DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 8 mars 2001 *

I mål C-405/98,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), från Stockholms tingsrätt (Sverige), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Konsumentombudsmannen (KO)

och

Gourmet International Products AB (GIP),

angående tolkningen av artiklarna 30, 36, 56 och 59 i EG-fördraget (nu artiklarna 28 EG, 30 EG, 46 EG och 49 EG i ändrad lydelse),

meddelar

* Rättegångsspråk: svenska.

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden C. Gulmann samt domarna V. Skouris, J.-P. Puissochet (referent), R. Schintgen och F. Macken,

generaladvokat: F.G. Jacobs,

justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Konsumentombudsmannen (KO), genom M. Åbyhammar, ställföreträdande konsumentombudsman,

— Gourmet International Products AB (GIP), genom advokaten U. Djurberg,

— Sveriges regering, genom A. Kruse, i egenskap av ombud,

— Frankrikes regering, genom K. Rispal-Bellanger och R. Loosli-Surrans, båda i egenskap av ombud,

— Finlands regering, genom T. Pynnä, i egenskap av ombud,

— Norges regering, genom H. Seland, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom L. Ström och K. Banks, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 19 oktober 2000 av: Gourmet International Products AB (GIP), Sveriges, Frankrikes och Finlands regeringar samt kommissionen,

och efter att den 14 december 2000 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Stockholms tingsrätt har, genom beslut av den 18 september 1998 som inkom till domstolens kansli den 16 november 1998, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), ställt två frågor om tolkningen av artiklarna 30, 36, 56 och 59 i EG-fördraget (nu artiklarna 28 EG, 30 EG, 46 EG och 49 EG i ändrad lydelse).

2 Frågorna har uppkommit i ett mål där Konsumentombudsmannen (nedan kallad KO) har yrkat förbud vid vite för Gourmet International Products AB (nedan kallat GIP) att publicera kommersiella annonser för alkoholdrycker i periodiska skrifter.

De nationella bestämmelserna

3 Lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker (nedan kallad alkoholreklamlagen) trädde i kraft den 1 juli 1979. Enligt 1 § alkoholreklamlagen gäller lagen näringsidkares marknadsföring som avser alkoholdrycker och som vänder sig till konsumenter. Alkoholdrycker definieras i alkohollagen (1994:1738) som drycker som innehåller mer än 2,25 volymprocent alkohol. Alkoholdrycker delas in i spritdrycker, vin, starköl (innehåller mer än 3,5 volymprocent alkohol) och öl (alkoholhalten överstiger 2,25 men inte 3,5 volymprocent).

4 I 2 § alkoholreklamlagen föreskrivs följande:

"Med hänsyn till de hälsorisker som är förbundna med bruk av alkohol skall särskild måttfullhet iakttas vid marknadsföring av alkoholdrycker. Därvid gäller särskilt att reklam- eller annan marknadsföringsåtgärd inte får företas som är påträngande eller uppsökande eller som uppmanar till bruk av alkohol.

Vid marknadsföring av alkoholdrycker får inte användas kommersiella annonser i ljudradio- eller TV-program. Detta gäller även för sådana TV-sändningar över satellit som omfattas av radio- och TV-lagen (1996:844).

Vid marknadsföring av spritdrycker, vin eller starköl får inte användas kommersiella annonser i periodiska skrifter eller andra skrifter på vilka tryckfrihetsförordningen är tillämplig och som med avseende på ordningen för utgivningen är jämförbara med periodiska skrifter. Detta gäller dock inte i fråga om skrifter som tillhandahålls endast på försäljningsställen för sådana drycker. Lag (1996:851)."

5 Det framgår av begäran om förhandsavgörande att alkoholreklamlagen är avsedd att begränsa möjligheterna till marknadsföring av alkohol till konsumenter och att förbudet mot kommersiella annonser i periodiska skrifter därför inte är tillämpligt på annonser i fackpressen. Med fackpress förstås skrifter som huvudsakligen riktar sig till näringsidkare, det vill säga främst tillverkare och restauratörer.

6 Av begäran om förhandsavgörande framgår även att bland annat utomhusreklam och direktreklam inte anses uppfylla alkoholreklamlagens krav på måttfullhet.

