Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MELCHIOR WATHELET
esitatud 11. juulil 2013[1]

Kohtuasi C-391/12

RLvS Verlagsgesellschaft mbH
versus
Stuttgarter Wochenblatt GmbH

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Bundesgerichtshof (Saksamaa))

Tarbijakaitse — Ebaausad kaubandustavad — Eksitav tegevusetus reklaamtekstides — Liikmesriigi õigusnorm, millega on keelatud tasulised publikatsioonid ilma märketa „kuulutus” (Anzeige)

I. Sissejuhatus

1. Bundesgerichtshof (Saksamaa) palub oma eelotsusetaotluses Euroopa Kohtul tõlgendada direktiivi 2005/29/EÜ[2] artiklit 7 ja selle direktiivi I lisa punkti 11.

2. Eelotsusetaotlus on esitatud Euroopa Kohtule 22. augustil 2012 Stuttgarter Wochenblatt GmbH (edaspidi „Stuttgarter Wochenblatt”) ja RLvS Verlagesgesellschaft mbH (edaspidi „RLvS”) vahelises vaidluses seoses võimalusega keelata RLvS-l Landespressegesetz Baden-Württembergi (Baden-Württembergi liidumaa ajakirjandusseadus, edaspidi „liidumaa ajakirjandusseadus”) § 10 alusel ajalehte vastu võtta või lasta vastu võtta tasulisi publikatsioone, millel puudub märge „kuulutus” (*Anzeige*).

3. Küsimusega soovitakse Euroopa Kohtult teada, milline on ebaausate kaubandustavade direktiiviga taotletud ühtlustamise ulatus ebaausate kaubandustavade valdkonnas ja kas liikmesriigid võivad kehtestada piiravamaid sätteid, kui liidu õiguses on ette nähtud, juhul kui nad soovivad tagada kõrgemat tarbijakaitse taset või mõnd muud üldise huviga seotud eesmärki, näiteks teatava põhiõiguse kaitset. Käesolevas kohtuasjas on Saksamaa valitsuse sõnul tegemist sooviga kaitsta meedia vabadust ja mitmekesisust (sätestatud Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 11 lõikes 2).

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. mai 2005. aasta direktiiv 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 (ebaausate kaubandustavade direktiiv) (ELT L 149, lk 22).

II. Õiguslik raamistik

A. *Liidu õigus*

4. Ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 2 punkti d kohaselt on „ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud kaubandustavad" „ettevõtjapoolne tegevus, tegevusetus, teguviis või esitusviis, kommertsteadaanne, sealhulgas reklaam ja turustamine, mis on otseselt seotud toote reklaamimise, müügi või tarnimisega tarbijatele".

5. Vastavalt ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 3 lõikele 1 kohaldatakse „[k]äesolevat direktiivi […] artiklis 5 sätestatud ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausate kaubandustavade suhtes enne ja pärast tootega seonduva äritehingu sõlmimist ja selle ajal." Siiski saavad direktiivi artikli 3 lõike 5 kohaselt liikmesriigid „[k]uue aasta jooksul alates 12.6.2007 […] käesoleva direktiiviga ühtlustatavas valdkonnas jätkuvalt kohaldada siseriiklikke õigusnorme, mis on käesolevast direktiivist rangemad või üksikasjalikumad ning millega rakendatakse minimaalse ühtlustamise klausleid sisaldavaid direktiive. Kõnealused meetmed peavad tagama, et tarbijad on piisavalt kaitstud ebaausate kaubandustavade eest ning need peavad olema proportsionaalsed kõnealuse eesmärgi saavutamisega. Artiklis 18 nimetatud läbivaatamine võib vajaduse korral sisaldada ettepanekut käesoleva erandi pikendamiseks täiendavaks piiratud perioodiks."

6. Ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 3 lõikes 8 on ette nähtud teinegi erand osas, milles on täpsustatud, et direktiiv ei piira „asutamistingimuste või lubade andmise kordade või deontoloogiliste käitumiskoodeksite või muude reguleeritud kutsealadele kehtestatud erireeglite, mille eesmärk on tagada kutsealade esindajate usaldusväärsuse kõrge tase, kohaldamist, mida liikmesriigid võivad vastavalt ühenduse õigusele kutsealade esindajatele kehtestada."

7. Direktiivi artiklis 4 on sätestatud, et „[l]iikmesriigid ei piira teenuste osutamise vabadust ega kaupade vaba liikumist direktiiviga lähendatava valdkonnaga seotud põhjustel".

