

## РЕШЕНИЕ НА СЪДА

26 юни 1997 година\*

По дело C-368/95

„Мерки, имащи равностоеен ефект – разпространение на периодични издания – игри с награди – забрана на национално равнище”

с предмет преюдициално запитване от Handelsgericht (Австрия), отправено на основание член 177 от Договора за ЕИО, постъпило в Съда, по висящото производство пред упоменатия съд между

**Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH**

и

**Heinrich Bauer Verlag**

относно тълкуването на член 30 от Договора за ЕО,

СЪДЪТ,

в състав: г-н G.C. Rodríguez Iglesias, председател, г-н G.F. Mancini, г-н J.C. Moitinho de Almeida и г-н L. Sevón (председатели на състави), г-н C.N. Kakouris, г-н P.J.G. Картеун, г-н C. Gulmann, г-н P. Jann, г-н H. Ragnemalm, г-н M. Wathelet (докладчик) и г-н R. Schintgen, съдии,

генерален адвокат: г-н G. Tesaurο,

секретар: г-н H. von Holstein, заместник-секретар,

като взе предвид писмените становища, представени:

- за Heinrich Bauer Verlag, от адв. Michael Winischhofer, от виенската колегия,
- за австрийското правителство, от г-н Franz Cede, посланик, от Федералното министерство на външните работи, в качеството на представител,
- за германското правителство, от г-н Ernst Röder, Ministerialrat във Федералното министерство на икономическите въпроси, и г-жа Sabine Maass, Regierungsrätin z.A. в същото министерство, в качеството на представители,
- за белгийското правителство, от г-н Jan Devadder, директор на администрацията в правната служба на Министерството на външните работи, в качеството на представител,

---

\* Език на производството: немски.

- за правителството на Нидерландия, от г-н J.G. Lammers, изпълняващ длъжността юриконсулт в Министерството на външните работи, в качеството на представител,

- за португалското правителство, от г-н Luis Fernandes, директор на правната дирекция в Главна дирекция "Европейски общности" на Министерството на външните работи, г-н Antonio Silva Ferreira, инспектор Geral de Jogos в Министерството по икономическите въпроси, и г-н Angelo Cortesao Seça Neves, юрист в Главна дирекция "Европейски общности" на Министерството на външните работи, в качеството на представители,

- за Комисията на Европейските общности, от г-жа Claudia Schmidt, от Правната служба, в качеството на представител,

като взе предвид доклада от заседанието,

след като изслуша устните становища на Heinrich Bauer Verlag, за която се явява адв. Michael Winischhofer, адв. Harald Koppehele, от хамбургската колегия, и проф. Torsten Stein, от Университета в Саарбрюкен; австрийското правителство, за което се явява г-жа Christine Stix-Hackl, Legationsrätin във Федералното министерство на външните работи, в качеството на представител; германското правителство, за което се явява г-н Bernd Klope, Oberregierungsrat във Федералното министерство по икономическите въпроси, в качеството на представител; нидерландското правителство, за което се явява г-н J.S. van den Oosterkamp, юриконсулт в Министерството на външните работи, в качеството на представител; португалското правителство, за което се явява г-н Angelo Cortesao Seça Neves, и Комисията, за която се явява Claudia Schmidt, по време на заседанието от 12 ноември 1996 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат по време на заседанието от 13 март 1997 г.,

постанови настоящото

### **Решение**

1. С определение от 15 септември 1995 г., постъпило в Съда на 29 ноември 1995 г., Handelsgericht Wien (Търговски съд) сезира Съда с преюдициално запитване на основание член 177 от Договора за ЕО относно тълкуването на член 30 от този договор.

2. Този въпрос е повдигнат в хода на дело, заведено от Vereinigte Familienpress Zeitungsverlags - und vertriebs GmbH ("Familienpress"), австрийски издател на вестници, срещу Heinrich Bauer Verlag, издател на вестници, установен в Германия, за произнасянето на определение последният да преустанови продажбата в Австрия на издания, предлагащи на читателите шанса да участват в

игри с награди, което е в нарушение на Gesetz über unlauteren Wettbewerb 1992 (австрийския Закон за нелоялна конкуренция; "UWG").

