

DOMSTOLENS DOM
den 26 juni 1997 *

I mål C-368/95,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget, från Handelsgericht Wien, att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags -und -vertriebs GmbH

och

Heinrich Bauer Verlag,

angående tolkningen av artikel 30 i EG-fördraget,

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G.C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena G.F. Mancini, J.C. Moitinho de Almeida och L. Sevón samt domarna C. N. Kakouris, P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet (referent) och R. Schintgen,

* Rättegångsspråk: tyska.

generaladvokat: G. Tesauero,
justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- Heinrich Bauer Verlag, genom advokaten Michael Winischhofer, Wien,
- Österrikes regering, genom Franz Cede, Botschafter, federala utrikesministeriet, i egenskap av ombud,
- Tysklands regering, genom Ernst Röder, Ministerialrat, federala ekonomiministeriet, och Sabine Maass, Regierungsrätin z. A., samma ministerium, båda i egenskap av ombud,
- Belgiens regering, genom Jan Devadder, administrativ direktör vid utrikesministeriets rättsavdelning, i egenskap av ombud,
- Nederländernas regering, genom J. G. Lammers, biträdande juridisk rådgivare, utrikesministeriet, i egenskap av ombud,
- Portugals regering, genom Luis Fernandes, direktör för rättsavdelningen vid generaldirektoratet för Europeiska gemenskaperna vid utrikesministeriet, Antonio Silva Ferreira, "Inspector Geral de Jogos", ekonomiministeriet, och juristen Angelo Cortesao Seíça Neves, generaldirektoratet för Europeiska gemenskaperna vid utrikesministeriet, alla i egenskap av ombud,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom Claudia Schmidt vid rätts-tjänsten i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 12 november 1996 av: Heinrich Bauer Verlag, företrätt av Michael Winischhofer, advokaten Harald-Koppehele, Hamburg och professor Torsten Stein, universitetet i Saarbrücken, Österrikes regering, företräd av Christine Stix-Hackl, Legationsrätin vid federala utrikesministeriet, i egenskap av ombud, Tysklands regering, företräd av Bernd Kloke, Oberregierungsrat vid federala ekonomiministeriet, i egenskap av ombud, Nederländernas regering, företräd av juridiske rådgivaren J. S. van den Oosterkamp, utrikesministeriet, i egenskap av ombud, Portugals regering, företräd av Angelo Cortesao Seica Neves, och kommissionen, företräd av Claudia Schmidt,

och efter att den 13 mars 1997 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Handelsgericht Wien har genom beslut av den 15 september 1995, som inkom till domstolen den 29 november samma år, enligt artikel 177 i EG-fördraget begärt förhandsavgörande avseende en fråga angående tolkningen av artikel 30 i fördraget.
- 2 Frågan har uppkommit i en tvist mellan Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH, ett österrikiskt tidningsförlag, och Heinrich Bauer Verlag, ett tidningsförlag med säte i Tyskland, angående en talan om att det senare skall dömas att upphöra med försäljningen på österrikiskt territorium av publikationer som erbjuder läsarna möjligheten att delta i pristävlingar i strid med Gesetz über unlauteren Wettbewerb från år 1992 (österrikisk lag om illojal konkurrens, nedan kallad UWG).

- 3 Heinrich Bauer Verlag ger ut veckotidningen *Laura* i Tyskland och distribuerar den även i Österrike. Numret av den 22 februari 1995 innehöll ett korsord. De läsare som skickade in den rätta lösningen fick delta i utlottningen av två priser på 500 DM. Samma nummer innehöll dessutom två gåtor, den ena med ett pris på 1 000 DM och den andra med ett pris på 5 000 DM, vilka även dessa skulle lottas ut bland dem som hade skickat in rätt svar. De följande numren erbjöd liknande tävlingar. I varje nummer stod angivet att nya gåtor skulle finnas i följande nummer.

