

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT

PHILIPPE LÉGER

föredraget den 13 juni 2006¹

1. Förbundsrepubliken Tyskland har genom förevarande talan i enlighet med artikel 230 EG begärt att domstolen delvis ogiltigförklarar Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/33/EG av den 26 maj 2003 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror.²

2. Denna talan är en förlängning på ett förfarande som denna medlemsstat redan drivit mot Europaparlamentets och rådets tidigare direktiv 98/43/EG av den 6 juli 1998, med samma titel,³ och som utmynnade i att detta direktiv ogiltigförklarades helt av domstolen genom dom av den 5 oktober 2000 i målet Tyskland mot parlamentet och rådet.⁴ Det var till följd av denna dom som direktiv

2003/33 (som är föremålet för förevarande talan) antogs. Genom denna nya talan⁵ har Förbundsrepubliken Tyskland anmodat domstolen att i första hand klargöra räckvidden av sin rättspraxis beträffande valet av den rättsliga grund som har använts för att anta det ogiltigförklarade direktivet och som tillämpades på nytt för att anta det ifrågasatta direktivet.

I — Tillämpliga bestämmelser

3. Jag vill först nämna de bestämmelser i EG-fördraget kring vilka förevarande talan

1 — Originalspråk: franska.

2 — EGT L 152, s. 16, nedan kallat det ifrågasatta direktivet eller direktiv 2003/33.

3 — EGT L 213, s. 9, nedan kallat det tidigare direktivet, det ogiltigförklarade direktivet eller direktiv 98/43.

4 — Dom av den 5 oktober 2000 i mål C-376/98, Tyskland mot parlamentet och rådet (REG 2000, s. I-8419). Kort tid efter det att denna talan om ogiltigförklaring av direktiv 98/43 väcktes ställde en engelsk domstol en fråga till domstolen om giltigheten av just detta direktiv. Sedan direktivet ogiltigförklarats genom domen i det ovan nämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet, fastslog domstolen genom en samma dag meddelad dom i mål C-74/99, Imperial Tobacco m.fl. (REG 2000, s. I-8599), att det saknades skäl att besvara den fråga som ställts.

5 — När allt kommer omkring är det fråga om den tredje talan om ogiltigförklaring som Förbundsrepubliken Tyskland väckt mot ett direktiv avseende tobaksvaror. Denna stat hade nämligen tidigare begärt att Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/37/EG av den 5 juni 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror (EGT L 194, s. 26) skulle ogiltigförklaras delvis. Domstolen fastslog att det var uppenbart att talan skulle avvisas eftersom den väckts för sent (beslut av den 17 maj 2002 i mål C-406/01, Tyskland mot parlamentet och kommissionen [REG 2002, s. I-4561]). Sedan domstolen meddelat det beslutet fick den inom ramen för ett flertal förfaranden där en engelsk och en tysk domstol begärt förhandsavgöranden bedöma huruvida direktiv 2001/37, eller vissa bestämmelser i detta direktiv, var giltigt. Se dom av den 10 december 2002 i mål C-491/01, British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (REG 2002, s. I-11453, nedan kallad domen i målet BAT), samt av den 14 december 2004 i mål C-434/02, Arnold André (REG 2004, s. I-11825), och i mål C-210/03, Swedish Match (REG 2004, s. I-11893).

kretsar. Jag skall sedan redogöra för bakgrunden till talan genom att erinra om innehållet i direktiv 98/43 och därefter om innehållet i den dom i vilken domstolen ogiltigförklarade detta direktiv. Slutligen skall jag redogöra för direktiv 2003/33 som följde på nämnda direktiv och som befinner sig i centrum för detta mål.

A — De bestämmelser i fördraget som sökanden har åberopat

4. I artikel 95 EG, som (tillsammans med artikel 55 EG avseende friheten att tillhandahålla tjänster) utgör den materiella rättsliga grunden för det ifrågasatta direktivet, föreskrivs i det första stycket att "[o]m inte annat föreskrivs i ... fördrag[et] ... [skall rådet,] för att nå de mål som anges i artikel 14[,] ... enligt förfarandet i artikel 251 och efter att ha hört Ekonomiska och sociala kommittén, besluta om åtgärder för tillnärmning av sådana bestämmelser i lagar och andra författningar i medlemsstaterna som syftar till att upprätta den inre marknaden och få den att fungera".⁶

6 — Nämnda artikel 95.1 EG ersatte artikel 100a.1 i EG-fördraget som infördes genom europeiska enhetsakten. De åtgärder som avses i artikel 95.1 EG är exakt samma som tidigare avsågs i artikel 100a.1 i fördraget. Bland annat definieras begreppet inre marknad i precis samma ordalag (genom artikel 7a.2 i EG-fördraget (nu artikel 14.2 EG i ändrad lydelse), enligt vilken bestämmelse "[d]en inre marknaden skall omfatta ett område utan inre gränser, där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs i enlighet med bestämmelserna i detta fördrag"). Förfarandet för att anta dessa åtgärder har däremot ändrats.

5. När det gäller artikel 251 EG, till vilken artikel 95.1 EG och artikel 47.2 EG (vilken också avses med det ifrågasatta direktivet) hänvisar, föreskrivs i den bestämmelsen ett så kallat medbeslutandeförfarande, enligt vilket Europaparlamentet i stor utsträckning är delaktigt i rådets beslutsprocess. Detta förfarande kan utmynna i att en rättsakt antas redan i en första fas. I artikel 251.2 andra stycket första strecksatsen EG föreskrivs nämligen att "[e]fter att ha inhämtat Europaparlamentets yttrande får rådet med kvalificerad majoritet, om det godkänner alla ändringar i Europaparlamentets yttrande, anta det på så sätt ändrade förslaget till rättsakt".

6. Enligt artikel 254.1 EG undertecknas rättsakter som antas i överensstämmelse med det medbeslutandeförfarande som föreskrivs i artikel 251 EG av såväl Europaparlamentet som rådets ordförande.

7. I artikel 152.4 första stycket c, som återfinns under avdelning XIII i fördraget med rubriken Folkhälsa, anges att "[r]ådet skall, enligt förfarandet i artikel 251 och efter att ha hört Ekonomiska och sociala kommittén samt Regionkommittén, bidra till att de mål som anges i denna artikel uppnås genom att besluta om stimulansåtgärder som är utformade för att skydda och förbättra människors hälsa, dock utan att dessa

åtgärder får omfatta någon harmonisering av medlemsstaternas lagar eller andra författningar”.

samtidigt som medlemsstaterna behåller rätten att på vissa villkor fastslå de krav som de anser vara nödvändiga för att säkerställa skyddet av människors hälsa”.

B — *Det ogiltigförklarade direktivet*

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

9. Detta direktiv antogs enligt dess första skäl mot bakgrund av konstaterandet att "[d]et föreligger vissa skillnader mellan medlemsstaternas lagar och andra författningar om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror [och av uppfattningen att d]enna reklam och denna sponsring sprids över medlemsstaternas gränser och dessa skillnader kan lägga hinder i vägen för den fria rörligheten av de varor, som förmedlar dessa aktiviteter och för det fria tillhandahållandet av tjänster samt medföra en snedvridning av konkurrensen och på så sätt hindra den inre marknadens funktion". Inför en sådan situation angavs i andra skälet att "[d]essa hinder bör undanröjas och en tillnärmning bör därför ske av bestämmelserna om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror,

10. Mot bakgrund av dessa överväganden uppställdes i artikel 3.1 i det ogiltigförklarade direktivet den principen att "varje form av reklam⁷ [för] eller sponsring⁸ [till förmån för tobaksvaror skall] vara förbjuden i gemenskapen".

11. Skyldigheten för medlemsstaterna att respektera detta förbud reglerades tidigare så att det skulle vara möjligt att anpassa handelsbruk.⁹ Som en förlängning av detta

7 — I artikel 2 andra punkten i direktivet definierades reklam som "varje form av kommersiellt meddelande vars syfte, eller direkta eller indirekta verkan, är att främja en tobaksvara, däri inbegripen den reklam som utan att direkt nämna tobaksvaran, försöker att kringgå reklamförbudet genom att använda namn, varumärken, symboler eller andra utmärkande kännetecken för tobaksvaror".

8 — I artikel 2 tredje punkten i samma direktiv definierades sponsring som "varje bidrag, allmänt eller privat, till ett evenemang eller en verksamhet vars syfte, eller direkta eller indirekta verkan, är att främja en tobaksvara".

9 — Sälunda var det tidigare, från den 30 juli 1998, förbjudet att använda ett namn samtidigt för tobaksvaror och andra varor eller tjänster med undantag — under förutsättning att vissa villkor var uppfyllda — för varor eller tjänster som saluförts före detta datum under ett namn som även använts för en tobaksvara (artikel 3.2 i det ogiltigförklarade direktivet). Under en andra period, från den 30 juli 2001, fick tobaksvaror inte längre bära någon annan varus eller tjänsts namn, varumärke, symbol eller något annat utmärkande kännetecken om inte dessa tobaksvaror redan hade saluförts under detta namn, varumärke, symbol eller något annat utmärkande kännetecken (artikel 3.3 a i detta direktiv). I artikel 6.3 i detta direktiv föreskrevs andra villkor för att vänta med att sätta i kraft det i artikel 3.1 i direktivet uppställda förbudet.

förbud förbjöds i artikel 3.4 i det ogiltigförklarade direktivet även "[a]ll gratis utdelning vars syfte eller direkta eller indirekta verkan är att främja en tobaksvara".

12. Flera sätt att främja saluföring av tobaksvaror föll emellertid utanför detta direktivs tillämpningsområde. Detta var fallet med TV-reklam (artikel 3.1),¹⁰ meddelanden som uteslutande riktade sig till fackfolk inom tobaksbranschen, reklam på försäljningsställen för tobaksvaror och reklam i publikationer som är utgivna och tryckta i tredje land om dessa publikationer inte främst är avsedda för den gemensamma marknaden (artikel 3.5 första, tredje och sista strecksatserna).

10 — Ett förbud mot varje form av reklam för eller sponsring till förmån för tobaksvaror i gemenskapen uppställdes i artikel 3.1 i direktiv 98/43 "[u]tan att det påverka[de] [rådets] direktiv 89/552/EEG [av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställdes i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (EGT L 298, s. 23; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 3), i dess ändrade lydelse genom Europaparlamentets och rådets direktiv 97/36/EG av den 30 juni 1999 (EGT L 202, s. 60, nedan kallat TVSF-direktivet)]". I det åttonde skälet i det upphävda direktivet preciseras innebörden av detta förbud genom att det angavs att "[m]ed hänsyn till det ömsesidiga beroende som råder mellan varje form av muntlig, skriftlig, tryckt eller radiosänd reklam samt TV- och filmreklam och för att undvika varje risk för snedvridning av konkurrensen och kringgående av bestämmelserna, bör detta direktiv omfatta varje form av och medel för reklam förutom TV-reklam som redan omfattas av [TVSF-direktivet]".

13. Dessutom gavs medlemsstaterna i artikel 5 i detta direktiv möjlighet att, med beaktande av fördraget, föreskriva strängare krav som de ansåg nödvändiga för att säkerställa skyddet för människors hälsa när det gäller reklam för eller sponsring till förmån för tobaksvaror.

C — Domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet

14. Såsom jag redan har påpekat ogiltigförklarades direktiv 98/43 (för vilket jag precis redogjort) helt genom domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet av endast det skälet att valet av artiklarna 100a, 57.2 och 66 i fördraget som rättslig grund för direktivet var felaktigt.

15. Eftersom talan skulle bifallas på de grunder som sökanden åberopat i detta avseende, ansåg domstolen att det saknades anledning att pröva de andra grunderna som sökandena åberopat,¹¹ nämligen att proportionalitets- och subsidiaritetsprincipen, grundläggande rättigheter, artiklarna 30 och 36 i EG-fördraget (nu artiklarna 28 EG respektive 30 EG i ändrad lydelse) och artikel 190 i EG-fördraget (nu artikel 253 EG i ändrad lydelse) åsidosatts.

11 — Se domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet, punkt 118.

16. Domstolens resonemang för att komma fram till att valet av artiklarna 100a, 57.2 och 66 i fördraget som rättslig grund för direktiv 98/43 var felaktigt och att direktivet följaktligen var ogiltigt kan sammanfattas på följande sätt.

17. Inledningsvis var domstolen noga med att påpeka att i artikel 129.4 första strecksatsen i EG-fördraget (nu artikel 152.4 c EG i ändrad lydelse) undantas visserligen harmonisering av medlemsstaternas lagar eller andra författningar för att skydda och förbättra människors hälsa, men den "hindrar dock inte att harmoniseringsåtgärder som vidtas med stöd av andra bestämmelser i fördraget kan påverka skyddet för människors hälsa" samtidigt som den angav att "[f]ör övrigt föreskrivs i artikel 129.1 tredje stycket [i fördraget] att hälsoskyddskraven skall ingå som ett led i gemenskapens övriga politik".¹² Domstolen uttalade dock att "[a]ndra artiklar i fördraget [än artikel 129 i fördraget] får emellertid inte användas som rättslig grund för att kringgå det faktum att all harmonisering uttryckligen undantas i artikel 129.4 första strecksatsen i fördraget".¹³

18. Det var mot bakgrund av dessa inledande överväganden samt de principer som traditionellt reglerar tillämpningen av artiklarna 100a, 57.2 och 66 i fördraget¹⁴ som domstolen prövade huruvida valet av dessa bestämmelser som rättslig grund för direktiv 98/43 var riktigt. Domstolen undersökte därvid huruvida detta direktiv faktiskt bidrog till att dels undanröja hinder för den fria rörligheten för varor och för friheten att tillhandahålla tjänster, dels undanröja snedvridningar av konkurrensen.

19. När det gällde syftet att undanröja hinder för varors fria rörlighet och för friheten att tillhandahålla tjänster medgav domstolen att "det på grund av befintliga skillnader mellan nationella lagar om reklam för tobaksvaror föreligger, eller sannolikt kan uppstå, [sådana] hinder", särskilt vad gäller tidskrifter, magasin och tidningar, varför det "[i] princip [således] skulle... kunna vara tillåtet enligt artikel 100a i fördraget att anta ett direktiv som förbjuder reklam för tobaksvaror i tidskrifter, magasin och tidningar, för att säkerställa den fria rörligheten för dessa publikationer, i likhet med artikel 13 i [TVSF-direktivet] som förbjuder TV-reklam för tobaksvaror i syfte att främja friheten att sända TV-program".¹⁵

12 — Ibidem, punkt 78.

13 — Ibidem, punkt 79.

14 — Ibidem, punkterna 83–87 (vilka jag kommer att redogöra för längre fram).

15 — Ibidem, punkterna 96–98.

20. Domstolen fastslog emellertid att "gemenskapslagstiftaren inte kunde åberopa att det var nödvändigt att undanröja hinder för den fria rörligheten för reklammedia och för friheten att tillhandahålla tjänster som grund för att anta [det ifrågavarande] direktivet med stöd av artiklarna 100a, 57.2 och 66 i fördraget".¹⁶ Denna slutsats bygger på två argument.

21. Det första argumentet följer av uppfattningen, enligt domstolen, att "[f]ör en stor andel av de olika reklamformerna för tobaksvaror är ... det förbud som följer av artikel 3.1 i [det ogiltigförklarade] direktivet inte motiverat av att det är nödvändigt att undanröja hinder för den fria rörligheten för reklammedia eller friheten att tillhandahålla tjänster på reklamområdet".¹⁷ Domstolen preciserade därvid att "[d]etta gäller särskilt förbudet mot reklam på affischer, parasoll, askkoppar och andra föremål som används på hotell, restauranger och kaféer samt förbudet mot reklamslag på bio, eftersom sådana förbud inte på något sätt bidrar till att underlätta handeln med de aktuella varorna".¹⁸ Domstolen medgav visserligen att "[e]n rättsakt som antas med stöd av artiklarna 100a, 57.2 och 66 i fördraget kan visserligen innehålla bestämmelser som inte bidrar till att undanröja hinder för de grundläggande friheterna, i den mån dessa bestämmelser är nödvändiga för att för-

hindra att vissa förbud med ett sådant syfte kringgås", men ansåg emellertid att det var uppenbart att så inte var fallet med de ovannämnda förbuden.¹⁹

22. Det andra argumentet avser konstaterandet att "[det ogiltigförklarade] direktivet [inte] säkerställer ... den fria rörligheten för varor som är förenliga med direktivets bestämmelser".²⁰ Till stöd för detta konstaterande åberopade domstolen artikel 5 i direktiv 98/43, enligt vilken bestämmelse, vill jag upprepa, medlemsstaterna behåller befogenheten att, med beaktande av fördraget, föreskriva strängare krav som de anser är nödvändiga för att säkerställa skyddet för människors hälsa när det gäller reklam för eller sponsring till förmån för tobaksvaror.²¹ Domstolen slog vidare fast att, till skillnad från andra direktiv som också ger medlemsstaterna möjlighet att vidta strängare åtgärder för att skydda ett allmänintresse, detta direktiv inte innehåller någon regel om fri rörlighet för de varor som är förenliga med direktivets bestämmelser.²²

19 — Ibidem, punkt 100.

20 — Ibidem, punkt 101.

21 — Ibidem, punkt 103.

22 — Ibidem, punkt 104. Domstolen hänvisade särskilt till artikel 7.1 i rådets direktiv 90/239/EEG av den 17 maj 1990 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om högsta tillåtna tjärhalt i cigaretter (EGT L 137, s. 36; svensk specialutgåva, område 15, volym 9, s. 231), och artikel 8.1 i rådets direktiv 89/622/EEG av den 13 november 1989 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om märkning av tobaksvaror (EGT L 359, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 9, s. 141).

16 — Ibidem, punkt 105.

17 — Ibidem, punkt 99.

18 — Idem.

23. Domstolen kom utifrån samtliga dessa argument fram till att den rättsliga grunden för direktiv 98/43 var felaktig, eftersom direktivet inte kunde grundas på att det var nödvändigt att undanröja hinder för den fria rörligheten för reklammedia och för friheten att tillhandahålla tjänster.²³

24. Domstolen drog samma slutsats när den undersökte nämnda direktiv mot bakgrund av syftet att undanröja snedvridningar av konkurrensen.²⁴ Domstolen gjorde därvid åtskillnad mellan å ena sidan situationen för aktörer i sektorn för reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror (reklambyråer, tillverkare av reklammedia och företag som är engagerade i att organisera idrottstävlingar) och å andra sidan situationen för tillverkare och försäljare av dessa varor.

