SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS

vom 14. Dezember 2000 [1]

1. Mit diesem Vorabentscheidungsersuchen fragt das Stockholms tingsrätt, ob eine nationale Regelung, die die Anzeigenwerbung für alkoholische Getränke vollständig verbietet, grundsätzlich durch die Bestimmungen des Vertrages über mengenmäßige Beschränkungen und Einfuhren und/oder Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs untersagt ist; bejahendenfalls möchte das nationale Gericht wissen, ob diese Regelung dennoch aus Gründen des Gesundheitsschutzes, der mit ihr bezweckt ist, als gerechtfertigt angesehen werden kann und im Hinblick auf diesen Zweck verhältnismäßig ist.

Die schwedische Regelung und das nationale Verfahren

2. Schweden verfolgt offiziell eine Politik der Mäßigung des Alkoholkonsums im Interesse von Gesundheit und Sicherheit. Zu den Instrumenten dieser Politik gehören ein staatliches Monopol für den Einzelhandelsverkauf alkoholischer Getränke für den häuslichen Verbrauch und eine Reihe von Beschränkungen für die Werbung. Im Zusammenhang mit diesen Beschränkungen strebt der Verbraucherschutzbeauftragte (Konsumentombudsman) eine gerichtliche Anordnung an, mit der Gourmet International Products Aktiebolag (im Folgenden: GIP) die Veröffentlichung von Werbeanzeigen für alkoholische Getränke in einer Beilage zu ihrer Zeitschrift *Gourmet* untersagt wird.

Das Monopol für den Einzelhandelsverkauf

3. Das staatliche Monopol für den Einzelhandel mit alkoholischen Getränken in Schweden ist vom Gerichtshof in der Rechtssache Franzén [2] behandelt worden, in der eine nützliche Beschreibung gegeben worden ist [3]. Am markantesten sind wohl für die Zwecke des vorliegenden Falles die folgenden Merkmale.

4. Alkoholische Getränke sind definiert als Getränke mit einem Alkoholgehalt von über 2,25 Volumprozent. Die Herstellung und die Einfuhr solcher Getränke und/oder der Großhandel mit ihnen darf von Personen durchgeführt werden, die über eine entsprechende Erlaubnis verfügen. Mit Ausnahme von Bier mit einem Alkoholgehalt von weniger als 3,5 %, das in Lebensmittelläden verkauft werden darf,

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — Urteil vom 23. Oktober 1997 in der Rechtssache C-189/95 (Slg. 1997, I-5909).

3 — Siehe insbesondere Randnrn. 21 bis 26 des Urteils, mit ausführlicherer Darstellung in den Nrn. 2 bis 37 der Schlussanträge des Generalanwalts Elmer.

dürfen sie unmittelbar an Verbraucher nur durch Inhaber von Erlaubnissen für den Ausschank von Alkohol — namentlich Restaurants und Bars — oder von der vollständig im Eigentum des Staates befindlichen Gesellschaft Systembolaget verkauft werden, die über ein vollständiges Einzelhandelsmonopol verfügt.

5. Systembolaget betreibt ein Netz von ungefähr 400 eigenen Ladengeschäften und verfügt über ungefähr 580 örtliche Vertretungen — im Allgemeinen gewöhnliche Ladengeschäfte, die einen einfachen Bestell- und Auslieferungsdienst anbieten. In vielen seiner Ladengeschäfte sind die Waren nicht ausgestellt, sondern müssen an einem Verkaufsschalter angefordert werden; allerdings hat es jetzt Selbstbedienungsläden eingeführt. Die Öffnungszeiten sind begrenzt, und ein Verbot des Verkaufs an Personen unter 20 Jahren wird streng überwacht.

6. Die von Systembolaget verkauften Erzeugnisse (ungefähr 2 400 an der Zahl) gehören fünf Gruppen an. Es gibt ein regelmäßiges Angebot von Standarderzeugnissen, die ständig auf Lager sind, ein zeitweiliges Angebot, das Erzeugnisse umfasst, die begrenzt erhältlich sind, oder Erzeugnisse, die zur Aufnahme in das regelmäßige Angebot anstehen, ein Versuchsangebot für Erzeugnisse, die zu bewerten sind, ein besonderes Bestellangebot für Erzeugnisse, die nicht von Systembolaget, sondern von über eine Erlaubnis verfügenden Herstellern oder Importeuren auf Lager gehalten werden, und einen Einfuhrdienst für Einzelpersonen und Restaurants, die sonst in Schweden nicht erhältliche Erzeugnisse bestellen möchten. Die Einbeziehung (und die fortgesetzte Einbeziehung) in die Angebote, die Systembolaget auf Lager hält, hängt von den Ergebnissen bei Blindverkostungen und vom Absatz ab.

7. Der mit dem schwedischen Staat geschlossene Vertrag verlangt von Systembolaget u. a. Folgendes:

— die Getränke sind allein nach ihrer Qualität, möglichen gesundheitsschädlichen Wirkungen, der Nachfrage der Verbraucher und anderen geschäftlichen oder ethischen Gesichtspunkten in der Weise auszuwählen, dass inländische Erzeugnisse nicht begünstigt werden;

— Lieferanten sind die Gründe mitzuteilen, weshalb ein Erzeugnis nicht ausgewählt oder weshalb es aus dem Angebot genommen worden ist, und sie sind über ihr Recht auf Einlegung eines Rechtsbehelfs zu belehren;

— beim Vertrieb und bei der Produktinformation sind Maßnahmen zu treffen, die unparteiisch und unabhängig vom Ursprung der Getränke sind;

— es sind Maßnahmen zu ergreifen, die gewährleisten, dass neue von dem Unternehmen vermarktete Getränke den Verbrauchern bekannt gemacht werden, wobei die gesetzlich festgelegten Beschränkungen zu beachten sind.

Beschränkungen der Werbung

8. Die Regelung, mit der das nationale Gericht im vorliegenden Fall besonders befasst ist, ist § 2 des Gesetzes 1978:763 (Lag med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker oder Alkoholreklamlag, im Folgenden: Gesetz über Alkoholwerbung), das bestimmte Maßnahmen zur Regelung des Vertriebs alkoholischer Getränke einführt und für den Vertrieb alkoholischer Getränke an Einzelpersonen durch Hersteller und Händler gilt [4]. Zu den alkoholischen Getränken (mit einem Alkoholgehalt von über 2,25 %) gehören Spirituosen, Wein, Starkbier (Alkoholgehalt über 3,5 %) und Bier (Alkoholgehalt zwischen 2,25 und 3,5 %).

9. § 2 sieht folgendes vor:

„In Anbetracht der mit dem Alkoholgenuss verbundenen Gefahren für die Gesundheit ist bei der Absatzförderung alkoholischer Getränke besondere Zurückhaltung geboten. Insbesondere dürfen die Werbung oder die sonstigen Maßnahmen zur Absatzförderung nicht aufdringlich oder mit Besuchen verbunden sein oder zum Genuss von Alkohol auffordern.

Bei der Absatzförderung alkoholischer Getränke ist es verboten, sich kommerzieller Werbespots in Rundfunk oder Fernsehen zu bedienen. Dieses Verbot gilt auch für Sendungen, die über Satelliten ausgestrahlt werden und die dem Gesetz (1996:844) über Rundfunk und Fernsehen unterliegen.

