JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MELCHIOR WATHELET
11 päivänä heinäkuuta 2013 [1]

Asia C-391/12

RLvS Verlagsgesellschaft mbH
vastaan
Stuttgarter Wochenblatt GmbH

(Ennakkoratkaisupyyntö – Bundesgerichtshof (Saksa))

Kuluttajansuoja — Sopimattomat kaupalliset menettelyt — Harhaanjohtavat mainitsematta jättämiset puffeissa — Jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa kielletään kaikenlainen maksullinen ilmoittelu ilman mainintaa ”ilmoitus” (”Anzeige”)

I Johdanto

1. Bundesgerichtshof (Saksa) pyytää ennakkoratkaisupyynnössään unionin tuomioistuinta tulkitsemaan direktiivin 2005/29/EY [2] 7 artiklaa ja sen liitteessä I olevaa 11 kohtaa.

2. Tämä pyyntö esitettiin unionin tuomioistuimelle 22.8.2012 asiassa, jossa ovat vastakkain RLvS Verlagesgesellschaft mbH (jäljempänä RLvS) ja Stuttgarter Wochenblatt GmbH (jäljempänä Stuttgarter Wochenblatt) ja joka koskee mahdollisuutta kieltää lehdistöä koskevan Baden-Württembergin osavaltion lain (Landespressegesetz Baden-Württemberg, jäljempänä lehdistöä koskeva osavaltion laki) 10 §:n nojalla viimeksi mainittua julkaisemasta tai ottamasta julkaistavaksi lehdessä maksullisia ilmoituksia, joissa ei ole mainintaa ”ilmoitus” (”Anzeige”).

3. Unionin tuomioistuimelta tiedustellaan tällä kysymyksellä sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevalla direktiivillä toteutetun yhdenmukaistamisen ulottuvuutta ja jäsenvaltioiden mahdollisuutta toteuttaa toimenpiteitä, jotka ovat unionin oikeudessa säädettyjä toimenpiteitä rajoittavampia, kun ne haluavat varmistaa kuluttajansuojan korkeamman tason tai tavoitella jotain muuta yleisen edun mukaista päämäärää, esimerkiksi jonkin perusoikeuden suojelemista. Tässä tapauksessa kyseessä on Saksan hallituksen mukaan (Euroopan unionin perusoikeuskirjan 11 artiklan 2 kohdassa vahvistettujen) tiedotusvälineiden vapauden ja tiedotusvälineiden moniarvoisuuden suojeleminen.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska.

2 — Sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla ja neuvoston direktiivin 84/450/ETY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 97/7/EY, 98/27/EY ja 2002/65/EY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta 11.5.2005 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (”sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi”) (EUVL L 149, s. 22).

II Asiaa koskeva lainsäädäntö

A *Unionin oikeus*

4. Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 2 artiklan d alakohdan mukaan ”elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisillä kaupallisilla menettelyillä” tarkoitetaan ”elinkeinonharjoittajan tointa, mainitsematta jättämistä, käyttäytymistä tai edustamista, kaupallista viestintää, mukaan lukien mainontaa ja markkinointia, joka liittyy välittömästi tuotteen myynnin edistämiseen, myymiseen tai toimittamiseen kuluttajille”.

5. Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 3 artiklan 1 kohdan mukaan direktiiviä ”sovelletaan 5 artiklassa tarkoitettuihin elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisiin sopimattomiin kaupallisiin menettelyihin ennen jotakin tuotetta koskevaa liiketointa ja sen jälkeen”. Tämän direktiivin 3 artiklan 5 kohdassa säädetään kuitenkin, että ”jäsenvaltiot voivat kuuden vuoden ajan 12 päivästä kesäkuuta 2007 lähtien jatkaa tämän direktiivin mukaisen lähentämisen alalla tätä direktiiviä rajoittavampien tai ohjailevampien [sellaisten] kansallisten säännösten soveltamista, joilla – – pannaan täytäntöön yhdenmukaistamisen vähimmäistasoa koskevia lausekkeita sisältäviä direktiivejä. Näiden säännösten on oltava olennaisia riittävän kuluttajansuojan varmistamiseksi sopimattomia kaupallisia menettelyitä vastaan, ja niiden on oltava oikeassa suhteessa tämän tavoitteen saavuttamiseen. Jäljempänä 18 artiklassa tarkoitettuun uudelleen tarkasteluun voi, jos katsotaan tarpeelliseksi, sisältyä ehdotus tämän poikkeuksen voimassaolon jatkamisesta tietyksi rajoitetuksi ajaksi”.

6. Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 3 artiklan 8 kohdassa puolestaan säädetään toisesta poikkeuksesta, koska siinä täsmennetään, että direktiivillä ”ei rajoiteta mahdollisia sijoittautumista tai toimilupajärjestelmiä koskevia edellytyksiä eikä hyvää ammattitapaa koskevia sääntöjä tai muita säänneltyjä ammatteja sääteleviä erityissääntöjä, joiden tarkoituksena on korkeiden rehellisyyttä koskevien vaatimusten ylläpitäminen ammattikunnan puolesta ja joita jäsenvaltiot voivat yhteisön lainsäädännön mukaisesti asettaa ammattikunnalle”.

