JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
F. G. JACOBS

24 päivänä kesäkuuta 1999 *

1. Asiakirjoista käy ilmi, että pääasian oikeusriita koskee televisiossa näytettävien elokuvien keskeyttämistä mainoksilla ja erityisesti menetelmää, jonka mukaan rajattomasta televisiotoiminnasta annetun direktiivin [1] mukaan sellaisten sallittujen keskeytysten lukumäärä on laskettava.

3. Oikeusriita on lähtenyt liikkeelle direktiivin 11 artiklan 3 kohdan tulkinnasta. Kyseisen säännöksen mukaan televisiossa näytettävien elokuvien mainoskeskeytysten sallittu lukumäärä on laskettava ohjelman kestoa (tai teoksen "suunniteltua kestoa") koskevan ajanjakson mukaan.

Tosiseikat ja pääasian oikeudenkäynti

2. Kantajana on 11 julkisoikeudellista Saksan osavaltioiden yleisradioyhtiötä, jotka muodostavat yhdessä Arbeitsgemeinschaft Deutscher Rundfunkanstaltenin (jäljempänä ARD). Saksan perustuslain mukaan televisiolähetystoiminta kuuluu osavaltioiden (Länder) toimivaltaan. Edellä mainitut yleisradioyhtiöt vastaavat yhdessä ARD-kanavasta. Vastaajana oleva PRO Sieben Media AG (jäljempänä Pro Sieben) on yksityinen televisioyhtiö.

4. "Bruttoperiaatteen" mukaan, jota PRO Sieben kannattaa, mainosten kesto on sisällytettävä siihen ajanjaksoon, johon nähden sallittu keskeytysten lukumäärä lasketaan. Nettoperiaatteen mukaan, jota ARD kannattaa, mainoksia ei ole sisällytettävä tähän aikaan. Tämä tarkoittaa sitä, että merkityksellinen ajanjakso käsittää ainoastaan itse elokuvan pituuden. Erona on, että tietyissä tilanteissa bruttoperiaatteen soveltaminen mahdollistaa sen, että mainoskeskeytyksiä on enemmän kuin niitä olisi nettoperiaatteen soveltamisen seurauksena.

5. ARD toi tämän kysymyksen esiin saksalaisessa tuomioistuimessa Pro Siebeniä vastaan nostamassaan oikeudenkäynnissä,

* Alkuperäinen kieli: englanti.

1 — Televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 3 päivänä lokakuuta 1989 annettu neuvoston direktiivi 89/552/ETY (EYVL L 298, s. 23). Sitä on muutettu 30.6.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/36/EY (EYVL L 202, s. 60). Ks. jäljempänä oleva 8 kohta.

joka koski vilpitöntä kilpailua. Kaksi muuta yksityistä televisioyhtiötä, SAT 1 Satellitenfernsehen GmbH ja Kabel 1, K 1 Fernsehen GmbH tukevat oikeudenkäynnissä väliintulijoina Pro Sieben -yhtiötä. Asian kannalta merkityksellistä Saksan oikeuden säännöstä tulkittuaan [2] Landgericht Stuttgart kielsi lokakuussa 1996 PRO Siebeniä keskeyttämästä elokuvia mainoksilla useammin kuin nettoperiaatteen mukaan oli sallittua. Tästä päätöksestä Oberlandesgerichtiin tekemässään valituksessa PRO Sieben esitti, että vaikka Saksan lainsäädännössä säädettäisiinkin nettoperiaatteen noudattamisesta, tämä lainsäädäntö on direktiivin ja yhteisön primaarioikeuden vastainen.

6. Oberlandesgericht Stuttgart lykkäsi marraskuussa 1997 asian käsittelyä ja esitti yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Säädetäänkö direktiivin 89/552/ETY muuttamisesta 30.6.1997 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/36/EY (ns. televisiotoimintadirektiivin muutosdirektiivi) 11 artiklan 3 kohdassa [3] tai sen kanssa samansisältöisessä televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 3 päivänä lokakuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/552/ETY (ns. televisiotoimintadirektiivi) 11 artiklan 3 kohdassa brutto- vai nettoperiaatteen noudattamisesta?

2) Edellyttäen, että Dritter Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsvertägen (yleisradiotoiminnasta tehtyjen osavaltioiden välisten sopimusten muuttamisesta tehty kolmas sopimus — liite B 33, liitteen s. 437) 44 artiklan 4 kohdassa määrätään noudatettavaksi nettoperiaatetta, onko tämä yhteensoveltuvaa televisiotoimintadirektiivin 11 artiklan 3 kohdan ja 3 artiklan 1 kohdan tai yhteisön primaarioikeuden (EY:n perustamissopimuksen 5 ja 6 artiklan, 30 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen, 59 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen, 85 artiklan ja sitä seuraavien artiklojen sekä yhdenvertaisen kohtelun yleisen periaatteen) kanssa?"

Ensimmäinen ennakkoratkaisukysymys

7. Yhteisöjen tuomioistuimelle ensimmäisen ennakkoratkaisukysymyksen osalta huomautuksensa jättäneiden jäsenvaltioiden esittämät kannat jakaantuvat seuraavasti: Ranska, Alankomaat ja Portugali kannattavat nettoperiaatetta ja Italia, Luxemburg, Yhdistynyt kuningaskunta sekä komissio kannattavat bruttoperiaa-

2 — Staatsvertrag über den Rundfunk im vereinigten Deutschland (yleisradiotoiminnasta yhdistyneessä Saksassa 31.8.1991 tehty osavaltioiden välinen sopimus) -nimisen sopimuksen 26 artiklan 4 kohta. Tämä säännös korvattiin Dritter Staatsvertrag zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträgen (yleisradiotoiminnasta tehtyjen osavaltioiden välisten sopimusten muuttamisesta tehty kolmas sopimus) 44 artiklan 4 kohdalla 1.1.1997 alkaen.

3 — Tämä viittaus 11 artiklan 3 kohtaan on väärä. Direktiivin 89/552/ETY uusi sanamuoto sisällytettiin direktiiviin direktiivin 97/36/EY 1 artiklan 13 kohdalla.

tetta. Ruotsi vastaa vain toiseen kysymykseen.

Televisiodirektiivi

8. Televisiodirektiivi annettiin 3.10.1989 ja sen säännökset oli pantava täytäntöön 3.10.1991 mennessä.[4] Direktiiviä muutettiin 30.6.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/36/EY, joka oli pantava täytäntöön 31.12.1998 mennessä.[5] Vaikka tämän asian oikeudenkäynti aloitettiin ennen direktiivin 97/36/EY antamista, Oberlandesgericht Stuttgart teki yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen vasta joulukuussa 1997, ja päätöksessä nimetään siten molemmat direktiivit. Direktiivin 97/36/EY 1 artiklan 13 kohdalla muutettiin alkuperäisen direktiivin 11 artiklaa kuitenkin siten, että tässä asiassa kysymyksessä olevan 11 artiklan 3 kohdan sanamuoto ei muuttunut olennaisesti. Ellei toisin ole todettu, tässä ratkaisuehdotuksessa olevat lainaukset ovat muutosdirektiivistä.

9. Direktiivi annettiin EY:n perustamissopimuksen 57 artiklan 2 kohdan perusteella (josta on muutettuna tullut EY 47 artiklan 2 kohta) ja EY:n perustamissopimuksen 66 artiklan perusteella (josta on tullut EY 55 artikla). Direktiivin johdanto-osasta käy ilmi, että sen tarkoituksena on muodostaa sisämarkkinoiden televisiotoiminnan oikeudelliset puitteet, minkä osalta lähetystoimintaa koskevien yhteisten sääntöjen antamisen katsottiin edistävän erityisesti palvelujen tarjoamisen vapauden toteutumista. Yhteisiin sääntöihin sisältyvät direktiivin olennaisena osana olevat yhteiset mainoksia koskevat säännöt. Nämä säännöt on otettu IV:een lukuun, jonka otsikkona on "Televisiomainonta, sponsorointi ja teleostoslähetykset" (10—20 artikla).

