# DOMSTOLENS DOM

den 5 oktober 2000 *

I mål C-376/98,

**Förbundsrepubliken Tyskland**, företrädd av C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor, förbundsfinansministeriet, i egenskap av ombud, biträdd av advokaten J. Sedemund, Berlin, delgivningsadress: Förbundsekonomiministeriet, Referat EC2 Graurheindorfer Straße 108, D-53117 Bonn,

sökande,

mot

**Europaparlamentet**, företrätt av avdelningschefen C. Pennera, rättstjänsten, och N. Lorenz, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud, delgivningsadress: Europaparlamentets generalsekretariat, Kirchberg, Luxemburg,

och

**Europeiska unionens råd**, företrätt av direktören R. Gosalbo Bono, rättstjänsten, A. Feeney och S. Marquardt, båda rättstjänsten, samtliga i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: tyska.

delgivningsadress: Europeiska investeringsbanken, direktoratet för rättsfrågor, generaldirektören A. Morbilli, 100, boulevard Konrad Adenauer, Luxemburg,

svarande,

med stöd av

**Republiken Frankrike**, inledningsvis företrädd av J.-F. Dobelle, directeur adjoint, utrikesministeriets rättsavdelning, och R. Loosli-Surrans, chargé de mission, samma avdelning, därefter av K. Rispal-Bellanger, sous-directeur, samma avdelning, och R. Loosli-Surrans, samtliga i egenskap av ombud, delgivningsadress: Frankrikes ambassad, 8 B, boulevard Joseph II, Luxemburg,

och

**Republiken Finland**, företrädd av H. Rotkirch och lagstiftningsrådet T. Pynnä, båda i egenskap av ombud, delgivningsadress: Finlands ambassad, 2, rue Heinrich Heine, Luxemburg,

och

**Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland**, företrätt av M. Ewing, Treasury Solicitor's Department, i egenskap av ombud, biträdd av N. Paines, QC, delgivningsadress: Förenade kungarikets ambassad, 14, boulevard Roosevelt, Luxemburg,

och

**Europeiska gemenskapernas kommission**, företrädd av I. Martínez del Peral och U. Wölker, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud, delgivningsadress: rättstjänsten, C. Gómez de la Cruz, Centre Wagner, Kirchberg, Luxemburg,

intervenienter,

angående en talan om ogiltigförklaring av Europaparlamentets och rådets direktiv 98/43/EG av den 6 juli 1998 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror (EGT L 213, s. 9),

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G.C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena J.C. Moitinho de Almeida (referent), D.A.O. Edward, L. Sevón och R. Schintgen samt domarna P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, A. La Pergola, J.-P. Puissochet, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet och F. Macken,

generaladvokat: N. Fennelly,

justitiesekreterare: biträdande justitiesekreteraren H. von Holstein och byrådirektören L. Hewlett,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 12 april 2000 av: Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av C.-D. Quassowski, biträdd av advokaten J. Sedemund, parlamentet, företrätt av C. Pennera och N. Lorenz, rådet, företrätt av R. Gosalbo Bono, A. Feeney och S. Marquardt, Republiken Frankrike, företrädd av R. Loosli-Surrans, Republiken Finland, företrädd av T. Pynnä, Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, företrätt av G. Amodeo, Treasury Solicitor's Department, i egenskap av ombud, biträdd av professor R. Cranston, QC, MP, Her Majesty's Solicitor General for England & Wales, och N. Paines, och kommissionen, företrädd av I. Martínez del Peral och U. Wölker,

och efter att den 15 juni 2000 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

## Dom

1 Förbundsrepubliken Tyskland har genom ansökan, som inkom till domstolens kansli den 19 oktober 1998, med stöd av artikel 173 i EG-fördraget (nu artikel 230 EG i ändrad lydelse) väckt talan om ogiltigförklaring av Europaparlamentets och rådets direktiv 98/43/EG av den 6 juli 1998 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror (EGT L 213, s. 9, nedan kallat direktivet).

2 Domstolens ordförande beslutade den 30 april 1999 att tillåta Republiken Frankrike, Republiken Finland, Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland samt Europeiska gemenskapernas kommission att intervenera till stöd för Europaparlamentets och Europeiska unionens råds yrkanden.

3 Direktivet antogs med stöd av artiklarna 57.2 i EG-fördraget (nu artikel 47.2 EG i ändrad lydelse), 66 i EG-fördraget (nu artikel 55 EG) och 100a i EG-fördraget (nu artikel 95 EG i ändrad lydelse).

4 I artikel 2 i direktivet föreskrivs följande:

"I detta direktiv avses med

1) *tobaksvaror*: alla varor som är avsedda att rökas, snusas, sugas på eller tuggas om de är tillverkade, även delvis, av tobak,

2) *reklam*: varje form av kommersiellt meddelande vars syfte, eller direkta eller indirekta verkan, är att främja en tobaksvara, däri inbegripen den reklam som utan att direkt nämna tobaksvaran, försöker att kringgå reklamförbudet genom att använda namn, varumärken, symboler eller andra utmärkande kännetecken för tobaksvaror,

3) *sponsring*: varje bidrag, allmänt eller privat, till ett evenemang eller en verksamhet vars syfte, eller direkta eller indirekta verkan, är att främja en tobaksvara,

4) *tobaksförsäljningsställen*: varje plats där tobaksvaror försäljs."

5 I artikel 3 i direktivet föreskrivs följande:

"1. Utan att det påverkar direktiv 89/552/EEG, skall varje form av reklam eller sponsring vara förbjuden i gemenskapen.

2. Punkt 1 hindrar inte att en medlemsstat kan tillåta att ett namn som redan har använts i god tro samtidigt för tobaksvaror och andra varor eller tjänster,... som har saluförts eller erbjudits av ett och samma företag eller av olika företag, före den 30 juli 1998 kan användas för reklam för de andra varorna eller tjänsterna.

Emellertid kan detta namn bara användas under ett helt annat utseende som tydligt skiljer sig från det som används för tobaksvaran, med undantag av alla andra utmärkande kännetecken som redan har använts för en tobaksvara.

3. a) Medlemsstaterna skall se till att inga tobaksvaror bär någon annan varas eller tjänsts namn, varumärke, symbol eller något annat utmärkande kännetecken om inte dessa tobaksvaror redan har saluförts under detta namn, varumärke, symbol eller något annat utmärkande kännetecken den dag som anges i artikel 6.1.

b) Förbudet som avses i punkt 1 får inte kringgås för någon vara eller tjänst som släpps ut eller tillhandahålls på marknaden från och med den tidpunkt som avses i artikel 6.1 genom användning av namn, varumärken, symboler och andra utmärkande kännetecken som redan används för en tobaksvara.

I detta syfte skall namn, varumärken, symboler och något annat utmärkande kännetecken för varan eller tjänsten exponeras så att deras utseende tydligt skiljer sig från det som används för tobaksvaran.