8. Direktiivi artiklis 5 „Ebaausate kaubandustavade keeld" on sätestatud:

„1. Ebaausad kaubandustavad on keelatud.

2. Kaubandustava on ebaaus, kui see:

a) on vastuolus ametialase hoolikuse nõuetega

ja

b) seoses mingi tootega moonutab oluliselt või tõenäoliselt moonutab oluliselt selle keskmise tarbija majanduskäitumist, kes tootega kokku puutub või kellele see on suunatud, või tarbijarühma keskmise liikme majanduskäitumist, kui kaubandustava on suunatud teatavale tarbijarühmale.

[…]

5. I lisas on selliste kaubandustavade nimekiri, mida loetakse ebaausateks kõigil tingimustel. Kõikides liikmesriikides kohaldatakse sama ühtset nimekirja ja seda saab muuta ainult käesolevat direktiivi läbi vaadates."

9. Ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 7 „Eksitav tegevusetus" lõigetes 1 ja 2 on ette nähtud:

„1. Kaubandustava loetakse eksitavaks, kui see konkreetses olukorras, võttes arvesse kõiki selle iseärasusi ja asjaolusid ning kommunikatsioonivahendiga seotud piiranguid, jätab välja olulise teabe, mida keskmine tarbija antud olukorras vajab teadliku tehinguotsuse tegemiseks ja seega paneb või tõenäoliselt paneb keskmise tarbija tegema tehinguotsust, mida ta muul juhul ei teeks.

2. Eksitavaks tegevusetuseks loetakse samuti seda, kui ettevõtja, võttes arvesse lõikes 1 kirjeldatud asjaolusid, varjab selles lõikes nimetatud olulist teavet või esitab seda ebaselgelt, arusaamatult, mitmetähenduslikult või ebaõigel ajal või ei määratle kaubandustava kaubanduslikku eesmärki, kui see ei ilmne juba kontekstist, ja juhul, kui see paneb või tõenäoliselt paneb keskmise tarbija tegema tehinguotsust, mida ta muul juhul ei oleks teinud."

10. Ebaausate kaubandustavade direktiivi I lisas „Kaubandustavad, mis loetakse ebaausateks kõigil tingimustel" on punktis 11 märgitud, et „eksitavad kaubandustavad" on „[t]oote reklaamimiseks reklaamiga mitteseostatavate tekstide kasutamine meedias, kui ettevõtja on maksnud reklaami eest, ilma tarbijale sellest sisu või selgelt eristatava kujutise või heli kaudu selgelt teada andmata. (Reklaamtekst). See ei piira direktiivi 89/552/EMÜ[3] kohaldamist."

B. *Saksa õigus*

11. 14. jaanuari 1964. aasta liidumaa ajakirjandusseaduse §-s 10 on ette nähtud:

„Tasuliste publikatsioonide tähistamine

Perioodilise trükiväljaande kirjastaja või vastutav isik (§ 8 lõike 2 neljanda lause tähenduses), kes on publikatsiooni avaldamise eest tasu saanud, seda nõudnud või endale lubada lasknud, on kohustatud lisama asjaomasele publikatsioonile selgelt märke „kuulutus", juhul kui ainuüksi juba selle ülesehituse ja kujunduse põhjal ei ole tuvastatav, et tegemist on kuulutusega."

12. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerbi (Saksa föderaalseadus kõlvatu konkurentsi tõkestamise kohta, edaspidi „UWG") §-s 3 on sätestatud:

„§ 3.

Ebaausa kauplemisvõtte keeld

(1) Keelatud on mis tahes ebaaus kauplemisvõte, mis võib märgatavalt kahjustada konkurentide, tarbijate ja teiste turul osalejate huve.

(2) Kauplemisvõte tarbijate suhtes on alati keelatud, kui ei peeta kinni ametialase hoolsuse nõudest, mida ettevõtjalt oodatakse, ning kui see võib märkimisväärselt kahjustada tarbija võimet teha teadlik valik, pannes tarbijat seetõttu tegema tehinguotsust, mida ta muul juhul ei oleks teinud. Seejuures tuleb lähtuda keskmise tarbija arusaamast, või kui kauplemisvõte on suunatud kindlale tarbijarühmale, siis selle tarbijarühma keskmise liikme arusaamast. […].

(3) Käesoleva seaduse lisas nimetatud kauplemisvõtted tarbijate suhtes on alati keelatud."