3. Heinrich Bauer Verlag издава седмичното списание "Laura" в Германия, което то също така разпространява в Австрия. Броят от 22 февруари 1995 г. съдържа кръстословица. Изпращайки вярното решение, читателите получават правото да бъдат включени в жребий за две награди от по 500 DM. В същия брой е имало два други пъзела, с награди съответно от 1000 и 5000 DM, които също щели да се присъдят посредством изтеглянето на жребий сред лицата, изпращащи верните отговори. Следващите броеве приканвали читателите да играят подобни игри. Всеки брой съдържа информация, че следващата седмица щяло да има повече пъзели.

4. Съгласно определението за сезиране, тази практика противоречи на австрийското право. Член 9а, параграф 1, точка 1 от UWG съдържа обща забрана за предлагането на потребителите на безплатни придобивки, свързани с продажбата на стоки или предоставянето на услуги. Член 9а, параграф 2, точка 8 от UWG разрешава игри с награди и тегленията на жребий, за които "стойността на потенциалните индивидуални заявки за участие, получена чрез разделянето на общия размер на наградите на броя на постъпилите ваучери за участие, не надвишава 5 шилинга, и общата стойност на наградите, които се разиграват, не надвишава 300 000 шилинга", това, обаче, е било обявено за неприложимо по отношение на периодиката със закон за изменение от 1993 г. Вследствие на това, оттогава повече не е имало изключение в забраната за издатели на периодични издания, които приканват потребителите да участват в тегления на жребий.

5. Доколкото не съществува разпоредба със същото действие в германския Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Закон срещу нелоялната конкуренция), Handelsgericht Wien застъпва гледната точка, че забраната за продажба на периодични издания по UWG потенциално засяга търговията в Общността. Ето защо той спира производството и сезира Съда с преюдициално запитване по следния преюдициален въпрос:

„Трябва ли член 30 от Договора за ЕО да се тълкува, че изключва прилагането на законодателство на държава-членка "А", забраняващо предприятие, установено в държава-членка "Б", да продава в държава-членка "А" периодично издание, произведено в държава-членка "Б", когато периодичното издание съдържа пъзели, състезания или игри с награди, които са законно организирани в държава-членка "Б"?"

6. Съгласно член 30 от Договора количествени ограничения върху вноса и всички мерки, имащи еквивалентен ефект, са забранени между държави-членки.

7. Съдът последователно е поддържал, че всяка мярка, способна да възпрепятства, пряко или непряко, реално или потенциално, търговията в Общността, представлява мярка, имаща ефект, еквивалентен на количествено ограничение (Решение от 11 юли 1974 г. Dasonville, 8/74, Recueil стр. 837, параграф 5).

8. Необходимо е също така да се има предвид, че, в съответствие със съдебната практика, като се започне от “Cassis de Dijon” (Решение от 20 февруари 1979 г., Rewe-Zentral, 120/78, Recueil, стр. 649), в отсъствието на хармонизация на законодателството, пречки пред свободното движение на стоки, които са последица от прилагане, по отношение на стоки, идващи от други държави-членки, където те са законно произведени и пуснати на пазара, на правила, регламентиращи изисквания, на които тези стоки да отговарят (като напр. обозначения, форма, размер, тегло, състав, представяне, етикетирание, пакетиране), представляват мерки с еквивалентен ефект, забранени от член 30, дори ако тези правила се прилагат без разлика по отношение всички продукти, освен ако тяхното прилагане може да бъде обосновано от съображения за обществен интерес, които вземат предимство пред свободното движение на стоки (Решение от 24 ноември 1993 г., Keck и Mithouard, C-267/91 и C-268/91, Recueil, стр. I-6097, параграф 15).

9. За разлика от упоменатото по-горе, прилагането по отношение на продукти от други държави-членки на национални разпоредби, ограничаващи или забраняващи някои продажби, не е такова, че да възпрепятства, пряко или непряко, реално или потенциално, търговията между държавите-членки – по смисъла на Решението Dasonville, доколкото тези разпоредби се прилагат за всички релевантни търговци, опериращи на националната територия, и доколкото разпоредбите засягат по един и същ начин, юридически и фактически, пускането на пазара на местни продукти и на продукти от други държави-членки (“Keck и Mithouard”, параграф 16).

