

ARREST VAN HET HOF

5 oktober 2000 *

In zaak C-376/98,

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door C.-D. Quassowski, Regieringsdirektor bij het Bondsministerie van Financiën, als gemachtigde, bijgestaan door J. Sedemund, advocaat te Berlijn, domicilie gekozen hebbende bij het Bondsministerie van Financiën, Referat EC2 Graurheindorfer Straße 108, D-53117 Bonn,

verzoekster,

tegen

Europees Parlement, vertegenwoordigd door C. Pennera, afdelingshoofd bij zijn juridische dienst, en N. Lorenz, lid van die dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij zijn secretariaat-generaal, Kirchberg,

en

Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door R. Gosalbo Bono, directeur bij zijn juridische dienst, A. Feeney en S. Marquardt, leden van die dienst, als

* Procestaal: Duits.

gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij A. Morbilli, directeur -generaal van de directie juridische zaken van de Europese Investeringsbank, Boulevard Konrad Adenauer 100,

verweerders,

ondersteund door

Franse Republiek, aanvankelijk vertegenwoordigd door J.-F. Dobelle, adjunct-directeur bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en R. Loosli-Surrans, chargé de mission bij die directie, en vervolgens door K. Rispal-Bellanger, onderdirecteur bij die directie, en R. Loosli-Surrans, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Franse ambassade, Boulevard Joseph II 8 B,

Republiek Finland, vertegenwoordigd door H. Rotkirch en T. Pynnä, valtiosiamiehet, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Finse ambassade, Rue Heinrich Heine 2,

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, vertegenwoordigd door M. Ewing van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, bijgestaan door N. Paines, QC, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter ambassade van het Verenigd Koninkrijk, Boulevard Roosevelt 14,

en

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door I. Martínez del Peral en U. Wölker, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van die dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

interveniënten,

betreffende een beroep tot nietigverklaring van richtlijn 98/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 1998 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten op het gebied van reclame en sponsoring voor tabaksproducten (PB L 213, blz. 9),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, J. C. Moitinho de Almeida (rapporteur), D. A. O. Edward, L. Sevón en R. Schintgen, kamerpresidenten, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, A. La Pergola, J.-P. Puissochet, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet en F. Macken, rechters,

advocaat-generaal: N. Fennelly

griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier, en L. Hewlett, administrateur

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 12 april 2000, waarbij de Bondsrepubliek Duitsland was vertegenwoordigd door C.-D. Quassowski, bijgestaan door J. Sedemund; het Parlement door C. Pennera en N. Lorenz; de Raad door R. Gosalbo Bono, A. Feeney en S. Marquardt; de Franse Republiek door R. Loosli-Surrans; de Republiek Finland door T. Pynnä; het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland door G. Amodeo van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, bijgestaan door professor R. Cranston, QC, MP, Her Majesty's Solicitor General for England & Wales, en N. Paines, en de Commissie door I. Martínez del Peral en U. Wölker,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 15 juni 2000,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 19 oktober 1998, heeft de Bondsrepubliek Duitsland krachtens artikel 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG) beroep ingesteld tot nietigverklaring van richtlijn 98/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 1998 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten op het gebied van reclame en sponsoring voor tabaksproducten (PB L 213, blz. 9; hierna: „richtlijn”).
- 2 Bij beschikkingen van de president van het Hof van 30 april 1999 zijn de Franse Republiek, de Republiek Finland, het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland en de Commissie van de Europese Gemeenschappen toegelaten tot interventie aan de zijde van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie.
- 3 De richtlijn is vastgesteld op grond van artikel 57, lid 2, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 47, lid 2, EG), artikel 66 EG-Verdrag (thans artikel 55 EG) en artikel 100 A EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 95 EG).

4 Artikel 2 van de richtlijn luidt:

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. ‚tabaksproducten’: alle voor roken, snuiven, zuigen of pruimen bestemde producten die, al is het slechts ten dele, uit tabak bestaan;
2. ‚reclame’: elke vorm van commerciële mededeling die het aanprijzen van een tabaksproduct tot doel dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft, met inbegrip van de reclame die, zonder het tabaksproduct rechtstreeks te noemen, het reclameverbod tracht te omzeilen door gebruik te maken van een naam, merk, symbool of enig ander onderscheidend teken van een tabaksproduct;
3. ‚sponsoring’: iedere openbare of particuliere bijdrage aan evenementen of activiteiten, die het promoten van een tabaksproduct tot doel dan wel rechtstreeks of onrechtstreeks tot gevolg heeft;
4. ‚tabaksverkooppunt’: iedere plaats waar tabaksproducten verkocht worden.”

5 Artikel 3 van de richtlijn luidt:

„1. Onverminderd het bepaalde in richtlijn 89/552/EEG is iedere vorm van reclame of sponsoring in de Gemeenschap verboden.

2. Lid 1 belet niet dat een lidstaat kan toestaan dat een naam die reeds te goeder trouw gebruikt wordt voor zowel tabaksproducten als andere producten of diensten welke vóór 30 juli 1998 door eenzelfde onderneming of door verschillende ondernemingen in de handel zijn gebracht of worden aangeboden, voor reclame voor die andere producten of diensten wordt gebruikt.

Die naam mag echter slechts worden gebruikt in een duidelijk andere presentatievorm dan die waarin hij voor het tabaksproduct gebruikt wordt, met uitsluiting van enig ander onderscheidend teken dat reeds voor een tabaksproduct gebruikt wordt.

3. a) De lidstaten dragen er zorg voor dat geen enkel tabaksproduct de naam, het merk, het symbool en enig ander onderscheidend teken van een ander product of een andere dienst draagt, tenzij dit tabaksproduct reeds op de in artikel 6, lid 1, bedoelde datum onder die naam of dat merk of symbool, dan wel met enig ander onderscheidend teken, in de handel was.

b) Het in lid 1 bedoelde verbod mag niet worden omzeild door voor producten of diensten die na de in artikel 6, lid 1, vermelde datum op de markt worden gebracht, namen, merken, symbolen of andere onderscheidende tekens te gebruiken die eerder al voor een tabaksproduct werden gebruikt.

Te dien einde moeten de naam, het merk, het symbool of enig ander onderscheidend teken van het product of de dienst worden gepresenteerd in een duidelijk andere vorm dan die van het tabaksproduct.

4. Iedere gratis uitreiking die het aanprijzen van een tabaksproduct ten doel of tot rechtstreeks of onrechtstreeks gevolg heeft, is verboden.

5. Deze richtlijn is niet van toepassing op:

- mededelingen die uitsluitend voor de bedrijfstak van de handel in tabaksproducten bestemd zijn;
- de presentatie van te koop aangeboden tabaksproducten en de prijsaanduiding daarvan op de tabaksverkooppunten;
- voor de koper bestemde reclame in winkels die gespecialiseerd zijn in de verkoop van tabaksproducten, en op hun voorgevel of, in geval van inrichtingen waar verschillende artikelen of diensten worden verkocht of verricht, op de plaats die bestemd is voor de verkoop van tabaksproducten, alsmede op de verkooppunten waarvoor in Griekenland een bijzonder systeem van vergunningen voor sociale doeleinden geldt (zogenaamde periptera);
- de verkoop van in derde landen uitgegeven en gedrukte publicaties met reclame voor tabaksproducten, mits die publicaties niet hoofdzakelijk voor de communautaire markt bestemd zijn.”