Tvisten vid den nationella domstolen

7 GIP ger ut tidskriften Gourmet. Prenumerationsupplagan av Gourmet nummer 4, augusti-oktober 1997, innehöll tre helsidor alkoholreklam: en sida reklam för rödvin och två sidor reklam för whisky. Dessa sidor fanns inte med i den utgåva som såldes i handeln. Enligt begäran om förhandsavgörande har tidskriften 9 300 prenumeranter, varav 90 procent är olika typer av näringsidkare och 10 procent är privatpersoner.

8 KO väckte talan vid Stockholms tingsrätt och yrkade förbud vid vite för GIP att medverka till marknadsföring av alkoholdrycker som vänder sig till konsumenter genom att publicera sådana annonser i strid med 2 § alkoholreklamlagen.

9 GIP yrkade att KO:s talan skulle lämnas utan bifall och anförde som grund för sitt bestridande bland annat att KO:s talan byggde på lagregler som strider mot gemenskapsrätten.

10 Tingsrätten ansåg att prövningen av KO:s talan bland annat gav upphov till frågan huruvida nationella bestämmelser som innebär ett totalförbud mot vissa kommersiella annonser kan anses utgöra åtgärder med motsvarande verkan som kvantitativa importrestriktioner i den mening som avses i artikel 30 i fördraget och, i sådant fall, huruvida de med hänsyn till deras syfte kan anses tillåtna enligt artikel 36 i fördraget. Tingsrätten var även osäker på huruvida sådana nationella bestämmelser är förenliga med friheten att tillhandahålla tjänster.

11 Tingsrätten ansåg att det var nödvändigt att inhämta tolkningsbesked om de relevanta bestämmelserna i fördraget, varför den beslutade att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EG-domstolen:

"1) Skall artiklarna 30 eller 59 i Romfördraget tolkas så, att de är till hinder för nationell lagstiftning innehållande ett generellt förbud mot alkoholreklam, såsom det förbud som finns i 2 § alkoholreklamlagen?

2) Om frågan besvaras jakande: Kan ett sådant förbud då anses befogat och proportionellt för att skydda människors hälsa och liv?"

12 KO överklagade beslutet om hänskjutande till Marknadsdomstolen, vilken ogillade överklagandet genom beslut av den 11 mars 1999.

Fri rörlighet för varor

13 Tingsrätten har ställt sina frågor, vilka skall prövas tillsammans, för att för det första få klarhet i huruvida fördragets bestämmelser om fri rörlighet för varor utgör hinder mot ett sådant förbud mot kommersiella annonser för alkoholdrycker som det som föreskrivs i 2 § alkoholreklamlagen.

14 KO och de regeringar som har yttrat sig i målet har medgett att reklamförbudet i Sverige påverkar försäljningen av alkoholdrycker, inbegripet drycker som importeras från andra medlemsstater, eftersom syftet med de svenska bestämmelserna just är att minska alkoholkonsumtionen.

15 KO och de nämnda regeringarna har emellertid erinrat om att domstolen i punkt 16 i sin dom av den 24 november 1993 i de förenade målen C-267/91 och C-268/91, Keck och Mithouard (REG 1993, s. I-6097; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-431), fastställde att nationella bestämmelser som begränsar eller förbjuder vissa försäljningsformer inte kan anses hindra handeln mellan medlemsstaterna, förutsatt dels att dessa bestämmelser är tillämpliga på samtliga berörda näringsidkare som bedriver verksamhet inom det nationella territoriet, dels att de såväl rättsligt som faktiskt påverkar avsättningen av inhemska varor

och varor från andra medlemsstater på samma sätt. De har även gjort gällande att det reklamförbud som är i fråga i målet vid den nationella domstolen inte utgör ett hinder för handeln mellan medlemsstater, eftersom det uppfyller de krav som domstolen fastställde i den domen.

16 GIP anser att ett sådant totalförbud som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen inte uppfyller dessa krav. I synnerhet kan förbudet drabba importerade varor i större utsträckning än vad det drabbar varor som tillverkas i den berörda medlemsstaten.

17 Kommissionen anser att det ankommer på den nationella domstolen att mot bakgrund av de faktiska omständigheterna pröva huruvida det föreligger ett hinder för handeln inom gemenskapen, men har i likhet med GIP sagt sig vara tveksam till om de krav som det erinras om i punkt 15 i denna dom är uppfyllda i förevarande fall.