4. All gratis utdelning vars syfte eller direkta eller indirekta verkan är att främja en tobaksvara är förbjuden.

5. Detta direktiv skall inte gälla

— meddelanden som uteslutande riktar sig till fackfolk inom tobaksbranschen,

— presentation av tobaksvaror som försäljs och anslag om deras pris vid tobaksförsäljningsstället,

— reklam som riktar sig till köparen på försäljningsställen som är specialiserade på tobaksvaror och i deras skyltning eller, om det gäller försäljningsställen för olika typer av artiklar eller tjänster, på platser reserverade för försäljning av tobaksvaror samt sådana försäljningsställen i Grekland (s.k. periptera) för vilka särskilt tillstånd beviljas av sociala skäl,

— försäljning av publikationer som innehåller reklam för tobaksvaror och som är utgivna och tryckta i tredje land om dessa publikationer inte främst är avsedda för den gemensamma marknaden."

6 Artikel 4 i direktivet har följande lydelse:

"Medlemsstaterna skall se till att det finns adekvata och effektiva metoder för att garantera och kontrollera tillämpningen av de nationella bestämmelser som antas inom ramen för detta direktiv. Dessa metoder kan inbegripa bestämmelser som gör det möjligt för personer eller organisationer som, i enlighet med den nationella lagstiftningen, har ett legitimt intresse av att avskaffa reklam som är

oförenlig med detta direktiv, att väcka talan mot sådan reklam eller överlämna ärendet till en behörig förvaltningsmyndighet så att denna kan fatta beslut i saken eller inleda ett lämpligt rättsligt förfarande."

7 I artikel 5 i direktivet föreskrivs följande:

"Detta direktiv utgör inget hinder för medlemsstaternas möjlighet att, med beaktande av fördraget, föreskriva strängare krav som de anser nödvändiga för att säkerställa skyddet för människors hälsa när det gäller reklam för eller sponsring till förmån för tobaksvaror."

8 I artikel 6 i direktivet föreskrivs följande:

"1. Medlemsstaterna skall sätta i kraft de bestämmelser i lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa detta direktiv senast den 30 juli 2001. De skall genast underrätta kommissionen om detta.

När en medlemsstat antar dessa bestämmelser skall de innehålla en hänvisning till detta direktiv eller åtföljas av en sådan hänvisning när de offentliggörs. Närmare föreskrifter om hur hänvisningen skall göras skall varje medlemsstat själv utfärda.

2. Medlemsstaterna skall till kommissionen överlämna texterna till de centrala bestämmelser i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.

3. Medlemsstaterna får skjuta upp tillämpningen av artikel 3.1

— med ett år när det gäller den skrivna pressen,

— med två år när det gäller sponsring.

I undantagsfall och av vederbörligen motiverade skäl får medlemsstaterna fortsätta att tillåta befintlig sponsring av evenemang eller verksamheter som organiseras på en världsomspännande nivå för en ytterligare period av tre år, dock senast fram till och med den 1 oktober 2006, på villkor att

— beloppen för denna sponsring minskar under övergångsperioden,

— åtgärder för frivillig begränsning införs för att minska reklamens synlighet under evenemangen i fråga."

9 Till stöd för sin talan har Förbundsrepubliken Tyskland åberopat sju grunder, nämligen att artikel 100a i fördraget inte är en lämplig rättslig grund för direktivet, att artiklarna 57.2 och 66 i fördraget har åsidosatts, att proportionalitetsprincipen har åsidosatts, att subsidiaritetsprincipen har åsidosatts, att grundläggande rättigheter har åsidosatts, att artiklarna 30 och 36 i EG-fördraget (nu artiklarna 28 EG och 30 EG i ändrade lydelser) har åsidosatts samt att artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG) har åsidosatts.

10 Sökanden och svarandena anser att deras synpunkter beträffande artikel 100a även gäller tolkningen av artiklarna 57.2 och 66 i fördraget.

11 Följaktligen skall de grunder som avser att det var fel att välja artiklarna 100a, 57.2 och 66 i fördraget som rättslig grund för direktivet bedömas gemensamt.

**De grunder som avser att valet av rättslig grund var felaktigt**

*Parternas argument*

12 Sökanden anser att artikel 100a i fördraget inte är en lämplig rättslig grund för direktivet och stödjer sig härvid på det som är kännetecknande för marknaden för reklam för tobaksvaror och en analys av artikel 100a.

13 Sökanden har gjort gällande att det är kännetecknande för marknaden att reklam för tobaksvaror är en verksamhet som i huvudsak enbart får verkningar inom varje medlemsstats gränser.

14 Sökanden har i det avseendet påpekat att reklam för tobaksvaror visserligen ofta utarbetas av tillverkaren, men att den konkreta utformningen av de reklammedia som är riktade till konsumenterna följer av en strategi som är anpassad till de enskilda marknadernas särdrag. Det är på nationell nivå som man bestämmer

reklamens konkreta form, musik, valet av färger och andra aspekter av reklamprodukterna, vilka är anpassade efter de kulturella särdragen i de enskilda medlemsstaterna.

15 Så kallade "stationära" reklammedia — som affischer, bio och reklamartiklar som används inom hotell- och restaurangbranschen (hotell, restauranger och kaféer), till exempel parasoll och askkoppar — utgör varor som är föremål för en i praktiken obefintlig handel mellan medlemsstaterna som hittills inte har omfattats av några begränsningar. Av skatteskäl är även reklamåtgärder i form av gratis utdelning begränsade till de nationella marknaderna.

16 Vad beträffar så kallade "icke-stationära" reklammedia är det endast den skrivna pressen som har någon ekonomisk betydelse. Visserligen utgör vecko- och dagstidningar reklammedia för tobaksvaror, men handeln inom gemenskapen med dessa varor är mycket liten. Exporten av veckotidningar till andra medlemsstater uppgår inte ens till 5 procent. Dagstidningar används i mycket mindre utsträckning än veckotidningar för denna typ av reklam. I Tyskland uppgick år 1997 reklamen för tobaksvaror till 0,04 procent av dagstidningarnas samlade reklamintäkter.

17 Den obetydliga gränsöverskridande handeln med den skrivna pressen förklarar varför det inte uppställs några hinder för den handeln i de medlemsstater där det är förbjudet för nationell press att göra reklam för tobaksvaror. Enligt belgisk och irländsk lagstiftning är det uttryckligen tillåtet att importera tidningsartiklar som innehåller sådan reklam, och yrkanden om att sådan import skall förbjudas har inte haft någon framgång i franska domstolar.

18 Vad beträffar så kallade "diversifieringsprodukter", som avses i artikel 3.2 i direktivet, har sökanden gjort gällande att vagheten i denna bestämmelse kan leda till olika tolkningar och därigenom medföra ytterligare handelshinder. I

direktivet finns under alla omständigheter inte någon frihandelsklausul som hindrar de medlemsstater som inte utnyttjar den möjlighet som bestämmelsen ger från att motsätta sig försäljningen av produkter som härrör från medlemsstater där denna möjlighet har utnyttjats.

19 Vad beträffar de tjänster som reklambyråer tillhandahåller har sökanden gjort gällande att direktivets tillämpningsområde inte omfattar utarbetandet av centraliserade reklamstrategier eller det intellektuella arbete som reklam kräver. I artikel 2.2 i direktivet definieras nämligen reklam enbart som faktisk användning av reklamresurser riktade till konsumenterna.

