

DOMSTOLENS DOM

26. juni 1997 *

I sag C-368/95,

angående en anmodning, som Handelsgericht Wien i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags und -vertriebs GmbH

mod

Heinrich Bauer Verlag,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 30,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene G.F. Mancini, J.C. Moitinho de Almeida og L. Sevón samt dommerne C.N. Kakouris, P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet (refererende dommer) og R. Schintgen,

* Processprog: tysk.

generaladvokat: G. Tesaro
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

- Heinrich Bauer Verlag ved advokat Michael Winischhofer, Wien
- den østrigske regering ved ambassadør Franz Cede, Forbundsudenrigsministeriet, som befuldmægtiget
- den belgiske regering ved kontorchef Jan Devadder, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget
- den tyske regering ved afdelingschef Ernst Röder og fuldmægtig Sabine Maass, Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtigede
- den nederlandske regering ved konsulent J. G. Lammers, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget
- den portugisiske regering ved direktør Luis Fernandes, Juridisk Tjeneste, Direktoratet for EF-spørgsmål, Udenrigsministeriet, »Inspector Geral de Jogos« Antonio Silva Ferreira, Økonomiministeriet, og cand.jur. Angelo Cortesao Seica Neves, Direktoratet for EF-spørgsmål, Udenrigsministeriet, som befuldmægtigede
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Claudia Schmidt, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 12. november 1996 er afgivet mundtlige indlæg af Heinrich Bauer Verlag ved advokaterne Michael Winischhofer og Harald Koppehele, Hamburg, samt professor Torsten Stein, Saarbrücken Universitet, af den østrigske regering ved ambassadesekretær Christine Stix-Hackl, Forbundsudenrigsministeriet, som befuldmægtiget, af den tyske regering ved ekspeditionssekretær Bernd Kloke, Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtiget, af den nederlandske regering ved konsulent J. S. van den Oosterkamp, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, af den portugisiske regering ved Angelo Cortesao Seica Neves og af Kommissionen ved Claudia Schmidt,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 13. marts 1997,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved kendelse af 15. september 1995, indgået til Domstolen den 29. november 1995, har Handelsgericht Wien i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af traktatens artikel 30.
- 2 Spørgsmålet er blevet rejst under en sag anlagt af det østrigske bladhus Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags-und vertriebs GmbH mod bladhuset Heinrich Bauer Verlag, Tyskland, med påstand om, at Heinrich Bauer Verlag tilpligtes at ophøre med at sælge publikationer i Østrig, som giver læserne adgang til at deltage i præmiekonkurrencer i strid med Gesetz über unlauteren Wettbewerb af 1992 (den østrigske lov om illoyal konkurrence, herefter »den østrigske lov« eller »loven«).

- 3 Heinrich Bauer Verlag udgiver ugebladet *Laura* i Tyskland og distribuerer det også i Østrig. Det nummer af bladet, der udkom den 22. februar 1995, indeholdt en kryds- og tværsopgave. Læsere, der indsendte den rigtige løsning, kunne deltage i en lodtrækning om to gevinster på 500 DM. Samme nummer indeholdt to andre gættekonkurrencer, den ene med en gevinst på 1 000 DM, den anden med en gevinst på 5 000 DM, der også skulle fordeles ved lodtrækning blandt de personer, der havde indsendt det rigtige svar. De følgende numre indeholdt lignende konkurrencer. I hvert nummer var det oplyst, at der ville være flere gættekonkurrencer i det næste nummer.
- 4 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at denne praksis er i strid med østrigsk ret. I § 9a, stk. 1, nr. 1, i den østrigske lov forbydes det generelt at yde forbrugerne tilgift i forbindelse med køb af varer og tjenesteydelser. Lovens § 9a, stk. 2, nr. 8 — hvorefter præmiekonkurrencer og lotterier dog er tilladt, når »værdien af det enkelte lod, beregnet på grundlag af den samlede værdi af de udloddede præmier i forhold til antallet af udelte lodder, ikke overstiger 5 ÖS, og den samlede værdi af de udloddede præmier ikke overstiger 300 000 ÖS« — er efter en ændringslov af 1993 ikke gældende for de trykte medier. Siden da har der for udgivere af periodiske skrifter ikke været nogen undtagelse fra forbuddet mod at tilbyde forbrugerne at deltage i præmiekonkurrencer.
- 5 Da den tyske lovgivning om illoyal konkurrence ikke indeholder nogen tilsvarende bestemmelse, fandt Handelsgericht Wien, at det i den østrigske lov indeholdte forbud mod salg af periodiske skrifter kunne påvirke samhandelen inden for Fællesskabet. Retten har derfor udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal EØF-traktatens artikel 30 fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for at anvende en lovgivning i medlemsstat A, som forbyder en virksomhed med hjemsted i medlemsstat B også at sælge et dér fremstillet periodisk skrift i medlemsstat A, når bladet tilbyder deltagelse i gætte- eller præmiekonkurrencer, der afholdes lovligt i medlemsstat B?«