18 Domstolen erinrar om att den i punkt 17 i domen i det ovannämnda målet Keck och Mithouard fastställde att nationella bestämmelser som begränsar eller förbjuder vissa säljformer skall anses falla utanför tillämpningsområdet för artikel 30 i fördraget endast om dessa bestämmelser inte medför att marknadstillträdet för varor från andra medlemsstater hindras eller att dessa varors marknadstillträde försvåras i större utsträckning än vad som är fallet för inhemska varor.

19 Domstolen fastställde även i punkt 42 i sin dom av den 9 juli 1997 i de förenade målen C-34/95—C-36/95, De Agostini och TV-shop (REG 1997, s. I-3843), att det inte kan uteslutas att ett totalförbud i en medlemsstat mot en viss form av marknadsföring av varor, som lagligen får säljas i den staten, påverkar varor från andra medlemsstater i högre grad.

20 Det förefaller emellertid som om ett sådant reklamförbud som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen inte endast riktar sig mot en viss form av

marknadsföring av en vara. Förbudet innebär i själva verket att producenter och inportörer är förhindrade att sprida någon som helst reklam som riktar sig till konsumenter, med ett fåtal försumbara undantag.

21 Domstolen anser inte att det är nödvändigt att göra en noggrann undersökning av de särskilda svenska förhållandena, vilket det ankommer på den nationella domstolen att göra. Det är tillräckligt att konstatera att när det gäller sådana varor som alkoholdrycker (för vilka gäller att konsumtionen styrs av traditionella sociala sedvänjor samt lokala vanor) kan ett förbud mot all slags reklam, som riktar sig till konsumenter, genom annonser i press, radio och TV, genom icke begärd direktreklam eller genom utomhusreklam medföra att marknadstillträdet för varor från andra medlemsstater försvåras i större utsträckning än vad som är fallet för inhemska varor, vilka konsumenterna av naturliga skäl är mer förtrogna med.

22 De uppgifter som KO och den svenska regeringen har lämnat om att konsumtionen i Sverige av vin och whisky (drycker som huvudsakligen importeras) har ökat i förhållande till andra varor, såsom vodka (som huvudsakligen är av svenskt ursprung), kan inte föranleda någon annan uppfattning. Det kan nämligen inte uteslutas att denna utveckling skulle ha varit mer påtaglig om de ifrågavarande bestämmelserna inte hade funnits. Vidare avser dessa uppgifter endast konsumtionen av vissa alkoholdrycker, medan bland annat ölkonsumtionen har utelämnats.

23 Det kan dessutom konstateras att skrifter som innehåller annonser visserligen får tillhandahållas på försäljningsställen, men Systembolaget AB (ett av svenska staten helägt aktiebolag som har monopol på detaljhandeln i Sverige) tillhandahåller på sina försäljningsställen i praktiken endast sin egen tidning.

24 Slutligen är det enligt de svenska bestämmelserna inte förbjudet med "redaktionell reklam", det vill säga artiklar som ingår i skriftens redaktionella material, i vilka varor som omfattas av förbudet mot direkta kommersiella annonser framhävs. Kommissionen har med rätta påpekat att det av olika skäl, bland annat kulturella, är lättare för nationella producenter att få tillgång till detta reklammedel än det är för deras konkurrenter i andra medlemsstater. Denna omständighet är ägnad att förstärka den obalans som är en naturlig följd av totalförbudet mot direkt reklam.

25 Ett sådant reklamförbud som det som är i fråga i målet vid den nationella domstolen skall således anses påverka avsättningen av varor från andra medlemsstater i högre grad än vad det påverkar avsättningen av inhemska varor. Följaktligen skall det anses utgöra ett sådant hinder för handeln mellan medlemsstater som omfattas av artikel 30 i fördraget.

26 Ett sådant hinder kan emellertid vara motiverat med hänsyn till skyddet av folkhälsan, vilket utgör ett allmänt intresse enligt artikel 36 i fördraget.

27 Det står härvid klart att bestämmelser som begränsar möjligheterna att göra reklam för alkoholdrycker i syfte att motverka alkoholmissbruk bidrar till att skydda folkhälsan (dom av den 10 juli 1980 i mål 152/78, kommissionen mot Frankrike, REG 1980, s. 2299, punkt 17, och av den 25 juli 1991 i de förenade målen C-1/90 och C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior och Publivía, REG 1991, s. I-4151, punkt 15; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-373).

