterierna och storleken på insatserna som ändamålet med förtjänsten. Det ankommer på de nationella myndigheterna att avgöra inte bara om det är nödvändigt att inskränka lotteri- verksamheten utan också att förbjuda den under förutsättning att inskränkningarna inte är diskriminerande".²⁹ Med andra ord har domstolen, även om den tog vederbörlig hänsyn till huruvida förbudet var lämpligt för att uppnå de eftersträlvade målen, ansett att hasardspelens särdrag var sådana att staterna medgavs ett vidsträckt fritt skön på området med följden att det inte ens är nödvändigt, såvida det är fråga om icke-diskriminerande bestämmelser, att undersöka om de är proportionerliga, det vill säga huruvida det finns mindre restriktiva åtgärder för handeln genom vilka samma mål kan uppnås. Domstolen har således inte företagit någon sträng prövning av proportionaliteten.

uttryck avser jag varje pris som delas ut efter lottning, oberoende av dess storlek och av spelets sammanhang, alltså även i vårt fall — skulle en farlig öppning ske som inte alls skulle vara berättigad med hänsyn till utö- vandet av de grundläggande friheter som garanteras i fördraget. Eventuella restriktioner i dessa friheter utgör nämligen undantag och skall därför tolkas snävt och således underkastas en sträng prövning av propo- rionaliteten.

17. Med hänsyn till det ovan anförda övergår jag nu till att undersöka huruvida åtgärden står i proportion till de "tvingande hänsyn" som här har relevans, de krav som uttryckligen har angetts som motiv för åtgär- dens antagande, det vill säga skyddet för konsumenterna och gott handelsbruk samt upprätthållande av mångfalden i pressen.

Med hänsyn till de redan nämnda skillna- derna mellan de stora lotterierna och de täv- lingar med priser för lösningen av ett kors- ord vilka ingår i en tidskrift, anser jag inte att det kan ges ett sådant skön till lagstiftaren beträffande ett fall som det förevarande. Jag är för övrigt övertygad om att den lösning som antogs i målet Schindler är och måste vara vederbörligen begränsad till det målets särdrag. Om så inte vore, det vill säga om denna lösning skulle anses giltig för alla spel som kan anses vara hasardspel — med detta

— Konsumentskydd och gott handelsbruk

18. Det har anförts dels att konsumenten skulle kunna lockas mer av spelet och den förhoppning om att vinna som är förbunden därmed än av tidskriftens kvalitet, dels, och just därför, att konkurrensvillkoren på detta sätt skulle bli snedvridna i förhållande till

29 — Domen i målet Schindler (nämnd i fotnot 25, punkt 61).

gott handelsbruk. Dessutom skulle konsumenten kunna vilseledas beträffande produktens verkliga pris. Med andra ord skulle möjligheten att vinna ett pris avleda konsumentens uppmärksamhet och kunna få till följd att förändra villkoren för en konkurrens grundad på konkurrenskraften, vilken måste bygga på produktens kvalitet och värde.

Lagligheten av handelsrestriktioner som härrör från bestämmelser som de ifrågavarande har dessutom bekräftats av domstolen redan i domen i målet Oosthoek.³⁰ I denna anförde domstolen att "att erbjuda gratisprodukter som ett sätt att främja försäljningen kan vilseleda konsumenterna beträffande produkternas verkliga pris och snedvrیدا villkoren för en konkurrens som är grundad på konkurrenskraften. Bestämmelser som av detta skäl begränsar eller rent av förbjuder sådant handelsbruk är således ägnade att bidra till konsumentskyddet och till gott handelsbruk".

19. Jag vill framför allt anmärka att hänvisningen till målet Oosthoek endast delvis är relevant. I det fallet diskuterades nämligen ett allmänt förbud mot att erbjuda gratisprodukter. I vårt fall däremot är det fråga om ett förbud som endast gäller tidskrifter och inte

andra sorters publikationer eller meddelanden som är riktade till allmänheten. Spel och pristävlingar är nämligen tillåtna på vissa villkor³¹, när de är förbundna med försäljning av andra produkter än tidskrifter. Denna omständighet är redan i sig sådan att kravet som ligger till grund för denna typ av motivering är mindre "tvingande" än som påstås, eftersom det inte kan accepteras att konsumenten förtjänar att skyddas endast i fråga om köp av tidskrifter och inte av andra produkter, om inte distinktiva särdrag finns.