6 Artikel 4 van de richtlijn luidt:

„De lidstaten dragen er zorg voor dat er passende en doeltreffende middelen zijn om de toepassing van de in het kader van deze richtlijn genomen nationale maatregelen te waarborgen en te controleren. Deze middelen kunnen maatregelen omvatten die personen of organisaties die volgens de nationale wetgeving een rechtmatig belang hebben bij het verwijderen van reclame die niet verenigbaar is

met de onderhavige richtlijn, de mogelijkheid bieden in rechte op te treden tegen dergelijke reclame, dan wel zich tot een bestuurlijke instantie te wenden die bevoegd is zelf over de klacht uitspraak te doen of een passende gerechtelijke procedure in te leiden.”

7 Artikel 5 van de richtlijn luidt:

„Deze richtlijn laat de bevoegdheid van de lidstaten onverlet om met inachtneming van het Verdrag strengere eisen vast te stellen die zij, voor de bescherming van de volksgezondheid, op het gebied van de reclame of sponsoring voor tabaksproducten nodig achten.”

8 Artikel 6 van de richtlijn luidt:

„1. De lidstaten stellen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen vast om uiterlijk op 30 juli 2001 aan deze richtlijn te voldoen. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.

Wanneer de lidstaten deze bepalingen aannemen, wordt in die bepalingen naar de onderhavige richtlijn verwezen of wordt hiernaar verwezen bij de officiële bekendmaking van die bepalingen. De regels voor deze verwijzing worden vastgesteld door de lidstaten.

2. De lidstaten delen de Commissie de tekst mede van de belangrijkste bepalingen van nationaal recht die zij op het door deze richtlijn bestreken gebied vaststellen.

3. De lidstaten kunnen de toepassing van artikel 3, lid 1,

- met een jaar uitstellen ten aanzien van de geschreven pers,
- met twee jaar uitstellen voor sponsoring.

In uitzonderlijke gevallen en om naar behoren gemotiveerde redenen kunnen de lidstaten gedurende een extra periode van drie jaar, uiterlijk tot 1 oktober 2006, toestemming blijven verlenen voor de bestaande sponsoring van op mondiaal niveau georganiseerde evenementen of activiteiten, mits:

- de aan die sponsoring bestede bedragen in de loop van de overgangperiode afnemen;
 - vrijwillige beperkende maatregelen worden genomen om de zichtbaarheid van de reclame tijdens de betreffende evenementen of activiteiten te beperken.”
- 9 Tot staving van haar beroep voert de Bondsrepubliek Duitsland zeven middelen aan: artikel 100 A van het Verdrag vormt niet de juiste rechtsgrondslag voor de richtlijn; schending van de artikelen 57, lid 2, en 66 van het Verdrag; schending van het evenredigheidsbeginsel; schending van het subsidiariteitsbeginsel; schending van fundamentele rechten; schending van de artikelen 30 en 36 EG-Verdrag (thans, na wijziging, de artikelen 28 EG en 30 EG) en schending van artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG).

- 10 Volgens verzoekster en verweerders is hun betoog inzake artikel 100 A van toepassing op de uitlegging van de artikelen 57, lid 2, en 66 van het Verdrag.

- 11 Derhalve moeten de middelen betreffende de verkeerde keuze van de artikelen 100 A, 57, lid 2, en 66 van het Verdrag als rechtsgrondslag van de richtlijn, tezamen worden onderzocht.

De middelen betreffende de onjuiste rechtsgrondslag

Argumenten van partijen

- 12 Verzoekster baseert haar standpunt dat artikel 100 A van het Verdrag geen juiste rechtsgrondslag voor de richtlijn is, op de kenmerken van de markt van reclame voor tabaksproducten en op een analyse van artikel 100 A.

- 13 Wat in de eerste plaats de kenmerken van de markt betreft, stelt zij, dat reclame voor tabaksproducten meestal geen effect buiten de grenzen van de lidstaten heeft.

- 14 Hoewel de grote lijnen van de reclame voor tabaksproducten vaak worden vastgelegd door de fabrikant, is de concrete vorm waarin de reclame aan de consument wordt gepresenteerd namelijk het resultaat van een strategie die is afgestemd op de bijzonderheden van elke markt. Op nationaal niveau wordt

bepaald, welke concrete vorm de reclameboodschap aanneemt en worden de achtergrondmuziek, de kleuren en andere op de culturele eigenheid van elke lidstaat afgestemde elementen van de reclameboodschap gekozen.

- 15 Bij „vaste” reclamedragers, zoals affiches, bioscoopreclame en reclamedragers in de horeca, zoals parasols en asbakken, gaat het volgens verzoekster om goederen waarin nagenoeg geen handelsverkeer tussen de lidstaten bestaat en waarvoor tot dusver geen beperkingen golden. Om fiscale redenen is ook de gratis uitreiking beperkt tot de nationale markt.

- 16 Van de „mobiele” reclamedragers is haars inziens enkel de pers economisch belangrijk. In kranten en tijdschriften wordt weliswaar reclame gemaakt voor tabaksproducten, maar het intracommunautaire handelsverkeer in deze kranten en tijdschriften is zeer klein. Veel minder dan 5 % van de tijdschriften wordt uitgevoerd naar andere lidstaten. Kranten worden voor dergelijke reclame veel minder gebruikt dan tijdschriften. In 1997 vertegenwoordigde tabaksreclame slechts 0,04 % van de totale reclame-inkomsten van de Duitse kranten.

- 17 De geringe grensoverschrijdende handel in persorganen verklaart waarom de lidstaten die hun nationale pers verbieden reclame te maken voor tabaksproducten, die handel niet belemmeren. De Belgische en de Ierse wet staan uitdrukkelijk de invoer van persorganen met dergelijke reclame toe en vorderingen voor Franse rechterlijke instanties om de invoer daarvan te verbieden, zijn afgewezen.

- 18 Aangaande de in artikel 3, lid 2, van de richtlijn bedoelde „diversificatieproducten” stelt verzoekster, dat de onnauwkeurigheid van die bepaling tot uiteenlopende interpretaties kan leiden die nieuwe handelsbelemmeringen opleveren.

Hoe dan ook, de richtlijn bevat geen clause van vrij verkeer die de lidstaten die geen gebruik maken van de door die bepaling geboden mogelijkheid, belet zich te verzetten tegen het in de handel brengen van producten uit lidstaten die wel van die mogelijkheid gebruik hebben gemaakt.

- 19 Wat de dienstverrichtingen van reclamebureaus betreft, stelt zij, dat het uitwerken van een gecentraliseerde reclamestrategie en de intellectuele arbeid die reclame impliceert, niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen. In artikel 2, punt 2, van de richtlijn wordt reclame immers slechts gedefinieerd als het daadwerkelijk aanwenden van reclamedragers ten aanzien van de consument.
- 20 Bij de sponsoring speelt de relatie sponsor-organisator grotendeels op nationaal vlak, aangezien beide doorgaans in dezelfde lidstaat zijn gevestigd. Zelfs wanneer dat niet het geval is, bestaat er bovendien geen enkele belemmering van de sponsoring als gevolg van de huidige nationale wettelijke regelingen, aangezien de desbetreffende dienst inhoudt dat reclamepanelen op de plaats van het evenement ter beschikking worden gesteld. Ook de televisie-uitzending van een gesponsord evenement wordt niet belemmerd.
- 21 Met betrekking tot de verstoring van de mededinging ten gevolge van de verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen, stelt verzoekster dat de richtlijn, in weerwil van hetgeen in de eerste overweging van de considerans wordt gesteld, niet tot doel heeft dergelijke verstoringen in de tabaksindustrie weg te werken.
- 22 De makers van reclameartikelen zijn slechts in verwaarloosbare mate actief buiten de grenzen. Tussen hen bestaat geen concurrentie, aangezien de reclamestrategieën in verband met tabak vooral nationaal zijn. Ingevoerde persorganen komen niet in concurrentie met de plaatselijke pers en bereiken in de lidstaat

van bestemming geenszins een marktaandeel dat als belangrijk kan worden beschouwd.