7. Mainitun direktiivin 4 artiklassa puolestaan säädetään, että jäsenvaltiot ”eivät saa rajoittaa palvelujen tarjonnan vapautta eivätkä tavaroiden vapaata liikkumista tämän direktiivin yhdenmukaistamisen alaan kuuluvista syistä”.

8. Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 5 artiklassa, jonka otsikkona on ”Sopimattomien kaupallisten menettelyjen kieltäminen”, säädetään seuraavaa:

”1. Sopimattomat kaupalliset menettelyt ovat kiellettyjä.

2. Kaupallinen menettely on sopimaton, mikäli:

a) se on huolellisen ammatinharjoittamisen vaatimusten vastainen;

ja

b) se vääristää olennaisesti tai on omiaan vääristämään olennaisesti menettelyn saavutettavissa tai kohteena olevan keskivertokuluttajan tai, kun kaupallinen menettely on suunnattu tietylle kuluttajaryhmälle, ryhmään kuuluvan keskivertohenkilön taloudellista käyttäytymistä tuotteeseen nähden.

– –

5. Liitteessä I on luettelo niistä kaupallisista menettelyistä, joita pidetään kaikissa olosuhteissa sopimattomina. Samaa luetteloa on sovellettava kaikissa jäsenvaltioissa ja sitä voidaan muuttaa ainoastaan muuttamalla tätä direktiiviä.”

9. Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 7 artiklan otsikkona on ”Harhaanjohtavat mainitsematta jättämiset”, ja sen 1 ja 2 kohdassa säädetään seuraavaa:

”1. Kaupallista menettelyä pidetään harhaanjohtavana, jos sen asiayhteydessä, kun otetaan huomioon kaikki seikat ja olosuhteet sekä viestintävälineen rajoitukset, jätetään mainitsematta olennaisia tietoja, joita keskivertokuluttaja tarvitsee asiayhteyden mukaan perustellun kaupallisen ratkaisun tekemiseen, ja jos se näin saa tai todennäköisesti saa keskivertokuluttajan tekemään kaupallisen ratkaisun, jota hän ei muuten olisi tehnyt.

2. Harhaanjohtavana mainitsematta jättämisenä, ottaen huomioon 1 kohdassa kuvatut seikat, pidetään myös sitä, jos elinkeinonharjoittaja salaa tai antaa epäselvällä, käsittämättömällä tai moniselitteisellä tavalla tai väärään aikaan kyseisessä kohdassa tarkoitettua olennaista tietoa taikka jättää mainitsematta kaupallisen menettelyn kaupallisen tarkoituksen, ellei se ilmene asiayhteydestä, mikäli jommassakummassa tapauksessa se saa tai todennäköisesti saa keskivertokuluttajan tekemään kaupallisen ratkaisun, jota hän muuten ei olisi tehnyt.”

10. Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin liitteessä I, jonka otsikkona on ”Kaupalliset menettelyt, joita pidetään kaikissa olosuhteissa sopimattomina”, olevassa 11 kohdassa mainitaan alaotsikolla ”Harhaanjohtavat kaupalliset menettelyt” ”tiedotusvälineiden toimituksellisen sisällön käyttäminen tuotteen myynnin edistämiseen siten, että elinkeinonharjoittaja on maksanut myynninedistämisen mutta ei ilmoita sitä selvästi sisällössä tai kuluttajalle selkeästi tunnistettavin kuvin tai äänin (puffi). Tämä ei vaikuta direktiivin 89/552/ETY[3] säännösten soveltamiseen”.

B *Saksan lainsäädäntö*

11. Lehdistöä koskevan osavaltion lain 10 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Maksullisten ilmoitusten merkitseminen

Aikakausijulkaisun julkaisija tai vastuuhenkilö (8 §:n 2 momentin neljäs virke), joka saa tai vaatii maksun vastikkeeksi julkaisusta tai jolle luvataan tällainen maksu, on velvollinen merkitsemään tällaiseen julkaisuun selkeästi maininnan ”ilmoitus”, jos sitä ei voida jo sijaintinsa ja ulkoasunsa perusteella yleisesti tunnistaa ilmoitukseksi.”

12. Sopimatonta kilpailua koskevan Saksan liittotasavallan lain (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) 3 §:ssä säädetään seuraavaa:

”3 §: Sopimattomien kaupallisten menettelyjen kieltäminen

1. Sopimattomat kaupalliset menettelyt ovat kiellettyjä, jos ne ovat omiaan vaikuttamaan kilpailijoiden, kuluttajien tai muiden markkinatoimijoiden etuihin huomattavan epäedullisesti.

3 — Televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 3.10.1989 annettu neuvoston direktiivi 89/552/ETY (EYVL L 298, s. 23).