- 4 Det framgår av beslutet om hänskjutande att detta bruk står i strid med den österrikiska lagstiftningen. Enligt artikel 9 a första stycket punkt 1 i UWG är det nämligen allmänt förbjudet att utan motprestation erbjuda konsumenterna priser som har samband med försäljning av varor eller tillhandahållande av tjänster. Artikel 9 a andra stycket punkt 8 i UWG, som emellertid tillåter tävlingar och lotterier om "den totala prissumman fördelad på antalet deltagare inte överstiger 5 ÖS och den totala prissumman inte överstiger 300 000 ÖS", har genom en ändringslag från år 1993 förklarats inte vara tillämplig på pressen. Sedan dess finns således inte längre något undantag för tidskriftsförlag från förbudet att erbjuda konsumenterna möjlighet att delta i lotterier.

- 5 Eftersom den tyska lagen om illojal konkurrens inte innehåller någon motsvarande bestämmelse ansåg Handelsgericht Wien att förbudet i UWG mot försäljning av tidskrifter kunde påverka handeln inom gemenskapen. Den har därför vilande-förklarat målet för att ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

"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 sprida en i medlemsstat B producerad tidskrift om denna innehåller gåtor eller tävlingar med priser som utformats i enlighet med de föreskrifter som gäller för denna slags verksamhet i medlemsstaten B?"

- 6 Det bör först framhållas att kvantitativa importrestriktioner samt åtgärder med motsvarande verkan är förbjudna mellan medlemsstaterna enligt artikel 30 i fördraget.
- 7 Enligt fast rättspraxis utgör varje åtgärd som "kan utgöra ett hinder, direkt eller indirekt, faktiskt eller potentiellt, för handeln inom gemenskapen" en åtgärd med motsvarande verkan som en kvantitativ restriktion (dom av den 11 juli 1974 i mål 8/74, Dassonville, Rec. 1974, s. 837, punkt 5).
- 8 Det bör vidare erinras om att enligt rättspraxis som fastlades i domen Cassis de Dijon (dom av den 20 februari 1979 i mål C-120/78, Rewe-Zentral, Rec. 1979, s. 649) kan sådana åtgärder med motsvarande verkan som förbjuds i artikel 20 utgöras av sådana hinder för den fria rörligheten för varor som i frånvaron av harmonisering av lagstiftningen uppstår till följd av att bestämmelser om villkor som varorna måste uppfylla (såsom dem som gäller namn, form, storlek, vikt, sammansättning, presentation, etiketter, förpackning) tillämpas på varor från andra medlemsstater där de lagligen tillverkas och saluförs, även om dessa bestämmelser är tillämpliga utan åtskillnad på alla produkter, under förutsättning att denna tillämpning inte är motiverad av ett mål av allmänintresse som skall ges företräde framför kravet på fri rörlighet för varor (dom av den 24 november 1993 i förenade målen C-267/91 och C-268/91, Keck och Mithouard, Rec. 1993, s. I-6097, punkt 15).
- 9 Däremot kan det inte, på sätt som avses i ovan nämnda dom i målet Dassonville direkt, indirekt, faktiskt eller potentiellt hindra handeln mellan medlemsstaterna att det på produkter från andra medlemsstater tillämpas nationella bestämmelser som begränsar eller förbjuder vissa säljformer, om dessa bestämmelser är tillämpliga på alla berörda aktörer som bedriver verksamhet på det nationella territoriet under förutsättning att de såväl rättsligt som faktiskt i lika mån påverkar saluföring av inhemska produkter och produkter med ursprung i andra medlemsstater (ovan nämnd dom i målet Keck och Mithouard, punkt 16).

