

DOMSTOLENS DOM

5. oktober 2000 *

I sag C-376/98,

Forbundsrepublikken Tyskland ved kontorchef C.-D. Quassowski, Forbundsfinansministeriet, som befuldmægtiget, bistået af advokat J. Sedemund, Berlin, Forbundsfinansministeriet, Referat EC2 Graurheindorfer Straße 108, D-53117 Bonn,

sagsøger,

mod

Europa-Parlamentet ved afdelingschef C. Pennera og N. Lorenz, begge Den Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg på Europa-Parlamentets Generalsekretariat, Kirchberg,

og

Rådet for Den Europæiske Union ved direktør R. Gosalbo Bono, A. Feeney og S. Marquardt, alle Den Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt

* Processprog: tysk.

adresse i Luxembourg hos generaldirektør A. Morbilli, Den Europæiske Investeringsbanks Direktorat for Juridiske Anliggender, 100, boulevard Konrad Adenauer,

sagsøgte,

støttet af:

Den Franske Republik, først ved kontorchef J.F. Dobelle og fuldmægtig R. Loosli-Surrans, Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, derefter ved kontorchef i samme tjenestegren K. Rispal-Bellanger og R. Loosli-Surrans, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg på Frankrigs Ambassade, 8 B, boulevard Joseph II,

Republikken Finland ved de juridiske konsulenter H. Rotkirch og T. Pynnä, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg på Finlands Ambassade, 2, rue Heinrich Heine,

Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland ved M. Ewing, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, bistået af N. Paines, QC, og med valgt adresse i Luxembourg på Det Forenede Kongeriges Ambassade, 14, boulevard Roosevelt,

og

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved I. Martínez del Peral og U. Wölker, begge Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg hos C. Gómez de la Cruz, Kommissionens Juridiske Tjeneste, Wagnercentret, Kirchberg,

intervenienter,

angående en påstand om annullation af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/43/EF af 6. juli 1998 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om reklame for tobaksvarer og sponsorering til fordel for disse (EFT L 213, s. 9),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene J.C. Moitinho de Almeida (refererende dommer), D.A.O. Edward, L. Sevón og R. Schintgen samt dommerne P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, A. La Pergola, J.-P. Puissochet, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet og F. Macken,

generaladvokat: N. Fennelly

justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein, og fuldmægtig L. Hewlett,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 12. april 2000 er afgivet mundtlige indlæg af Forbundsrepublikken Tyskland ved C.-D. Quassowski, bistået af J. Sedemund, af Europa-Parlamentet ved C. Pennera og N. Lorenz, af Rådet ved R. Gosalbo Bono, A. Feeney og S. Marquardt, af Den Franske Republik ved R. Loosli-Surrans, af Republikken Finland ved T. Pynnä, af Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland ved G. Amodeo, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, bistået af professor R. Cranston, QC, MP, Her Majesty's Solicitor General for England & Wales, og N. Paines, samt af Kommissionen ved I. Martínez del Peral og U. Wölker,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 15. juni 2000,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved stævning indleveret til Domstolens Justitskontor den 19. oktober 1998 har Forbundsrepublikken Tyskland i henhold til EF-traktatens artikel 173 (efter ændring nu artikel 230 EF) nedlagt påstand om annullation af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/43/EF af 6. juli 1998 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om reklame for tobaksvarer og sponsorering til fordel for disse (EFT L 213, s. 9, herefter »direktivet«).
- 2 Ved kendelser afsagt af Domstolens præsident den 30. april 1999 blev det tilladt Den Franske Republik, Republikken Finland, Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland samt Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber at intervenere i sagen til støtte for Europa-Parlamentets og Rådet for Den Europæiske Unions påstande.
- 3 Direktivet er blevet vedtaget med hjemmel i EF-traktatens artikel 57, stk. 2 (efter ændring nu artikel 47, stk. 2, EF), EF-traktatens artikel 66 (nu artikel 55 EF) og EF-traktatens artikel 100 A (efter ændring nu artikel 95 EF).

4 Det bestemmes i direktivets artikel 2:

»I dette direktiv forstås ved:

- 1) 'tobaksvarer': varer, der er bestemt til at ryges, indsnuses, suttes eller tygges, hvis de, også kun delvist, er fremstillet af tobak
- 2) 'reklame': enhver form for kommerciel meddelelse med sigte på at fremme afsætningen af en tobaksvarer eller med dette som en direkte eller indirekte virkning, herunder reklamer, hvori man, uden at tobaksvareren direkte nævnes, forsøger at omgå forbuddet mod tobaksreklamer ved at anvende navne, mærker, symboler eller andre kendetegn for tobaksvarer
- 3) 'sponsorering': ethvert offentligt eller privat bidrag til en aktivitet eller et arrangement med sigte på at fremme afsætningen af en tobaksvarer eller med dette som en direkte eller indirekte virkning
- 4) 'tobaksudsalgssted': ethvert sted, hvor tobaksvarer udbydes til salg.«

5 Direktivets artikel 3 har følgende ordlyd:

»1. Enhver form for reklame og sponsorering forbydes inden for Fællesskabet, jf. dog direktiv 89/552/EØF.

2. Stk. 1 er ikke til hinder for, at en medlemsstat kan tillade, at et navn, der allerede anvendes i god tro for både tobaksvarer og andre varer eller tjenesteydelser, der markedsføres eller udbydes af en og samme virksomhed eller af forskellige virksomheder før den 30. juli 1998, anvendes til reklame for de andre varer eller tjenesteydelser.

Dog må dette navn kun anvendes, hvis det fremtræder i en form, hvorved det tydeligt adskiller sig fra navnets udseende på tobaksvaren og uden noget andet kendetegn, der allerede anvendes for en tobaksvare.

3. a) Medlemsstaterne sørger for, at ingen tobaksvare bærer en anden vares eller tjenesteydelses navn, mærke, symbol eller andre kendetegn, medmindre denne tobaksvare allerede er markedsført under dette navn eller mærke eller med dette symbol eller disse kendetegn på den dato, der er nævnt i artikel 6, stk. 1.
- b) Forbuddet i stk. 1 må ikke omgås for nogen vare eller tjenesteydelse, der markedsføres eller tilbydes fra den dato, der er nævnt i artikel 6, stk. 1, ved anvendelse af navne, mærker, symboler eller andre kendetegn, der allerede anvendes for en tobaksvare.

Med henblik herpå skal varens eller tjenesteydelsens navn, mærke, symbol eller andre kendetegn fremtræde i en form, hvorved det tydeligt adskiller sig fra udseendet på tobaksvaren.

4. Enhver form for gratis uddeling, der har til formål eller den direkte eller indirekte virkning at fremme en tobaksvare, er forbudt.