28 För att ett hinder som det som uppstår till följd av det reklamförbud som är i fråga i målet vid den nationella domstolen skall vara motiverat med hänsyn till skyddet för folkhälsan, krävs dessutom att åtgärden står i proportion till det

eftersträvade målet och att den varken utgör ett medel för godtycklig diskriminering eller innefattar en förtäckt begränsning av handeln mellan medlemsstaterna.

29 KO och de regeringar som har yttrat sig i målet har gjort gällande att det reklamförbud som är i fråga i målet vid den nationella domstolen omfattas av undantagsbestämmelsen i artikel 36. KO och den svenska regeringen har särskilt framhållit att det inte är fråga om ett totalförbud och att förbudet inte innebär att allmänheten hindras att skaffa sig upplysningar, bland annat på restauranger, på Internet, i "redaktionella sammanhang" eller genom att be en producent eller en importör att skicka reklammaterial. Den svenska regeringen har dessutom erinrat om att domstolen har fastställt att det på gemenskapsrättens nuvarande stadium är medlemsstaternas sak att inom de gränser som följer av fördraget besluta hur långtgående skyddet av folkhälsan skall vara liksom hur skyddet skall uppnås (domen i det ovannämnda målet Aragonesa de Publicidad Exterior, punkt 16). Den svenska regeringen har påpekat att regleringen i fråga är en omistlig del av den svenska alkoholpolitiken.

30 GIP har hävdat att det totalförbud mot reklam som följer av regleringen i fråga är oproportionerligt, eftersom det eftersträvade skyddet skulle kunna uppnås genom mer begränsade förbudsåtgärder. Dessa skulle kunna omfatta till exempel vissa allmänna platser eller tidningar som vänder sig till barn och ungdomar. Det måste nämligen beaktas att den svenska alkoholpolitikens syften redan tillgodoses genom att det finns ett detaljhandelsmonopol, genom att det är förbjudet att sälja alkohol till personer under 20 år och genom att det genomförs informationskampanjer.

31 Enligt kommissionen ankommer det på tingsrätten att bedöma huruvida det reklamförbud som är i fråga i målet vid denna domstol är proportionerligt eller inte. Kommissionen har emellertid även anfört att detta förbud förefaller vara föga effektivt, bland annat på grund av att "redaktionell" reklam godtas och att det förekommer en stor mängd indirekt reklam på Internet. Kommissionen anser att villkor rörande utformningen av reklam, såsom det krav på måttfullhet som redan finns i alkoholreklamlagen, skulle kunna vara tillräckligt för att tillgodose detta skyddsintresse.

32 Domstolen konstaterar för det första att det inte har framkommit några uppgifter i målet som ger anledning att anse att de folkhälsoskäl som åberopats av den svenska regeringen har missbrukats och utnyttjats för att diskriminera varor från andra medlemsstater eller indirekt skydda vissa inhemska produkter (dom av den 14 december 1979 i mål 34/79, Henn och Darby, REG 1979, s. 3795, punkt 21, svensk specialutgåva, volym 4, s. 637, och domen i det ovannämnda målet Aragonesa de Publicidad Exterior och Publivía, punkt 20).

33 Vidare finner domstolen att bedömningen av huruvida det reklamförbud som är i fråga i målet vid tingsrätten är proportionerligt, och särskilt bedömningen av huruvida det eftersträvade målet skulle kunna uppnås genom förbud eller begränsningar som är mindre omfattande eller som påverkar handeln inom gemenskapen i mindre utsträckning, förutsätter att det görs en undersökning av de faktiska och rättsliga omständigheter som kännetecknar förhållandena i den berörda medlemsstaten och att tingsrätten är bättre skickad att göra denna undersökning än vad domstolen är.

34 När det gäller den fria rörligheten för varor skall tingsrättens frågor följaktligen besvaras så, att artiklarna 30 och 36 i fördraget inte utgör hinder mot ett sådant förbud mot kommersiella annonser för alkoholdrycker som det som föreskrivs i 2 § alkoholreklamlagen, för så vitt det inte mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheter som kännetecknar förhållandena i den berörda medlemsstaten framgår att det är möjligt att skydda folkhälsan mot alkoholens skadeverkningar genom åtgärder som i mindre utsträckning påverkar handeln inom gemenskapen.