Om det vidare är så att ett erbjudande om en gratisprodukt skulle kunna leda till uppfattningen att produkten är helt gratis, och därigenom till villfarelser beträffande produktens verkliga pris, förefaller det mig inte kunna sägas detsamma vad gäller inköp av en tidskrift som innehåller korsord. I detta sammanhang bör erinras om att den konsument som beaktas i domstolens rättspraxis, och som vederbörligen skall skyddas från beteenden som kan leda honom i villfarelse eller skada honom på annat sätt, är den genomsnittliga konsumenten, det vill säga "en normalt upplyst konsument".³² Denna konsument kan enligt min åsikt svårigen vilseledas beträffande en tidskrifts verkliga pris av det

31 — Se ovan i punkt 2, särskilt fotnot 3.

32 — Detta är det uttryck som används i domen i målet Mars (nämd i fotnot 10), punkt 24. Ur denna synvinkel anser jag inte att ytterligare kommentarer är påkallade i fråga om den portugisiska regeringens ståndpunkt att konsumenten skulle kunna ledas att köpa hundratals exemplar av samma tidskrift för att öka sina möjligheter att vara den lyckligt lottrade. En person som köper hundratals exemplar av samma tidskrift och löser hundratals gånger samma korsord har, tillät mig att säga detta, behov av annat skydd. Bortsett härifrån kan samma person lätt köpa hundratals biljetter till samma lotteri eller dagligen flera kuponger till skrapa och vinnlotter eller liknande spel som inte alls är förbjudna.

30 — Dom av den 15 december 1982 i mål 286/81 (Rec. 1981, s. 4575, punkt 18).

enkla skälet att den innehåller pristävlingar, i synnerhet när det som i förevarande fall är fråga om en underhållningstidskrift som därför huvudsakligen framstår som ett medel för distraktion och nöje.

sig självt, med hänsyn särskilt till parallelliteten mellan varor och tjänster, att det även i förevarande fall är fråga om ett krav som är värt skydd.

20. Syftet med förbudet i fråga är, som framgår av dess motivering, att undvika att konsumenten vid köp av tidskrifter styrs av möjligheten att vinna ett pris, eftersom denna attityd skulle ha negativa konsekvenser för de små förlagen som normalt inte kan erbjuda denna möjlighet. Under dessa omständigheter måste det fastslås att varken konsumentskyddet eller ett gott handelsbruk utgör självständigt relevanta mål, utan är förbundna med målet om bevarandet av pressens mångfald.

Det återstår att bedöma huruvida förbudet i fråga verkligen är nödvändigt för att säkerställa pressens mångfald och huruvida detta mål kan uppnås med mindre restriktiva åtgärder för handeln inom gemenskapen.

— *Bevarandet av pressens mångfald*

22. Jag skall genast säga att om närvaron på den österrikiska marknaden av tidskrifter som veckotidningen *Laura*, genom att de innehåller pristävlingar, verkligen leder till att konsumenterna övergår till sådana tidskrifter på bekostnad av de små österrikiska förlagen skall slutsatsen genast dras att åtgärden i fråga är nödvändig för att säkerställa mångfalden.

21. Eftersom domstolen har inkluderat värandet av mångfalden bland de motiv av allmänt intresse som kan motivera restriktioner i den fria rörligheten för tjänster³³, säger det

Denna åtgärd skall däremot inte anses vara nödvändig om det framgår att pristävlingarna inte utgör något incitament till köp som gör att konsumenten övergår till detta slags tidskrifter eller om spelen i vilket fall som helst med hänsyn till den publik de vänder sig till och de olika behov de tillfredsställer inte inverkar på försäljningen av nationella produkter från små förlag. Om syftet med åtgärden är, som anges i den tidigare nämnda motiveringen, att undvika att de små

33 — Se till exempel dom av den 25 juli 1991 i mål C-353/89, kommissionen mot Nederländerna (Rec. 1991, s. I-4069), i vilken domstolen har fastslagit att "bevarandet av mångfalden...är förbundet med yttrandefriheten som är skyddad i artikel 10 i konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna och hör till de grundläggande rättigheter som garanteras av gemenskapens rättsordning" (punkt 30). Se av samma innebörd dom av den 14 maj 1974 i mål 4/73, Nold (Rec. 1974, s. 491, punkt 13).

tidnings- och tidskriftsförlagen utsätts för en ruinerande konkurrens av den art att den kan hota mångfalden i pressen, säger det sig självt att detta mål inte kan uppnås genom att utgivare i andra medlemsstater förbjuds att på österrikiskt territorium sälja tidskrifter som, även om de innehåller pristävlingar, inte alls ger sig in i konkurrensen med produkterna från de små nationella förlagen, det vill säga när det inte föreligger någon risk för att de senare trängs ut från marknaden eller får en avsevärt mindre marknadsandel.

Det är inte domstolens uppgift att företa denna undersökning, bland annat med hänsyn till att den inte har tillgång till tillräckligt med fakta i detta hänseende.³⁵ Det ankommer därför på den nationella domstolen att undersöka huruvida sagda tidskrifter genom att de innehåller pristävlingar verkligen utgör ett incitament till köp som kan inverka på konsumenternas val.³⁶ Den skall också i vilket fall som helst avgöra om tidskrifterna konkurrerar med de tidskrifter som produceras av små nationella företag eller med motsvarande "underhållningstidskrifter" som de stora utgivargrupperna erbjuder. I det sistnämnda fallet står det säkert att åtgärden inte kan anses nödvändig för att upprätthålla den österrikiska pressens mångfald.

23. Under dessa omständigheter anser jag inte att det a priori kan fastslås huruvida åtgärden kan bidra till att uppnå det eftersträfvade målet, utan det krävs en undersökning av det konkreta fallet, som skall göras på grundval av fakta om pressmarknaden i Österrike. Särskilt måste det tas hänsyn till den marknadsandel som varje utgivare eller grupp av utgivare har samt till deras utveckling, till marknaden för produkten i fråga och således till huruvida tidskrifter, som vid första påseendet svarar mot helt olika behov, verkar utbytbara för konsumenten³⁴ och slutligen till de följder det har haft för de små företagen att tidskrifter som veckotidningen *Laura* säljs på österrikiskt territorium.

24. För den händelse åtgärden däremot skulle anses nödvändig för att uppfylla kravet i fråga vill jag tillägga att den även är proportionerlig, eftersom det inte finns mindre restriktiva sätt för handeln att uppnå samma resultat. Jag delar inte den under förfarandet

34 — I detta hänseende vill jag anföra att om det, som kommissionen har anfört, är på det sättet att det inte är möjligt att göra någon distinktion mellan opinionsbildande tidningar och nöjestidningar och att pressens mångfald inte skall skyddas bara beträffande de förstnämnda, är det likaledes så, att en veckotidning som *Laura* i princip bara kan konkurrera med tidskrifter av samma typ och absolut inte med den lokala pressen, med opinionsbildande tidningar eller med sporttidningar.

35 — Den österrikiska regeringen har under förhandlingen begränsat sig till att anföra att det föreligger ett problem med koncentration av pressen i Österrike till ett fåtal ägare och att i början av 90-talet den största utgivargruppen i Österrike hade en marknadsandel på 50 procent, en andel som sedan har sjunkit till 40 procent. Det är emellertid inte säkert om denna minskning beror på att de små nationella företagen har höjt sin andel eller på närvaron av tidskrifter med ursprung i andra medlemsstater.

36 — Det gäller alltså att avgöra huruvida det faktum att det finns pristävlingar utgör en avgörande omständighet för att köpa en viss tidskrift obcroende av densnas egenskaper, i förevarande fall en "underhållningstidskrift". Med andra ord, skulle konsumenten som väljer att köpa en veckotidning som *Laura* lika gärna köpa en sporttidning, en nyhetstidning, en litteraturtidning eller en vetenskaplig tidskrift om dessa erbjöd möjligheten att vinna ett pris? Eller skulle han i vilket fall som helst köpa en "nöjestidskrift" och välja bland dessa efter sina önskemål, som visserligen kan påverkas av att det finns pristävlingar men även av ett särskilt stimulerande omslag eller av något annat?

framförda åsikten, att åtgärden skulle vara oproportionerlig på grund av att den tyske utgivaren lätt skulle kunna ombesörja att spel som finns i den aktuella tidskriften inte riktade sig till dem som är bosatta i Österrike eller, mera generellt, i andra stater där spelen är förbjudna, och detta genom att ett "meddelande" av denna innebörd sattes på tidskriften. Således skulle inte extra kostnader uppkomma, och inte heller skulle en differentierad produktion vara nödvändig för den stat i vilken tidskriften skall säljas.