- 6 Det bemærkes for det første, at i medfør af traktatens artikel 30 er kvantitative indførselsrestriktioner såvel som alle foranstaltninger med tilsvarende virkning forbudt mellem medlemsstaterne.

- 7 Ifølge fast retspraksis må enhver bestemmelse, som direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan hindre samhandelen i Fællesskabet, betragtes som en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion (dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5).

- 8 Det bemærkes endvidere, at i henhold til afgørelsen i Cassis de Dijon-sagen (dom af 20.2.1979, sag 120/78, Rewe-Zentral, Sml. s. 649) forstås ved foranstaltninger med tilsvarende virkning, der er forbudt i henhold til artikel 30, sådanne hindringer for de frie varebevægelser, der i mangel af en harmonisering af lovgivningerne følger af, at der på varer fra andre medlemsstater, hvor de er lovligt fremstillet og bragt i omsætning, anvendes regler om, hvilke betingelser sådanne varer skal opfylde (f.eks. med hensyn til benævnelse, form, dimensioner, vægt, sammensætning, præsentation, mærkning og emballage), og det uanset om sådanne regler anvendes uden forskel på alle varer, når en sådan anvendelse ikke kan begrundes ud fra et alment hensyn, der går forud for hensynene til de frie varebevægelser (dom af 24.11.1993, forenede sager C-267/91 og C-268/91, Keck og Mithouard, Sml. I, s. 6097, præmis 15).

- 9 Derimod kan det forhold, at nationale bestemmelser, som begrænser eller forbyder bestemte former for salg, bringes i anvendelse på varer fra andre medlemsstater, ikke antages direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne i den i dommen i Dassonville-sagen anvendte betydning, forudsat at sådanne nationale bestemmelser finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og forudsat at bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde (ovennævnte dom i Keck og Mithouard-sagen, præmis 16).

- 10 Den østrigske regering har gjort gældende, at det pågældende forbud ikke er omfattet af traktatens artikel 30. Et tilbud til læserne af et periodisk skrift om at deltage i præmiekonkurrencer er kun en metode til salgsfremme og dermed en »form for salg« i betydningen i ovennævnte dom i Keck og Mithouard-sagen.
- 11 Det bemærkes, at den pågældende nationale lovgivning, selv om den tager sigte på en metode til salgsfremme, i den foreliggende sag vedrører varens egentlige indhold, for så vidt som de af lovgivningen omfattede konkurrencer udgør en integreret del af det blad, hvori de optræder. Under disse omstændigheder kan anvendelsen af den pågældende nationale lovgivning på de foreliggende faktiske omstændigheder ikke anses for at ramme en »form for salg« i betydningen i ovennævnte dom i Keck og Mithouard-sagen.
- 12 Det bemærkes herefter, at eftersom forbuddet tvinger de erhvervsdrivende i andre medlemsstater til at ændre indholdet af deres blade, lægger det hindringer i vejen for de pågældende varers adgang til markedet i importmedlemsstaten og er derved en hindring for de frie varebevægelser. Forbuddet udgør således principielt en foranstaltning med tilsvarende virkning i traktatens artikel 30's forstand.
- 13 Den østrigske regering og Kommissionen har imidlertid gjort gældende, at den pågældende nationale lovgivning har til formål at opretholde et alsidigt presseudbud, hvilket kan udgøre et tvingende hensyn i forhold til traktatens artikel 30.
- 14 Kort tid efter, at Wettbewerbs-Deregulierungsgesetz (lov om liberalisering af konkurrencen), der trådte i kraft i Østrig i 1992, blandt andet liberaliserede afholdelsen af konkurrencer, indledte bladhusene herved en aggressiv konkurrence, hvor de ydede stadig større tilgift, særligt i form af mulighed for at deltage i præmiekonkurrencer.