3 — Nõukogu 3. oktoobri 1989. aasta direktiiv 89/522/EMÜ teleringhäälingutegevust käsitlevate liikmesriikide teatavate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT L 298, 17.10.1989, lk 23; ELT eriväljaanne 06/01, lk 224).

Vastavalt UWG § 4 punktidele 3 ja 11 tegutseb ebaausalt isik, kes „eelkõige varjab kauplemisvõtte reklaamivat iseloomu või […] kelle tegevus rikub õigusnormi, mille eesmärk on reguleerida turul tegutsemist seal osalevate ettevõtjate huvides."

13. UWG § 3 lõike 3 juurde kuuluva lisa punkti 11 kohaselt on § 3 lõike 3 tähenduses keelatud kauplemisvõte „toote reklaamimiseks sellise teksti kasutamine, mille eest on maksnud ettevõtja, ilma tarbijale sellest sisu või selgelt eristatava kujutise või heli kaudu selgelt teada andmata (reklaamtekst)".

III. Faktilised asjaolud ja eelotsuse küsimus

14. Stuttgarter Wochenblatt annab välja samanimelist nädalalehte, Stuttgartis asuv ettevõtja RLvS kirjastab kuulutuslehte GOOD NEWS. RLvS avaldas 2009. aasta juuni väljaandes kaks artiklit, mille eest maksid sponsorid.

15. Esimene kahest artiklist avaldati rubriiki „GOOD NEWS Prominent" kuuluval leheküljel pealkirjaga „VfB Vip-Geflüster" (kuulujutud VfB VIP-külaliste kohta). Tegemist on reklaamiga mitteseostatava fotoreportaažiga prominentsetest külalistest, kes viibisid Saksamaa jalgpalli kõrgliigas (*Bundesliga*) mängiva jalgpalliklubi VfB Stuttgart hooaja lõpetamisel. Artikli pealkirja – mis sisaldab ka lühikest sissejuhatust – ja 19 fotost koosneva fotoreportaaži vahel on märge selle kohta, et artiklit on rahastanud kolmandad isikud. See märge koosneb graafiliselt rõhutatud ettevõtja nimest „Scharr", millele on lisatud sõnad „sponsored by". Lehekülje alumisel veerandil oli artiklist joonega eraldatud ja sõnaga „kuulutus" (*Anzeige*) tähistatud reklaam. See reklaam sisaldas reportaaži ümberehitustööde algusest staadionil Mercedes-Benz Arena ja reklaami tootele „Scharr Bio Heizöl", mida turustab artikli sponsor.

16. Teine artikkel, mis avaldati kuulutustelehe ühel teisel leheküljel asuvas rubriigis „GOOD NEWS Wunderschön", kuulub sarja pealkirjaga „Wohin Stuttgarter Verreisen" (kuhu Stuttgardi elanikud reisivad) ja selle alapealkiri on „Heute: Leipzig" (täna: Leipzig). Tegemist on Leipzigi linna (Saksamaa) lühitutvustusega, mis hõlmab 7/8 leheküljest. Ka sellele pealkirjale on lisatud sõnad „sponsored by", millele järgneb kõnealuse teksti avaldamist rahastanud ettevõtja Germanwings graafiliselt rõhutatud nimi. Peale selle on lehekülje paremal alumises nurgas avaldatud kõnealuse ettevõtja reklaam, mis on samuti tähistatud sõnaga „kuulutus" (*Anzeige*) ning on tekstist eraldatud joonega. Nimetatud reklaam annab teada auhinnamängust, milles osalejad võivad muu hulgas võita kaks lennupiletit Leipzigisse, kui nad vastavad õigesti küsimusele, kui tihti lendab Germanwings Stuttgardist otse Leipzigisse.

17. Stuttgarter Wochenblatt leiab, et kõnealused publikatsioonid on tasulised publikatsioonid liidumaa ajakirjandusseaduse § 10 tähenduses, kuna nende eest on tasunud sponsorid, ja seega rikuvad nad nimetatud seaduse sätet, sest neis ei ole selgelt märgitud, et tegemist on kuulutustega.

18. Stuttgarter Wochenblatt esitas hagi esimese astme kohtusse Landgerichti ja kohus rahuldas tema hagi, keelates RLvS-l avaldada või lasta avaldada ajalehes GOOD NEWS tasulisi publikatsioone ilma märketa „kuulutus", nagu seda on tehtud 2009. aasta juuni väljaande kahes artiklis osas, milles üldiselt publikatsiooni ülesehitusest ja kujundusest ei nähtu, et tegemist on kuulutusega. RLvS esitas selle otsuse peale apellatsioonkaebuse, kuid see jäeti rahuldamata.