10. Televisiomainonnan olisi oltava helposti tunnistettavissa ja se on pidettävä selvästi erillään muista ohjelmista (10 artiklan 1 kohta). Sen on pääsääntöisesti oltava ohjelmien välillä. Se saadaan sijoittaa ohjelman keskelle ainoastaan sillä edellytyksellä, ettei "loukata ohjelman eheyttä eikä sen arvoa ottaen huomioon ohjelman luonnolliset tauot, sen kesto ja luonne, eikä loukata oikeuksien haltijoiden oikeuksia" (11 artiklan 1 kohta). Näillä säännöksillä pyritään selvästi tasapainotilaan useiden mahdollisten ristikkäisten intressien välillä; sellaisia intressejä ovat katsojien, lähetystoiminnan harjoittajan, mainostajien — joista lähetystoiminta on viime kädessä riippuvainen — sekä ohjelman tekijöiden intressit.

11. Direktiivin 11 artiklan 2 kohdassa on erityissäännös luonnollisesti erillisiin osiin jakaantuvia ohjelmia varten, kuten urheilutapahtumien televisiointi. Mainostamisen on tapahduttava silloin väliaikoina, esim. puoliajalla.

4 — Direktiivin 25 artikla.

5 — Muutosdirektiivin 2 artikla.

12. Direktiivin 11 artiklan 3 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Audiovisuaalisten teosten, kuten pitkien elokuvien ja televisiota varten tehtyjen elokuvien (lukuun ottamatta tv-sarjoja, sarjafilmejä, kevyitä viihdeohjelmia ja dokumenttiohjelmia), lähetyksen saa keskeyttää kerran kutakin 45 minuutin jaksoa kohti, jos teoksen suunniteltu kesto on yli 45 minuuttia. Toinen keskeytys sallitaan, jos teosten suunniteltu kesto on vähintään 20 minuuttia pidempi kuin vähintään kaksi kokonaista 45 minuutin jaksoa."

13. Ohjelman sisällä olevien mainoskatkojen välillä on periaatteessa oltava vähintään 20 minuutin väli (11 artiklan 4 kohta).

14. Direktiivin 11 artiklan 5 kohdassa säädetään seuraavaa:

"Uskonnollisten tilaisuuksien televisiolähetyksiä ei saa katkaista mainoksilla eikä teleostoslähetyksillä. Uutisia ja ajankohtaisohjelmia, dokumenttiohjelmia, uskonnollisia ohjelmia ja lastenohjelmia ei saa keskeyttää mainoksilla eikä teleostoslähetyksillä, jos ohjelman suunniteltu kesto on alle 30 minuuttia. Jos ohjelman suunniteltu kesto on vähintään 30 minuuttia, sovelletaan edellisten kohtien säännöksiä."

15. Direktiivin 12—20 artikla sisältävät muita säännöksiä mainoksista ja sponsoroinnista, joista joihinkin palaan myöhemmin.

16. Direktiivin 11 artiklan 3 kohdan vaikutus riippuu siitä, sovelletaanko asiassa brutto- vai nettoperiaatetta. Jos esimerkiksi elokuva kestää 40 minuuttia, sitä ei voitaisi nettoperiaatteen mukaan keskeyttää mainoksilla, kun taas bruttoperiaatteen mukaan se saadaan keskeyttää mainoksilla kuudeksi minuutiksi. Edellä sanotun osalta on kuitenkin otettava huomioon 18 artiklassa olevat enimmäisrajat. Esimerkiksi direktiivin 18 artiklan 2 kohta koskee mainosten suurinta sallittua pituutta tuntia kohti. Siten vaikka nettoperiaatteen mukaan voitaisiin sallia vähemmän keskeytyksiä kuin bruttoperiaatteen mukaan, tämä ei vaikuta mainosten kokonaiskestoon, jos 18 artiklan mukainen mainosten enimmäismäärä on täynnä. Näin ollen kysymys saattaa olla siitä, että olisi valittava bruttoperiaatteen mukaan saatujen useampien, mutta lyhempien keskeytysten ja nettoperiaatteen mukaan saatujen harvempien mutta pidempien keskeytysten välillä. Tällä kysymyksellä on joka tapauksessa tärkeä asema useissa jäsenvaltiossa, ja sen sekä kaupallinen että yleisradiopolitiikkaa koskeva merkitys näyttää olevan huomattava.

17. Siitä päättämiseksi, säädetäänkö direktiivin 11 artiklan 3 kohdassa noudatettavaksi brutto- vai nettoperiaatteesta, on mielestäni (kuten Ranskan hallituksen asiamies esitti suullisessa käsittelyssä) tarkasteltava ensiksi sanamuodon mukaista tulkintaa, toiseksi direktiivin syntyhisto-

riaa, kolmanneksi systemaattista tulkintaa ja neljänneksi direktiivin tavoitteita.

Sanamuodon mukainen tulkinta

18. Sekä brutto- että nettoperiaatteen puoltajat vetoavat tulkintojensa tueksi pitkälti 11 artiklan 3 kohdan sanamuotoon.

19. Ensimmäinen nettoperiaatteen tueksi esitetty peruste on se, että 11 artiklan 3 kohdan useissa, joskaan ei kaikissa kielitoisinnoissa, kesto on ilmaistu suhteessa itse audiovisuaaliseen teokseen (elokuvaan) eikä elokuvan *lähettämiseen*. Asiassa on väitetty, että silloin kun säännöksessä viitataan elokuvien kestoon, säännöksen on katsottava tarkoittavan elokuvaa ilman mainostaukoja, kun taas viittauksen elokuvan lähettämiseen olisi pikemmin käsitettävä sisältävän elokuvan yhdessä mainostaukojen kanssa. [6]

20. Bruttoperiaatteen puolesta voidaan argumentoida tätä perustetta vastaan 11 artiklan 3 kohdan sanamuodon perusteella, että siinä ei viitata pelkästään teosten "kestoon", vaan niiden "suunniteltuun kestoon". Tämän perusteen mukaan ilmaisun täytyy viitata lähetyksen kestoon sellaisena kuin lähetystoiminnan harjoittaja on ilmoittanut siitä ohjelmassa, ja se sisältää siten mainosajan. Jos näin ei olisi, käsite "suunniteltu" olisi turha.

21. Käsitettä on selitetty kuitenkin myös toisin. Yhden selityksen mukaan elokuvateattereita varten tehdyt pitkät elokuvat lähetetään televisiossa hieman erilaisella nopeudella. Tästä syystä oli tarpeen täsmentää, että ratkaisevaa ei ole alkuperäisen teoksen kesto, vaan televisiota varten määrätty elokuvan kesto. Ehkä kaikkein vähiten uskottavan selityksen mukaan käsite "suunniteltu" oli tarpeen sen varalta, että elokuvan lähetetty versio osoittautuisi lyhennysten tai mahdollisten muiden muutosten johdosta, joihin ei ole osattu varautua, alun perin ohjelmassa määrättyä aikaa lyhemmäksi. Tämän selityksen mukaan lähetystoiminnan harjoittajaa ei saada saattaa tilanteeseen, jossa hänelle saatettaisiin määrätä sakko tämänkaltaisen vähäisen säännöstä poikkeamisen takia, ja siten relevantti peruste olisi oltava teoksen suunniteltu kesto, eikä sen kesto lähetettynä. Nämä molemmat selitykset puhuvat nettoperiaatteen puolesta. Näin ollen mielestäni ei ole järkevää panna liian paljon painoa käsitteelle "suunniteltu" silloin, kun sitä käytettäisiin bruttoperiaatteen tukemiseen.