5. Dette direktiv finder ikke anvendelse på

- meddelelser, der udelukkende henvender sig til fagfolk inden for tobaksbranchen
 - udstilling af tobaksvarer, der udbydes til salg, samt prisskilte for disse varer på tobaksudsalgsstedet
 - reklame rettet til køberen på salgssteder, herunder disses butiksfacader, hvor man er specialiseret i salg af tobaksvarer, eller, når der er tale om salgssteder, hvor der sælges forskellige varer eller tjenesteydelser, hvor salget foregår fra en stand, der er forbeholdt salg af tobaksvarer, samt salgssteder der i Grækenland er undergivet en særlig licensordning af sociale grunde (periptera)
 - salg af publikationer, der indeholder reklame for tobaksvarer, når disse er udgivet og trykt i tredjelande, og såfremt de ikke hovedsageligt er bestemt for fællesskabsmarkedet.«
- 6 Direktivets artikel 4 har følgende ordlyd:

»Medlemsstaterne sørger for, at der er hensigtsmæssige og effektive midler til at kontrollere og sikre, at de nationale bestemmelser, der vedtages i forbindelse med dette direktiv, overholdes. Disse midler kan omfatte bestemmelser, der giver personer eller organisationer, der ifølge national lovgivning har en berettiget interesse i, at reklamer, der ikke er i overensstemmelse med dette direktiv,

afskaffes, tilladelse til at anlægge sag til prøvelse af sådanne reklamers lovlighed eller indbringe sådanne reklamer for et administrativt organ, der har beføjelse til at træffe afgørelse om klagerne eller foretage passende retsforfølgning.«

7 Direktivets artikel 5 bestemmer:

»Dette direktiv berører ikke medlemsstaternes mulighed for, under overholdelse af traktaten, at fastsætte strengere krav vedrørende reklamer for tobaksvarer eller sponsoring til fordel for disse, som de finder nødvendige for at beskytte befolkningens sundhed.«

8 Direktivets artikel 6 har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne sætter de nødvendige love og administrative bestemmelser i kraft for at efterkomme dette direktiv senest den 30. juli 2001. De underretter straks Kommissionen herom.

Disse love og administrative bestemmelser skal ved vedtagelsen indeholde en henvisning til dette direktiv eller skal ved offentliggørelsen ledsages af en sådan henvisning. De nærmere regler for henvisningen fastsættes af medlemsstaterne.

2. Medlemsstaterne meddeler Kommissionen teksten til de vigtigste nationale retsfor skrifter, som de udsteder på dette direktivs område.

3. Medlemsstaterne kan dog udsætte gennemførelsen af artikel 3, stk. 1,

— i et år for så vidt angår den skrevne presse

— i to år for så vidt angår sponsorering.

I særlige og behørigt begrundede tilfælde kan medlemsstaterne fortsat tillade eksisterende sponsorering af arrangementer eller aktiviteter, som finder sted på verdensplan, i en yderligere periode på tre år, dog senest indtil den 1. oktober 2006, forudsat at

— de beløb, der afsættes til sponsoreringen, nedsættes gradvis i overgangsperioden

— der frivilligt træffes foranstaltninger med henblik på at gøre reklamerne mindre synlige under de pågældende arrangementer eller aktiviteter.«

- 9 Forbundsrepublikken Tyskland har til støtte for sin påstand påberåbt sig syv anbringender baseret henholdsvis på, at traktatens artikel 100 A ikke udgør en tilstrækkelig hjemmel for direktivet, at der foreligger tilsidesættelse af traktatens artikel 57, stk. 2, og artikel 66, tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet, tilsidesættelse af subsidiaritetsprincippet, tilsidesættelse af grundrettigheder, tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 30 og 36 (efter ændring nu artikel 28 EF og 30 EF) og tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 190 (nu artikel 253 EF).

- 10 Sagsøgeren og de sagsøgte er af den opfattelse, at deres betragtninger vedrørende artikel 100 A også gælder for fortolkningen af traktatens artikel 57, stk. 2, og artikel 66.
- 11 Anbringenderne vedrørende det fejlagtige valg af traktatens artikel 100 A, artikel 57, stk. 2, og artikel 66 som hjemmel for direktivet skal derfor vurderes under et.

Anbringenderne vedrørende det fejlagtige valg af hjemmel

Parternes anbringender

- 12 Sagsøgeren er af den opfattelse, at traktatens artikel 100 A ikke udgør en tilstrækkelig hjemmel for direktivet, hvilket baseres på tobaksreklamemarkedets kendetegn og på en analyse af artikel 100 A.
- 13 Hvad for det første angår markedets kendetegn har sagsøgeren gjort gældende, at reklame for tobaksvarer i det væsentlige er en aktivitet, hvis virkninger ikke overskrider den enkelte medlemsstats grænser.
- 14 I denne forbindelse har sagsøgeren anført, at selv om reklame for tobaksvarer ofte udformes på producentplan, er reklamemediets konkrete præsentation for forbrugeren resultatet af en strategi rettet mod det enkelte markeds egenart. Det er på nationalt plan, at reklamens konkrete form, underlægningsmusik, valg

af farver og andre dele af reklameproduktet fastlægges, tilpasset den enkelte medlemsstats egne kulturelle særpræg.

- 15 Vedrørende såkaldte »stationære« reklamemedier som plakater, biografer og de i hotel- og restaurationsbranchen anvendte, som f.eks. parasoller og askebægre, drejer det sig om varer, med hensyn til hvilke der praktisk talt ikke eksisterer noget handelssamkven mellem medlemsstaterne, og som indtil nu ikke har været underlagt nogen restriktioner. Af skattemæssige årsager er anvendelsen af gratis uddeling af reklameprodukter ligeledes begrænset til de nationale markeder.
- 16 Hvad angår såkaldte »ikke-stationære« reklamemedier, er det alene den skrevne presse, der har nogen betydning på det økonomiske plan. Ugeblade og dagblade udgør ganske vist reklamemedier for tobaksvarer, men samhandelen inden for Fællesskabet med disse varer er meget beskeden. Ugeblade eksporteres alene til andre medlemsstater i et antal, der ligger betydeligt under 5%. Hvad angår dagblade anvendes de endnu mindre end ugebladene til at formidle den form for reklame. Tobaksreklamer udgjorde i Tyskland i 1997 0,04% af dagbladenes samlede reklameindtægt.
- 17 Den skrevne presses ringe betydning for den grænseoverskridende handel forklarer, hvorfor den ikke er underlagt hindringer i de medlemsstater, der har forbudt den indenlandske skrevne presse at acceptere tobaksreklamer. Belgisk og irsk lovgivning tillader udtrykkeligt import af pressepublikationer, der indeholder sådanne reklamer, og de påstande om forbud mod denne import, som er blevet nedlagt for franske domstole, er ikke blevet taget til følge.
- 18 Vedrørende såkaldte »forskelligartede varer«, der er omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 2, har sagsøgeren gjort gældende, at denne bestemmelses manglende præcision kan give anledning til forskellige fortolkninger med nye handelshindringer til følge. Under alle omstændigheder indeholder direktivet

ikke en frihandelsbestemmelse, der forhindrer de medlemsstater, som ikke gør brug af muligheden i henhold til nævnte bestemmelse, i at modsætte sig markedsføring af varer hidrørende fra andre medlemsstater, der har gjort brug af en sådan mulighed.

- 19 For så vidt angår tjenesteydelser præsteret af reklamebureauer har sagsøgeren gjort gældende, at den aktivitet, der består i at udarbejde centraliserede reklamestrategier samt det åndsarbejde, der er en forudsætning for reklamen, ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde. Direktivets artikel 2, nr. 2, definerer nemlig kun reklame som den reelle anvendelse af reklamemidler rettet mod forbrugeren.
- 20 Hvad angår sponsorering foregår på den ene side forholdet mellem sponsoren og arrangøren stort set på nationalt plan, da begge normalt er etableret i den samme medlemsstat. Selv når dette ikke er tilfældet, findes der desuden ikke med grundlag i de nationale lovgivninger nogen hindring for sponsorering, da tildeling af reklameplads ved arrangementet gennemføres lokalt. På den anden side er fjernsynstransmissionen af den sponsorerede begivenhed heller ikke underlagt nogen hindringer.
- 21 For så vidt angår den konkurrencefordrejning, der er resultatet af forskelle mellem de nationale lovgivninger, har sagsøgeren under hensyntagen til første betragtning til direktivet gjort gældende, at direktivet ikke har til formål at fjerne sådanne konkurrencefordrejninger inden for tobaksindustrien.
- 22 Hvad angår producenterne af reklameprodukter opererer de alene på ubetydelig vis over grænserne, og der findes intet konkurrenceforhold mellem producenterne på grund af den frem for alt nationale orientering af reklamestrategier for tobak. Hvad angår den skrevne presse konkurrerer de importerede publikationer ikke

med lokale, skrevne medier og udgør i intet tilfælde i bestemmelsesmedlemsstaten en sådan del af markedet, at den kan anses for at være af betydning.

- 23 Hvad for det andet angår analysen af traktatens artikel 100 A har sagsøgeren for det første gjort gældende, at denne artikel giver fællesskabslovgiver kompetence til at harmonisere de nationale lovgivninger, i det omfang harmoniseringen er nødvendig for at fremme det indre marked. Med risiko for at umuliggøre enhver retlig efterprøvelse af valget af artikel 100 A som hjemmel, er en simpel hentydning til denne artikel i betragtningerne til den vedtagne retsakt ikke tilstrækkelig. Det er en forudsætning, at retsaktens reelt medvirker til en forbedring af det indre marked.
- 24 Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag. Da den eneste tilladte form for reklame, nemlig den, der foretages på salgsstederne, kun repræsenterer 2% af tobaksindustriens reklameudgifter, indebærer direktivet faktisk et fuldstændigt forbud mod denne reklameform. I stedet for at fremme handelen med reklamemedier for tobaksvarer og den frie bevægelighed for tjenesteydelser inden for dette område undertrykker direktivet derfor næsten fuldstændigt disse friheder. I øvrigt skaber direktivet ifølge sagsøgeren nye handelshindringer, der ikke fandtes tidligere. Forbuddet mod reklame gør således importen og markedsføringen af nye produkter næsten umulig på tobaksvaremarkedet og fører dermed til, at samhandelen mellem staterne stivner.
- 25 Hvad angår spørgsmålet, om den med direktivet tilsigtede harmonisering er nødvendig for at undertrykke konkurrencefordrejninger, har sagsøgeren til ovenstående betragtninger vedrørende tobaksreklamemarkedet tilføjet, at direktivet endvidere skaber hidtil ikke eksisterende konkurrencefordrejninger på markeder uden for tobaksindustrien.

- 26 Dette er tilfældet for forskelligartede varer, som direktivets artikel 3, stk. 2, henviser til. Denne bestemmelse indeholder så restriktive betingelser, at de virksomheder, der fremstiller disse varer, enten må lukke deres anlæg eller bære store ekstraomkostninger, hvilket kan føre til overførsler af betydningsfulde dele af markedet til fordel for konkurrenter.
- 27 Som det fremgår af Domstolens praksis, kan tilnærmelse af lovgivninger lovligt have til formål at afværge forekomsten af fremtidige hindringer for samhandelen, der skyldes en uensartet udvikling af de nationale lovgivninger. Desuagtet gør direktivet ikke andet end definitivt og for fremtiden at indføre nye handelshindringer.
- 28 Vedrørende andre direktiver, der har hjemmel i traktatens artikel 100 A, og som forbyder visse aktiviteter, har sagsøgeren gjort gældende, at disse retsakter adskiller sig fra det anfægtede direktiv. Forbuddet mod vildledende reklame sigter mod at fremme den grænseoverskridende handel ved at garantere loyal reklame på fællesskabsplan; tilsvarende tilsigter forbuddet mod anvendelse af produktbestanddele, produktionsmåder og markedsføringsformer, der er sundhedsskadelige, at skabe et indre marked for de pågældende produkter ved at tillade dem at blive fremstillet, markedsført eller forbrugt uden sundhedsrisiko.
- 29 Sagsøgeren har ligeledes gjort gældende, at valget af artikel 100 A som hjemmel alene kan være muligt i det tilfælde, hvor hindringerne for grundrettighederne og konkurrencefordrejningerne er mærkbare. Sagsøgeren har i denne forbindelse bemærket, at Domstolens praksis vedrørende traktatens artikel 30 og 36, hvorefter disse bestemmelser forbyder selv ubetydelige handelshindringer, ikke kan overføres til et område, hvor det drejer sig om at afgrænse Fællesskabets kompetence over for medlemsstaternes. Hvis fællesskabslovgiver kunne harmonisere de nationale lovgivninger, selv hvor der ikke foreligger en mærkbar påvirkning af det indre marked, ville det være muligt at vedtage direktiver på et hvilket som helst område, og den retlige efterprøvelse af overholdelsen af artikel 100 A ville blive overflødig.

- 30 Denne fortolkning af traktatens artikel 100 A finder i øvrigt støtte i Domstolens praksis (dom af 18.3.1980, sag 91/79, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 1099, præmis 8, og af 11.6.1991, sag C-300/89, Kommissionen mod Rådet, »titandioxid«, Sml. I, s. 2867, præmis 23).
- 31 Sagsøgerens betragtninger, som sammenfattet i denne doms præmis 13 til 22, viser imidlertid tydeligt, at der ikke foreligger mærkbare handelshindringer for reklamemedier for tobaksvarer og for reklamebureauers frie udveksling af tjenesteydelser samt at der ikke foreligger nogen mærkbar konkurrencefordrejning mellem disse.
- 32 Endelig har sagsøgeren gjort gældende, at artikel 100 A ikke kan anvendes, når en foranstaltnings »tyngdepunkt« ikke består i at fremme det indre marked, men i at beskytte folkesundheden.
- 33 Ifølge Domstolens faste praksis kan Fællesskabet ikke anvende artikel 100 A, såfremt den retsakt, der skal udstedes, kun accessorisk medfører en harmonisering af vilkårene på markedet inden for Fællesskabet (dom af 4.10.1991, sag C-70/88, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 4529, præmis 17, af 17.3.1993, sag C-155/91, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 939, præmis 19, af 28.6.1994, sag C-187/93, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 2857, præmis 25, og af 12.11.1996, sag C-84/94, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. I, s. 5755, præmis 45).
- 34 Såvel direktivets tilblivelseshistorie som analysen af dets indhold og formål viser imidlertid, at retsaktens »tyngdepunkt« er beskyttelsen af folkesundheden.
- 35 Hvad angår titandioxid-dommen har sagsøgeren anført, at det anfægtede direktiv er anderledes end det i nævnte dom omhandlede. I titandioxid-sagen blev miljøpolitikken og virkeliggørelsen af det indre marked ifølge sagsøgeren således

forfulgt på samme niveau, og hvert af disse af Fællesskabets formål havde en korrekt hjemmel i henholdsvis EF-traktatens artikel 130 R (efter ændring nu artikel 174 EF) og traktatens artikel 100 A, der tillader harmonisering af nationale bestemmelser. Dette er imidlertid ikke tilfældet i den foreliggende sag, hvor sundhedspolitikken er direktivets »tyngdepunkt«, og hvor harmoniseringsforanstaltninger inden for dette område udtrykkeligt er forbudt i EF-traktatens artikel 129, stk. 4, første led (efter ændring nu artikel 152, stk. 4, første led, EF).

- 36 Europa-Parlamentet, Rådet og intervenienterne har anført, at direktivet gyldigt er blevet vedtaget med hjemmel i traktatens artikel 100 A på grundlag af dels eksistensen af et indre marked på området for tobaksreklamer, dels på analysen af artikel 100 A.
- 37 Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen har gjort gældende, at der findes et indre marked på området for tobaksreklamer, hvor reklamekampagner ofte er centraliserede og udformet af bureauer, der er etableret inden for Fællesskabet. Hvis gennemførelsen af reklamestrategier og valgte reklametemaer foregår på nationalt plan, er valget af temaer, udvælgelse af symboler, logoer og andre dele udarbejdet og tilbudt på grænseoverskridende plan og når forbrugerne i flere medlemsstater.
- 38 For så vidt angår hotel- og restaurationsbranchen har Rådet gjort gældende, at selv om reklamens virkninger er begrænset til den lokale offentlighed, kan identiske reklamemedier anvendes i flere medlemsstater, idet det anvendte sprog ofte er engelsk.
- 39 Hvad angår gratis uddeling af reklame har Europa-Parlamentet og Rådet understreget de grænseoverskridende aspekter ved denne form for reklame, der indgår i et bestemt reklamekoncept og gennemføres på en ensartet måde for et

mærke. Europa-Parlamentet har tilføjet, at dette forbud er begrundet i behovet for at afværge omgåelse af bestemmelserne.

- 40 Den frie bevægelighed for tidsskrifter, navnlig sådanne som flyselskaberne stiller til rådighed for passagererne på flyvninger inden for Fællesskabet, ligesom aviser, udgivet i en medlemsstat og i omløb i andre medlemsstater, der indeholder tobaksreklamer, vil ligeledes kunne blive hindret af forskelle i de eksisterende lovgivninger.
- 41 For så vidt angår de såkaldte forskelligartede varer har Europa-Parlamentet og Rådet, i modsætning til det af sagsøgeren fremhævede, anført, at direktivets artikel 3, stk. 2, er en præcis bestemmelse, der skal fortolkes således, at en medlemsstat ikke kan forhindre markedsføring af et produkt, der lovligt er bragt i omsætning på markedet i en anden medlemsstat, der har gjort brug af den mulighed, som nævnte bestemmelse giver.
- 42 Europa-Parlamentet og Rådet har gjort gældende, at sponsorering også har grænseoverskridende elementer. De har i denne forbindelse bemærket, at de reklamemedier, der anvendes ved sponsorerede arrangementer, såsom biler, tøj til køerne og skilte opstillet langs banen, når en større kreds end den lokale offentlighed. Under alle omstændigheder er det ifølge Rådet tilstrækkeligt til at skabe en grænseoverskridende situation, at sponsoren og den sponsorerede virksomhed er etableret i forskellige medlemsstater.
- 43 Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen har endelig under hensyntagen til forskellene mellem de nationale lovgivninger understreget, at reklamebureauerne ikke kan udforme og tilbyde reklamekoncepter, der er ensartede på fællesskabsplan.

- 44 De har anført, at direktivet, der som følge af den indbyrdes tilnærmelse af lovreglerne skaber en ensartet ramme for tobaksreklamer på det indre marked, gyldigt kunne vedtages med hjemmel i traktatens artikel 100 A.
- 45 Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen har i denne forbindelse gjort gældende, at den kompetence, der med denne bestemmelse er tildelt Rådet, ikke nødvendigvis har liberaliseringen af samhandelen til formål, men reguleringen af markedet. Dette er grunden til, at direktiver indeholdende visse forbud har kunnet vedtages med hjemmel i artikel 100 A.
- 46 Rådets direktiv 92/41/EØF af 15. maj 1992 om ændring af direktiv 89/622/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om mærkning af tobaksvarer (EFT L 158, s. 30) forbyder således markedsføring af tobak, som indtages oralt, og Rådets direktiv 91/339/EØF af 18. juni 1991 om ellevte ændring af direktiv 76/769/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om begrænsning af markedsføring og anvendelse af visse farlige stoffer og præparater (EFT L 186, s. 64) indeholder et totalt forbud mod brug af de deri anførte stoffer.
- 47 På reklameområdet har direktiver som Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/55/EF af 6. oktober 1997 om ændring af direktiv 84/450/EØF om vildledende reklame for at medtage sammenlignende reklame (EFT L 290, s. 18) og Rådets direktiv 92/28/EØF af 31. marts 1992 om reklame for humanmedicinske lægemidler (EFT L 113, s. 13) heller ikke liberaliseringen af samhandelen til formål. Sidstnævnte direktiv indeholder især udførlige reklameforbud, navnlig for lægemidler, for hvilke der ikke er udstedt markedsføringstilladelse i henhold til fællesskabsretten (artikel 2, stk. 1), og for lægemidler, der er receptpligtige (artikel 3, stk. 1, første led).

- 48 Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen har ligeledes nævnt andre direktiver, der indeholder visse delvise forbud, såsom Rådets direktiv 89/552/EØF af 3. oktober 1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv-radiospredningsvirksomhed (EFT L 298, s. 23), ligesom foranstaltninger, der har indirekte forbindelse med de grundlæggende frihedsrettigheder, såsom foranstaltninger vedrørende sommertid (Europa-Parlamentets og Rådets syvende direktiv 94/21/EF af 30.5.1994 om bestemmelser vedrørende sommertid (EFT L 164, s. 1)) eller telefonopkald til udlandet (Rådets beslutning 92/264/EØF af 11.5.1992 om indførelse i Fællesskabet af et fælles præfiks for telefonopkald til udlandet (EFT L 137, s. 21)).
- 49 Anvendelsen af traktatens artikel 100 A er ikke begrænset til tilfælde, hvor forskellene mellem medlemsstaternes retsordener faktisk er årsag til hindringer for de grundlæggende frihedsrettigheder eller konkurrencefordrejninger. Som Domstolen har udtalt i sin dom af 13. juli 1995 (sag C-350/92, Spanien mod Kommissionen, Sml. I, s. 1985, præmis 33), er det tilstrækkeligt, at forskellene mellem medlemsstaternes retsordener kan hindre de grundlæggende frihedsrettigheder. Anvendelsen af artikel 100 A vil endda være mulig for at undgå en uensartet udvikling af de nationale lovgivninger, som kan føre til nye forskelle (dommen i sagen Spanien mod Kommissionen, præmis 35).
- 50 Hvad angår sagsøgerens anbringende om, at anvendelsen af artikel 100 A som hjemmel alene kan være mulig i tilfælde, hvor forskellene mellem lovgivningerne er årsag til mærkbare handelshindringer eller mærkbare konkurrencefordrejninger, har Rådet gjort gældende, at denne afgrænsning, der udledes af konkurrenceretten, ikke kan anvendes inden for artikel 100 A's område. Kompetenceafgrænsningen skal respektere objektive og generelle kriterier.
- 51 Kommissionen har endvidere gjort gældende, at der i denne sag foreligger reelle konkurrencefordrejninger. I denne forbindelse har Kommissionen under hensyntagen til de eksisterende forskelle mellem lovgivningerne gjort gældende, at reklamebureauerne ikke har de samme chancer for at tilvejebringe fortjeneste afhængig af deres etableringssted eller det marked, hvor de udøver deres aktivitet.

Ved den simple accept af andre medlemsstaters aviser eller tidsskrifter på trods af en restriktiv lovgivning for den skrevne presse i den pågældende medlemsstat, sker der konkurrencefordrejninger i denne stat.

- 52 For så vidt angår sponsorering påvirker sådanne forskelle valget af det sted, hvor det af tobaksproducenten sponsorerede arrangement afvikles, hvilket har store økonomiske konsekvenser, når der er tale om sportskonkurrencer som Formel 1-løb.
- 53 Endelig drager tobaksproducenterne og -sælgerne ikke fordel af de samme konkurrencevilkår til påvirkning af deres markedsposition. I de medlemsstater, der har en restriktiv lovgivning, kan de erhvervsdrivende alene fastholde eller forbedre deres markedsposition gennem konkurrence på prisen.
- 54 For så vidt angår sagsøgerens anbringende om, at direktivets tyngdepunkt er beskyttelse af folkesundheden, har Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen anført, at det fremgår af Domstolens praksis, at det væsentlige element, hvorpå en bedømmelse af valget af hjemmel for en retsakt skal baseres, er ordlyden af den pågældende retsakt. Det fremgår imidlertid af formuleringen og placeringen af tredje og fjerde betragtning til direktivet, at beskyttelsen af befolkningens sundhed er et af direktivets formål, som forfølges i forbindelse med bestemmelserne i traktatens artikel 100 A, stk. 3 og 4, men at det ikke er direktivets hovedformål.
- 55 Ligeledes viser anden betragtning til direktivet og direktivets artikel 5, der anerkender medlemsstaternes ret til at fastsætte strengere bestemmelser end de i direktivet foreskrevne for at beskytte befolkningens sundhed, klart den accessoriske og underordnede karakter af kravet om beskyttelse af befolkningens sundhed.

- 56 Kommissionen har i denne forbindelse anført, at den store vægt, der i direktivet tillægges beskyttelsen af folkesundheden skyldes den omstændighed, at den er hovedformålet, endda det eneste formål, med de nationale foranstaltninger, der er genstand for harmonisering, men at den inden for rammerne heraf bliver et sekundært formål.
- 57 Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen har endelig gjort gældende, at den omstændighed, at direktivet foreskriver et vidt forbud mod tobaksreklamer, er resultatet af forpligtelsen i traktatens artikel 100 A, stk. 3, til at lægge et højt beskyttelsesniveau for befolkningens sundhed til grund samt af nødvendigheden af at afværge risikoen for omgåelse af forbuddet.
- 58 Ifølge Det Forenede Kongeriges regering kan sagsøgeren ikke med føje gøre gældende, at direktivet fejlagtigt er udstedt med hjemmel i traktatens artikel 100 A, med den begrundelse, at direktivets hovedformål ikke er fjernelsen af handelshindringer for reklamemedier og udveksling af medfølgende tjenesteydelser, men beskyttelse af befolkningens sundhed.
- 59 I denne forbindelse har regeringen bemærket, at valget af hjemmel for en retsakt ifølge Domstolens praksis skal foretages på grundlag af objektive forhold, som Domstolen kan efterprøve, herunder navnlig retsaktens formål og indhold.
- 60 Regeringen er imidlertid af den opfattelse, at direktivet rent objektivt på uadskillelig vis forfølger formål, der er forbundet med beskyttelsen af menneskets sundhed, og andre, der er forbundet med fjernelsen af uligheder i konkurrencevilkår og med fjernelsen af handelshindringer. Sagsøgerens fremgangsmåde for at afgøre, hvilket formål der er det vigtigste, er ikke blot i strid med det objektive kriterium, som Domstolen har fastslået, men er ligeledes uigennemførlig i praksis.

- 61 Det Forenede Kongeriges regering har gjort gældende, at traktatens artikel 100 A giver Rådet og Europa-Parlamentet kompetence til at træffe foranstaltninger, der vedrører det indre markeds oprettelse og funktion, og regeringen er af den opfattelse, at dette er tilfældet i denne sag.
- 62 Regeringen har anført, at for, at en foranstaltning lovligt har hjemmel i artikel 100 A, er det ikke nødvendigt at godtgøre, at den har til virkning at forøge omfanget af den grænseoverskridende handel. Det er tilstrækkeligt, at den pågældende foranstaltning fjerner ulighederne i konkurrencevilkårene.
- 63 Direktivet har imidlertid til formål at ophæve konkurrencefordrejninger ikke blot på reklamemarkedet, men også på tobaksmarkedet, ved at harmonisere de forhold, hvorunder producenterne kan markedsføre deres varer. Direktivet harmoniserer ligeledes de forhold, hvorunder kulturelle og sportslige arrangementer kan sponsoreres af tobaksindustrien.
- 64 Det Forenede Kongeriges regering har i denne forbindelse anført, at de professionelle sportsklubber udgør virksomheder, der konkurrerer indbyrdes, og at vilkårene for denne konkurrence vil kunne påvirkes, hvis klubber fra forskellige medlemsstater ikke kunne modtage de samme tilskud fra tobaksindustrien, der især er tilbøjelig til at sponsorere sportsarrangementer for at bekæmpe det faktum, at dens varer er forbundet med dårligt helbred.
- 65 Regeringen har tilføjet, at i overensstemmelse med Domstolens praksis kan en retsakt vedtages med henblik på at foregribe vedtagelsen af uensartede nationale bestemmelser, der indebærer risiko for handelshindringer. Den aktuelle situation med accept af tidsskrifter, der indeholder reklamer for tobaksvarer, kan ændre sig under hensyntagen til udviklingen af nationale bestemmelser, der er blevet mere og mere restriktive. Der findes således en risiko for forøgelse af de handels-hindringer, som direktivet tilsigter at fjerne.

- 66 For så vidt angår sagsøgerens anbringende om, at anvendelsen af traktatens artikel 100 A alene bør være mulig i tilfælde, hvor der foreligger mærkbare hindringer for de grundlæggende rettigheder eller mærkbare konkurrencefordrejninger, har Det Forenede Kongeriges regering anført, at intet præcist kriterium tillader, at der foretages en sådan afgrænsning.
- 67 Regeringen har understreget, at den fortolkning af artikel 100 A, som regeringen foreslår, bekræftes af Domstolens praksis, hvorefter et direktiv, der er begrænset til at forbyde visse aktiviteter med henblik på at ophæve konkurrencefordrejninger, kan vedtages med hjemmel i denne artikel (jf. titandioxid-dommen).
- 68 Den franske regering er af den opfattelse, at direktivet gyldigt er vedtaget med hjemmel i traktatens artikel 100 A. Den har herved fremført anbringender, der udledes af forudgående lovgivning vedrørende harmonisering inden for området for folkesundhed, Domstolens praksis vedrørende traktatens artikel 129, og endelig hjemmelen for det igangværende, nye harmoniseringsarbejde.
- 69 For så vidt angår den forudgående lovgivning har regeringen henvist til direktiver vedrørende lægemidler, fra Rådets direktiv 65/65/EØF af 26. januar 1965 om tilnærmelse af lovgivning om lægemidler (EFT 1965-1966, s. 17) til Rådets direktiv 90/220/EØF af 23. april 1990 om udsætning i miljøet af genetisk modificerede organismer (EFT L 117, s. 15), samt til Rådets direktiv 76/768/EØF af 27. juli 1976 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om kosmetiske midler (EFT L 262, s. 169). I disse direktiver findes målsætninger om beskyttelse af folkesundheden sammen med formålet varernes frie bevægelighed og ophævelsen af konkurrencefordrejninger, og ingen har bestridt gyldigheden af disses bestemmelser, der harmoniserer nationale lovgivninger vedrørende offentlig sundhed.

- 70 Hvad angår Domstolens praksis vedrørende traktatens artikel 129 har den franske regering henvist til dom af 5. maj 1998 (sag C-180/96, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. I, s. 2265) og af 4. april 2000 (sag C-269/97, Kommissionen mod Rådet, Sml. I, s. 2257), hvori Domstolen har præciseret, at de krav, der findes på sundhedsområdet, indgår som led i Fællesskabets andre politikker, og især politikken for det indre marked.
- 71 Endelig har regeringen anført, at hjemmelen for forslaget til direktiv om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om fremstilling, præsentation og salg af tobaksvarer, er traktatens artikel 100 A. I øvrigt var der blevet indledt forhandlinger inden for rammerne af Verdenssundhedsorganisationen med henblik på at vedtage navnlig en protokol om reklame for tobaksvarer. Hjemmelen for Kommissionens mandat til at deltage i forhandlingerne er derfor EF-traktatens artikel 228 (efter ændring nu artikel 300 EF).
- 72 Den finske regering har under hensyn til de handelshindringer og konkurrencefordrejninger, der er skabt af forskellene mellem de nationale lovgivninger, gjort gældende, at direktivet gyldigt har kunnet vedtages med hjemmel i traktatens artikel 100 A.
- 73 Regeringen har i denne forbindelse understreget de grænseoverskridende elementer med hensyn til reklamemarkedet samt med hensyn til sponsorering til fordel for tobaksvarer — som også Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen har henvist til — og har tilføjet, at internationaliseringen af dette marked forstærkes af elektronisk kommunikation, navnlig reklamering via Internettet. Ved at drage nytte af kommunikationsmidler som fjernsynet er det lykkedes tobaksreklamer at trænge igennem i medlemsstater, hvor de er forbudt. I en medlemsstat som Finland, hvor direkte reklame for tobaksvarer har været forbudt siden 1976, har visse undersøgelser således vist, at f.eks. i 1996 indeholdt sportsudsendelser på de tre nationale tv-kanaler på en måned fire timers reklame for sådanne varer.

- 74 Den finske regering har ligeledes nævnt konkurrencefordrejningerne inden for området for tobaksvarer og for sponsorering. Denne form for markedsføring, der er utilgængelig for små virksomheder, skaber situationer med ulighed, der er uforenelige med det indre marked.
- 75 For så vidt angår vigtigheden af sundhedsbeskyttelse i direktivet er den finske regerings anbringende i det væsentlige identisk med det af Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen anførte, der er sammenfattet i denne doms præmis 54-57.

Domstolens analyse

Valget af traktatens artikel 100 A, artikel 57, stk. 2, og artikel 66 som hjemmel og Domstolens kontrol

- 76 Direktivet vedrører den indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om reklame for tobaksvarer og sponsorering til fordel for disse. Det drejer sig for en stor dels vedkommende om nationale foranstaltninger inspireret af formålene med folkesundhedspolitikken.
- 77 Traktatens artikel 129, stk. 4, første led, udelukker enhver harmonisering af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, der tilsigter at beskytte og forbedre menneskers sundhed.
- 78 Denne bestemmelse indebærer imidlertid ikke, at harmoniseringsforanstaltninger, der vedtages på grundlag af andre af traktatens bestemmelser, ikke kan have

indvirkning på beskyttelsen af menneskers sundhed. Artikel 129, stk. 1, tredje afsnit, bestemmer i øvrigt, at de krav, der findes på sundhedsområdet, indgår som led i Fællesskabets politikker på andre områder.

- 79 Anvendelsen af andre af traktatens artikler som hjemmel må dog ikke bruges til at omgå den udtrykkelige udelukkelse af enhver harmonisering i traktatens artikel 129, stk. 4, første led.
- 80 I det foreliggende tilfælde er den indbyrdes tilnærmelse af nationale bestemmelser om reklame for tobaksvarer og sponsorering til fordel for disse, som fastsat i direktivet, blevet gennemført med hjemmel i traktatens artikel 100 A, artikel 57, stk. 2, og artikel 66.
- 81 Traktatens artikel 100 A, stk. 1, giver Rådet, der træffer afgørelse efter fremgangsmåden i traktatens artikel 189 B (efter ændring nu artikel 251 EF) og efter høring af Det Økonomiske og Sociale Udvalg, kompetence til at vedtage de foranstaltninger med henblik på indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, der vedrører det indre markeds oprettelse og funktion.
- 82 I henhold til EF-traktatens artikel 3, litra c) [efter ændring nu artikel 3, stk. 1, litra c), EF], er det indre marked karakteriseret ved fjernelse af hindringerne for den frie bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital mellem medlemsstaterne. EF-traktatens artikel 7 A (efter ændring nu artikel 14 EF), der fastsætter de foranstaltninger, der skal vedtages med henblik på det indre markeds oprettelse, præciserer i stk. 2, at det indre marked indebærer et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital i overensstemmelse med bestemmelserne i traktaten.

- 83 Det fremgår af en sammenholdelse af disse bestemmelser, at de i traktatens artikel 100 A, stk. 1, omhandlede foranstaltninger har til formål at forbedre vilkårene for det indre markeds oprettelse og funktion. Fortolkes denne bestemmelse således, at den giver fællesskabslovgiver en generel kompetence til at regulere det indre marked, er det ikke blot i strid med selve ordlyden af den nævnte bestemmelse, men ligeledes uforeneligt med det i traktatens artikel 3 B (nu artikel 5 EF) stadfæstede princip, hvorefter Fællesskabets kompetence er tildelte beføjelser.
- 84 En retsakt, der vedtages med hjemmel i traktatens artikel 100 A skal i øvrigt reelt have til formål at forbedre vilkårene for det indre markeds oprettelse og funktion. Hvis den blotte konstatering af forskelle mellem de nationale lovgivninger samt den abstrakte risiko for hindringer for de grundlæggende friheder eller tænkelige konkurrencefordrejninger, der kan udledes deraf, var tilstrækkelig til at begrunde valget af artikel 100 A som hjemmel, ville den retlige efterprøvelse af overholdelsen af hjemmelskravet være berøvet enhver virkning. Domstolen ville således være forhindret i at udøve den funktion, som den er tillagt ved EF-traktatens artikel 164 (nu artikel 220 EF), og som består i at værne om lov og ret ved fortolkningen og anvendelsen af traktaten.
- 85 Domstolen skal ved efterprøvelsen af overholdelsen af artikel 100 A som hjemmel undersøge, om den retsakt, hvis gyldighed anfægtes, reelt forfølger de af fællesskabslovgiver påberåbte formål (jf. navnlig dommen i sagen Spanien mod Rådet, præmis 25-41, og dom af 13.5.1997, sag C-233/94, Tyskland mod Europa-Parlamentet og Rådet, Sml. I, s. 2405, præmis 10-21).
- 86 Det er korrekt, således som Domstolen har udtalt i præmis 35 i dommen i sagen Spanien mod Rådet, at anvendelsen af artikel 100 A som hjemmel er mulig med henblik på at undgå, at der opstår fremtidige hindringer for samhandelen, der skyldes en uensartet udvikling af de nationale lovgivninger. Det skal dog være sandsynligt, at sådanne hindringer vil opstå, og den pågældende foranstaltning skal have til formål at forebygge dem.

- 87 Ovenstående betragtninger vedrører fortolkningen af traktatens artikel 57, stk. 2, sammenholdt med traktatens artikel 66, der udtrykkeligt vedrører foranstaltninger, der skal lette adgangen til og udvekslingen af tjenesteydelser. Disse bestemmelser har ligeledes til formål at tildele fællesskabslovgiver en specifik kompetence til at vedtage foranstaltninger til forbedring af det indre markeds funktion.
- 88 Når betingelserne for anvendelse af artikel 100 A, artikel 57, stk. 2, og artikel 66 som hjemmel er opfyldt, kan fællesskabslovgiver desuden ikke forhindres i at anvende denne hjemmel, selv om beskyttelsen af folkesundheden er afgørende for hans valg. Artikel 129, stk. 1, tredje afsnit, foreskriver derimod, at de krav, der findes på sundhedsområdet, indgår som led i Fællesskabets politik på andre områder, og artikel 100 A, stk. 3, kræver udtrykkeligt et højt beskyttelsesniveau for menneskers sundhed ved gennemførte harmoniseringsforanstaltninger.
- 89 Det skal således under hensyn til ovenstående efterprøves, om direktivet kunne vedtages med hjemmel i traktatens artikel 100 A, artikel 57, stk. 2, og artikel 66.

Direktivet

- 90 I første betragtning til direktivet fastslår fællesskabslovgiver, at der er forskelle mellem medlemsstaternes bestemmelser om reklame for tobaksvarer og sponsorering til fordel for disse, og anfører, at da denne reklame og sponsorering overskrider medlemsstaternes grænser, kan disse forskelle lægge hindringer i vejen for den frie bevægelighed for de produkter, der anvendes som grundlag for denne reklame og sponsorering, og for den frie udveksling af tjenesteydelser på området, samt medføre konkurrencefordrejning og således hæmme det indre markeds funktion.

- 91 Ifølge ordlyden af anden betragtning til direktivet bør disse hindringer fjernes, og med henblik herpå bør bestemmelserne om reklame for og sponsorering af tobaksvarer tilnærmes, idet medlemsstaterne dog skal have mulighed for under visse forhold at fastsætte krav, som de finder nødvendige for at sikre beskyttelsen af befolkningens sundhed.
- 92 Direktivet forbyder i artikel 3, stk. 1, enhver form for reklame for og sponsorering af tobaksvarer, og i artikel 3, stk. 4, enhver form for gratis uddeling, der har til formål eller den direkte eller indirekte virkning at fremme en tobaksvarer. Direktivet finder dog ikke anvendelse på meddelelser til fagfolk inden for tobaksbranchen, reklame på salgssteder og reklame i publikationer, der udgives og trykkes i tredjelande, og som ikke hovedsageligt er bestemt for fællesskabsmarkedet (artikel 3, stk. 5).
- 93 Direktivet forbyder ligeledes anvendelse af et og samme navn både for tobaksvarer og andre varer eller tjenesteydelser fra den 30. juli 1998, undtagen for varer og tjenesteydelser, der før denne dato blev markedsført under et navn, der ligeledes blev anvendt for en tobaksvarer, for hvilke anvendelsen af dette navn er tilladt under visse omstændigheder (artikel 3, stk. 2). Fra den 30. juli 2001 må tobaksvarer ikke bære en anden vares eller tjenesteydelses navn, mærke, symbol eller andre kendetegn, medmindre denne tobaksvarer allerede er markedsført under dette navn, mærke, symbol eller kendetegn før denne dato [artikel 3, stk. 3, litra a)].
- 94 Direktivet berører ifølge sin artikel 5 ikke medlemsstaternes mulighed for, under overholdelse af traktaten, at fastsætte strengere krav vedrørende reklamer for tobaksvarer eller sponsorering til fordel for disse, som de finder nødvendige for at beskytte befolkningens sundhed.

- 95 Det er således vigtigt at efterprøve, om direktivet reelt bidrager til at fjerne hindringer for de frie varebevægelser og for den frie udveksling af tjenesteydelser samt at ophæve konkurrencefordrejninger.

Fjernelse af hindringer for de frie varebevægelser og for den frie udveksling af tjenesteydelser

- 96 Det må antages, at der på grund af forskellene mellem de nationale lovgivninger vedrørende reklame for tobaksvarer findes eller sandsynligvis kan opstå hindringer for de frie varebevægelser eller for den frie udveksling af tjenesteydelser.
- 97 Hvad angår f.eks. tidsskrifter, ugeblade og aviser, der indeholder reklame for tobaksvarer, er det korrekt, som sagsøgeren har godtgjort, at der ikke på nuværende tidspunkt findes import af sådan skreven presse til medlemsstater, der forbyder tobaksreklame. Det er imidlertid sandsynligt — når der henses til udviklingen i de nationale lovgivninger, der stedse bliver mere restriktive over for tobaksreklame, hvilket svarer til overbevisningen om, at denne reklame fører til en mærkbar stigning i forbruget af tobak — at der i fremtiden vil opstå hindringer for den frie bevægelighed for den skrevne presse.
- 98 Traktatens artikel 100 A vil derfor i princippet kunne tillade vedtagelse af et direktiv, der forbyder reklame for tobaksvarer i tidsskrifter, ugeblade og aviser med henblik på at sikre den frie bevægelighed for den skrevne presse, i lighed med

direktiv 89/552, der i artikel 13 forbyder fjernsynsreklame for tobaksvarer med henblik på at fremme den frie transmission af fjernsynsudsendelser.

- 99 For en stor del af de former for reklame, der anvendes for tobaksvarer, kan det forbud, der følger af direktivets artikel 3, stk. 1, imidlertid ikke begrundes med behovet for at fjerne hindringer for den frie bevægelighed for reklamemedier eller den frie udveksling af tjenesteydelser inden for reklameområdet. Det er navnlig tilfældet med forbuddet mod reklamer på plakater, parasoller, askebægre og andre genstande, der anvendes på hoteller, restauranter og caféer, samt forbuddet mod reklamespots i biografen, hvilke forbud på ingen måde bidrager til at fremme handelen med de pågældende varer.
- 100 En retsakt, der er vedtaget med hjemmel i traktatens artikel 100 A, artikel 57, stk. 2, og artikel 66, kan ganske vist indeholde bestemmelser, der ikke bidrager til fjernelsen af hindringer for grundlæggende friheder, når de er nødvendige for at undgå omgåelse af visse forbud, der har et sådant formål. Det er imidlertid åbenbart, at dette ikke er tilfældet for så vidt angår de forbud, der er nævnt i ovenstående præmisser.
- 101 Direktivet sikrer i øvrigt ikke den frie bevægelighed for varer, der er i overensstemmelse med dets bestemmelser.
- 102 Direktivets artikel 3, stk. 2, der vedrører såkaldte forskelligartede varer, kan i denne forbindelse, i modsætning til det af Europa-Parlamentet og Rådet hævdede, ikke fortolkes således, at når betingelserne i direktivet er opfyldt, kan sådanne varer, som det er tilladt at handle med i en medlemsstat, frit cirkulere i de andre medlemsstater, selv i sådanne, hvor disse varer er forbudt.

- 103 Medlemsstaterne bibeholder i overensstemmelse med direktivets artikel 5 retten til under overholdelse af traktaten at fastsætte strengere krav, som de finder nødvendige for at beskytte befolkningens sundhed, vedrørende reklamer for tobaksvarer eller sponsorering til fordel for disse.
- 104 Til forskel fra andre direktiver, der giver medlemsstaterne mulighed for at vedtage strengere foranstaltninger for at beskytte almene interesser (jf. navnlig artikel 7, stk. 1, i Rådets direktiv 90/239/EØF af 17.5.1990 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om maksimalt tilladt tjæreindhold i cigaretter (EFT L 137, s. 36), og artikel 8, stk. 1, i Rådets direktiv 89/622/EØF af 13.11.1989 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om mærkning af tobaksvarer (EFT L 359, s. 1)), indeholder direktivet endvidere ingen bestemmelse, der omhandler den frie bevægelighed for varer, der er i overensstemmelse med direktivet.
- 105 Under disse omstændigheder skal det fastslås, at fællesskabslovgiver ikke kunne henvise til behovet for at fjerne hindringer for den frie bevægelighed for reklamemedier og den frie udveksling af tjenesteydelser som begrundelse for at vedtage direktivet med hjemmel i traktatens artikel 100 A, artikel 57, stk. 2, og artikel 66.

Fjernelse af konkurrencefordrejninger

- 106 Inden for rammerne af legalitetskontrollen med et direktiv, der er vedtaget med hjemmel i traktatens artikel 100 A, efterprøver Domstolen, om de konkurrencefordrejninger, som retsakten har til formål at afskaffe, er mærkbare (titandioxiddommen, præmis 23).

- 107 I mangel af et sådant krav ville fællesskabslovgivers kompetence praktisk talt være ubegrænset. De nationale bestemmelser adskiller sig ofte fra hinanden, hvad angår betingelserne for udøvelse af de aktiviteter, de vedrører, hvilket har direkte eller indirekte indvirkning på konkurrencevilkårene for de berørte virksomheder. Traktatens artikel 100 A samt artikel 57, stk. 2, og artikel 66 skal derfor fortolkes således, at det vil være uforeneligt med det i denne doms præmis 83 nævnte princip, hvorefter Fællesskabets kompetence er tildelte beføjelser, hvis fællesskabslovgiver kan henvise til disse bestemmelser med henblik på at afskaffe ubetydelige konkurrencefordrejninger.
- 108 Det skal derfor efterprøves, om direktivet reelt bidrager til afskaffelsen af mærkbare konkurrencefordrejninger.
- 109 Hvad for det første angår reklamebureauer og producenter af reklamemedier har de virksomheder, der er etableret i medlemsstater, der er mindre restriktive med hensyn til tobaksreklame, bestemt en fordel udtrykt i stordriftsfordele og profittilvækst. Disse fordeles indvirkning på konkurrencen er dog fjerntliggende og indirekte og udgør ikke mærkbare fordrejninger. De kan ikke sammenlignes med konkurrencefordrejninger, der skyldes forskelle i produktionsomkostninger som de, der har ført fællesskabslovgiver til bl.a. at vedtage Rådets direktiv 89/428/EØF af 21. juni 1989 om fastsættelse af nærmere regler for indbyrdes tilnærmelse af programmer for nedbringelse af forureningen fra affald fra titandioxidindustrien med henblik på at bringe den til ophør (EFT L 201, s. 56).
- 110 De eksisterende forskelle mellem visse lovgivninger vedrørende tobaksreklame kan ganske vist føre til mærkbare konkurrencefordrejninger. Som Kommissionen, den finske regering og Det Forenede Kongeriges regering har gjort gældende,

fører forbuddet mod sponsorering i visse medlemsstater og lovligheden heraf i andre medlemsstater til flytning af navnlig visse sportskonkurrencer, hvilket har betydelige følgevirkninger for konkurrencevilkårene for virksomheder, der er tilknyttet sådanne begivenheder.

- 111 Sådanne fordrejninger, som ville kunne begrunde, at traktatens artikel 100 A anvendes til at forbyde visse former for sponsorering, tillader dog ikke at anvende denne hjemmel til et forbud mod reklame som det i direktivet fastsatte.
- 112 Hvad for det andet angår konkurrencefordrejninger på markedet for tobaksvarer må det, uden at det er nødvendigt at tage stilling til det af sagsøgeren rejste spørgsmål, hvorefter sådanne fordrejninger ikke er omfattet af direktivet, konstateres, at direktivet inden for dette område heller ikke afskaffer mærkbare konkurrencefordrejninger.
- 113 Tobaksproducenterne og -sælgerne kan ganske vist, således som Kommissionen har gjort gældende, benytte priskonkurrencen til at påvirke deres markedsposition i de medlemsstater, der har restriktive lovgivninger. Dette forhold udgør imidlertid ikke konkurrencefordrejning, men en begrænsning for konkurrencemåderne, der gælder på samme vis for alle erhvervsdrivende i disse medlemsstater. Ved i stort omfang at forbyde reklame for tobaksvarer spreder direktivet i fremtiden en sådan begrænsning for konkurrencemåderne ved i alle medlemsstater at begrænse de midler, som de erhvervsdrivende råder over for at komme ind på eller forblive på markedet.
- 114 Det må derfor fastslås, at fællesskabslovgiver ikke kan henvise til behovet for at afskaffe konkurrencefordrejninger, enten på reklame- eller på tobaksområdet,

som begrundelse for at vedtage direktivet med hjemmel i traktatens artikel 100 A, artikel 57, stk. 2, og artikel 66.

- 115 En foranstaltning som direktivet kan på baggrund af ovenstående ikke træffes med hjemmel i traktatens artikel 100 A, artikel 57, stk. 2, og artikel 66.
- 116 Herefter bør anbringenderne om, at traktatens artikel 100 A, artikel 57, stk. 2, og artikel 66 ikke udgør en korrekt hjemmel for direktivet, tiltrædes.
- 117 Som anført i denne doms præmis 98 og 111, ville traktatens artikel 100 A have tilladt vedtagelsen af et direktiv, der forbød visse former for reklame for tobaksvarer og sponsorering til fordel for disse. En delvis annullation af direktivet vil imidlertid på grund af den generelle karakter af direktivets forbud mod reklame for tobaksvarer og sponsorering til fordel for disse indebære, at Domstolen ændrer direktivet, hvilket tilkommer fællesskabslovgiver. Det er således ikke muligt for Domstolen at annullere direktivet delvist.
- 118 Da anbringenderne vedrørende fejlagtigt valg af traktatens artikel 100 A, artikel 57, stk. 2, og artikel 66 som hjemmel således tiltrædes, er det ufornuddent at behandle sagsøgerens øvrige anbringender. Direktivet bør annulleres i det hele.

Sagens omkostninger

- 119 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt påstand om, at Europa-Parlamentet og Rådet tilpligtes at betale sagens omkostninger, og da Europa-Parlamentet og Rådet har tabt sagen, bør det pålægges dem at betale sagens omkostninger. Den Franske Republik, Republikken Finland, Det Forenede Kongerige samt Kommissionen bærer deres egne omkostninger i henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 4.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN

- 1) Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/43/EF af 6. juli 1998 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om reklame for tobaksvarer og sponsorering til fordel for disse annulleres.

- 2) Europa-Parlamentet og Rådet for Den Europæiske Union betaler sagens omkostninger. Den Franske Republik, Republikken Finland, Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland samt Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber bærer deres egne omkostninger.

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

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 5. oktober 2000.

Justitssekretær

R. Grass

Præsident

G.C. Rodríguez Iglesias