19. Kassatsioonkaebuses eelotsusetaotluse esitanud kohtule palub RLvS endiselt hagi rahuldamata jätmist. Ta väidab, et liidumaa ajakirjandusseaduse § 10 ei ole kohaldatav, kuna see säte on vastuolus liidu õigusega.

20. Bundesgerichtshof kahtleb, kas liidumaa ajakirjandusseaduse § 10 täielik ja terviklik kohaldamine UWG § 4 punkti 11 kontekstis on kooskõlas liidu õigusega, arvestades eelkõige seda, et ebaausate kaubandustavade direktiiviga on ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid käsitlevad sätted täielikult ühtlustatud.

21. Kuna põhikohtuasjas rahuldati madalamates kohtuastmes Stuttgarter Wochenblatti hagi, tuginedes UWG § 4 punktile 11 ja liidumaa ajakirjandusseaduse §-le 10, soovib Bundesgerichtshof jätta lahtiseks küsimuse, kas kõnealused publikatsioonid on lisaks vastuolus UWG § 3 lõikega 3 koostoimes selle artikliga seotud lisa punktiga 11 ja UWG § 4 punktiga 3, mis sisuliselt vastavad ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 5 lõikele 5 koostoimes direktiivi I lisa punktiga 11 ning direktiivi artikli 7 lõikele 2.

22. Bundesgerichtshof selgitab üksikasjalikult liidumaa ajakirjandusseaduse §-s 10 sätestatud normi kaht eesmärki; see norm on peaaegu identses sõnastuses sätestatud peaaegu kõigis Saksamaa liidumaade ajakirjandus- ja meediaseadustes ning kujutab endast ettevõtjate turul tegutsemist reguleerivat sätet UWG § 4 punkti 11 tähenduses. Esiteks peab säte takistama lugejate eksitamist, mis tuleneb sellest, et tarbijad suhtuvad sageli reklaamidesse, mis on avaldatud reklaamiga mitteseostatavate tekstidena, vähem kriitiliselt kui kommertsreklaami, mille puhul on selge, et tegemist on reklaamiga. Teiseks järgib reklaamiga mitteseostavatest tekstidest reklaami eraldamise kohustus eesmärki tagada ajakirjanduse objektiivsus ja neutraalsus, millega soovitakse ennetada ohtu, et ajakirjandusele võidakse avaldada kõrvalist mõju, kaasa arvatud sellist, mis ei lähtu äritegevusest. Selles mõttes on ajakirjandus- ja meediaõiguses sätestatud kohustusel, mille kohaselt peab reklaam olema reklaamiga mitteseostavatest tekstidest eraldatud, tähtis roll ajakirjanduse ja ringhäälingu objektiivsuse ja neutraalsuse kaitsmisel, mida ei saa täita ainuüksi ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid käsitlevates õigusnormides sätestatud keeluga.

23. Neil asjaoludel otsustas Bundesgerichtshof menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas [ebaausate kaubandustavade direktiivi] artikli 7 lõikega 2 ja direktiivi I lisa punktiga 11 koostoimes direktiivi artikliga 4 ja artikli 3 lõikega 5 on vastuolus sellise siseriikliku õigusnormi (käesolevas asjas […] liidumaa ajakirjandusseaduse […] § 10) kohaldamine, mis järgib lisaks eesmärgile kaitsta tarbijaid eksitavate tavade eest ka eesmärki kaitsta meedia sõltumatust ja mis erinevalt [ebaausate kaubandustavade direktiivi] artikli 7 lõikest 2 ja I lisa punktist 11 keelab igasuguse tasulise publikatsiooni avaldamise olenemata sellega järgitavast eesmärgist, kui publikatsioonile ei ole lisatud märget „kuulutus", välja arvatud juhul, kui ainuüksi juba publikatsiooni ülesehituse ja kujunduse põhjal on selge, et tegemist on kuulutusega?"

IV. Menetlus Euroopa Kohtus

24. Eelotsusetaotlus saabus Euroopa Kohtusse 22. augustil 2012. Kirjalikud seisukohad esitasid Stuttgarter Wochenblatt, Saksamaa, Tšehhi ja Poola valitsus ning Euroopa Komisjon. Kohtuistung toimus 12. juunil 2013 RLvS ja Stuttgarter Wochenblatti esindajate, Saksamaa valitsuse ja komisjoni esindajate juuresolekul.