25. När det gällde reklambyråer och tillverkare av reklammedia medgav domstolen att dessa företag är gynnade i fråga om stordriftsfördelar och vinstökningar när de är etablerade i medlemsstater som är mindre restriktiva än andra vad gäller reklam. Den ansåg emellertid att dessa fördelar inverkade endast indirekt och därför, till skillnad från skillnader i produktionskostnader, inte

utgjorde snedvridningar av konkurrensen som kunde anses vara märkbara och därigenom kunde motivera en tillämpning av artiklarna 100a, 57.2 och 66 i fördraget.²⁵

26. Domstolen uttalade dessutom att, även om det fanns märkbara snedvridningar av konkurrensen, för det fall att det förhållandet att sponsring är förbjuden i vissa medlemsstater men tillåten i andra medför att vissa idrottstävlingar omlokaliseras, det ändå var så att "[s]ådana snedvridningar skulle kunna motivera att artikel 100a i fördraget tillämpas för att förbjuda vissa former av sponsring, men de motiverar inte att denna artikel används som rättslig grund för ett sådant allmänt reklamförbud som det som föreskrivs i [det ogiltigförklarade] direktivet".²⁶

27. Vad gällde tillverkarna och försäljarna av tobaksvaror betonade domstolen att i de medlemsstater som har en inskränkande lagstiftning måste dessa aktörer använda sig av priskonkurrens för att påverka sin ställning på marknaden. Enligt domstolen "utgör [detta] emellertid inte en snedvridning av konkurrensen, utan en begränsning av sätten att konkurrera. Denna begränsning är tillämplig på samma sätt på alla näringsidkare i dessa medlemsstater".²⁷ "Genom att i vid bemärkelse förbjuda reklam för tobaksvaror

23 — Ibidem, punkt 105.

24 — Ibidem, punkt 114.

25 — Ibidem, punkt 109.

26 — Ibidem, punkterna 110 och 111.

27 — Ibidem, punkt 113.

uppställer [det ogiltigförklarade] direktivet för framtiden [endast] en allmän begränsning av sättet att konkurrera genom att i samtliga medlemsstater begränsa de medel som näringsidkarna förfogar över för att få tillträde till marknaden eller hålla sig kvar där”.²⁸

28. Domstolen drog av dessa överväganden den slutsatsen att ”gemenskapslagstiftaren inte [heller] kunde åberopa att det var nödvändigt att undanröja snedvridningar av konkurrensen inom reklambranschen eller inom tobaksvarubranschen som grund för att anta [direktiv 98/43] med stöd av artiklarna 100a, 57.2 och 66 i fördraget”.²⁹

29. Domstolen ansåg att den rättsliga grunden för nämnda direktiv således var felaktig och drog därav den slutsatsen att direktivet skulle ogiltigförklaras helt och inte enbart delvis. Om, såsom domstolen underströk, ”artikel 100a i fördraget skulle kunna möjliggöra antagandet av ett direktiv som förbjuder vissa former av reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror”, skulle nämligen “[m]ed hänsyn till att förbudet i direktivet [98/43] ... är allmänt ... en partiell ogiltigförklaring av direktivet förutsätta att domstolen ändrar bestämmelser i [nämnda direktiv], vilket ankommer på gemenskapslagstiftaren att göra”.³⁰

28 — Ibidem.

29 — Ibidem, punkt 114.

30 — Ibidem, punkt 117.

30. Det var mot bakgrund av endast denna grund, att den rättsliga grunden för direktiv 98/43 var felaktig, som domstolen ogiltigförklarade direktivet helt. Det var vid dessa förhållanden som ett nytt direktiv antogs på området, nämligen det ifrågasatta direktivet.

D — *Det ifrågasatta direktivet*

31. Som jag redan har påpekat antogs det ifrågasatta direktivet på samma rättsliga grunder som det ogiltigförklarade direktivet, det vill säga artiklarna 95 EG, 47.2 EG och 55 EG.

32. I likhet med sistnämnda direktiv regleras i det ifrågasatta direktivet reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror i andra medier än television.³¹

31 — Se tolfte och fjortonde skälen i direktiv 2003/33 enligt vilka TV-reklam och sponsring av TV-sändningar utesluts från dess tillämpningsområde. Direktivets syfte och tillämpningsområde anges i artikel 1 i direktivet, vilken har följande lydelse:

”1. Detta direktiv syftar till att tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar om reklam för tobaksvaror och främjande av dessa varor:

a) i tidningar och andra tryckta publikationer,
b) i radiosändningar,

c) i informationssamhällets tjänster, och
d) genom sponsring till förmån för tobaksvaror, inklusive gratisutdelning av tobaksvaror.

2. Avsikten är att säkerställa fri rörlighet för berörda medier och därmed förknippade tjänster samt att undanröja hinder för den inre marknads sätt att fungera.”

I artikel 2 i direktivet definieras vissa termer som används i direktivet (tobaksvaror, reklam, sponsring, informationssamhällets tjänster).

33. Som ett beaktande av domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet understryks i första skälet i det ifrågasatta direktivet dels att vissa hinder för den fria rörligheten för varor och tjänster på grund av skillnader i nationell lagstiftning på området redan har påträffats när det gäller reklam i tidningar, dels att det även vid sponsring av vissa idrotts- och kulturevenemang noterats att snedvridningar av konkurrensen skett vid sådana förhållanden.

34. När det gäller reklam anges i fjärde skälet i direktivet att "[s]pridningen av publikationer såsom tidskrifter, dagstidningar och veckotidningar på den inre marknaden är utsatt för en betydande risk för hinder i den fria rörligheten till följd av de lagar och andra författningar i medlemsstaterna som förbjuder eller reglerar tobaksreklam i dessa medier". I detta skäl anges att "[f]ör att säkerställa fri rörlighet för alla dessa medier på den inre marknaden måste tobaksreklamen på den inre marknaden begränsas till de veckotidningar och tidskrifter som inte är avsedda för allmänheten, till exempel publikationer avsedda enbart för yrkesverksamma inom tobaksindustrin och publikationer som trycks och ges ut i tredje land och som inte i första hand är avsedda för gemenskapens marknad".

35. I sjätte skälet i nämnda direktiv tilläggs att "[i]nformationssamhällets tjänster

används i allt större utsträckning som medel för att göra reklam för tobaksvaror i takt med att allmänheten i ökad utsträckning utnyttjar och får tillgång till sådana tjänster [vilka], liksom radiosändningar, som också kan överföras med hjälp av informationssamhällets tjänster, är särskilt attraktiva och tillgängliga för unga konsumenterna", varvid det preciseras att "[t]obaksreklam i dessa båda medier är i sig gränsöverskridande och bör därför regleras på gemenskapsnivå".

36. När det gäller femte skälet i det ifrågasatta direktivet anges däri att, "[e]ftersom medlemsstaternas lagar och andra författningar om vissa typer av sponsring till förmån för tobaksvaror med gränsöverskridande verkan leder till en betydande risk för snedvridning av konkurrensen för denna verksamhet på den inre marknaden[, det fö]ör att undanröja denna snedvridning är ... nödvändigt att förbjuda sådan sponsring endast för verksamhet eller evenemang som har gränsöverskridande verkan, som annars kan vara ett sätt att kringgå de restriktioner som införs för direkt reklam".

37. I artikel 3 i detta direktiv, vilken artikel har rubriken "Reklam i tryckta medier och informationssamhällets tjänster", föreskrivs mot bakgrund av dessa skäl i det första stycket att "[r]eklam i tidningar och andra tryckta publikationer är bara tillåten i publikationer som endast är avsedda för

personer som är yrkesverksamma inom tobaksbranschen och i publikationer som trycks och ges ut i tredje land, när dessa publikationer inte i första hand är avsedda för gemenskapsmarknaden”, varför ”[ö]vrig reklam i tidningar och andra tryckta publikationer skall vara förbjuden”. I överensstämmelse med detta anges i artikel 3.2 att ”[r]eklam som inte är tillåten i tidningar och andra tryckta publikationer skall inte vara tillåten i informationssamhällets tjänster”.

38. I artikel 4 i direktivet, vilken artikel har rubriken ”Radioreklam och sponsring”, anges i första stycket att ”[a]lla former av radioreklam för tobaksvaror skall vara förbjudna” och i andra stycket att ”[r]adioprogram får inte sponsras av företag vilkas huvudsakliga verksamhet är tillverkning eller försäljning av tobaksvaror”.

39. Förutom dessa artiklar 3 och 4, som är de enda som avses med förevarande talan om ogiltigförklaring, innehåller direktiv 2003/33 andra bestämmelser avseende bland annat sponsring av vissa evenemang (artikel 5) samt förfaranden och sanktioner som syftar till att säkerställa att de åtgärder genom vilka direktivet i fråga genomförs iakttas (artikel 7). Beträffande artikel 8 i detta direktiv, vilken artikel har rubriken ”Fri rörlighet för varor och tjänster”, betonas däri rent allmänt att ”[m]edlemsstaterna får inte förbjuda eller

begränsa den fria rörlighet för varor eller tjänster som följer bestämmelserna i detta direktiv”.

40. I enlighet med artikel 10.1 första stycket i nämnda direktiv löpte fristen för att genomföra direktivet i nationell rätt ut den 31 juli 2005.

II — Talan om ogiltigförklaring

41. Förbundsrepubliken Tyskland (som röstade mot att direktiv 2003/33 skulle antas) har, genom ansökan som kom in till domstolens kansli den 10 september 2003, yrkat att artiklarna 3 och 4 i direktivet skall ogiltigförklaras.

42. Sökanden har till stöd för sitt yrkande åberopat fem grunder. Den har i första hand hävdats att valet av artikel 95 EG som rättslig grund för det ifrågasatta direktivet är felaktigt och att direktivet antogs med åsidosättande av artikel 152.4 c EG. Den har i andra hand gjort gällande att de regler om ett medbeslutandeförfarande som föreskrivs i artikel 251 EG inte iakttogs när direktivet antogs och att motiveringsskyldigheten och proportionalitetsprincipen åsidosatts.

43. Genom beslut av domstolens ordförande den 6 januari och den 2 mars 2004 tilläts Republiken Finland (genom det första beslutet) och därefter Europeiska gemenskapernas kommission, Republiken Frankrike och Konungariket Spanien (genom det andra) att intervensera till stöd för Europaparlamentets och rådets yrkanden.

44. Innan jag undersöker huruvida det finns grund för den talan som Förbundsrepubliken Tyskland har väckt, skall jag först undersöka huruvida den kan tas upp till sakprövning, även om ingen av de andra parterna har bestritt det, vare sig skriftligen eller muntligen.

III — Huruvida talan kan tas upp till sakprövning

45. Enligt fast rättspraxis "[är] det endast ... möjligt att ogiltigförklara en del av en gemenskapsrättsakt under förutsättning att denna del kan avskiljas från rättsakten i övrigt",³² varvid det preciseras "att detta

krav på avskiljbarhet inte är uppfyllt när rättsaktens kärninnehåll skulle ändras om en del av den ogiltigförklarades"³³ och att detta förhållande skall bedömas enligt "ett objektivi- t rekvisit och inte ett subjektivt rekvisit som är knutet till den politiska viljan hos den institution som har antagit den omtvistade rättsakten".³⁴

46. Mot bakgrund av denna rättspraxis anser jag att talan kan tas upp till sakprövning.

47. Man kan visserligen fråga sig om en eventuell ogiltigförklaring av artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet inte skulle leda till att direktivet förlorade en stor del av sitt kärninnehåll och att rättsaktens övergripande sammanhang skulle påverkas allvarligt eftersom dessa artiklar utgör en viktig del av nämnda direktiv.

48. Trots detta är det dock enligt min mening så att, hur viktiga artiklarna i fråga än är, det ifrågasatta direktivet inte skulle

32 — Se bland annat dom av den 30 september 2003 i mål C-239/01, Tyskland mot kommissionen (REG 2003, s. I-10333), punkt 33, av den 24 maj 2005, i mål C-244/03, Frankrike mot parlamentet och rådet (REG 2005, s. I-4021), punkt 12, och av den 30 mars 2006 i mål C-36/04, Spanien mot rådet (REG 2006, s. I-2981), punkt 12. Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 28 juni 1972 i mål 37/71, Jamet (REG 1972, s. 483), punkt 11, av den 23 oktober 1974 i mål 17/74, Transocean Marine Paint (REG 1974, s. 1063; svensk specialutgåva, volym 2, s. 357), punkt 21, av den 31 maj 1998 i de förenade målen C-68/94 och C-30/95, Frankrike m.fl. mot kommissionen (REG 1998, s. I-11375), punkt 256, av den 10 december 2002 i mål C-29/99, kommissionen mot rådet (REG 2002, s. I-11221), punkt 45, och av den 21 januari 2003 i mål C-378/00, kommissionen mot parlamentet och rådet (REG 2003, s. I-937), punkterna 29 och 30.

33 — Se domarna i de ovannämnda målen Frankrike mot parlamentet och rådet (punkt 13) och Spanien mot rådet (punkt 13) samt, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Frankrike m.fl. mot kommissionen (punkt 257), kommissionen mot rådet (punkt 46) och Tyskland mot kommissionen (punkt 34).

34 — Se domarna i de ovannämnda målen Tyskland mot kommissionen (punkt 37), Frankrike mot parlamentet och rådet (punkt 14) samt Spanien mot rådet (punkt 14).

sakna allt intresse för det fall dessa skulle ogiltigförklaras.³⁵ En sådan ogiltigförklaring skulle nämligen inte påverka förbudet mot sponsring till förmån för tobaksvaror vid vissa evenemang eller vid all gratisutdelning av sådana varor inom denna ram (artikel 5) eller skyldigheten att föreskriva lämpliga förfaranden och sanktioner vid åsidosättande av dessa förbud (artikel 7) och att säkerställa fri rörlighet för varor och tjänster som är förenliga med nämnda direktiv (artikel 8). Intresset av endast dessa bestämmelser framstår objektivt sätt som långt från försumbart.

49. Dessutom kan artiklarna 3 och 4 enligt min mening i stor utsträckning avskiljas från rättsakten i övrigt, såväl i formellt som materiellt hänseende.

50. Från en rent formell synpunkt kan det nämligen konstateras att en eventuell ogiltigförklaring av artiklarna 3 och 4 inte kan medföra en ändring av artikel 5 avseende sponsring av vissa evenemang, eftersom det i sistnämnda artikel inte görs någon hänvisning till artiklarna 3 och 4. Dessutom är det i sak så att det visserligen är riktigt att artikel 5 är en förlängning av artikel 4.2 avseende

sponsring av radioprogram, vars giltighet ifrågasätts, men det är ändå så att nämnda artikel 5 omfattar en annan slags sponsring, varför dess innebörd och räckvidd står kvar även om ifrågavarande artikel 4.2 ogiltigförklaras.³⁶

51. När det gäller artiklarna 7 och 8 i det ifrågasatta direktivet (avseende, vill jag erinra, de förfaranden och sanktioner som är tillämpliga när de förbud som medlemsstaterna ställer upp i enlighet med detta direktiv åsidosätts respektive säkerställandet av fri rörlighet för varor och tjänster som överensstämmer med nämnda direktiv), innehåller dessa bestämmelser som kan betecknas som "heltäckande", det vill säga som avser vart och ett av de förbud som uppställs genom det ifrågasatta direktivet (i artiklarna 3, 4 och 5, utan att de åsyftas uttryckligen), varför en eventuell ogiltigförklaring av de ifrågavarande artiklarna 3 och 4 inte utesluter en tillämpning av artiklarna 7 och 8 vid åsidosättande av de förbud som föreskrevs i artikel 5 (som inte avses med talan). Av detta följer att nämnda artiklar 7 och 8 inte skulle förlora allt existensberättigande vid en sådan delvis ogiltigförklaring. Detsamma skulle gälla för tillämpningen av artikel 6 i det ifrågasatta direktivet (i vilken kommissionen åläggs att upprätta en rapport om genomförandet av detta direktiv) och artiklarna 9–12 i nämnda direktiv (avslu-

35 — Se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen *Jamet* (punkt 11) och *Transocean Marine Paint* (punkt 21) samt generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande i det ovannämnda målet *Frankrike m.fl. mot kommissionen* (punkterna 142 och 144).

36 — Tvärtemot vad som var fallet i det ovannämnda målet *Frankrike mot parlamentet och rådet*, i vilken dom den ifrågavarande talan om delvis ogiltigförklaring förklarades inte kunna tas upp till sakprövning, skulle en eventuell ogiltigförklaring av de ifrågavarande bestämmelserna i förevarande mål inte leda till att de kvarvarande bestämmelserna får en helt annan innebörd och att gemenskapslagstiftarens vilja allvarligt motverkas.

tande bestämmelser om bland annat dagen för direktivets ikraftträdande och fristen för att genomföra det).

53. Jag drar av dessa överväganden den slutsatsen att förevarande talan om delvis ogiltigförklaring av direktiv 2003/33 kan tas upp till sakprövning. Det skall därför undersökas huruvida det finns grund för talan.

52. När det gäller artiklarna 1 och 2 i det ifrågasatta direktivet, i vilka direktivets syfte och tillämpningsområde anges och vissa använda termer definieras,³⁷ skulle det visserligen vara önskvärt att göra några justeringar eller anpassningar genom att ta bort vissa av bestämmelserna i dessa om artiklarna 3 och 4 i detta direktiv ogiltigförklaras, men det skulle enligt min uppfattning vara att gå till överdrift att anse att detta användande av ”trimning”, rent formell sådan, skulle vara tillräckligt för att medföra att förevarande talan om ogiltigförklaring inte kan tas upp till sakprövning. Ett sådant användande skulle nämligen inte vara jämförbart med det som domstolen vägrade göra i domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet, vilket skulle ha bestått i att, för att undvika hel ogiltigförklaring av direktiv 98/43, helt skriva om artikel 3.1 i det direktivet och därvid göra gemenskapslagstiftarens arbete genom att begränsa omfattningen av det allmänna förbud mot reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror som återfinns i artikel 3.1 till vissa särskilda former av reklam för och sponsring till förmån för sådana varor.³⁸

IV — Huruvida det finns grund för talan

54. Såsom jag redan har påpekat har Förbundsrepubliken Tyskland åberopat fem grunder till stöd för sin talan. Den har i första hand hävdats att valet av artikel 95 EG som rättslig grund för det ifrågasatta direktivet är felaktigt och att direktivet antagits med åsidosättande av artikel 152.4 c EG. Den har i andra hand gjort gällande att reglerna om det medbeslutandeförfarande som föreskrivs i artikel 251 EG inte iakttogs när direktivet antogs och att motiveringsskyldigheten samt proportionalitetsprincipen åsidosatts.