20 Vad gäller sponsring sker kontakterna mellan sponsorn och arrangören till stor del på nationell nivå, eftersom båda normalt sett är etablerade i samma medlemsstat. Även om så inte är fallet föreligger det enligt sökanden inte några hinder för sponsring enligt nationell lagstiftning, eftersom tillhandahållandet av reklamplats på platsen för evenemanget sker lokalt. Inte heller vidaresändningen i TV av det sponsrade evenemanget omfattas av några hinder.

21 Vad beträffar de snedvridningar av konkurrensen som uppstår till följd av skillnader mellan de nationella lagstiftningarna har sökanden gjort gällande att direktivet, med hänsyn till dess första övervägande, inte har till syfte att undanröja sådana snedvridningar inom tobaksindustrin.

22 Tillverkarna av reklamprodukter är endast i obetydlig utsträckning verksamma utanför landets gränser, och det föreligger inte någon konkurrens mellan dessa med anledning av att reklamstrategierna vad gäller tobak framför allt har en nationell inriktning. Vad gäller den skrivna pressen konkurrerar inte importerade

artiklar med lokala tidningar, och de har under alla omständigheter inte en marknadsandel i destinationsmedlemsstaten som kan anses betydande.

23 Vad vidare beträffar analysen av artikel 100a i fördraget har sökanden gjort gällande att artikeln i fråga ger gemenskapslagstiftaren befogenhet att harmonisera nationell lagstiftning i den mån harmonisering krävs för att främja den inre marknaden. Det är inte tillräckligt att enbart hänvisa till artikel 100a i övervägandena till den antagna rättsakten, för då omöjliggörs all slags domstolsprövning av valet av artikel 100a som rättslig grund. Det krävs att rättsakten faktiskt bidrar till att förbättra den inre marknaden.

24 Så är emellertid inte fallet här. Eftersom den enda reklam som är tillåten, nämligen reklam på försäljningsställen, endast motsvarar 2 procent av tobaksindustrins reklamkostnader medför direktivet i praktiken ett totalförbud mot tobaksreklam. I stället för att främja handeln med reklammedia för tobaksvaror och friheten att tillhandahålla tjänster på detta område, avskaffas följaktligen dessa friheter nästan fullständigt genom direktivet. Sökanden anser dessutom att direktivet medför ytterligare handelshinder som inte tidigare fanns. Reklamförbudet innebär att det på marknaden för tobaksvaror blir nästintill omöjligt att importera och sälja nya produkter, vilket medför att handeln mellan staterna stagnerar.

25 Beträffande frågan huruvida den harmonisering som eftersträvas genom direktivet var nödvändig för att undanröja snedvridningar av konkurrensen har sökanden, utöver vad som angetts ovan beträffande marknaden för reklam för tobaksvaror, tillagt att direktivet har medfört snedvridningar av konkurrensen som tidigare inte fanns på marknader utan samband med tobaksindustrin.

26 Så är fallet med diversifieringsprodukter, vilka avses i artikel 3.2 i direktivet. Denna bestämmelse innehåller villkor som är så inskränkande att de företag som tillverkar dessa produkter antingen måste lägga ned sina fabriker eller bära stora merkostnader, vilket kan medföra att betydande marknadsandelar övertas av konkurrenter.

27 Det följer visserligen av domstolens rättspraxis att ett legitimt syfte med tillnärmningen av lagar kan vara att förhindra att framtida handelshinder uppstår till följd av en olikartad utveckling av nationella lagar. Direktivet har emellertid endast medfört att det definitivt och för framtiden införs ytterligare handelshinder.

28 Sökanden har gjort gällande att andra direktiv som är grundade på artikel 100a i fördraget och som förbjuder viss verksamhet skiljer sig från det omtvistade direktivet. Förbudet mot vilseledande reklam har till syfte att främja gränsöverskridande handel genom att säkerställa att reklamen på gemenskapsnivå är pålitlig. På samma sätt har förbudet mot att använda beståndsdelar i varor, tillverkningsmetoder eller försäljningsformer som är hälsovådliga till syfte att upprätta en inre marknad för de berörda varorna, genom att möjliggöra att dessa tillverkas, säljs eller förbrukas utan några hälsorisker.

29 Sökanden har även gjort gällande att det endast bör vara möjligt att välja artikel 100a som rättslig grund om hindren för de grundläggande friheterna och snedvridningarna av konkurrensen är märkbara. I det avseendet har sökanden framhållit att domstolens rättspraxis avseende artiklarna 30 och 36 i fördraget, enligt vilken dessa bestämmelser till och med förbjuder obetydliga handelshinder, inte kan tillämpas på ett område som avser att avgränsa gemenskapens respektive medlemsstaternas behörighet. Om gemenskapslagstiftaren skulle kunna harmonisera nationella lagar trots att den inre marknaden inte märkbart har påverkats, skulle det vara möjligt att anta direktiv på vilket område som helst, och domstolsprövningen av om artikel 100a har iakttagits skulle då bli onödig.

30 Domstolens rättspraxis ger för övrigt stöd åt denna tolkning av artikel 100a i fördraget (dom av den 18 mars 1980 i mål 91/79, kommissionen mot Italien, REG 1980, s. 1099, punkt 8, och av den 11 juni 1991 i mål C-300/89, kommissionen mot rådet, det så kallade titandioxidmålet, REG 1991, s. I-2867, punkt 23, svensk specialutgåva, volym 11, s. 199).

31 Sökandens argument har sammanfattats i punkterna 13—22 i denna dom och de visar enligt sökanden tydligt att det inte föreligger några märkbara hinder för handeln med reklammedia för tobaksvaror eller för reklambyråernas frihet att tillhandahålla tjänster samt att det inte föreligger några märkbara snedvridningar av konkurrensen mellan dessa byråer.

32 Slutligen har sökanden gjort gällande att artikel 100a inte kan tillämpas när "tyngdpunkten" i en bestämmelse inte är att främja den inre marknaden utan att skydda folkhälsan.

33 Enligt fast rättspraxis kan gemenskapen inte stödja sig på artikel 100a om den rättsakt som skall antas enbart har som sidoeffekt att harmonisera marknadsvillkoren inom gemenskapen (dom av den 4 oktober 1991 i mål C-70/88, parlamentet mot rådet, REG 1991, s. I-4529, punkt 17, svensk specialutgåva, volym 10, s. 425, av den 17 mars 1993 i mål C-155/91, kommissionen mot rådet, REG 1993, s. I-939, punkt 19, svensk specialutgåva, tillägg, s. 67, av den 28 juni 1994 i mål C-187/93, parlamentet mot rådet, REG 1994, s. I-2857, punkt 25, svensk specialutgåva, volym 15, s. 249, och av den 12 november 1996 i mål C-84/94, Förenade kungariket mot rådet, REG 1996, s. I-5755, punkt 45).

34 Det framgår emellertid av såväl bakgrunden till direktivet som av en analys av dess innehåll och syfte att rättsaktens "tyngdpunkt" är skyddet för folkhälsan.