V. Analüüs

A. *Ebaausate kaubandustavade direktiivi kohaldamisala*

25. Esitatud küsimusele vastamiseks peab kõigepealt tegema kindlaks, kas põhikohtuasjas kõnealustes sätetes käsitletavad tavad, mis seisnevad publikatsiooni avaldamises tasu eest, on kaubandustavad ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 2 punkti d tähenduses ning kas neile kohaldatakse seega direktiivis leiduvaid sätteid.

26. Nimetatud direktiivi artikli 2 punkti d kohaselt on „ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud kaubandustavad" „ettevõtjapoolne tegevus, tegevusetus, teguviis või esitusviis, kommertsteadaanne, sealhulgas reklaam ja turustamine, mis on otseselt seotud toote reklaamimise, müügi või tarnimisega tarbijatele".

27. Liidumaa ajakirjandusseaduse § 10 aga ei sisalda ühtegi viidet majandus- või kaubandustegevusele, ei publikatsiooni avaldava isiku ega lugejaga seoses. See § 10 kuulub kohaldamisele kõigi publikatsioonide suhtes sõltumata nende kommertsiseloomust.

28. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt iseloomustab ebaausate kaubandustavade direktiivi eriti laiaulatuslik esemeline kohaldamisala.[4] Direktiivi põhjenduse 6 teksti kohaselt ja kooskõlas põhjendusega 8 „jäävad nimetatud kohaldamisalast välja vaid siseriiklikud õigusaktid, mis käsitlevad selliseid ebaausaid kaubandustavasid, mis kahjustavad „ainult" [see tähendab eranditult][5] konkurentide majandushuve või mis on seotud ettevõtjatevaheliste tehingutega"[6].

29. Teisisõnu peab ebaausate kaubandustavade direktiivi kohaldamisalasse kuulumiseks olema vaidlusaluse siseriikliku sätte eesmärk tarbijate kaitse.[7] Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnu kasutades kujutab „liidumaa ajakirjandusseaduse §-s 10 sätestatud norm, mis on peaaegu identses sõnastuses sätestatud peaaegu kõigis Saksamaa liidumaade ajakirjandus- või meediaseadustes, endast turul tegutsemist reguleerivat sätet UWG § 4 punkti 11 tähenduses. See järgib kahte võrdväärset eesmärki: esiteks peab see takistama lugejate eksitamist, mis tuleneb sellest, et tarbijad suhtuvad sageli reklaamidesse, mis on avaldatud reklaamiga mitteseostatavate tekstidena, vähem kriitiliselt kui kommertsreklaami, mille puhul on selge, et tegemist on reklaamiga […]. Teiseks järgib reklaamiga mitteseostavatest tekstidest reklaami eraldamise nõue eesmärki tagada ajakirjanduse objektiivsus ja neutraalsus."[8]

30. Eelotsusetaotluse esitanud kohus märgib, et seega on liidumaa ajakirjandusseaduse §-l 10 kaks eesmärki, nimelt tagada ajakirjanduse objektiivsus ja neutraalsus ning tarbijakaitse.[9]

31. Saksamaa valitsus leiab seevastu, et liidumaa ajakirjandusseaduse § 10 ja kogu see seadus tervikuna ei reguleeri tarbijakaitset. Saksamaa valitsuse kirjalikes seisukohtades kasutatud sõnade kohaselt, mida ta kordas 12. juuni 2013. aasta kohtuistungil, on juhul, kui liidumaa ajakirjandusseaduse § 10 eesmärk tõesti kaitseb tarbijaid, see ainult peegeldusmõju, mis kohustab reklaamiga mitteseostatavat teksti eraldama reklaamtekstist.