2. Kaupalliset menettelyt kuluttajia kohtaan ovat kaikissa olosuhteissa kiellettyjä, jos ne eivät ole elinkeinonharjoittajalta edellytetyn huolellisen ammatinharjoittamisen mukaisia ja ovat omiaan vaikuttamaan huomattavan epäedullisesti kuluttajan kykyyn tehdä tietoihin perustuva päätös ja saavat siten kuluttajan tekemään kaupallisen ratkaisun, johon hän ei muuten olisi päätynyt. Vertailukohdaksi on otettava keskivertokuluttaja tai, jos kaupallinen menettely on suunnattu tietylle kuluttajaryhmälle, ryhmään kuuluva keskivertohenkilö. – –

3. Tämän lain liitteessä mainittuihin kuluttajiin kohdistetut kaupalliset menettelyt ovat aina kiellettyjä.”

Sopimatonta kilpailua koskevan liittotasavallan lain 4 §:n 3 ja 11 kohdan mukaan ”se, joka esimerkiksi – – peittää sen, että kaupalliset menettelyt ovat mainoksia, – – tai toimii vastoin säännöstä, jonka tarkoituksena on säädellä markkinakäyttäytymistä markkinatoimijoiden eduksi, toimii sopimattomasti”.

13. Sopimatonta kilpailua koskevan liittotasavallan lain 3 §:n 3 momenttiin liittyvässä liitteessä olevassa 11 kohdassa todetaan, että tässä pykälässä tarkoitetulla tavalla kiellettynä on pidettävä ”tiedotusvälineiden toimituksellisen sisällön käyttämistä tuotteen myynnin edistämiseen siten, että elinkeinonharjoittaja on maksanut myynninedistämisen mutta tämä yhteys ei ilmene selvästi sisällöstä tai kuluttajalle selkeästi tunnistettavin kuvin tai äänin (puffi)”.

III Pääasian tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymys

14. Stuttgarter Wochenblatt julkaisee samannimistä viikkolehteä, kun taas Stuttgartiin (Saksa) sijoittautunut RLvS on ”GOOD NEWS” -nimisen ilmoituslehden julkaisija. Se julkaisi kesäkuun 2009 numerossaan kaksi artikkelia, jonka vastineeksi se sai maksun sponsorilta.

15. Näistä kahdesta artikkelista ensimmäinen julkaistiin tietyllä sivulla otsikon ”GOOD NEWS Prominent” alla kolmeneljäsosasivun laajuisena otsikolla ”VfB Vip-Geflüster” (”Kuulumisia VfB:ssä mukana olleista kuuluisuuksista”). Tämä artikkeli, jossa oli mukana valokuvia, oli kertomus kuuluisista vieraista, jotka olivat läsnä VfB Stuttgart -joukkueen Saksan jalkapallomestaruuskauden päätöksessä. Otsikon, joka sisältää myös lyhyen johdannon, ja 19 valokuvaa sisältävän artikkelin leipätekstin välissä mainitaan, että artikkeli on kolmannen rahoittama. Tekstistä voidaan näet lukea maininta ”Sponsored by” (”rahoittajana”) ja sen perässä yrityksen nimi ”Scharr” graafisesti korostettuna. Artikkelin alapuolella on neljäsosasivun laajuinen artikkelista viivalla erotettu ja maininnalla ”Anzeige” (”ilmoitus”) merkitty mainos. Tässä mainoksessa kerrotaan, että Mercedes Benz Arenan muutostyöt ovat alkaneet, ja edistetään artikkelin sponsorin markkinoiman tuotteen ”Scharr Bio Heizöl” myyntiä.

16. Lehden toisella sivulla on otsikon ”GOOD NEWS Wunderschön” alla toinen artikkeli, joka on osa sarjaa, jonka otsikkona on ”Wohin Stuttgarter Verreisen” (”Stuttgartilaisten matkakohteet”) ja alaotsikkona ”Heute: Leipzig” (”Tänään: Leipzig”). Kyse on 7/8-sivun laajuisesta artikkelista, joka koostuu Leipzigin kaupungin lyhyestä kuvauksesta. Myös tämän artikkelin otsikkoon liittyy maininnan ”Sponsored by” jälkeen graafisesti korostettu artikkelia rahoituksellisesti tukeneen yrityksen nimi, tässä tapauksessa Germanwings. Sivun oikeaan alakulmaan on lisäksi painettu Germanwingsin mainos, joka on myös merkitty sanalla ”Anzeige” (”ilmoitus”) ja erotettu viivalla artikkelista. Ilmoituksessa mainostetaan kilpailua, jossa osallistujat voivat voittaa muun muassa kaksi lentolippua Leipzigiin vastaamalla oikein kysymykseen, joka liittyy siihen, kuinka usein sponsori lentää Stuttgartin ja Leipzigin kaupunkien välillä.

17. Stuttgarter Wochenblatt katsoo, että koska kyseisiin kahteen ilmoitukseen on saatu sponsorin rahoitusta, kyseessä ovat lehdistöä koskevan osavaltion lain 10 §:ssä tarkoitetut maksulliset ilmoitukset, ja että ne ovat siten tämän pykälän vastaisia, koska niitä ei ole selkeästi merkitty ilmoituksiksi.