- 23 Wat in de tweede plaats de analyse van artikel 100 A van het Verdrag betreft, stelt verzoekster allereerst, dat dit artikel de gemeenschapswetgever bevoegd maakt om nationale wettelijke regelingen te harmoniseren voor zover harmonisatie noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de interne markt. Een loutere vermelding van dat artikel in de considerans van de vastgestelde handeling kan niet volstaan, omdat anders elk rechterlijk toezicht op de keuze van artikel 100 A als rechtsgrondslag onmogelijk wordt gemaakt. De handeling moet metterdaad bijdragen tot de verbetering van de interne markt.
- 24 Dat is volgens verzoekster hier echter niet het geval. Daar de enige toegestane reclame — die op verkooppunten — slechts 2 % van de reclame-uitgaven van de tabaksindustrie vertegenwoordigt, impliceert de richtlijn in feite een totaal reclameverbod. In plaats van de handel in dragers van tabaksreclame en de vrijheid van dienstverrichting op dat vlak te vergemakkelijken, maakt de richtlijn die vrijheden nagenoeg geheel ongedaan. Verder scheidt de richtlijn nieuwe handelsbelemmeringen waar die voordien niet bestonden. Zo maakt het reclameverbod op de markt van tabaksproducten de invoer en verhandeling van nieuwe producten nagenoeg onmogelijk en leidt het dus tot een verstarring van de grensoverschrijdende handel.
- 25 Met betrekking tot de vraag of de met de richtlijn nagestreefde harmonisatie noodzakelijk is om mededingingsverstoringen weg te werken, voegt verzoekster aan de voorgaande overwegingen betreffende de markt van reclame voor tabaksproducten toe, dat de richtlijn ook mededingingsverstoringen creëert die voordien niet bestonden op andere markten dan die van de tabaksindustrie.

- 26 Dat is het geval met de in artikel 3, lid 2, van de richtlijn bedoelde diversificatieproducten. Deze bepaling stelt dusdanig restrictieve voorwaarden dat de ondernemingen die dergelijke producten maken hun bedrijf moeten sluiten, dan wel hoge extra kosten moeten maken, hetgeen ertoe kan leiden dat een groot marktaandeel naar concurrenten gaat.
- 27 Blijkens de rechtspraak van het Hof kan de harmonisatie van wetgevingen er weliswaar toe strekken, toekomstige handelsbelemmeringen te vermijden die het gevolg zijn van de heterogene ontwikkeling van de nationale wettelijke regelingen. De richtlijn voert evenwel slechts nieuwe handelsbelemmeringen in, en wel definitief en voor de toekomst.
- 28 De andere op artikel 100 A van het Verdrag gebaseerde richtlijnen die bepaalde activiteiten verbieden, verschillen volgens verzoekster van de bestreden richtlijn. Zo wil het verbod van misleidende reclame het grensoverschrijdende handelsverkeer verbeteren door op gemeenschapsniveau eerlijke reclame te garanderen; ook het verbod om gebruik te maken van ingrediënten, productieprocessen of verkoopmethoden die de gezondheid schaden, beoogt een interne markt voor de betrokken producten te creëren, door het mogelijk te maken dat zij zonder risico voor de gezondheid worden geproduceerd, verhandeld of geconsumeerd.
- 29 Verzoekster stelt ook, dat artikel 100 A slechts als rechtsgrondslag mag worden gekozen indien de belemmering van fundamentele vrijheden en de mededingingsverstoring aanzienlijk zijn. De rechtspraak van het Hof met betrekking tot de artikelen 30 en 36 van het Verdrag, volgens welke die bepalingen zelfs geringe handelsbelemmeringen verbieden, kan niet worden toegepast op een terrein waar de bevoegdheden van de Gemeenschap en de lidstaten moeten worden afgebakend. Indien de gemeenschapswetgever de nationale wettelijke regelingen zelfs zou kunnen harmoniseren wanneer de interne markt niet merkbaar wordt beïnvloed, zouden op elk willekeurig gebied richtlijnen kunnen worden vastgesteld en zou het rechterlijk toezicht op de eerbiediging van artikel 100 A overbodig zijn.

- 30 Deze uitlegging van artikel 100 A van het Verdrag vindt haars inziens trouwens steun in de rechtspraak van het Hof (arresten van 18 maart 1980, Commissie/Italië, 91/79, Jurispr. blz. 1099, punt 8, en 11 juni 1991, Commissie/Raad, „titaandioxide”, C-300/89, Jurispr. blz. I-2867, punt 23).
- 31 Uit de in de punten 13 tot en met 22 van dit arrest samengevatte argumenten van verzoekster blijkt evenwel, dat er geen merkbare belemmeringen zijn voor de handel in dragers van reclame voor tabaksproducten, noch voor de vrijheid van dienstverrichting van reclamebureaus, en ook geen merkbare verstoring van de mededinging tussen deze laatste.
- 32 Ten slotte stelt verzoekster, dat op artikel 100 A geen beroep kan worden gedaan wanneer het „zwaartepunt” van een maatregel niet bestaat in het bevorderen van de interne markt, maar in de bescherming van de volksgezondheid.
- 33 Volgens vaste rechtspraak kan de Gemeenschap haars inziens geen beroep doen op artikel 100 A wanneer harmonisatie van de marktvoorwaarden binnen de Gemeenschap slechts een bijkomstig gevolg van de vast te stellen handeling is (arresten van 4 oktober 1991, Parlement/Raad, C-70/88, Jurispr. blz. I-4529, punt 17; 17 maart 1993, Commissie/Raad, C-155/91, Jurispr. blz. I-939, punt 19; 28 juni 1994, Parlement/Raad, C-187/93, Jurispr. blz. I-2857, punt 25, en 12 november 1996, Verenigd Koninkrijk/Raad, C-84/94, Jurispr. blz. I-5755, punt 45).
- 34 Zowel uit de ontstaansgeschiedenis van de richtlijn als bij onderzoek van haar inhoud en doel blijkt, dat het „zwaartepunt” van die handeling de bescherming van de volksgezondheid is.
- 35 Verzoekster wijst erop, dat de bestreden richtlijn verschilt van die in het titaandioxidearrest. In die zaak stonden het milieubeleid en de verwezenlijking

van de interne markt op hetzelfde niveau, en die beide doelstellingen van de Gemeenschap hebben een eigen rechtsgrondslag, namelijk artikel 130 R EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 174 EG) en artikel 100 A van het Verdrag, die de harmonisatie van nationale wettelijke regelingen mogelijk maakt. In casu is dat echter niet het geval, nu het beleid inzake de volksgezondheid het „zwaar-
tepunt” van de richtlijn vormt, en artikel 129, lid 4, eerste streepje, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 152, lid 4, eerste streepje, EG) harmonisatiemaatregelen op dat vlak uitdrukkelijk verbiedt.