32. Oluline on siiski meelde tuletada, et Euroopa Kohtu ülesanne ei ole otsustada siseriiklike õigusnormide tõlgendamise üle. Euroopa Kohus peab andma oma seisukoha eelotsusetaotluses kirjeldatud faktilise ja õigusliku konteksti alusel, mille põhjal eelotsuseküsimused on esitatud.[10] Konkreetselt seoses ebaausate kaubandustavade direktiiviga on Euroopa Kohus otsesõnu rõhutanud, et „eelotsustaotluse esitanud kohtu, mitte Euroopa Kohtu ülesanne [on] kindlaks teha, kas kõne all olev siseriiklik säte taotleb tõepoolest tarbijakaitse eesmärke, selleks et kontrollida, kas selline säte võiks kuuluda ebaausate kaubandustavade direktiivi kohaldamisalasse".[11]

4 — Vt selle kohta 14. jaanuari 2010. aasta otsus kohtuasjas C-304/08: Plus Warenhandelsgesellschaft (EKL 2010, lk I-217, punkt 39) ja 9. novembri 2010. aasta otsus C-540/08: Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (EKL 2010, lk I-10909, punkt 21).

5 — Vt selle kohta kohtujurist Trstenjaki ettepanek eespool 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, punkt 47.

6 — Eespool 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsused Plus Warenhandelsgesellschaft, punkt 39, ja Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, punkt 21.

7 — Vt selle kohta kohtujurist Trstenjaki ettepanek eespool 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, punkt 42.

8 — Eelotsusetaotluse punkt 10.

9 — *Ibidem*, punkt 14.

10 — Vt selle kohta eelkõige 17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-347/06: ASM Brescia (EKL 2008, lk I-5641, punkt 28).

11 — Euroopa Kohtu 30. juuni 2011. aasta määrus kohtuasjas C-288/10: Wamo (EKL 2011, lk I-5835, punkt 28).

33. Järelikult kuulub põhikohtuasjas vaidlusalune säte minu arvates ebaausate kaubandustavade direktiivi kohaldamisalasse, kuna Bundesgerichtshof leiab, et selle eesmärk on vähemalt osaliselt ka tarbijakaitse.

34. Nagu ma olen eespool juba märkinud, ei sisalda liidumaa ajakirjandusseaduse § 10 aga ühtegi viidet majandus- või kaubandustegevusele, ei publikatsiooni avaldava isiku ega lugejaga seoses. Kuna see säte kuulub kohaldamisele kõigi publikatsioonide suhtes nende kommertsiseloomust sõltumata, peab minu hinnangul neid eristama.

35. Vastupidi ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 7 lõikele 2 ei ole liidumaa ajakirjandusseaduse puhul eeldatud seda, et publikatsioon avaldatakse kaubanduslikul eesmärgil, ega seda, et see paneb tarbija tegema tehinguotsust direktiivi artikli 7 tähenduses. Samuti ei ole nõutav, et selle publikatsiooniga toodet reklaamitaks, vastupidi sellele, mida nõutakse direktiivi I lisa punkti 11 kohaselt koostoimes direktiivi artikli 5 lõikega 5.

36. Selles osas jagan ma komisjoni arvamust, et ebaausate kaubandustavade direktiiv kuulub selle artikli 3 lõike 1 järgi kohaldamisele ainult artiklis 5 sätestatud ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausate kaubandustavade suhtes. See tähendab, et kaubandustava on ebaaus ainult juhul, kui see seoses mingi tootega moonutab oluliselt või tõenäoliselt moonutab oluliselt keskmise tarbija majanduskäitumist, kes selle tavaga kokku puutub või kellele see on suunatud.

37. Osas, milles liidumaa ajakirjandusseaduse §-s 10 ei ole eeldatud seda, et publikatsioon avaldatakse kaubanduslikul eesmärgil, ega seda, et see paneb tarbija tegema tehinguotsust ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 5 tähenduses, on sellega hõlmatud asjaolud, mis ei kuulu ülesehitust arvestades direktiivi esemelisse kohaldamisalasse. Nii on see näiteks publikatsioonide puhul, mida rahastavad poliitilised parteid, mittetulundusühendused ja teised sarnased, kommertseesmärgita organisatsioonid. Neile juhtumeile kõnesolev direktiiv kohaldamisele ei kuulu ja selles osas on liikmesriigi seadusandjal säilinud tegutsemisvabadus.