18. Landgericht, jonka käsiteltäväksi Stuttgarter Wochenblatt saattoi asian alimmassa oikeusasteessa, hyväksyi sen vaatimuksen ja kielsi RLvS:ää julkaisemasta tai antamasta julkaistaviksi ”GOOD NEWS” -nimisessä lehdessä ilmoituksia, joissa ei ole merkintää ”ilmoitus”, kuten kesäkuun 2009 numerossa julkaistuissa edellä mainituissa kahdessa artikkelissa oli tapahtunut, ja joita ei voida sijaintinsa ja ulkoasunsa perusteella yleisesti tunnistaa ilmoituksiksi. RLvS valitti tuomiosta, mutta valitus ei menestynyt.

19. RLvS pysyttää ennakkoratkaisupyynnön esittäneelle tuomioistuimelle tekemässään Revision-valituksessa kanteen hylkäämistä koskevat vaatimuksensa. Se väittää, että lehdistöä koskevan osavaltion lain 10 § on unionin oikeuden vastainen eikä sitä siis voida soveltaa.

20. Bundesgerichtshof pohtii, onko se, että lehdistöä koskevan osavaltion lain 10 §:ää, luettuna yhdessä sopimatonta kilpailua koskevan liittotasavallan lain 4 §:n 11 kohdan kanssa, sovelletaan täysin ja kaikilta osin, unionin oikeuden mukaista, kun otetaan erityisesti huomioon se, että elinkeinonharjoittajien sopimattomia menettelyjä kuluttajia kohtaan koskevat säännöt on yhdenmukaistettu täydellisesti sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevalla direktiivillä 2005/29.

21. Koska molemmat alemmat tuomioistuimet ovat pääasiassa hyväksyneet Stuttgarter Wochenblattin kanteen sopimatonta kilpailua koskevan liittotasavallan lain 4 §:n 11 kohdan ja lehdistöä koskevan osavaltion lain 10 §:n nojalla, Bundesgerichtshof haluaa jättää avoimeksi kysymyksen siitä, ovatko riidanalaiset ilmoitukset lisäksi ristiriidassa sopimatonta kilpailua koskevan liittotasavallan lain 3 §:n 3 momentin kanssa, luettuna yhdessä tähän pykälään liittyvän liitteen 11 kohdan kanssa, sekä sopimatonta kilpailua koskevan liittotasavallan lain 4 §:n 3 kohdan kanssa, sillä nämä säännökset vastaavat olennaisilta osin direktiivin 2005/29 5 artiklan 5 kohtaa, luettuna yhdessä sen liitteessä I olevan 11 kohdan kanssa, sekä tämän direktiivin 7 artiklan 2 kohtaa.

22. Bundesgerichtshof erittelee kaksi päämäärää, joita tavoitellaan lehdistöä koskevan osavaltion lain 10 §:llä, jolla säännellään sopimatonta kilpailua koskevan liittotasavallan lain 4 §:n 11 kohdassa tarkoitettua elinkeinonharjoittajien käyttäytymistä markkinoilla ja joka on lähes samassa muodossa melkein kaikissa lehdistöä ja tiedotusvälineitä koskevissa Saksan osavaltioiden laeissa. Yhtäältä sillä pyritään estämään lukijoiden harhaanjohtaminen, joka johtuu siitä, että kuluttajat tarkastelevat toimitukselliseksi sisällöksi verhottuja mainoksia usein kritiikittömämmin kuin kaupallisia mainoksia, jotka voidaan tunnistaa sellaisiksi. Toisaalta velvollisuus erottaa mainonta toimituksellisesta osasta palvelee lehdistön objektiivisuuden ja neutraalisuuden säilyttämistä estämällä vaaran ulkopuolisten vaikutusten kohdistumisesta lehdistöön myös elinkeinotoiminnan ulkopuolella. Lehdistölle ja tiedotusvälineille lainsäädännössä asetetulla erotteluvelvollisuudella on siis lehdistön ja radion objektiivisuuden ja neutraalisuuden suojelemisessa tärkeä tehtävä, jota ei voida täyttää pelkästään kieltämällä toimituksellinen mainonta sopimatonta kilpailua koskevassa lainsäädännössä.

23. Tässä tilanteessa Bundesgerichtshof on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja esittää unionin tuomioistuimelle seuraavan ennakkoratkaisukysymyksen:

”Ovatko sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 7 artiklan 2 kohta ja sen liitteessä I oleva 11 kohta, luettuina yhdessä direktiivin 4 artiklan ja 3 artiklan 5 kohdan kanssa, esteenä sellaisen kansallisen säännöksen soveltamiselle (tässä: Baden-Württembergin osavaltion lehdistöä koskevan lain, Landespressegesetz Baden Württembergin, 10 §), jonka päämääränä on paitsi kuluttajien suojeleminen harhaanjohtamiselta myös lehdistön riippumattomuuden suojeleminen ja jossa toisin kuin direktiivin 7 artiklan 2 kohdassa ja direktiivin liitteessä I olevassa 11 kohdassa kielletään kaikenlaiset maksulliset julkaisut tavoiteltavasta päämäärästä riippumatta, jos niitä ei merkitä maininnalla ’ilmoitus’, ellei niitä voida jo sijaintinsa ja ulkoasunsa perusteella tunnistaa ilmoituksiksi?”