22. Merkittäväksi katsottiin myös se, että muutosdirektiivissä korvattiin direktiivin alkuperäisessä englanninkielisessä toisin-

6 — Ks. Pechstein, M., "Brutto-, bwz. Nettoprinzip bei der Unterbrecherwerbung", *EuZW*, 1994, s. 583.

nossa ollut käsite "programmed duration" käsitteellä "scheduled duration". Näyttää kuitenkin siltä, että "programmed duration" oli alun perin otettu sananmukaisena, mutta epäonnistuneena käännöksenä ranskankielisestä käsitteestä "durée programmée" ja että englanninkielistä käännöstä parannettiin sitten tilaisuuden tullen muutosdirektiivin kohdalla. Missään tapauksessa kysymyksessä ei mielestäni ole merkittävä merkitysero.

23. Haluan tässä vaiheessa puuttua lopuksi perusteeseen, jonka mukaan 11 artiklan 3 kohtaa on tulkittava normaalin terveen järjen mukaisesti. Minusta on paradoksaalista ymmärtää ilmaisu "suunniteltu kesto", jota tämän säännöksen mukaan on käytettävä ratkaisevana mittarina sallittujen keskeytysten määrän määrittämiseksi, siten, että itse keskeytykset sisältyisivät siihen. Loogisesti katsottuna on tarpeen ensiksi selvittää, mikä itse elokuvan pituus on, ja vasta sitten voidaan määrittää keskeytysten määrä.

24. Edellä oleva näyttäisi ensi silmäyksellä tarkasteltuna tukevan vahvasti nettoperiaatteen käyttämistä. Kuitenkaan ei voida kieltää sitä, että säännös voidaan ymmärtää ja se on jo ymmärretty toisella tavalla. Lisäksi mainostauot sisällytetään muualla direktiivissä mainoskeskeytysten laskemisen perusteeseen. Näin on esimerkiksi 18 artiklan 2 kohdassa, jossa rajoitetaan sitä, kuinka paljon mainoksia saa olla tuntia kohti.

25. Direktiivin 11 artiklan 3 kohdan sanamuotoa koskevien, yhdessä tai erikseen tarkasteltujen perusteiden nojalla ei voida saada yksiselitteistä vastausta siihen, määrätäänkö tässä säännöksessä noudatettavaksi brutto- vai nettoperiaatetta. Siirryn siten käsittelemään direktiivin syntyhistoriaa.

Syntyhistoria

26. Yhteisöjen tuomioistuin ei ole kovin usein käyttänyt yhteisön säädöksen syntyhistoriaa apuna säädöksen merkityksen selville saamisessa, ja se katsotaan yleisesti ainoastaan täydentäväksi tulkintamenetelmäksi. Yhteisöjen tuomioistuin on pannut enemmän painoa säädöksen systematiikalle ja lainsäädännölliselle asiayhteydelle (systemaattinen tulkinta) ja sen tarkoitukselle ja tavoitteelle. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin katsonut, että säädöksen syntyhistoriasta voidaan saada hyödyllistä apua tulkinnassa. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi asiassa RTI ym. 12.12.1996 antamassaan tuomiossa[7] kysymyksessä olevan direktiivin syntyhistoriaa tutkiessaan samoihin seikkoihin kuin tässä asiassa vedotaan, eli rajat ylittävistä televisiolähetyksistä tehtyyn Euroopan yleissopimukseen ja yhteisön toimielinten lainsäädäntömenettelyn aikana siihen ottamaan kantaan.

7 — Yhdistetyt asiat C-320/94, C-328/94, C-329/94, C-337/94, C-338/94 ja C-339/94, RTI ym., tuomio 12.12.1996 (Kok. 1996, I-6471).

Euroopan televisioyleissopimus

27. Direktiivin syntyhistoriaa voidaan ensinnäkin selvittää Euroopan neuvoston hiukan ennen direktiivin antamista hyväksymän ja hyvin samanlaisia määräyksiä sisältävän rajat ylittävistä televisiolähetyksistä tehdyn Euroopan yleissopimuksen [8] avulla. Sekä direktiiviä että yleissopimusta valmisteltiin samanaikaisesti ja Euroopan neuvosto totesi Rhodoksella 2.12.ja 3.12.1988 pitämässään kokouksessa seuraavaa:

Euroopan neuvosto pitää tärkeänä, että yhteisön ponnistelut olisi saatettava yhteensoveltuviksi Euroopan neuvoston yleissopimuksen kanssa. [9]

Yleissopimus mainitaan lisäksi direktiivin johdanto-osassa.

28. Yleissopimuksen 14 artiklan 3 kohdan sanamuoto on sama direktiivin 11 artiklan 3 kohdan sanamuodon kanssa sitä lukuun ottamatta, että siinä viitataan (englanninkieliseen) käsitteeseen "duration" [kesto], eikä (englanninkieliseen) käsitteeseen "scheduled duration" [suunniteltu kesto]. Sama ero on yleissopimuksen molemmissa todistusvoimaisissa kielitoisinnoissa, eli englanninkielisessä ja ranskankielisessä toisinnossa.

29. Direktiivin ja yleissopimuksen suhteesta voidaan tehdä erilaisia johtopäätöksiä. Toisaalta voidaan sanoa, että sanamuotojen eron täytyy heijastaa tarkoitettua merkitystä. Toisaalta voidaan sanoa, että sanamuotojen eroon ei tulisi kiinnittää huomiota, koska on epätodennäköistä, että samat valtiot, jotka ovat käyneet neuvotteluja samaan aikaan (myönnettäköön, että neuvottelut käytiin Euroopan neuvostossa laajemmissa puitteissa ja niissä olivat mukana Euroopan kulttuuriyleissopimuksen muut osapuolet), olisivat sopineet yhteensoveltumattomista määräyksistä ja säännöksistä.

30. Vaikka yleissopimuksen 14 artiklan 3 kohdassa ei puhutakaan "scheduled durationista", yleissopimuksen selittävässä kertomuksessa (joka ei ole sitova) käytetään tätä käsitettä. [10] Sitä paitsi yleissopimusta on vähän aikaa sitten muutettu pöytäkirjalla [11] siten, että siinä viitataan 14 artiklan 3 kohdassa olevaan käsitteeseen "scheduled duration". Komission tässä asiassa esittämien huomautusten mukaan muutoksen on määrä helpottaa yhteisön liittymistä yleissopimukseen. Joka tapauksessa muutos merkitsee sitä, että

8 — European Treaty Series, nro 132.

9 — EY:n tiedote, nro 12/1988, 8 kohta.

10 — Transfrontier television: explanatory report on the European convention (5.5.1989) (rajat ylittävistä televisiolähetyksistä 5.5.1989 tehtyä yleissopimusta koskeva selittävä kertomus), 191 kohta. Kertomuksen 192 kohdassa viitataan kuitenkin elokuvan kestoon. Euroopan neuvoston yleissopimusten selittävistä kertomuksista päättää valtioiden välinen komitea, joka hyväksyi kysymyksessä olevan yleissopimuksen sanamuodon. Euroopan neuvoston ministerineuvosto ei päätä selittävistä huomautuksista, ja niillä ei nimenomaisesti ole siten sitovaa vaikutusta.

11 — Protocol amending the European Convention on Transfrontier Television, European Treaty Series nro 171, 1.10.1998.

käsite "scheduled" katsottiin joka tapauksessa merkitykselliseksi.