55. Jag skall först analysera de två grunder som Förbundsrepubliken Tyskland åberopat i första hand, vilka grunder skall prövas tillsammans, och i förekommande fall de andra grunder som åberopats endast i andra hand.

37 — Se de lydelse för vilka redogörs i fotnot 31 i detta förslag till avgörande.

38 — Se punkt 117 i den i punkt 29 i detta förslag till avgörande nämnda domen, i vilken hänvisas till punkt 127 i generaladvokaten Fenellys förslag till avgörande i det målet.

A — *Grunderna att valet av artikel 95 EG som rättslig grund för det ifrågasatta direktivet är felaktigt*

endast i mycket marginell mån det hävdade behovet av att undanröja hinder för den fria rörligheten för sådan reklammedia.

1. Parternas argument

a) Sökandens ståndpunkt

56. Sökanden har hävdat att de villkor som motiverar att artikel 95 EG tillämpas för att anta artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet inte är uppfyllda. Enligt sökanden bidrar nämligen inget av de förbud som uppställs i artiklarna 3 och 4 i själva verket vare sig till att undanröja hinder för den fria rörligheten för varor eller för friheten att tillhandahålla tjänster eller till att undanröja märkbara snedvridningar av konkurrensen. Sökanden har därvid åberopat en rad argument för varje slags reklammedia eller sponsring som avses i artiklarna 3 och 4.

57. Vad först gäller *tidningar* och *andra tryckta publikationer* som avses i artikel 3.1 i det ifrågasatta direktivet saluförs mer än 99,9 procent av produkterna inte i flera medlemsstater utan enbart på lokal eller regional nivå. Det i artikel 3.1 föreskrivna allmänna förbudet mot reklam för tobaksvaror i sådana publikationer motsvarar därför

58. Sökanden har till stöd för denna statistiska analys hävdat att det i just artikel 3.1 förekommande uttrycket ”andra tryckta publikationer” omfattar ett vitt spektrum av publikationer, såsom föreningsblad för lokala föreningar (med idrottsligt, socialt, kulturellt, politiskt eller religiöst syfte), program vid evenemang eller utställningar (framför allt av kulturellt slag), affischer, telefonkataloger, olika flygblad och prospekt. Den har betonat att dessa publikationer emellertid är riktade enbart till den lokala befolkningen, varför de inte är av gränsöverskridande karaktär.

59. När det gäller produkter från den så kallade pressen (dagstidningar, tidskrifter och magasin) är de sällan föremål för någon handel mellan medlemsstaterna, inte endast av kulturella eller språkliga skäl utan också av skäl hänförliga till utgivningspolicy. För de produkter som skulle kunna saluföras utanför det nationella territoriet finns för övrigt, enligt sökanden, inte något faktiskt hinder för deras rörlighet inom gemenskapen, även om det står klart att vissa medlemsstater förbjuder reklam för tobaksvaror genom tidningar. Enligt sökanden undgår nämligen utländsk press i dessa stater i rättsligt eller faktiskt hänseende ett sådant förbud.

60. Sökanden har av dessa förhållanden avseende tidningar och andra tryckta publikationer dragit den slutsatsen att, tvärtom vad som är fallet med artikel 5 i det ifrågasatta direktivet (som tillämpas endast på sponsring av evenemang som har gränsöverskridande verkningar), artikel 3.1 i detta direktiv i själva verket inte syftar till att undanröja hävdade hinder för handeln. Sökanden har tillagt att, genom att förbjuda reklam för tobaksvaror i tryckta medier som saknar gränsöverskridande karaktär, denna artikel 3.1 inte heller bidrar till att — indirekt — undanröja handelshinder genom att hindra ett eventuellt kringgående av förbudet i fråga om tryckta publikationer som skulle kunna saluföras mellan medlemsstaterna.

61. Enligt sökanden motsvarar artikel 3.1 inte heller syftet att undanröja märkbara snedvridningar av konkurrensen. Det finns nämligen inte något konkurrensförhållande mellan dagstidningar, tidskrifter och magasin med större spridning som ger upphov till handel mellan medlemsstaterna, varför det inte finns något existensberättigande för detta syfte. Detta argument, som skall läggas till dem som domstolen redogjorde för i domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet avseende dels reklambyråer och tillverkare av reklammedia (punkt 109), dels tillverkare och försäljare av tobaksvaror (punkt 113), stärker uppfattningen att det inte är möjligt att tillämpa artikel 95 EG som rättslig grund för ett allmänt förbud mot reklam såsom det som

uppställs i artikel 3.1 i det ifrågasatta direktivet.

62. När det gäller artikel 3.2 i detta direktiv avseende *informationssamhällets tjänster* anser sökanden att denna bestämmelse inte eftersträvar något av dessa syften, inte heller det att undanröja hinder för den fria rörligheten för varor eller för friheten att tillhandahålla tjänster eller det att undanröja märkbara snedvridningar av konkurrensen. Efterfrågan på att på Internet kunna ta del av tryckta publikationer från andra medlemsstater är marginell och stöter under alla förhållanden inte på något tekniskt hinder med hänsyn till den fria tillgången till informationssamhällets tjänster på global nivå, varför det inte finns något faktiskt hinder för eventuell handel som det skulle vara nödvändigt att undanröja.

63. Sökanden har vidare hävdat att valet av artikel 95 EG som rättslig grund för det ifrågasatta direktivet är felaktigt också vad gäller det i artikel 4 i direktivet föreskrivna förbudet mot radioreklam och sponsring av *radioprogram*. Sådana program riktar sig nämligen huvudsakligen till en lokal eller regional och inte internationell publik, med hänsyn till innehållet i programmen, det använda språket och sändarnas dåliga räckvidd. Eftersom radioreklam för tobaksvaror är förbjuden i nästan alla medlemsstater, är det för övrigt inte nödvändigt att föreskriva

ett sådant förbud i artikel 4.2 i detta direktiv. Detsamma gäller enligt sökandens uppfattning beträffande det i artikel 4.2 förekommande förbudet mot sponsring av radioprogram.

64. Sökanden har slutligen gjort gällande att artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet inte syftar till att förbättra möjligheterna att upprätta den inre marknaden och få den att fungera genom att undanröja de hävdade hindren för den fria rörligheten för varor eller för friheten att tillhandahålla tjänster och genom att undanröja märkbara snedvridningar av konkurrensen utan enbart till att skydda allmän hälsa. Sökanden anser följaktligen att tillämpningen av artikel 95 EG för att anta det ifrågasatta direktivet inte enbart är felaktigt utan även strider mot artikel 152.4 c EG, i vilken uttryckligen utesluts all harmonisering av medlemsstaternas lagar eller andra författningar på området för allmän hälsa.

b) Svarandenas och intervenienternas ståndpunkt

65. Parlamentet, rådet och de som inter-
venerat till stöd för deras yrkanden anser att artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet antogs med giltig verkan med stöd av artikel 95 EG och således inte innebär att artikel 152.4 c EG har åsidosatts.

66. Parlamentet, rådet och kommissionen har därvid gjort gällande att förbudet i artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet mot reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror är mycket mindre omfattande än det som tidigare föreskrevs i artikel 3.1 i det ogiltigförklarade direktivet. I enlighet med domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet är nämligen artikel 3.1 i det ifrågasatta direktivet begränsad till att förbjuda reklam för sådana varor i *dagstidningar, magasin och tidskrifter* men inte också på affischer, parasoll, askfat och andra föremål som används på hotell, restauranger och kaféer samt i reklamslag på bio. Detta förbud utsträcks inte till de publikationer av andra slag som sökanden har nämnt, såsom föreningsblad för lokala föreningar, program vid evenemang eller utställningar, affischer, telefonkataloger, flygblad och prospekt.

67. Efter att ha avgränsat tillämpningsområdet för artikel 3.1 i det ifrågasatta direktivet på detta sätt, har parlamentet, rådet och kommissionen bestritt sökandens ståndpunkt att handel med tidningsprodukter (de enda som enligt deras uppfattning täcks av nämnda artikel) nästan saknar gränsöverskridande verkningar. Efter att ha ifrågasatt relevansen av den statistiska analys som sökanden gjort (en analys vars resultat, som är begränsade till den tyska marknaden, inte kan överföras till hela gemenskapen) har de understrukit att det aktuella fenomen som kallas "mediakonvergens" i stor utsträckning bidrar till att utveckla handeln mellan medlemsstaterna inom tidningssektorn,

eftersom åtskilliga dagstidningar, tidskrifter eller magasin numera finns på Internet och är lätt tillgängliga i alla medlemsstater.

68. Enligt parlamentet, rådet och kommissionen är det för övrigt särskilt svårt, för att inte säga omöjligt, att exakt avgöra om publikationer har en rent lokal eller nationell spridning eller en europeisk eller internationell. Att förbjuda reklam för tobaksvaror endast i publikationer som har en spridning över gränserna inom gemenskapen och inte i dem som anses vara rent lokala eller nationella, såsom den tyska regeringen hade föreslagit vid förhandlingarna om det ifrågasatta direktivet, skulle ha inneburit en risk för att göra gränserna för tillämpningsområdet för ett sådant förbud särskilt osäkra och oberäknliga. Detta perspektiv skulle strida mot såväl kraven på rättssäkerhet som syftet med direktivet att, enligt dessa gemenskapsinstitutioner, tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar i fråga om reklam för sådana varor för att undanröja hinder för att få den inre marknaden att fungera.

69. För övrigt har flera direktiv redan antagits med stöd av artikel 100a i fördraget utan att deras giltighet ifrågasatts av domstolen när deras tillämpningsområde inte

visat sig begränsat till gränsöverskridande situationer.³⁹ Parlamentet, rådet och kommissionen har likaså gjort gällande att det i artikel 13 i TVSF-direktivet föreskrivs att "[a]lla former av TV-reklam för cigaretter eller andra tobaksvaror skall vara förbjudna", oavsett den geografiska spridningens omfattning för de ifrågasatta TV-sändningarna.

70. Enligt dem visar dessa förhållanden sammantagna att, tvärtemot vad sökanden har hävdad, de tryckta medier som åsyftas i artikel 3.1 i det ifrågasatta direktivet faktiskt är föremål för handel mellan medlemsstaterna.

71. Såsom domstolen har understrukit i punkt 97 i domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet är det, med beaktande av att nationella lagar tenderar att bli alltmer inskränkande i fråga om reklam för tobaksvaror, sannolikt att hinder för den fria rörligheten för publikationer kommer att uppstå eller utvecklas i framtiden, varför det i enlighet med fast

39 — Rådet har hänvisat till Europaparlamentets och rådets direktiv 95/46/EG av den 24 oktober 1995 om skydd för enskilda personer med avseende på behandling av personuppgifter och om det fria flödet av sådana uppgifter (EGT L 281, s. 31), rådets direktiv 92/100/EEG av den 19 november 1992 om uthyrnings- och utlåningsrättigheter och vissa upphovsrätten närstående rättigheter inom det immaterialrättsliga området (EGT L 346, s. 61) och rådets direktiv av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseladande reklam (EGT L 250, s. 17; svensk specialutgåva område 15, volym 4, s. 211).

rättspraxis är riktigt att tillämpa artikel 95 EG som rättslig grund för nämnda direktiv för att undanröja sådana handelshinder.

72. Enligt parlamentet och rådet är tillämpningen av denna rättsliga grund än mer riktig eftersom, oavsett omfattningen av handeln mellan medlemsstaterna av publikationer, nämnda artikel 3.1 under alla förhållanden motsvarar även önskan att undvika dels att förbudet mot reklam för tobaksvaror kringgås genom påstått lokal press, dels att det uppkommer snedvridningar av konkurrensen i sektorn för tryckta medier på grund av den fördel som de som är verksamma på den så kallade lokala eller nationella marknaden har i fråga om reklamintäkter i förhållande till dem som är verksamma även på gemenskapsmarknaden (för det fall, såsom Förbundsrepubliken Tyskland hade föreslagit vid förhandlingarna om det ifrågasatta direktivet, endast varor som ger upphov till gränsöverskridande handel skulle omfattas av förbudet i fråga).⁴⁰

40 — Enligt kommissionens uppfattning tog domstolen i domen i det ovannämnda målet BAT avstånd från relevansen av den analys som domstolen tidigare hade gjort i domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet, när den undersökte huruvida direktiv 2001/37 motsvarade såväl syftet att undanröja hinder för handeln som syftet att undanröja märkbara snedvridningar av konkurrensen. Enligt kommissionen följer av denna nyligen meddelade dom att kravet på att dessa syften skall eftersträvas skall uppfattas som alternativt och inte som kumulativt. Kommissionen utvecklade följaktligen inte det eventuella sambandet mellan å ena sidan artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet och å andra sidan undanröjandet av märkbara snedvridningar av konkurrensen. Parlamentet har anslutit sig till denna tolkning av rättspraxis (se punkterna 41–43 i dess svarsskrivelse), men anser, precis som rådet, att en begränsning av de omtvistade artiklarna till endast gränsöverskridande situationer antagligen skulle medföra snedvridningar av konkurrensen, varför gemenskapslagstiftaren, genom att inte göra en sådan begränsning, slutligen förhindrade att det uppkom snedvridningar snarare än att undanröja sådana.

73. När det gäller det i artikel 3.2 i det ifrågasatta direktivet föreskrivna förbudet mot reklam för tobaksvaror i *informations-samhällets tjänster*, har detta enligt parlamentet, rådet och kommissionen sitt ursprung i viljan att undanröja eventuella hinder för handeln på detta område samt, och framför allt, i önskan att undvika kringgående på elektronisk väg av förbudet mot sådan reklam i tryckta medier, och rent av skapande av snedvridningar av konkurrensen.

74. Vad slutligen gäller det i artikel 4.1 i det ifrågasatta direktivet föreskrivna allmänna förbudet mot radioreklam för tobaksvaror är det helt identiskt med det som föreskrivs i artikel 13 i TVSF-direktivet.⁴¹ Precis som TV-sändningar har *radiosändningar* i sig en gränsöverskridande verkan på grund av det förhållandet att landfrekvenserna har stor täckning och den växande användningen av satellit, kabel och Internet.

75. Förutom dessa särskilda överväganden beträffande varje slags reklammedia som äsyftas i artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet har parlamentet, rådet och kommissionen gjort gällandet att detta direktiv även är i linje med domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet, eftersom det inte längre står medlemsstaterna fritt att föreskriva strängare krav än dem som uppställdes i den domen för att säkerställa skyddet för folkhälsan i fråga om reklam för eller sponsring till förmån för

41 — Se punkt 69 i förevarande förslag till avgörande.

tobaksvaror och eftersom de senare i enlighet med artikel 8 i detta direktiv följaktligen inte längre kan förbjuda eller begränsa den fria rörligheten för varor eller tjänster som är förenliga med direktivet, varför just detta direktiv i själva verket syftar till att undanröja handelshinder och sålunda förbättra förutsättningarna för att upprätta den inre marknaden och få den att fungera, i överensstämmelse med det syfte som ges en rättsakt som antagits med stöd av artikel 95 EG.

tillräckligt att, för att sluta sig till att valet av denna artikel som rättslig grund för det ifrågasatta direktivet är riktigt, konstatera att detta faktiskt bidrar till att undanröja sådana hinder, utan att det är nödvändigt att pröva huruvida det dessutom syftar till att undanröja märkbara snedvridningar av konkurrensen.

2. Bedömning

76. Parlamentet, rådet och kommissionen anser vidare att, eftersom förutsättningarna för att tillämpa artikel 95 EG som rättslig grund för det ifrågasatta direktivet således är uppfyllda, artikel 152.4 c EG inte har åsidosatts, även om detta direktiv delvis grundas på ett syfte att skydda folkhälsan.

78. Valet av artikel 100a i fördraget och senare artikel 95 EG som rättslig grund för ett direktiv har gett upphov till en riklig rättspraxis. I denna rättspraxis har domstolen preciserat de villkor som en tillämpning av en sådan artikel skall motsvara. Jag skall redogöra för denna rättspraxis innan jag drar de slutsatser av den som gör sig gällande när det gäller valet av artikel 95 EG som rättslig grund för det ifrågasatta direktivet på de områden som täcks av artiklarna 3 och 4 i detsamma.

77. Konungariket Spanien, Republiken Frankrike och Republiken Finland har likaså betonat betydelsen och den konstanta ökningen av handeln över gränserna när det gäller tryckta medier, Internet och radio-program samt förekomsten eller den sannolika ökningen av hinder för sådan handel på grund av skillnader i nationell lagstiftning i fråga om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror. I likhet med parlamentet och kommissionen har Republiken Finland åberopat domstolens från senare tid härrörande rättspraxis om villkoren för att tillämpa artikel 95 EG för att anse att det är

a) Domstolens rättspraxis beträffande valet av artikel 100a i fördraget som rättslig grund för ett direktiv

79. Såsom jag redan har påpekat ges rådet i artikel 100a.1 i fördraget behörighet att,

enligt ett visst förfarande, för att nå de mål som anges i artikel 7a i fördraget, besluta om ”åtgärder för tillnärmning av sådana bestämmelser i lagar och andra författningar i medlemsstaterna som syftar till att upprätta den inre marknaden och få den att fungera”. Denna marknad definieras i artikel 14.2 EG som ”ett område utan inre gränser, där fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital säkerställs i enlighet med bestämmelserna i ... fördrag[et]”, vilket enligt artikel 3.1 c EG förutsätter ”att hindren för fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital avskaffas mellan medlemsstaterna”.

80. I dom av den 11 juni 1991 i målet kommissionen mot rådet, det så kallade titandioxidmålet,⁴² gick domstolen utöver dessa bestämmelsers ordalydelse och medgav att för att upprätta den inre marknaden och få den att fungera krävs inte endast att hinder för handeln undanröjs utan även att vissa snedvridningar av konkurrensen inom gemenskapen undanröjs.⁴³

42 — C-300/89 (REG 1991, s. I-2867; svensk specialutgåva, volym 11, s. 199).

43 — Punkterna 14, 15 och 23. Se även generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande i målet (punkt 10). Domstolen ogiltigförklarade direktivet i fråga av det skälet att det skulle ha antagits med stöd av artikel 100a i EEG-fördraget (senare artikel 100a i EG-fördraget) och inte med stöd av artikel 130s i EEG-fördraget (senare artikel 130 s i EG-fördraget, nu artikel 175 EG i ändrad lydelse) (avseende miljön) med hänsyn till inverkan på produktionskostnaden i titandioxidindustrin och följaktligen på konkurrensvillkoren i denna sektor av nationella bestämmelser om avfallshantering som detta direktiv syftade till att harmonisera. Såsom generaladvokaten Jacobs betonade i punkt 45 i sitt förslag till avgörande inför dom av den 13 juli 1995 i mål C-350/92, Spanien mot rådet (REG 1995, s. I-1985), var det svårt att i direktivet i fråga se ett direkt bidrag till den fria rörligheten för avfall eller slutprodukter.