IV Asian käsittely unionin tuomioistuimessa

24. Ennakkoratkaisupyyntö saapui unionin tuomioistuimeen 22.8.2012. Stuttgarter Wochenblatt, Saksan, Tšekin ja Puolan hallitukset sekä komissio esittivät asiassa kirjallisia huomautuksia. Suullinen käsittely pidettiin 12.6.2013, ja siihen osallistuivat RLvS:n ja Stuttgarter Wochenblattin edustajat sekä Saksan hallituksen ja komission asiamiehet.

V Oikeudellinen arviointi

A *Direktiivin 2005/29 soveltamisala*

25. Esitettyyn kysymykseen vastaamiseksi on ennen kaikkea määritettävä, ovatko pääasian oikeudenkäynnissä riidanalaisen lainsäädännön kohteena olevat menettelyt eli ilmoitusten julkaiseminen maksua vastaan sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 2 artiklan d alakohdassa tarkoitettuja kaupallisia menettelyjä ja koskevatko sen säännökset siten niitä.

26. Edellä siteeratun 2 artiklan d alakohdan mukaan ”elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisillä kaupallisilla menettelyillä” tarkoitetaan ”elinkeinonharjoittajan tointa, mainitsematta jättämistä, käyttäytymistä tai edustamista, kaupallista viestintää, mukaan lukien mainontaa ja markkinointia, joka liittyy välittömästi tuotteen myynnin edistämiseen, myymiseen tai toimittamiseen kuluttajille”.

27. Lehdistöä koskevan osavaltion lain 10 §:ään ei puolestaan sisälly mitään viittausta minkäänlaiseen julkaisijan tai lukijan taloudelliseen tai kaupalliseen käyttäytymiseen. Lain 10 §:ää sovelletaan kaikenlaiseen ilmoitteluun, olipa se kaupallista tai ei.

28. Vakiintuneessa oikeuskäytännössä on katsottu, että sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevalle direktiiville on tunnusomaista erityisen laaja asiallinen soveltamisala.[4] Tämän direktiivin johdanto-osan kuudennessa perustelukappaleessa todetaan kahdeksannen perustelukappaleen hengessä, että ”sen soveltamis- tai vaikutusalaan eivät kuulu sellaiset kansalliset lait, jotka koskevat sopimattomia kaupallisia menettelyjä, jotka vahingoittavat ainoastaan [eli poissulkevassa merkityksessä][5] kilpailijoiden taloudellisia etuja tai jotka liittyvät elinkeinonharjoittajien välisiin liiketapahtumiin”.[6]

29. Jotta riidanalainen kansallinen oikeussääntö kuuluisi sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin soveltamisalaan, sen tarkoituksena on toisin sanoen oltava kuluttajien suojeleminen.[7] Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mukaan ”lehdistöä koskevan Baden-Württenbergin osavaltion lain 10 §:n säännös, joka on samassa muodossa melkein kaikissa Saksan osavaltioiden lehdistöä tai tiedostusvälineitä koskevissa laeissa, on sopimatonta kilpailua koskevan Saksan liittotasavallan lain 4 §:n 11 kohdassa tarkoitettu markkinakäyttäytymistä koskeva säännös. Sillä on kaksi samantasoista päämäärää: yhtäältä sillä pyritään estämään lukijoiden harhaanjohtaminen, joka johtuu siitä, että kuluttajat tarkastelevat toimitukselliseksi sisällöksi verhottuja mainoksia kritiikittömämmin kuin kaupallisia mainoksia, jotka voidaan tunnistaa sellaisiksi – –. Toisaalta velvollisuus erottaa mainonta toimituksellisesta osasta palvelee lehdistön objektiivisuuden ja neutraalisuuden säilyttämistä”.[8]

4 — Ks. vastaavasti asia C-304/08, Plus Warenhandelsgesellschaft, tuomio 14.1.2010 (Kok., s. I-217, 39 kohta) ja asia C-540/08, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, tuomio 9.11.2010 (Kok., s. I-10909, 21 kohta).

5 — Ks. vastaavasti julkisasiamies Trstenjakin em. asiassa Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag antaman ratkaisuehdotuksen 47 kohta.

6 — Em. asia Plus Warenhandelsgesellschaft, tuomion 39 kohta ja em. asia Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, tuomion 21 kohta.

7 — Ks. vastaavasti julkisasiamies Trstenjakin em. asiassa Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag antaman ratkaisuehdotuksen 42 kohta.

8 — Ennakkoratkaisupyynnön 10 kohta.