Neuvoston ja komission ilmoitus

31. Komissio ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus viittaavat neuvoston 3.10.1989 [12] (alkuperäisen direktiivin antamispäivä) pidetystä kokouksesta tehtyyn neuvoston ja komission ilmoituksen sisältävään pöytäkirjaan, jonka mukaan 11 artiklan 3 ja 5 kohdassa säädetyt kestot on laskettava lähetysten suunnitellun keston perusteella. Yhteisöjen tuomioistuin on yleensä ollut haluton tukeutumaan sellaiseen ilmoitukseen säännösten tulkinnassa, ellei ilmoituksen sisältöä ole otettu tulkittavana olevaan säännökseen. [13] Tässä asiassa ilmoituksen sanamuoto on yhdenpitävä säädöksen kanssa. Kuitenkin voidaan sanoa, että ilmoitus nostaa esiin kysymyksen siitä, mitä "suunniteltu kesto" tarkoittaa; juuri se on tämän asian ongelma. Tämä osoittaa kuitenkin jälleen kerran, miten merkittävä tämä käsite on. Ilmoituksessa viitataan kuitenkin *lähetysten* suunniteltuun kestoon ("la durée programmée des émissions"), jonka voidaan pikemmin käsittää sisältävän elokuvan yhdessä mainostaukojen kanssa.

Euroopan parlamentin muutosehdotus

32. Direktiivin syntyhistorian merkittävänä osana on pantava painoa myös Euroopan parlamentin muutosdirektiivin antamiseen johtaneen menettelyn aikana 14.2.1996 ehdottamaan, 11 artiklan 3 kohtaa koskevaan muutokseen. Ehdotettu muutos oli seuraava:

"Audiovisuaalisten teosten, kuten pitkien elokuvien ja televisioelokuvan (lukuun ottamatta sarjoja, viihdeohjelmia ja dokumentteja) lähetys voidaan keskeyttää vain kerran kutakin täyttä 45 minuutin jaksoa kohti. Lisäkeskeytys on sallitus, jos ohjelman suunniteltu kesto *ilman keskeytyksiä* on vähintään 20 minuuttia pidempi kuin kaksi täyden 45 minuutin jaksoa tai useampi tällainen jakso" [14] (kursivointi kirjoittajan.

Parlamentti on siten mitä ilmeisimmin halunnut tehdä selväksi, että asiassa on

12 — Komissio ja Yhdistynyt kuningaskunta ovat viitanneet siihen neuvoston asiakirjana SN 3063/89. Alkuperäinen ranskankielinen sanamuoto kuuluu seuraavasti: "Le Conseil et la Commission déclarent que les durées prévues aux paragraphes 3 et 5 doivent être calculées sur la durée programmée des émissions".

13 — Asia C-292/89, Antonissen, tuomio 26.2.1991, (Kok. 1991, s. 745, 18 kohta); vrt. asia C-106/96, Yhdistynyt kuningaskunta v. komissio, tuomio 12.5.1998 (Kok. 1998, s. I-2729, 29 kohta).

14 — Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annetun direktiivin 89/552/ETY muuttamisesta (EYVL 1996, C 65, s. 96 ja 107).

sovellettava nettoperiaatetta ainakin suunniteltujen "muiden keskeytysten" suhteen.

33. Komission tätä kohtaa koskeva vastaus [15] osoittaa, ettei se voinut hyväksyä osaa niistä muutoksista, joiden mukaan sallittujen keskeytysten lukumäärän perusteena olisi oltava suunniteltu kesto "ilman keskeytyksiä". Tämä olisi tarpeeton rajoitus, joka vaikuttaisi hyvin kielteisesti televisioyhtiöiden tuloihin.

34. Mielestäni edellä mainituista muutosdirektiivin syntyhistorian vaiheista ei selviä paljoakaan. Parlamentin ehdottamat muutokset osoittavat, että se pyrki saavuttamaan jonkinlaisen nimenomaisen hyväksymisen nettoperiaatteen käyttämiselle.

35. Komission vastaus osoittaa sen katsoneen, että ilmaisu "suunniteltu kesto" voi sisältää mainoksilla tapahtuvan keskeyttämisen. Se osoittaa siten komission suosineen bruttoperiaatetta. Komissiolla on ollut sama kanta jo aikaisemmin, kuten käy ilmi toukokuussa 1995 laaditusta tämän direktiivin soveltamista koskevasta kertomuksesta, [16] jossa se toteaa, että bruttoperiaate on tarpeellinen vähimmäissäännös direktiivin tarkoituksen kannalta.

36. Yhteenvetona totean, että vaikka en panisi paljon painoa direktiivin syntyhistorialle, se osoittaa kuitenkin parlamentin epäonnistuneen pyrkimyksessään saavuttaa osittainen hyväksyminen nettoperiaatteen käytölle; tämä voisi kenties viitata siihen, että sääntely on tietoisesti jätetty sanamuodoltaan monimerkitykselliseksi, mikä komission ja eräiden jäsenvaltioiden mukaan mahdollistaa bruttoperiaatteen käytön.

Systemaattinen tulkinta

37. Otsikon "systemaattinen tulkinta" alla saattaisi olla hyödyllistä tulkita 11 artiklan 3 kohtaa kokonaisuutena tarkasteltavan direktiivin IV luvun (televisiomainonta, sponsorointi ja teleostolähetykset) valossa. Muiden artiklojen säännökset eivät kuitenkaan vaikuta merkityksellisiltä.

38. Erityisesti Alankomaiden kirjallisissa huomautuksissaan ja Ranskan suullisessa käsittelyssä esittämä pääargumentti koskee 11 artiklan 1 kohdan ja 11 artiklan 3 kohdan välistä suhdetta. Direktiivin 11 artiklan 1 kohdassa annetaan yleiset säännöt, joiden mukaan mainokset on sijoitettava ohjelmien väliin mutta joissa hyväksytään, edellyttäen, että direktiivin

15 — Muutettu ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta annetun neuvoston direktiivin 89/552/ETY muuttamisesta, KOM(96) 200 lopullinen.

16 — Direktiivin 89/552/ETY soveltamista koskeva kertomus, KOM(95) 86 lopullinen.

11 artiklan 2—5 kohdan edellytykset täyttyvät, mainosten sijoittaminen myös ohjelmien keskelle siten, "ettei loukata ohjelman eheyttä eikä sen arvoa — — , eikä loukata oikeuksien haltijoiden oikeuksia".

39. Alankomaat ja Ranska perustelevat tämän osalta, että koska 11 artiklan 1 kohdassa säädetään yleisestä säännöstä, jonka mukaan mainokset on sisällytettävä ohjelmien *väliin*, 11 artiklan 3 kohdassa sallittu ohjelmien keskeytys on poikkeus, jota on poikkeuksena yleisestä säännöstä tulkittava suppeasti, mikä tarkoittaa, että sitä on tulkittava nettoperiaatteen mukaisesti.

40. En usko, että tämä päätelmä on oikea. Kuten edellä on selitetty, konkreettisesti ilmaistuna kysymys on siitä, valitaanko useammat mutta lyhemmät keskeytykset, vai lukumääräisesti vähemmät mutta pidemmät keskeytykset. Poikkeussäännöksen suppeaan tulkintaan perustuva yleisluonteinen argumentti ei mielestäni juuri ratkaise tätä kysymystä.

41. Joka tapauksessa itse lähtökohta on kyseenalainen. Poikkeuksia on epäilemättä tulkittava suppeasti silloin, kun niillä poiketaan perusvapaudesta. Muissa tapauksissa on oikeampaa antaa poikkeukselle sen sanamuodon ja sen omien päämäärien ja tavoitteiden kannalta tarkoituksenmukaiseksi katsottava laajuus. Ja jos tässä tapauksessa ylipäätään jokin periaate on yhteensopiva perusvapauden toteuttamisen kanssa, se on juuri bruttoperiaate, koska nettoperiaatteella rajoitetaan enemmän lähetystoiminnan harjoittajan ja mainostajan vapautta. Sellaiset rajoitukset voivat tietysti olla toivottavia myös katselijan suojaamiseksi, mutta mielestäni niitä ei voida perustella pelkästään edellä mainitulla tulkintaperiaatteella.