Bei der Absatzförderung von Spirituosen, Wein oder Starkbier ist es verboten, gewerbliche Anzeigen in Zeitungen oder Zeitschriften oder sonstigen Schriften aufzugeben, für die die schwedische Verordnung gilt und die unter Berücksichtigung ihrer Erscheinungsweise Zeitungen oder Zeitschriften gleichgestellt werden können. Dies gilt jedoch nicht für Schriften, die ausschließlich an den Verkaufsstätten für diese Getränke verbreitet werden."

10. Nach den von der schwedischen Verbraucherschutzbehörde (Konsumentverket) veröffentlichten Richtlinien für die Durchführung dieser Bestimmung ist die Werbung an vielen öffentlichen Orten und in vielen Situationen verboten.

11. Das Verbot für die kommerzielle Werbung für alkoholische Getränke in der Presse sowie in Rundfunk und Fernsehen wird in vielerlei Weise gelockert.

12. Für alle alkoholischen Getränke ist Anzeigenwerbung in Druckschriften erlaubt, die nur an Verkaufsstellen erhältlich

4 — Die mündliche Verhandlung hat ergeben, dass dieses Gesetz jetzt in das Alkoholgesetz übernommen worden ist, dass jedoch die erheblichen Bestimmungen im Kern gleichgeblieben sind.

sind. Allerdings ist in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden, dass nur für Getränke geworben werden darf, die in dem betreffenden Geschäftslokal zum Verkauf angeboten werden. Für Bier mit einem Alkoholgehalt zwischen 2,25 und 3,5 % dürfen Anzeigen in Zeitschriften und Zeitungen erscheinen, wobei bestimmte in Richtlinien angegebene Beschränkungen gelten. Aus den Akten und dem Vorbringen in der mündlichen Verhandlung geht weiter hervor, dass eine bestimmte Kategorie „Leichtbier" mit einem Alkoholgehalt von weniger als 2,25 % in Schweden vertrieben wird, für das unbeschränkt durch Anzeigen geworben werden darf, und dass „redaktionelle Werbung" in Zeitungen und Zeitschriften oder in Rundfunk- oder Fernsehprogrammen — Ausführungen, die absatzfördernde Wirkung haben können, jedoch nicht Gegenstand eines kommerziellen Geschäftes sind — nicht verboten ist. Auch gibt es kein Verbot des Direktversands von Werbematerial an einen Verbraucher auf dessen Anforderung. Ferner gibt es, da das Gesetz über Alkoholwerbung nur für den an Einzelpersonen gerichteten Vertrieb gilt, keine Beschränkungen für die Werbung in Fachzeitschriften. Zudem erweist es sich, dass Werbung für alkoholische Getränke im Internet betrieben werden darf.

13. Allerdings muss jede erlaubte Werbung die Anforderungen „besonderer Zurückhaltung" im Sinne von § 2 Absatz 1 erfüllen.

14. Nach § 3 des Gesetzes ist jede Zuwiderhandlung gegen § 2 als unlautere Praxis gegenüber dem Verbraucher gemäß den Bestimmungen des Gesetzes 1995:450 (Marknadsföringslagen — Gesetz über die Handelspraktiken) anzusehen; die Unterlassung dieser Zuwiderhandlungen kann den Beteiligten durch gerichtliche Anordnung unter Androhung eines Ordnungsgelds für den im Fall eines Verstoßes auferlegt werden. Die Verantwortung für die Erwirkung oder, je nach Lage des Falles, Durchführung derartiger gerichtlicher Anordnungen liegt beim Verbraucherbeauftragten, der im vorliegenden Fall eine gerichtliche Anordnung gegen GIP beim Stockholms tingsrätt beantragt hat.

Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

15. GIP gibt die Zeitschrift *Gourmet* heraus, die in zwei Ausgaben gedruckt wird. Die erste wird an das breite Publikum verkauft, die zweite wird nur an Abonnenten versandt. Die Gesamtauflage beträgt ungefähr 25 000 Exemplare, von denen ungefähr 9 300 auf die Ausgabe für Abonnenten entfallen. Von diesen 9 300 Exemplaren werden 55 % an Getränkehandlungen, 35 % an sonstige Gewerbetreibende und 10 % an Privatpersonen geliefert. Die Abonnentenausgabe, nicht jedoch die öffentliche Ausgabe, enthält eine Beilage mit redaktionellen Artikeln und Werbeanzeigen für alkoholische Getränke, die von Importeuren aufgegeben wurden. Die mit der Ausgabe 4 (August/Oktober 1997) veröffentlichte Beilage enthielt eine Seite mit Werbeanzeigen für Rotwein und zwei Seiten für Whisky.

16. Der Verbraucherbeauftragte nimmt den Standpunkt ein, dass dies eine an Einzelverbraucher gerichtete Werbung darstelle, die in einer Zeitung oder Zeitschrift ver-

öffentlicht worden sei und daher unter § 2 des Gesetzes über Alkoholwerbung falle. Er beantragte beim Stockholms tingsrätt eine gerichtliche Anordnung, mit der GIP die Veröffentlichung solcher Werbeanzeigen untersagt und ein Ordnungsgeld für den Fall der Zuwiderhandlung festgesetzt werden soll.

17. GIP macht geltend, auf der Grundlage der schwedischen Regelung, die gegen das Gemeinschaftsrecht verstoße, dürfe keine gerichtliche Anordnung ergehen. Die im vorliegenden Fall streitige Regelung verstoße gegen Artikel 30 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 28 EG), indem sie eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung der Einfuhr von Waren aus anderen Mitgliedstaaten verfüge, und gegen Artikel 59 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 49 EG), indem sie die Freiheit der Herausgeber von Zeitschriften in Schweden beschränke, in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Personen Dienstleistungen (im folgenden Fall die Dienstleistung der Zurverfügungstellung von Anzeigenraum) zu erbringen. Der Verbraucherschutzbeauftragte widerspricht dem.

18. Es sei bemerkt, dass zwischen den Parteien ein weiterer — nicht unmittelbar mit dem gemeinschaftsrechtlichen Problem zusammenhängender — Streit darüber besteht, ob die Abonnentenausgabe von *Gourmet* als Fachzeitschrift zu betrachten ist, die von dem schwedischen Verbot nicht erfasst wird. Diese Frage hat das nationale Gericht offenkundig noch nicht behandelt; es hat am 9. November 1998 auf Antrag von GIP jedoch entgegen dem Wunsch des Verbraucherbeauftragten entschieden, eine Vorabentscheidung über die gemeinschaftsrechtlichen Fragen einzuholen.

19. Die Vorlagefragen lauten wie folgt:

1. Sind die Artikel 30 und 59 EG-Vertrag dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, die ein allgemeines Verbot der Alkoholwerbung wie dasjenige des § 2 des Gesetzes über Alkoholwerbung enthält?

2. Wenn diese Frage bejaht wird: Kann ein solches Verbot als zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen gerechtfertigt und angemessen angesehen werden?

20. Der Verbraucherbeauftragte, GIP, die finnische, die französische, die schwedische und die norwegische Regierung sowie die Kommission haben beim Gerichtshof schriftliche Erklärungen eingereicht. GIP, die finnische, die französische und die schwedische Regierung sowie die Kommission haben auch in der Sitzung mündliche Ausführungen gemacht.

Untersuchung

Die Natur des Verbotes

21. Das nationale Gericht spricht von einem „allgemeinen Verbot", und GIP stellt dieses Verbot als ein vollständiges oder absolutes Verbot dar.