35 Sökanden har framhållit att det omtvistade direktivet skiljer sig från det direktiv som var aktuellt i domen i det ovannämnda titandioxidmålet. Den anser att i

titandioxidmålet eftersträvades miljöpolitiken och förverkligandet av den inre marknaden i samma utsträckning, och dessa gemenskapsmål har olika rättslig grund, nämligen artikel 130r i EG-fördraget (nu artikel 174 EG i ändrad lydelse) respektive artikel 100a i fördraget, vilka möjliggör harmonisering av nationella bestämmelser. Så är emellertid inte fallet här, eftersom direktivets "tyngdpunkt" är folkhälsopolitik och harmoniseringsåtgärder inom detta område uttryckligen är förbjudna enligt artikel 129.4 första strecksatsen i EG-fördraget (nu artikel 152.4 första stycket EG i ändrad lydelse).

36 Parlamentet, rådet och intervenienterna anser att det var korrekt att anta direktivet med stöd av artikel 100a i fördraget. Till stöd för detta har de åberopat att det finns en inre marknad inom tobaksreklambranschen samt en analys av artikel 100a.

37 Parlamentet, rådet och kommissionen har gjort gällande att det finns en inre marknad inom tobaksreklambranschen där reklamkampanjerna ofta är centraliserade och utarbetas av byråer etablerade i gemenskapen. Även om genomförandet av utvalda reklamstrategier och reklamteman sker på lokal nivå, är det på gränsöverskridande nivå som valet av teman, symboler, logotyper och annat sker och erbjuds och konsumenterna i ett flertal medlemsstater nås därför av dessa.

38 Vad beträffar hotell- och restaurangbranschen har rådet gjort gällande att även om reklamens inverkan är begränsad till den lokala allmänheten kan identiska reklammedia användas i ett flertal medlemsstater, eftersom engelska ofta är det språk som används.

39 Vad gäller gratis utdelning har parlamentet och rådet framhållit de gränsöverskridande aspekterna av denna form av reklam, som ingår i ett fastställt

reklamkoncept och genomförs på ett enhetligt sätt beträffande ett märke. Parlamentet har tillagt att förbudet är motiverat av behovet av att förhindra att bestämmelserna kringgås.

40 Den fria rörligheten för tidskrifter, särskilt sådana tidskrifter som flygbolagen tillhandahåller sina passagerare under flygningar inom gemenskapen, samt för tidningar, som publiceras i en medlemsstat och cirkulerar i andra medlemsstater och som innehåller reklam för tobaksvaror, kan även hindras på grund av befintliga skillnader i lagstiftning.

41 Vad gäller diversifieringsprodukter har parlamentet och rådet, i motsats till vad sökanden har hävdat, påpekat att artikel 3.2 i direktivet är en precis bestämmelse som skall tolkas så att en medlemsstat inte kan förhindra försäljningen av en produkt som rättsenligt har förts ut på marknaden i en annan medlemsstat, som utnyttjat den möjlighet som den ges genom bestämmelsen.

42 Parlamentet och rådet har gjort gällande att sponsring även innehåller gränsöverskridande inslag. I det avseendet har de påpekat att reklammedia som används vid sponsrade evenemang, som till exempel bilar, förarnas kläder och skyltar utmed banan, inte enbart når den lokala allmänheten. Rådet anser att det under alla omständigheter är tillräckligt att sponsorn och det sponsrade företaget är etablerade i olika medlemsstater för att styrka att det är fråga om ett gränsöverskridande sammanhang.

43 Parlamentet, rådet och kommissionen har slutligen framhållit att reklambyråerna inte kan utarbeta och erbjuda enhetliga reklamkoncept på gemenskapsnivå, med hänsyn till skillnaderna i de nationella lagstiftningarna.

44 De anser att direktivet, tack vare tillnärmningen av lagar, skapar en enhetlig ram för reklam för tobaksvaror inom den inre marknaden och att direktivet därför kunde antas med stöd av artikel 100a i fördraget.

45 I det avseendet har parlamentet, rådet och kommissionen gjort gällande att den befogenhet som denna bestämmelse ger rådet inte nödvändigtvis avser en liberalisering av handeln, utan en reglering av marknaden. Detta förklarar varför direktiv som innehåller vissa förbud har kunnat antas med stöd av artikel 100a.

46 Genom rådets direktiv 92/41/EEG av den 15 maj 1992 om ändring av direktiv 89/622/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om märkning av tobaksvaror (EGT L 158, s. 30; svensk specialutgåva, område 15, volym 11, s. 47) förbjöds således utsläppande på marknaden av tobak för användning i munnen, och rådets direktiv 91/339/EEG av den 18 juni 1991 om ändring för elfte gången av direktiv 76/769/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om begränsning av användning och utsläppande på marknaden av vissa farliga ämnen och preparat (beredningar) (EGT L 186, s. 64; svensk specialutgåva, område 13, volym 20, s. 203) innehåller ett totalförbud mot användning av de ämnen som anges däri.

47 Vad gäller reklam har direktiv som till exempel Europaparlamentets och rådets direktiv 97/55/EG av den 6 oktober 1997 om ändring av direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam så att detta omfattar jämförande reklam (EGT L 290, s. 18) och rådets direktiv 92/28/EEG av den 31 mars 1992 om marknadsföring av humanläkemedel (EGT L 113, s. 13; svensk specialutgåva, område 15, volym 11, s. 40) inte heller haft till syfte att liberalisera handeln. Sistnämnda direktiv innehåller i synnerhet omfattande reklamförbud, särskilt mot reklam för läkemedel för vilka försäljningstillstånd enligt gemenskapslagstiftningen inte har beviljats (artikel 2.1) samt för läkemedel som är receptbelagda (artikel 3.1 första strecksatsen).

48 Parlamentet, rådet och kommissionen har även nämnt andra direktiv som innehåller vissa partiella förbud, som till exempel förbudet mot TV-reklam för tobaksvaror (rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (EGT L 298, s. 23; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 3)), samt bestämmelser som indirekt har samband med de grundläggande friheterna, som till exempel bestämmelser vad gäller sommartid (Europaparlamentets och rådets sjunde direktiv 94/21/EG av den 30 maj 1994 om bestämmelser beträffande sommartid (EGT L 164, s. 1; svensk specialutgåva, område 12, volym 2, s. 172)) eller tillgång till det internationella telefonnätet i gemenskapen (rådets beslut 92/264/EEG av den 11 maj 1992 om införandet av ett standardiserat internationellt telefoniprefix i gemenskapen (EGT L 137, s. 21; svensk specialutgåva, område 13, volym 22, s. 215)).

49 Möjligheten att tillämpa artikel 100a i fördraget är inte begränsad till fall där skillnader i lagstiftningen faktiskt ger upphov till hinder för de grundläggande friheterna eller till snedvridningar av konkurrensen. Såsom domstolen påpekade i sin dom av den 13 juli 1995 i mål C-350/92, Spanien mot rådet (REG 1995, s. I-1985, punkt 33), är det tillräckligt att skillnaderna mellan medlemsstaternas rättsordningar riskerar att hindra de grundläggande friheterna. Det är även möjligt att tillämpa artikel 100a för att förebygga en olikartad utveckling av nationella lagar som skulle leda till ytterligare skillnader (domen i det ovannämnda målet Spanien mot rådet, punkt 35).

50 Sökanden har hävdat att det endast bör vara möjligt att tillämpa artikel 100a som rättslig grund om skillnaderna i lagstiftning medför märkbara handelshinder eller märkbara snedvridningar av konkurrensen. Rådet har i det avseendet gjort gällande att denna avgränsning, som hämtats från konkurrensrätten, inte kan tillämpas på det område som regleras av artikel 100a. Avgränsningen av behörigheterna skall ske enligt objektiva och allmängiltiga kriterier.