42. Mielestäni systemaattisen tulkinnan perusteella on päädyttävä toiseen päätelmään. Koska 11 artiklan 1 kohdassa annetaan yleinen sääntö, minusta näyttää siltä, että elokuvalähetyksen keskeyttävän mainoksen on tämän säännöksen mukaan siitä riippumatta, onko 11 artiklan 3 kohdan mukaan sovellettava netto- vai bruttoperiaatetta, joka tapauksessa täytettävä elokuvan eheyden ja arvon huomioonottamista sekä oikeuksien haltijoiden oikeuksien suojelemista koskevat vaatimukset.

43. Seuraava rakenteellinen peruste koskee direktiivin 11 artiklan 5 kohdassa olevan saman käsitteen "suunniteltu kesto" käyttöä ja perustuu siihen, että käsite pitäisi tulkita samalla tavalla molempien säännösten suhteen. Tämän perusteen on tuonut esiin erityisesti Yhdistynyt kuningaskunta, jonka 11 artiklan 5 kohtaan liittyvä pääargumentti herättää muita kuin tässä asiassa keskeisessä asemassa olevia kysymyksiä. Se myöntää, että nettoperiaatteen soveltaminen sellaisena kuin sitä käytetään 11 artiklan 5 kohdan suhteen murentaisi Yhdistyneen kuningaskunnan kaupallisten

lähetystoiminnan harjoittajien ohjelmapolitiikan, joka koostuu siitä, että lukuisien uutislähetysten, ajankohtaisohjelmien ja dokumenttifilmien ajaksi määrätään puoli tuntia ja sallitaan yksi ainoa mainostauko sellaisten ohjelmien keskellä. Myöhemmin esitettävistä syistä ei mahdollisesti ole tarpeen tutkia tämän perusteen kestävyyttä erityisesti yksityisen henkilön perustellun luottamuksen osalta. Hyväksyn kuitenkin, että käsitteelle "suunniteltu kesto" on annettava sama merkitys 11 artiklan 3 kohdassa ja 11 artiklan 5 kohdassa.

Teleologiset perusteet: direktiivin tavoitteet

44. Siirryn lopuksi käsittelemään direktiivin tavoitteita. Molemmat puolet vetoavat direktiivin tavoitteisiin sellaisina kuin ne on esitetty sen johdanto-osassa. Siten direktiivin 27. perustelukappaleen mukaan direktiivillä pyritään varmistamaan, että televisionkatsojien etuja kuluttajina suojellaan täysin ja asianmukaisesti ja että televisiomainonnalle on siksi asetettava tietyt vähimmäissäännöt ja -vaatimukset. Tämän perusteella väitetään olevan perusteltua tulkita direktiivin 11 artiklan 3 kohtaa suppeasti ja sen väitetään puhuvan nettoperiaatteen puolesta.

45. Toisaalta Pro Sieben väittää, että direktiivi perustuu taloudellisen toiminnan vapauteen ja erityisesti televisiolähetystoiminnan vapauteen. Se lainaa muun muassa direktiivin kuudetta tai seitsemättä perustelukappaletta, joista kuudennessa perustelukappaleessa mainitaan, että televisiotoiminta on perustamissopimuksessa tarkoitettu palvelu ja seitsemännessä perustelukappaleessa todetaan, että perustamissopimuksessa määrätään kaikkien yleensä maksua vastaan suoritettavien palvelujen vapaasta liikkuvuudesta. Johdanto-osassa esitetään myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 1 kohdassa määrätty sananvapauden periaate.

46. Johdanto-osassa mainitaan useita muita taloudellisia tavoitteita, kuten rehdin kilpailun luominen [17] ja eurooppalaisen tuotannon edistäminen. [18] Direktiivissä mainitaan siten useita kilpailevia asioita. Lisäksi ei ole mitenkään selvää, edistetäänkö eri päämäärien saavuttamista netto- vai bruttoperiaatteella, ja molemmat puolet ovat esittäneet asiassa taloudellisia perusteita.

47. On väitetty esimerkiksi, että bruttoperiaate olisi epäedullinen kuluttajille, koska sen mukaan olisi sallittua keskeyttää ohjelmat useammin mainoksilla. Lisäksi mahdollisen halvemman mainostilan käytettävyyden lisääntyminen vähentää mainostajien taholta tulevaa kysyntää. Tämä vaikeuttaisi merkittävästi sellaisten potentiaalisten uusien lähetystoiminnan harjoittajien toiminnan aloittamista, joiden tulo-

17 — Kolmas perustelukappale.

18 — 20., 22. ja 24. perustelukappale.

jen olisi välttämättä tultava mainoksista. Euroopan televisiolähetysala sekä tuottajat ja katselijat kärsisivät siitä, joten sillä rajoitettaisiin pluralismia, jota direktiivillä on määrä edistää.

48. Pro Sieben ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus väittävät, että nettoperiaatteen soveltaminen vaikuttaisi kielteisesti yksityisiin televisioyhtiöihin ja mainostajiin. Tämä väite perustuu siihen, että — kuten edellä on esitetty — nettoperiaatteen soveltamisen seurauksena mainostaukoja olisi vähemmän mutta ne olisivat pidempiä.

49. Pro Siebenin tilaaman tutkimuksen mukaan näin pitkillä keskeytyksillä on kahdenlaisia vaikutuksia: ensinnäkin katselijoilla on taipumus vaihtaa kanavaa sellaisen tauon alkaessa ja toiseksi yksittäistä mainosta ei ole enää helppo tunnistaa sellaisen mainostauon keskellä.[19] Tämä tarkoittaisi, että käytännössä lähetystoiminnan harjoittajien olisi vähennettävä mainosvolyymiään, jotta keskeytysten määrä olisi hyväksyttävissä sekä katsojien että mainostajien kannalta. Mainosvolyymin vähentäminen vaikuttaisi negatiivisesti yksityisten televisioyhtiöiden tuloihin. Toisaalta mainostajien kannalta katsottuna — ja tältä osalta analyysi saattaa olla ristiriitainen — on kiinnitetty huomiota mainostilan tarjonnan vähenemiseen, mikä johtaisi hintojen nousemiseen. Lisäksi eurooppalaiset tuottajat ja katsojat kärsisivät, koska lähetystoiminnan harjoittajat eivät pystyisi enää samalla tavalla rahoittamaan erilaista ohjelmatarjontaa.

19 — Publieurope International Ltd, Memorandum zu den Auswirkung des Nettoprinzips auf ausländische Werbetreibende, s. 3.

50. Edellä olevien, direktiiviin tavoitteisiin tuettujen argumenttien valossa näyttää jälleen siltä, ettei niiden nojalla voida saada yksiselitteistä vastausta siihen, määrätäänkö tässä säännöksessä noudatettavaksi brutto- vai nettoperiaatetta. Sen takia väitteiden tueksi esitettyjä taloudellisia perusteita ei mielestäni ole tarpeen tutkia.

Arviointi

51. Edellä esitetyt argumentit, olipa sitten kysymys sanamuodosta, syntyhistoriasta, systemaattisesta tulkinnasta tai direktiivin tavoitteista tai mahdollisista vaikutuksista, eivät johda mihinkään yksiselitteiseen lopputulokseen. Vaikka syntyhistorian perusteella saatettaisiin päätyä suosimaan bruttoperiaatteen käyttämistä, asiaa ei missään nimessä voida ratkaista näiden argumenttien perusteella.

52. Minusta on periaatteessa väärin käyttää tilanteessa, jossa direktiiviä voidaan tulkita kahdella tavalla, niistä suppeampaa tulkintaa. Jos lainsäädännöllä pyritään rajoittamaan toimintaa, rajoitukset olisi ilmaistava nimenomaisesti. Tämän periaatteen on pädettävä sitä suuremmalla syyllä silloin, kun tämän toiminnan osalta on

kysymyksessä direktiivin johdanto-osassa erikseen mainittujen vapauksien eli perustamissopimuksen perusvapauden — palvelujen tarjoamisen vapauden — ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaisen perusoikeuden — sananvapauden — harjoittamisesta.

53. Tämä periaate näyttää kuitenkin joka tapauksessa erityisen tarkoituksenmukaiselta tässä tapauksessa, jossa kysymyksessä olevaa säännöstä ei — molempien puolien esittämien perusteiden valossa — ainoastaan ole mahdollista tulkita yhtä helposti kahdella eri tavalla, vaan joka on ehkä tahallisesti jätetty monimerkitykselliseksi. Monimerkitykselliseyyteen — ja osittain tahalliseen monimerkitykselliseyyteen — ei voida vedota perusvapauden rajoittamiseksi.

54. Koska mikään seikka ei puhu selvästi päinvastaisen kannan puolesta, tästä voidaan päätellä, että säännöstä olisi tulkittava siten, että siinä säädetään käytettäväksi bruttoperiaatetta, joka on vähemmän rajoittava.

55. Direktiivin eräs — mielestäni liian vähälle huomiolle jäänyt — piirre tukee myös tätä periaatteellista kannanottoa.

56. On tärkeää pitää mielessä, että direktiivissä vahvistetaan ainoastaan vähimmäisvaatimukset ja että näissä vaatimuksissa määrätään nimenomaisesti, että yksittäisen jäsenvaltion sisällä lähetetyt ohjelmat saattavat kuulua eri säännöstöjen alaisuuteen. Yhteisöjen tuomioistuin on korostanut oikeuskäytännössään tätä seikkaa direktiivin muiden mainontaan liittyvien säännösten tulkinnan yhteydessä, erityisesti asioissa Leclerc-Siplec, RTI ym. ja De Agostini ja TV-Shop antamissaan tuomioissa.[20]

57. Alkuperäisen direktiivin johdanto-osassa todetaan seuraavaa:

" — — tässä direktiivissä säädetään vähimmäissäännöt televisio-ohjelmien lähettämisen vapauden takaamiseksi; — —[21]

sen varmistamiseksi, että televisionkatsojien etuja kuluttajina suojellaan täysin ja asianmukaisesti, on välttämätöntä, että televisiomainonnalle asetetaan tietyt vähimmäissäännöt ja -vaatimukset ja että jäsenvaltioilla on oikeus antaa tarkempia tai tiukempia sääntöjä ja tietyissä olosuhteissa asettaa eri ehtoja lainkäyttövaltaansa

20 — Asia C-412/93, Leclerc-Siplec, tuomio 9.2.1995 (Kok. 1995, s. I-179); edellä alaviitteessä 7 mainittu asia RTI ym. ja yhdistetyt asiat C-34/95—C-36/95, De Agostini ja TV-Shop, tuomio 9.7.1997 (Kok. 1997, s. I-3843).

21 — 13. perustelukappale.

kuuluvien televisiolähetystoiminnan harjoittajien osalta". [22]

58. Muutosdirektiivin johdanto-osassa todetaan lisäksi seuraavaa:

" — — direktiivin 89/552/ETY ja tämän direktiivin lähestymistapa on valittu sellaisen olennaisen yhdenmukaisuuden saavuttamiseksi, joka on tarpeen ja riittävä turvaamaan televisiolähetysten vapaan liikkuvuuden yhteisössä; jäsenvaltiot voivat edelleen vapaasti soveltaa lainkäyttövaltaansa kuuluviin lähetystoiminnan harjoittajiin yksityiskohtaisempia tai tiukempia sääntöjä tässä direktiivissä yhteensovitetuilla aloilla — — ". [23]

59. Näiden perustelukappaleiden sekä jäljempänä tarkasteltavan 3 artiklan 1 kohdan perusteella on selvää, että tässä direktiivissä on kysymys ainoastaan vähimmäisharmonisoinnista, ja siinä otetaan lukuun se, että jäsenvaltiot voivat antaa eri säännöstöjä lainkäyttövaltaansa kuuluvien lähetystoiminnan harjoittajien osalta.

60. Päädyn edellä olevien argumenttien perusteella ensimmäisen kysymyksen osalta siihen tulokseen, että 11 artiklan 3 kohtaa on tulkittava siten, että siinä määrätään noudatettavaksi bruttoperiaatetta siten, että keskeytysten on joka tapauksessa oltava 11 artiklan 1 kohdassa säädettyjen yleisten vaatimusten mukaisia.

61. Tämän lopputuloksen takia ei ole tarpeen tutkia sitä, mitä häiriöitä ja vaikutuksia olemassa oleville sopimuksille ja niiden, joita asia koskee, perustellulle luottamukselle saattaa aiheutua siinä tapauksessa, että bruttoperiaatetta tähän asti noudattaneiden jäsenvaltioiden edellytetään ottavan käyttöön nettoperiaate. Jos kuitenkin olisin päätynyt päinvastaiselle kannalle, olisi ollut tarpeen tutkia, mitä rajoja yhteisöjen tuomioistuimen on asetettava tuomiossaan perustellun luottamuksen suojaamiseksi erityisesti komission johdonmukaisesti bruttoperiaatteen puolesta ottaman kannan vuoksi. [24]

Toinen ennakkoratkaisukysymys

62. Kansallinen tuomioistuin haluaa toisella kysymyksellään tietää, onko se, että jäsenvaltio vaatii noudatettavaksi nettoperiaatetta, yhteensoveltuva direktiivin 11 artiklan 3 kohdan ja 3 artiklan 1 kohdan tai yhteisön primaarioikeuden kanssa.

22 — 27. perustelukappale.

23 — 44. perustelukappale.

24 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 35 kohta. Komission kannasta perustellun luottamuksen osalta, ks. asia 43/75, Defrenne, tuomio 8.4.1976 (Kok. 1976, s. 455, tuomion 72 ja 73 kohta; Kok. Ep. III, s. 63).

63. Ainoastaan Pro Siebenin mukaan tähän kysymykseen on vastattava kieltävästi. Kantajan, Ranskan, Italian, Alankomaiden, Ruotsin ja Yhdistyneen kuningaskunnan hallitusten mukaan siihen on vastattava myöntävästi.

64. Toinen ennakkoratkaisukysymys voidaan jakaa kahteen osaan seuraavasti: a) onko se, että jäsenvaltio vaatii noudatettavaksi nettoperiaatetta, yhteensoveltuva 11 artiklan 3 kohdan ja 3 artiklan 1 kohdan kanssa ja b) onko nettoperiaate yhteensoveltuva yhteisön oikeuden kanssa.

Toisen kysymyksen ensimmäinen osa

65. Direktiivissä on nykyisin kaksi säännöstä, 3 artiklan 1 kohta ja 20 artikla, joissa jäsenvaltiolle annetaan lupa antaa muualla direktiivissä säädetyistä edellytyksistä poikkeavia sääntöjä. (Alkuperäisessä direktiivitekstissä oli lisäksi kaksi muuta säännöstä: kielipolitiikkaa koskeva 8 artikla ja 19 artikla, jossa sallittiin "18 artiklan säännöksiä tiukempi[en] säännö[sten antaminen] ohjelma-ajasta ja televisiotoiminnassa noudatettavista menettelyistä — — ".)

66. Direktiivin 20 artiklassa säädetään seuraavaa: "Jäsenvaltiot voivat yhteisön oikeuden huomioon ottaen asettaa muita kuin 11 artiklan 2—5 kohdassa — — säädettyjä edellytyksiä yksinomaan kansalliselle alueelle tarkoitettujen lähetysten osalta, jos yleisö ei voi vastaanottaa lähetyksiä suoraan tai välillisesti yhdessä tai useammassa muussa jäsenvaltiossa, sanotun kuitenkaan rajoittamatta 3 artiklan soveltamista." Direktiivin 20 artikla ei voi tulla sovellettavaksi nyt esillä oleviin tosiseikkoihin, koska Pro Siebenin lähetykset voidaan vastaanottaa muissa jäsenvaltioissa.

67. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa säädetään yleisemmin seuraavaa: "Jäsenvaltiot voivat vaatia, että niiden lainkäyttövaltaan kuuluvat televisiolähetystoiminnan harjoittajat noudattavat yksityiskohtaisempia tai tiukempia sääntöjä tämän direktiivin soveltamisalaan kuuluvissa asioissa." Tämän yleisen säännöksen sanamuoto näyttää ratkaisevalta.

68. Pro Sieben väittää kuitenkin, että 3 artiklan 1 kohtaa ei voida soveltaa tässä tapauksessa sillä perusteella, että kysymyksessä olevat säännöt kuuluvat 11 artiklan sääntelyalaan (mainoskeskeytysten ajoitus) ja että koska 20 artiklassa viitataan 11 artiklaan, jäsenvaltioilla on oikeus asettaa 11 artiklassa tarkoitettujen sääntöjen kaltaisten sääntöjen lisäsääntöjä ainoastaan 20 artiklassa säädetyin edellytyksin, eli silloin, kun lähetykset voidaan vastaanottaa ainoastaan omassa jäsenvaltiossa.

69. Mielestäni on riittävää todeta, että 20 artiklassa todetaan nimenomaisesti, että "sanotun kuitenkaan rajoittamatta

3 artiklan soveltamista". Sitä paitsi se, että 20 artikla koskee ehtoja, jotka ovat "muita kuin" 11 artiklassa säädettyjä edellytyksiä, puhuu sen puolesta, että se on tarkoitettu koskemaan muunlaisia kuin 3 artiklan 1 kohdan perusteella sallittuja sääntöjä, joissa on kysymys "yksityiskohtaisemmista tai tiukemmista säännöistä". Tätä käsitystä tukee alkuperäisen direktiivin 27. ja 28. perustelukappaleen sanamuoto, jossa kiinnitetään huomio "tarkempien tai tiukempien sääntöjen" ja "eri ehtojen" väliseen eroon.

70. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Leclerc-Siplec antamassaan tuomiossa [25] alkuperäisen direktiivin 19 artiklan osalta, direktiivin perusteluista tai päämäärästä ei seuraa, että direktiiviä olisi tulkittava niin, että se poistaisi jäsenvaltioilta niille 3 artiklan 1 kohdassa annetun oikeuden; [26] sitä paitsi, direktiivin 89/552/ETY päämäärän, joka on turvata direktiivissä säädettyjen vähimmäissääntöjen mukaisten televisiolähetyspalvelujen vapaus, toteutumiseen ei millään tavoin vaikuta se, että jäsenvaltiot asettavat tiukempia sääntöjä niiden lainkäyttövaltaan kuuluvien televisiolähetystoiminnan harjoittajien osalta. [27]

71. Näin ollen katson, että direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa annetaan jäsenvaltioille mahdollisuus soveltaa bruttoperiaatetta tiukemman nettoperiaatteen kaltaista säännöstöä sen lainkäyttövaltaan kuuluvien lähetystoiminnan harjoittajien osalta edellyttäen, että tämä säännöstö on yhteensoveltuva yhteisön oikeuden muiden merkityksellisten määräysten ja säännösten kanssa.

Toisen kysymyksen toinen osa

72. Todettuani, ettei ole direktiivin sanamuodon vastaista, että jäsenvaltio soveltaa sen lainkäyttövaltaan kuuluvien lähetystoiminnan harjoittajien osalta nettoperiaatetta, siirryn käsittelemään sitä, onko sellaisen periaatteen omaksuminen yhteensoveltuva perustamissopimuksen ja yleisten oikeusperiaatteiden kanssa.

73. Oberlandesgericht Stuttgart viittaa EY:n perustamissopimuksen 5, 6, 30, 59 ja 85 artiklaan (joista on tullut EY 10, EY 12, EY 28, EY 49 ja EY 81 artikla) ja yhdenvertaisen kohtelun yleiseen periaatteeseen.

74. Vaikka direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa sallitaan yksityiskohtaisempien tai tiukempien sääntöjen asettaminen (ja siten nettoperiaate) direktiivin kattamilla alueilla ainoastaan sellaisten sääntöjen antamiseen halukkaan jäsenvaltion lainkäyttövaltaan kuuluvien lähetystoiminnan harjoittajien osalta, asiassa voitaisiin argumentoida, että sillä, että jäsenvaltio soveltaa 3 artiklan 1 kohdan nojalla nettoperiaatetta, voi olla palvelujen ja tavaroiden vapaan liikkuvuuden osalta rajat ylittäviä vaikutuksia seuraavista syistä.

25 — Edellä alaviitteessä 20 mainittu asia C-412/93.
26 — Tuomion 42 kohta.
27 — Tuomion 44 kohta.

75. Ensinnäkin vähäisempi määrä haluttuja mainosaikoja ja sellaisesta vähentymisestä todennäköisesti seuraava mainosten hinnan nouseminen voi hyvinkin vaikuttaa haitallisesti ulkomaille sijoittautuneiden tavaroiden ja palvelujen myyjien mahdollisuuksiin mainostaa tavaroitaan ja palveluitaan tässä valtiossa.

76. Toiseksi yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä ja direktiivin johdantoosassa tunnustetaan se, että televisiolähetyspalvelujen tarjoaminen yleensä ja televisiomainosten lähettäminen erityisesti kuuluvat perustamissopimuksen palveluja koskevien sääntöjen soveltamisalaan.[28] Lähetystoiminnan harjoittajien mahdollisuus tarjota lähetystoimintapalveluitaan mainosten välittämiseksi muihin jäsenvaltioihin sijoittuneille asiakkaille (ts. mainostajille) voi hyvin heiketä, jos ne saavat tarjota vain rajoitetun määrän haluttuja mainosaikoja. Voidaan kenties sanoa, että nettoperiaatetta noudattavan jäsenvaltion lainkäyttövaltaan kuuluva lähetystoiminnan harjoittaja on epäedullisemmassa kilpailuasemassa bruttoperiaatetta noudattavan jäsenvaltion lainkäyttövaltaan kuuluvaan lähetystoiminnan harjoittajaan nähden (edellyttäen, että molemmat lähetystoiminnan harjoittajat lähettävät ohjelmaa siihen toiseen jäsenvaltioon), koska sillä on lukumääräisesti vähemmän haluttuja mainosaikoja tarjottavana. Koska mainosaikoja on vähemmän, ne ovat myös todennäköisesti kalliimpia.