22. Meines Erachtens kann in Anbetracht der zahlreichen Ausnahmen nicht von einem vollständigen oder absoluten Verbot der Werbung für alkoholische Getränke als solchem gesprochen werden. Allerdings erweist sich das Verbot als vollständig in Bezug auf Werbematerial, das von einem Erzeuger, Importeur, Groß- oder Einzelhändler oder für ihn entworfen wurde und sich an (potenzielle) Verbraucher im Allgemeinen im Gegensatz zu denjenigen Verbrauchern richtet, die das Material eigens angefordert haben oder bereits im Begriff sind, Alkohol zu erwerben.

23. Ein anderer Punkt, der kurz erwähnt sei, ist der Vorschlag der Kommission in der mündlichen Verhandlung, das Werbeverbot in erster Linie als mögliche Beschränkung des freien Verkehrs von Zeitungen und Zeitschriften zu behandeln, die als Folge Beschränkungen des freien Verkehrs alkoholischer Getränke und der Freiheit, Werbedienstleistungen zu erbringen, nach sich zieht.

24. Aus dem Sachverhalt, der dem Gerichtshof unterbreitet worden ist, ergibt sich jedoch keine Beschränkung des Verkaufs ausländischer Zeitungen und Zeitschriften, die Werbeanzeigen für alkoholische Getränke enthalten, in Schweden. Meines Erachtens sind die angeblichen Beschränkungen des freien Verkehrs von Waren (alkoholische Getränke) und der Freiheit zur Erbringung von Dienstleistungen hinreichend voneinander unabhängig, so dass sie getrennt behandelt werden können.

Artikel 30 und 36 EG-Vertrag

— Einbeziehung in den Anwendungsbereich von Artikel 30

25. Nach dem Vorbringen der schwedischen Regierung bestehen das erklärte Ziel und die erklärte Wirkung ihrer Alkoholpolitik darin, den Alkoholkonsum zu begrenzen; offensichtlich besteht auch kein Streit über die Wirksamkeit dieser Politik [5]. Im Allgemeinen bin ich der Ansicht, dass Werbebeschränkungen neben hohen Verbrauchsteuern und einer staatlichen Überwachung des Einzelhandelsverkaufs für den häuslichen Verbrauch in erheblichem Umfang zu dieser Wirkung beitragen. Der Absatz und somit die Einfuhr alkoholischer Getränke sind daher notwendigerweise betroffen.

5 — Jährliche Zahlen in der Schrift *World Drink Trends* zeigen, dass der Pro-Kopf-Verbrauch von Alkohol in Schweden der niedrigste (ungefähr die Hälfte des Durchschnitts) sämtlicher Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist; allerdings ergeben sich auch Beweise für das Vorliegen eines parallelen Marktes mit illegalem Alkohol, der in der Statistik keinen Niederschlag findet.

26. Somit fällt die in Rede stehende schwedische Regelung eindeutig unter die Dassonville-Definition von Maßnahmen mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Beschränkungen im Sinne des Artikels 30 als „Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potenziell zu behindern" [6]. (Es sei bemerkt, dass der vorliegende Sachverhalt anders liegt als bei einem einheitlichen gemeinschaftsweiten Verbot, wie es etwa Gegenstand der Richtlinie über die Tabakwerbung ist [7]. Voneinander abweichende nationale Regelungen sind geeignet, Schranken an den Staatsgrenzen zu schaffen; harmonisierte Gemeinschaftsregelungen können zwar den Handel im Allgemeinen beschränken, zielen jedoch darauf ab, solche nationalen Schranken abzubauen.)

27. Der Verbraucherbeauftragte und alle Regierungen, die Erklärungen angegeben haben, vertreten jedoch die Ansicht, dass die Regelung dennoch wegen der Ausnahme nach dem Urteil Keck und Mithouard für „nationale Bestimmungen, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten", die „für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und... den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren" [8], vom Anwendungsbereich des Artikels 30 ausgeschlossen sei. Hilfsweise und höchst vorsorglich sind sie der Ansicht, dass die in Rede stehenden Beschränkungen „zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen" gemäß Artikel 36 EG-Vertrag gerechtfertigt seien.

28. Der Gerichtshof hat bereits entschieden, dass Werbebeschränkungen unter die Kategorien von Verkaufsmodalitäten fallen können, auf die sich das Urteil Keck und Mithouard bezieht [9].

29. Die Ausnahme im Sinne des Urteils Keck und Mithouard hängt jedoch davon ab, ob die in Rede stehende Regelung rechtlich und tatsächlich nicht diskriminierend ist.

30. Im vorliegenden Fall dürften die Beschränkungen rechtlich nicht diskriminierend sein; die Regelung enthält nichts, was zwischen schwedischen und eingeführten Erzeugnissen unterscheiden würde. Was die Werbung angeht, so findet sich sogar ein spezifisches Gebot für Systembolaget, bei seiner Auswahl inländische Erzeugnisse nicht zu begünstigen, sondern den Verbrauchern alle neuen Erzeugnisse zur Kenntnis zu bringen.

6 — Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74 (Dassonville, Slg. 1974, 837, Randnrn. 5).

7 — Richtlinie 98/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen (ABl. 1998, L 213, S. 9), vor kurzem vom Gerichtshof in seinem Urteil vom 5. Oktober 2000 in der Rechtssache C-376/98 (Deutschland/Parlament und Rat, Slg. 2000, I-8419) für nichtig erklärt.

8 — Urteil vom 24. November 1993 in den verbundenen Rechtssache C-267/91 und C-268/91 (Keck und Mithouard, Slg. 1993, I-6097, Randnr. 16).

9 — Siehe Urteile vom 15. Dezember 1993 in der Rechtssache C-292/92 (Hünermund u. a., Slg. 1993, I-6787, Randnr. 22), vom 9. Februar 1995 in der Rechtssache C-412/93 (Leclerc-Siplec, Slg. 1995, I-179, Randnr. 22) und vom 9. Juli 1997 in den verbundenen Rechtssachen C-34/95 bis C-36/95 (De Agostini und TV-Shop, Slg. 1997, I-3843, Randnr. 39).

31. Die Tatsachen spiegeln jedoch offensichtlich die Rechtslage nicht wider — und wie der Gerichtshof seit seinem Urteil Dassonville in ständiger Rechtsprechung festgestellt hat, ist der gegenwärtige oder potenzielle Einfluss auf den Marktzugang für die Anwendung des Artikels 30 EG-Vertrag maßgeblich.

32. Zwar verweist die schwedische Regierung auf einen stetigen Anstieg des Absatzes von Wein (der beinahe vollständig eingeführt wird, und zwar hauptsächlich aus anderen Mitgliedstaaten) und eine stetige Abnahme des Absatzes von Spirituosen (mit einem Anstieg des Anteils von eingeführtem Whisky im Gegensatz zu in Schweden hergestelltem Wodka), wobei diese Änderung der Anteile eines der Ziele der Regelung widerspiegelt, die Verbraucher von stärkeren Getränken abzubringen.

33. Jedoch führt GIP andere Statistiken an, die auf eine schwedische Beherrschung des inländischen Marktes für Starkbier hindeuten, und trägt vor, dass durch tief verwurzelte Verbrauchergewohnheiten tendenziell stets inländische Getränke bevorzugt würden, so dass Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten ohne Werbung benachteiligt seien. In der mündlichen Verhandlung hat der Bevollmächtigte der schwedischen Regierung eingeräumt, dass einheimisches Bier weitgehend bevorzugt werde. Ferner macht GIP geltend, die täglichen Presseinformationen über andere (beispielsweise wirtschaftliche) Themen sorgten dafür, dass die Namen inländischer Hersteller in der Aufmerksamkeit der Verbraucher an vorderer Stelle blieben, und das Fehlen jeder Beschränkung der Werbung für Leichtbier versetze schwedische Brauer, die solches Bier herstellten, in die Lage, ihre Markennamen — die gleichen wie bei Starkbier — zu fördern und so einen Vorteil gegenüber den Brauern eingeführten Biers zu gewinnen, die im Allgemeinen kein Leichtbier herstellten.