51 Kommissionen har även gjort gällande att konkurrensen i detta fall faktiskt har snedvridits. Den har i det avseendet framhållit att reklambyråerna, med hänsyn till befintliga skillnader i lagstiftning, inte har samma möjligheter att göra vinst, utan det beror på var de är etablerade eller på vilken marknad de är verksamma.

Om tidningar eller tidskrifter från andra medlemsstater enbart tolereras trots en inskränkande lagstiftning för den skrivna pressen i medlemsstaten i fråga, uppstår snedvridningar av konkurrensen i denna stat.

52 Vad beträffar sponsring kan sådana skillnader påverka valet av plats för evenemang som sponsras av tobakstillverkare. Detta kan få betydande ekonomiska konsekvenser när det rör sig om sporttävlingar som till exempel formel 1-lopp.

53 Slutligen är konkurrensvillkoren för att påverka den egna ställningen på marknaden inte desamma för dem som tillverkar respektive dem som säljer tobaksvaror. I de medlemsstater där lagstiftningen är inskränkande kan näringsidkarna bevara eller förbättra sin marknadsställning enbart genom priskonkurrens.

54 Beträffande sökandens argument att direktivets "tyngdpunkt" är skyddet för folkhälsan har parlamentet, rådet och kommissionen hävdat att det framgår av domstolens rättspraxis att bedömningen av valet av rättslig grund för en rättsakt främst skall ske utifrån rättsaktens ordalydelse. Det framgår av tredje och fjärde övervägandenas formulering och placering i direktivet att skyddet för människors hälsa utgör ett av direktivets syften, som eftersträvas inom ramen för artikel 100a.3 och 100a.4 i fördraget, men att det inte utgör direktivets huvudsakliga syfte.

55 Det framgår även klart av andra övervägandet och artikel 5 i direktivet att kravet på skydd för människors hälsa är underordnat, genom att medlemsstaterna tillerkänns rätt att anta strängare bestämmelser än dem som föreskrivs i direktivet för att säkerställa skyddet för folkhälsan.

56 Kommissionen har i det avseendet påpekat att den stora betydelse som skyddet för folkhälsan tillmäts i direktivet kan förklaras av att det utgjorde det huvudsakliga eller till och med det enda syftet med de nationella bestämmelser som har varit föremål för harmonisering. Inom direktivets ramar blir dock hälsoskyddet ett underordnat syfte.

57 Parlamentet, rådet och kommissionen har slutligen gjort gällande att den omständigheten att det i direktivet föreskrivs ett långtgående förbud mot reklam för tobaksvaror följer av skyldigheten i artikel 100a.3 i fördraget att utgå från en hög hälsoskyddsnivå för människor samt av att det är nödvändigt att förebygga risken att förbudet kringgås.

58 Enligt den brittiska regeringen är det inte korrekt av sökanden att göra gällande att direktivet felaktigt baserades på artikel 100a i fördraget, på grund av att direktivets huvudsakliga syfte inte är att undanröja hinder för handeln med reklammedia och tillhandahållandet av motsvarande tjänster utan skyddet för människors hälsa.

59 Den brittiska regeringen har påpekat att enligt domstolens rättspraxis skall valet av rättslig grund för en rättsakt ske utifrån objektiva kriterier som kan bli föremål för domstolsprövning, bland annat rättsaktens syfte och innehåll.

60 Denna regering anser emellertid att direktivets syften objektivt sett utan åtskillnad avser skyddet för människors hälsa och andra syften som avser att undanröja skillnader i konkurrensvillkoren och att liberalisera handeln. Sökandens ståndpunkt syftar till att fastställa vilket av dessa syften som är viktigast, vilket inte bara strider mot det objektiva kriterium som domstolen har uppställt utan dessutom är omöjligt.

61 Den brittiska regeringen har gjort gällande att artikel 100a i fördraget ger rådet och parlamentet befogenhet att vidta åtgärder som avser upprättandet av den inre marknaden och dess funktion, och den anser att så är fallet här.

62 För att en bestämmelse skall kunna grundas på artikel 100a är det enligt denna regering inte nödvändigt att styrka att bestämmelsen medför ökad gränsöverskridande handel. Det är tillräckligt att bestämmelsen undanröjer skillnader vad gäller konkurrensvillkoren.

63 Direktivet syftar emellertid inte bara till att undanröja snedvridningar av konkurrensen på reklammarknaden utan även på marknaden för tobaksvaror, genom att harmonisera de villkor som uppställs för tillverkarnas reklam för sina varor. I direktivet harmoniseras även villkoren för tobaksindustrins sponsring av kultur- och sportevenemang.

64 Den brittiska regeringen har i det avseendet påpekat att professionella sportklubbar utgör företag som konkurrerar med varandra. Villkoren för denna konkurrens skulle påverkas om klubbarna i de olika medlemsstaterna inte kunde motta samma penningunderstöd från tobaksindustrin, vilken är särskilt benägen att sponsra sportevenemang för att förhindra att tobaksvaror associeras med dålig hälsa.

65 Denna regering har tillagt att enligt domstolens rättspraxis kan en rättsakt antas för att föregripa antagandet av oförenliga nationella bestämmelser som medför risk för handelshinder. Den situation som för närvarande föreligger, nämligen att publikationer som innehåller reklam för tobaksvaror tolereras, kan komma att ändras med hänsyn till att nationella lagar tenderar att bli allt strängare. Det föreligger således en risk för ökning av sådana handelshinder som direktivet syftar till att undanröja.

66 Vad beträffar sökandens argument att det endast bör vara möjligt att tillämpa artikel 100a i fördraget om det föreligger märkbara hinder för de grundläggande friheterna eller märkbara snedvridningar av konkurrensen, har den brittiska regeringen framhållit att det inte finns något precist kriterium för att göra en sådan avgränsning.

67 Den brittiska regeringen har framhållit att den tolkning av artikel 100a som den förordar bekräftas av domstolens rättspraxis, enligt vilken direktiv som endast förbjuder viss verksamhet för att undanröja snedvridningar av konkurrensen kan antas med stöd av denna artikel (domen i det ovannämnda titandioxidmålet).

68 Den franska regeringen anser att direktivet kunde antas med stöd av artikel 100a i fördraget. Den har i det avseendet framfört argument avseende tidigare lagstiftning om harmonisering på folkhälsoområdet, domstolens rättspraxis avseende artikel 129 i fördraget och slutligen den rättsliga grund som valts för ytterligare harmoniseringsåtgärder som pågår.