81. I domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet (som meddelades flera år efter domen i det ovannämnda titandioxidmålet) undersökte domstolen visserligen direktiv 98/43 med hänsyn till vart och ett av dessa två mål, som båda två bidrar till att genomföra en inre marknad, men man kan inte härav dra den slutsatsen, som sökanden har föreslagit,⁴⁴ att tillämpningen av artikel 95 EG som rättslig grund för vilket som helst direktiv är motiverat endast om detta faktiskt motsvarar dessa två mål samtidigt, och inte endast ett av de två, varför för det fall ett direktiv inte bidrar till att undanröja såväl hinder för handeln som snedvridningar av konkurrensen, gemenskapslagstiftaren inte kan tillämpa en sådan rättslig grund för att anta detta direktiv.

82. Enligt min uppfattning begränsade sig domstolen genom att göra denna dubbla prövning till att slå fast att tillämpningen av artikel 100a i fördraget för att anta direktivet i fråga inte kunde motiveras med hänsyn till något av de mål på vilka genomförande av en

44 — Se, för ett liknande resonemang, punkterna 53, 71, 81, 85 och 89 i Förbundsrepubliken Tysklands replik. Jag vill erinra om att denna tolkning av domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet har bestritts av såväl parlamentet och rådet som Republiken Finland.

inre marknad vilar.⁴⁵ Det var först efter denna uttömmande prövning som domstolen kunde ogiltigförklara direktiv 98/43 av endast det skälet att nämnda artikel 100a som rättslig grund för direktivet var felaktig.

83. Rättspraxis efter domen i det ovan nämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet ger mig stöd för denna uppfattning.

84. Såsom parlamentet, kommissionen och Republiken Finland med rätta har betonat angav domstolen i domen i det ovan nämnda målet BAT att ”det [följer] av punkterna 83, 84 och 95 i domen [i det ovan nämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet] att de åtgärder som avses i [artikel 100a.1 i fördraget] skall ha till syfte att förbättra villkoren för upprättandet av den inre

marknaden och dess funktion och åtgärderna skall rent faktiskt ha detta syfte genom att bidra till att undanröja hinder för den fria rörligheten för varor eller friheten att tillhandahålla tjänster eller till att undanröja snedvridningar av konkurrensen”.⁴⁶

85. Denna formulering visar på att de villkor som gäller för att tillämpa artikel 95 EG inte är kumulativa. Det är sålunda av föga betydelse att ett direktiv som har denna artikel som rättslig grund endast bidrar till att undanröja hinder för fri rörlighet för handeln och inte till att undanröja snedvridningar av konkurrensen eller, tvärtom, till detta sista syfte men inte till det första eller till dessa två syften samtidigt. Vad som är av betydelse är att det berörda direktivet, genom eftersträvande av vissa eller andra syften, i själva verket har till mål att förbättra villkoren för att upprätta den inre marknaden och få den att fungera.

45 — För övrigt följer generaladvokaten Fanelleys förslag till avgörande inför domen i det ovan nämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet detta synsätt. I punkt 83 i domen betonas att gemenskapen i artikel 100a i fördraget inte får en generell befogenhet utan en begränsad behörighet eftersom den endast syftar till att *antingen* underlätta utövandet av grundläggande rättigheter *eller* att skapa likvärdiga konkurrensvillkor. I punkt 93 tillägger generaladvokaten att för att avgöra om en gemenskapsåtgärd syftar till att främja den inre marknaden är det nödvändigt att först fastställa huruvida villkoren för harmonisering är för handen, det vill säga om skillnader mellan medlemsstaternas lagar *antingen* utgör hinder mot utövandet av de grundläggande friheterna *eller* snedvrider konkurrensen i en viss bransch för att därefter kontrollera att åtgärder som vidtagits med stöd av artikel 100a i fördraget skall underlätta den fria rörligheten eller utjämna konkurrensvillkoren i en viss bransch. I punkt 117 undersökte generaladvokaten huruvida det i direktiv 98/43 föreskrivna förbudet mot reklam för tobak kunde motsvara syftet att undanröja snedvridningar av konkurrensen endast vad gäller vissa reklammedia som avses med nämnda förbud som enligt generaladvokaten inte har samband med syftet att undanröja hinder för handeln.

86. I domen i det ovan nämnda målet BAT begränsade sig domstolen för övrigt till att undersöka direktiv 2001/37 (om tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror) mot bakgrund av syftet att undanröja hinder för den fria rörligheten för dessa varor. Domstolen ansåg att detta direktiv faktiskt hade ett sådant syfte, och därigenom endast

46 — Punkt 60 i domen (min kursivering).

på grund av denna omständighet bidrog till att förbättra villkoren för att få den inre marknaden att fungera, och drog därav den slutsatsen att nämnda direktiv kunde antas med stöd av artikel 95 EG.⁴⁷

87. Domstolen förde exakt samma resonemang i domarna i de ovannämnda målen *Arnold André* och *Swedish Match*,⁴⁸ avseende just detta direktiv, och därefter i dom av den 12 juli 2005 i målet *Alliance for Natural Health m.fl.*,⁴⁹ avseende Europaparlamentets och rådets direktiv 2002/46/EG av den 10 juni 2002 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om kosttillskott.⁵⁰

88. Av denna redogörelse för rättspraxis följer att, för att ett direktiv skall anses ha till syfte att upprätta den inre marknaden och få den att fungera i den mening som avses i artikel 95.1 EG, det är tillräckligt att det faktiskt bidrar till att undanröja hinder för de grundläggande rättigheter som säkerställs genom fördraget eller till att undanröja snedvridningar av konkurrensen. Om ett direktiv faktiskt bidrar till att undanröja

handelshinder, har det således för att direktivet skall motsvara det syfte som åsyftas i artikel 95 EG föga betydelse att det inte inverkar på konkurrensvillkoren.

89. Vad närmare gäller syftet att undanröja inskränkningar i handeln har domstolen dessutom i fast rättspraxis fastslagit att "det visserligen inte är tillräckligt att enbart konstatera att det föreligger skillnader mellan de nationella bestämmelserna för att motivera valet av artikel 95 EG som rättslig grund Utgången blir emellertid en annan i det fall då det föreligger skillnader mellan medlemsstaternas lagar och andra författningar som kan utgöra hinder för de grundläggande friheterna och på så sätt ha direkt betydelse för den inre marknads funktion."⁵¹ Domstolen tillade, också i överensstämmelse med fast rättspraxis, att "även om artikel 95 EG kan användas som rättslig grund för att förebygga framtida handelshinder till följd av att medlemsstaternas lagstiftning utvecklas i olika riktningar, måste det emellertid vara sannolikt att sådana hinder kan komma att uppstå, och åtgärden i fråga måste ha till syfte att förebygga dem".⁵²

90. För att avgöra huruvida villkoren för att tillämpa artikel 95 EG är uppfyllda vad gäller

47 — Se punkterna 64–75 i domen.

48 — Se punkterna 38–42 i domen i det ovannämnda målet *Arnold André* och punkterna 37–42 i domen i det ovannämnda målet *Swedish Match*.

49 — Dom av den 12 juli 2005 i de förenade målen C-154/04 och C-155/04, *Alliance for Natural Health m.fl.* (REG 2005, s. I-6451), punkterna 35–38.

50 — EGT L 183, s. 51.

51 — Domarna i de ovannämnda målen *Arnold André* (punkt 30), *Swedish Match* (punkt 29) och *Alliance for Natural Health m.fl.* (punkt 28), i vilka hänvisas till domarna i de ovannämnda målen *Tyskland mot parlamentet och rådet* (punkterna 84 och 95) och *BAT* (punkt 60).

52 — Domarna i de ovannämnda målen *Arnold André* (punkt 31), *Swedish Match* (punkt 30) och *Alliance for Natural Health m.fl.* (punkt 29), i vilka hänvisas till domen av den 13 juli 1995 i det ovannämnda målet *Spanien mot rådet* (punkt 35), och domarna i de ovannämnda målen *Tyskland mot parlamentet och rådet* (punkt 86) och *BAT* (punkt 61) samt till dom av den 9 oktober 2001 i mål C-377/98, *Nederländerna mot parlamentet och rådet* (REG 2001, s. I-7079), punkt 15.

syftet att undanröja inskränkningar i handeln skall det först kontrolleras huruvida det när åtgärden i fråga vidtogs förelåg skillnader mellan medlemsstaternas bestämmelser eller huruvida dessa utvecklades åtminstone i olika riktningar. Därefter skall det fastslås huruvida dessa förhållanden var sådana att de kunde hindra de grundläggande friheter som säkerställs genom fördraget eller sannolikt riskerade att orsaka en sådan effekt. Slutligen är det nödvändigt att undersöka huruvida åtgärden i fråga rent faktiskt, direkt eller rent av indirekt,⁵³ har till syfte att undanröja eller förhindra sådana hinder (föreliggande eller sannolika). Detta resonemang ligger mycket nära det som domstolen förde beträffande syftet att undanröja snedvridningar av konkurrensen som, precis som de avseende undanröjande av handelshinder, bidrar till att förverkliga den inre marknaden.⁵⁴

91. Enligt fast rättspraxis gäller att "om [dessa villkor] för att använda artikel 95 EG som rättslig grund är uppfyllda, gemenskapslagstiftaren inte är förhindrad att åberopa denna rättsliga grund av den anled-

53 — Jag erinrar om att i punkten 100 i domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet medgav domstolen att "[e]n rättsakt som antas med stöd av artiklarna 100a, 57.2 och 66 i fördraget kan visserligen innehålla bestämmelser som inte [direkt] bidrar till att undanröja hinder för de grundläggande friheterna, i den mån dessa bestämmelser är nödvändiga för att förhindra att vissa förbud med ett sådant syfte kringgås". Denna rättspraxis har bekräffats bland annat i domen i det ovannämnda målet BAT (punkt 82).

54 — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda titandioxidmålet (punkt 23) och dom av den 13 juli 1995 i det ovannämnda målet Spanien mot rådet (punkterna 32–36 och 40).

ningen att skyddet för folkhälsan är avgörande för de val som skall göras".⁵⁵

92. Jag vill erinra om att domstolen i domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet nämligen fastslog att "[i] artikel 129.4 första strecksatsen i fördraget undantas [visserligen] harmonisering av medlemsstaternas lagar eller andra författningar för att skydda och förbättra människors hälsa[, men d]enna artikel hindrar dock inte att harmoniseringsåtgärder som vidtas med stöd av andra bestämmelser i fördraget kan påverka skyddet för människors hälsa".⁵⁶ Domstolen tillade att "[t]värtom föreskrivs i artikel 129.1 tredje stycket att hälsoskyddskraven skall ingå som ett led i gemenskapens övriga politik, och i artikel 100a.3 uppställs ett uttryckligt krav på att en hög hälsoskydds nivå för människor skall säkerställas vid harmonisering".⁵⁷

93. Mot bakgrund av denna rättspraxis sammantagen skall det nu undersökas huruvida villkoren för att tillämpa artikel 95 EG som rättslig grund för det ifrågasatta direktivet är uppfyllda.

55 — Domarna i de ovannämnda målen BAT (punkt 62), Arnold André (punkt 32), Swedish Match (punkt 31) och Alliance for Natural Health m.fl. (punkt 30), som är helt i linje med domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet (punkt 88).

56 — Punkterna 77 och 78.

57 — Punkt 88. Dessa argument upprepades ordagrant i domarna i de ovannämnda målen BAT (punkt 62), Arnold André (punkt 33), Swedish Match (punkt 32) och Alliance for Natural Health m.fl. (punkt 31).

b) Huruvida det var korrekt att välja artikel 95 EG som rättslig grund för det ifrågasatta direktivet på de områden som täcks av artiklarna 3 och 4

i) Förekomsten av de hävdade skillnaderna mellan nationella bestämmelser på de områden som täcks av artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet

94. Enligt min uppfattning kan talan inte bifallas på de grunder som sökanden har åberopat till stöd för att det var fel att välja artikel 95 EG som rättslig grund för det ifrågasatta direktivet på de områden som täcks av artiklarna 3 och 4 i detta direktiv.

96. Jag vill erinra om att i domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet hade domstolen redan konstaterat att det när direktiv 98/43 antogs förelåg skillnader mellan nationella lagar om reklam för tobaksvaror⁵⁹ samt "att [dessa] lagar tenderar att bli alltmer inskränkande ..., vilket speglar uppfattningen att sådan reklam medför en märkbar ökning av tobakskonsumtionen"⁶⁰.

95. Min analys kommer därvid att följa det resonemang som domstolen vanligtvis följer i fråga om syftet att undanröja snedvridningar av konkurrensen eller att undanröja handelshinder.⁵⁸ Jag kommer sålunda att först behandla förekomsten (när det ifrågasatta direktivet antogs) av de hävdade skillnaderna mellan nationella bestämmelser på de områden som täcks av artiklarna 3 och 4 i detta direktiv, därefter följderna av dessa förmodade skillnader när det gäller att upprätta den inre marknaden och få den att fungera och slutligen syftet med dessa artiklar 3 och 4, innan jag därav drar några slutsatser i frågan huruvida valet av artikel 95 EG som rättslig grund för det ifrågasatta direktivet (på de områden som täcks av artiklarna 3 och 4) är korrekt.

97. Det står klart att detta gällde också när det ifrågasatta direktivet antogs, inte endast för reklam utan även för sponsring till förmån för tobaksvaror. Detta framgår klart av den undersökning av de nationella lagarna som kommissionen gjort på ett exakt och detaljerat sätt och som kommissionen varit noga med att återge i punkt 4 i skälen för det

58 — Det är fråga om det resonemang som jag sammanfattade i punkt 90 i detta förslag till avgörande.

59 — Se punkt 96.

60 — Punkt 97.

förslag till direktiv som den presenterade den 20 juni 2001.⁶¹ Detta betonas dessutom i första och tredje skälen i det ifrågasatta direktivet.⁶²

98. Detta gällde i ännu högre grad eftersom nämnda direktiv antogs precis ett år före utvidgningen av Europeiska unionen med tio nya medlemsstater. Det förhållandet att utvidgningen var nära förestående kan inte innebära annat än att risken för skillnader mellan de nationella bestämmelserna skulle öka på det ifrågasatt område på kort eller medellång sikt.⁶³

61 — Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror (KOM(2001) 283 slutlig, nedan kallat förslaget till direktiv). Såsom kommissionen påpekade vid förhandlingen i målet var, när detta förslag till direktiv presenterades, reklam för och/eller sponsring till förmån för sådana varor delvis förbjuden i sex medlemsstater (Förbundsrepubliken Tyskland, Republiken Grekland, Konungariket Spanien, Storbritannien, Republiken Luxemburg, Republiken Österrike och Konungariket Sverige), helt förbjuden i fyra (Republiken Frankrike, Republiken Italien, Republiken Portugal och Republiken Finland) och föremål för lagstiftningsarbeten för ett totalt förbud i de fem andra (Konungariket Belgien, Konungariket Danmark, Irland, Konungariket Nederländerna samt Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland).

62 — I första skälet anges att "[d]et föreligger skillnader mellan medlemsstaternas lagar och andra författningar om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror". I tredje skälet betonas att "[d]en lagstiftning i medlemsstaterna som skall tillnärmas är avsedd att skydda folkhälsan genom att reglera marknadsföringen av tobak, som är en beroendeframkallande produkt som förorsakar över en halv miljon dödsfall om året inom gemenskapen, och därigenom förhindra att ungdomar till följd av marknadsföringen börjar röka vid låg ålder och blir beroende".

63 — Vid förhandlingen i målet angav kommissionen att i vissa nya medlemsstater föreskrivs ett totalt förbud mot reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror (såsom Republiken Tjeckien, Republiken Lettland och Republiken Litauen) medan andra tillåter sådan under förutsättning att vissa villkor iaktas (såsom Republiken Ungern och Republiken Malta).

99. Detta konstaterande kan inte påverkas av det förhållandet att, såsom nämns i punkt 5 i skälen för förslaget till direktiv och åttonde skälet i nämnda direktiv, det när nämnda direktiv antogs pågick förhandlingar inom Världshälsoorganisationen (WHO) för att arbeta fram en ramkonvention för att bekämpa tobaksanvändning (nedan kallad WHO-konventionen).

100. Det är visserligen riktigt att detta arbete med WHO-konventionen syftade till att minska konsumtionen av tobaksvaror genom bland annat ett fullständigt förbud mot reklam för, främjande av och sponsring till förmån för sådana varor, vilket kunde tillnärma de nationella bestämmelserna på området, men det är ändå så att förhandlingarna i fråga fortfarande pågick när det ifrågasatta direktivet antogs (redan den 26 maj 2003) och att förhandlingarna visserligen kort tid därefter (den påföljande månaden) ledde till att WHO-konventionen antogs, men att denna trädde i kraft först den 27 februari 2005 och fortfarande denna dag inte binder samtliga medlemsstater i gemenskapen.⁶⁴

64 — Trots att de undertecknade WHO-konventionen när den antogs har tre medlemsstater fortfarande ännu inte ratificerat den. Det är fråga om Republiken Tjeckien, Republiken Italien och Republiken Polen.

101. För övrigt kan artikel 13 i nämnda konvention, som avser reklam för, marknadsföring av och sponsring till förmån för tobaksvaror, visserligen faktiskt minska skillnaderna i nationella lagstiftningar på området, men den syftar dock inte till att undanröja skillnaderna helt och omedelbart och utesluter inte heller risken för att de utvecklas åt olika håll. Enligt nämnda artikel 13.2 har de avtalsslutande parterna valet att inom fem år från det att WHO-konventionen träder i kraft (det vill säga den 27 februari 2010) införa antingen ett totalt förbud för dessa olika slag av affärsmässiga åtgärder (inklusive när dessa har gränsöverskridande karaktär) eller endast vissa restriktioner eller begränsningar på området.

102. Härav följer att, när det ifrågasatta direktivet antogs, det fanns betydande skillnader mellan de nationella bestämmelserna om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror (bland annat på de områden som täcks av artiklarna 3 och 4 i nämnda direktiv) och att dessa skillnader var långt ifrån att undanröjas.