Frihet att tillhandahålla tjänster

35 Tingsrätten vill med sina frågor dessutom få klarhet i huruvida fördragets bestämmelser om frihet att tillhandahålla tjänster utgör hinder mot ett sådant

förbud mot kommersiella annonser för alkoholdrycker, som det som föreskrivs i 2 § alkoholreklamlagen.

36 KO, GIP, den svenska regeringen och kommissionen anser samtliga att upplåtande av annonsutrymme kan utgöra ett tillhandahållande av gränsöverskridande tjänster som omfattas av artikel 59 i fördraget. De andra regeringarna som har yttrat sig i målet anser däremot att artikel 59 inte är tillämplig i målet vid den nationella domstolen.

37 Enligt fast rättspraxis kan ett företag åberopa rätten att fritt tillhandahålla tjänster gentemot den medlemsstat i vilken det är etablerat, om tjänsterna tillhandahålls mottagare i en annan medlemsstat (se bland annat dom av den 17 maj 1994, Corsica Ferries, C-18/93, REG 1994, s. I-1783, punkt 30, svensk specialutgåva, volym 15, s. I-113, och av den 10 maj 1995 i mål C-384/93, Alpine Investments, REG 1995, s. I-1141, punkt 30).

38 Så är bland annat fallet när — som i målet vid den nationella domstolen — bestämmelser i en medlemsstat medför begränsningar i rätten för tidningsföretag som är etablerade i den medlemsstaten att upplåta annonsutrymme i sina skrifter åt potentiella annonsörer i andra medlemsstater.

39 En sådan åtgärd som det reklamförbud som är i fråga i målet vid den nationella domstolen — även om den inte är diskriminerande — har en särskilt negativ inverkan på gränsöverskridande tjänster avseende upplåtande av annonsutrymme med hänsyn till att reklammarknaden för den kategori varor som omfattas av förbudet är internationell. Åtgärden utgör därmed en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 59 i fördraget (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Alpine Investments, punkt 35).

40 En sådan inskränkning kan emellertid vara motiverad med hänsyn till skyddet för folkhälsan, vilket utgör ett allmänt intresse enligt artikel 56 i fördraget, som är tillämplig på friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 66 i EG-fördraget (nu artikel 55 EG).

41 Såsom domstolen har erinrat om i punkt 33 i denna dom (beträffande hinder för den fria rörligheten för varor) ankommer det på tingsrätten att, mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheter som kännetecknar förhållandena i den berörda medlemsstaten, pröva huruvida det reklamförbud som är i fråga i målet vid tingsrätten uppfyller det krav på proportionalitet som erfordras för att det skall kunna anses berättigat att göra undantag från friheten att tillhandahålla tjänster.

42 När det gäller friheten att tillhandahålla tjänster skall tingsrättens frågor följaktligen besvaras så, att artiklarna 56 och 59 i fördraget inte utgör hinder mot ett sådant förbud mot kommersiella annonser för alkoholdrycker som det som föreskrivs i 2 § alkoholreklamlagen, för så vitt det inte mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheter som kännetecknar förhållandena i den berörda medlemsstaten framgår att det är möjligt att skydda folkhälsan mot alkoholens skadeverkningar genom åtgärder som i mindre utsträckning påverkar handeln inom gemenskapen.

Rättegångskostnader

43 De kostnader som har förorsakats den svenska, den franska, den finska och den norska regeringen samt Europeiska gemenskapernas kommission, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 18 september 1998 har ställts av Stockholms tingsrätt — följande dom:

Artiklarna 30 och 36 i EG-fördraget (nu artiklarna 28 EG och 30 EG i ändrad lydelse) och artiklarna 56 och 59 i EG-fördraget (nu artiklarna 46 EG och 49 EG i ändrad lydelse) utgör inte hinder mot ett sådant förbud mot kommersiella annonser för alkoholdrycker som det som föreskrivs i 2 § lagen (1978:763) med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker, i dess ändrade lydelse, för så vitt det inte mot bakgrund av de faktiska och rättsliga omständigheter som kännetecknar förhållandena i den berörda medlemsstaten framgår att det är möjligt att skydda folkhälsan mot alkoholens skadeverkningar genom åtgärder som i mindre utsträckning påverkar handeln inom gemenskapen.

Gulmann Skouris Puissochet

Schintgen Macken

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 8 mars 2001.

R. Grass C. Gulmann

Justitiesekreterare Ordförande på sjätte avdelningen