69 Vad gäller tidigare lagstiftning har den franska regeringen hänvisat till direktiven om farmaceutiska produkter, från rådets direktiv 65/65/EEG av den 26 januari 1965 om tillnärmning av bestämmelser som fastställs genom lagar eller andra författningar och som gäller farmaceutiska specialiteter (EGT 22, 1965, s. 369; svensk specialutgåva, område 13, volym 1, s. 67) till rådets direktiv 90/220/EEG av den 23 april 1990 om avsiktlig utsättning av genetiskt modifierade organismer i miljön (EGT L 117, s. 15; svensk specialutgåva, område 15, volym 9, s. 212) samt rådets direktiv 76/768/EEG av den 27 juli 1976 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kosmetiska produkter (EGT L 262, s. 169; svensk specialutgåva, område 13, volym 5, s. 198). Syftena med dessa direktiv är både skyddet för folkhälsan, å ena sidan, och fri rörlighet för varor samt undanröjande av snedvridningar av konkurrensen, å andra sidan, och ingen har ifrågasatt giltigheten av bestämmelserna i dessa direktiv, varigenom nationella lagstiftningar om folkhälsa har harmoniserats.

70 Den franska regeringen har beträffande domstolens rättspraxis avseende artikel 129 i fördraget hänvisat till dom av den 5 maj 1998 i mål C-180/96, Förenade kungariket mot kommissionen (REG 1998, s. I-2265), och av den 4 april 2000 i mål C-269/97, kommissionen mot rådet (REG 2000, s. I-2257), där domstolen har angett att skyddskraven vad gäller människors hälsa skall ingå som ett led i gemenskapens övriga politik och särskilt i politiken för den inre marknaden.

71 Slutligen har den franska regeringen påpekat att artikel 100a i fördraget är den rättsliga grunden för förslaget till direktiv om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror. Vidare har förhandlingar inletts inom Världshälsoorganisationen för att särskilt upprätta ett protokoll om reklam för tobaksvaror. Den rättsliga grunden för kommissionens mandat att delta i dessa förhandlingar är artikel 228 i EG-fördraget (nu artikel 300 EG i ändrad lydelse).

72 Den finska regeringen har gjort gällande att med hänsyn till de handelshinder och snedvridningar av konkurrensen som skillnaderna i de nationella lagstiftningarna orsakar kunde direktivet antas med stöd av artikel 100a i fördraget.

73 Den finska regeringen har i det avseendet framhållit de gränsöverskridande inslagen på marknaden för reklam och sponsring till förmån för tobaksvaror, som åberopats av parlamentet, rådet och kommissionen, och den har därvid tillagt att internationaliseringen av denna marknad förstärks genom elektronisk kommunikation, särskilt reklam via Internet. Genom kommunikationsmedel som TV kan reklam för tobaksvaror spridas till medlemsstater där sådan reklam är förbjuden. Vissa studier visar att i en medlemsstat som Finland, där direkt reklam för tobaksvaror är förbjuden sedan år 1976, förekom år 1996 fyra timmars reklam för sådana varor i de sportprogram som sändes på de tre nationella televisionskanalerna under en månad.

74 Den finska regeringen har även nämnt snedvridningarna av konkurrensen inom branschen för tobaksvaror och sponsring. Det är inte möjligt för små företag att använda sig av detta slag av marknadsföring, vilket skapar skillnader som är oförenliga med den gemensamma marknaden.

75 Vad beträffar hälsoskyddets betydelse i direktivet överensstämmer den finska regeringens argument i huvudsak med vad parlamentet, rådet och kommissionen har anfört, vilket sammanfattas i punkterna 54—57 i denna dom.

*Domstolens bedömning*

Valet av artiklarna 100a, 57.2 och 66 i fördraget som rättslig grund och domstolsprövningen av detta val

76 Direktivet avser tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror. Det är fråga om nationella åtgärder som i stor utsträckning har inspirerats av folkhälsopolitiska mål.

77 I artikel 129.4 första strecksatsen i fördraget undantas emellertid harmonisering av medlemsstaternas lagar eller andra författningar för att skydda och förbättra människors hälsa.

78 Denna artikel hindrar dock inte att harmoniseringsåtgärder som vidtas med stöd av andra bestämmelser i fördraget kan påverka skyddet för människors hälsa. För

övrigt föreskrivs i artikel 129.1 tredje stycket att hälsoskyddskraven skall ingå som ett led i gemenskapens övriga politik.

79 Andra artiklar i fördraget får emellertid inte användas som rättslig grund för att kringgå det faktum att all harmonisering uttryckligen undantas i artikel 129.4 första strecksatsen i fördraget.

80 I förevarande fall har tillnärmningen av nationella författningar om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror, som föreskrivs i direktivet, skett med stöd av artiklarna 100a, 57.2 och 66 i fördraget.

81 Artikel 100a.1 i fördraget ger rådet befogenhet att, enligt förfarandet i artikel 189b i EG-fördraget (nu artikel 251 EG i ändrad lydelse) och efter att ha hört Ekonomiska och sociala kommittén, besluta om åtgärder för tillnärmning av sådana bestämmelser i lagar och andra författningar i medlemsstaterna som syftar till att upprätta den inre marknaden och få den att fungera.

82 Enligt artikel 3 c i EG-fördraget (nu artikel 3.1 c EG i ändrad lydelse) kännetecknas den inre marknaden av att hindren för fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital avskaffas mellan medlemsstaterna. I artikel 7a i EG-fördraget (nu artikel 14 EG i ändrad lydelse) föreskrivs de åtgärder som skall vidtas för att upprätta den inre marknaden. I artikel 7a andra stycket anges att denna marknad skall omfatta ett område utan inre gränser där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs i enlighet med bestämmelserna i fördraget.

83 Det framgår av en jämförelse mellan dessa bestämmelser att de åtgärder som avses i artikel 100a.1 i fördraget syftar till att förbättra villkoren för upprättandet av den inre marknaden och dess funktion. Om denna artikel skulle tolkas så att gemenskapslagstiftaren ges en generell befogenhet att reglera den inre marknaden, skulle det inte bara strida mot själva lydelsen i ovannämnda bestämmelser, utan även vara oförenligt med principen i artikel 3b i EG-fördraget (nu artikel 5 EG), enligt vilken gemenskapen tilldelas sina befogenheter.

84 En rättsakt som antas med stöd av artikel 100a i fördraget skall dessutom faktiskt ha till syfte att förbättra villkoren för upprättandet av den inre marknaden och dess funktion. Om det för att motivera valet av artikel 100a som rättslig grund skulle vara tillräckligt att enbart konstatera att det föreligger skillnader mellan de nationella författningarna samt att det föreligger en abstrakt risk för att det skall uppstå hinder för de grundläggande friheterna eller snedvridningar av konkurrensen till följd av detta, skulle domstolsprövningen av huruvida den rättsliga grunden har iakttagits fråntas all verkan. Domstolen skulle då vara förhindrad att fullgöra den uppgift som åligger den enligt artikel 164 i EG-fördraget (nu artikel 220 EG), nämligen att säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördraget.

85 Vid prövningen av om den rättsliga grund som artikel 100a utgör har iakttagits skall domstolen kontrollera om rättsakten, vars giltighet ifrågasätts, faktiskt eftersträvar de mål som gemenskapslagstiftaren har åberopat (se särskilt domen i det ovannämnda målet Spanien mot rådet, punkterna 25—41, och dom av den 13 maj 1997 i mål C-233/94, Tyskland mot parlamentet och rådet, REG 1997, s. I-2405, punkterna 10—21).

86 Såsom domstolen påpekade i punkt 35 i domen i det ovannämnda målet Spanien mot rådet kan artikel 100a användas som rättslig grund för att förebygga att framtida handelshinder uppstår till följd av en olikartad utveckling av nationella lagar. Det skall emellertid vara sannolikt att sådana hinder kan uppstå och åtgärden i fråga skall ha till syfte att förebygga dem.

87 Ovannämnda överväganden är tillämpliga på tolkningen av artikel 57.2 i fördraget, jämförd med artikel 66 i fördraget, där det uttryckligen hänvisas till åtgärder som är avsedda att underlätta upptagande och utövande av tjänsteverksamhet. Dessa bestämmelser har nämligen även till syfte att ge gemenskapslagstiftaren särskild befogenhet att vidta åtgärder som är avsedda att förbättra den inre marknadens funktion.

88 Om villkoren för att tillämpa artiklarna 100a, 57.2 och 66 som rättslig grund är uppfyllda är gemenskapslagstiftaren inte förhindrad att åberopa denna rättsliga grund till följd av att skyddet för folkhälsan är avgörande för de val som skall göras. Tvärtom föreskrivs i artikel 129.1 tredje stycket att hälsoskyddskraven skall ingå som ett led i gemenskapens övriga politik, och i artikel 100a.3 uppställs ett uttryckligt krav på att en hög hälsoskyddsnivå för människor skall säkerställas vid harmonisering.

89 Domstolen skall således, med beaktande av det ovan anförda, undersöka om direktivet kunde antas med stöd av artiklarna 100a, 57.2 och 66 i fördraget.

Direktivet

90 I direktivets första övervägande konstaterar gemenskapslagstiftaren att det föreligger vissa skillnader mellan nationella författningar om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror och påpekar att eftersom denna reklam och denna sponsring sprids över medlemsstaternas gränser, kan dessa skillnader lägga hinder i vägen för den fria rörligheten för de varor som förmedlar dessa aktiviteter och för det fria tillhandahållandet av tjänster samt medföra en snedvridning av konkurrensen och på så sätt hindra den inre marknadens funktion.

91 Enligt direktivets andra övervägande bör dessa hinder undanröjas, och en tillnärmning bör därför ske av bestämmelserna om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror, samtidigt som medlemsstaterna behåller rätten att på vissa villkor fastslå de krav som de anser vara nödvändiga för att säkerställa skyddet av människors hälsa.

92 I artikel 3.1 i direktivet förbjuds varje form av reklam för eller sponsring till förmån för tobaksvaror, och enligt artikel 3.4 är all gratis utdelning vars syfte eller verkan är att främja en tobaksvara förbjuden. Meddelanden riktade till fackfolk inom tobaksbranschen, reklam på försäljningsställen och reklam i publikationer som är utgivna och tryckta i tredje land och som inte främst är avsedda för den gemensamma marknaden omfattas emellertid inte av direktivets tillämpningsområde (artikel 3.5).

93 Direktivet innehåller även ett förbud mot att samma namn används samtidigt för tobaksvaror och andra varor eller tjänster från och med den 30 juli 1998. Detta gäller dock inte varor eller tjänster som före detta datum har saluförts under ett namn som även används för en tobaksvara, på vilka detta namn får användas under vissa villkor (artikel 3.2). Från och med den 30 juli 2001 får inga tobaksvaror bära någon annan varas eller tjänsts namn, varumärke, symbol eller något annat utmärkande kännetecken om inte dessa tobaksvaror redan har saluförts under detta namn, varumärke, symbol eller något annat utmärkande kännetecken före detta datum (artikel 3.3 a).

94 Enligt artikel 5 i direktivet utgör direktivet inget hinder för medlemsstaternas möjlighet att, med beaktande av fördraget, föreskriva strängare krav som de anser nödvändiga för att säkerställa skyddet för människors hälsa när det gäller reklam för eller sponsring till förmån för tobaksvaror.

95 Domstolen skall därför undersöka om direktivet faktiskt bidrar till att undanröja hinder för den fria rörligheten för varor och friheten att tillhandahålla tjänster samt till att undanröja snedvridningar av konkurrensen.

Undanröjande av hinder för den fria rörligheten för varor och friheten att tillhandahålla tjänster

96 Domstolen medger att det på grund av befintliga skillnader mellan nationella lagar om reklam för tobaksvaror föreligger, eller sannolikt kan uppstå, hinder för den fria rörligheten för varor eller friheten att tillhandahålla tjänster.

97 Vad beträffar exempelvis tidskrifter, magasin och tidningar som innehåller reklam för tobaksvaror är det, såsom sökanden har visat, riktigt att det för närvarande inte föreligger något hinder mot import av sådana publikationer i de medlemsstater där sådan reklam är förbjuden. Med beaktande av att nationella lagar tenderar att bli alltmer inskränkande i fråga om reklam för tobaksvaror, vilket speglar uppfattningen att sådan reklam medför en märkbar ökning av tobakskonsumtionen, är det dock sannolikt att hinder för den fria rörligheten för publikationer kommer att uppstå i framtiden.

98 I princip skulle det således kunna vara tillåtet enligt artikel 100a i fördraget att anta ett direktiv som förbjuder reklam för tobaksvaror i tidskrifter, magasin och tidningar, för att säkerställa den fria rörligheten för dessa publikationer, i likhet

med artikel 13 i direktiv 89/552 som förbjuder TV-reklam för tobaksvaror i syfte att främja friheten att sända TV-program.

99 För en stor andel av de olika reklamformerna för tobaksvaror är emellertid det förbud som följer av artikel 3.1 i direktivet inte motiverat av att det är nödvändigt att undanröja hinder för den fria rörligheten för reklammedia eller friheten att tillhandahålla tjänster på reklamområdet. Detta gäller särskilt förbudet mot reklam på affischer, parasoll, askkoppar och andra föremål som används på hotell, restauranger och kaféer samt förbudet mot reklaminslag på bio, eftersom sådana förbud inte på något sätt bidrar till att underlätta handeln med de aktuella varorna.

100 En rättsakt som antas med stöd av artiklarna 100a, 57.2 och 66 i fördraget kan visserligen innehålla bestämmelser som inte bidrar till att undanröja hinder för de grundläggande friheterna, i den mån dessa bestämmelser är nödvändiga för att förhindra att vissa förbud med ett sådant syfte kringgås. Det är emellertid uppenbart att så inte är fallet med de aktuella förbuden, som nämns i föregående punkt.

101 Direktivet säkerställer inte heller den fria rörligheten för varor som är förenliga med direktivets bestämmelser.

102 I motsats till vad parlamentet och rådet har hävdat kan artikel 3.2 i direktivet, som avser diversifieringsprodukter, inte tolkas så att sådana varor som får säljas i en medlemsstat kan cirkulera fritt i andra medlemsstater — även i de medlemsstater där sådana varor är förbjudna — om de villkor som föreskrivs i direktivet är uppfyllda.

103 I enlighet med artikel 5 i direktivet behåller nämligen medlemsstaterna befogenheten att, med beaktande av fördraget, föreskriva strängare krav som de anser är nödvändiga för att säkerställa skyddet för människors hälsa när det gäller reklam eller sponsring för tobaksvaror.

104 Direktivet innehåller dessutom inte någon regel om fri rörlighet för de varor som är förenliga med direktivets bestämmelser, till skillnad från andra direktiv som ger medlemsstaterna möjlighet att vidta strängare åtgärder för att skydda ett allmänintresse (se särskilt artikel 7.1 i rådets direktiv 90/239/EEG av den 17 maj 1990 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om högsta tillåtna tjärhalt i cigaretter (EGT L 137, s. 36; svensk specialutgåva, område 15, volym 9, s. 231), och artikel 8.1 i rådets direktiv 89/622/EEG av den 13 november 1989 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om märkning av tobaksvaror (EGT L 359, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 9, s. 141)).

105 Under dessa omständigheter finner domstolen att gemenskapslagstiftaren inte kunde åberopa att det var nödvändigt att undanröja hinder för den fria rörligheten för reklammedia och för friheten att tillhandahålla tjänster som grund för att anta direktivet med stöd av artiklarna 100a, 57.2 och 66 i fördraget.

Undanröjande av snedvridningar av konkurrensen

106 Vid prövningen av huruvida ett direktiv som antagits med stöd av artikel 100a i fördraget är lagenligt skall domstolen bedöma om de snedvridningar av konkurrensen som rättsakten har till syfte att undanröja är märkbara (domen i det ovannämnda titandioxidmålet, punkt 23).

107 Om det inte uppställdes något sådant krav skulle gemenskapslagstiftarens behörighet i praktiken vara obegränsad. De nationella författningarna skiljer sig ofta åt vad gäller villkoren för att utöva den verksamhet som lagstiftningen avser, vilket direkt eller indirekt påverkar konkurrensvillkoren för de berörda företagen. Härav följer att det skulle strida mot principen, vilken redan har angetts i punkt 83 i denna dom, att gemenskapen tilldelas sina befogenheter, om artikel 100a samt artiklarna 57.2 och 66 i fördraget skulle tolkas så att gemenskapslagstiftaren med stöd av dessa artiklar kan undanröja obetydliga snedvridningar av konkurrensen.

108 Domstolen skall således undersöka om direktivet faktiskt bidrar till att undanröja märkbara snedvridningar av konkurrensen.

109 Vad först beträffar reklambyråer och tillverkare av reklammedia står det förvisso klart att de företag som är etablerade i medlemsstater som är mindre restriktiva vad gäller reklam för tobaksvaror är gynnade i fråga om stordriftsfördelar och vinstökningar. Dessa fördelar inverkar emellertid endast indirekt på konkurrensen och utgör inte snedvridningar som kan anses vara märkbara. Dessa fördelar kan inte jämföras med de snedvridningar av konkurrensen som orsakas av skillnader i produktionskostnaderna, vilka bland annat har föranlett gemenskapslagstiftaren att anta rådets direktiv 89/428/EEG av den 21 juni 1989 om åtgärder för harmonisering av programmen för att minska och slutligen eliminera förorening genom avfall från titandioxidindustrin (EGT L 201, s. 56; svensk specialutgåva, område 15, volym 9, s. 76).

110 Det är riktigt att befintliga skillnader mellan vissa författningar om reklam för tobaksvaror kan medföra märkbara snedvridningar av konkurrensen. Såsom

kommissionen, den finska samt den brittiska regeringen har gjort gällande medför det faktum att vissa medlemsstater förbjuder sponsring, medan andra medlemsstater tillåter det, bland annat att vissa idrottstävlingar omlokaliseras, vilket får betydande följder för konkurrensvillkoren för de företag som har anknytning till sådana evenemang.

111 Sådana snedvridningar skulle kunna motivera att artikel 100a i fördraget tillämpas för att förbjuda vissa former av sponsring, men de motiverar inte att denna artikel används som rättslig grund för ett sådant allmänt reklamförbud som det som föreskrivs i direktivet.

112 Vad vidare beträffar snedvridningar av konkurrensen på marknaden för tobaksvaror finner domstolen att direktivet inte heller är sådant att märkbara snedvridningar av konkurrensen kan undanröjas inom denna bransch. Det är i det avseendet inte nödvändigt att ta ställning till sökandens påstående att direktivet inte avser sådana snedvridningar.

113 Såsom kommissionen har gjort gällande är det riktigt att tillverkare och försäljare av tobaksvaror måste använda sig av priskonkurrens för att påverka sin ställning på marknaden i de medlemsstater som har en inskränkande lagstiftning. Detta utgör emellertid inte en snedvridning av konkurrensen, utan en begränsning av sätten att konkurrera. Denna begränsning är tillämplig på samma sätt på alla näringsidkare i dessa medlemsstater. Genom att i vid bemärkelse förbjuda reklam för tobaksvaror uppställer direktivet för framtiden en allmän begränsning av sätten att konkurrera genom att i samtliga medlemsstater begränsa de medel som näringsidkarna förfogar över för att få tillträde till marknaden eller hålla sig kvar där.

114 Under dessa omständigheter finner domstolen att gemenskapslagstiftaren inte kunde åberopa att det var nödvändigt att undanröja snedvridningar av

konkurrensen inom reklambranschen eller inom tobaksvarubranschen som grund för att anta direktivet med stöd av artiklarna 100a, 57.2 och 66 i fördraget.

115 Av vad anförts ovan följer att en sådan åtgärd som direktivet inte kunde antas med stöd av artiklarna 100a, 57.2 och 66 i fördraget.

116 Under dessa omständigheter skall talan bifallas på de grunderna att artiklarna 100a, 57.2 och 66 i fördraget inte utgör en korrekt rättslig grund för direktivet.

117 Det har ovan i punkterna 98 och 111 i denna dom påpekats att artikel 100a i fördraget skulle kunna möjliggöra antagandet av ett direktiv som förbjuder vissa former av reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror. Med hänsyn till att förbudet i direktivet mot reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror är allmänt skulle dock en partiell ogiltigförklaring av direktivet förutsätta att domstolen ändrar bestämmelser i direktivet, vilket ankommer på gemenskapslagstiftaren att göra. Domstolen kan därför inte partiellt ogiltigförklara direktivet.

118 Eftersom talan skall bifallas på de grunder som avser att valet av artiklarna 100a, 57.2 och 66 i fördraget som rättslig grund var felaktigt, saknas det anledning att pröva sökandens övriga grunder. Direktivet ogiltigförklaras i sin helhet.

## Rättegångskostnader

119 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Förbundsrepubliken Tyskland har yrkat att parlamentet och rådet skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Parlamentet och rådet har tappat målet och skall därför ersätta rättegångskostnaderna. Republiken Frankrike, Republiken Finland, Förenade kungariket och kommissionen skall bära sina rättegångskostnader i enlighet med artikel 69.4 i rättegångsreglerna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

följande dom:

1) Europaparlamentets och rådets direktiv 98/43/EG av den 6 juli 1998 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror ogiltigförklaras.

2) **Europaparlamentet och Europeiska unionens råd skall ersätta rättegångskostnaderna. Republiken Frankrike, Republiken Finland, Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland samt Europeiska gemenskapernas kommissionen skall bära sina rättegångskostnader.**

Rodríguez Iglesias Moitinho de Almeida Edward

Sevón Schintgen Kapteyn

Gulmann La Pergola Puissochet Jann

Ragnemalm Wathelet Macken

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 5 oktober 2000.

R. Grass G.C. Rodríguez Iglesias

Justitiesekreterare Ordförande