103. Sedan jag erinrat om dessa förhållanden skall jag nu fastställa effekterna av sådana skillnader på upprättandet av den inre marknaden och dess sätt att fungera.

ii) Effekterna av föreliggande och framtida skillnader på de områden som omfattas av artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet på upprättandet av den inre marknaden och dess sätt att fungera

104. Till skillnad från sökanden anser jag att de skillnader mellan medlemsstaternas bestämmelser på de områden som omfattas av artiklarna 3 och 4 i nämnda direktiv som fanns när det ifrågasatta direktivet antogs och det förhållandet att nämnda bestämmelser utvecklades i olika riktning inte var utan inverkan på upprättandet av den inre marknaden och dess sätt att fungera, eftersom sådana skillnader (föreliggande och framtida) enligt min uppfattning kunde hindra den fria rörligheten för varor respektive friheten att tillhandahålla tjänster eller innebära en risk för att sannolikt ge upphov till nya hinder för denna handel.

105. Det skall först konstateras att, såsom betonas i sjätte skälet i det ifrågasatta direktivet, informationssamhällets tjänster samt radioprogram (som för övrigt kan överföras samtidigt på Internet) är gränsöverskridande i stor omfattning.⁶⁵

65 — Såsom Republiken Frankrike har angett i punkt 30 i dess inlägga kan täckningen för radiosändningar, som varierar utifrån de frekvenser som används, utsträckas över åtskilliga tusen kilometer från sändningsplatsen. Vissa radiokanaler riktar sig således just till utländska lyssnare (BBC World, Radio France International, Deutsche Welle).

106. Tidningsprodukter undgår inte detta fenomen med internationalisering av medierna. Det framgår nämligen av den rapport som kommissionen upprättade år 1997 beträffande tidningsmarknaden att rörligheten för dagstidningar, tidskrifter och magasin mellan medlemsstaterna är en realitet som är långt från försumbar.⁶⁶ Detta är särskilt fallet mellan de länder som har ett gemensamt språk, såsom franska (Belgien, Frankrike och Luxemburg), engelska (Irland och Förenade kungariket) eller tyska (Tyskland, Österrike och regionen Bolzano i Italien). Dessutom förefaller importen av tidningsprodukter från andra medlemsstater vara mycket vanligt förekommande i Belgien, Nederländerna, Danmark, Finland och Sverige). Slutligen har vissa publikationer sedan lång tid tillbaka en betydande läsekrets utanför de nationella gränserna och ger därvid upphov till ett konstant exportflöde till andra länder än de varifrån de härrör.⁶⁷ Till denna traditionella handel av pappers-tidningsprodukter skall läggas all den handel som i stigande omfattning sker tack vare Internet av åtskilliga publikationer som redan är tillgängliga där.

107. Härav följer tvärt emot vad sökanden har hävdats att marknaden för tidningsprodukter, precis som radiomarknaden, är en marknad på vilken handeln mellan med-

lemsstaterna är relativt betydande och kan förväntas utvecklas ytterligare framöver på grund av bland annat det förhållandet att berörd media konvergerar med Internet, som utgör det gränsöverskridande mediet framför alla andra.

108. Såsom domstolen har betonat är emellertid marknaden för tobaksvaror också en marknad på vilken handeln mellan medlemsstaterna är relativt betydande.⁶⁸ Dessutom är det allmänt erkänt att reklam och i viss utsträckning, sponsring bidrar märkbart till en ökad konsumtion av dessa produkter genom att särskilt unga lockas att "skrida till verket" och att därigenom utsätta sig för en risk att bli beroende av dessa produkter.⁶⁹

109. Vid dessa förhållanden har tobaksindustrin allt intresse av att utveckla marknadsföringsstrategier på internationell nivå för att främja sina produkter, bland annat på gemenskapsmarknaden, genom att använda sig av ett stort spektrum av reklam- eller sponsringsmedia som har den fördelen att de har täckning över gränserna såsom bland annat tidningar, radio och Internet.

66 — Denna rapport, som kommissionen gett in i målet, har titeln "Newspaper distribution and pricing structure of crossborder printed press within the Member States and its effect on the free circulation of printed media within the European Union".

67 — Man kan bland annat nämna The Times eller Le Monde, eller beträffande specialtidningar The Financial Times, The Economist, Newsweek eller Handelsblatt.

68 — Se bland annat domarna i de ovannämnda målen BAT (punkt 64), Arnold André (punkt 39) och Swedish Match (punkt 38).

69 — Domstolen har betonat detta i bland annat i domarna i de ovannämnda målen Tyskland mot parlamentet och rådet (punkt 97, nämnd i punkt 96 i detta förslag till avgörande), BAT (punkt 67), Arnold André (punkterna 38 och 40) och Swedish Match (punkterna 37 och 39).

110. Jag drar av detta den slutsatsen att de skillnader som förelåg när det ifrågasatta direktivet antogs mellan nationella bestämmelser om reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror, bland annat på området för tidningar, radio eller informationssamhällets tjänster, faktiskt hade till följd att hindra den fria rörligheten för varor samt friheten att tillhandahålla tjänster.⁷⁰

111. Dessutom skall det under alla förhållanden konstateras att, med beaktande av att dessa bestämmelser tenderar att bli alltmer inskränkande (en tendens som inte kan annat än öka när WHO-konventionen träder i kraft), det var högst sannolikt att sådana hinder skulle uppstå eller utvecklas.⁷¹

112. När det gäller *tidningsprodukter* är det nämligen viktigt att vara medveten om att vid den aktuella tidpunkten förbjöd ett flertal medlemsstater redan reklam för tobaksvaror i sådana medier (inklusive sådana från andra

medlemsstater) eller stod i begrepp att förbjuda den.⁷² Nyligen lagstiftningsreformer bekräftar för övrigt en stark tendens, som inte på något vis dementerats, i denna riktning. Den nya spanska regleringen, som i betydande mån förstärker de begränsningar som föreskrevs dittills i fråga om reklam för nämnda produkter är ett klart bevis för detta.⁷³

113. Sådana nationella bestämmelser, i vilka föreskrivs vissa villkor som tidningsproduk-

70 — Det är för övrigt intressant att erinra om att det redan i kommissionens år 1996 utarbetade grönbok om affärskommunikation på den inre marknaden (som föranledde ett omfattande samråd med olika berörda miljöer), hade visats att skillnaderna mellan nationella bestämmelser om reklam och sponsring i allmänhet uppfattades av aktörerna (reklambyråerna, annonsörerna och tidnings- och radiosändningsorganen) som en betydande källa till svårigheter för att utöva sina verksamheter i gränsöverskridande omfattning på ett sätt som nästan var likadant som de som följer av kulturella särdrag i den ena eller andra medlemsstaten (KOM (1996) 192 slutlig (första delen)).

71 — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovan nämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet (punkt 97, beträffande tidningsprodukter).

72 — Detta framgår av en studie i komparativ rätt som återfinns i punkt 4 i skälen för förslaget till direktiv (se punkt 97 i detta förslag till avgörande). Enligt denna studie förbjöd Konungariket Sverige, Republiken Frankrike, Republiken Italien och Republiken Portugal all reklam för tobaksvaror i tidningar, även i tidningar från andra medlemsstater. När det gäller Irland och Konungariket Nederländerna stod de i begrepp att göra detsamma. Enligt studien var det bland medlemsländerna vid den tiden endast Republiken Finland som uttryckligen föreskrev att tidningar från utlandet, vars huvudsakliga syfte inte var reklam för tobak, föll utanför ett sådant förbud medan Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland, Konungariket Danmark och Konungariket Belgien, som stod i begrepp att stärka sina bestämmelser på området, föreföll överväga ett liknande undantag.

73 — Spansk lag av den 26 december 2005 om hälsoåtgärder mot tobaksanvändning och reglering av försäljning, leveranser och konsumtion av samt reklam för tobaksvaror (Ley de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco (BOE nr 309, den 27 december 2005, s. 42241)). I artikel 9.1 i denna lag uppställs principen att sponsring till förmån för tobaksvaror samt all slags reklam för och främjande av sådana produkter, oavsett genom vilket medel eller vilka medier (inklusive genom försäljningsautomater eller informationssamhällets tjänster), är förbjudet, med vissa uttömmande angivna undantag. När det gäller tidningsprodukter är de enda som faller utanför detta principförbud publikationer som är uteslutande riktade till yrkesmänniskor inom tobakshandeln samt publikationer som innehåller reklam för tobaksvaror som ges ut eller trycks i tredje land, när dessa publikationer inte är huvudsakligen riktade mot gemenskapsmarknaden, förutom när de huvudsakligen är riktade till minderåriga. Dessa nya bestämmelser ligger mycket när dem som föreskrivs i artikel 3 i det ifrågasatta direktivet. För att förstå betydelsen av den väg som de spanska bestämmelserna på området gått, se punkt 4.1.3 i redogörelsen av skälen till förslaget till direktivet.

ter skall uppfylla för att saluföras, har en direkt inverkan på själva innehållet i dessa produkter.

svarande verkan som kvantitativa importrestriktioner.⁷⁶

114. Dessa regler syftar nämligen till att utesluta att det sätts in annonser i medier såsom dagstidningar, tidskrifter och magasin, som de skulle utgöra en del av. Nämnade regler innebär således att tidningsföretag i andra medlemsstater för vilka inte gäller samma regler är tvungna att som en följd därav ändra innehållet i publikationer som inte uppfyller dessa villkor.

116. Under alla förhållanden är det trots allt så att, även om förbudet mot eller begränsningen av reklam för tobaksvaror i tidningar skulle anses avse endast försäljningsformer (till skillnad från tidningsprodukter), sådana åtgärder även från denna utgångspunkt begränsar tillträdet till marknaden för tobaksvaror som importeras från andra medlemsstater märkbart genom att påverka saluföringen av dessa produkter hårdare än saluföringen av inhemska produkter.

115. Till följd av detta är jag, i överensstämmelse med dom av den 26 juni 1997 i målet *Familiapress*,⁷⁴ benägen att anse att, även om de avser en metod att främja försäljningen av varor, åtgärder som innebär ett förbud eller en begränsning av reklam för tobaksvaror inte är begränsade till att reglera endast säljformerna i den mening som avses i domen i målet *Keck och Mithouard*,⁷⁵ varför de inte kan undgå det i artikel 28 EG uppställda förbudet mot åtgärder med mot-

117. Såsom generaladvokaten Jacobs betonade i sitt förslag till avgörande i målet *Gourmet International Products*,⁷⁷ spelar reklam en central roll när en ny produkt skall lanseras eller när ett företag skall försöka ta sig in på en ny marknad. Förutom att utveckla konsumtionen av vissa produkter genom att utvidga kundkretsen, syftar annonsörerna i själva verket framför allt till att övertyga dem som redan konsumerar en sådan produkt att ändra märke och utgång därvid från det konstaterandet att det utan reklam är föga troligt att de berörda lämnar sina konsumtionsvanor.

74 — Dom av den 26 juni 1997 i mål C-368/95, *Familiapress* (REG 1997, s. I-3689), punkterna 11 och 12. Enligt de österrikiska bestämmelser som ifrågasattes i det målet var tidskriftsförläggare förbjuda att erbjuda konsumenterna möjlighet att delta i ett lotteri. Dessa bestämmelser hade till verkan att i Österrike förbjuda ett företag som var etablerat i en annan medlemsstat att på den förstnämnda medlemsstatens territorium sprida en tidskrift som producerades i den sistnämnda staten, när denna tidskrift innehöll gåtor eller tävlingar med priser.

75 — Dom av den 24 november 1993 i de förenade målen C-267/91 och C-268/91, *Keck och Mithouard* (REG 1993, s. I-6097; svensk specialutgåva, volym 14, s. 431).

76 — Punkterna 15 och 16 i domen i det ovannämnda målet *Keck och Mithouard*.

77 — Dom av den 8 mars 2001 i mål C-405/98, *Gourmet International Products* (REG 2001, s. I-1795), punkt 36.

118. Denna analys, som gjordes beträffande svensk lagstiftning som innebar ett förbud mot kommersiella annonser för alkoholdrycker bland annat i periodiska skrifter som var riktade till konsumenterna, är överförbar till nationella bestämmelser med förbud mot eller begränsningar av reklam för tobaksvaror i artiklar i dagstidningar, tidskrifter och magasin som också är riktade till konsumenterna. Detta gäller i ännu högre grad eftersom konsumtionsvanorna visar sig särskilt sega när de gäller tobaksvaror, eftersom konsumenterna blir bundna till en produkt av ett visst märke (oftast till en enda produkt) som de valde i början och som blivit välbekant för dem.

119. Härav följer, såsom domstolen fastslog i domen i det ovannämnda målet Gourmet International Products, som följde det tanke-sätt som användes i domen i det ovannämnda målet Keck och Mithouard, att åtgärder som påverkar handeln av tobaksvaror från andra medlemsstater hårdare än inhemska varor utgör ett i artikel 28 EG förbjudet hinder för den fria rörligheten.⁷⁸

120. Jag drar härav den slutsatsen att i likhet med nationella bestämmelser om tillverk-

ning, presentation och försäljning av tobaksvaror⁷⁹ kan sådana bestämmelser avseende reklam — genom tidningar — för just dessa produkter i avsaknad av harmonisering på gemenskapsnivå till sin natur utgöra hinder för den fria rörligheten för varor.

121. Till denna inverkan på den fria rörligheten för tidningsprodukter och tobaksvaror skall läggas inverkan på friheten att tillhandahålla reklamtjänster.

122. Bestämmelser i en medlemsstat som förbjuder eller begränsar införandet av reklamannonser för varor såsom tobaksvaror i tidningar inskränker möjligheten för tidningsföretag i denna stat att erbjuda annonsörer i andra medlemsstater reklamutrymme i deras publikationer.⁸⁰ Jag vill tillägga att sådana bestämmelser påverkar det gränsöverskridande utbudet av reklamutrymme särskilt mot bakgrund av den internationella karaktären på marknaden för reklam för tobaksvaror.⁸¹

123. Med hänsyn till samtliga dessa överväganden beträffande tidningsprodukter

79 — Se domarna i de ovannämnda målen BAT (punkt 64), Arnold André (punkt 39) och Swedish Match (punkt 38).

80 — Se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Gourmet International Products (punkt 38).

81 — Ibidem (punkt 39).

78 — Se punkterna 18–25.

anser jag att de skillnader som förelåg när det ifrågasatta direktivet antogs mellan nationella bestämmelser om reklam — genom tidningar — för tobaksvaror (vilka bestämmelser till större delen syftade till att begränsa eller förbjuda sådan reklam) oundvikligen hade till effekt att hindra inte endast den fria rörligheten för varor utan även friheten att tillhandahålla tjänster. Mot bakgrund av utvecklingen av dessa nationella bestämmelser i en alltmer restriktiv riktning var det för övrigt högst sannolikt att sådana hinder skulle tillta och utsträckas till nya medlemsstater.

124. Enligt min uppfattning gör sig en liknande slutsats gällande vad gäller reklam för tobaksvaror på *radio* eller i *informations-samhällets tjänster*.

125. Såsom jag har konstaterat hade flera länder när det ifrågasatta direktivet antogs redan lagstiftat på området eller stod i begrepp att göra det, antingen beträffande radio (som en förlängning av TVSF-direktivet som förbjuder all slags TV-reklam för tobaksvaror), eller beträffande informations-samhällets tjänster (som en förlängning av

direktivet om elektronisk handel⁸²). Dessa nationella bestämmelser återspeglar även allmänhetens ökande medvetenhet om tobakskonsumtionens skadlighet för hälsan, eftersom de syftar till att förbjuda eller begränsa reklam för sådana produkter.

126. Sådana åtgärder påverkar emellertid det gränsöverskridande utbudet av reklamutrymme genom radiosändningsorgan eller företag som tillhandahåller informations-samhällets tjänster som är etablerade i en medlemsstat (där dessa bestämmelser är i kraft) till annonsörer som är etablerade i en annan medlemsstat (där det inte finns sådana regler).

127. Dessutom kan dessa förbud eller begränsningar av reklam för tobaksvaror följaktligen utgöra hinder för spridning mellan medlemsstaterna av radioprogram eller elektronisk kommunikation (som ingår bland informationssamhällets tjänster) när dessa sändningar eller meddelanden innehåller reklam för dessa produkter.

82 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informations-samhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (EGT L 178, s. 1). Detta direktiv, som antogs med stöd av artikel 95 EG, innehåller vissa bestämmelser om kommersiella meddelanden som, även om de inte specifikt behandlar reklam för tobaksvaror, precis som åtgärderna i WHO-konventionen har kunnat bidra till antagandet av nationella bestämmelser på detta område. Se exempelvis den i fotnot 73 i detta förslag till avgörande nämnda spanska lagen av den 26 december 2005.

128. Härav följer att sådana nationella bestämmelser som redan fanns när det ifrågasatta direktivet antogs eller sannolikt precis skulle se dagen, utgjorde aktuella eller potentiella hinder för friheten att tillhandahålla tjänster.

129. Detsamma gäller sponsring till förmån för radioprogram av aktörer på tobaksmarknaden. Denna verksamhet undgår inte nationella lagstiftningars utveckling i negativ riktning i fråga om sätten att främja försäljningen av sådana produkter. Skillnader mellan nationella bestämmelser på området hade redan visat sig när det ifrågasatta direktivet antogs eller var sannolikt nära att visa sig.

130. Sådana skillnader kan emellertid medföra begränsningar av friheten att tillhandahålla tjänster, bland annat genom att radiosändningsorgan som är etablerade i en medlemsstat (där ett förbud är i kraft) går miste om möjligheten att såsom mottagare av tjänster komma i åtnjutande av sponsring från företag som tillverkar eller saluför tobaksvaror och som är etablerade i en annan medlemsstat (där det inte finns något sådant förbud).

131. Alla dessa hinder för friheten att tillhandahålla tjänster på området för radio och informationssamhällets tjänster samt hinder för den fria rörligheten för varor och friheten att tillhandahålla tjänster på tidningsområdet

kunde till fullo motivera åtgärder från gemenskapslagstiftarens sida med stöd av artikel 95 EG för att sätta stopp för den spretande utveckling av nationella bestämmelser på området som i betydande mån bidrog till uppdelningen av den inre marknaden.

132. Vid dessa förutsättningar är det av föga betydelse att ta reda på huruvida skillnaderna mellan dessa bestämmelser (föreliggande eller framtida) även kunde ge upphov till konkurrensstörningar inom gemenskapen.

133. För att försäkra sig om att villkoren för att tillämpa artikel 95 EG som rättslig grund för det ifrågasatta direktivet är uppfyllda på de områden som omfattas av artiklarna 3 och 4 i detta direktiv, skall det slutligen kontrolleras att dessa artiklar verkligen har till syfte att undanröja eller förhindra sådana hinder.

iii) Syftet för artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet

134. Enligt min uppfattning har artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet, jämförda med artikel 8 i detta direktiv, faktiskt till syfte

(såsom föreskrivs i artikel 1 i direktivet)⁸³ att dels undanröja föreliggande hinder för den fria rörligheten för varor och friheten att tillhandahålla tjänster, dels förhindra en sannolik uppkomst av nya hinder.

135. Man kan förvisso först fråga sig hur det i artiklarna 3 och 4 föreskrivna förbudet mot vissa former av reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror kan bidra till att undanröja hinder för handeln på området. Innebär inte gemenskapslagstiftarens åtgärd i slutändan att sådana hinder befästs snarare än att de undanröjs, genom att de som härrör från nationella bestämmelser ersätts med sådana som följer av nämnda artiklar 3 och 4?

136. Hur paradoxal denna situation än kan förefalla är det ändå så att artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet faktiskt bidrar i flera avseenden till att undanröja handelshinder, såväl för handeln med varor som handeln med tjänster.

83 — Jag vill erinra om att artikel 1 i det ifrågasatta direktivet har följande lydelse:

"1. Detta direktiv syftar till att tillnära medlemsstaternas lagar och andra författningar om reklam för tobaksvaror och främjande av dessa varor

a) i tidningar och andra tryckta publikationer,

b) i radiosändningar,

c) i informationssamhällets tjänster, och

d) genom sponsring till förmån för tobaksvaror, inklusive gratisutdelning av tobaksvaror.

2. Avsikten är att säkerställa fri rörlighet för berörda medier och därmed förknippade tjänster samt att undanröja hinder för den inre marknadens sätt att fungera."

137. Såsom domstolen redan har medgett i domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet syftar förbudet mot reklam för tobaksvaror i tidskrifter, magasin och dagstidningar (såsom det som uppställs i artikel 3.1 i det ifrågasatta direktivet) först och främst till att säkerställa fri rörlighet för tidningsprodukter, i likhet med TVSF-direktivet, som (såsom jag redan har angett) förbjuder TV-reklam för tobaksvaror för att främja friheten att sända TV-program.⁸⁴

138. Införandet av ett sådant förbud, som skall tillämpas enhetligt i hela gemenskapen, syftar till att motverka att rörligheten inom gemenskapen för tidningsprodukter hindras i de olika medlemsstaterna på grund av vissa föreliggande eller framtida nationella bestämmelser på området.

139. Utöver det intresse som denna åtgärd har i fråga om lagenlighet och stabilitet för den rättsliga ram i vilka saluföringen av dessa tidningsprodukter ingår, vilket endast kan bidra till att säkerställa fri rörlighet för dem, skall mer specifikt tilläggas att det i artikel 3.1 i det ifrågasatta direktivet uttryckligen medges att reklam för tobaksvaror sätts in i vissa publikationer, i synnerhet dem som endast är avsedda för personer som är

84 — Se punkt 98 (nämnt i punkt 19 i detta förslag till avgörande).

yrkesverksamma inom tobaksbranschen.⁸⁵ I denna artikel 3.1 uppställs sålunda en princip att publikationer av detta slag kan röra sig fritt inom gemenskapen, även om de innehåller reklam för tobaksvaror.

142. Artikel 8 i det ifrågasatta direktivet utgör således hinder bland annat för medlemsstaterna att hindra rörligheten inom gemenskapen för publikationer som endast är avsedda för personer som är yrkesverksamma inom tobaksbranschen av endast det skälet att dessa publikationer innehåller reklamannonser för tobaksvaror, eftersom dessa tidningsprodukter i just det fallet helt överensstämmer med artikel 3.1 i det ifrågasatta direktivet.

140. Till skillnad från i det ogiltigförklarade direktivet föreskrivs dessutom i artikel 8 i det ifrågasatta direktivet uttryckligen att "[m]edlemsstaterna [inte får] förbjuda eller begränsa den fria rörlighet för varor ... som följer bestämmelserna i detta direktiv".

143. Genom denna artikel 8 har gemenskapslagstiftaren varit noga med att beakta lärdomarna från domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet. Jag erinrar om att avsaknaden av en regel om fri rörlighet, i förening med förekomsten av en skyddsbestämmelse, nämligen säkerligen väjde tungt vid domstolens beslut att ogiltigförklara direktiv 98/43.⁸⁷

141. Detta gäller i ännu högre grad eftersom det ifrågasatta direktivet, ännu en gång, till skillnad från det tidigare direktivet⁸⁶ inte innehåller någon skyddsbestämmelse enligt vilken medlemsstaterna har behörighet att, under förutsättning att fördraget iakttas, föreskriva strängare krav (än dem som föreskrivs i det berörda direktivet) som de anser nödvändiga för att säkerställa att människors hälsa skyddas när det gäller reklam för eller sponsring till förmån för tobaksvaror.

144. Den vikt som domstolen fäste vid förekomsten av en bestämmelse om fri rörlighet har bekräftats senare i domen i det ovannämnda målet BAT beträffande direktiv 2001/37 (avseende, vill jag påpeka, tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror). I den domen konstaterade nämligen domstolen att det i detta direktiv, till skillnad från i det ogiltigförklarade direktivet, fanns en bestämmelse som säkerställde fri rörlighet, och domstolen drog därav den slutsatsen att i denna bestämmelse "förbjuds

85 — Dessa bestämmelser återger ordagrant dem som återfanns i artikel 3.5 första strecksatsen i det ogiltigförklarade direktivet.

86 — Se artikel 5 i det ogiltigförklarade direktivet (vilken nämnts i punkt 13 i detta förslag till avgörande).

87 — Se punkterna 101–104 i domen (nämnd i punkt 22 i detta förslag till avgörande).

medlemsstaterna att, av skäl som rör de delar som skall harmoniseras, hindra import, försäljning eller konsumtion av tobaksvaror som är förenliga med detta direktiv [2001/37], och därmed ges direktivet full verkan med avseende på att förbättra villkoren för den inre marknadens funktion”.⁸⁸

145. En liknande slutsats gör sig gällande beträffande det ifrågasatta direktivet. I artikel 8 ges direktivet full verkan med avseende på det i dess artikel 1.2 angivna syftet att förbättra villkoren för den inre marknadens funktion.⁸⁹

146. Såsom jag nyss har konstaterat är detta fallet beträffande fri rörlighet för varor. Detta är även fallet för friheten att tillhandahålla tjänster, som också avses i artikel 8 och vars syfte följaktligen eftersträvas genom artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet.

147. Först och främst syftar nämligen artikel 3.1 första stycket i detta direktiv⁹⁰ till att

tillåta tidningsföretag som är etablerade i en medlemsstat att ställa tidningsutrymme till förfogande åt annonsörer som är etablerade i en annan medlemsstat i publikationer som endast är avsedda för personer som är yrkesverksamma inom tobaksbranschen. Denna artikel 3.1 första stycket syftar till att godkänna tillhandahållande av reklamtjänster genom vilka reklambyråer som är etablerade i en medlemsstat åt annonsörer som är etablerade i en annan medlemsstat tillhandahåller tjänster bestående i insättande av reklamannonser för tobaksvaror i publikationer som trycks och ges ut i tredje land och som inte i första hand är avsedda för gemenskapsmarknaden. Genom att tillhandahållande av sådana tjänster tillåts bidrar nämnda artikel 3.1 första stycket till att undanröja föreliggande eller sannolika hinder på området för reklam för tobaksvaror.

148. Dessutom, och framför allt, syftar mer allmänt definitionen, i artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet, av en åtgärd med förbud mot de beaktade formerna av reklam och sponsring som tillämpas enhetligt i hela gemenskapen till att undvika att friheten att tillhandahålla tjänster i de aktuella mediesektorerna begränsas i de olika medlemsstaterna på grund av någon föreliggande eller framtida nationell lagstiftning på området.

149. Detta gäller särskilt för spridning mellan medlemsstaterna av radioprogram och

⁸⁸ — Punkt 74.

⁸⁹ — Jag erinrar om att i nämnda artikel 1.2 anges att "[a]vsikten är att säkerställa fri rörlighet för berörda medier och därmed förknippade tjänster samt att undanröja hinder för den inre marknadens sätt att fungera".

⁹⁰ — Jag erinrar om att i denna artikel 3.1 första stycket föreskrivs att "[r]eklam i tidningar och andra tryckta publikationer är bara tillåten i publikationer som endast är avsedda för personer som är yrkesverksamma inom tobaksbranschen och i publikationer som trycks och ges ut i tredje land, när dessa publikationer inte i första hand är avsedda för gemenskapsmarknaden".

elektroniska meddelanden som ingår i området för informationssamhällets tjänster. I likhet med artikel 13 i TVSF-direktivet, vilken artikel förbjuder TV-reklam för tobaksvaror i syfte att främja friheten att sända TV-program,⁹¹ syftar artiklarna 3.2 och 4.1 i det ifrågasatta direktivet, som förbjuder reklam för nämnda produkter i radio och i informationssamhällets tjänster, till att främja friheten att sända radioprogram och informationssamhällets tjänster.

150. Såsom parlamentet, rådet och kommissionen har påpekat är förbudet mot reklam för tobaksvaror i informationssamhällets tjänster för övrigt under alla förhållanden mot bakgrund av fenomenet med mediakonvergens nödvändigt för att förhindra att förbudet mot sådan reklam i tryckta medier kringgås på elektronisk väg.⁹² Såsom jag redan har påpekat har sistnämnda förbud faktiskt till syfte att undanröja hinder för handeln bland annat på området för fri rörlighet för varor. Artikel 3.2 i det ifrågasatta direktivet bidrar således under alla förhållanden till att få den inre marknaden att fungera, varför det är uppenbart att det

var berättigat att tillämpa artikel 95 EG för att anta nämnda artikel 3.1.⁹³

151. Bidraget därvid, från artiklarna 3 och 4 sammantagna i det ifrågasatta direktivet, till att undanröja hinder för friheten att tillhandahålla tjänster stärks således av bestämmelsen om fri rörlighet i artikel 8 i nämnda direktiv. Genom att artikel 8 utgör hinder för medlemsstaterna att förbjuda eller inskränka den fria rörligheten för tjänster, liksom den för varor, som är förenliga med det ifrågasatta direktivet, ger denna artikel direktivet full verkan med avseende på syftet att förbättra villkoren för att få den inre marknaden att fungera.

152. Enligt min uppfattning följer av dessa överväganden att villkoren för att tillämpa artikel 95 EG som rättslig grund för det ifrågasatta direktivet var uppfyllda för antagandet av artiklarna 3 och 4, och att det därför inte är nödvändigt att pröva huruvida dessa artiklar också bidrar till att undanröja eventuella snedvridningar av konkurrensen.

153. Till skillnad från vad sökanden har hävdats påverkas denna slutsats inte av att,

91 — Jag erinrar om att det är detta som domstolen underströk i domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet (punkt 98).

92 — Se punkt 73 i detta förslag till avgörande.

93 — Se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Tyskland mot parlamentet och rådet (punkt 100) och BAT (punkt 82).

såsom framskymtar i tredje, åttonde och nionde skälen i det ifrågasatta direktivet, skyddet för folkhälsan i stor omfattning låg till grund för det val som gemenskapslagstiftaren gjorde när den antog nämnda direktiv, särskilt beträffande artiklarna 3 och 4 i direktivet. Jag hänvisar på denna punkt till domstolens fasta rättspraxis, för vilken jag redan har redogjort.⁹⁴

154. Enligt min uppfattning påverkas denna slutsats inte heller av sökandens uppfattning att det i artiklarna 3.1 och 4.1 i det ifrågasatta direktivet föreskrivna förbudet huvudsakligen avser lokala eller nationella reklammedier som inte cirkulerar mellan medlemsstaterna.

155. Först och främst är jag inte övertygad om att det skall göras en så vid tolkning av det i såväl artikel 3 som i artikel 1.1 a i detta direktiv använda uttrycket ”tryckta medier” som sökanden har hävdad, nämligen att det skulle omfatta lokala föreningars (med idrottsligt, socialt, kulturellt, politiskt eller religiöst syfte) föreningsblad, program vid evenemang och utställningar (av framför allt kulturellt slag), affischer, telefonkataloger,

olika flygblad och prospekt och inte endast dagstidningar, tidskrifter och magasin.

156. Det är visserligen i sig riktigt att man av detta uttryck kan få uppfattningen att det i artikel 3.1 uppställda förbudet utsträcks till alla slags publikationer med meddelanden eller information i pappersversion, men det är ändå så att, vid tolkningen av ett sådant uttryck, detta uttryck skall knytas till det sammanhang i vilket det ingår.

157. Det är därvid viktigt att beakta att det ifrågasatta direktivet antogs i ett mycket speciellt sammanhang, som markerades genom domstolens ogiltigförklaring kort tid dessförinnan av hela de tidigare direktiv som antagits på området.

158. Jag erinrar om att i domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet, i vilken detta fastslogs, domstolen emellertid var noga med att ange att det ”[i] princip ... således [skulle] kunna vara tillåtet enligt artikel 100a i fördraget att anta ett direktiv som förbjuder reklam för tobaksvaror i tidskrifter, magasin och tidningar, för att säkerställa den fria rörligheten för dessa publikationer”,⁹⁵ samtidigt som det anges att

94 — Se punkterna 91 och 92 i detta förslag till avgörande.

95 — Punkt 98.

förbudet mot reklam på vissa reklammedier, såsom bland annat affischer, inte alls bidrar till att underlätta handeln på den inre marknaden.⁹⁶

159. Det skulle vid dessa förhållanden vara överraskande om gemenskapslagstiftaren, när dess agerande klandrats av domstolen genom ogiltigförklaring av hela det tidigare direktivet, beslutade att inte beakta denna dom när det ifrågasatta direktivet antogs och därvid utsätta sig för risken att på nytt få se sin åtgärd ifrågasatt.

160. Enligt min uppfattning gäller detta i ännu högre grad eftersom räckvidden för det förbud mot reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror som föreskrevs i det ogiltigförklarade direktivet har minskats märkbart genom det ifrågasatta direktivet i åtskilliga avseenden just för att beakta domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet, vilken för övrigt nämns i sextonde skälet i sistnämnda direktiv. På det nästan generella förbud som uppställdes i det tidigare direktivet har följt ett förbud som är begränsat till vissa, på uttömmande sätt uppräknade, former av reklam för eller sponsring till förmån för nämnda produkter.

161. Sålunda faller numera de reklammedia som nämns i punkt 99 i nämnda dom, såsom

parasoller, askfat eller andra föremål som används på hotell, restauranger och kaféer samt reklaminslag på bio utanför förbudet. Likaså har förbudet mot sponsring av evenemang begränsats till evenemang eller verksamheter som har gränsöverskridande verkan (artikel 5.1 i det ifrågasatta direktivet). Som en förlängning av dessa bestämmelser har förbudet mot gratisutdelning av tobaksvaror inskränkts till endast sponsring av detta slag (artikel 5.2 i nämnda direktiv).

162. Dessa olika åtgärder med syfte att begränsa förbudet mot reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror samt införandet av en bestämmelse om fri rörlighet och det motsvarande avskaffandet av en skyddsbestämmelse återspeglar klart gemenskapslagstiftarens önskan att följa de krav som domstolen angett i domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet.

163. Således kan jag inte se av vilken anledning som gemenskapslagstiftaren, utan att motsäga sig själv och domstolen, skulle ha velat ge det i artikel 3.1 i det ifrågasatta direktivet uppställda reklamförbudet en så vid tolkning som den som sökanden gör av bestämmelsen.

164. Fjärde skälet i detta direktiv ger mig stöd för denna uppfattning. Jag erinrar om

96 — Se punkt 99.

att i detta (min kursivering) anges att "[s]pridningen av *publikationer såsom tidskrifter, dagstidningar och veckotidningar* på den inre marknaden är utsatt för en betydande risk för hinder i den fria rörligheten till följd av de lagar och andra författningar i medlemsstaterna som förbjuder eller reglerar tobaksreklam i *dessa medier*" och att "[f]ör att säkerställa fri rörlighet för alla dessa medier på den inre marknaden måste tobaksreklamen på den inre marknaden begränsas till de *veckotidningar och tidskrifter som inte är avsedda för allmänheten*, till exempel publikationer avsedda enbart för yrkesverksamma inom tobaksindustrin och publikationer som trycks och ges ut i tredje land och som inte i första hand är avsedda för gemenskapens marknad".

165. Jag drar av detta skäl, som överensstämmer med artikel 3.1 i det ifrågasatta direktivet, den slutsatsen att nämnda artikel tillämpas endast på dagstidningar, tidskrifter och magasin (som var de enda som avsågs i punkt 98 i domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet), det vill säga periodiska publikationer som är avsedda för allmänheten.

166. Detta var för övrigt vad som föreskrevs i förslaget till direktiv. I linje med fjärde skälet i vilket också hänvisades till publikationer såsom tidskrifter, dagstidningar och veckotidningar nämns nämligen i artikel 1 första stycket a och artikel 3 i förslaget endast reklam "i dagstidningar och andra publikationer", medan just denna artikel 3 hade titeln "Reklam i tryckta medier och

informationssamhällets tjänster". Enligt min uppfattning ger vidmakthållandet av denna titel stöd för tolkningen att, till skillnad från vad sökanden har hävdad, det i artikel 3.1 i det ifrågasatta direktivet uppställda förbudet mot reklam för tobaksvaror "i tryckta medier" är begränsat till dagstidningar, tidskrifter och magasin, i enlighet med vad domstolen krävde i domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet som grund för att tillämpa artikel 100a i fördraget.

167. Till skillnad från vad sökanden vidare hävdad är det slutligen enligt min uppfattning, för att tillämpa artikel 95 EG som rättslig grund för det ifrågasatta direktivet, av föga betydelse att förbudet i artikel 3.1 inte tillämpas enbart eller till övervägande del på gränsöverskridande förhållanden.