- 36 Het Parlement, de Raad en de interveniënten aan hun zijde menen, dat de richtlijn op geldige wijze is vastgesteld op grond van artikel 100 A van het Verdrag, en baseren zich daarvoor op het bestaan van een interne markt in de sector tabaksreclame en op een analyse van artikel 100 A.
- 37 Volgens het Parlement, de Raad en de Commissie bestaat er een interne markt in de sector tabaksreclame, waarbij reclamecampagnes vaak centraal worden uitgewerkt door reclamebureaus in de Gemeenschap. De uitvoering van de reclamestrategie en de invulling van de gekozen thema's geschieden weliswaar per land, maar op grensoverschrijdend niveau worden de thema's gekozen en de symbolen, logo's en andere elementen geselecteerd die de consumenten in verschillende lidstaten bereiken.
- 38 Met betrekking tot de horecasector stelt de Raad, dat ofschoon de reclame enkel een plaatselijk publiek bereikt, in verschillende lidstaten identieke reclamedragers kunnen worden gebruikt, aangezien vaak het Engels wordt gebezigd.
- 39 Aangaande de gratis uitreiking beklemtonen het Parlement en de Raad de grensoverschrijdende aspecten van deze vorm van reclame, die een onderdeel

vormt van een reclameconcept dat voor een merk op uniforme wijze wordt gedefinieerd en ten uitvoer gelegd. Het Parlement voegt daaraan toe, dat het verbod van gratis uitreiking wordt gerechtvaardigd door de noodzaak om ontduiking van de wettelijke regeling tegen te gaan.

- 40 Ook het vrije verkeer van tijdschriften, in het bijzonder die welke luchtvaartmaatschappijen tijdens intracommunautaire vluchten aan hun passagiers aanbieden, en van kranten die in een lidstaat worden gepubliceerd en in andere lidstaten circuleren, welke tabaksreclame bevatten, kan door de bestaande verschillen in de wettelijke regelingen worden belemmerd.
- 41 Met betrekking tot de diversificatieproducten stellen het Parlement en de Raad, dat artikel 3, lid 2, van de richtlijn, anders dan verzoekster meent, een nauwkeurige bepaling is, die aldus moet worden uitgelegd, dat een lidstaat niet de handel in een product kan verbieden dat rechtmatig op de markt is gebracht in een andere lidstaat die gebruik heeft gemaakt van de hem door die bepaling geboden mogelijkheid.
- 42 Volgens het Parlement en de Raad heeft ook sponsoring grensoverschrijdende aspecten. De bij gesponsorde evenementen gebruikte reclamedragers, zoals voertuigen, kleding van coureurs en panelen langs het circuit, bereiken niet uitsluitend het plaatselijk publiek. Volgens de Raad bestaat er hoe dan ook een grensoverschrijdende context, wanneer de sponsor en het gesponsorde bedrijf in verschillende lidstaten zijn gevestigd.
- 43 Ten slotte stellen het Parlement, de Raad en de Commissie, dat reclamebureaus, gelet op de verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen, geen uniforme reclamecampagnes voor de gehele Gemeenschap kunnen ontwerpen en aanbieden.

- 44 Huns inziens mocht de richtlijn, die dankzij de harmonisatie van de wettelijke bepalingen een uniform kader creëert voor de tabaksreclame in de interne markt, op artikel 100 A van het Verdrag worden gebaseerd.
- 45 Dienaangaande stellen het Parlement, de Raad en de Commissie, dat de bevoegdheid die de Raad aan deze bepaling ontleent, niet noodzakelijkerwijze strekt tot liberalisering van het handelsverkeer, maar tot regeling van de markt. Dat verklaart waarom richtlijnen met verbodsbepalingen konden worden vastgesteld op basis van artikel 100 A.
- 46 Zo verbiedt richtlijn 92/41/EEG van de Raad van 15 mei 1992 tot wijziging van richtlijn 89/622/EEG betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de etikettering van tabaksproducten (PB L 158, blz. 30), om tabaksproducten voor oraal gebruik op de markt te brengen, en bevat richtlijn 91/339/EEG van de Raad van 18 juni 1991 tot elfde wijziging van richtlijn 76/769/EEG betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de beperking van het op de markt brengen en van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten (PB L 186, blz. 64), een totaal verbod op het gebruik van de daarin genoemde stoffen.
- 47 Ook richtlijnen als richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG inzake misleidende reclame teneinde ook vergelijkende reclame te regelen (PB L 290, blz. 18), en richtlijn 92/28/EEG van de Raad van 31 maart 1992 betreffende reclame voor geneesmiddelen voor menselijk gebruik (PB L 113, blz. 13), beogen niet het handelsverkeer te liberaliseren. Deze laatste richtlijn bevat met name ruime reclameverboden, inzonderheid voor geneesmiddelen waarvoor geen vergunning voor het in de handel brengen volgens de communautaire wetgeving is afgegeven (artikel 2, lid 1) en voor geneesmiddelen die uitsluitend op recept mogen worden afgeleverd (artikel 3, lid 1, eerste streepje).

- 48 Het Parlement, de Raad en de Commissie noemen nog andere richtlijnen die bepaalde gedeeltelijke verboden bevatten, zoals het verbod op televisiereclame voor tabaksproducten [richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (PB L 298, blz. 23)], alsook maatregelen die indirect verband houden met de fundamentele vrijheden, zoals maatregelen betreffende de zomertijd [zevende richtlijn 94/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 mei 1994 inzake de bepalingen op het gebied van de zomertijd (PB L 164, blz. 1)], of een internationaal toegangsnummer voor het telefoonverkeer in de Gemeenschap [beschikking 92/264/EEG van de Raad van 11 mei 1992 inzake de invoering van een gemeenschappelijk internationaal toegangsnummer voor het telefoonverkeer in de Gemeenschap (PB L 137, blz. 21)].
- 49 Een beroep op artikel 100 A van het Verdrag is volgens hen niet alleen mogelijk wanneer uiteenlopende wettelijke regelingen daadwerkelijk belemmeringen van de fundamentele vrijheden of mededingingsverstoringen veroorzaken. In het arrest van 13 juli 1995, Spanje/Raad (C-350/92, Jurispr. blz. I-1985, punt 33), stelde het Hof, dat het volstaat dat dispariteiten tussen de rechtsorden van de lidstaten de fundamentele vrijheden dreigen te belemmeren. Op artikel 100 A kan zelfs een beroep worden gedaan om een heterogene ontwikkeling van de nationale wetgevingen te voorkomen, die op nieuwe dispariteiten zou uitlopen (arrest Spanje/Raad, reeds aangehaald, punt 35).
- 50 Met betrekking tot verzoeksters argument, dat artikel 100 A slechts als rechtsgrondslag mag worden gekozen, indien de uiteenlopende wettelijke regelingen het handelsverkeer merkbaar belemmeren of de mededinging aanzienlijk verstoren, stelt de Raad, dat die aan het mededingingsrecht ontleende afbakening niet kan worden gebruikt in het kader van artikel 100 A. De bevoegdheden moeten op basis van objectieve en universele criteria worden afgebakend.
- 51 De Commissie stelt nog, dat in casu de mededinging werkelijk wordt verstoord. Gelet op de bestaande verschillen in wettelijke regelingen, hebben reclamebureaus afhankelijk van hun plaats van vestiging of van de markt waarop zij actief zijn, niet dezelfde mogelijkheid om winst te maken. Wanneer kranten of

tijdschriften uit andere lidstaten ondanks een restrictieve wettelijke regeling voor de pers van de betrokken lidstaat worden gedoogd, wordt de mededinging in die staat zelf verstoord.