30. Ennakkoratkaisupyynnön esittäneen tuomioistuimen mukaan lehdistöä koskevan osavaltion lain 10 §:llä on siis kaksi tarkoitusta: lehdistön objektiivisuuden ja neutraalisuuden säilyttäminen sekä kuluttajan suojeleminen. [9]

31. Saksan hallitus puolestaan kiistää sen, että 10 §:ssä ja yleisemmin lehdistöä koskevassa osavaltion laissa kokonaisuutena säänneltäisiin kuluttajansuojaa. Saksan hallituksen kirjallisissa huomautuksissaan käyttämien ja 12.6.2013 istunnossa toistamien ilmaisujen mukaan lehdistöä koskevan osavaltion lain 10 §:llä pyritään viime kädessä suojelemaan kuluttajia, mutta se velvoittaa vain ”heijastusvaikutuksena” erottamaan toimituksellisen aineiston ilmoitusaineistosta.

32. On kuitenkin muistettava, että kansallisen oikeuden tulkitseminen ei kuulu unionin tuomioistuimen tehtäviin. Unionin tuomioistuimen tehtävänä on ottaa huomioon ennakkoratkaisukysymyksiin liittyvät tosiasiat ja oikeudelliset seikat sellaisina kuin ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on ne määrittänyt. [10] Unionin tuomioistuin on lisäksi nimenomaisesti muistuttanut sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin yhteydessä, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen, ei unionin tuomioistuimen, on ”tutkittava, pyritäänkö pääasiassa kyseessä olevalla kansallisella säännöksellä tosiasiassa kuluttajansuojaan liittyviin tavoitteisiin, tarkistaakseen, kuuluuko kyseinen säännös sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin soveltamisalaan”. [11]

33. Koska pääasian kohteena olevalla riidanalaisella oikeussäännöllä pyritään Bundesgerichtshofin mukaan ainakin osittain suojelemaan kuluttajia, se kuuluu näin ollen mielestäni sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin soveltamisalaan.

34. Kuten olen edellä jo todennut, osavaltion lain 10 §:ään ei kuitenkaan sisälly mitään viittausta julkaisijan eikä lukijan taloudelliseen käyttäytymiseen. Koska sitä sovelletaan kaikkeen ilmoitteluun, olipa se kaupallista tai ei, erottelu on mielestäni tarpeen.

35. Toisin kuin direktiivin 2005/29 7 artiklan 2 kohdassa, lehdistöä koskevassa osavaltion laissa ei näet edellytetä sitä, että ilmoitus julkaistaan kaupallisessa tarkoituksessa tai että se todennäköisesti saisi kuluttajan tekemään kyseisessä direktiivin artiklassa tarkoitetun kaupallisen ratkaisun. Ilmoituksen julkaisemisen ei myöskään tarvitse välttämättä edistää tuotteen myyntiä, toisin kuin tämän direktiivin liitteessä I olevassa 11 kohdassa edellytetään, luettuna yhdessä 5 artiklan 5 kohdan kanssa.

36. Yhdyn tältä osin komission näkemykseen, jonka mukaan sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevaa direktiiviä sovelletaan sen 3 artiklan 1 kohdan nojalla vain 5 artiklassa tarkoitettuihin elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisiin sopimattomiin kaupallisiin menettelyihin. Tämä merkitsee sitä, että kaupallinen menettely on sopimaton vain silloin, jos se vääristää olennaisesti tai on omiaan vääristämään olennaisesti menettelyn saavutettavissa tai kohteena olevan keskivertokuluttajan taloudellista käyttäytymistä.

37. Koska lehdistöä koskevan osavaltion lain 10 §:ssä ei edellytetä sitä, että ilmoitus julkaistaan kaupallisessa tarkoituksessa, eikä sitä, että se saattaisi saada kuluttajan tekemään direktiivin 5 artiklassa tarkoitetun kaupallisen päätöksen, se koskee tosiseikkoja, jotka eivät kuulu järjestelmällisesti direktiivin asialliseen soveltamisalaan. Tilanne on tällainen esimerkiksi poliittisten puolueiden, yleishyödyllisten järjestöjen ja muiden vastaavien vailla kaupallista tarkoitusta olevien järjestöjen rahoittamien ilmoitusten osalta. Mainittua direktiiviä ei sovelleta tällaisiin esimerkkitapauksiin, ja kansallinen lainsäätäjä säilyttää siten toimintavapautensa niiden osalta.

9 — Ennakkoratkaisupyynnön 14 kohta.

10 — Ks. vastaavasti esim. asia C-347/06, ASM Brescia, tuomio 17.7.2008 (Kok., s. I-5641, 28 kohta).

11 — Asia C-288/10, Wamo, määräys 30.6.2011 (Kok., s. I-5835, 28 kohta).