- 15 Af frygt for, at de mindre bladhuse ikke på længere sigt ville kunne holde stand mod denne ødelæggende konkurrence, indførte den østrigske lovgivningsmagt i 1993 en bestemmelse om udelukkelse af de trykte medier fra anvendelsesområdet for den østrigske lovs § 9a, stk. 2, nr. 8, der som allerede nævnt ovenfor i præmis 4 i et vist omfang tillader, at der afholdes præmiekonkurrencer og lotterier i forbindelse med salg af varer og tjenesteydelser.
- 16 I bemærkningerne til lovforslaget anførte den østrigske regering bl.a., at på grund af den relativt lave salgspris for periodiske skrifter og særligt for dagblade var der trods beløbsgrænsen i den østrigske lovs § 9a, stk. 2, nr. 8, en risiko for, at forbrugerne tillagde gevinstmuligheden større vægt end publikationens kvalitet (Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage, RV 365 BlgNR 18. GP).
- 17 Den østrigske regering og Kommissionen har endvidere påpeget, at der er et højt niveau af koncentreret inden for den østrigske presse. Regeringen har anført, at i Østrig var den største pressekoncerns markedsandel i begyndelsen af halvfemserne 54,5%, mens de tilsvarende andele var 34,7% i Det Forenede Kongerige og 23,9% i Tyskland.
- 18 Det bemærkes, at opretholdelsen af et alsidigt presseudbud kan udgøre et tvungne hensyn, som kan begrunde restriktioner, der hindrer de frie varebevægelser. Et sådant alsidigt udbud medvirker således til at sikre ytringsfriheden, som er anerkendt i artikel 10 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, og som er en af de grundrettigheder, fællesskabsretsordenen skal beskytte (jf. dom af 25.7.1991, sag C-353/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 4069, præmis 30, og af 3.2.1993, sag C-148/91, Veronica Omroep Organisatie, Sml. I, s. 487, præmis 10).
- 19 Endvidere skal ifølge fast retspraksis (ovennævnte dom i Cassis de Dijon-sagen, dom af 13.12.1990, sag C-238/89, Pall, Sml. I, s. 4827, præmis 12, og af 6.7.1995, sag C-470/93, Mars, Sml. I, s. 1923, præmis 15) de pågældende nationale bestem-

melser stå i rimeligt forhold til det mål, der forfølges, og dette mål må ikke kunne nås ved foranstaltninger, der i mindre omfang begrænser samhandelen inden for Fællesskabet.

- 20 I dom af 24. marts 1994 (sag C-275/92, Schindler, Sml. I, s. 1039, præmis 61), der vedrørte fri udveksling af tjenesteydelser, udtalte Domstolen, at de særlige forhold ved lotterier begrundes, at der tilkommer de nationale myndigheder et skøn, der omfatter fastsættelsen af de fornødne forskrifter til beskyttelse af deltagerne i spillet og mere generelt, under hensyntagen til hver enkelt medlemsstats socialt og kulturelt betingede særegenheder, til beskyttelsen af samfundsordenen, både for så vidt angår de nærmere bestemmelser om tilrettelæggelsen af lotterierne samt omfanget af indsatserne og anvendelsen af det udbytte, de afkaster. I overensstemmelse hermed fastslog Domstolen, at det tilkommer de nationale myndigheder at afgøre ikke alene, om det er nødvendigt at begrænse lotterier, men også om de skal forbydes, under forudsætning af, at sådanne begrænsninger ikke er diskriminerende.
- 21 Konkurrencer som de i hovedsagen omhandlede kan imidlertid ikke sammenlignes med lotterier med de særlige kendetegn, som er undersøgt i ovennævnte dom i Schindler-sagen.
- 22 De faktiske omstændigheder, der lå til grund for denne dom, vedrørte, som Domstolen udtrykkeligt anførte, således udelukkende lotterier i større målestok, hvor grunden til, at de nationale myndigheder måtte antages at råde over et skøn som omhandlet, var den store risiko for forbrydelser og bedrageri, lotterierne indebar i betragtning af de betydelige summer, de gav mulighed for at indsamle, og de store gevinster, de kunne give deltagerne (præmis 50, 51 og 60).
- 23 Disse hensyn til beskyttelse af samfundsordenen gør sig imidlertid ikke gældende i den foreliggende sag. For det første arrangeres de pågældende lotterier i mindre målestok, og indsatserne er ikke så store. Endvidere er de ikke en separat erhvervsaktivitet, men blot én bestanddel blandt andre i et blads redaktionelle indhold. Endelig indeholder østrigsk lovgivning kun et fuldstændigt forbud mod lotterier i de trykte medier.

- 24 Det bemærkes herefter, at når en medlemsstat påberåber sig tvingende hensyn som begrundelse for retsforskrifter, som kan begrænse de frie varebevægelser, skal denne begrundelse også fortolkes i lyset af de almindelige retsgrundsætninger, herunder grundrettighederne (jf. dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 43).
- 25 Blandt disse er ytringsfriheden, der er knæsat i artikel 10 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (ovennævnte dom i ERT-sagen, præmis 44).
- 26 Forbuddet mod at sælge publikationer, der giver adgang til at deltage i præmiekonkurrencer, kan herved skade ytringsfriheden. Det bemærkes dog, at artikel 10 i konventionen til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder giver mulighed for at gøre indskrænkninger i denne frihed for at opretholde et alsidigt presseudbud, under forudsætning af, at indskrænkningerne er hjemlet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund (jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 24.11.1993, Informationsverein Lentia m.fl. mod Østrig, Serie A, 276).
- 27 Under hensyn til de i præmis 19-26 anførte betragtninger skal det derfor undersøges, om et nationalt forbud som det i hovedsagen omtvistede står i et rimeligt forhold til målet, nemlig at opretholde et alsidigt presseudbud, og om dette mål kan nås ved foranstaltninger, der begrænser såvel samhandelen i Fællesskabet som ytringsfriheden i mindre omfang.
- 28 Det må herved for det første afgøres, om de blade, der giver mulighed for at vinde en præmie i spil eller gætte- eller præmiekonkurrencer, står i et konkurrenceforhold til mindre pressevirksomheder, som må antages at være ude af stand til at tilbyde tilsvarende præmier, og som den omtvistede lovgivning har til formål at beskytte, og for det andet, om udsigten til gevinst udgør en tilskyndelse til køb, der kan medføre, at efterspørgslen flyttes.