- 52 Ten aanzien van sponsoring beïnvloeden dergelijke verschillen de keuze van de plaats waar door tabaksproducenten gesponsorde evenementen worden georganiseerd, hetgeen belangrijke economische gevolgen kan hebben bij sportwedstrijden zoals Formule-1-wedstrijden.
- 53 Ten slotte kunnen de producenten en verkopers van tabaksproducten hun marktpositie niet onder dezelfde mededingingsvoorwaarden beïnvloeden. In lidstaten met een restrictieve wetgeving kunnen ondernemingen hun marktpositie immers slechts handhaven of verbeteren via prijsconcurrentie.
- 54 Aangaande verzoeksters argument, dat de bescherming van de volksgezondheid het „zwaartepunt” van de richtlijn is, stellen het Parlement, de Raad en de Commissie, dat volgens de rechtspraak van het Hof de belangrijkste factor voor de keuze van de rechtsgrondslag van een handeling de tekst van die handeling is. Blijkens de tekst en de plaats van de derde en de vierde overweging van de considerans van de richtlijn is de bescherming van de volksgezondheid weliswaar een doel van de richtlijn, dat wordt nagestreefd in de context van artikel 100 A, leden 3 en 4, van het Verdrag, maar is het niet haar hoofddoel.
- 55 Ook uit de tweede overweging van de considerans en uit artikel 5 van de richtlijn, volgens hetwelk de lidstaten met het oog op de bescherming van de volksgezondheid strengere bepalingen mogen vaststellen dan voorzien in de richtlijn, blijkt duidelijk, dat de bescherming van de volksgezondheid een bijkomend en ondergeschikt gebod is.

- 56 De Commissie merkt dienaangaande op, dat het grote belang dat in de richtlijn aan de bescherming van de volksgezondheid wordt gehecht, te verklaren is doordat deze bescherming die eventueel het belangrijkste of zelfs enige doel was van de nationale maatregelen die werden geharmoniseerd, in het kader van de harmonisatie een nevendoelelstelling wordt.
- 57 Het Parlement, de Raad en de Commissie stellen ten slotte, dat het feit dat de richtlijn een ruim reclameverbod voor tabaksproducten instelt, het gevolg is van de bij artikel 100 A, lid 3, van het Verdrag opgelegde verplichting om op het gebied van de volksgezondheid uit te gaan van een hoog beschermingsniveau en van de noodzaak om ontduiking van het verbod te beletten.
- 58 Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk stelt verzoekster ten onrechte, dat de richtlijn niet op artikel 100 A van het Verdrag mocht worden gebaseerd, omdat haar hoofddoel niet het opheffen van handelsbelemmeringen voor reclam dragers en de daarmee samenhangende diensten is, maar de bescherming van de volksgezondheid.
- 59 Volgens de rechtspraak van het Hof moet de keuze van de rechtsgrondslag van een handeling berusten op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn, waaronder in het bijzonder het doel en de inhoud van de handeling.
- 60 Objectief gezien streeft volgens haar de richtlijn doelstellingen na op het gebied van de bescherming van de volksgezondheid, het opheffen van uiteenlopende mededingingsvoorwaarden en de liberalisering van de handel, die niet van elkaar kunnen worden losgekoppeld. Verzoeksters poging om te bepalen welke van die doelstellingen de doorslag geeft, druist niet alleen in tegen het door het Hof aangegeven objectieve criterium, maar is ook niet realiseerbaar.

- 61 De regering van het Verenigd Koninkrijk merkt op, dat artikel 100 A van het Verdrag de Raad en het Parlement de bevoegdheid verleent om maatregelen vast te stellen voor de instelling en de werking van de interne markt, wat zij hier hebben gedaan.
- 62 Om een maatregel op artikel 100 A te kunnen baseren, behoeft niet te worden aangetoond, dat zij de grensoverschrijdende handel doet toenemen. Het volstaat, dat die maatregel de verschillen in de mededingingsvoorwaarden opheft.
- 63 De richtlijn beoogt volgens haar niet alleen de mededingingsverstoringen op de reclamemarkt, maar ook op de markt van tabaksproducten op te heffen door een harmonisatie van de voorwaarden waaronder producenten hun producten kunnen promoten. Zij harmoniseert ook de voorwaarden waaronder de tabaksindustrie culturele en sportieve evenementen kan sponsoren.
- 64 Dienaangaande merkt de regering van het Verenigd Koninkrijk op, dat professionele sportclubs ondernemingen zijn die met elkaar concurreren, en dat de voorwaarden waaronder die concurrentie plaatsvindt, worden beïnvloed indien clubs uit verschillende lidstaten niet dezelfde steun kunnen krijgen van de tabaksindustrie, die vooral sportmanifestaties zal sponsoren om zich aldus te weren tegen het feit dat die producten met een slechte gezondheid worden geassocieerd.
- 65 Volgens de rechtspraak van het Hof kan een handeling worden vastgesteld om te anticiperen op de vaststelling van uiteenlopende nationale regels die de handel dreigen te belemmeren. De huidige tolerantie van publicaties met tabaksreclame kan veranderen, gelet op de evolutie van de nationale regelingen, die steeds strenger worden. Er is dus een risico voor een toename van handelsbelemmeringen, dat de richtlijn wil uitschakelen.

- 66 Met betrekking tot verzoeksters argument, dat slechts een beroep op artikel 100 A van het Verdrag kan worden gedaan wanneer de fundamentele vrijheden aanzienlijk worden belemmerd of de mededinging merkbaar wordt verstoord, stelt de regering van het Verenigd Koninkrijk, dat er voor een dergelijke afbakening geen enkel nauwkeurig criterium bestaat.
- 67 Zij beklemtoont, dat de door haar voorgestelde uitlegging van artikel 100 A een bevestiging vindt in de rechtspraak van het Hof, volgens welke een richtlijn die bepaalde activiteiten verbiedt om mededingingsverstoringen op te heffen, op grond van dat artikel kan worden vastgesteld (titaandioxidearrest, reeds aangehaald).
- 68 Volgens de Franse regering is de richtlijn geldig vastgesteld op grond van artikel 100 A. Zij voert argumenten aan, ontleend aan wetsprecedenten op het gebied van de harmonisatie in de sector volksgezondheid, aan de rechtspraak van het Hof betreffende artikel 129 van het Verdrag en ten slotte aan de rechtsgrondslag welke is gekozen voor nieuwe, nog niet afgesloten harmonisatiewerkzaamheden.
- 69 Wat de precedënten betreft, verwijst zij naar de richtlijnen inzake farmaceutische producten, sedert richtlijn 65/65/EEG van de Raad van 26 januari 1965 betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake farmaceutische specialiteiten (PB 1965, 22, blz. 369), naar richtlijn 90/220/EEG van de Raad van 23 april 1990 inzake de doelbewuste introductie van genetisch gemodificeerde organismen in het milieu (PB L 117, blz. 15) en naar richtlijn 76/768/EEG van de Raad van 27 juli 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake cosmetische producten (PB L 262, blz. 169). In die richtlijnen wordt zowel de doelstelling van bescherming van de volksgezondheid als die van het vrije verkeer van goederen en van opheffing van mededingingsverstoringen nagestreefd, en niemand heeft de geldigheid betwist van de bepalingen ervan, waarmee de nationale wettelijke regelingen inzake volksgezondheid worden geharmoniseerd.