10. Австрийското правителство поддържа, че забраната за издаване попада извън обхвата на член 30 от Договора. В неговото виждане възможността да се предлага на читателите на периодично издание шанса да участват в игри с награди е изключително метод за промоция на продажбите и отгук представлява продажба по смисъла на решението в делото “Keck и Mithouard”.

11. Съдът намира, че дори и релевантното национално законодателство да е насочено срещу промоция на продажбите, в този случай то се отнася до действителното съдържание на продуктите, доколкото въпросните игри формират неразделна част от списанието, в което те се появяват. В резултат на това въпросното национално законодателство, както се прилага към фактите по случая, не се занимава с продажба по смисъла на решението в делото “Keck и Mithouard”.

12. Още повече, че доколкото то изисква търговци, установени в други държави-членки, да променят съдържанието на периодичното издание, въпросната забрана накърнява достъпа на засегнатия продукт до пазара на държавата-членка по вноса и в следствие на това възпрепятства свободното движение на стоки. Това, по принцип, представлява мярка, имаща еквивалентен ефект по смисъла на член 30 от Договора.

13. Австрийското правителство и Комисията спорят, обаче, че целта на въпросното национално законодателство е да поддържа многообразие на периодиката, което е в състояние на конституиране изискване с предимство за целите на член 30.

14. Те изтъкват, че скоро след като Gesetz über die Deregulierung des Wettbewerbs (Закон за либерализиране на конкуренцията) е влязъл в сила в Австрия през 1992 г. и е либерализирал, между другото, организацията на игри с награди, се е установила ожесточена конкуренция между издателите на периодични издания като резултат от техните оферти за все по-големи придобивки, по-специално шансът да се участва в игри с награди.

15. Страхувайки се, че малките издатели може да не са в състояние да оцелеят на тази безмилостна конкуренция, през 1993 г. австрийският законодател изключил периодиката от приложното поле на Член 9а, параграф 2, точка 8 от UWG, който, както се упоменава в параграф 4 от настоящото решение, разрешава до известна степен организирането на игри с награди и тегленията на жребий, свързани с продажбата на продукти или предоставянето на услуги.

16. В мотивите към съответния проект за закон, австрийското правителство изтъква по-специално това, че, имайки предвид относително ниската продажна цена на периодичните издания, особено на всекидневниците, е съществувал риск, въпреки ограниченията относно наградите по член 9а, параграф 2, точка 8 от UWG, че потребителите ще придадат по-голямо значение на шанса да спечелят, отколкото на качеството на изданието (мотиви към законопроекта на правителството, RV 365 B1g № 18. GP).

17. Австрийското правителство и Комисията също така отбелязват много високото равнище на концентрация на периодика в Австрия. Австрийското правителство заявява, че в началото на 1990-те години, пазарният дял на най-голямата издателска група е бил 54,5% в Австрия, в сравнение със само 34,7 % в Обединеното кралство и 23,9 % в Германия.

18. Поддържането на разнообразие на периодиката може да конституиране изискване с предимство, обосноваващо ограничаването на свободното движение

на стоки. Такова многообразие спомага да се гарантира свободата на изразяване, както е защитена в член 10 от Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи, и която е едно от основните права, гарантирано от правовия ред на Общността (вж. Решения от 25 юли 1991 г., Комисия/Нидерландия, C-353/89, Recueil, стр. I-4069, параграф 30, и от 3 февруари 1993 г., Veronica Omroep Organisatie, C-148/91, Recueil, стр. I-487, параграф 10).

19. Все пак, Съдът също така последователно е постановявал (“Cassis de Dijon”, упоменато по-горе; от 13 декември 1990 г., Pall, C-238/89, Recueil, стр. I-4827, параграф 12, и от 6 юли 1995 г., Mars, C-470/93, Recueil, стр. I-1923, параграф 15), че разпоредбите от съответното национално право трябва да бъдат пропорционални на целта, която се преследва, и че целта не трябва да бъде в състояние да бъде постигната чрез мерки, които са по-малко ограничителни за търговията в Общността.

