FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 13. marts 1997 *

1. At løse (eller dog forsøge at løse) en kryds- og tværsopgave eller en rebus eller at finde det rigtige svar i forbindelse med en gættekonkurrence er en del af den daglige tilværelse for dem, der ynder dette, og der findes en righoldig »speciallitteratur« herom, men der er også tale om en form for adspredelse for at undgå kedsomhed eller ensomhed. Dette forklarer, at der også i ikke-specialiserede blade, og i visse tilfælde endda i dagbladene, findes spil og gættekonkurrencer. Den mulighed for at vinde en præmie, der stadig oftere er forbundet med den rigtige løsning i forbindelse med spil af denne art, er desuden en yderligere (og ikke ringe) tilskyndelse for læseren til at bevise sin duelighed på dette område, og vigtigere, til at købe blade, der indeholder præmieopgaver af denne art.

Til grund for denne sag ligger netop muligheden for at vinde en præmie, som et tysk ugeblad, der også sælges i Østrig, tilbyder læsere, der rigtigt løser de opgaver, der er indeholdt i bladet. Da dette er forbudt ifølge den østrigske lovgivning om illoyal konkurrence, spørger Handelsgericht Wien, for hvilken hovedsagen verserer, Domstolen, om EØF-traktatens artikel 30 er til hinder for anvendelse af en national lovgivning, der som den østrigske indeholder et absolut forbud mod salg på det nationale marked af ugeblade, der tilbyder deltagelse i gætte- eller præmiekonkurrencer, og som lovligt fremstilles og bringes i omsætning i andre medlemsstater.

Muligheden for at løse kryds- og tværsopgaver og håbet om at vinde en præmie afhænger således i situationer som den netop beskrevne af den fortolkning af reglerne om de frie varebevægelser, som Domstolen angiver i denne sag.

De relevante retsforskrifter, de faktiske omstændigheder og det præjudicielle spørgsmål

2. Ved en i 1992 udstedt lov [1] har den østrigske lovgivningsmagt gennemført en gennemgribende liberalisering på konkurrenceområdet og herunder bl. a. ophævet de regler, der forbød erhvervsdrivende at yde forbrugerne tilgift eller andre fordele. Samtidig blev der dog i loven om illoyal konkurrence (Gesetz über den unlauteren Wettbewerb, herefter »UWG«) indsat en § 9a, der, som ændret i 1993, ud over det mere almindelige forbud mod at yde forbrugere

* Originalsprog: italiensk.

1 — Lov nr. 1992/147 om »liberalisering af konkurrencen«.

tilgift i forbindelse med salg af varer og tjenesteydelser fastsætter et forbud mod at tilbyde, bekendtgøre og uddele præmier til købere af periodiske skrifter (§ 9a, stk. 1, nr. 1) [2].

Det skal tilføjes, at det endvidere i § 9a, stk. 2, nr. 8, bestemmes, at forbuddet mod tilgift ikke finder anvendelse, dersom tilgiften består i mulighed for at deltage i en konkurrence, hvorved den samlede værdi af præmierne ikke overstiger et bestemt beløb. Denne bestemmelse finder dog, som det fremgår af dens eget indhold, ikke anvendelse på lotterier, der tilbydes af periodiske skrifter [3]. Følgelig strider periodiske skrifter, der indeholder lotterier og/eller præmiekonkurrencer, mod de østrigske regler om illoyal konkurrence.

3. Jeg kommer nu til de faktiske omstændigheder. Heinrich Bauer Verlag (herefter »sagsøgte«) er en virksomhed med hjemsted i Tyskland, der bl. a. udgiver ugebladet »Laura«, som fremstilles i Tyskland og tillige sælges i Østrig. Dette ugeblad indeholder præmiekonkurrencer, der gør det muligt for den, der løser opgaverne rigtigt, at deltage i en lodtrækning om pengepræmier for de heldige vindere på mellem 500 DM og 5 000 DM. F.eks. indeholder det nummer af ugebladet, den forelæggende ret henviser til [4], en kryds- og tværsopgave med præmier, hvorefter to heldige udtrukne løsere kan vinde 500 DM, endnu en kryds- og tværsopgave, for hvilken den eneste præmie andrager 1 000 DM, samt endelig en tredje præmiekonkurrence med en gevinst på 5 000 DM til vinderen af lodtrækningen.

Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags und -vertriebs GmbH (herefter »sagsøgeren«), der er et forlag med hjemsted i Østrig, som udgiver ugebladet »Die Ganze Woche« og dagbladet »Täglich Alles«, har under henvisning til § 9a i UWG anlagt sag ved Handelsgericht Wien med påstand om, at sagsøgte tilpligtes i Østrig at ophøre med at sælge publikationer som ugebladet »Laura«, der giver læserne adgang til at deltage i præmiekonkurrencer.

4. Da tysk lovgivning om illoyal konkurrence ikke indeholder nogen bestemmelse,

2 — § 9a, som blev indsat i UWG ved den allerede nævnte lov nr. 1992/147, blev således ændret et år senere ved lov nr. 1993/227, netop med henblik på at udelukke enhver mulighed for at yde tilgift til eller foranstalte konkurrencer og/eller foretage lodtrækninger om præmier i forbindelse med salg af periodiske skrifter.

3 — Nærmere bestemt finder § 9a ikke anvendelse, når præmien består i »deltagelse i en konkurrence (et lotteri), hvori værdien af det enkelte lod, beregnet på grundlag af den samlede værdi af de udloddede præmier i forhold til antallet af uddelte lodder ikke overstiger 5 ÖS, og den samlede værdi af de udloddede præmier ikke overstiger 300 000 ÖS«. Mulighed for spil og/eller præmiekonkurrencer foreligger således inden for de netop nævnte grænser, både i forbindelse med salg af tjenesteydelser og andre varer end periodiske skrifter.

4 — Der er tale om nr. 9 af 22.2.1995. På ganske tilsvarende måde fremtræder også de følgende numre af bladet for så vidt angår de pågældende præmiekonkurrencer og de hertil knyttede præmier.

der svarer til § 9a i UWG [5], og da forbuddet i medfør af den pågældende bestemmelse griber ind i samhandelen inden for Fællesskabet, har Handelsgericht med henblik på afgørelsen af sagen fundet det fornødent at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal EØF-traktatens artikel 30 fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for at anvende en lovgivning i en medlemsstat A, som forbyder en virksomhed med hjemsted i medlemsstat B også at sælge et dér fremstillet periodisk skrift i medlemsstat A, når bladet tilbyder deltagelse i gætte- eller præmiekonkurrencer, der afholdes lovligt i medlemsstat B?«

Anvendelse af traktatens artikel 30

5. Domstolen anmodes følgelig om at afgøre, om et forbud mod markedsføring af et blad, der indeholder præmiekonkurrencer, er en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion som forudsat i traktatens artikel 30. Med henblik herpå må det først og fremmest afgøres, om den i sagen omhandlede nationale lovgivning kan anses for at være en foranstaltning med tilsvarende virkning som en kvantitativ restriktion, for så vidt den efter den velkendte formulering i Dassonville-sagen måtte være egnet til »direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt ... at hindre samhandelen i Fællesskabet« [6].

Da den pågældende ordning, selv om den uden forskel finder anvendelse på såvel indenlandske som indførte varer, forbyder indførsel til det østrigske marked af blade, der lovligt er fremstillet og sælges i oprindelsesmedlemsstaten, synes det allerede ved en første betragtning, at der er tale om en foranstaltning, der er egnet til at opstille hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet, og som følgelig er omfattet af princippet i dommen i Dassonville-sagen.

6. Den østrigske regering har dog gjort gældende, at en mulighed for at deltage i en præmiekonkurrence, der tilbydes læserne af et blad, alene er en salgsfremmende foranstaltning og følgelig en foranstaltning, der angår en form for salg, men ikke varens egenskaber. Under disse omstændigheder er der efter regeringens opfattelse tale om en foranstaltning, der — i overensstemmelse med den nye praksis på området, således som denne er fastlagt af Domstolen fra og med dommen i sagen Keck og Mithouard [7] — ikke falder

5 — Ifølge § 1 i den tyske lov om illoyal konkurrence er salg af periodiske skrifter, der tilbyder præmier, således kun forbudt, dersom disse i det konkrete tilfælde af særlige grunde strider imod god handelsskik. Derimod er sådanne præmiekonkurrencer tilladt, når de som i det foreliggende tilfælde indgår som en integrerende bestanddel af tidsfordrivsrubrikken i bladet.

6 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Dassonville, Sml. s. 837, præmis 5.

7 — Dom af 24.11.1993, forenede sager C-267/91 og C-268/91, Keck og Mithouard, Sml. I, s. 6097. Se senest i samme retning dom af 20.6.1996, forenede sager C-418/93, C-419/93, C-421/93, C-460/93, C-461/93, C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-10/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 og C-332/94, Casa Uno m.fl., Sml. I, s. 2975.

ind under anvendelsesområdet for traktatens artikel 30.

Kommissionen, den tyske regering og sagsøgte har derimod gjort gældende, at de pågældende præmiekonkurrencer udgør en integrerende del af indholdet af bladet, og at forbuddet mod salg af blade af denne art efter de her omhandlede nationale regler direkte angår varen, og ikke en form for salg. Praksis ifølge dommen i sagen Keck og Mithouard finder derfor ikke anvendelse i den foreliggende sag.

7. Der er på dette punkt grund til at erindre om, at Domstolen i sin dom i sagen Keck og Mithouard først og fremmest har bekræftet sin »Cassis de Dijon«-praksis [8] og gentaget, at traktatens artikel 30, for så vidt der ikke er sket harmonisering af lovgivningerne, forbyder hindringer for den frie bevægelighed for varer, der lovligt er fremstillet og bragt i omsætning i oprindelsesmedlemsstaten, på grundlag af regler, der stiller krav, som de pågældende varer skal opfylde, som f.eks. krav vedrørende præsentationen, mærkningen og emballagen, og at dette også gælder, selv om disse regler uden forskel finder anvendelse på såvel indenlandsk fremstillede som indførte varer. I sådanne tilfælde kan nationale foranstaltninger som de her omhandlede kun være begrundet i almene hensyn, der er af en sådan beskaffenhed, at de vejer tungere end hensynet til de frie varebevægelser.

I samme dom fastslog Domstolen dog, at »det forhold, at nationale bestemmelser, *som begrænser eller forbyder bestemte former for salg*, bringes i anvendelse på varer fra andre medlemsstater, ikke [kan] antages direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt at hindre samhandelen mellem medlemsstaterne som nævnt i dommen i Dassonville-sagen ... forudsat at sådanne nationale bestemmelser finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og forudsat at bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde« [9].

8. Det må herefter undersøges, om det i den i den østrigske lov om illoyal konkurrence fastsatte forbud vedrører produktets egenskaber eller den form, hvorunder det sælges. Indsættelse af præmiekonkurrencer i et ugeblad kan som hævdet af den østrigske regering utvivlsomt være en foranstaltning til fremme af salget af det pågældende ugeblad, men alligevel udgør de pågældende konkurrencer og dermed de udsatte præmier en del af bladets indhold, hvorfor de direkte angår varen. Det omtvistede forbud kan derfor, selv om det er almindeligt gældende og ikke

8 — Dom af 20.2.1979, sag 12/78, »Cassis de Dijon«, Rewe-Zentral, Sml. s. 649.

9 — Dommen i sagen Keck og Mithouard, jf. fodnote 7, præmis 16. Min fremhævelse.

bevirker forskelsbehandling, følgelig ikke betragtes som en »form for salg« som forudsat i dommen i sagen Keck og Mithouard.

I denne forbindelse erindrer jeg desuden om, at Domstolen — efter dommen i sagen Keck og Mithouard — vedrørende et forbud mod en bestemt form for reklame på et produkts emballage har fastslået følgende: »Uanset at det finder anvendelse på alle varer, kan et forbud ... der konkret er et forbud mod i en medlemsstat at bringe varer i omsætning, der er forsynet med de samme reklameangivelser som dem, der lovligt anvendes i andre medlemsstater, opstille hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet. Et sådant forbud kan således tvinge importørerne til at anvende forskellige emballager for deres produkter, alt efter hvor disse skal bringes i omsætning, med heraf følgende yderligere udgifter til emballering og reklame« [10].

9. Situationen i den foreliggende sag er givet analog med den, jeg netop har omtalt, og forklarer efter min opfattelse udmærket, hvorfor Domstolen uden at anføre nærmere betragtninger i den nye retning inden for retspraksis alene har medtaget »bestemte«, men ikke alle, former for salg [11]. I øvrigt er det ikke overflødigt at understrege, at Domstolen i dommen i sagen Keck og Mithouard endvidere har fremhævet [12], at når de af den fastlagte betingelser er opfyldt, »kan en anvendelse af sådanne bestemmelser [om former for salg] på salg af varer fra en anden medlemsstat, som opfylder de af denne stat fastsatte regler, *ikke antages at forhindre, at varerne får adgang til markedet*, eller medføre større ulemper i denne henseende end for indenlandsk fremstillede varer« [13].

I den foreliggende sag er den pågældende foranstaltning som bekendt til hinder for, at ugeblade som »Laura« får adgang til markedet. Også selv om man ville betragte foranstaltningen som vedrørende en form for salg, står det dog fast, at *der er tale om en foranstaltning, der — da den hindrer, at det her omhandlede produkt får adgang til markedet — ikke falder ind under praksis ifølge dommen i sagen Keck og Mithouard.* En bekræftelse herpå findes i dommen i sagen Alpine Investments, hvori Domstolen stillet over for muligheden for analogt at anvende de kriterier, der havde været lagt til grund i dommen i sagen Keck og Mithouard, på

10 — Dom af 6.7.1995, sag C-470/93, Mars, Sml. I, s. 1923, præmis 13.

11 — I mit forslag til afgørelse i Hünermund-sagen bemærkede jeg i øvrigt, at der blandt former for salg er foranstaltninger, der vedrører salgsmåder eller salgsfremme, som fortjener at blive behandlet på en særlig måde, da de, under visse forudsætninger, på mere karakteristisk og speciel vis er i stand til at påvirke indførslen og dermed i sidste instans kan udgøre en hindring for varebevægelserne inden for Fællesskabet (dom af 15.12.1993, sag C-292/92, Sml. I, s. 6787, på s. 6800, punkt 16-18, og særlig punkt 22).

12 — Der henvises herved til betingelserne ifølge præmis 16 i dommen (se punkt 8 ovenfor) for, at en national ændring vedrørende former for salg falder uden for anvendelsesområdet for traktatens artikel 30.

13 — Dommen i sagen Keck og Mithouard, jf. fodnote 7, præmis 17. Min fremhævelse.

tjenesteydelsesområdet, netop lagde vægt på, at det i denne sag omhandlede forbud til forskel fra forholdene i sagen Keck og Mithouard »således direkte påvirker adgangen til at udføre tjenesteydelser i de andre medlemsstater. Det er derfor egnet til at hindre udvekslingen af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne« [14].

10. Af betydning i denne forbindelse er desuden en undersøgelse af de ordninger, Domstolen hidtil har betragtet som vedrørende »former for salg«, der falder uden for anvendelsesområdet for artikel 30. Ud over det forbud mod videresalg med tab, der omhandles i dommen i sagen Keck og Mithouard, er nemlig følgende former for ordninger blevet betragtet på samme måde: Forbud mod salg med en usædvanligt lille avance [15], regler vedrørende butikstid [16], regler om åbningstider for tankstationer [17], forbud mod salg af mælk til spædbørn andre steder end på apoteker [18], et forhandlingssystem for forarbejdede tobaksvarer [19], forbud mod reklame for apotekervarer uden for apotekerne [20] og forbud mod fjernsynsreklame for distributionssektoren [21]. De her opregnede nationale foranstaltninger er, som man let kan konstatere, ikke på nogen måde egnede til »direkte at påvirke adgangen« til markedet for det produkt, der er tale om.

Mere generelt er jeg af den opfattelse, at kun foranstaltninger af absolut generel karakter, som naturligvis skal finde anvendelse uden forskel, som ikke er til hinder for import, og som højst kan give sig udslag i en (formodet og eventuel nedsættelse af importen), allerede som følge af en ligeledes eventuel nedsættelse af salget, er udelukket fra anvendelsesområdet for artikel 30. I øvrigt har Domstolen ikke undladt at fremhæve, eller rettere som forudsætning for dette princip i sin praksis fastslået, at »nationale bestemmelser, som generelt begrænser afsætningen af en vare og dermed også indførslen af den, ikke allerede af den grund kan antages at begrænse muligheden for at få adgang til markedet i videre omfang for indførte varer end for lignende indenlandsk fremstillede varer« [22].

11. Jeg vender nu tilbage til det i sagen omtvistede forbud og bemærker følgelig, at dette, selv om det finder anvendelse uden forskel, griber direkte ind i markedsføringen af det pågældende produkt og pålægger den pågældende erhvervsdrivende at ændre

14 — Dom af 10.5.1995, sag C-384/93, Sml. I, s. 1141, præmis 38. På samme måde må man læse dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 92-104. Jeg erindrer om, at Domstolen i denne dom fandt regler, der som f.eks. reglerne om transfer mellem klubber »direkte regulerer spillernes adgang til arbejdsmarkedet i de øvrige medlemsstater« (præmis 103), stridende mod reglerne om den frie bevægelighed for personer.

15 — Dom af 11.8.1995, sag C-63/94, Belgapom, Sml. I, s. 2467, præmis 12 og 15.

16 — Dom af 2.6.1994, forenede sager C-69/93 og C-258/93, Punto Casa og PPV, Sml. I, s. 2355, præmis 12 og 15, og af 20.6.1996, Semeraro og Casa Uno m.fl., jf. fodnote 7, præmis 12 og 13.

17 — Dom af 2.6.1994, forenede sager C-401/92 og C-402/92, Tankstation 't Heukske og Boermans, Sml. I, s. 2199, præmis 12, 15 og 18.

18 — Dom af 29.6.1995, sag C-391/92, Kommissionen med Grækenland, Sml. I, s. 1621, præmis 13-18.

19 — Dom af 14.12.1995, sag C-387/93, Banchero, Sml. I, s. 4663, præmis 36 og 37.

20 — Ovennævnte Hünermund-dom, jf. fodnote 11, præmis 20-23.

21 — Dom af 9.2.1995, sag C-412/93, Leclerc-Siplec, Sml. I, s. 179, præmis 21-24.

22 — Dommen i sagen Casa Uno m.fl., jf. fodnote 7, præmis 24. Se i samme retning tillige dommen i Keck og Mithouard-sagen, fodnote 7, præmis 13.

præsentationen og indholdet af produktet. Til forskel fra forholdene i sagen Keck og Mithouard og i de sager, Domstolen senere har afgjort på samme måde, er der således tale om et forbud, som ikke på nogen måde har at gøre med en eventuel nedsættelse af importen som følge af en mere generel samlet nedsættelse af omsætningen.

I sidste instans er forbuddet, for så vidt det forbyder import af et blad, der er fremstillet på en bestemt måde og frembyder bestemte karakteristika, et absolut forbud mod import af en bestemt vare, som kort og godt nægtes adgang til markedet, så længe det fremtræder i den pågældende form og har det pågældende indhold. Forbuddet er dermed egnet til at opstille hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet og falder derfor utvivlsomt, i hvert fald principielt, ind under anvendelsesområdet for artikel 30.

Argumenterne til støtte for forbuddet

12. Efter at jeg således har fastslået, at forbuddet, selv om det finder anvendelse uden forskel, kan opstille hindringer for samhandelen inden for Fællesskabet, må det herefter undersøges, om de argumenter, der er fremført under sagen som begrundelse for, at ordningen ikke rammes af forbuddet i artikel 30, er udtryk for hensyn, der vejer tungere end hensynet til de frie varebevægelser.

Ifølge Domstolens faste praksis på området [23] er eventuelle hindringer for samhandelen — der som i det foreliggende tilfælde beror på forskelle mellem de nationale lovgivninger — acceptable, dersom de »tvingende« hensyn, der påberåbes som begrundelse for den pågældende nationale ordning, opfylder følgende tre betingelser: a) at de fra et fællesskabsretligt synspunkt findes værdige til beskyttelse, b) at de er egnede til at forfølge det pågældende mål, og c) at de står i rimeligt forhold til dette og er nødvendige for at nå det, hvilket er tilfældet, når der ikke findes alternative foranstaltninger, der i mindre omfang begrænser samhandelen inden for Fællesskabet.

13. Jeg vil indledningsvis fremhæve, at det ikke har skortet på begrundelser i den foreliggende sag. Under retsforhandlingerne er der nævnt og påberåbt mere end én, ja måske for mange. Ud over forbrugerbeskyttelseshensyn er der således blevet henvist til redelig handelsskik og sikring af pressens alsidighed samt hensyn, der har sammenhæng med den offentlige orden, som f.eks. bekæmpelsen af kriminalitet og skatteunddragelse, beskyttelse af sundheden ud fra synspunktet bekæmpelse af »spillelidenskab« tillige med beskyttelsen af den offentlige moral.

23 — Se særlig dommen i »Cassis de Dijon«-sagen, fodnote 8, præmis 8, samt den nylig afsagte dom af 26.11.1996, sag C-313/94, Graffione, Sml. I, s. 6039, præmis 17.

Der er her tale om tvingende hensyn, der allerede er anerkendt som sådanne i retspraksis, og som derfor, hvilket der næppe er grund til at fremhæve, givet er beskyttelsesværdige ud fra et fællesskabsretligt synspunkt. Der er dog efter min opfattelse betydelig (og begrundet) tvivl — allerede ud fra et kausalitetssynspunkt — om, hvorvidt de nævnte hensyn kan begrunde den her omhandlede nationale ordning. Jeg vil derfor fjerne et par uklarheder, der er opstået under behandlingen af sagen for dermed at begrænse antallet af de hensyn, der kan komme i betragtning i den foreliggende sag.

14. Under denne synsvinkel er det givet ikke overflødigt at erindre om de nærmere grunde til forbuddet mod markedsføring af periodiske skrifter, der indeholder spil og/eller præmiekonkurrencer, således som det udtrykkeligt er kommet til udtryk i begrundelsen til den pågældende nationale lov. Forbuddet begrundes som følger: »I forbindelse med periodiske skrifter må der nemlig tages hensyn til, at en intensiv konkurrence gennem ydelse af tilgift, hvortil også hører åbning af muligheder for deltagelse i præmiekonkurrencer, i betragtning af det forholdsvis store antal dagblade og tidsskrifter, som dagligt, ugentligt osv. bliver solgt, udgør en meget stor økonomisk belastning for mindre dagblads- og tidsskriftsforlag og kan føre til en ødelæggende konkurrence. Dette bør forhindres ud fra hensynet til alsidigheden inden for pressen ... [Der er] fare for, at muligheden for gevinst tillægges større betydning end kvaliteten af publikationen, og følgelig for, at der i markedsføringen af produkterne indføres et useriøst element, idet ønsket om at vinde på grund af en tilfældighed kan blive det, som fører til købet af varen«.

Når henses til denne begrundelse, har forbuddet mod salg af periodiske skrifter, der indeholder spil og/eller præmiekonkurrencer, som sit væsentligste formål opretholdelsen af en alsidig presse [24], samt, i mindre omfang, beskyttelse af forbrugeren og god handelsskik. Disse hensyn er følgelig de tvingende hensyn, der eventuelt kan begrunde forbuddet, og de er i øvrigt de eneste hensyn, der er anført af den østrigske regering til støtte for ordningens lovlighed i forhold til traktatens bestemmelser om frie varebevægelser.

15. Under den mundtlige forhandling blev det dog som nævnt gjort gældende af nogle af de andre procesdeltagende medlemsstater, at forbuddet, da det rammer hasardspil, ligeledes kan begrundes ud fra hensynet til den offentlige orden og beskyttelsen af sundheden og den offentlige moral. Til støtte for dette synspunkt har man henvist til dommen i Schindler-sagen [25], hvori Domstolen fastslog, at traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser *ikke er til hinder for en national lovgivning om forbud mod lotterier, når henses til de socialpolitiske hensyn og det hensyn til at forebygge bedra-*

24 — Jeg bemærker i øvrigt, at den østrigske forfatningsdomstol har fundet § 9a i UWG i overensstemmelse med forfatningen, netop på grundlag af den betragtning, at det i denne bestemmelse fastsatte forbud er nødvendigt for opretholdelse af et alsidigt presseudbud (dom af 11.3.1994, ÖBl 1994, s. 151).

25 — Dom af 24.3.1994, sag C-275/92, Sml. I, s. 1039.

geri, der kan være begrundelsen herfor. Domstolen bemærkede herved, at »i betragtning af de betydelige summer, lotterier giver mulighed for at indsamle, og de store gevinster, de kan give deltagerne, særlig når de arrangeres i større målestok, *indebærer [de] en stor risiko for forbrydelser og bedrageri.* Derudover udgør de en fristelse til at give penge ud på en måde, der kan få socialt skadelige konsekvenser for den enkelte« [26].

Jeg finder ikke, at sådanne betragtninger kan overføres til den foreliggende sag. De to tilfælde — henholdsvis lotterier i større målestok og spil og/eller præmiekonkurrencer — er nemlig efter min opfattelse vanskeligt sammenlignelige, idet der i det andet tilfælde er tale om spil i mindre målestok, med mindre præmier, som under alle omstændigheder udgør en integrerende bestanddel af det pågældende blad [27]. De betænkeligheder af socialpolitisk karakter og med hensyn til skattesvig, der ligger til grund for dommen i Schindler-sagen, kan derfor næppe heller komme i betragtning, idet der ikke er nogen forbindelse mellem disse og det pågældende forbud. Den østrigske lovgivningsmagts tavshed på dette punkt er i øvrigt betegnende, og man kan derfor udelukke, at der skal ske en inddragelse af »hensyn«, der ikke nævnes i begrundelsen for forbuddet, således som dette udtrykkeligt er kommet til udtryk i den pågældende lov.

Under alle omstændigheder er det ikke let at forstå, hvorledes den blotte mulighed for at vinde en præmie på 500 DM i forbindelse med den rigtige løsning af en kryds- og tværsopgave skulle nødvendiggøre et forbud mod salg af et blad, der indeholder en sådan opgave, som led i bekæmpelsen af kriminalitet. Ej heller kan man lægge vægt på de begrundelser, der bygger på beskyttelsen af sundheden ud fra et synspunkt om bekæmpelse af »spillelidenskab« eller på den offentlige moral, i den forstand, at der skulle være tale om en last, der bør bekæmpes fra et socialt synspunkt. Og i øvrigt er de stater, der har påberåbt sig sådanne »sociale katastrofer«, ud over lotterier i større målestok bekendt med systemer med »skrab og vind« og lignende, hvorved det ikke fremgår, at de vedrørende disse spil tager sig særligt af bekæmpelsen af »spillelidenskab« [28].

16. Vedrørende betydningen af dommen i Schindler-sagen for den foreliggende sag finder jeg endnu en bemærkning nødvendig. De særegne træk ved lotterier og mere i almindelighed hasardspil har ført Domstolen til at fastslå, at »der tilkommer de nationale myndigheder et skøn, der omfatter fastsættelsen af de fornødne forskrifter til beskyt-

26 — Domstolen har desuden tilføjet, at »det, *selv om dette hensyn ikke i sig selv kan anses for en objektiv begrundelse*, ikke er uden betydning, at lotterier i væsentligt omfang kan bidrage til finansieringen af velgørende eller almennyttigt arbejde af social, forsorgsmæssig, sportslig eller kulturel art«, præmis 60. Min fremhævelse.

27 — Det ville kun forholde sig anderledes, dersom bladet byggede på lotterier, dvs. at det var et påskud til at arrangere lotteri i større målestok og af stort omfang, særlig med hensyn til størrelsen af de udsatte præmier. Dette er åbenbart ikke tilfældet.

28 — Ej heller dersom man ville finde, at spil som hævdet af den store filosof Benedetto Croce er »en afgift på dumhed«, forekommer det mig, at den utvivlsomme nytte for staten af denne »afgift« kan begrunde, at man griber ind over for den, når den, der oppebærer indtægterne, ikke er den medlemsstat, som spilleren har bopæl i, men en anden medlemsstat eller som i det foreliggende tilfælde andre i øvrigt.

telse af deltagerne i spillet og mere generelt, under hensyntagen til hver enkelt medlemsstats socialt og kulturelt betingede særegenheder, til beskyttelsen af samfundsordenen, både for så vidt angår de nærmere bestemmelser om tilrettelæggelsen af lotterierne samt omfanget af indsatserne og anvendelsen af det udbytte, de afkaster. Det tilkommer dem således ikke alene at afgøre, om det er nødvendigt at begrænse lotterier, men også om de skal forbydes, under forudsætning af, at sådanne begrænsninger ikke er diskriminerende« [29]. Domstolen tog med andre ord hensyn til det pågældende forbuds egnethed til at virkeliggøre de forfulgte målsætninger, men fandt dog, at hasardspils særlige karakter kan begrunde, at der overlades medlemsstaterne et vidt skøn på området, med den konsekvens, at det end ikke — under forudsætning af, at der er tale om ikke-diskriminerende foranstaltninger — er nødvendigt at efterprøve proportionaliteten af disse med henblik på at undersøge, om der måtte være foranstaltninger, der er mindre begrænsende for samhandelen, og som er egnede til at nå de samme mål. Domstolen foretog følgelig ikke en streng prøvelse af proportionaliteten.

Under hensyn til de allerede nævnte forskelle mellem store lotterier og præmiekonkurrencer, der er forbundet med løsningen af en kryds- og tværsopgave, som er integreret i et ugeblad, finder jeg ikke, at man i et tilfælde som det foreliggende kan overlade den nationale lovgiver et lige så bredt skøn. Jeg er desuden overbevist om, at den løsning, der blev valgt i dommen i Schindler-sagen, må og skal betragtes efter de særlige omstændigheder i denne sag. Hvis det ikke forholdt sig således, altså dersom denne løsning skulle betragtes som gældende for ethvert spil, der kunne betegnes som hasardspil, således at man ved dette udtryk forstod enhver form for præmie, der tildeltes ved lodtrækning, uafhængig af præmiebeløbet og selve spillets omfang og følgelig også med henblik på det foreliggende tilfælde, ville der naturligvis blive åbnet en farlig breche, som på ingen måde kunne begrundes i forbindelse med udøvelsen af grundrettigheder ifølge traktaten. Eventuelle begrænsninger i disse grundrettigheder, og der er næppe grund til at erindre herom, er nemlig undtagelser, og skal som sådanne fortolkes strengt og underkastes en streng proportionalitetskontrol.

17. På baggrund af disse betragtninger går jeg herefter over til at behandle proportionaliteten af den pågældende foranstaltning i forhold til de »tvingende krav«, der her er af betydning, de krav, som udtrykkeligt er lagt til grund for vedtagelsen af bestemmelsen, dvs. beskyttelsen af forbrugeren, redelige forhold inden for samhandelen samt opretholdelsen af en alsidig presse.

Beskyttelsen af forbrugeren og god handelsskik

18. Det er dels blevet hævdet, at forbrugeren i højere grad kunne blive tiltrukket af spillet og håbet om at vinde end af kvaliteten af ugebladet, dels at der derved sker en fordrejning af konkurrencen set under synsvinklen redelig handelsskik. Desuden kunne forbru-

29 — Dommen i Schindler-sagen, jf. fodnote 25, præmis 61.

geren blive vildledt med hensyn til varens virkelige kvalitet. Muligheden for at vinde en præmie skulle med andre ord bortlede forbrugerens opmærksomhed med en fordrejning af konkurrencevilkårene til følge, idet konkurrencen burde gå på varens kvalitet og værdi.

Lovligheden af begrænsninger i samhandelen, der følger af de her omhandlede regler, er i øvrigt allerede bekræftet af Domstolen i dommen i Oosthoek-sagen [30], hvori Domstolen nemlig fastslog, at »gavetilbud som salgsfremmende middel kan vildlede forbrugerne med hensyn til varernes reelle pris og fordreje konkurrenceforholdene, som er baseret på konkurrencedygtighed. En lovgivning, som af denne grund begrænser eller endog forbyder en sådan handelspraksis, er følgelig egnet til at bidrage til beskyttelsen af forbrugerne og til at fremme god handelsskik«.

19. Jeg bemærker først, at henvisningen til dommen i Oosthoek-sagen kun er delvis relevant. I den pågældende sag var der nemlig tale om et generelt forbud mod gavetilbud, mens der i den foreliggende sag er tale om et forbud, der alene rammer ugeblade, men ikke andre former for publikationer eller meddelelser til offentligheden. Spil og/eller præmiekonkurrencer er nemlig tilladt på visse betingelser [31], når der er en sammenhæng med salg af andre varer end periodiske skrifter. Denne omstændighed er allerede i sig selv af en sådan art, at den gør det krav, der ligger bag denne begrundelse, mindre »tvingende« end hævdet, idet man, hvor der ikke foreligger særlige omstændigheder, ikke kan antage, at forbrugeren alene har krav på beskyttelse i forbindelse med køb af ugeblade, men ikke af andre varer.

Ganske vist kunne man hævde, at et gavetilbud, hvor et sådant er på tale, er helt gratis og som følge heraf vildledende med hensyn til den reelle pris på det produkt, man har til hensigt at købe, men det forekommer mig ikke at være tilfældet i forbindelse med køb af et ugeblad, der indeholder kryds- og tværsopgaver. Med henblik herpå er det ikke overflødigt at bemærke, at den forbruger, som beskyttes i Domstolens praksis over for vildledende eller skadende adfærd, er gennemsnitsforbrugerne, dvs. »de almindeligt oplyste forbrugere« [32]. Disse forbrugere kan efter min opfattelse kun vanskeligt blive vildledt med hensyn til den reelle pris på et

30 — Dom af 15.12.1982, sag 286/81, Sml. s. 4575, præmis 18.

31 — Se punkt 2 og særlig fodnote 3 ovenfor.

32 — Dette er f.eks. det udtryk, der er benyttet i dommen i Marssagen, præmis 24 (jf. fodnote 10). På denne baggrund finder jeg derfor ikke, at den af den portugisiske regering anførte betragtning, hvorefter forbrugeren kunne blive påvirket til at købe hundreder af eksemplarer af det samme ugeblad med henblik på at forøge sandsynligheden for at vinde i lodtrækningen. Den, der køber hundreder af eksemplarer af et ugeblad, og som *løser* den samme kryds og tværsopgave hundreder af gange, har, må det være mig tilladt at bemærke, behov for en helt anden form for beskyttelse. Helt bortset herfra kunne han meget vel købe hundreder af lodsedler i ét og samme lotteri og hver dag flere »lodder« i skrab og vind-lotterier eller lignende, som jo ikke på nogen måde er forbudt.

ugeblad, blot fordi det indeholder præmiekonkurrencer, og dette gælder så meget mere, når der som her er tale om et underholdende ugeblad, som derfor i det væsentlige tjener til adspredelse og fornøjelse.

20. Faktisk er meningen med det pågældende forbud, således som det er begrundet, at undgå, at forbrugeren køber ugeblade for at vinde en præmie, for så vidt som dette kunne få negative følger for de mindre pressevirksomheder, der normalt ikke er i stand til at tilbyde samme mulighed. Under disse omstændigheder må man erkende, at hverken forbrugerbeskyttelse eller god handelsskik i sig selv kan tilkendes betydning, hvilket kun er muligt i forbindelse med hensynet til at opretholde en alsidig presse.

Opretholdelse af en alsidig presse

21. Da Domstolen har medtaget beskyttelsen af alsidigheden i de almene hensyn, der kan begrunde indskrænkninger i den frie udveksling af tjenesteydelser [33], siger det sig selv, særlig under hensyntagen til paralleliteten mellem varer og tjenesteydelser, at der er tale om et krav, der er beskyttelsesværdigt, også i den foreliggende sag.

Det står herefter tilbage at undersøge, om det pågældende forbud faktisk er nødvendigt for at sikre en alsidig presse, og om der ikke, for at nå dette mål, findes andre foranstaltninger, der i mindre omfang griber ind i samhandelen mellem medlemsstaterne.

22. Jeg skal straks nævne, at hvis tilstedeværelsen på det østrigske marked af periodiske skrifter som ugebladet »Laura« på grund af de præmiekonkurrencer, de indeholder, virkelig bevirker, at forbrugerne bliver tiltrukket af disse ugeblade og dette er til skade for de mindre østrigske pressevirksomheder, kan man uden videre slutte, at den pågældende foranstaltning er nødvendig for at sikre alsidigheden.

Derimod må foranstaltningen dog betragtes som *ufornøden*, dersom det viser sig, at præmiekonkurrencerne ikke er et incitament til køb, der betyder, at forbrugerne søger over mod disse former for ugeblade, og/eller at disse i det hele taget, på grund af det publikum, de henvender sig til og de forskellige behov, de opfylder, ikke har indflydelse på salget af nationale ugeblade, der udgives af mindre pressevirksomheder. Hvis nemlig formålet med den pågældende regel, som nævnt

33 — Se f.eks. dom af 25.7.1991, sag C-353/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 4069, hvori Domstolen har fastslået, at der er »en sammenhæng mellem opretholdelsen af et alsidigt udbud ... og den ret til ytringsfrihed, som artikel 10 i Den Europæiske Konvention til Beskyttelse af Menneskerettigheder og Grundlæggende Frihedsrettigheder garanterer, og som er en af de grundrettigheder, fællesskabsretsordenen skal beskytte« (præmis 30). I samme retning gik allerede dom af 14.5.1974, sag 4/73, Nold, Sml. s. 491, præmis 13.

i begrundelsen ovenfor, er at undgå, at de mindre udgivere af dagblade og tidsskrifter udsættes for en ødelæggende konkurrence, der er egnet til at true alsidigheden inden for pressen, giver det sig selv, at dette formål ikke tilgodeses ved at forbyde bladudgivere fra andre medlemsstater at forhandle ugeblade i Østrig, når sådanne blade, selv om de indeholder præmiekonkurrencer, ikke i det konkrete tilfælde konkurrerer med dem, der fremstilles af mindre nationale pressevirksomheder, altså dersom der ikke er tale om nogen risiko for sidstnævnte for at blive fordrevet fra markedet eller for at få deres markedsandele nedsat væsentligt.

23. Under disse omstændigheder finder jeg ikke, at den pågældende foranstaltnings egnethed til gennemførelse af det forfulgte formål kan fastlægges på forhånd, men kræver en konkret undersøgelse, der skal foregå på grundlag af oplysninger om pressemarkedet i Østrig. Særlig skal der tages hensyn til de markedsandele, som hver enkelt bladudgiver eller bladkoncern har, og udviklingen i disse, markedet for det relevante produkt og følgelig forbrugerens mulighed for substitution med hensyn til periodiske skrifter, der ved første øjekast opfylder helt forskellige behov [34], og endelig kan man undersøge følgerne for de mindre virksomheder af salget på østrigsk område af periodiske skrifter som f.eks. ugebladet »Laura«.

Det tilkommer ikke Domstolen at foretage denne undersøgelse, også fordi den ikke har tilstrækkelige oplysninger hertil [35]. Det tilkommer derfor den nationale ret at fastslå, om disse ugeblade virkelig på grund af de præmiekonkurrencer, de indeholder, tilskynder til køb i en sådan grad, at det er bestemmende for forbrugernes valg [36], samt mere generelt, om de konkurrerer med produkter fremstillet af små nationale virksomheder eller med tilsvarende »underholdende« ugeblade, der udbydes af de store bladkoncerner. I sidstnævnte tilfælde er det klart, at den pågældende regel ikke kan betragtes som nødvendig for at opretholdelse alsidigheden inden for den østrigske presse.

24. Dersom det omhandlede forbud måtte blive betragtet som nødvendigt for opfyldelsen af dette krav, tilføjer jeg, at også det må stå i et rimeligt forhold til formålet, da der ikke findes mindre restriktive forholdsregler for handelen, der er egnede til at sikre det samme resultat. I denne henseende tillægger jeg ikke det standpunkt nogen betydning, som er blevet gjort gældende under den

34 — I denne henseende bemærker jeg, at det vel som hævdet af Kommissionen er umuligt at drage en sondring mellem dagblade af meningsdannende karakter og dagblade af underholdende karakter, og at alsidigheden ikke blot skal sikres i forbindelse med de førstnævnte, men at det lige så fuldt gælder, at et ugeblad som »Laura« principielt kun kan konkurrere med ugeblade af samme art, men givet ikke med den lokale presse, de meningsdannende dagblade eller endda sportsbladene.

35 — Den østrigske regering har faktisk under retsmødet begrænset sig til at anføre, at der i Østrig er et problem med hensyn til koncentration inden for pressen på få virksomheder, og at den største østrigske bladkoncern i begyndelsen af 1990'erne havde en markedsandel på 50%, som senere er faldet til 40%. Det står dog ikke klart, om dette fald skyldes en forøgelse af de små nationale virksomheders andel eller derimod netop tilstedeværelsen af ugeblade fra andre medlemsstater.

36 — Der er skal således fastslås, om præmiekonkurrencer er den afgørende faktor for køb af et bestemt ugeblad uafhængigt af dets karakteristiske egenskaber, i det foreliggende tilfælde dets karakter af »underholdende« ugeblad. Med andre ord skal der spørges, hvorvidt den forbruger, der vælger at købe et ugeblad som »Laura« på grund af muligheden for at vinde en præmie også ville købe en sportsavis, et dagblad, et litterært eller videnskabeligt tidsskrift med præmiemulighed. Eller ville han købe et »underholdende« ugeblad, idet han traf sit valg blandt disse efter sin smag, der givet vel kan være påvirket af indholdet af præmiekonkurrencer, men også af en særlig tiltrækkende forside eller andet?

mundtlige forhandling, og hvorefter reglen ville være uforholdsmæssig streng for så vidt den tyske udgiver meget vel kunne bestemme, at læsere med bopæl i Østrig ikke må deltage i spillet, hvilket også kunne gælde andre medlemsstater, hvori spil er forbudt. Dette kunne ske ved en »bemærkning« herom i selve ugebladet, altså uden yderligere omkostninger og uden iværksættelse af en forskellig produktion, der var tilpasset den medlemsstat, i hvilken ugebladet skulle forhandles.

Den således foreslåede løsning, der meget vel kunne benyttes af den pågældende erhvervsdrivende, eller rettere være hans reaktion, med henblik på fortsat at forhandle ugebladet »Laura« på østrigsk område, på en afgørelse fra Domstolen, der bekræftede lovligheden af det pågældende forbud i forhold til reglerne om de frie varebevægelser, gør ikke selve forbuddet uforholdsmæssigt streng. Det må understreges, at reglen forbyder markedsføring af periodiske skrifter, der indeholder præmiekonkurrencer, netop fordi de giver muligheder for en gevinst, men ikke fordi de indeholder spil. Kort sagt ville Domstolen ikke være blevet anmodet om at udtale sig om det pågældende forbud, dersom ugebladet »Laura« ikke *tillige* gav læsere, der var bosat i Østrig, denne mulighed.

25. En sidste bemærkning: Under den mundtlige forhandling blev det flere gange bemærket, at også de østrigske ugeblade faktisk giver mulighed for at vinde præmier [37]. Efter det af Kommissionen angivne, skyldes dette domme fra Østrigs Højesteret, hvorefter det pågældende forbud kun gælder, dersom muligheden for at deltage i en præmiekonkurrence er en tilskyndelse til køb, en uimodståelig fristelse for forbrugeren [38].

Da det efter min opfattelse under alle omstændigheder er nødvendigt, at den nationale ret ved sin afgørelse af spørgsmålet, om den pågældende regel er nødvendig, efterprøver, om præmiekonkurrencer er et incitament til køb, finder jeg det ikke fornødent at tilføje yderligere herom. Ikke desto mindre skal det her understreges, at anvendelsen af § 9a i UWG må være den samme over for både nationale og importerede periodiske skrifter. Hvis ikke, ville den pågældende regel, eller rettere dens anvendelse i praksis, bevirke forskelsbehandling og følgelig ikke i noget tilfælde kunne begrundes med det anførte hensyn til pressens alsidighed.

Dersom den nationale ret med andre ord fastslår, at østrigske periodiske skrifter frit og lovligt kan tilbyde publikum noget, der er forbudt i periodiske skrifter fra andre medlemsstater, vil problemet allerede være løst, idet der vil være tale om en hindring, der

37 — F.eks. giver ugebladet »Täglich Alles«, der udgives af sagsøgeren, muligheder for at vinde compact discs, hvis læseren gætter titlen på en film (se nummeret for den 25. januar 1996). Ugebladet »News« giver mulighed for deltagelse i lodtrækninger, hvori læserne ved at udfylde og indsende en kupon om deltagelse, der indeholdes i bladet, kan vinde et Nissan automobil (se f.eks. nr. 1 af januar 1996).

38 — Se f.eks. de af Oberster Gerichtshof (OGH) afsagte domme af 9.5.1995 vedrørende »gratis flyrejser« (WBl. 1995, s. 466) og 22.3.1994 om »den gratis dag« (ÖBl. 1994, s. 166).

indebærer forskelsbehandling inden for samhandelen, og som sådan ikke vil kunne begrundes hverken med de tvingende krav, der er omhandlet i retspraksis på grundlag af dommen i »Cassis de Dijon«-sagen eller på grundlag af traktatens artikel 36, idet de i denne positivt opregnede betingelser ikke er opfyldt.

retsregel, der i øvrigt er uforenelig med fællesskabsretten [39]. At overholdelsen af grundrettighederne nødvendigvis skal være en af de betingelser, medlemsstaten påberåber sig som begrundelse for den nationale regel, der er tale om, kan i øvrigt let forklares. I modsat fald kunne der nemlig på grundlag af fællesskabsretten og med Domstolens tiltrædelse ske krænkelse af disse rettigheder.

Artikel 10 i den europæiske menneskerettighedskonvention

26. Selv om forelæggende ret ikke særlig har spurgt herom, finder jeg, at problemet, om den nationale regel strider mod artikel 10 i den europæiske menneskerettighedskonvention (herefter »konventionen«), hvilket er blevet nævnt under den mundtlige forhandling, bør besvares af Domstolen, men naturligvis kun under forudsætning af, at Domstolen når til den konklusion, at den her omhandlede regel kan begrundes med de netop omtalte tvingende krav.

27. Videre har Domstolen anerkendt alsidigheden på radio- og tv-området som et beskyttelsesværdigt alment hensyn, netop fordi der er tale om en værdi, der er knyttet til ytringsfriheden som omhandlet i konventionens artikel 10 [40]. Ved første øjekast kunne foreneligheden af den valgte begrundelse med konventionens artikel 10 [41] følgelig være endog indlysende.

Det er nemlig i retspraksis på området utvetydigt fastslået, at Domstolens kontrol omfatter ikke alene de retsforskrifter, der fastsættes af fællesskabsinstitutionerne under udøvelsen af deres funktioner, og de retsforskrifter, der fastsættes af medlemsstaterne til gennemførelse af fællesskabsretsakter og/eller eventuelle andre handlinger foretaget af de nationale forvaltningsmyndigheder, men også de begrundelser, der anføres af en medlemsstat i forbindelse med en national

39 — Se herom dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925. I denne dom har Domstolen nemlig fastslået, at »når en medlemsstat påberåber sig artikel 56 og 66 for at begrunde retsforskrifter, som kan begrænse den frie udveksling af tjenesteydelser, skal denne begrundelse, som er hjemlet i fællesskabsretten, fortolkes i lyset af de almindelige retsgrundsætninger, herunder grundrettighederne. De omhandlede nationale retsforskrifter kan derfor kun omfattes af undtagelserne i artikel 56 og 66, såfremt de er i overensstemmelse med de grundrettigheder, som Domstolen skal beskytte« (præmis 43). Domstolen har følgelig bestemt, den nationale ret, og i givet fald Domstolen (i et sådant tilfælde) skal vurdere disse bestemmelser i forhold til samtlige fællesskabsretlige regler, herunder ytringsfriheden i henhold til artikel 10 i den europæiske menneskerettighedskonvention, der en almindelig retsgrundsætning, som Domstolen skal beskytte (præmis 44). De samme betragtninger finder naturligvis også anvendelse på krav, der stilles som begrundelse for nationale regler, der hindrer de frie varebevægelser.

40 — Se fodnote 33 ovenfor.

41 — Se i øvrigt i denne retning den allerede (i fodnote 24) nævnte dom afsagt af Den Østrigske Forfatningsdomstol, hvori det understreges, at de oplysende medier ikke blot er en vare, men tillige indgår som et væsentligt led i opinionsdannelsen. En lovgiver, der ved foranstaltninger, der forbyder bestemte former for reklame, bestræber sig på at sikre de mindre pressevirksomheders evne til at overleve, sikrer ud over overholdelsen af den østrigske forfatning tillige overholdelsen af artikel 10 i den europæiske menneskerettighedskonvention.

Det står i denne sag fast, at to rettigheder, der er beskyttet af den samme regel, også kommer i betragtning i den foreliggende sag. Den ene er pressefriheden, der principielt skal tilsikres hver enkelt erhvervsdrivende inden for sektoren, såvel som den anden meget vigtige side af samme sag, nemlig offentlighedens frihed til at modtage alle former for oplysninger og tanker. Den anden rettighed er opretholdelsen af en alsidig presse i et demokratisk samfund. Under disse omstændigheder kræver artikel 10 i konventionen, at man i videst muligt omfang forliger to så grundlæggende interesser som pressefriheden og bevarelsen af alsidigheden, der naturligvis kunne trues af en for stor koncentration af informationsmedierne på få hænder [42].

28. Efter disse bemærkninger vil jeg først understrege, at pressefriheden alene kan begrænses af et »tvingende nødvendigt samfundsmæssigt krav« [43], som svarer til et af de krav, der udtømmende er opregnet i artikel 10, stk. 2, i konventionen [44]. Jeg tilføjer, at der er en ganske klar praksis ved Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol for, at også »kommercielle budskaber«, eller om man vil, kommerciel brug af ytringsfriheden er sikret ved artikel 10 [45]. I dette tilfælde foretager Menneskerettighedsdomstolen dog en mindre streng proportionalitetskontrol, idet den finder, at staterne råder over et bredere skøn på det pågældende område [46].

Hvad dernæst angår beskyttelsen af informationsalsidigheden har Menneskerettighedsdomstolen anerkendt, at selv om kravet herom ikke udtrykkeligt er omhandlet i konventionens artikel 10, stk. 2, som en undtagelse fra ytringsfriheden, er der faktisk tale om et i sig selv legitimt formål, som således kan bevirke statsindgreb, under forudsætning af, at disse er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund [47]. Kravet om alsidighed på oplysningsområdet muliggør med andre ord visse begrænsninger af den enkeltes ytringsfrihed og ret til oplys-

42 — Se i denne retning Den Europæiske Menneskerettighedskommissions beretning i sagen De Geïllustreerde Pers NV mod Nederlandene, DR 8, s. 5.

43 — Se dommene i sagerne Sunday Times I (26.4.1979, A nr. 30), Barthold mod Tyskland (25.3.1985, A nr. 90) og Lingens mod Østrig (8.7.1986, A nr. 103).

44 — Der er næppe grund til at erindre om, at det i denne bestemmelse hedder, at udøvelsen af disse frihedsrettigheder kan underkastes sådanne formaliteter, betingelser, restriktioner eller straffebestemmelser, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed, territorial integritet eller offentlig tryghed, for at forebygge uorden eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden, for at beskytte andres gode navn eller rettigheder, for at forhindre udspredelse af fortrolige oplysninger, eller for at sikre domsmagtens autoritet og upartiskhed.

45 — Se i denne henseende f.eks. Groppera Radio AG mod Schweiz, dom af 28.3.1990, A nr. 173. Over for den sagsøgte regering, der betvivlede muligheden af påberåbelse af artikel 10 i forbindelse med programmer, der væsentligst bestod af let musik og reklamer, fastslog Menneskerettighedsdomstolen nemlig, at artikel 10, stk. 1, finder anvendelse, uden at der kan sondres efter programmernes indhold (se særlig præmis 54 og 55). Se tillige i samme retning Markt Int. Verlag og Klaus Beermann mod Tyskland, dom af 20.11.1989, A nr. 165, hvori Menneskerettighedsdomstolen ikke godtog et princip, hvorefter anvendelsesområdet for artikel 10 skulle være begrænset til ytringer af kunstnerisk, religiøs, videnskabelig, politisk og politisk-økonomisk karakter, men ikke omfattede »kommercielle ytringer eller holdninger med henblik på fremme af økonomiske interesser«.

46 — Se dommen i sagen Markt Int. Verlag og Klaus Bergmann mod Tyskland, jf. fodnote 45.

47 — Se i denne retning sagen Informationsverein Lentia m.fl. mod Østrig, dom af 24.11.1993, A nr. 276. I denne dom fastslog Menneskerettighedsdomstolen nemlig, at alsidigheden på oplysningsområdet er en væsentlig værdi i et demokratisk samfund, og at den følgelig kan føre til en begrænsning af ytringsfriheden. Domstolen godtog dog ikke den af den sagsøgte regering anførte betragtning, hvorefter tv-monopolet skulle være et egnet og nødvendigt middel til sikring af alsidigheden, særlig kvaliteten af og ligevægten i programmerne og meningsdannelsen. Tværtimod fandt den, at alsidigheden på oplysningsområdet normalt sikres ved konkurrencen, og at et så stift monopol som det i sagen omhandlede ikke kunne tillades.

ning, men dog på betingelse af, at de er nødvendige og står i rimeligt forhold til det forfulgte formål.

29. På baggrund af samtlige disse betragtninger, og særlig den vægt, Menneskerettighedsdomstolen lægger på de to her omhandlede værdier, må jeg finde, at forbuddet mod markedsføring af periodiske skrifter, der bringer præmiekonkurrencer, ikke strider mod pligten til at sikre ytringsfriheden, og at det derfor er i overensstemmelse med konventionens artikel 10, men kun inden for grænser, hvor forbuddet virkelig er nødvendigt og står i rimeligt forhold til beskyttelsen af pressens alsidighed. Disse begrænsninger er, som jeg kun på ny kan fremhæve, dem, jeg har nævnt under gennemgangen af den i sagen omhandlede foranstaltnings egnethed og forholdsmæssighed i henseende til det krav, der er tale om her [48].

Forslag til afgørelse

30. På baggrund af ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare det af Handelsgericht Wien forelagte spørgsmål som følger:

»EF-traktatens artikel 30 skal fortolkes således, at bestemmelsen ikke er til hinder for at anvende en lovgivning i en medlemsstat, der forbyder indførsel af periodiske skrifter, der lovligt er fremstillet og bragt i omsætning i en anden medlemsstat, med den begrundelse, at de indeholder gætte- og/eller præmiekonkurrencer, dog forudsat, at denne lovgivning er nødvendig og står i rimeligt forhold til tvingende hensyn, i det her omhandlede tilfælde beskyttelse af en alsidig presse. I så henseende henhører det under de nationale retters opgave på baggrund af oplysningerne om det nationale pressemarked at efterprøve, om et periodisk skrift, der har disse karakteristika, står i konkurrenceforhold til lignende underholdende blade, der fremstilles af større eller mindre pressevirksomheder, og om der i sidstnævnte tilfælde skabes et incitament til køb, der er til skade for de mindre pressevirksomheder.«

48 — Se punkt 21-25 ovenfor.