- 70 Wat de rechtspraak van het Hof inzake artikel 129 van het Verdrag betreft, noemt de Franse regering de arresten van 5 mei 1998, Verenigd Koninkrijk/Commissie (C-180/96, Jurispr. blz. I-2265), en 4 april 2000, Commissie/Raad (C-269/97, Jurispr. blz. I-2257), waarin het Hof preciseerde, dat de eisen inzake bescherming van de volksgezondheid een bestanddeel van het gemeenschapsbeleid op andere gebieden vormen, met name op dat van de interne markt.
- 71 Ten slotte wijst zij erop, dat artikel 100 A van het Verdrag ook de rechtsgrondslag vormt voor het voorstel voor een richtlijn betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de productie, de presentatie en de verkoop van tabaksproducten. Bovendien zijn in het kader van de Wereldgezondheidsorganisatie onderhandelingen gestart om tot een protocol over tabaksreclame te komen. De rechtsgrondslag voor het mandaat op grond waarvan de Commissie aan die onderhandelingen deelneemt, is artikel 228 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 300 EG).
- 72 Volgens de Finse regering mocht de richtlijn, gelet op de handelsbelemmeringen en de mededingingsverstoring ten gevolge van de uiteenlopende nationale wettelijke regelingen, worden vastgesteld op basis van artikel 100 A van het Verdrag.
- 73 Zij wijst met nadruk op de door het Parlement, de Raad en de Commissie aangevoerde grensoverschrijdende aspecten van de markt voor tabaksreclame en van de sponsoring, en voegt daaraan toe, dat die markt door de elektronische communicatie, met name de internetreclame, steeds meer internationaal wordt. Dankzij communicatiemiddelen als de televisie kan reclame voor tabaksproducten worden gemaakt in lidstaten waar dat verboden is. Zo blijkt uit bepaalde studies, dat in een lidstaat als Finland, waar rechtstreekse tabaksreclame sinds 1976 verboden is, in 1996 bijvoorbeeld de in een maand op de drie nationale televisiezenders uitgezonden sportprogramma's vier uur reclame voor dergelijke producten bevatten.

- 74 De Finse regering wijst ook op de mededingingsverstoringen in de sector tabaksproducten en sponsoring. Die marketingmethode, waartoe kleine ondernemingen geen toegang hebben, leidt tot ongelijkheden, die onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt.
- 75 Wat het belang van de bescherming van de volksgezondheid in de richtlijn betreft, is het betoog van de Finse regering op de voornaamste punten identiek met dat van het Parlement, de Raad en de Commissie, dat is samengevat in de punten 54 tot en met 57 van dit arrest.

Beoordeling door het Hof

De keuze van de artikelen 100 A, 57, lid 2, en 66 van het Verdrag als rechtsgrondslag, en de rechterlijke toetsing van deze keuze

- 76 De richtlijn heeft betrekking op de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten op het gebied van reclame en sponsoring voor tabaksproducten. Het gaat om nationale maatregelen die vooral zijn ingegeven door beleidsdoelstellingen op het gebied van de volksgezondheid.
- 77 Artikel 129, lid 4, eerste streepje, van het Verdrag sluit evenwel harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten ter bescherming en verbetering van de menselijke gezondheid uit.
- 78 Deze bepaling houdt evenwel niet in, dat op basis van andere verdragsbepalingen vastgestelde harmonisatiemaatregelen geen invloed kunnen hebben op de

bescherming van de volksgezondheid. In artikel 129, lid 1, derde alinea, wordt trouwens bepaald, dat de eisen inzake bescherming van de gezondheid een bestanddeel van het gemeenschapsbeleid op andere gebieden zijn.

- 79 Het gebruik van andere artikelen van het Verdrag als rechtsgrondslag mag er echter niet toe leiden, dat de uitdrukkelijke uitsluiting van harmonisatie in artikel 129, lid 4, eerste streepje, van het Verdrag wordt omzeild.
- 80 In casu is de bij de richtlijn nagestreefde onderlinge aanpassing van de nationale regelingen op het gebied van reclame en sponsoring voor tabaksproducten tot stand gekomen op basis van de artikelen 100 A, 57, lid 2, en 66 van het Verdrag.
- 81 Krachtens artikel 100 A, lid 1, van het Verdrag stelt de Raad volgens de procedure van artikel 189 B EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 251 EG) en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité de maatregelen vast inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen.
- 82 Luidens artikel 3, sub c, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 3, lid 1, sub c, EG) wordt de interne markt gekenmerkt door de afschaffing tussen de lidstaten van hinderpalen voor het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal. Volgens de tweede alinea van artikel 7 A EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 14 EG), betreffende de vaststelling van de maatregelen om de interne markt tot stand te brengen, omvat de interne markt een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van het Verdrag.

- 83 In hun onderlinge samenhang gelezen, blijkt uit die bepalingen, dat de in artikel 100 A, lid 1, van het Verdrag bedoelde maatregelen de voorwaarden voor de instelling en de werking van de interne markt dienen te verbeteren. Een uitlegging van dat artikel, volgens welke de gemeenschapswetgever daarin een algemene bevoegdheid wordt verleend om de interne markt te reglementeren, zou niet alleen indruisen tegen de tekst zelf van bovengenoemde bepalingen, maar zou ook onverenigbaar zijn met het in artikel 3 B EG-Verdrag (thans artikel 5 EG) neergelegde beginsel dat het bij de bevoegdheden van de Gemeenschap om toegekende bevoegdheden gaat.
- 84 Bovendien moet een op basis van artikel 100 A van het Verdrag vastgestelde handeling metterdaad ten doel hebben, de voorwaarden voor de instelling en de werking van de interne markt te verbeteren. Zo de loutere vaststelling van verschillen tussen nationale regelingen en van het abstracte risico van daaruit voortvloeiende belemmeringen van de fundamentele vrijheden of mededingingsverstoringen volstond om de keuze van artikel 100 A als rechtsgrondslag te rechtvaardigen, zou het rechterlijk toezicht op de eerbiediging van de rechtsgrondslag niet doeltreffend meer kunnen zijn. Het Hof zou de hem bij artikel 164 EG-Verdrag (thans artikel 220 EG) opgedragen taak — het verzekeren van de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van het Verdrag — dan niet langer kunnen vervullen.
- 85 Daarom moet het Hof bij het toezicht op het gebruik van artikel 100 A als rechtsgrondslag nagaan of de handeling waarvan de geldigheid wordt betwist, inderdaad de door de gemeenschapswetgever aangevoerde doelstellingen nastreeft (zie met name arrest Spanje/Raad, reeds aangehaald, punten 25-41, en arrest van 13 mei 1997, Duitsland/Parlement en Raad, C-233/94, Jurispr. blz. I-2405, punten 10-21).
- 86 In punt 35 van het arrest Spanje/Raad (reeds aangehaald) heeft het Hof weliswaar erkend, dat artikel 100 A als rechtsgrondslag mag worden gebruikt om toekomstige belemmeringen van het handelsverkeer te vermijden die het gevolg zouden zijn van een heterogene ontwikkeling van de nationale wetgevingen. Het ontstaan van die belemmeringen moet echter waarschijnlijk zijn en de betrokken maatregel moet ertoe strekken die belemmeringen te voorkomen.

- 87 Deze overwegingen gelden ook voor de uitlegging van artikel 57, lid 2, van het Verdrag, gelezen in samenhang met artikel 66 van het Verdrag, waarin met zoveel woorden wordt gesproken van maatregelen om de toegang tot dienstverrichtingen en de uitoefening daarvan te vergemakkelijken. Ook die bepalingen verlenen de gemeenschapswetgever immers een specifieke bevoegdheid om maatregelen vast te stellen om de werking van de interne markt te verbeteren.
- 88 Wanneer aan de voorwaarden is voldaan waaronder de artikelen 100 A, 57, lid 2, en 66 als rechtsgrondslag kunnen worden gebruikt, kan het feit dat bij de te maken keuzen de bescherming van de volksgezondheid doorslaggevend was, voor de gemeenschapswetgever geen beletsel vormen om deze artikelen als rechtsgrondslag te nemen. Integendeel, artikel 129, lid 1, derde alinea, bepaalt, dat de eisen inzake bescherming van de gezondheid een bestanddeel van het gemeenschapsbeleid op andere gebieden zijn, en artikel 100 A, lid 3, eist uitdrukkelijk, dat bij de harmonisatie een hoog niveau van bescherming van de volksgezondheid wordt gegarandeerd.
- 89 Derhalve moet worden nagegaan of de richtlijn, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, mocht worden vastgesteld op basis van de artikelen 100 A, 57, lid 2, en 66 van het Verdrag.