168. I dom av den 20 maj 2003 i målet Österreicherischer Rundfunk m.fl. fastslog domstolen beträffande direktiv 95/46 att "det inte utgör någon förutsättning för att använda artikel 100a i fördraget som rättslig grund att det föreligger något faktiskt samband med den fria rörligheten mellan medlemsstaterna i varje situation som avses med den rättsakt som har en sådan grund".⁹⁷ Till stöd för denna uppfattning erinrade domstolen om att enligt fast rättspraxis "det för att artikel 100a i fördraget skall kunna

⁹⁷ — Dom av den 20 maj 2003 i de förenade målen C-465/00, C-138/01 och C-139/01, Österreicherischer Rundfunk m.fl. (REG 2003, s. I-4989), punkt 41.

användas som rättslig grund [är] avgörande att den rättsakt som antas med denna grund faktiskt syftar till att förbättra möjligheterna att upprätta den inre marknaden och få den att fungera".⁹⁸ Domstolen tillade att "[m] otsatt tolkning skulle ... innebära en risk för att gränserna för det [ifrågavarande] direktivets tillämpningsområde skulle bli synnerligen osäkra och vaga, vilket skulle motverka direktivets huvudsakliga syfte, vilket är tillnärmning av bestämmelser i medlemsstaternas lagar och andra författningar i syfte att undanröja de hinder för att den inre marknaden skall fungera som följer just av att det föreligger skillnader mellan de olika nationella lagstiftningarna".⁹⁹

169. Denna rättspraxis bekräftades av domstolen i dom av den 6 november 2003 i målet Lindqvist¹⁰⁰ beträffande samma direktiv 95/46.

170. Vad som gäller för detta direktiv gäller enligt min uppfattning även för det ifrågasatta direktivet.

171. Precis som parlamentet, rådet och kommissionen¹⁰¹ anser jag nämligen att en

eventuell begränsning av förbudet mot reklam för tobaksvaror genom tidningar till enbart publikationer som har en gränsöverskridande spridning inom gemenskapen och inte till dem som anses vara rent lokala eller nationella, skulle innebära en risk för att göra gränserna för tillämpningsområdet för ett sådant förbud särskilt osäkra och vaga. Detta perspektiv skulle ha stridit mot såväl kraven på rättssäkerhet som målet med det ifrågasatta direktivet, som enligt artikel 1 "syftar till att tillnära medlemsstaternas lagar och andra författningar om reklam för tobaksvaror och främjande av dessa varor" för att "säkerställa fri rörlighet för berörda medier och därmed förknippade tjänster samt att undanröja hinder för den inre marknadens sätt att fungera".

172. Samma överväganden gör sig gällande när det gäller radioprogram. Artikel 13 i TVSF-direktivet, i vilken artikel föreskrivs att "[a]lla former av TV-reklam för cigaretter eller andra tobaksvaror skall vara förbjudna", skall för övrigt tillämpas oavsett täckning (gränsöverskridande eller rent nationell) för de ifrågavarande sändningarna.

173. Jag drar av detta den slutsatsen att det var med rätta som det ifrågasatta direktivet, på de områden som omfattas av artiklarna 3

98 — Ibidem. Domstolen avsåg domarna i de ovannämnda målen Tyskland mot rådet och parlamentet (punkt 85) och BAT (punkt 60).

99 — Domen i det ovannämnda målet Österreichischer Rundfunk m.fl., punkt 42.

100 — Dom av den 6 november 2003 i mål C-101/01, Lindqvist (REG 2003, s. I-12971), punkterna 40 och 41. Se även, för ett liknande resonemang, beträffande konventionen av den 27 september 1968 om domstols behörighet och om verkställighet av domar på privaträttens område (EGT L 299, 1972, s. 32), dom av den 1 mars 2005 i mål C-281/02, Owusu (REG 2005, s. 1383), punkt 34, samt mitt förslag till avgörande i det målet (punkterna 197–203).

101 — Se punkt 68 i detta förslag till avgörande.

och 4 däri, antogs med stöd av artikel 95 EG. Talan kan således inte vinna bifall på grunderna att valet av en sådan rättslig grund var felaktigt.

174. Som en förlängning av det anförda skall det undersökas huruvida talan kan bifallas på grunderna att den i artikel 253 EG föreskrivna motiveringsskyldigheten åsidosatts.

B — Grunden att den i artikel 253 EG föreskrivna motiveringsskyldigheten åsidosatts

175. Sökanden har hävdad att artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet inte är tillräckligt motiverade och att artikel 253 EG därför åsidosatts genom dem.

176. När det gäller förbudet i artikel 3.2 i det ifrågasatta direktivet avseende informations-samhällets tjänster, och det i artikel 4.1 i nämnda direktiv avseende radioprogram, har sökanden gjort gällande att det inte nämns vare sig att det fanns faktiska hinder för handeln eller att det fanns snedvridningar av konkurrensen. Endast en hänvisning till förekomsten av skillnader mellan nationella

bestämmelser (första skälet) eller dessa mediers gränsöverskridande karaktär (sjätte skälet) är inte tillräckligt för att utgöra grund för gemenskapslagstiftarens behörighet och gör det inte möjligt för domstolen att utöva sin kontroll på denna punkt.

177. När det gäller förbudet i artikel 3.1 i det ifrågasatta direktivet avseende tidningar och andra tryckta publikationer har sökanden hävdad att det allmänna omnämmandet av sådana skillnader samt påståendet att vissa hinder för handeln redan påträffats på detta område (första skälet), vilket enligt sökanden är felaktigt, inte uppfyller de motiveringskrav som följer av punkt 84 i domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet.¹⁰² Sökanden har tillagt dels att det inte alls hänvisas till en eventuell förekomst av märkbara snedvridningar av konkurrensen, dels att utvidgningen av förbudet i fråga till situationer som saknar gränsöverskridande karaktär inte förklaras på ett sätt som gör det berättigat.

178. Parlamentet, rådet och kommissionen samt de andra intervenienterna har bestritt denna grund med åberopande av domstolens rättspraxis beträffande räckvidden för moti-

¹⁰² — Sökanden har erinrat om att domstolen i punkt 84 i den domen har fastslagit att "[o]m det för att motivera valet av artikel 100a som rättslig grund skulle vara tillräckligt att enbart konstatera att det föreligger skillnader mellan de nationella författningarna samt att det föreligger en abstrakt risk för att det skall uppstå hinder för de grundläggande friheterna eller snedvridningar av konkurrensen till följd av detta, skulle domstolsprövningen av huruvida den rättsliga grunden har iakttagits fräntas all verkan".

veringsskyldigheten och med erinrande om att det har föga betydelse att det inte hänvisas till den eventuella förekomsten av snedvridningar av konkurrensen, eftersom direktivet i själva verket har till syfte att undanröja handelshinder.

179. Jag anser att talan inte kan vinna bifall på denna grund heller.

180. Det kan erinras om att enligt fast rättspraxis ”det av den motivering som krävs enligt artikel 253 EG klart och tydligt skall framgå hur den institution som har antagit den ifrågasatta rättsakten har resonerat, så att de som berörs därav kan få kännedom om skälen för den vidtagna åtgärden och så att domstolen ges möjlighet att utöva sin prövningsrätt. Det krävs dock inte att alla relevanta faktiska och rättsliga omständigheter anges i motiveringen”.¹⁰³

181. Det har även fastslagits att ”bedömningen av huruvida motiveringsskyldigheten har uppfyllts inte [skall] endast göras utifrån rättsaktens ordalydelse, utan även utifrån sammanhanget och samtliga rättsregler på det ifrågasvarande området[, varför, o]m det väsentliga i det mål som institutionen

eftersträvar framgår av den omtvistade rättsakten, ... det [är] onödigt att kräva en särskild motivering för varje teknisk lösning som valts”.¹⁰⁴

182. När det gäller det ifrågasatta direktivet framgår klart av första, andra, tredje och tolfte skälen i direktivet att de reklamförbudsåtgärder som införs, genom att de regler som är tillämpliga på vissa former av reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror tillnärmas, syftar till att undanröja hinder för den fria rörligheten för dessa varor eller tjänster (som utgör mediet för sådan reklam eller sådan sponsring) som följer av skillnader mellan föreliggande nationella bestämmelser på området (och som grundas på önskan att undvika att främjandet av tobaksförsäljning förleder unga att börja röka vid låg ålder och därvid blir beroende av produkten) samtidigt som det säkerställs en hög skyddsnivå för folkhälsan.

183. De skäl som låg till grund för antagandet av dessa åtgärder preciseras vidare för varje form av reklam och sponsring som avses i bland annat artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet. Detta är fallet med reklam i vissa publikationer (fjärde skälet) samt med radioreklam och reklam som överförs genom informationssamhällets tjänster, som är gränsöverskridande och

103 — Se bland annat domarna i de ovannämnda målen *Arnold André* (punkt 61), *Swedish Match* (punkt 63) och *Alliance for Natural Health m.fl.* (punkt 133). Se även, för ett liknande resonemang, dom av den 29 februari 1996 i mål C-122/94, kommissionen mot rådet (REG 1996, s. I-881), punkt 29, och domen i det ovannämnda målet *BAT* (punkt 165).

104 — Se bland annat domen i de ovannämnda målen *Arnold André* (punkt 62), *Swedish Match* (punkt 64) och *Alliance for Natural Health m.fl.* (punkt 134). Se även, för ett liknande resonemang, dom av de 5 juli 2001 i mål C-100/99, Italien mot rådet och kommissionen (REG 2001, s. I-5217), punkt 64, samt domen i det ovannämnda målet *BAT* (punkt 166).

attraktiva för unga konsumenter, vilket åskådliggörs (sjätte skälet). Detta är även fallet med vissa slags sponsring med gränsöverskridande verkningar, såsom sponsring av radioprogram, för vilken förbudet presenteras som ett medel att undvika bland annat kringgående av de restriktioner som är tillämpliga på former av direktreklam (femte skälet).

184. Enligt min uppfattning betonas i dessa skäl det viktiga i det syfte som parlamentet och rådet hade, varför de är tillräckliga för att uppfylla den i artikel 253 EG föreskrivna motiveringsskyldigheten.

185. Detta gäller i ännu högre grad eftersom det förslag till direktiv som kommissionen utarbetade, som är en del av det sammanhang i vilket det ifrågasatta direktivet antogs, innehåller en redogörelse för skälen i vilken utförligt anges vilka faktiska och rättsliga omständigheter som låg till grund för dess antagande, i synnerhet, såsom jag redan konstaterat, i ett komparativrättsligt sammanhang.

186. Det skall för övrigt erinras om att domstolen i domen i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet redan hade medgett att "[m]ed beaktande av att nationella lagar tenderar att bli alltmer inskränkande i fråga om reklam för tobaks-

varor, vilket speglar uppfattningen att sådan reklam medför en märkbar ökning av tobakskonsumtionen, är det ... sannolikt att hinder för den fria rörligheten för publikationer kommer att uppstå i framtiden" och att det följaktligen "[i] princip skulle ... kunna vara tillåtet enligt artikel 100a i fördraget att anta ett direktiv som förbjuder reklam för tobaksvaror i tidskrifter, magasin och tidningar, för att säkerställa den fria rörligheten för dessa publikationer, i likhet med artikel 13 i [TVSF-direktivet]".¹⁰⁵ Av denna rättspraxis framgår att det såsom en del i sammanhanget skall beaktas att det i ännu mindre grad var nödvändigt med en detaljerad motivering beträffande förbudet mot reklam för nämnda produkter i tryckta medier (som föreskrivs i artikel 3.1 i det ifrågasatta direktivet).

187. Härav följer enligt min uppfattning att detta direktivs ordalydelse och sammanhang dels gör det möjligt för de berörda att få del av skälen för de förbud som ställs upp i artiklarna 3 och 4 i nämnda direktiv, dels ger domstolen alla de uppgifter som är nödvändiga för att den skall kunna utföra sin kontroll beträffande valet av artikel 95 EG som rättslig grund för det ifrågasatta direktivet (på de områden som täcks av artiklarna 3 och 4). Den analys som jag precis har gjort beträffande grunderna avseende det påstått felaktiga valet av rättslig grund är bevis för detta.

¹⁰⁵ — Punkterna 97 och 98.

188. Jag drar härav den slutsatsen att talan inte heller kan bifallas på grunden att motiveringsskyldigheten åsidosatts på de områden som täcks av artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet.

ersattes med ”tryckta medier”. Detsamma gäller dels för artikel 10.2 i detta direktiv, som rådet ensidigt lade till,¹⁰⁶ dels artikel 11 i nämnda direktiv, som ändrades påtagligt på samma sätt.¹⁰⁷

C — Grunden att de regler som föreskrivs i artikel 251 EG avseende medbeslutandeförfarandet åsidosattes när det ifrågasatta direktivet antogs

189. Sökanden har hävdad att det ifrågasatta direktivet antogs med åsidosättande av de i artikel 251 EG föreskrivna reglerna beträffande medbeslutandeförfarandet. Enligt sökandens uppfattning begränsade sig rådet inte till att anta förslaget till direktiv i den av parlamentet ändrade versionen i enlighet med det förfarande som anges i artikel 252.2 andra stycket första strecksatsen EG, utan hade rådet gjort ändringar i sak i detta förslag över vilka parlamentet inte hade uttalat sig, trots att rådet enligt artikel 251.2 andra stycket tredje strecksatsen EG skulle ha antagit en gemensam ståndpunkt och översänt den till parlamentet så att detta kunde uttala sig över den.

190. Enligt sökandens uppfattning gjorde sig rådet skyldigt till en sådan rättsstridighet beträffande artikel 3.1 i det ifrågasatta direktivet när uttrycket ”tryckta publikationer”

191. Parlamentet, rådet och kommissionen samt Konungariket Spanien och Republiken Frankrike har anfört att talan inte kan bifallas på denna grund heller.

192. När det gäller rådet, som avses direkt med denna grund, anser denna part att det saknas grund för ifrågasättandet av artiklarna 10.2 och 11 i det ifrågasatta direktivet eftersom dessa bestämmelser redan har rättats.¹⁰⁸ Dessutom saknar ett sådant ifrågasättande under alla förhållanden samband med förevarande talan, eftersom denna är

106 — Till artikel 10 i det ifrågasatta direktivet lades ett andra stycke med följande lydelse: ”Medlemsstaterna skall till kommissionen överlämna texten till de centrala bestämmelserna i nationell lagstiftning som de antar inom det område som omfattas av detta direktiv.”

107 — Den dag då direktivet skulle träda i kraft sköts därvid fram: efter att inledningsvis ha fastställts till den tjugonde dagen efter dess offentliggörande i *Europeiska unionens officiella tidning* föreskrevs därefter att det trädde i kraft samma dag som det offentliggjordes.

108 — Rättelse till det ifrågasatta direktivet (EUT L 67, 2004, s. 34). Enligt denna rättelse, som gjordes efter det att förevarande talan väckts, skulle artikel 10.2 utgå och artikel 11 i samma direktiv ha lydelsen ”[d]etta direktiv träder i kraft den tjugonde dagen efter offentliggörandet i *Europeiska unionens officiella tidning*” i stället för ”[d]etta direktiv träder i kraft samma dag som det offentliggörs i *Europeiska unionens officiella tidning*”.

begränsad till ogiltigförklaring av artiklarna 3 och 4 i detta direktiv.

antogs), som snart skulle uppgå till mer än tjugo i och med Europeiska unionens utvidgning.

193. När det gäller artikel 3.1 i nämnda direktiv har rådet hävdats att det inte gjordes någon ändring i den engelska versionen av artikeln, vilken användes vid förhandlingarna, och att, om det finns ändringar i direktivets andra lydelse, de har gjorts av juristlingvisterna, i enlighet med den uppgift som de har, endast för att anpassa de olika språkversionerna av det ifrågasatta direktivet till den engelska referensversionen, varför sådana ändringar inte kan beaktas som väsentliga ändringar. Dessutom underkastades direktivet i den slutliga versionen av såväl rådet som parlamentet. Parlamentet godtog det således till fullo.

194. Parlamentet har till dessa argument, till vilka det har anslutit sig, tillagt att den engelska språkversionen inte är den enda som det inte gjorts några ändringar i (detta är även fallet med den spanska och den nederländska språkversionen) och att de andra språkversioner där ändringar verkligen gjorts har ändrats i endast marginell mån för att de olika språkversionerna skulle överensstämma med varandra. Parlamentet har vidare anfört att ett krav på att säkerställa strikt identitet mellan den lydelse som parlamentet godtar och den lydelse som slutligen antas genom medbeslutande skulle vara oförenligt med de krav på redaktionell kvalitet som följer av att det fanns elva officiella språk (när det ifrågasatta direktivet

195. Såväl kommissionen som Konungariket Spanien och Republiken Frankrike har anslutit sig till denna bedömning.

196. Enligt min uppfattning skall frågan huruvida de i artikel 251 EG föreskrivna reglerna iaktogs när artiklarna 10 och 11 i det ifrågasatta direktivet antogs genast avfärdas. Denna fråga förlorade sitt syfte genom den rättelse som parlamentet och rådet gjorde gemensamt efter det att den ifrågavarande grunden återopats. För övrigt kan jag, även om en sådan rättelse inte hade gjorts, inte se hur sökandens ifrågasättande avseende artiklarna 10 och 11 skulle kunna utgöra skäl för att ogiltigförklara artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet, vilka är de enda artiklar vars giltighet ifrågasatts.

197. Beträffande artikel 3.1 i det ifrågasatta direktivet har det visserligen gjorts ändringar i vissa språkversioner, men dessa ändringar har enligt min uppfattning inte gått utöver de gränser som gäller när en gemenskapsrättsakts olika språkversioner anpassas till varandra.

198. Jag drar härav den slutsatsen att talan inte heller kan bifallas på grunden att de i artikel 251 EG föreskrivna reglerna åsidosattes när det ifrågasatta direktivet antogs.

199. Det återstår för närvarande att undersöka huruvida talan kan bifallas på den av sökanden åberopade sista grunden att proportionalitetsprincipen åsidosatts.

D — *Grunden att proportionalitetsprincipen åsidosatts*

1. Parternas argument

200. Sökanden har hävdad att de förbud som uppställs i artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet är opropor­tionerliga. Den har till stöd för denna uppfattning åter gjort gällande att dessa förbud i allt väsentligt omfattar rent lokala eller regionala förhållanden och att i de ovanliga fall där de är tillämpliga på gränsöverskridande situationer den aktuella handeln inte stöter på något hinder, aktuellt eller potentiellt, som kan motivera något som helst förbud och åtmin-

stone inte så allmänna förbud som de som uppställs i artiklarna 3 och 4. Sökanden har därvid understrukit att dessa bestämmelser skulle ha begränsats till reklammedier som cirkulerar mellan medlemsstaterna, i likhet med vad som föreskrivs i dels artikel 3.1 i det ifrågasatta direktivet för publikationer från tredje land som inte i första hand är avsedda för gemenskapsmarknaden (vilka inte omfattas av förbudet i fråga), dels artikel 5 i nämnda direktiv för sponsring av evenemang (som omfattas av ett sådant förbud endast om evenemangen har gränsöverskridande verkan).