B. *Ebaausate kaubandustavade direktiiviga ühtlustamise ulatus*

38. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohus on asjakohaselt märkinud, ühtlustab ebaausate kaubandustavade direktiiv kaubandustavasid käsitlevad õigusnormid täielikult. Direktiivi artikli 4 kohaselt ei tohi liikmesriigid võtta piiravamaid meetmeid kui direktiiviga kehtestatud ja seda isegi kõrgema tarbijakaitse taseme saavutamise tagamiseks.[12]

39. Seoses kaubandustavadega, mis on kõne all Euroopa Kohtule esitatud toimikus, on liidu seadusandja seisukohal, et reklaamtekst ei ole ebaausate kaubandustavade direktiivi tähenduses käsitatav ebaausa kaubandustavana juhul, kui selle publikatsiooni teistsugusest rahastamisest on tarbijale sisu või selgelt eristatava kujutise või heli kaudu selgelt teada antud.[13] Liidumaa ajakirjandusseaduse §-s 10 on ette nähtud, et perioodilise trükiväljaande kirjastaja, kes on publikatsiooni avaldamise eest tasu saanud või seda nõudnud (või lasknud endale lubada), on kohustatud lisama asjaomasele publikatsioonile selgelt märke „kuulutus” (kui ainuüksi juba publikatsiooni ülesehituse ja kujunduse põhjal ei ole tuvastatav, et tegemist on kuulutusega).

12 — Vt selle kohta 23. aprilli 2009. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-261/07 ja C-299/07: VTB-VAB ja Galatea (EKL 2009, lk I-2949, punkt 52) ja eespool 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsused Plus Warenhandelsgesellschaft, punkt 41, ning Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, punkt 30.

13 — Direktiivi I lisa punkt 11.

40. Sellest võrdlusest nähtub, et kui liidu seadusandja ei nõua mingit erilist märget, kohustab Saksa liidumaa säte põhimõtteliselt kasutama just märget „kuulutus". Asjaolu, et teatud juhtudel, see tähendab siis, kui ainuüksi juba publikatsiooni ülesehituse ja kujunduse põhjal on tuvastatav, et tegemist on kuulutusega, on võimalik seda vältida, ei muuda fakti, et antud säte piirab kirjastaja tegevust palju enam ja on seega rangem kui ebaausate kaubandustavade direktiiv. Tõepoolest on direktiivi I lisa punkti 11 järgi reklaamteksti puhul tegemist ebaausa kaubandustavaga juhul, kui ettevõtja on maksnud reklaami eest, ilma tarbijale sellest sisu või selgelt eristatava kujutise või heli kaudu selgelt teada andmata. Antud piirang näib hõlmavat samasugust olukorda, mida Saksa liidumaa ajakirjandusseaduse § 10.

41. Asjaolu, et käsitatava meetme eesmärk on ühtlasi ajakirjanduse objektiivsus ja neutraalsus, ei muuda minu arvates ei põhjendusi ega nende alusel tehtud järeldust.

42. Euroopa Kohus on küll tunnustanud, et meedia mitmekesisus võib kujutada endast ELTL lepingu artikli 36 tähenduses imperatiivset nõuet, mis võib õigustada piirangut kaupade vabale liikumisele.[14] Siiski täpsustas kohus, et „isegi kui eeldada, et põhikohtuasjas kõne all oleva siseriikliku õigusnormi eesmärk on peamiselt meedia mitmekesisuse säilitamine […], on oluline märkida, et liikmesriikide võimalus säilitada või kehtestada oma territooriumil meetmed, mille eesmärk või tagajärg on meedia mitmekesisuse säilitamiseks kvalifitseerida kaubandustavad ebaausaks, ei kuulu nende erandite alla [ebaausate kaubandustavade] direktiivi kohaldamisalast, mis on sätestatud direktiivi põhjendustes 6 ja 9 ning artiklis 3."[15]

43. See järeldus tundub mulle olevat seda imperatiivsem, et siseriiklik seadusandja on, nähes ette kohustusliku märke lisamise, mida ebaausate kaubandustavade direktiivi I lisa punkt 11 ei sisalda, teatud määral muutnud kõigil tingimustel ebaausateks loetavate kaubandustavade nimekirja, ja see on tal keelatud. Direktiivi artikli 5 lõike 5 kohaselt saab I lisas leiduvat kaubandustavade nimekirja muuta ainult direktiivi läbi vaadates. Teisisõnu on antud direktiiviga liikmesriikidel *expressis verbis* keelatud ühepoolselt täiendada direktiivi I lisas leiduvat nimekirja.[16]

44. Ebaausate kaubandustavade direktiivi peab seega tõlgendama nii, et sellega on vastuolus käesolevas põhikohtuasjas kõnealuste õigusnormidega sarnased siseriiklikud sätted osas, milles neid kohaldatakse direktiivi artikli 5 lõike 5 tähenduses ebaausate kaubandustavadena käsitatavatele publikatsioonidele.

C. Ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 3 lõike 5 mõju

45. Oma küsimuses viitab eelotsusetaotluse esitanud kohus samuti ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 3 lõikele 5, mille kohaselt „[k]uue aasta jooksul alates 12.6.2007 saavad liikmesriigid käesoleva direktiiviga ühtlustatavas valdkonnas jätkuvalt kohaldada siseriiklikke õigusnorme, mis on käesolevast direktiivist rangemad või üksikasjalikumad ning millega rakendatakse minimaalse ühtlustamise klausleid sisaldavaid direktiive. Kõnealused meetmed peavad tagama, et tarbijad on piisavalt kaitstud ebaausate kaubandustavade eest ning need peavad olema proportsionaalsed kõnealuse eesmärgi saavutamisega. […]".

46. Kas seda sätet ei saa liidumaa ajakirjandusseaduse §-le 10 kohaldada vähemalt 12. juunini 2013? Ma ei arva nii.

14 — Vt selle kohta 26. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas C-368/95: Familiapress (EKL 1997, lk I-3689, punkt 18).

15 — Vt eespool 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, punkt 26.

16 — Vt selle kohta kohtujurist Trstenjaki ettepanek eespool, 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, punkt 115.

47. Nagu rõhutas kohtujurist V. Trstenjak eespool viidatud kohtuasjas Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, piirdub ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 3 lõikes 5 viidatud erand nende siseriiklike sätetega, „millega rakendatakse minimaalse ühtlustamise klausleid sisaldavaid direktiive”. [17]

48. Sellega seoses on kõik pooled kohtuistungil kinnitanud, et käsitletava liidumaa seadusega ei soovitud üle võtta direktiivi, mis omakorda välistab artikli 3 lõike 5 kohaldamise.

49. Ma lisaksin omalt poolt, et kuigi liidumaa ajakirjandusseaduse § 10 eesmärk ei ole üle võtta ebaausate kaubandustavade direktiivi üht sätet, puudutab see siiski valdkonda, mida reguleerib antud direktiivi I lisa punkt 11, ja nimelt reklaamteksti. Nimetatud valdkond on minu arvates seega hõlmatud direktiiviga taotletava täieliku ühtlustamisega ja järelikult selles osas välistatud ka direktiivi artikli 3 lõike 5 kohaldamisalast.

D. *Ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 3 lõike 8 mõju*

50. Poola valitsus viitas oma seisukohtades võimalusele käsitada liidumaa ajakirjandusseaduse sätteid kui reegleid, mida liikmesriigid võivad ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 3 lõike 8 alusel kehtestada kutsealade esindajatele selleks, et tagada kutsealade esindajate usaldusväärsuse kõrge tase.

51. Kui ettekandja-kohtunik küsitles sellega seoses kohtuistungil pooli, leidsid kõik kohalviibijad, et ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 3 lõige 8 ei kuulu kohaldamisele ajakirjanike suhtes. Ka minu seisukoht on, et vaidlusalust sätet ei saa käsitada erireeglina, mis puudutaks reguleeritud kutseala direktiivi artikli 2 punkti l tähenduses.

VI. Ettepanek

52. Kõikidest eeltoodud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Bundesgerichtshofi esitatud küsimusele järgmiselt:

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. mai 2005. aasta direktiivi 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 (ebaausate kaubandustavade direktiiv) peab tõlgendama nii, et käesolevas põhikohtuasjas kõnealuse õigusnormiga sarnane siseriiklik säte, milles on ette nähtud, et perioodilise trükiväljaande kirjastaja, kes on publikatsiooni avaldamise eest tasu saanud, seda nõudnud või endale lubada lasknud, on kohustatud lisama asjaomasele publikatsioonile selgelt märke „kuulutus”, juhul kui ainuüksi juba selle ülesehituse ja kujunduse põhjal ei ole tuvastatav, et tegemist on kuulutusega, ning millega ei soovita kaitsta ainult tarbijaid, vaid millel on ka muud eesmärgid, on direktiiviga vastuolus osas, milles seda kohaldatakse direktiivi artikli 5 tähenduses ebaausate kaubandustavadena käsitatavatele publikatsioonidele.

17 — Vt selle kohta ja näidete kohta direktiividest, mis sisaldavad minimaalse ühtlustamise klausleid ebaausate kaubandustavade direktiivi artikli 3 lõike 5 tähenduses, kohtujurist Trstenjaki ettepanek eespool 4. joonealuses märkuses viidatud kohtuasjas Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, punkt 64 ja 44. joonealune märkus.