- 10 Den österrikiska regeringen har gjort gällande att förbudet i fråga inte faller under artikel 30 i fördraget. Enligt densamma utgör möjligheten att erbjuda läsarna av en tidskrift att delta i pristävlingar helt enkelt en säljfrämjande åtgärd och således en säljform i den mening som avses i ovan nämnda dom i målet Keck och Mithouard.
- 11 I detta fall kan det konstateras att den nationella lagstiftningen i fråga, även om den avser en säljfrämjande åtgärd, i förevarande fall rör själva innehållet i produkterna, eftersom de spel som avses i lagen hör till innehållet i den tidskrift där de ingår. En tillämpning av den nationella lagstiftningen i fråga kommer i detta fall under dessa omständigheter inte att avse en säljform som avses i ovan nämnda dom i målet Keck och Mithouard.
- 12 Eftersom förbudet i fråga tvingar aktörer som är etablerade i andra medlemsstater att ändra tidningens innehåll, hindrar det produktens tillträde till marknaden i importmedlemsstaten, och hindrar således den fria rörligheten för varor. Förbudet utgör därför i princip en åtgärd med motsvarande verkan i den mening som avses i artikel 30 i fördraget.
- 13 Den österrikiska regeringen och kommissionen har likväl anfört att den nationella lagstiftningen i fråga har till syfte att bevara pressens mångfald, vilket utgör ett sådant tvingande hänsyn som avses i artikel 30 i fördraget.
- 14 De har i detta hänseende gjort gällande att kort efter det att anordnandet av tävlingar avsevärt hade liberaliserats genom lagen om avreglering av konkurrensen, som trädde i kraft i Österrike år 1992, började tidningsförlagen hänga sig åt en aggressiv konkurrens genom att ge allt större förmåner, särskilt i form av möjligheten att delta i spel med priser.

- 15 Av rädsla för att de små förlagen på sikt inte skulle kunna klara den kostsamma konkurrensen uteslöt den österrikiska lagstiftaren år 1993 pressen från tillämpningsområdet för artikel 9 a andra stycket punkt 8 i UWG. Denna bestämmelse tillåter i viss mån, som framgår redan av punkt 4 i förevarande dom, anordnandet av pristävlingar och lotterier i samband med försäljning av varor eller tillhandahållandet av tjänster.
- 16 I motiven till förslaget framhöll den österrikiska regeringen särskilt att det, med hänsyn till att tidskrifters och särskilt dagstidningars försäljningspris är relativt lågt, förelåg en risk, trots den begränsning av beloppen som föreskrivs i artikel 9 a andra stycket punkt 8 i UWG, att konsumenten lägger större vikt vid möjligheten till vinst än vid publikationens kvalitet (motiv till regeringens förslag, RV 365 Blg nr 18. GP).
- 17 Den österrikiska regeringen och kommissionen har vidare framhållit att den österrikiska pressens koncentrationsnivå är mycket hög. Den förstnämnda har anmärkt att den största tidningskoncernens marknadsandel i början av 90-talet var 54,5 procent i Österrike, medan den i Storbritannien var endast 34,7 procent och i Tyskland 23,9 procent.
- 18 Det finns skäl att anse att bevarandet av pressens mångfald kan utgöra ett tvingande hänsyn som motiverar en restriktion av den fria rörligheten för varor. Denna mångfald bidrar nämligen till att bevara yttrandefriheten, som är skyddad i artikel 10 i konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, och som ingår bland de grundläggande rättigheter som garanteras i gemenskapens rättsordning (se domar av den 25 juli 1991 i mål C-353/89, kommissionen mot Nederländerna, Rec. 1991, s. I-4069, punkt 30, och av den 3 februari 1993 i mål C-148/91, Veronica Omroep organisatie, Rec. 1993, s. I-487, punkt 10).
- 19 Vidare krävs i enlighet med fast rättspraxis (ovan nämnd dom Cassis de Dijon, samt domar av den 13 december 1990 i mål C-238/89, Pall, Rec. 1990, s. I-4827, punkt 12, och av den 6 juli 1995 i mål C-470/93, Mars, Rec. 1995, s. I-1923,

punkt 15) att de nationella bestämmelserna står i proportion till det mål som skall uppnås och att målet inte kan uppnås genom åtgärder som medför en mindre begränsning av handeln inom gemenskapen.