34. Man könnte die Ansicht vertreten, dass es sich dabei um Tatsachen handelt, über die das nationale Gericht zu entscheiden hat; doch scheint mir jede Bestimmung, die Erzeuger daran hindert, unmittelbar beim Publikum zu werben, immanent dazu zu führen, dass sie eingeführte Erzeugnisse unverhältnismäßig betrifft — und in jeder Weise dazu geeignet zu sein, „den Marktzugang für diese Erzeugnisse zu versperren oder stärker zu behindern, als sie dies für inländische Erzeugnisse tut“ [10].

35. Bei Interessenkonflikten der vorliegenden Art (ein weiteres Beispiel wäre die Tabakwerbung) machen Werbeagenturen oft geltend, dass Zweck und Wirkung der Werbung nicht darin bestünden, mehr Menschen zum Verbrauch der in Rede stehenden Ware anzuregen, sondern darin, Personen, die sie bereits verbrauchten, zu einem Markenwechsel zu überreden. Im vorliegenden Fall entspricht es eindeutig der Absicht der schwedischen Behörden, nur Werbung für den letztgenannten Zweck zuzulassen. In beiden Fällen liegt dem die Annahme zugrunde, dass ohne die Werbung weniger Bereitschaft zum Wechsel der Marke bestünde.

10 — Urteil Keck und Mithouard, Randnr. 17.

36. Dass dies zutrifft, ist wohl offenkundig. Ein Verbraucher, dem Alternativen zu den Waren unbekannt sind, die er üblicherweise kauft, wird nicht bereit sein, größere Schritte zu unternehmen, um herauszufinden, ob es solche Alternativen gibt, und wird daher wahrscheinlich weiterhin die gleichen Erzeugnisse kaufen. Die Rolle der Werbung ist für die Einführung eines neuen Erzeugnisses oder die Durchdringung eines neuen Marktes von grundlegender Bedeutung. Das Vorhandensein eines Monopols auf dem Einzelhandelsmarkt verstärkt ferner eindeutig die Gefahr, dass sich eine Beschränkung der Werbung, die sich unmittelbar an Verbraucher richtet, restriktiv auf den Handel auswirken wird; in dieser Hinsicht ist die Pflicht zur Unparteilichkeit, die Systembolaget obliegt, nicht ausreichend, um die Trägheit eingefahrener Verbrauchergewohnheiten zu überwinden, insbesondere, da es sich bei der Verbrauchernachfrage um eines der Kriterien handelt, auf die es die Auswahl seiner Erzeugnisse stützen muss.

37. Angesichts der Lage in Schweden — die in Rede stehende Regelung geht auf das Jahr 1978 zurück, und offensichtlich wird seit dem 19. Jahrhundert die gleiche Politik verfolgt, während die Verpflichtung, den freien Warenverkehr aus anderen Mitgliedstaaten zuzulassen, erst auf das Jahr 1994 zurückgeht [11] — führen diese Erwägungen unausweichlich zu dem Ergebnis, dass die Beschränkungen der Werbung für alkoholische Getränke nachteiligere Wirkungen auf in den schwedischen Markt eingeführte neue Erzeugnisse haben muss als auf dort bereits präsente Erzeugnisse, wobei erstere wahrscheinlich eher aus anderen Mitgliedstaaten stammen und letztere eher schwedische Erzeugnisse sein werden. Es ist völlig nachvollziehbar — wie in einem Fall, den der Prozessbevollmächtigte von GIP in der mündlichen Verhandlung zur Illustration erwähnt hat —, dass Erzeuger in anderen Mitgliedstaaten sogar davon abgeschreckt werden, zu versuchen, auf den schwedischen Markt vorzustoßen.

38. Ich bin daher davon überzeugt, dass die in Rede stehenden Werbebeschränkungen nicht nur geeignet sind, den innergemeinschaftlichen Handel zu behindern, sondern auch tatsächlich die Vermarktung inländischer Erzeugnisse anders als die Vermarktung von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und den Marktzugang für die letzteren stärker zu behindern als den für inländische Erzeugnisse. Daher kann die Ausnahme nach dem Urteil Keck und Mithouard nicht ohne weiteres Anwendung finden.

— Rechtfertigung aus Gründen des Gesundheitsschutzes

39. Es ist jedoch zu untersuchen, ob die Werbebeschränkungen „zum Schutze der Gesundheit und des Lebens von Menschen" gemäß Artikel 36 EG-Vertrag gerechtfertigt sind.

40. Es sei auch übrigens darauf hingewiesen, dass die auf das Urteil Cassis de Dijon folgende Rechtsprechung eine Ausnahme vom Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung für Bestimmungen vorsieht, die „notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen gerecht zu werden, insbe-

11 — Artikel 11 des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (ABl. 1994, L 1, S. 3), das am 1. Januar 1994 in Kraft trat, ging für Schweden dem Artikel 30 EG-Vertrag voraus.

sondere den Erfordernissen... des Schutzes der öffentlichen Gesundheit" [12], sofern die Maßnahme unterschiedslos für inländische und eingeführte Erzeugnisse gilt. Wie jedoch der Gerichtshof im Urteil Aragonesa [13] festgestellt hat, braucht Artikel 30 dann nicht geprüft zu werden, wenn (wie hier) die mögliche Rechtfertigung im Gesundheitsschutz besteht, da Artikel 36 EG-Vertrag eine derartige Rechtfertigung unabhängig davon bietet, ob die Maßnahme diskriminierend ist.

41. Es lässt sich wohl nicht leugnen, dass die Rechtfertigung nach Artikel 36 grundsätzlich bei Maßnahmen zur Verringerung des Alkoholkonsums möglich ist. Die Gefahren übermäßigen Alkoholgenusses für die menschliche Gesundheit und das menschliche Leben (beides unmittelbar durch die Schädigung des eigenen Körpers des Trinkenden und mittelbar durch Gewalt, Verkehrsunfälle und Arbeitsunfälle) brauchen schwerlich ins Gedächtnis gerufen zu werden. Im Urteil Franzén hat der Gerichtshof bestätigt, dass der Schutz der menschlichen Gesundheit vor den schädlichen Wirkungen des Alkohols unbestreitbar zu den Gründen gehört, die Ausnahmen von Artikel 30 des Vertrages rechtfertigen können [14].

42. Alle Mitgliedstaaten wenden ferner irgendwie geartete Beschränkungen der Werbung für Alkohol an, auch wenn sie in manchen die Form freiwilliger Verhaltenskodizes annehmen, und die Beschränkungen in Schweden und Finnland sind offensichtlich die strengsten [15]. Im Bereich des Fernsehens enthält die Richtlinie „Fernsehen ohne Grenzen" [16] strenge Kriterien in Bezug auf die Werbung für alkoholische Getränke. Wie die schwedische und die finnische Regierung ausgeführt haben, gehören Werbebeschränkungen zu den Zielen des Europäischen Alkohol-Aktionsplans (European Alcohol Action Plan), der von der Regionaldirektion für Europa der Weltgesundheitsorganisation von 1993 aufgestellt und für den Zeitraum von 2000 bis 2005 weiterentwickelt worden ist, und zu den Zielen der Europäischen Alkoholcharta, die durch die Europakonferenz zum Thema Gesundheit, Gesellschaft und Alkohol derselben Organisation im Dezember 1995 in Paris erstellt worden ist.

— Verhältnismäßigkeit

43. Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts, bei dem es weder gemeinsame noch harmonisierte Bestimmungen gibt, die die Werbung für alkoholische Getränke allgemein regeln würden, obliegt den Mitgliedstaaten die Entscheidung darüber, welchen Grad des Schutzes sie der öffentlichen Gesundheit verleihen möchten und auf welche Weise dieser Schutz erreicht werden soll [17].

12 — Urteil vom 20. Februar 1979 in der Rechtssache 120/78 (Rewe Zentral, Slg. 1978, 649, Randnr. 8).

13 — Urteil vom 25. Juli 1991 in den verbundenen Rechtssachen C-1/90 und C-176/90 (Aragonesa de Publicidad Exterior, Slg. 1991, I-4151, Randnr. 13).

14 — Zitiert in Fußnote 2; vgl. Randnr. 76 des Urteils und die dort angegebene Rechtsprechung.

15 — Siehe *Overview of national alcohol policies in the 15 countries of the European Union*, veröffentlicht von der Société Française de Santé Publique und der Europäischen Kommission, Oktober 1998.

16 — Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. 1989, L 289, S. 23; insbesondere Artikel 15).

17 — Urteil Aragonesa, zitiert in Fußnote 13, Randnr. 16.

44. Allerdings fällt eine nationale Regelung, die die Einfuhren von Erzeugnissen beschränkt oder beschränken kann, nicht unter die Ausnahme des Artikels 36 EG-Vertrag, wenn die Gesundheit oder das Leben von Menschen genauso wirksam durch Maßnahmen geschützt werden könnten, die den innergemeinschaftlichen Handel weniger beschränken [18].

45. Obwohl die schwedische Regelung insgesamt eine Reihe von Werbebeschränkungen enthält, geht es im vorliegenden Fall um die Verhältnismäßigkeit des Verbotes jeder direkten kommerziellen Werbung für Getränke mit einem Alkoholgehalt von über 3,5 % in Zeitungen und Zeitschriften, die sich an die allgemeine Öffentlichkeit richten.

46. Im Wesentlichen vertreten der Verbraucherbeauftragte und alle Regierungen, die Erklärungen abgegeben haben, die Ansicht, dass ein derartiges Verbot verhältnismäßig sei, da es an Händler gerichtete Werbung erlaube und da ein eingeschränkteres Verbot weniger wirksam bei der Erreichung des gesetzten Zieles der Verringerung des individuellen und des umfassenden Alkoholkonsums in Schweden wäre.

47. GIP und die Kommission vertreten jedoch die Ansicht, dass das erklärte Ziel durch weniger beschränkende Maßnahmen erreicht werden könne und dass das Verbot in seiner geltenden Form nur unvollständig wirke. Sie weisen auf das Bestehen des staatlichen Einzelhandelsmonopols und die von diesem angewandten Kaufbeschränkungen hin und machen auf die „Hintertürchen" der redaktionellen Werbung und der kommerziellen Werbung im Internet aufmerksam.

48. Ein Verbot der im vorliegenden Verfahren in Rede stehenden Art geht meines Erachtens weiter, als es notwendig ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen. Doch sollte die endgültige Entscheidung dem nationalen Gericht überlassen bleiben, das möglicherweise in der Lage sein wird, Faktoren zu berücksichtigen, die dem schwedischen Kontext eigen sind und die vom Gerichtshof nicht ebenso leicht ermittelt werden könnten.

49. Ziel der Beschränkungen ist die Verringerung des Alkoholkonsums. Es kann nicht angenommen werden, dass ein Verbot der hier in Rede stehenden Art nicht zur Erreichung dieses Zieles beiträgt, obwohl es, soweit ersichtlich, keine wissenschaftliche Einigkeit über die genauen Wirkungen der Werbung auf den Alkoholgenuss im Gegensatz zum Markenwechsel gibt [19]. Die entscheidende Frage lautet jedoch, ob ein weniger beschränkendes Ver-

18 — Siehe kürzlich Urteil vom 11. Juli 2000 in der Rechtssache C-473/98 (Kemikalieinspektionen, Slg. 2000, I-5681, Randnr. 40) und eigens zum Schutz der menschlichen Gesundheit gegen die schädlichen Wirkungen des Alkohols, Aragonesa, zitiert in Fußnote 13, Randnrn. 14 und 16, Franzén, zitiert in Fußnote 2, Randnr. 75, und Urteil vom 15. Juni 1999 in der Rechtssache C-394/97 (Heinonen, Slg. 1999, I-3599, Randnr. 36).

19 — Der *10th Special Report to the US Congress on Alcohol and Health* (Sonderbericht an den Kongress der Vereinigten Staaten über Alkohol und Gesundheit), vorgelegt vom National Institute on Alcohol Abuse and Alcoholism (Nationales Institut für Alkoholmissbrauch und Alkoholismus) — eine amerikanische Bundesbehörde, die errichtet wurde, um die Gründe für Alkoholismus und Probleme im Zusammenhang mit Alkohol sowie deren Folgen, Behandlung und Verhütung zu untersuchen — prüft eine ganze Reihe von Untersuchungen mittels Versuchen und Forschungsarbeiten in Bezug auf die Wirkungen der Alkoholwerbung und gelangt zu dem Ergebnis, dass — außer vielleicht bei Kindern und jungen Menschen — „kaum ein schlüssiger Nachweis dafür [vorliegt], dass die Alkoholwerbung die Einstellung zum Trinken und dem Trinkverhalten beeinflusst". Einige Quellen berichten jedoch von einem Zusammenhang.

bot keinen ebenso wirksamen Beitrag leisten könnte, und diese Frage muss nach der richtigen Ansicht von GIP und Kommission im Kontext der Lage in Schweden behandelt werden.

50. Diese Lage ist offensichtlich u. a. dadurch gekennzeichnet, dass der Kauf und der Konsum von Alkohol durch Personen über 20 Jahre völlig rechtmäßig ist und der Willensfreiheit des Einzelnen unterliegt. Ferner gibt es keine Absicht des Gesetzgebers, derartigen Einzelpersonen den Zugang zu Informationen über die erhältlichen alkoholischen Getränke zu verwehren — es besteht kein Verbot der redaktionellen Werbung, und auf Aufforderung oder an Verkaufsstellen ist kommerzielle Direktwerbung für Verbraucher verfügbar. Das streitige Verbot muss auch vor dem Hintergrund der Beschränkungen der Verfügbarkeit von Alkohol, hoher Verbrauchsteuern und der strengen Überwachung der Altersgrenzen für den Kauf und des Erfordernisses betrachtet werden, dass jede Werbung für alkoholische Getränke „besondere Zurückhaltung" an den Tag zu legen hat, was nach den Ausführungen der schwedischen Regierung bedeutet, dass Text und Bild sachlich und maßvoll sein müssen.

51. Welche Werbebeschränkungen sind vor diesem Hintergrund gerechtfertigt? Einige sind es zweifellos. Es dürfte beispielsweise höchst vernünftig sein, Kinder und junge Menschen zu schützen, die noch keinen Alkohol konsumieren und die ihres Alters wegen besonders empfänglich für die nachteiligen Wirkungen des möglichen Einflusses von Werbung für alkoholische Getränke sein dürften. Jedes Verbot der Alkoholwerbung in Veröffentlichungen, die auf diese Bevölkerungsgruppen abzielen, ist daher gerechtfertigt. Auch kann es in diesem Rahmen nicht als unverhältnismäßig betrachtet werden, wenn die Werbung in Medien verboten wird, die ihrer Natur nach die Aufmerksamkeit von Kindern und jungen Menschen erregen — beispielsweise Reklamewände in den Straßen, Zeitungen mit Massenauflage und Fernsehen zur Hauptfernsehzeit. Verschiedene Arten solcher Verbote bestehen in vielen Mitgliedstaaten.

52. In Bezug auf den Konsum durch Erwachsene, auf den die schwedische Regelung ebenfalls abzielt, lässt es sich wohl ebenfalls durchaus rechtfertigen, bestimmte Begrenzungen zu verfügen — obwohl daran zu erinnern ist, dass nach schwedischem Recht alle Personen über 20 Jahre als reif genug gelten, darüber zu entscheiden, ob und in welchem Umfang sie Alkohol konsumieren wollen.

53. Beispielsweise dürfte es im Hinblick auf das angestrebte Ziel gerechtfertigt sein, Werbung zu verbieten, die kräftiges Trinken in einem günstigen Licht erscheinen lässt oder die besonders geeignet ist, das Trinken von Alkohol anstelle von anderen Getränken zu fördern. Es könnte Werbung einbezogen werden, die Alkohol mit Gesundheit, Glück, Wohlergehen, Erfolg, Stil, Erfahrenheit, sexueller Anziehungskraft oder ähnlich wünschenswerten Eigenschaften assoziiert. Solche Beschränkungen wären durch die Verpflichtung zur „besonderen Zurückhaltung" bei der Werbung gedeckt, die selbst wohl völlig verhältnismäßig ist. Ebenso dürfte es in Bezug auf

eine andere Art von Gefahr für Gesundheit und Leben von Menschen als diejenige, die für den Trinkenden unmittelbar entsteht, völlig gerechtfertigt erscheinen, die Werbung für Alkohol in Auto- und Motorzeitschriften zu verbieten.

54. Um davon abzuschrecken, Personen, die sonst nicht zum Alkoholtrinken neigen würden, für den Alkohol „anzuwerben", könnte ich mir auch eine mögliche Rechtfertigung eines Werbeverbots für alkoholische Getränke vorstellen, die eigens dazu entwickelt wurden, Menschen (darunter selbstverständlich auch junge Leute und sogar Kinder) anzuziehen, die bevorzugt süße, kohlensäurehaltige Getränke zu sich nehmen.

55. Eine weitere Art gerechtfertigter Begrenzung könnte Anzeigen für Getränke betreffen, deren Alkoholgehalt eine bestimmte Grenze übersteigt und die daher geeignet sind, die Gesundheit schwerer zu schädigen. Derartige Beschränkungen gelten in verschiedenen Mitgliedstaaten. Im Urteil Aragonesa [20] hat der Gerichtshof entschieden, dass das Kriterium eines Alkoholgehalts von 23 % als Teil einer Kampagne gegen Alkoholismus nicht offenkundig unangemessen war, obwohl der genaue Alkoholgehalt, der ein verhältnismäßiges Kriterium darstellt, nach Maßgabe besonderer Umstände und Trinkgewohnheiten im betreffenden Mitgliedstaat unterschiedlich sein kann. In dieser Hinsicht sei bemerkt, dass die schwedischen Schwellenwerte von 2,25 % und 3,5 % Alkoholgehalt nicht sehr hoch sind. Was noch wichtiger ist, man kann sich fragen, ob diese Art von Beschränkung wirksam ist, wenn die Erzeuger (wie dies bei den schwedischen Bierbrauern der Fall zu sein scheint) ihr Ziel dadurch umgehen können, dass sie ein und denselben Markennamen für Getränke unterhalb und oberhalb des Schwellenwertes verwenden.

56. Ich habe diese Beispiele zur Erläuterung und nicht als erschöpfende Liste der Fallgruppen angegeben, in denen ein Werbeverbot — abhängig von den gesamten Umständen — gerechtfertigt sein kann, da es zu dem berechtigten Zweck beiträgt, den Alkoholkonsum durch Erwachsene einzuschränken und den Konsum durch Personen unter 20 Jahren zu verhindern, und ein weniger beschränkendes Verbot nicht die gleiche Wirkung hätte.

57. Ich bin jedoch nicht davon überzeugt, dass es im Hinblick auf das Ziel, den rechtlich zulässigen Alkoholkonsum durch Erwachsene zu verringern, notwendig oder wirkungsvoll ist, ein Verbot für die gesamte kommerzielle Werbung für alkoholische Getränke in allen an die allgemeine Öffentlichkeit gerichteten Medien zu verbieten, wenn man bedenkt, dass derartige Werbung auf jeden Fall „besondere Zurückhaltung" an den Tag legen muss. Viele Medienbereiche werden Kindern und jungen Menschen wahrscheinlich nicht zu Gesicht kommen — diese dürften außerdem derartige Veröffentlichungen nicht allein zu dem Zweck wählen, den Kitzel des Lesens einer „besonders zurückhaltenden" Werbung für ein alkoholisches Getränk zu erleben. (In dieser Hinsicht kann die Lage

20 — Angeführt in Fußnote 13, Randnr. 17.

hier nicht mit — beispielsweise — dem Verbot von sexuell eindeutigem Werbematerial verglichen werden.)

58. Aber auch unterstellt, dass die Konfrontation mit zurückhaltendem Werbematerial allgemein geeignet ist, den Konsum durch Erwachsene in größerem Umfang zu fördern, als dies sonst der Fall wäre, bin ich der Ansicht, dass es außerordentlich schwer wäre, diese Überlegung auf sämtliche Medienbereiche zu erstrecken.

59. Das nationale Gericht hat ein Exemplar der beanstandeten Ausgabe von *Gourmet* vorgelegt. Es handelt sich um eine Zeitschrift, die sich im Wesentlichen mit Speisen und Getränken beschäftigt. Sie enthält u. a. völlig legale redaktionelle Ausführungen zu alkoholischen Getränken. Zusätzlich zu den drei ganzseitigen Anzeigen, die der Verbraucherbeauftragte beanstandet, finden wir einen siebenseitigen Artikel über Starkbier mit Fotografien von Markenetiketten, einen dreieinhalbseitigen Artikel über Spirituosen und fünf Seiten mit Ausführungen zu Weinproben nebst etlichen kürzeren Beiträgen. Unabhängig davon, ob die Abonnentenausgabe und -beilage nach schwedischem Recht auch Zeitschriften darstellen, erscheint es mir sehr unwahrscheinlich, dass ein Leser — der sich, sofern die Zeitschrift nicht in Wartezimmern von Zahnärzten verbreitet ist, bewusst dafür entschieden hat, sie zu lesen — als Ergebnis des Vorhandenseins von kommerziellem Werbematerial dazu veranlasst wird, Alkohol in größerem Umfang zu trinken, als er dies getan hätte, nachdem er den redaktionellen Inhalt gelesen hat.

60. In der Tat kann man den Käufer einer derartigen Zeitschrift vernünftigerweise einem Käufer von Alkohol oder jemandem gleichstellen, der eigens Werbematerial bei einem Erzeuger anfordert — beides Fälle, die von dem Verbot der kommerziellen Werbung ausgenommen sind. Der Grund für diese Ausnahmen dürfte darin bestehen, dass in einer derartigen Lage etwaige Wirkungen, die Werbematerial hervorruft, eher in einem Markenwechsel als in einem höheren Konsum bestehen, und ich denke, dass das Gleiche gilt, wenn sich jemand dafür entschieden hat, eine Veröffentlichung zu lesen, die sich in erheblichem Umfang mit alkoholischen Getränken befasst.

61. Mein Standpunkt, dass das Verbot der Direktwerbung, was bestimmte Bereiche der Medien, insbesondere die Spezialpresse für an Speisen und Wein interessierten Personen, angeht, zu dem Zweck, zu dem es ausdrücklich vorgesehen ist, beiträgt — und daher übermäßig und nicht gemäß Artikel 36 EG-Vertrag zu rechtfertigen ist —, wird durch verschiedene weitere Faktoren gestützt, die die GIP und die Kommission vortragen.

62. Das Fehlen eines Verbotes redaktioneller Werbung dürfte die Wirkung eines Werbeverbots beträchtlich abschwächen. Zum einen muss die Werbung auf alle Fälle besonders zurückhaltend sein, und zum anderen könnten Journalisten, die über alkoholische Getränke schreiben, dazu neigen, lyrisch zu werden. Redaktionelle Ausführungen können ferner in den Augen des Lesers mehr Gewicht haben als kommerzielle Werbung. Die Wirkung muss

weiter dadurch abgeschwächt sein, dass — wie in der mündlichen Verhandlung ausgeführt worden ist — ausländische Druckschriften, die Alkoholanzeigen enthalten, von denen einige von dem im Eigentum des schwedischen Staates befindlichen Alkoholerzeugungsunternehmen Vin & Sprit für ihre eigenen Erzeugnisse eingerückt wurden, in Schweden verkauft werden.

63. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass — und dies obliegt dem nationalen Gericht — die streitige schwedische Regelung möglicherweise so ausgelegt werden kann, dass ihre Anwendung im vorliegenden Fall nicht unverhältnismäßig ist und dass sie daher im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht bleibt. Dies könnte sich in nachvollziehbarer Weise dadurch erreichen lassen, dass *Gourmet* als Fachzeitschrift betrachtet wird oder dass davon ausgegangen wird, dass sich ihre Käufer in der gleichen Lage wie Personen befinden, die Werbematerial angefordert haben.

— Entscheidungsvorschlag

64. Ich bin daher der Ansicht, dass im Lichte der Artikel 30 und 36 EG-Vertrag ein Verbot der Werbung für alkoholische Getränke, die sich unmittelbar an das allgemeine Publikum richtet, in einem Mitgliedstaat eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen darstellt; allerdings lässt es sich aus Gründen des Schutzes der Gesundheit und des Lebens von Menschen rechtfertigen, sofern das angestrebte Ziel nicht ebenso wirksam durch Maßnahmen erreicht werden kann, die den innergemeinschaftlichen Handel weniger beschränken. Jedoch hat es den Anschein — was das nationale Gericht im Lichte der Faktoren zu prüfen hat, die die inländische Lage kennzeichnen —, dass das schwedische Ziel einer Beschränkung des Alkoholkonsums ebenso wirksam durch Maßnahmen erreicht werden könnte, die weniger restriktiv sind als ein Verbot jeglicher Werbung dieser Art in allen Medienbereichen, insbesondere soweit es sich auf Zeitungen und Zeitschriften erstreckt, die sich mit Speisen und Getränken befassen.

Artikel 59 EG-Vertrag

— Erfassung durch diese Bestimmung

65. Artikel 59 verbietet alle Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind.

66. Die im vorliegenden Fall streitige Beschränkung betrifft die Freiheit von GIP, die Dienstleistung der Zurverfügungstellung

von Anzeigenraum an Inserenten für alkoholische Getränke zu erbringen, die in anderen Mitgliedstaaten ansässig sind.

67. Dies reicht für die Anwendung von Artikel 59 aus. Zwar ist ein Auslandsbezug bei der Dienstleistung notwendig [21], doch ist es für die angebliche Beschränkung nicht erforderlich, dass sie die Werbung für in anderen Mitgliedstaaten hergestellte alkoholische Getränke betrifft — für diese Zwecke kann nämlich das beworbene Erzeugnis sogar rein schwedischer Herkunft sein.

68. Auch ist es unerheblich, ob GIP tatsächlich Kunden außerhalb Schwedens Anzeigenraum zur Verfügung gestellt hat. Im Ausgangsverfahren beantragt der Verbraucherbeauftragte anzuordnen, dass GIP bei Meidung eines Ordnungsgelds die Veröffentlichung von Anzeigen für alkoholische Getränke zu unterlassen hat. Ohne Bedeutung ist es daher, wessen Anzeigen in Heft Nr. 4 der Abonnentenausgabe von *Gourmet*, die offensichtlich Anlass zu dem Verfahren gegeben hat, eingerückt wurden. Es geht darum, ob GIP das Anbieten derartiger Dienstleistungen für die Zukunft untersagt werden kann, und GIP möchte eindeutig in der Lage sein, diese an in anderen Mitgliedstaaten ansässige Inserenten zu erbringen. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil Alpine Investments [22] ausgeführt hat, würde der freie Dienstleistungsverkehr illusorisch, wenn nationale Regelungen das Anbieten von Dienstleistungen nach Belieben behindern könnten, und die Anwendbarkeit von Artikel 59 kann nicht von der vorherigen Existenz eines bestimmten Empfängers abhängig gemacht werden.

69. Meines Erachtens steht daher fest, dass eine Regelung, nach der es einem Herausgeber untersagt werden kann, in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Inserenten Anzeigenraum anzubieten, geeignet ist, die Freiheit dieses Herausgebers zur Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen zu beschränken. Die gleiche Beschränkung muss vermutlich in der Gemeinschaft ansässige Anzeigenagenturen betreffen, die Herstellern alkoholischer Getränke die Dienstleistung der Anzeigenwerbung in schwedischen Zeitungen und Zeitschriften erbringen möchten.

70. Die norwegische Regierung und die Kommission haben ausgeführt, dass eine derartige Regelung nur dann von dem Verbot des Artikels 59 erfasst werde, wenn sie nichtsdestoweniger zwischen Dienstleistungsangeboten für Inserenten im Staat des Herausgebers und denjenigen in anderen Mitgliedstaaten eine diskriminierende Unterscheidung trifft. Hier liege keine derartige Diskriminierung vor.

71. Zwar stimme ich dem zu, dass hier kein Beweis dafür vorliegt, dass das in Rede stehende Verbot Angebote grenzüberschreitender Dienstleistungen in anderer Weise als Dienstleistungsangebote innerhalb Schwedens betrifft; doch stimme ich nicht damit überein, dass für einen Verstoß gegen Artikel 59 eine derartige Diskriminierung erforderlich ist. Der Gerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass Artikel 59 alle „Beschränkungen — selbst wenn sie unterschiedslos für inländische Dienstleistende

21 — So z. B. Urteil vom 17. Juni 1997 in der Rechtssache C-70/95 (Sodemare u. a., Slg. 1997, I-3395, Randnr. 38) und die dort angeführte Rechtsprechung.

22 — Urteil vom 10. Mai 1995 in der Rechtssache C-384/93 (Alpine Investments, Slg. 1995, I-1141, Randnr. 19).

wie für solche aus anderen Mitgliedstaaten gelten — [verbietet], sofern sie geeignet sind, die Tätigkeiten des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig entsprechende Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen" [23]. Ferner geht aus dem Urteil Alpine Investments [24] hervor, dass das Verbot nicht nur vom Staat des Leistungsempfängers, sondern auch vom Staat des Leistungserbringers auferlegte Beschränkungen betrifft und dass bei der Beurteilung von Beschränkungen der Freiheit zur Erbringung grenzüberschreitender Leistungen keine Entsprechung zu der im Urteil Keck und Mithouard beschriebenen Ausnahme besteht.

72. Daher habe ich keine Schwierigkeiten bei der Feststellung, dass das in Rede stehende Verbot von Artikel 59 erfasst wird.

— Freiheit der Meinungsäußerung

73. In der mündlichen Verhandlung haben sowohl die schwedische Regierung als auch die Kommission ausgeführt, dass redaktionelle Werbung durch das Recht auf freie Meinungsäußerung geschützt sei. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte fällt jedoch auch kommerzielle Werbung in den Anwendungsbereich von Artikel 10 der Europäischen Menschenrechtskonvention, die jedermann die Freiheit der Meinungsäußerung garantiert [25]. Dieser Gesichtspunkt des Falles ist im Verfahren vor dem Gerichtshof nicht angesprochen worden, und ich bin auch nicht der Ansicht, dass er zu untersuchen wäre, damit im vorliegenden Fall ein Ergebnis erzielt wird.

74. Dennoch kann das Vorliegen eines Eingriffes in das Grundrecht des Inserenten auf freie Meinungsäußerung (der aus Gründen gerechtfertigt sein kann, wie sie in Bezug auf eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit angeführt werden können und die ich unten behandeln werde) nur bedeuten, dass die Unvereinbarkeit mit Artikel 59 EG-Vertrag besonders ernst zu nehmen ist.

— Rechtfertigung aus Gründen des Gesundheitsschutzes

75. Artikel 56 Absatz 1 EG-Vertrag, der gemäß Artikel 66 Anwendung auf das in Artikel 59 geregelte Sachgebiet findet, sieht eine ähnliche Ausnahme vor, wie sie Artikel 36 in Bezug auf den freien Warenverkehr enthält: Artikel 59 darf nicht die Anwendbarkeit der Rechts- und Verwaltungsvorschriften beeinträchtigen, „die eine Sonderregelung für Ausländer vorsehen und aus Gründen der öffentlichen Ord-

23 — Siehe zuletzt Urteil vom 3. Oktober 2000 in der Rechtssache C-58/98 (Corsten, Slg. 2000, I-7919, Randnr. 33) mit der dort angeführten Rechtsprechung.

24 — Angeführt in Fußnote 22; siehe insbesondere Randnrn. 30 und 35 bis 38.

25 — Siehe z. B. das Urteil vom 24. Februar 1994 in der Rechtssache 8/1993 (Casado Coca/Spanien, Randnr. 35) und die übrige dort angeführte Rechtsprechung.

nung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind".

76. Dieser Wortlaut scheint eine derartige Rechtfertigung nur für Regelungen zuzulassen, die ausdrücklich oder absichtlich diskriminierend sind, nicht aber für solche, die unterschiedslos für die inländische und die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung gelten, obwohl die letztgenannten auch in den Anwendungsbereich des Artikels 59 fallen.

77. Allerdings wäre es absurd, wenn eine Regelung, die eine Sonderbehandlung ausländischer Staatsangehöriger vorsieht, aus Gründen des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt werden könnte, während eine Regelung, die unterschiedslos gilt, jedoch den grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr nicht weniger beschränkt, nicht gerechtfertigt werden könnte.

78. Tatsächlich hat der Gerichtshof parallel zu der so genannten „Rule of reason"-Rechtsprechung in Bezug auf den freien Warenverkehr, die mit dem Urteil Cassis de Dijon begann [26], ebenfalls ein richterliches Kriterium entwickelt, wonach eine nichtdiskriminierende Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs nicht vom Verbot des Artikels 59 EG-Vertrag erfasst wird, wenn sie bei der Verfolgung eines berechtigten öffentlichen Interesses objektiv gerechtfertigt ist. Daher hat er beispielsweise im Urteil Alpine Investments — einem weiteren Fall, der eine Beschränkung für in dem sie verfügenden Mitgliedstaat ansässige potenzielle Dienstleistungserbringer betraf — nicht gezögert, zu untersuchen, ob das Verbot, von dem er feststellte, dass es nicht diskriminierend sei, aus zwingenden Gründen des öffentlichen Interesses gerechtfertigt werden konnte [27].

79. In dieser Hinsicht ist das Ziel einer Beschränkung des Alkoholkonsums eindeutig eine Angelegenheit hinreichenden öffentlichen Interesses, die bestimmte Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen kann. Werbebeschränkungen hat der Gerichtshof im Übrigen als möglicherweise aus Gründen des öffentlichen Interesses gerechtfertigt betrachtet [28].

80. Jedoch können solche Beschränkungen wiederum nur dann gerechtfertigt sein, wenn sie geeignet sind, die Verwirklichung des mit ihnen angestrebten Zieles zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das zur Erreichung dieses Zieles Erforderliche hinausgehen [29]. Aus den Gründen, die ich in meiner Untersuchung der Lage nach Artikel 36 EG-Vertrag angegeben habe, bin ich der Ansicht, dass, im Gesamtkontext betrachtet, ein Verbot der kommerziellen Werbung für alkoholische Getränke in allen für das allgemeine Publikum bestimmten Veröffentlichungen über das hinausgeht, was erforderlich ist, um das erklärte Ziel der schwedischen Behörden zu erreichen.

26 — Siehe oben, Nr. 40.

27 — Angeführt in Fußnote 22; siehe Randnrn. 35 und 40 ff. des Urteils.

28 — Siehe insbesondere Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-288/89 (Stiftung Collectieve Antennevoorziening Gouda u. a., Slg. 1991, I-4007, Randnrn. 23 und 27) und Urteil vom 28. Oktober 1999 in der Rechtssache C-6/98 (ARD, Slg. 1999, I-7599, Randnr. 50).

29 — Siehe z. B. Urteile Collectieve Antennevoorziening Gouda u. a., Randnr. 15, Alpine Investments, angeführt in Fußnote 22, Randnr. 45, und ARD, Randnr. 51.

Ergebnis

81. Nach alledem bin ich der Ansicht, dass der Gerichtshof die Fragen des Stockholms tingsrätt wie folgt beantworten sollte:

Eine nationale Regelung, die die unmittelbar an das allgemeine Publikum gerichtete Werbung für alkoholische Getränke verbietet, stellt eine nach Artikel 30 EG-Vertrag verbotene Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung der Einfuhren derartiger Getränke und eine nach Artikel 59 verbotene Beschränkung der Freiheit zur Erbringung grenzüberschreitender Werbedienstleistungen dar. Eine derartige Regelung kann durch ihr Ziel gerechtfertigt sein, die Gesundheit und das Leben von Menschen gegen die Gefahren übermäßigen Alkoholkonsums zu schützen, doch nur insoweit, als dieses Ziel nicht durch weniger beschränkende Maßnahmen ebenso wirksam erreicht werden kann. Ein Verbot kommerzieller Werbung in Zeitungen und Zeitschriften, die sich zu einem erheblichen Teil zulässigerweise mit alkoholischen Getränken befassen, ist grundsätzlich in dieser Hinsicht unnötig und unwirksam und kann daher nicht in dieser Weise gerechtfertigt sein.