De richtlijn

- 90 In de eerste overweging van de considerans van de richtlijn stelt de gemeenschapswetgever vast, dat er verschillen bestaan tussen de nationale regelingen inzake reclame en sponsoring voor tabaksproducten. Hij merkt op, dat deze reclame over de grenzen van de lidstaten heen reikt en dat die verschillen belemmeringen kunnen vormen voor het vrije verkeer van dragers van dergelijke reclame en sponsoring en het vrij verrichten van diensten op dit gebied, alsmede de mededinging kunnen verstoren, zodat zij de werking van de interne markt kunnen belemmeren.

- 91 Volgens de tweede overweging van de considerans van de richtlijn moeten deze belemmeringen worden weggenomen en moeten daartoe de regels betreffende de reclame en de sponsoring voor tabaksproducten onderling worden aangepast, waarbij de lidstaten wel de mogelijkheid moet worden gelaten om onder bepaalde voorwaarden nadere vereisten voor te schrijven die zij nodig achten om de bescherming van de volksgezondheid te waarborgen.
- 92 In artikel 3, lid 1, verbiedt de richtlijn iedere vorm van reclame of sponsoring voor tabaksproducten. Artikel 3, lid 4, verbiedt iedere gratis uitreiking die het aanprijzen van die producten ten doel of tot gevolg heeft. Buiten de werkingssfeer van de richtlijn vallen evenwel mededelingen voor de bedrijfstak van de handel in tabaksproducten, reclame in winkels en reclame in in derde landen uitgegeven en gedrukte publicaties die niet hoofdzakelijk voor de communautaire markt bestemd zijn (artikel 3, lid 5).
- 93 De richtlijn verbiedt vanaf 30 juni 1998 ook het gebruik van eenzelfde naam voor tabaksproducten en andere producten en diensten, behalve voor producten en diensten die vóór die datum in de handel waren onder een naam die ook voor een tabaksproduct wordt gebruikt, en waarvoor het gebruik van die naam onder bepaalde voorwaarden is toegestaan (artikel 3, lid 2). Vanaf 30 juli 2001 mogen tabaksproducten niet de naam, het merk, het symbool of enig ander onderscheidend teken van een ander product of een andere dienst dragen, tenzij dit tabaksproduct reeds voordien onder die naam of dat merk of symbool, dan wel met enig ander onderscheidend teken, in de handel was (artikel 3, lid 3, sub a).
- 94 Volgens artikel 5 laat de richtlijn de bevoegdheid van de lidstaten onverlet om met inachtneming van het Verdrag strengere eisen vast te stellen die zij, voor de bescherming van de volksgezondheid, op het gebied van de reclame of sponsoring voor tabaksproducten nodig achten.

- 95 Derhalve moet worden onderzocht, of de richtlijn werkelijk ertoe bijdraagt dat de belemmeringen van het vrije verkeer van goederen en van de vrijheid van dienstverrichting worden weggenomen en de mededingingsverstoringen worden opgeheven.

Het wegnemen van belemmeringen van het vrije verkeer van goederen en van de vrijheid van dienstverrichting

- 96 Erkend moet worden, dat er als gevolg van de verschillen tussen de nationale wettelijke regelingen inzake tabaksreclame belemmeringen van het vrije verkeer van goederen of van de vrijheid van dienstverrichting bestaan of waarschijnlijk kunnen ontstaan.
- 97 Ten aanzien van bijvoorbeeld kranten, tijdschriften en magazines met tabaksreclame bestaan er, zoals verzoekster heeft aangetoond, momenteel geen belemmeringen voor de invoer van dergelijke persorganen in de lidstaten die dergelijke reclame verbieden. Gelet op de evolutie van de nationale wettelijke regelingen, die met betrekking tot tabaksreclame steeds strikter worden, wegens de overtuiging dat de tabaksconsumptie als gevolg van die reclame sterk stijgt, zijn belemmeringen van het vrije verkeer van persorganen in de toekomst echter waarschijnlijk.
- 98 Het zou in beginsel dus mogelijk zijn om op basis van artikel 100 A van het Verdrag een richtlijn vast te stellen die tabaksreclame in kranten, tijdschriften en magazines verbiedt om het vrije verkeer van die persorganen te garanderen, zoals

bijvoorbeeld richtlijn 89/552, waarvan artikel 13 televisiereclame voor tabaksproducten verbiedt teneinde de vrijheid van televisie-uitzendingen te bevorderen.

- 99 Voor een groot deel van de vormen van tabaksreclame kan het uit artikel 3, lid 1, van de richtlijn voortvloeiende verbod echter niet worden gerechtvaardigd door de noodzaak om belemmeringen van het vrije verkeer van reclamedragers of van de vrijheid van dienstverrichting in de reclamesector op te heffen. Dat geldt in het bijzonder voor het verbod van reclame op affiches, parasols, asbakken en andere in hotels, restaurants en cafés gebruikte voorwerpen, en voor het verbod van reclamespots in de bioscoop. Deze verboden vergemakkelijken in geen enkel opzicht het handelsverkeer in de betrokken producten.
- 100 Een op basis van de artikelen 100 A, 57, lid 2, en 66 van het Verdrag vastgestelde handeling kan bepalingen bevatten die weliswaar niet tot de opheffing van belemmeringen van de fundamentele vrijheden bijdragen, maar die noodzakelijk zijn om te voorkomen dat verbodsbepalingen die een dergelijk doel hebben, worden omzeild. Dat is evenwel duidelijk niet het geval met betrekking tot de in het vorige punt genoemde verboden.
- 101 Verder garandeert de richtlijn niet het vrije verkeer van producten die aan de bepalingen daarvan zouden voldoen.
- 102 Anders dan het Parlement en de Raad betogen, kan artikel 3, lid 2, van de richtlijn, betreffende diversificatieproducten, niet aldus worden uitgelegd, dat wanneer aan de in de richtlijn gestelde voorwaarden is voldaan, dergelijke producten die in een lidstaat mogen worden verhandeld, vrij in de andere lidstaten mogen circuleren, zelfs in de lidstaten waar die producten verboden zijn.

- 103 Overeenkomstig artikel 5 van de richtlijn blijven de lidstaten immers bevoegd om met inachtneming van het Verdrag strengere eisen vast te stellen die zij, voor de bescherming van de volksgezondheid, op het gebied van de reclame of sponsoring voor tabaksproducten nodig achten.
- 104 Bovendien bevat de richtlijn geen enkele bepaling die het vrije verkeer regelt van producten die aan de bepalingen ervan voldoen, in tegenstelling tot andere richtlijnen die de lidstaten de mogelijkheid laten om ter bescherming van het algemeen belang strengere maatregelen vast te stellen [zie met name artikel 7, lid 1, van richtlijn 90/239/EEG van de Raad van 17 mei 1990 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake het maximale teergehalte in sigaretten (PB L 137, blz. 36), en artikel 8, lid 1, van richtlijn 89/622/EEG van de Raad van 13 november 1989 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de etikettering van tabaksproducten (PB L 359, blz. 1)].
- 105 Bijgevolg moet worden vastgesteld, dat de gemeenschapswetgever de richtlijn niet met een beroep op de noodzaak om belemmeringen van het vrije verkeer van reclamedragers en van de vrijheid van dienstverrichting op te heffen, op basis van de artikelen 100 A, 57, lid 2, en 66 van het Verdrag kon vaststellen.