B *Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevalla direktiivillä toteutetun yhdenmukaistamisen laajuus*

38. Kuten kansallinen tuomioistuin asianmukaisesti korostaa, sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevalla direktiivillä yhdenmukaistetaan täysin kaupallisia menettelyjä koskevat säännöt. Direktiivin 4 artiklan nojalla jäsenvaltiot eivät voi toteuttaa mainitussa direktiivissä säädettyjä toimenpiteitä tiukempia toimenpiteitä edes silloin, kun ne haluavat saavuttaa korkeammantasoisen kuluttajansuojan. [12]

39. Unionin lainsäätäjä on arvioinut unionin tuomioistuimelle toimitetun asiakirja-aineiston kohteena olevien menettelyjen osalta, että puffi jää sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevassa direktiivissä tarkoitetun sopimattoman menettelyn luonnehdinnan ulkopuolelle, jos tämän tyyppisen ilmoituksen erityinen rahoituslähde ilmoitetaan selvästi sisällössä tai kuluttajalle selvästi tunnistettavin kuvin tai äänin. [13] Lehdistöä koskevan osavaltion lain 10 §:ssä puolestaan velvoitetaan jokainen aikakausijulkaisun julkaisija, joka saa tai vaatii maksun vastikkeeksi julkaisusta (tai jolle luvataan tällainen maksu), merkitsemään tällaiseen julkaisuun selvästi maininta ”ilmoitus” (paitsi jos se on jo sijaintinsa ja ulkoasunsa perusteella yleisesti tunnistettavaksi ilmoitukseksi).

40. Tästä vertailusta ilmenee, että tilanteessa, jossa unionin lainsäätäjä ei edellytä erillistä mainintaa, Saksan osavaltion säännöksessä vaaditaan lähtökohtaisesti nimenomaan sanan ”ilmoitus” käyttämistä. Se, että sitä ei tietyissä tapauksissa tarvita – eli silloin, jos ilmoitus voidaan sijaintinsa ja ulkoasunsa perusteella yleisesti tunnistaa ilmoitukseksi –, ei muuta millään tavoin sitä, että tällä säännöksellä rajataan julkaisijan toimintaa pakottavammin ja siten rajoittavammin kuin sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevassa direktiivissä. Tämän direktiivin liitteessä I olevan 11 kohdan mukaan puffi on näet sopimaton kaupallinen menettely vain siinä tapauksessa, että ilmoituksen maksanut elinkeinonharjoittaja ei ole ilmoittanut sitä selvästi sisällössä tai kuluttajalle selkeästi tunnistettavin kuvin tai äänin. Tämä rajaus näyttää kattavan saman tilanteen kuin lehdistöä koskevan Saksan osavaltion lain 10 §.

41. Se seikka, että kyseisen toimenpiteen perusteluna on myös halu taata lehdistön objektiivisuus ja neutraalisuus, ei mielestäni myöskään muuta perusteluja ja niiden perusteella tehtyä päätelmää.

42. Unionin tuomioistuin on tosin tunnustanut sen, että lehdistön moniarvoisuuden säilyttäminen voi olla SEUT 36 artiklassa tarkoitettu pakottava vaatimus, jonka vuoksi tavaroiden vapaan liikkuvuuden rajoittaminen voi olla perusteltua. [14] Se on kuitenkin myös täsmentänyt, että ”vaikka oletettaisiinkin, että pääasiassa kyseessä olevan kansallisen säännöksen tavoitteena olisi keskeisesti lehdistön monimuotoisuuden säilyttäminen – – on huomattava, että jäsenvaltioiden mahdollisuus pitää voimassa tai ottaa käyttöön alueellaan sellaisia toimenpiteitä, joiden tarkoituksena tai vaikutuksena on luokitella kaupallisia menettelyjä sopimattomiksi sellaisilla perusteilla, jotka liittyvät lehdistön monimuotoisuuden säilyttämiseen, ei sisälly niihin direktiivin soveltamisalaa koskeviin poikkeuksiin, joista on säädetty [sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan] direktiivin johdanto-osan kuudennessa ja yhdeksännessä perustelukappaleessa ja sen 3 artiklassa”. [15]

12 — Ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-261/07 ja C-299/07, VTB-VAB ja Galatea, tuomio 23.4.2008 (Kok., s. I-2949, 52 kohta) sekä em. asia Plus Warenhandelsgesellschaft, tuomion 41 kohta ja em. asia Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, tuomion 30 kohta.

13 — Kyseisen direktiivin liitteessä I oleva 11 kohta.

14 — Ks. vastaavasti asia C-368/95, Familiapress, tuomio 26.6.1997 (Kok., s. I-3689, 18 kohta).

15 — Ks. em. asia Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, tuomion 26 kohta.

43. Tämä päätelmä on mielestäni tehtävä erityisesti sen vuoksi, että kansallinen lainsäätäjä asettaa mainintaa koskevan pakollisen vaatimuksen, jota ei ole otettu sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin liitteessä I olevaan 11 kohtaan, joten se muuttaa tietyssä mielessä niiden menettelyjen luetteloa, joita pidetään kaikissa olosuhteissa sopimattomina, mikä on sille kiellettyä. Tämän direktiivin 5 artiklan 5 kohdan mukaan liitteessä I olevaa kaupallisten menettelyjen luetteloa voidaan näet muuttaa vain muuttamalla tätä direktiiviä. Tässä samassa direktiivissä kielletään toisin sanoen nimenomaisesti jäsenvaltioita täydentämästä sen liitteessä I olevaa luetteloa yksipuolisesti. [16]

44. Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevaa direktiiviä on siis tulkittava siten, että pääasian kohteena olevan kaltainen kansallinen lainsäädäntö on ristiriidassa sen kanssa siltä osin kuin sitä sovelletaan ilmoituksiin, jotka ovat sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 5 artiklassa tarkoitetulla tavalla sopimattomia kaupallisia menettelyjä.