- 20 Förvisso har domstolen i dom av den 24 mars 1994 i mål C-275/92, Schindler (Rec. 1994, s. I-1039, punkt 61), som gällde friheten att tillhandahålla tjänster, slagit fast att lotteriernas särdrag motiverar att de nationella myndigheterna hade ett tillräckligt stort fritt skön för att kräva skydd för dem som deltar i spel och, mer allmänt, med hänsyn till varje medlemsstats sociala och kulturella särdrag, skydd av den sociala ordningen såväl vad gäller sättet att organisera lotterierna och storleken på insatserna som ändamålet med förtjänsten. Den har vidare fastslagit att det ankommer på de nationella myndigheterna att avgöra inte bara om det är nödvändigt att inskränka lotteriverksamheten utan också om det är nödvändigt att förbjuda den under förutsättning att inskränkningarna inte är diskriminerande.
- 21 Emellertid är spel som de i målet vid den nationella domstolen inte jämförbara med de lotterier vilkas egenskaper undersöktes i ovan nämnda dom i målet Schindler.
- 22 Omständigheterna som gett upphov till den tvisten var endast, vilket domstolen uttryckligen framhöll, lotterier som anordnades i stor skala, för vilka det fria skön som tillerkändes de nationella myndigheterna var befogat med hänsyn till den stora risken för bedrägerier och andra brott som de medförde på grund av de stora belopp som kunde insamlas och de stora vinster som kunde erbjudas deltagarna (punkterna 50, 51 och 60).
- 23 Sådana skäl till oro för skyddet av den sociala ordningen saknas däremot i förevarande fall. Först och främst är lotterierna i fråga anordnade i liten skala med små insatser. Vidare utgör de inte någon oberoende ekonomisk verksamhet utan bara en av andra delar av tidskriftens redaktionella innehåll. Slutligen förbjuder den österrikiska lagstiftningen helt endast lotterier i pressen.

- 24 För övrigt bör det understrykas att när en medlemsstat åberopar tvingande hänsyn för att berättiga en lagstiftning som kan hindra den fria rörligheten för varor, måste denna mening även tolkas i ljuset av de allmänna rättsprinciperna och särskilt de grundläggande rättigheterna (se dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/80, ERT, Rec. 1991, s. I-2925, punkt 43).
- 25 Bland dessa förekommer yttrandefriheten som stadfästs i artikel 10 i konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (ovan nämnd dom i målet ERT, punkt 44).
- 26 Förbudet mot att sälja publikationer som erbjuder möjligheten att delta i spel där priser kan vinnas är sådant att det kan inskränka yttrandefriheten. Det bör emellertid erinras om att artikel 10 i konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna tillåter inskränkningar i denna frihet för att säkerställa pressens mångfald under förutsättning att de är angivna i lag och nödvändiga i ett demokratiskt samhälle (se dom av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna av den 24 november 1993 i mål A nr 276, Informationsverein Lentia m. fl. mot Österrike).
- 27 Med hänsyn till övervägandena i punkt 19—26 bör det undersökas om ett nationellt förbud, som det i målet vid den nationella domstolen, står i proportion till målet att bevara pressens mångfald och om detta mål inte kan uppnås genom åtgärder som medför en mindre begränsning såväl av handeln inom gemenskapen som av yttrandefriheten.
- 28 I detta syfte måste det avgöras dels om de tidningar som genom spel, gåtor och tävlingar erbjuder möjligheten att vinna ett pris konkurrerar med de små tidningsföretagen, som förmodas inte kunna erbjuda jämförbara priser och som den omtvistade lagstiftningen har till syfte att skydda, dels om ett sådant vinstperspektiv utgör en stimulans till köp som kan snedvrida efterfrågan.