77. Kuitenkin argumentit, joiden mukaan tällä menettelyllä loukattaisiin perustamissopimusta, voidaan hylätä melko nopeasti. Ensinnäkin perustamissopimuksen 30 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 28 artikla) osalta on palautettava mieliin, että yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Leclerc-Siplec[29] antamassaan tuomiossa, että televisiomainonnan kieltäminen tietyllä alalla (vähittäiskauppa) ei kuulu tämän artiklan soveltamisalaan. Koska pääasiassa kysymyksessä oleva mainonnan rajoittaminen on asiassa Leclerc-Siplec kysymyksessä olleeseen rajoitukseen verrattuna lajiltaan samanlainen mutta ulottuvuudeltaan vähäisempi, katson, että nettoperiaatteen käyttäminen ei kuulu tämän artiklan soveltamisalaan.

78. Siltä osin kuin nettoperiaatteella rajoitetaan palvelujen tarjoamisen vapautta perustamissopimuksen 59 artiklassa (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla) tarkoitetulla tavalla, kyseisen artiklan soveltamisen osalta on todettava, että mielestäni sellaiset rajoitukset voivat joka tapauksessa olla perusteltuja kuluttajansuojan takia.

79. Yhteisöjen tuomioistuin on jo hyväksynyt, että tietyt mainosten lähettämistä koskevat rajoitukset niiden kestoa tai esi-

28 — Ks. erityisesti asia 155/73, Sacchi, tuomio 30.4.1974 (Kok. 1994, s. 409, 6 kohta; ks. myös em. asiassa De Agostini ja TV-Shop annetun tuomion 48 kohta sekä samassa asiassa esittämäni ratkaisuehdotuksen 106 kohta.

29 — Mainittu edellä alaviitteessä 20.

tystiheyttä koskevat rajoitukset mukaan luettuina voivat olla perusteltuja yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä, jos ne on asetettu kuluttajien suojelemiseksi liialliselta kaupalliselta mainonnalta tai kulttuuripoliittisessa tarkoituksessa ohjelmien tietynasteisen laadun ylläpitämiseksi tai pluralismin edistämiseksi (ks. asia C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda ym.). [30]

80. ARD:n mukaan nettoperiaatteella pyritään tosiasiallisesti kuluttajien ja taiteellisten teosten suojaamiseen. Sen sijaan komission mukaan Saksassa sovelletaan nettoperiaatetta siksi, että siten voidaan estää mainontakustannusten laskeminen julkisoikeudellisten yleisradioyhtiöiden tulojen säilyttämisen mahdollistamiseksi. Komission mukaan päämäärinä ovat tiedotusvälineiden moninaisuuden säilyttäminen kulttuuripoliittisen intressin takia ja reilun kilpailun ylläpitäminen.

81. Mielestäni on selvää, että nettoperiaate voidaan perustella kuluttajansuojalla. Direktiivi sisältää jo tosin joitakin kuluttajien intressissä annettuja suojasäännöksiä liiallista mainontaa vastaan. Tätä ei kuitenkaan voida ymmärtää siten, että jäsenvaltioilta otettaisiin pois mahdollisuus perustella tiukempia sääntöjään kuluttajansuojalla, sillä direktiivi koskee sanamuotonsa mukaisesti ainoastaan vähimmäisharmonisointia. Jos jäsenvaltioilla ei olisi sellaista mahdollisuutta, vähimmäisharmonisointidirektiivit muuttuisivat tosiasiallisesti enimmäisvaatimuksia sisältäviksi, täydellisen harmonisoinnin sisältäviksi direktiiveiksi, kuten komissio on suullisessa käsittelyssä todennut.

82. Kuten komissio esittää, nettoperiaatteen soveltamisen ei voida sanoa loukkaavan suhteellisuusperiaatetta, koska nettoperiaatteen vaikutukset palvelujen tarjoamisen vapauteen eivät ole olennaisesti bruttoperiaatteen vaikutuksia suurempia, eivätkä ne yksiselitteisesti ole väärässä suhteessa kansallisella toimenpiteellä tavoiteltuun päämäärään nähden.

30 — Ks. asia C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda ym., tuomio 25.7.1991, (Kok. 1991, s. I-4007, 27 ja 23 kohta).

83. Tässä asiassa ei ole kysymyksessä perustamissopimuksen 6 artiklassa (josta on muutettuna tullut EY 12 artikla) tarkoitettu syrjiminen kansalaisuuden perusteella. Saksan oman maansa lähetystoiminnan harjoittajiin kohdistaman kohtelun ja muiden jäsenvaltioiden niiden lähetystoiminnan harjoittajiin kohdistaman tätä edullisemman kohtelun välinen ero ei kuulu tämän artiklan soveltamisalaan, sillä artiklassa ei vaadita jäsenvaltiota kohtelemaan omia lähetystoiminnan harjoittajiaan samalla tavalla kuin muut jäsenvaltiot kohtelevat niiden lähetystoiminnan harjoittajia. [31]

84. Myöskään ei voida väittää, että asiassa olisi rikottu yhdenvertaisen kohtelun periaatetta. Vaikka lähetystoiminnan harjoittajia voi koskea eri jäsenvaltioissa erilaiset ehdot, minkä johdosta tietyt erot kilpailuolosuhteissa säilyvät edelleen, sellaiset erot kuuluvat mielestäni luonnollisena osana vähimmäisvaatimuksia koskevaan lainsäädäntöön. Yhteisöjen tuomioistuin on muissa yhteyksissä todennut, että tällaiset seuraukset ovat sellaisten harmonisointisäännösten välttämätön piirre, joilla asetetaan vähimmäisvaatimuksia, ja niitä ei voida katsoa siltä osin lainvastaisiksi. [32]

85. Lopuksi on todettava, että mielestäni on vaikea ymmärtää, miten 85 artikla (josta on tullut EY 81 artikla) ja 5 artikla (josta on tullut EY 10 artikla) voisivat olla merkityksellisiä, koska asiassa ei ole todettu olevan kysymys minkäänlaisesta yritysten välisestä sopimuksesta. Ei myöskään ole esitetty, että nettoperiaatteen soveltaminen edellyttäisi tai edistäisi sellaista yritysten välistä sopimusta tai vahvistaisi sen vaikutuksia, tai väitetty, että riidanalaisella säännöstöllä siirrettäisiin televisiomainontasääntelyä koskeva vastuu yksityisille yrityksille.

31 — Ks. esim. yhdistetyt asiat C-251/90 ja C-252/90, Wood and Cowie, tuomio 7.5.1992 (Kok. 1992, s. I-2873, tuomion 19 kohta).

32 — Ks. asia C-128/94, Hönig, tuomio 19.10.1995 (Kok. 1995, s. I-3389, 17 kohta).

Ratkaisuehdotus

86. Ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Oberlandesgericht Stuttgartin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

1) Televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 3 päivänä lokakuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/552/ETY 11 artiklan 3 kohtaa alkuperäisessä muodossaan ja sellaisena kuin se on muutettuna 30.6.1997 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 97/36/EY 1 artiklan 13 kohdalla on tulkittava siten, että siinä säädetään bruttoperiaatteen noudattamisesta, mikä tarkoittaa, että mainosten kesto on sisällytettävä siihen 45 minuutin jaksoon, johon nähden määritetään niiden mainostaukojen lukumäärä, joilla audiovisuaalisten teosten, kuten pitkien elokuvien ja televisiota varten tehtyjen elokuvien, lähetys saadaan keskeyttää. Sellaiset keskeytykset ovat kuitenkin sallittuja ainoastaan sillä ehdolla, että ohjelman eheys ja sen arvo otetaan huomioon ja että oikeuksien haltijoiden oikeuksia ei loukata.

2) Samojen edellytysten mukaisesti jäsenvaltiot saavat direktiivin 3 artiklan 1 kohdan mukaisesti vaatia niiden lainkäyttövaltaan kuuluvien televisiolähetystoiminnan harjoittajien noudattavan nettoperiaatetta, eli määrätä, että mainoksia ei sisällytetä kyseiseen jaksoon.