Själva åtgärden påverkas inte av den föreslagna lösningen, som förvisso skulle kunna vara den berörde näringsidkarens val, eller snarare hans reaktion på ett avgörande från domstolen, för att kunna fortsätta att sälja tidskriften Laura på österrikiskt territorium om domstolen bekräftar lagligheten av åtgärden i fråga i förhållande till rörligheten för varor. Åtgärden innebär ett förbud — det behöver knappast sägas — mot försäljning av tidskrifter med pristävlingar just för att de erbjuder möjligheten att vinna ett pris och inte för att de innehåller spel. Om tidskriften Laura inte erbjöd denna möjlighet *även* för dem som är bosatta i Österrike skulle domstolen inte ha fått i uppgift att uttala sig om förbudet i fråga.

erbjuder möjligheten att vinna priser.³⁷ Enligt kommissionen beror detta förhållande på rättspraxis i den österrikiska författningsdomstolen, enligt vilken förbudet i fråga är tillämpligt endast i de fall då möjligheten att delta i en pristävling utgör ett incitament för köp och en oemotståndlig attraktion för konsumenten.³⁸

Med hänsyn till att det enligt min åsikt i vilket fall som helst är nödvändigt att den nationella domstolen, för att bedöma om åtgärden i fråga är nödvändig, undersöker om pristävlingar verkligen utgör ett incitament till köp, anser jag mig inte behöva tillägga något ytterligare i frågan. Icke desto mindre måste här påpekas att tillämpningen av artikel 9 a i UWG inte kan vara annat än densamma för nationella och importerade tidskrifter. Om så inte vore fallet skulle ju åtgärden i fråga, eller snarare dess tillämpning enligt praxis, vara diskriminerande och skulle därför inte i något fall kunna berättigas med det åberopade kravet att säkerställa pressens mångfald.

Med andra ord skulle problemet redan vara löst om den nationella domstolen skulle fastslå att österrikiska tidskrifter fritt och lagligen kan erbjuda allmänheten det som är förbjudet för tidskrifter i andra medlemsstater, eftersom det skulle vara fråga om ett

37 — Till exempel erbjuder tidskriften *Täglich Alles*, som ges ut av sökanden, möjligheten att vinna CD-skivor till den som gissar titeln på en film (se numret av den 25 januari 1996). Tidskriften *News* gör i sin tur reklam för möjligheten att delta i lotterier där den som fyller i och skickar in en kupong som finns i tidningen kan vinna en bil av märket Nissan (se till exempel nummer 1 av den 4 januari 1996).

38 — Se till exempel domarna i Oberster Gerichtshof (OGH) av den 9 maj 1995, "gratisflyg" (*WBl.* 1995, s. 466) och av den 22 mars 1994, "gratis dag" (*Öbl.* 1994, s. 166).

25. En sista anmärkning. Under förfarandet har flera gånger den omständigheten åberopats, att österrikiska tidskrifter faktiskt

diskriminerande hinder för handeln och som sådant inte berättigat vare sig på grundval av tvingande hänsyn enligt rättspraxis i målet *Cassis de Dijon* eller med stöd av artikel 36 i fördraget, eftersom de villkor som där anges inte är uppfyllda.

Artikel 10 i Europeiska konventionen om de mänskliga rättigheterna

26. Även om det inte är föremål för någon särskild fråga från den nationella domstolen anser jag att problemet med de nationella bestämmelsernas förenlighet med artikel 10 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad konventionen), som nämnts under förfarandet, förtjänar ett svar från domstolen. Detta naturligtvis under förutsättning att domstolen kommer fram till att bestämmelserna i fråga kan vara motiverade med hänsyn till ovan undersökta tvingande hänsyn.

I rättspraxis på området har det på ett otvetydigt sätt klarlagts att gemenskapsdomstolens kontroll, utöver rättsakter som antagits av gemenskapsinstitutionerna i utövandet av deras befogenheter samt de rättsakter som antagits av medlemsstaterna för att verkställa en gemenskapsrättsakt eller eventuellt betedande av annan typ från regeringens sida, också gäller den motivering som en medlemsstat anför för en nationell åtgärd som annars skulle vara oförenlig med gemen-

skapsrätten.³⁹ Den omständigheten att respekten för grundläggande rättigheter nödvändigtvis måste förekomma bland de villkor som medlemsstaten åberopar för att berättiga den nationella åtgärden i fråga kan för övrigt lätt förklaras. Om så inte vore fallet skulle det kunna förekomma ett åsidosättande av dessa som är auktoriserat av gemenskapsrätten med tillstånd av domstolen.

27. Domstolen har redan erkänt bevarandet av mångfalden inom sektorn för audiovisuell kommunikation som ett mål av allmänintresse som är skyddsvärt och detta just därför att det är fråga om ett värde som är förbundet med yttrandefriheten i artikel 10 i konventionen.⁴⁰ Vid första påseendet skulle den anförda motiveringens överensstämmelse med artikel 10 i konventionen därför kunna förefalla vara uppenbar.⁴¹

39 — Se i detta hänseende dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT (Rec. 1991, s. I-2925). I den domen preciserade domstolen att "när en medlemsstat åberopar de kombinerade bestämmelserna i artiklarna 56 och 66 för att motivera en lagstiftning som kan hindra utövningen av den fria rörligheten för tjänster, måste denna motivering, som föreskrivs i gemenskapsrätten, tolkas i ljuset av allmänna rättsprinciper och särskilt av grundläggande rättigheter. På detta sätt kan den nationella lagstiftningen åtnjuta de undantag som föreskrivs i de bestämmelserna i artikel 56 och 66 i förening, endast om dessa står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter som domstolen säkerställer respekten för" (punkt 43). Domstolen bestämde därför att det "i ett sådant fall ankommer på den nationella domstolen och eventuellt på domstolen att bedöma tillämpningen av dessa bestämmelser med hänsyn till alla gemenskapsrättsliga normer, däribland yttrandefriheten, som är stadfäst i artikel 10 i konventionen om de mänskliga rättigheterna såsom allmän rättsgrundsats som domstolen säkerställer respekten för" (punkt 44). Samma överväganden gäller uppenbarligen även beträffande de krav som anförts för att berättiga nationella åtgärder som hindrar handeln med varor.

40 — Se ovan i fotnot 33.

41 — Se i detta hänseende den redan nämnda domen från den österrikiska författningsdomstolen (fotnot 24), där det understryks att media inte bara är varor men även en nödvändig del av opinionsbildningen. En lagstiftare, som med åtgärder som förbjuder vissa former av reklam försöker säkerställa att de små utgivningsföretagen överlever, säkerställer, utöver den österrikiska författningen, även ålydnaden av artikel 10 i konventionen om de mänskliga rättigheterna.

Det är visserligen sant att det förevarande fallet rör två rättigheter som är skyddade av samma regel. Det gäller dels pressfriheten, som skall tillerkännas i princip alla som verkar inom sektorn och — vilket utgör den andra och mycket viktiga sidan av medaljen — friheten för allmänheten att erhålla alla sorters information och idéer, dels bevarandet av pressens mångfald i ett demokratiskt samhälle. Under dessa förhållanden kräver åttlydnaden av artikel 10 i konventionen, såvitt möjligt, föreningen av två lika grundläggande intressen som pressfriheten och bevarandet av mångfalden som, vilket är uppenbart, skulle kunna hotas av en alltför stark koncentration av media på ett fåtal händer.⁴²

28. Med hänsyn härtill börjar jag med att erinra om att tryckfriheten kan inskränkas endast vid ett "angeläget samhälleligt behov"⁴³, ett behov som kan hänföras till något av dem som uttömmade anges i artikel 10 punkt 2 i konventionen.⁴⁴ Jag tillägger att Europeiska domstolen för mänskliga rättigheter är helt tydlig på så sätt att även det "kommersiella meddelandet" eller, om man så föredrar, kommersiellt användande av

yttrandefriheten, skyddas i artikel 10⁴⁵. I det fallet gör emellertid domstolen en mindre sträng proportionalitetsprövning eftersom den anser att staterna har ett större utrymme för skönmässig bedömning på detta område.⁴⁶

Vad sedan gäller upprätthållandet av mångfalden i informationen har domstolen i Strasbourg medgett att, även om det inte uttryckligen är föreskrivet i artikel 10 punkt 2 i konventionen som undantag från yttrandefriheten, det är fråga om ett mål som i sig är legitimt på så sätt att en inblandning från statens sida är tillåten, dock under förutsättning att den är tillåten i lag och nödvändig i ett demokratiskt samhälle.⁴⁷ Med andra ord kan kravet på informationens mångfald medföra vissa begränsningar i den individuella

42 — Se i detta hänseende rapporten från Europeiska kommissionen för mänskliga rättigheter i målet *De Geillustreerde Pers NV mot Nederländerna*, DR 8, s. 5.