20. Разбира се, в Решение от 24 март 1994 г., Schindler (C-275/92, Recueil стр. I-1039, параграф 61) относно свободното предоставяне на услуги, Съдът постановява, че специалните характеристики на лотариите оправдават предоставянето на националните власти на достатъчна степен на свобода да определят какво се изисква за защита на участниците и, в по-общ план, в светлината на специфичните социални и културни особености на всяка държава-членка, да поддържат реда в обществото, що се отнася до начина, по който се провеждат лотариите, размера на залозите и разпределението на печалбите, които те произвеждат. Затова Съдът счита, че националните власти са тези, които да преценят не само дали е необходимо да се ограничат дейностите по лотариите, но също така дали те би трябвало да се забранят, при положение, че тези ограничения не са дискриминационни.

21. Игри като тези, които са предмет на основното дело, обаче, не са сравними с лотариите, чиито характеристики бяха разгледани в “Schindler”.

22. Фактите, върху които това решение се основава, се отнасят изключително, както Съдът изрично е посочил, до големи по мащаб лотарии, по отношение на които правомощията, упражнени от националните власти, са оправдани, поради високия риск за престъпления или измами, имайки предвид сумите, които биха могли да се зложат, и печалбите, които биха били дадени на участниците.

23. За разлика от упоменатото по-горе, такива безпокойства за поддържането на реда в обществото не присъстват в настоящото дело. Въпросните тегления на жребий са организирани в малък мащаб и се залага по-малко; сами по себе си те не представляват икономическа дейност, а са просто един аспект от редакторското съдържание на списанието; и според австрийското законодателство, тегленето на жребий е забранено единствено в периодиката.

24. Освен това, следва да се отбележи, че когато една държава-членка разчита на изисквания с по-висша сила, за да обоснове правила, които е възможно да възпрепятстват упражняването на свободното движение на стоки, такава обосновка следва да бъде тълкувана в светлината на основните принципи на правото, по-специално на основните права. (вж. Решение от 18 юни 1991 г., ERT C-260/89, Recueil, стр. I-2925).

25. Тези основни права включват свободата на изразяване, както е регламентирана в член 10 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи (ERT, параграф 44).

26. Забрана върху продажба на издания, които предлагат шанса да се участва в игри с награди, може да отнеме от свободата на изразяване. Разпоредбата на член 10 от Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, обаче, разрешава изключения от тази свобода за целите на поддържането на многообразие на периодиката, доколкото тези изключения са предвидени от закона и са необходими в едно демократично общество (вж. Решението на Европейския съд по правата на човека от 24 ноември 1993 г. по Informationsverein Lentia и други/Австрия, серия A № 276).

27. В светлината на съображенията, изложени в параграфи 19 - 26 от настоящото решение, трябва следователно да се определи дали забраната на национално равнище, като тази, която е предмет на основното дело, е пропорционална на целта за поддържане многообразие на периодиката и дали тази цел не би могла да бъде постигната чрез мерки, които са по-малко ограничителни както за търговията в Общността, така и за свободата на изразяване.

28. В резултат на това следва да се установи, първо, дали вестниците, които предлагат шанса да се спечели в игри, пзели или състезания с награди, са в конкуренция с тези малки издателства на периодика, за които се смята, че не са в състояние да предложат сравними награди и които оспорваното законодателство е предназначено да защити, и, второ, дали една такава перспектива за спечелване създава стимул за купуване, способен да предизвика промяна в търсенето.

29. Националният съд следва да установи, на базата на изследване на австрийския пазар на периодиката, дали тези условия са удовлетворени.

30. При извършването на това изследване той ще трябва да дефинира пазара за въпросния продукт и да вземе предвид пазарните дялове на отделните издатели или издателски групи и тенденцията от това.

31. Заедно с това, националният съд ще трябва да прецени степента, до която, от гледната точка на потребителя, засегнатият продукт може да бъде заменен от

друг, който не предлага награди, вземайки предвид всички обстоятелства, които могат да окажат влияние върху решението за купуване, такива като присъствието на реклама на заглавната страница, която се отнася до шанса за спечелване на награда, възможността за спечелване, стойността на наградата или степента, до която спечелването зависи от тест, който изисква изобретателност, умение или знание.

32. Белгийското и нидерландското правителство считат, че австрийският законодател е можел да приеме мерки, които са по-малко ограничителни за свободното движение на стоки, отколкото пряката забрана за разпространение на вестници, които предоставят шанса за спечелване на награда, такива мерки като потъмняване или премахване на страницата, върху която се появява играта с награди, в копията, които са предназначени за Австрия, или съобщение, че читателите в Австрия не могат да кандидатстват за получаване на шанса да спечелят награда.

33. Документите пред Съда предполагат, че въпросната забрана не би представлявала бариера пред пускането на пазара на вестници, доколкото една от горните мерки е предприета. Ако въпреки това, националният съд намери, че случаят не е такъв, забраната би била непропорционална.

34. В светлината на упоменатите по-горе съображения, отговорът, който следва да бъде даден на въпроса на националния съд, е, че член 30 от Договора за ЕО трябва да бъде тълкуван като неизключващ прилагане на законодателство на държава-членка, чиито ефект е да забрани разпространението на нейна територия, извършвано от предприятие, установено в друга държава-членка, на периодично издание, произведено в последната, съдържащо пъзели с награди или състезания, законно организирани в тази държава, при положение, че тази забрана е пропорционална по отношение поддържане на многообразие на периодиката и че тази цел не може да бъде постигната посредством по-малко ограничителни средства. Това предполага, между другото, че вестниците, които предлагат шанса да се спечели в игри, пъзели или състезания с награди, са в конкуренция с малки издателства на вестници, за които се смята, че не са в състояние да предложат сравними награди, и перспективата за спечелване е възможно да предизвика промяна в търсенето. При това, забраната на национално равнище не трябва да създава пречка пред пускането на пазара на вестници, които, макар и да съдържат игри, пъзели или състезания с награди, не предоставят на пребиваващите в засегнатата държава-членка възможността да спечелят награда. Националният съд следва да установи, на базата на изследване на засегнатия националния пазар на периодика, дали тези условия са удовлетворени.

### **По съдебните разноски**

35. Разноските, направени от австрийското, германското, белгийското, нидерландското, португалското правителство и Комисията на Европейските общности за представяне на становища пред Съда, не подлежат на



възстановяване. С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело представлява отклонение от обичайния ход на производството пред националната юрисдикция, последната следва да се произнесе по съдебните разноски.

По изложените съображения,

Съдът,

като се произнася по въпросите, отправени от Handelsgericht Wien, с Определение от 15 септември 1995 г., реши:

**Член 30 от Договора за ЕО трябва да бъде тълкуван като неизключващ прилагане на законодателството на държава-членка, чиито ефект е да забрани разпространението на нейна територия, извършвано от предприятие, установено в друга държава-членка, на периодично издание, произведено в последната, съдържащо пъзели или игри с награди, законно организирани в тази държава, при положение, че тази забрана е пропорционална по отношение поддържане на многообразие на периодиката и че тази цел не може да бъде постигната посредством по-малко ограничителни средства. Това предполага, *inter alia*, че вестниците, които предлагат шанса да се спечели в игри, пъзели или състезания с награди, са в конкуренция с малки издателства на вестници, за които се смята, че не са в състояние да предложат сравними награди, и перспективата за спечелване е възможно да предизвика промяна в търсенето. При това, забраната на национално равнище не трябва да създава пречка пред пускането на пазара на вестници, които, макар и да съдържат игри, пъзели или състезания с награди, не предоставят на читателите, пребиваващи в засегнатата държава-членка, възможността да спечелят награда. Националният съд следва да установи, на базата на изследване на засегнатия националния пазар на периодиката, дали тези условия са удовлетворени.**

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 26 юни 1997 година.

Подписи