201. Sökanden har vidare anfört att det varit särskilt viktigt att iaktta proportionalitetsprincipen, eftersom de ifrågavarande förbuden innebär ett allvarligt åsidosättande av en grundläggande rättighet såsom yttrandefriheten.

202. Eftersom reklam definieras i artikel 2 b i det ifrågasatta direktivet som "varje form av kommersiella meddelanden vars syfte eller direkta eller indirekta verkan är att främja en tobaksvara", skall förbudet för sådan reklam (i artiklarna 3 och 4 i nämnda direktiv) ges en vid tillämpning så att det utsträcks dels till så kallade "diversifierade produkter" (det vill säga produkter som saluförs under ett tobaksvarumärke utan att vara en tobaksvara), dels till vissa artiklar i tidningar eller andra publikationer (som skrivs av journalister i ämnen som har samband med produktionen eller distributionen av tobaksvaror).

203. Således kan de ifrågavarande förbuden innebära att tidningsföretagen går miste om stora reklamintäkter som skulle utgöra en väsentlig andel av deras intäkter, framför allt i medlemsländer där, såsom i Tyskland, den berörda sektorn inte åtnjuter statliga subventioner. En sådan intäktsförlust skulle medföra en märkbar minskning av det journalistiska innehållet, och kanske till och med att vissa tidningsutgivningsföretag läggs ned, vilket skulle bidra till en betydande försvagning av tidningarnas mångfald och följaktligen av yttrandefriheten.

204. Om den grundläggande rätten till denna frihet kan begränsas genom ett tvingande socialt hänsyn, såsom skyddet av folkhälsan mot tobaksbruk, är det emellertid enligt sökandens uppfattning ändå så att en sådan inskränkning skulle vara tillåtlig endast för det fall, vilket sökanden har bestritt, att det inte finns några mindre inskränkande medel för att uppfylla ett sådant behov. Sökanden drar härav även från denna utgångspunkt den slutsatsen att förbuden i fråga är oproportionerliga.

205. Parlamentet, rådet och kommissionen samt Konungariket Spanien och Republiken Frankrike har bestritt bifall till talan på denna grund.

206. De har därvid gjort gällande att i enlighet med domen i det ovannämnda målet BAT har gemenskapslagstiftaren på området ett stort utrymme för skönmässig bedömning, varför endast uppenbara olämpligheter hos åtgärder som beslutats på detta område kan inverka på åtgärdernas lagenlighet. De har tillagt att i dom av den 25 mars 2004 i målet Karner¹⁰⁹ medgav domstolen att kontrollen av huruvida nationella bestämmelser är lagenliga med hänsyn till yttrandefriheten också är begränsad, eftersom det är fråga om ett så komplicerat och varierande område som reklam. Detsamma gäller gemenskapsreglering såsom det ifrågasatta direktivet.

207. De anser att vid en sådan kontroll är de förbud som föreskrivs i artiklarna 3 och 4 i nämnda direktiv inte uppenbart oproportionerliga. I artiklarna 3 och 4 uppställs nämligen inte ett totalt förbud mot reklam eller sponsring utan ett partiellt förbud som till skillnad från vad sökanden har hävdats inte kan utgöra hinder för vare sig indirekt reklam, diversifierade produkter eller publicering av tidningsartiklar som behandlar tobaksvaror.

208. Enligt Parlamentet, rådet och kommissionen samt Konungariket Spanien och

109 — Dom av den 25 mars 2004 i mål C-71/02, Karner (REG 2004, s. I-3025).

Republiken Frankrike skulle en ytterligare begränsning av de förbud som ställs upp i artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet så att samtliga situationer som saknar gränsöverskridande verkan föll utanför deras tillämpningsområde strida dels mot de syften som avses i artikel 95.1 EG, eftersom därigenom skulle följa snedvridningar av konkurrensen samt rättsosäkerhet, dels mot det i artikel 95.3 EG föreskrivna kravet att gemenskapslagstiftaren skall säkerställa en hög skyddsnivå för folkhälsan. Republiken Frankrike har därvid betonat att det är viktigt att i fråga om skyddsnivån för folkhälsan behålla en förenlighet mellan det ifrågasatta direktivet (vad gäller främjande av försäljningen av tobaksvaror) och direktiv 2001/37 (beträffande upplysningar om hur farliga dessa produkter är).

2. Bedömning

209. Enligt fast rättspraxis krävs det enligt proportionalitetsprincipen, som ingår i gemenskapsrättens allmänna rättsprinciper, att de åtgärder som föreskrivs i en gemenskapsbestämmelse är ägnade att leda till att det eftersträvade målet uppnås och att de inte går utöver gränserna för vad som är nödvändigt för att uppnå detsamma och att, om valet står mellan flera lämpliga åtgärder,

den minst ingripande väljs samt att de olägenheter som orsakas inte är orimliga i förhållande till de åsyftade målen.¹¹⁰

210. I domen i det ovannämnda målet BAT¹¹¹ medgav domstolen emellertid att vid domstolskontrollen av att proportionalitetsprincipen inte åsidosatts "skall [gemenskapslagstiftaren] ges ett vidsträckt utrymme för skönsmässig bedömning inom ett område som det förevarande inom vilket gemenskapslagstiftaren ställs inför val av politisk, ekonomisk och social art och måste göra komplexa bedömningar[, varför] en åtgärd på detta område endast [kan] förklaras ogiltig om den är uppenbart olämplig i förhållande till det mål som den behöriga institutionen eftersträvar".

211. Vad som gäller på området för tillverkning, presentation och försäljning av tobaksvaror, som avses med den domen, gäller enligt min uppfattning även och med nödvändighet på området för reklam för och sponsring till förmån för just dessa varor, vilket område omfattas av artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet.

110 — Se bland annat dom av den 13 november 1990 i mål C-331/88, Fedesa m.fl. (REG 1990, s. I-4023), punkt 13, av den 5 oktober 1994 i de förenade målen C-133/93, C-300/93 och C-362/93, Crispolti m.fl. (REG 1994, s. I-4863), punkt 41, och av den 5 maj 1998 i mål C-157/96, National Farmers' Union m.fl. (REG 1998, s. I-2211), punkt 60.

111 — Punkt 123. Se beträffande andra områden bland annat dom av den 12 november 1996 i mål C-84/94, Förenade kungariket mot rådet (REG 1996, s. I-5755), punkt 58, av den 13 maj 1997 i mål C-233/94, Tyskland mot parlamentet och rådet (REG 1997, s. I-2405), punkterna 55 och 56, samt domen i det ovannämnda målet National Farmers' Union m.fl. (punkt 61).

212. Det är visserligen allmänt erkänt att dessa former av främjande av tobaksvaror inverkar på konsumtionen av desamma, men med den nuvarande kunskapsnivån är det inte lätt att exakt mäta den verkliga eller potentiella inverkan av reklam eller sponsring av dessa slag och omvänt inverkan av ett förbud mot dem i något visst medium på konsumtionsnivån för de aktuella produkterna.¹¹² Det är där fråga om svåra och komplicerade frågor som för gemenskapslagstiftaren medför val av både politisk, ekonomisk och social karaktär.

213. Ett liknande angreppssätt har använts av Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna när den undersökte huruvida en kränkning av yttrandefriheten genom en nationell åtgärd som begränsade reklam var proportionerlig.

214. Denna domstol medgav visserligen att yttrandefriheten, som säkerställs i artikel 10 i Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (nedan kallad EKMR) inte gäller endast till förmån för vissa upplysningar, idéer eller uttryckssätt som ingår i en

diskussion av allmänintresse (av politisk, vetenskaplig, konstnärlig eller religiös karaktär), utan tillkommer även meddelanden av kommersiell karaktär.¹¹³ Domstolen har emellertid slagit fast att befintliga nationella åtgärder på området skall omfattas av en mindre sträng proportionalitetskontroll av det skälet att, vid bedömningen av huruvida en inskränkning av yttrandefriheten på ett proportionerligt sätt motsvarar ett "tvingande socialt hänsyn", det utrymme för skönmässig bedömning som de nationella myndigheterna åtnjuter framstår som "nödvändigt i kommersiellt hänseende, särskilt på ett så komplicerat och varierande område som reklamområdet".¹¹⁴

215. Jag vill tillägga att detta gäller i ännu högre utsträckning eftersom en nationell åtgärd av detta slag motsvarar ett socialt behov som är lika tvingande som skyddet för folkhälsan. Domstolen har nämligen i domen i det ovannämnda målet Karner betonat att "[d]et är ostridigt att de behöriga myndigheternas utrymme för skönmässig bedömning vid avvägningen mellan [de syften av allmänt intresse som avses i artikel 10.2 i

112 — Se, för ett liknande resonemang, den av Världsbanken år 1999 upprättade rapporten "Maîtriser l'épidémie, l'État et les aspects économiques de la lutte contre le tabagisme" (s. 52–55), samt Roemer R., *L'action législative contre l'épidémie mondiale du tabagisme*, andra utgåvan, OMS, Genève (s. 25–30).

113 — Se bland annat Europadomstolens dom av den 20 november 1989 i målet Markt Intern Verlag GmbH och Klaus Beermann mot Förbundsrepubliken Tyskland (serie A nr 165, punkterna 25 och 26), av den 28 mars 1990 i målet Groppera Radio AG m. fl. mot Schweiz (serie A nr 173, punkterna 54 och 55), av den 23 februari 1994 i målet Casado Coca mot Spanien (serie A nr 285, punkt 35), och av den 23 juni 1994 i målet Jacobowski mot Tyskland (serie A nr 291-A, punkt 25).

114 — Se bland annat domen i det ovannämnda målet Casado Coca mot Spanien (punkt 50), samt dom av den 28 juni 2001 i målet VGT Verein gegen Tierfabriken mot Schweiz (*Recueil des arrêts et décisions* Recueil des arrêts et décisions, 2002-IX, punkt 42). Domstolen åberopade denna rättspraxis i dom av den 23 oktober 2003 i mål C-245/01, RTL Television (REG 2003, s. I-12489), punkt 73, samt i domen i det ovannämnda målet Karner (punkt 51).

EKMR] och yttrandefriheten beror på vilket mål som motiverar begränsningen av denna rättighet och på vilket slags verksamhet som är i fråga".¹¹⁵ Jag drar härav den slutsatsen att proportionalitetskontrollen av nationella bestämmelser om reklam skall vara särskilt begränsad när syftet för dessa bestämmelser är att skydda folkhälsan och inte endast att skydda annans goda namn och rykte eller rättigheter.¹¹⁶

regler som är tillämpliga på reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror, undandröja handelshinder som följer av föreliggande eller potentiella skillnader mellan nationella bestämmelser på området som utgör hinder för att upprätta den inre marknaden eller för att få den att fungera. Det framgår dessutom av tredje skälet i det ifrågasatta direktivet att gemenskapsinstitutionerna för att nå detta mål i enlighet med artikel 95.3 EG skall utgå från en hög hälsoskyddsnivå.

216. Det är mot bakgrund av dessa överväganden som det skall avgöras huruvida de i artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet föreskrivna förbud mot reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror skall anses som rimligt proportionerliga eller uppenbart olämpliga med avseende på det syfte som eftersträvas med direktivet.

218. Enligt min uppfattning är de i artiklarna 3 och 4 i det ifrågasatta direktivet föreskrivna förbud mot reklam för och sponsring till förmån för tobaksvaror ägnade att leda till att ett sådant syfte uppnås och inte uppenbart går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det.

217. Såsom jag redan har påpekat¹¹⁷ har direktivet till syfte att, genom att tillnärma de

219. När det gäller artikel 3.1 i nämnda direktiv förefaller gemenskapslagstiftaren nämligen först och främst inte ha överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning när den ansåg att förbudet mot sådan reklam i tryckta medier, inklusive i sådana som kan ha en huvudsakligen lokal täckning, och inte uteslutande gränsöverskridande, kan bidra i betydande mån till att undandröja handelshinder samt till att begränsa tobaksanvändningen.

115 — Punkt 51.

116 — Det är detta syfte bestående i att skydda annans goda namn och rykte eller rättigheter (vilket även nämns i artikel 10.2 i EKMR som ett syfte som kan utgöra skäl för en inskränkning av yttrandefriheten) som är ursprunget till flertalet nationella åtgärder i fråga om reklam som har ifrågasatts vid Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna för kränkning av yttrandefriheten.

117 — Se min redogörelse beträffande den första och den andra grunden.

220. Att begränsa reklamförbudet i fråga till enbart publikationer som har en gränsöverskridande spridning mellan medlemsstaterna skulle strida mot såväl kraven på rättssäkerhet som syftet för det ifrågasatta direktivet att, vill jag understryka, underlätta rörligheten för varor och tjänster på den inre marknaden och därvid säkerställa en hög skyddsnivå för folkhälsan.¹¹⁸

221. Gemenskapslagstiftaren hade i själva verket goda skäl att anse att det var uppenbart att en sådan begränsning av det i artikel 3.1 i det ifrågasatta direktivet föreskrivna förbudet skulle vara otillräcklig, eller till och med skulle sakna betydelse, i fråga om skyddet för folkhälsan. I åtskilliga studier som utförts av auktoriserade observatörer hade nämligen redan åskådliggjorts (innan det ifrågasatta direktivet antogs) att ett uppdelat eller uppstyckat förbud mot reklam för tobaksvaror skulle ha mycket liten inverkan på tobakskonsumtionen, eftersom en sådan åtgärd oundvikligen skulle föranleda en överföring av reklam till andra medier (som inte omfattades av detta förbud), varför befolkningens exponering för reklam skulle förbli betydande, medan ett totalt förbud i media högst sannolikt skulle ha en betydande inverkan på den totala konsumtionsnivån och på tobaksanvändningen.¹¹⁹

222. Härav följer enligt min uppfattning att det i artikel 3.1 i det ifrågasatta direktivet föreskrivna förbudet mot reklam för tobaksvaror inte kan anses som uppenbart oproportionerligt.

223. Samma slutsats gör sig gällande för det i artiklarna 3.2 och 4.1 i detta direktiv föreskrivna förbudet mot reklam för tobaksvaror i informationssamhällets tjänster och i radio.

224. Detta gäller i ännu högre grad eftersom, såsom understryks i sjätte skälet i det ifrågasatta direktivet, dessa medier till sin natur är gränsöverskridande och, precis som television, är särskilt attraktiva för de unga. Sistnämnda personer utgör emellertid ett prioriterat mål för annonsörerna på grund av deras naturliga mottaglighet och deras benägenhet att bli beroende av tobaksvaror under en längre tid än äldre personer. Härav följer att förbudet mot reklam för nämnda produkter i dessa medier, i likhet med det som föreskrivs i artikel 13 i TVSF-direktivet, inte alls är oproportionerligt. När det närmare gäller förbudet avseende informationssamhällets tjänster måste det för övrigt medges att en sådan åtgärd är nödvändig i det aktuella sammanhanget med mediakonvergens för att undvika att det förbud som är tillämpligt på tryckta medier och på radio-program kringgås.

118 — Se min redogörelse ovan i punkt 171 i detta förslag till avgörande.

119 — Se, för ett liknande resonemang, den i fotnot 112 nämnda rapporten och det där nämnda arbetet samt punkterna 161–163 i generaladvokaten Fennellys förslag till avgörande inför dom den 5 oktober 2000 i det ovannämnda målet Tyskland mot parlamentet och rådet.

225. När det gäller det i artikel 4.2 i det ifrågasatta direktivet föreskrivna förbudet för aktörer på tobaksvarumarknaden att sponsra radioprogram är det visserligen riktigt att man vid första anblicken kan fråga sig huruvida ett sådant förbud kan ha samma verkan när det gäller konsumtionsnivån för dessa produkter som när det gäller reklam för desamma, men det är enligt min uppfattning ändå så att gemenskapslagstiftaren inte överskred gränserna för sin behörighet att göra en skönmässig bedömning när den, såsom framgår av femte skälet i detta direktiv, ansåg att förbudet mot sådan sponsring är en naturlig förlängning av förbudet mot ifrågasatt reklam. För övrigt föreskrivs i artikel 17.2 i TVSF-direktivet (som antogs före det ifrågasatta direktivet) i nästan identiska ordalag att "TV-program får inte sponsras av fysiska eller juridiska personer, vars huvudsakliga verksamhet är tillverkning eller försäljning av produkter eller tillhandahållande av tjänster för vilka reklam är förbjuden enligt artikel 13 eller 14". Dessa bestämmelser avseende sponsring av TV-program stärker mig i min uppfattning att det i artikel 4.2 i det ifrågasatta direktivet föreskrivna förbudet avseende sponsring till förmån för radioprogram inte är uppenbart oproportionerligt.

226. Enligt min uppfattning är det således inte uppenbart att något av de förbud som föreskrivs i artiklarna 3 och 4 i detta direktiv går utöver vad som är nödvändigt för att

uppnå de syften som eftersträvas genom nämnda direktiv, varför talan inte heller kan bifallas på den grunden att proportionalitetsprincipen åsidosatts.

227. Denna slutsats påverkas inte av ståndpunkten att de ifrågasatt reklamförbud, genom att de innebär att tidningsföretagen går miste om betydande reklamintäkter, medför en märkbar minskning av det journalistiska innehållet, och till och med att vissa utgivningsföretag måste lägga ner, vilket skulle bidra till att i betydande mån försvaga pressens mångfald och följaktligen yttrandefriheten. Även om det antas att åtgärderna i fråga kan leda till sådana extremfall, anser jag nämligen mot bakgrund av Europeiska domstolens för de mänskliga rättigheterna rättspraxis att gemenskapslagstiftaren ändå inte har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönmässig bedömning, eftersom det är fråga om bestämmelser som avser ett så komplicerat och varierande område som reklam och sponsring och som inom ramen för genomförandet av den inre marknaden motsvarar ett så tvingande socialt behov som skyddet av folkhälsan, vilket dessutom är på en hög nivå.

228. Av anförda skäl anser jag att talan inte heller kan bifallas på denna grund, att proportionalitetsprincipen åsidosatts, och således inte på någon grund alls.

V — Förslag till avgörande

229. Mot bakgrund av övervägandena ovan föreslår jag att domstolen

- 1) ogillar talan,
- 2) förpliktar Förbundsrepubliken Tyskland att ersätta rättegångskostnaderna, och
- 3) förordnar att Republiken Frankrike, Konungariket Spanien, Republiken Finland och Europeiska gemenskapernas kommission skall bära sina rättegångskostnader.