43 — Se domarna i målen *Sunday Times I* (26 april 1979, A nr 30), *Barthold mot Förbundsrepubliken Tyskland* (25 mars 1985, A nr 90) och *Lingens mot Österrike* (8 juli 1986, A nr 103).

44 — Det behöver knappast sägas att det i denna bestämmelse föreskrivs att utövandet av friheterna som garanteras i denna "kan underkastas sådana formföreskrifter, villkor, inskränkningar eller straffpåföljder, som är angivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet, den territoriella integriteten, den allmänna säkerheten, förbyggandet av oordning eller brott, skyddandet av hälsa eller moral eller av annans goda namn och rykte eller rättigheter, förhindrandet av att förtroliga uppgifter sprids eller upprätthållandet av domstolarnas auktoritet och opartiskhet".

45 — Se i denna riktning till exempel dom av den 28 mars 1990, *Cropper Radio Ag mot Schweiz*, A nr 173. Svaranderegerns argumentation bestod i tvivel angående möjligheten att åberopa artikel 10 beträffande program som huvudsakligen består av popmusik och reklam, och domstolen i Strasbourg har preciserat att artikel 10 punkt 1 är tillämplig "utan att det behöver göras någon åtskillnad beroende på programmets innehåll" (se särskilt punkterna 54 och 55). Se i samma riktning även dom av den 20 november 1989, *Markt Int. Verlag och Klaus Beerman mot Förbundsrepubliken Tyskland*, A nr 165, där domstolen inte har gett bifall till principen enligt vilken tillämpningen av artikel 10 skulle vara begränsad till uttalanden av konstnärlig, religiös, vetenskaplig, politisk och ekonomisk-politisk art och inte avse "kommersiella uttalanden och attityder ägnade att främja ekonomiska intressen".

46 — Se ovan nämnd dom i mål *Markt Int. Verlag och Klaus Beerman mot Förbundsrepubliken Tyskland*, nämnd i fotnot 45.

47 — Se i detta hänseende dom av den 24 november 1993, *Informationsverein Lentia m. fl. mot Österrike*, A nr 276. I den domen fastslog domstolen att mångfalden i informationen är ett essentiellt värde i ett demokratiskt samhälle och därför kan leda till en begränsning av yttrandefriheten. Domstolen gav emellertid inte bifall till svaranderegerns åsikt att TV-monopolet var ett lämpligt och nödvändigt sätt att säkerställa mångfalden, särskilt beträffande programmens och opinionens kvalitet och jämvikt. Tvärtom ansåg domstolen att mångfalden i informationen normalt säkerställs genom konkurrens och att ett så stelt monopol som det då aktuella monopolet i vilket fall som helst inte var tillåtet.

yttrande- och meddelarfriheten, dock på villkor att de är nödvändiga och proportionerliga för att uppnå det eftersträvade målet.

29. Med hänsyn till allt detta och särskilt till det värde som domstolen i Strasbourg har tillerkänt de två värdena i fråga, leds jag till att anse att förbudet att sälja tidskrifter som

innehåller pristävlingar inte strider mot förpliktelsen att säkerställa yttrandefriheten och således står i överensstämmelse med artikel 10 i konventionen, men bara såvitt det verkligen är nödvändigt och står i proportion till ambitionen att skydda mångfalden i pressen. Dessa gränser, måste jag upprepa, är de restriktiva gränser som jag satte upp när jag undersökte huruvida åtgärden i fråga var lämplig och proportionerlig i förhållande till det tvingande hänsyn som nu är aktuellt.⁴⁸

30. Med hänsyn till vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen skall besvara den fråga som Handelsgericht Wien har ställt på följande sätt:

Artikel 30 i EG-fördraget skall tolkas så, att den inte hindrar tillämpning av en nationell lagstiftning som förbjuder import av tidskrifter som lagligen produceras och säljs i en annan medlemsstat på grund av att dessa innehåller gåtor eller tävlingar med priser, under förutsättning att bestämmelserna är nödvändiga och står i proportion till målet att tillgodose tvingande hänsyn, i detta fall bevarandet av pressens mångfald. Det ankommer på den nationella domstolen att på grundval av fakta om den nationella tidningsmarknaden undersöka om en tidskrift med dessa egenskaper konkurrerar med liknande underhållningstidskrifter som utges av stora tidningskoncerner eller med dem som produceras av små förlag och om det i det senare fallet uppstår ett köpincitament som är till nackdel för de små förlagen.

48 — Se ovan, punkt 21-25.