C *Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 2005/29 3 artiklan 5 kohdan vaikutus*

45. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin viittaa kysymyksessään myös direktiivin 2005/29 3 artiklan 5 kohtaan, jonka mukaan ”jäsenvaltiot voivat kuuden vuoden ajan 12 päivästä kesäkuuta 2007 lähtien jatkaa tämän direktiivin mukaisen lähentämisen alalla tätä direktiiviä rajoittavampien tai ohjailevampien [sellaisten] kansallisten säännösten soveltamista, joilla – – pannaan täytäntöön yhdenmukaistamisen vähimmäistasoa koskevia lausekkeita sisältäviä direktiivejä. Näiden säännösten on oltava olennaisia riittävän kuluttajansuojan varmistamiseksi sopimattomia kaupallisia menettelyitä vastaan, ja niiden on oltava oikeassa suhteessa tämän tavoitteen saavuttamiseen – –”.

46. Eikö tätä artiklaa sovellettu ainakin 12.6.2013 saakka lehdistöä koskevan osavaltion lain 10 §:ään? Mielestäni ei.

47. Kuten julkisasiamies Trstenjak korosti edellä mainitussa asiassa Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 3 artiklan 5 kohdassa rajataan tätä poikkeusta siten, että se koskee ainoastaan kansallisia säännöksiä, joilla ”pannaan täytäntöön yhdenmukaistamisen vähimmäistasoa koskevia lausekkeita sisältäviä direktiivejä”. [17]

48. Kaikki ennakkoratkaisumenettelyyn osallistuneet ovat vahvistaneet tältä osin istunnossa, että kyseisellä osavaltion lailla ei ole pyritty panemaan mitään direktiiviä täytäntöön, mikä sulkee pois 3 artiklan 5 kohdan soveltamisen.

49. Lisättäköön, että vaikka lehdistöä koskevan osavaltion lain 10 §:llä ei pyritä panemaan täytäntöön mitään sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin säännöksistä, se koskee kuitenkin alaa – puffit – jota säännellään tämän direktiivin liitteessä I olevassa 11 kohdassa. Tämä ala kuuluu siten mielestäni direktiivillä toteutetun täyden yhdenmukaistamisen piiriin, minkä vuoksi se ei tälläkään perusteella kuulu tämän direktiivin 3 artiklan 5 kohdan soveltamisalaan.

D *Sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 3 artiklan 8 kohdan vaikutus*

50. Puolan hallitus viittaa huomautuksissaan mahdollisuuteen pitää lehdistöä koskevan osavaltion lain säännöksiä sääntöinä, joita jäsenvaltiot voivat asettaa elinkeinonharjoittajille sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 3 artiklan 8 kohdan nojalla taatakseen sen, että ne toimivat korkeiden rehellisyyttä koskevien vaatimusten mukaisesti.

16 — Ks. vastaavasti julkisasiamies Trstenjakin em. asiassa Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag antaman ratkaisuehdotuksen 115 kohta.

17 — Ks. vastaavasti esimerkkejä direktiiveistä, jotka sisältävät sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 3 artiklan 5 kohdassa tarkoitetun yhdenmukaistamisen vähimmäistasoa koskevan lausekkeen, julkisasiamies Trstenjakin em. asiassa Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag antaman ratkaisuehdotuksen 64 kohta ja alaviite 44.

51. Kaikki istunnossa läsnä olleet osapuolet, joille esittelevä tuomari esitti tästä kysymyksiä, katsoivat, että sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 3 artiklan 8 kohtaa ei sovelleta toimittajiin. Minunkaan mielestäni riidanalaista säännöstä ei voida pitää direktiivin 2 artiklan l alakohdassa tarkoitettua säänneltyä ammattia säätelevänä erityissääntönä.

VI Ratkaisuehdotus

52. Edellä esitetyn perusteella ehdotan unionin tuomioistuimelle, että se vastaa Bundesgerichtshofin esittämään ennakkoratkaisukysymykseen seuraavasti:

Sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla ja neuvoston direktiivin 84/450/ETY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 97/7/EY, 98/27/EY ja 2002/65/EY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta 11.5.2005 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2005/29/EY on tulkittava siten, että se on esteenä pääasian kohteena olevan kaltaiselle kansalliselle säännökselle, jossa – siltä osin kuin sitä sovelletaan ilmoituksiin, jotka ovat sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskevan direktiivin 5 artiklassa tarkoitettuja sopimattomia kaupallisia menettelyjä – velvoitetaan jokainen aikakausijulkaisun julkaisija, joka saa tai vaatii maksun vastikkeeksi kaupallisesta julkaisusta tai jolle luvataan tällainen maksu, merkitsemään tämän julkaisun selkeästi maininnalla ”ilmoitus”, jos sitä ei voida jo sijaintinsa ja ulkoasunsa perusteella yleisesti tunnistaa ilmoitukseksi, ja jolla ei pyritä ainoastaan suojelemaan kuluttajia vaan tavoitellaan muitakin päämääriä.