- 29 Det ankommer på den nationella domstolen att på grundval av en undersökning av den österrikiska tidningsmarknaden avgöra om dessa villkor är uppfyllda.
- 30 Inom ramen för denna undersökning skall den bestämma marknaden för produkten i fråga och beakta de marknadsandelar som varje förlag eller tidningskoncern har samt andelarnas utveckling.
- 31 Vidare skall den nationella domstolen avgöra till vilken grad det i konsumentens ögon är möjligt att ersätta produkten i fråga med tidningar som inte erbjuder möjligheten att vinna något pris. Denna undersökning skall ske på grundval av alla omständigheter som kan påverka beslutet om köp, till exempel huruvida det förekommer reklam på första sidan om möjligheten att vinna ett pris, vinstchanserna, prisets belopp samt huruvida en vinst beror av ett prov som kräver en viss grad av intelligens, skicklighet eller kunskaper.
- 32 Den belgiska och den nederländska regeringen anser att den österrikiska lagstiftaren hade kunnat vidta åtgärder som inverkar mindre på den fria rörligheten för varor än ett urskilningslöst förbud att sälja tidningar som erbjuder möjligheten att vinna ett pris, till exempel genom att täcka över eller utesluta den sida som innehåller pristävlingen i den österrikiska upplagan eller genom att tillkännage att möjligheten att vinna ett pris inte är öppen för läsare bosatta i Österrike.
- 33 I detta hänseende framgår det inte av handlingarna att förbudet i fråga hindrar försäljning av tidningar som har vidtagit någon av ovanstående åtgärder. Om den nationella domstolen konstaterar att så är fallet, är förbudet oproportionerligt.
- 34 Med hänsyn till vad som ovan anförts skall den nationella domstolen således ges det svaret att artikel 30 i fördraget skall tolkas så, att den inte hindrar tillämpning av en medlemsstats lagstiftning som har till verkan att det är förbjudet för ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat att på den förstnämnda medlemsstatens territorium sprida en tidskrift som produceras i den sistnämnda staten om tidskriften innehåller gåtor eller tävlingar med priser som lagligen anordnas i

sistnämnda stat, under förutsättning att förbudet står i proportion till målet att bevara pressens mångfald och att detta mål inte kan uppnås genom mindre restriktiva åtgärder. För att dessa villkor skall vara uppfyllda krävs bland annat att de tidningar som genom spel, gåtor eller tävlingar erbjuder möjligheten att vinna ett pris konkurrerar med de små tidningsföretagen, som förmodas inte kunna erbjuda jämförbara priser, och att en sådan möjlighet till vinst kan snedvrida efterfrågan. Dessutom får det nationella förbudet inte hindra försäljning av tidningar som även om de innehåller spel, gåtor eller tävlingar med priser inte ger de läsare som är bosatta i medlemsstaten i fråga möjligheten att vinna ett pris. Det ankommer på den nationella domstolen att på grundval av en undersökning av den nationella tidningsmarknaden avgöra om dessa villkor är uppfyllda.

Rättegångskostnader

- 35 De kostnader som har förorsakats den österrikiska, den belgiska, den tyska, den nederländska och den portugisiska regeringen samt Europeiska gemenskapernas kommission, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

— angående den fråga som genom beslut av den 15 september 1995 förts vidare av Handelsgericht Wien — följande dom:

Artikel 30 i fördraget skall tolkas så, att den inte hindrar tillämpning av en medlemsstats lagstiftning som har till verkan att förbjuda ett företag som är

etablerat i en annan medlemsstat att på den förstnämnda medlemsstatens territorium sprida en tidskrift som produceras i den sistnämnda staten, om tidskriften innehåller gåtor eller tävlingar med priser som lagligen anordnas i sistnämnda stat, under förutsättning att förbudet står i proportion till målet att bevara pressens mångfald och att detta mål inte kan uppnås genom mindre restriktiva åtgärder. För att dessa villkor skall vara uppfyllda krävs bland annat att de tidningar som genom spel, gåtor eller tävlingar erbjuder möjligheten att vinna ett pris konkurrerar med de små tidningsföretagen, som förmodas inte kunna erbjuda jämförbara priser, och att en sådan möjlighet till vinst kan snedvrída efterfrågan. Dessutom får det nationella förbudet inte hindra försäljning av tidningar som även om de innehåller spel, gåtor eller tävlingar med priser inte ger de läsare som är bosatta i medlemsstaten i fråga möjligheten att vinna ett pris. Det ankommer på den nationella domstolen att på grundval av en undersökning av den nationella tidningsmarknaden avgöra om dessa villkor är uppfyllda.

Rodríguez Iglesias

Mancini

Moitinho de Almeida

Sevón

Kakouris

Kapteyn

Gulmann

Jann

Ragnemalm

Wathelet

Schintgen

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 26 juni 1997.

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias

Justitiesekreterare

Ordförande