- 29 Det henhører under den nationale ret på grundlag af en undersøgelse af det østrigske pressemarked at vurdere, om dette er tilfældet.
- 30 Ved denne undersøgelse må den nationale ret afgrænse markedet for den pågældende vare og tage hensyn til de markedsandele, hver udgiver eller pressekoncern har, samt disses udvikling.
- 31 Endvidere må den nationale ret på baggrund af samtlige forhold, der kan have indflydelse på beslutningen om køb — såsom spørgsmålet, om det på forsiden annonceres, at der er mulighed for at vinde en præmie, sandsynligheden for at vinde, præmiens størrelse, spørgsmålet, om gevinsten afhænger af, at man har givet en rigtig besvarelse af en opgave, der kræver en vis grad af skarpsindighed, færdighed eller viden — tillige bedømme, i hvilken grad det i forbrugernes øjne er muligt at substituere blade, der ikke tilbyder en mulighed for at vinde en præmie, med den pågældende vare.
- 32 Den belgiske og den nederlandske regering er af den opfattelse, at den østrigske lovgivningsmagt kunne have vedtaget foranstaltninger, der var mindre indgribende over for de frie varebevægelser end et ubetinget forbud mod at distribuere blade, der giver mulighed for at vinde en præmie, f.eks. ved et krav om tildækning eller fjernelse af den side, hvor præmiekonkurrencen optræder, i den udgave, der skal sælges i Østrig, eller om, at det skal anføres, at læsere bosat i Østrig ikke har mulighed for at vinde præmierne.
- 33 Det fremgår herved ikke af sagens akter, om det pågældende forbud skulle være til hinder for salg af blade, der måtte have truffet en af de ovenfor skitserede forholdsregler. Hvis den nationale ret skulle fastslå, at dette er tilfældet, vil forbuddet ikke stå i et rimeligt forhold til målet.
- 34 Spørgsmålet fra den nationale ret skal herefter besvares med, at traktatens artikel 30 skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for at anvende en lovgivning i en medlemsstat, som indebærer, at det i medlemsstaten forbydes en virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat at sælge et dér fremstillet periodisk skrift, når dette tilbyder deltagelse i gætte- eller præmiekonkurrencer, der afholdes lovligt i den anden medlemsstat, forudsat at dette forbud står i et rimeligt forhold

til målet om at opretholde et alsidigt presseudbud, og dette mål ikke kan nås ved mindre indgribende midler. For at disse betingelser kan anses for opfyldt, kræves det bl.a., at de blade, der giver mulighed for at vinde en præmie i spil eller gætte- eller præmiekonkurrencer, står i et konkurrenceforhold til mindre pressevirksomheder, som må antages at være ude af stand til at tilbyde tilsvarende præmier, og at udsigten til gevinst kan medføre, at efterspørgslen flyttes. Endvidere må det nationale forbud ikke være til hinder for salg af blade, som indeholder spil eller gætte- eller præmiekonkurrencer, men som ikke giver læsere bosat i medlemsstaten mulighed for at vinde præmierne. Det henhører under den nationale ret på grundlag af en undersøgelse af det relevante nationale pressemarked at vurdere, om disse betingelser er opfyldt.

Sagens omkostninger

- 35 De udgifter, der er afholdt af den østrigske, den tyske, den belgiske, den nederlandske og den portugisiske regering samt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Handelsgericht Wien ved kendelse af 15. september 1995, for ret:

EF-traktatens artikel 30 skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for at anvende en lovgivning i en medlemsstat, som indebærer, at det i

medlemsstaten forbydes en virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat at sælge et dér fremstillet periodisk skrift, når dette tilbyder deltagelse i gætte- eller præmiekonkurrencer, der afholdes lovligt i den anden medlemsstat, forudsat at dette forbud står i et rimeligt forhold til målet om at opretholde et alsidigt presseudbud, og dette mål ikke kan nås ved mindre indgribende midler. For at disse betingelser kan anses for opfyldt, kræves det bl.a., at de blade, der giver mulighed for at vinde en præmie i spil eller gætte- eller præmiekonkurrencer, står i et konkurrenceforhold til mindre pressevirksomheder, som må antages at være ude af stand til at tilbyde tilsvarende præmier, og at udsigten til gevinst kan medføre, at efterspørgslen flyttes. Endvidere må det nationale forbud ikke være til hinder for salg af blade, som indeholder spil eller gætte- eller præmiekonkurrencer, men som ikke giver læsere bosat i medlemsstaten mulighed for at vinde præmierne. Det henhører under den nationale ret på grundlag af en undersøgelse af det relevante nationale pressemarked at vurdere, om disse betingelser er opfyldt.

Rodríguez Iglesias

Mancini

Moitinho de Almeida

Sevón

Kakouris

Kapteyn

Gulmann

Jann

Ragnemalm

Wathelet

Schintgen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 26. juni 1997.

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær

Præsident