De opheffing van de mededingingsverstoringen

- 106 Bij de toetsing van de wettigheid van een op basis van artikel 100 A van het Verdrag vastgestelde richtlijn gaat het Hof na, of de mededingingsverstoringen die de handeling wil opheffen, merkbaar zijn (titaandioxidearrest, reeds aangehaald, punt 23).

107 Zonder die voorwaarde zou de bevoegdheid van de gemeenschapswetgever nagenoeg onbegrensd zijn. De nationale regelingen verschillen immers vaak wat de voorwaarden voor de uitoefening van de betrokken activiteiten betreft, hetgeen een rechtstreekse of onrechtstreekse weerslag op de mededingingsvoorwaarden van de betrokken ondernemingen heeft. Daaruit volgt, dat een uitlegging van de artikelen 100 A, 57, lid 2, en 66 van het Verdrag, volgens welke de wetgever zich op die artikelen zou kunnen baseren om minieme mededingingsverstoringen weg te werken, onverenigbaar zou zijn met het reeds in punt 83 van dit arrest aangehaalde beginsel dat het bij de bevoegdheden van de Gemeenschap om toegekende bevoegdheden gaat.

108 Derhalve moet worden onderzocht, of de richtlijn werkelijk bijdraagt tot de opheffing van merkbare mededingingsverstoringen.

109 Wat in de eerste plaats de reclamebureaus en de producenten van reclameartikelen betreft, zijn ondernemingen die in lidstaten zijn gevestigd die minder strikt zijn ten aanzien van tabaksreclame, in termen van schaalvoordelen en winstgroei stellig in het voordeel. Dat voordeel heeft evenwel slechts zijdelingse en indirecte gevolgen voor de mededinging en levert geen mededingingsverstoringen op die als merkbaar kunnen worden beschouwd. Zij staan niet op één lijn met mededingingsverstoringen ten gevolge van verschillen in productiekosten, zoals de verstoringen naar aanleiding waarvan de gemeenschapswetgever richtlijn 89/428/EEG van de Raad van 21 juni 1989 tot vaststelling van de procedure voor de harmonisering van de programma's tot vermindering en uiteindelijke algehele opheffing van de verontreiniging door afval van de titaandioxide-industrie (PB L 201, blz. 56), heeft vastgesteld.

110 De bestaande verschillen tussen bepaalde regelingen inzake tabaksreclame kunnen inderdaad merkbare mededingingsverstoringen opleveren. Zoals de

Commissie, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Finse regering hebben gesteld, leidt het feit dat sponsoring in sommige lidstaten is verboden en in andere is toegestaan, ertoe dat met name bepaalde sportwedstrijden worden verplaatst, hetgeen merkbare gevolgen heeft voor de mededingingsvoorwaarden van de ondernemingen die bij die evenementen betrokken zijn.

- 111 Dergelijke verstoringen, die een beroep op artikel 100 A van het Verdrag voor een verbod van sommige vormen van sponsoring zouden kunnen rechtvaardigen, maken het evenwel niet mogelijk om die rechtsgrondslag voor een algeheel reclameverbod zoals dat in de richtlijn is vastgelegd, te gebruiken.
- 112 Wat in de tweede plaats de mededingingsverstoringen op de markt van tabaksproducten betreft, moet worden vastgesteld, dat door de richtlijn in die sector evenmin merkbare mededingingsverstoringen worden opgeheven. Daartoe behoeft niet te worden geantwoord op de door verzoekster aan de orde gestelde vraag of die verstoringen wel onder de richtlijn vallen.
- 113 Zoals de Commissie heeft opgemerkt, moeten de producenten en de verkopers van tabaksproducten door middel van prijsconcurrentie proberen hun marktpositie in de lidstaten met een restrictieve wetgeving te beïnvloeden. Een dergelijke omstandigheid is evenwel geen mededingingsverstoring maar een beperking van de concurrentiemogelijkheden die gelijkelijk geldt voor alle marktdeelnemers in die lidstaten. Door een zeer ruim gesteld verbod van tabaksreclame zou de richtlijn voor de toekomst die beperking van de concurrentiemogelijkheden veralgemenen, door in alle lidstaten de middelen te beperken waarover marktdeelnemers beschikken om zich toegang tot de markt te verschaffen of zich daarop te handhaven.
- 114 Onder die omstandigheden moet worden vastgesteld, dat de gemeenschaps-wetgever de noodzaak om mededingingsverstoringen in de reclamesector of in de sector tabaksproducten op te heffen, niet als grond kan aanvoeren om de richtlijn

op basis van de artikelen 100 A, 57, lid 2, en 66 van het Verdrag vast te stellen.

- 115 Uit een en ander volgt, dat een maatregel als de richtlijn niet kan worden vastgesteld op basis van de artikelen 100 A, 57, lid 2, en 66 van het Verdrag.
- 116 Bijgevolg moeten de middelen, inhoudende dat de artikelen 100 A, 57, lid 2, en 66 van het Verdrag geen juiste rechtsgrondslag voor de richtlijn vormen, gegrond worden verklaard.
- 117 Zoals in de punten 98 en 111 van dit arrest is opgemerkt, had op basis van artikel 100 A van het Verdrag een richtlijn kunnen worden vastgesteld, waarbij bepaalde vormen van reclame en sponsoring voor tabaksproducten werden verboden. Gelet op het algemene karakter van het door de richtlijn ingestelde verbod van reclame en sponsoring voor tabaksproducten, zou een gedeeltelijke nietigverklaring van de richtlijn evenwel inhouden dat de bepalingen van de richtlijn door het Hof werden gewijzigd. Tot een dergelijke wijziging is echter de gemeenschapswetgever bevoegd. Het is voor het Hof dus niet mogelijk om de richtlijn ten dele nietig te verklaren.
- 118 Aangezien de middelen inzake de verkeerde keuze van de artikelen 100 A, 57, lid 2, en 66 van het Verdrag als rechtsgrondslag gegrond zijn verklaard, behoeven verzoeksters andere middelen niet meer te worden onderzocht. De richtlijn wordt in haar geheel nietig verklaard.

Kosten

- 119 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Daar de Bondsrepubliek Duitsland heeft geconcludeerd tot verwijzing van het Parlement en de Raad in de kosten en deze in het ongelijk zijn gesteld, dienen zij in de kosten te worden verwezen. Overeenkomstig artikel 69, lid 4, van het Reglement voor de procesvoering zullen de Franse Republiek, de Republiek Finland, het Verenigd Koninkrijk en de Commissie hun eigen kosten dragen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

- 1) Verklaart richtlijn 98/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 1998 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten op het gebied van reclame en sponsoring voor tabaksproducten, nietig.

- 2) Verwijst het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie in de kosten. Verstaat dat de Franse Republiek, de Republiek Finland, het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland en de Commissie van de Europese Gemeenschappen hun eigen kosten zullen dragen.

Rodríguez Iglesias	Moitinho de Almeida	Edward	
Sevón	Schintgen	Kapteyn	
Gulmann	La Pergola	Puissochet	Jann
Ragnemalm	Wathelet	Macken	

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 5 oktober 2000.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias