Kohtulahendite kogumik

EUROOPA KOHTU OTSUS (kolmas koda)

17. oktoober 2013*

Direktiiv 2005/29/EÜ — Ebaausad kaubandustavad — Isikuline kohaldamisala — Eksitav tegevusetus reklaamtekstides — Liikmesriigi õigusnorm, millega on keelatud tasulised publikatsioonid ilma märketa „kuulutus” (Anzeige) — Täielik ühtlustamine — Rangemad meetmed — Ajakirjandusvabadus

Kohtuasjas C-391/12,

mille ese on ELTL artikli 267 alusel Bundesgerichtshof'i (Saksamaa) 19. juuli 2012. aasta otsusega esitatud eelotsusetaotlus, mis saabus Euroopa Kohtusse 22. augustil 2012, menetluses

RLvS Verlagsgesellschaft mbH

versus

Stuttgarter Wochenblatt GmbH,

EUROOPA KOHUS (kolmas koda),

koosseisus: koja president M. Ilešič, kohtunikud C. G. Fernlund, A. Ó Caoimh, C. Toader (ettekandja) ja E. Jarašiūnas,

kohtujurist: M. Wathelet,

kohtusekretär: ametnik K. Malacek,

arvestades kirjalikus menetluses ja 12. juuni 2013. aasta kohtuistungil esitatut,

arvestades seisukohti, mille esitasid:

— RLvS Verlagsgesellschaft mbH, esindaja: advokaat A. Sasdi,

— Stuttgarter Wochenblatt GmbH, esindajad: advokaadid F.-W. Engel ja A. Rinkler,

— Saksamaa valitsus, esindajad: T. Henze ja J. Kemper,

— Tšehhi valitsus, esindajad: M. Smolek, J. Vláčil ja S. Šindelková,

— Poola valitsus, esindajad: B. Majczyna ja M. Szpunar,

— Euroopa Komisjon, esindajad: M. Owsiany-Hornung, V. Kreuschitz ja M. van Beek,

olles 11. juuli 2013. aasta kohtuistungil ära kuulanud kohtujuristi ettepaneku,

* Kohtumenetluse keel: saksa.

on teinud järgmise

otsuse

1 Eelotsusetaotlus puudutab 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) (ELT L 149, lk 22; edaspidi „direktiiv 2005/29") artikli 7 ning direktiivi I lisa punkti 11 tõlgendamist.

2 Taotlus on esitatud RLvS Verlagsgesellschaft mbH (edaspidi „RLvS") ja Stuttgarter Wochenblatt GmbH (edaspidi „Stuttgarter Wochenblatt") vahelises vaidluses võimaluse kohta keelata RLvS-il avaldada või lasta avaldada kuulutustelehes tasulisi publikatsioone ilma märketa „kuulutus" (*Anzeige*).

Õiguslik raamistik

Liidu õigus

Direktiiv 2005/29

3 Direktiivi 2005/29 põhjendused 6–8 on sõnastud nii:

„(6) […] käesolev direktiiv [ühtlustab] liikmesriikide õigusaktid, mis käsitlevad ebaausaid kaubandustavasid, sealhulgas ebaausat reklaami, mis kahjustavad otseselt tarbijate majandushuve ja seeläbi kaudselt seaduskuulekate konkurentide majandushuve. Vastavalt proportsionaalsuse põhimõttele kaitseb käesolev direktiiv tarbijaid kõnealuste ebaausate kaubandustavade oluliste tagajärgede eest, kuid tunnistab, et teatud juhtudel võib nende mõju olla tarbijatele tühine. Direktiiv ei hõlma ega mõjuta siseriiklikke õigusakte, mis käsitlevad ebaausaid kaubandustavasid, mis kahjustavad ainult konkurentide majandushuve või mis on seotud ettevõtjatevaheliste tehingutega; võttes täies ulatuses arvesse subsidiaarsuspõhimõtet, saavad liikmesriigid soovi korral neid tavasid kooskõlas ühenduse õigusega jätkuvalt reguleerida. […]

(7) Käesolev direktiiv käsitleb kaubandustavasid, mis on otseselt seotud tarbija poolt toodete suhtes tehtavate tehinguotsuste mõjutamisega. […]

(8) Käesolev direktiiv kaitseb otseselt tarbijate majandushuve ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausate kaubandustavade eest. Sellega kaitseb direktiiv kaudselt ka seaduskuulekaid ettevõtjaid konkurentide eest, kes käesolevas direktiivis sätestatud eeskirju ei järgi, ning garanteerib seega direktiiviga ühtlustatud valdkonnas ausa konkurentsi. Endastmõistetavalt on muid kaubandustavasid, mis kahjustamata tarbijaid, võivad tekitada kahju konkurentidele ning äriklientidele. Komisjon peaks hoolikalt uurima vajadust ühenduse meetmete järele väljapoole käesoleva direktiivi reguleerimisala jääva ebaausa konkurentsi valdkonnas ja tegema vajadusel seadusandliku ettepaneku nende ebaausa konkurentsi muude aspektide käsitlemiseks."

4 Direktiivi 2005/29 artikli 2 punkti b kohaselt on „ettevõtja […] füüsiline või juriidiline isik, kes käesoleva direktiiviga hõlmatud kaubandustavade raames tegutseb eesmärkidel, mis on seotud tema kaubandus-, majandus-, käsitöö- või kutsetegevusega, ning ettevõtja nimel või huvides tegutsev isik". „Ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud kaubandustavad" on direktiivi artikli 2 punkti d kohaselt „ettevõtjapoolne tegevus, tegevusetus, teguviis või esitusviis, kommertsteadaanne, sealhulgas reklaam ja turustamine, mis on otseselt seotud toote reklaamimise, müügi või tarnimisega tarbijatele".

5 Direktiivi 2005/29 artikli 3 lõikes 1 on sätestatud, et direktiivi „kohaldatakse artiklis 5 sätestatud ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausate kaubandustavade suhtes enne ja pärast tootega seonduva äritehingu sõlmimist ja selle ajal”.

6 Siiski on antud direktiivi artikli 3 lõikes 5 ette nähtud, et „[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. Artiklis 18 nimetatud läbivaatamine võib vajaduse korral sisaldada ettepanekut käesoleva erandi pikendamiseks täiendavaks piiratud perioodiks.”

7 Selle direktiivi artikli 3 lõike 8 kohaselt ei piira „[k]äesolev direktiiv [lisaks] 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”.

8 Direktiivi 2005/29 artiklis 4 on sätestatud:

„Liikmesriigid ei piira teenuste osutamise vabadust ega kaupade vaba liikumist käesoleva direktiiviga lähendatava valdkonnaga seotud põhjustel.”

9 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.”

10 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.”

11 Direktiivi 2005/29 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 [nõukogu 3. oktoobri 1989. aasta] direktiivi 89/552/EMÜ [teleringhäälingutegevust käsitlevate liikmesriikide teatavate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT L 298, 17.10.1989, lk 23; ELT eriväljaanne 06/01, lk 224)] kohaldamist.”

Direktiiv 2010/13/EL

12 Euroopa Parlamendi ja nõukogu 10. märtsi 2010. aasta direktiivi 2010/13/EL audiovisuaalmeedia teenuste osutamist käsitlevate liikmesriikide teatavate õigus- ja haldusnormide koordineerimise kohta (audiovisuaalmeedia teenuste direktiiv) (ELT L 95, lk 1; edaspidi „direktiiv 2010/13”) põhjenduses 82 on täpsustatud, et „[p]eale käesolevas direktiivis käsitletud tavade kohaldatakse […] direktiivi 2005/29/EÜ […] ebaõiglaste kaubandustavade suhtes, nagu eksitavad ja agressiivsed tavad, mida rakendatakse audiovisuaalmeedia teenuste puhul”.

13 Direktiivi 2010/13 artikli 10 lõike 1 punktis c on sätestatud:

„Spondeeritavad audiovisuaalmeedia teenused või saated peavad vastama järgmistele nõuetele:

[…]

c) vaatajaid tuleb selgelt teavitada sponsorlepingu olemasolust. Spondeeritavad saated tuleb selgelt eristada, kasutades saate seisukohalt sobival viisil sponsori nime, logo ja/või muud sümbolit, nagu viidet sponsori toodetele või teenustele või eristavat märgistust saate alguses, lõpus ja/või selle kestel.”

14 Direktiiviga 2010/13 tunnistati kehtetuks direktiiv 89/552, mida oli muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. detsembri 2007. aasta direktiiviga 2007/65/EÜ (ELT L 332, lk 27). Direktiivi 89/552, mida on muudetud direktiiviga 2007/65, artikkel 3f on sõnastatud järgmiselt:

„1. Spondeeritavad audiovisuaalmeedia teenused või saated peavad vastama järgmistele nõuetele:

a) saadete sisu või teleülekannete puhul ei tohi nende edastamisaega mingil juhul mõjutada viisil, mis avaldaks mõju meediateenuse osutaja vastutusele ja toimetuse sõltumatusele;

b) nende abil ei soodustata otseselt kaupade ega teenuste ostmist või rentimist, eelkõige tehes konkreetseid müüki edendavaid vihjeid kõnealuste kaupade või teenuste suhtes;

c) vaatajaid tuleb selgelt teavitada sponsorlepingu olemasolust. Spondeeritavad saated tuleb selgelt eristada, kasutades saate seisukohalt sobival viisil sponsori nime, logo ja/või muud sümbolit, nagu viidet sponsori toodetele või teenustele või eristavat märgistust saate alguses, lõpus ja/või selle kestel.

2. Audiovisuaalmeedia teenuseid või saateid ei tohi spondeerida ettevõtted, kelle põhitegevuseks on sigarettide ja muude tubakatoodete tootmine ja müük.

3. Ettevõtted, kes tegelevad muu hulgas ravimite valmistamise või müügiga ja raviteenuste osutamisega, võivad nende spondeeritavates audiovisuaalmeedia teenustes või saadetes reklaamida ettevõtja nime või mainet, kuid ei tohi reklaamida selliseid konkreetseid ravimeid ega raviteenuseid, mis on selles liikmesriigis, kelle jurisdiktsiooni alla meediateenuse osutaja kuulub, kättesaadavad üksnes tervishoiutöötaja väljastatava retsepti või ettekirjutuse alusel.

4. Uudistesaateid ja aktuaalseid poliitilisi sündmusi käsitlevaid saateid ei tohi spondeerida. Liikmesriigid võivad keelata sponsori logo näitamise lastesaadete, dokumentaalfilmide ja religioosse sisuga saadete ajal.”

Saksa õigus

15 14. jaanuari 1964. aasta Landespressegesetz Baden-Württembergi (Baden-Württembergi liidumaa ajakirjandusseadus, edaspidi „liidumaa ajakirjandusseadus”) §-s 10 „Tasuliste publikatsioonide tähistamine” on ette nähtud:

„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.”

16 Liidumaa ajakirjandusseaduse eesmärk on tagada ajakirjandusvabadus, mis on selle seaduse § 1 kohaselt üks liberaalse demokraatia alustugedest. Liidumaa ajakirjandusseaduse §-s 3 on märgitud, et ajakirjandus täidab teavet esitades ja levitades avalikke ülesandeid, esitab omapoolseid seisukohti, kritiseerib või panustab muu moel arvamuste kujunemisse küsimustes, mis pakuvad avalikku huvi.

17 Saksamaal on direktiiv 2005/29 üle võetud Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb’iga (edaspidi „kõlvatu konkurentsi tõkestamise föderaalseadus”). Selle §-s 3 „Ebaausa kauplemisvõtte keeld” on sätestatud:

„(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 kutsealase hoolsuse nõudest, mida ettevõtjalt oodatakse, ning kui see võib märkimisväärselt kahjustada tarbija võimet teha teadlik valik, pannes tarbija 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.”

18 Vastavalt kõlvatu konkurentsi tõkestamise föderaalseaduse § 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”.

19 Kõlvatu konkurentsi tõkestamise föderaalseaduse §-s 8 „Tegevuse lõpetamine ja keelamine” on sätestatud:

„(1) Isiku suhtes, kes kasutab keelatud kauplemisvõtet § 3 või § 7 tähenduses, võib esitada nõude selle tegevuse lõpetamiseks; tegevuse kordumise ennetamiseks võib nõuda selle tegevuse lõpetamist või keelamist. Isik võib nõuda tegevuse lõpetamist juba siis, kui on võimalik, et kasutatakse §-dega 3 ja 7 vastuolus olevat keelatud kauplemisvõtet.

(2) Kui keelatud kauplemisvõtet kasutab ettevõtja töötaja või vastutav isik, võib tegevuse lõpetamise ja selle keelamise nõude esitada ka ettevõtja omaniku vastu.

(3) Lõikes 1 osutatud nõudeid võib esitada:

1. iga konkurent;

[…].”

20 Kõlvatu konkurentsi tõkestamise föderaalseaduse 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)”.

Põhikohtuasja asjaolud ja eelotsuse küsimus

21 Stuttgarter Wochenblatt annab välja samanimelist nädalalehte, samas kui Stuttgartis (Saksamaa) asuv ettevõtja RLvS kirjastab kuulutustelehte *GOOD NEWS*. RLvS avaldas 2009. aasta juuni väljaandes kaks artiklit, mille eest maksid sponsorid.

22 Neist kahest artiklist esimene, mis avaldati kuulutustelehe rubriigis „*GOOD NEWS* Prominent”, hõlmab kolmveerand lehekülge ja kannab pealkirja „VfB VIP-Geflüster” (Kuuldusi jalgpalliklubi VfB Stuttgarti VIP-külalistest). See artikkel seisnes fotoreportaažis prominentsetest külalistest, kes viibisid Fußballbundesliga’s (Saksamaa klubijalgpalli kõrgeim liiga) 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” (spondeerinud). Lehekülje alumisel veerandil oli artiklist joonega eraldatud ja sõnaga „kuulutus” (*Anzeige*) tähistatud reklaam. See reklaam sisaldab reportaaži ümberehitustööde algusest staadionil Mercedes Benz Arena ja reklaami tootele „Scharr Bio Heizöl”, mida turustab artikli sponsor.

23 Selle kuulutustelehe ühel teisel leheküljel asuvas rubriigis „*GOOD NEWS* Wunderschön” avaldatud teine artikkel kuulub sarja pealkirjaga „Wohin Stuttgarter verreisen” („Kuhu Stuttgardi elanikud reisivad”) ja artikli pealkiri on: „Heute: Leipzig” (Täna: Leipzig). Tegemist on 7/8 leheküljest hõlmava Leipzigi linna lühitutvustusega. 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 Germanwingsi reklaam, mis on samuti tähistatud sõnaga „kuulutus” 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 toimuvad Germanwingsi otselennud Stuttgardi ja Leipzigi vahel.

24 Stuttgarter Wochenblatt leiab, et kaks kõnealust publikatsiooni rikuvad liidumaa ajakirjandusseaduse § 10, sest neis ei ole selgelt märgitud, et tegemist on kuulutustega. Ta leiab, et kuna sponsorid on kõnealuste publikatsioonide eest tasunud, on tegemist tasuliste publikatsioonidega nimetatud sätte tähenduses.

25 Stuttgarter Wochenblatt esitas hagi esimese astme kohtusse Landgericht Stuttgarti ja kohus rahuldas tema hagi, keelates RLvS-il avaldada või lasta avaldada ajalehes *GOOD NEWS* tasulisi publikatsioone ilma märketa „kuulutus” (*Anzeige*), nagu seda on tehtud 2009. aasta juuni väljaande kahes artiklis osas, milles üldiselt teadaande ülesehitusest ja kujundusest ei nähtu, et tegemist on kuulutusega. RLvS esitas selle otsuse peale apellatsioonkaebuse Oberlandesgericht Stuttgartile, kuid see jäeti rahuldamata.

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

27 Bundesgerichtshof kahtleb, kas liidumaa ajakirjandusseaduse § 10 täielik ja terviklik kohaldamine kõlvatu konkurentsi tõkestamise föderaalseaduse § 4 punkti 11 kontekstis on kooskõlas liidu õigusega, arvestades eelkõige seda, et direktiiviga 2005/29 on ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid käsitlevad sätted täielikult ühtlustatud. Kuna põhikohtuasjas rahuldati

esimeses ja teises kohtuastmes Stuttgarter Wochenblatti hagi, tuginedes kõlvatu konkurentsi tõkestamise föderaalseaduse § 4 punktile 11 ja liidumaa ajakirjandusseaduse §-le 10, soovib Bundesgerichtshof jätta lahtiseks küsimuse, kas kõnealused publikatsioonid on lisaks vastuolus kõlvatu konkurentsi tõkestamise föderaalseaduse § 3 lõikega 3 koostoimes selle artikliga seotud lisa punktiga 11 ja antud seaduse § 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.

28 Bundesgerichtshof märgib, et liidumaa ajakirjandusseaduse §-s 10 sätestatud norm, mis on peaaegu identses sõnastuses sätestatud peaaegu kõigis Saksamaa liidumaade ajakirjandus- ja meediaseadustes, kujutab endast turul tegutsemist reguleerivat sätet kõlvatu konkurentsi tõkestamise föderaalseaduse § 4 punkti 11 tähenduses. Artikkel 10 järgib kahte eesmärki. Esiteks peab see takistama ajalehe 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 reklaami reklaamiga mitteseostavatest tekstidest eraldamise nõue eesmärki tagada ajakirjanduse objektiivsus ja neutraalsus, millega soovitakse ennetada ohtu, et ajakirjandusele võidakse avaldada kõrvalist mõju, kaasa arvatud sellist, mis ei lähtu äritegevusest. Ajakirjandus- ja meediaõiguses sätestatud kohustusel, mille kohaselt peab reklaam olema reklaamiga mitteseostavatest tekstidest eraldatud, on 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.

29 Nendel asjaoludel otsustas Bundesgerichtshof menetluse peatada ning esitada Euroopa Kohtule järgmise eelotsuse küsimuse:

„Kas direktiivi 2005/29 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 direktiivi 2005/29 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?”

Eelotsuse küsimuse analüüs

30 Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma küsimusega sisuliselt teada, kas põhikohtuasja asjaoludega sarnastel asjaoludel tuleb direktiivi 2005/29 tõlgendada nii, et sellega on vastuolus siseriiklik säte, mille kohaselt on ajakirjanduslike trükiväljaannete kirjastajad kohustatud iga publikatsiooni puhul, mis on avaldatud nende perioodikaväljaannetes ja mille eest nad saavad tasu, lisama teatava märke, käesolevas asjas sõna „kuulutus” (*Anzeige*), välja arvatud juhul, kui publikatsiooni ülesehitus ja kujundus võimaldavad üldiselt aru saada, et tegemist on kuulutusega.

31 Sissejuhatuseks tuleb märkida, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimus ei ole esitatud mitte direktiivi 2005/29 ülevõtmise siseriiklike meetmete kohaldamise kohta, mis sisalduvad kõlvatu konkurentsi tõkestamise föderaalseaduse §-s 3 ning selle seaduse lisas, vaid ühe sätte tõlgendamise kohta, millega reguleeritakse ajakirjandustegevust erinevates Saksamaa liidumaades sisuliselt sarnaselt, nimelt liidumaa ajakirjandusseaduse § 10 kohta. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu antud teabe kohaselt on § 10 selline õigusnorm kõlvatu konkurentsi tõkestamise föderaalseaduse § 4 punkti 11 tähenduses, mille eesmärk on reguleerida turul tegutsemist seal osalevate ettevõtjate huvides, kusjuures seadus kaitseb ebaausate kauplemisvõtetega kasutamise eest tarbijate ja ettevõtjate konkurentide, aga ka „teiste turul osalejate” huve. Nii võivad konkurendid ka selle sätte järgimist sama seaduse § 8 lõike 3 kohaselt nõuda.

32 Lisaks ei puuduta põhikohtuasi kaht kuulutustelehte, mis ise sisaldavad märget „kuulutus” (*Anzeige*). Vaidluse põhiküsimus puudutab tegelikult vaid asjaolu, et RLvS ei tähistanud märkega „kuulutus” kahte artiklit, mis ilmusid ajalehes *GOOD NEWS* jalgpallivõistluse ja Leipzigi linna kohta – see kujutas endast liidumaa ajakirjandusseaduse § 10 rikkumist. Seetõttu on eelotsuse küsimuse esitamise eesmärk saada teada ainult seda, kas antud asjaoludel on nende kahe artikli puhul direktiiviga 2005/29 vastuolus niisuguse siseriiklikus õiguses sätestatud nõude kohaldamine ajakirjandusväljaande kirjastajale.

33 On tõsi, et direktiiviga 2005/29 ühtlustatakse täielikult ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid käsitlevad sätted ja seepärast tuleb ühelt poolt käsitada kaubandustavadena, mida liikmesriikides loetakse ebaausaks „kõigil tingimustel”, ainult neid 31 kaubandustava, mis on nimetatud direktiivi I lisas, ja teiselt poolt ei kuulu liikmesriikide võimalus säilitada või kehtestada oma territooriumil meetmeid, mille eesmärk või tagajärg on meedia mitmekesisuse säilitamiseks kvalifitseerida kaubandustavad ebaausaks, nende erandite alla direktiivi kohaldamisalast, mida on nimetatud direktiivi põhjendustes 6 ja 9 ning artiklis 3 (vt selle kohta 9. novembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-540/08: Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, EKL 2010, lk I-10909, punktid 26, 27 ja 34).

34 Samas on sellised kaalutlused niisugustel asjaoludel nagu käesoleva põhikohtuasja omad asjakohased vaid osas, milles vaidlusalune kaubandustava – nimelt reklaamiga mitteseostatava tekstiga publikatsiooni avaldamine ajakirjandusväljaande kirjastaja poolt – kuulub tõepoolest direktiivi 2005/29 kohaldamisalasse.

35 Isegi kui siseriikliku sättega taotletakse tõepoolest tarbijakaitse eesmärke – ja seda peab tuvastama eelotsusetaotluse esitanud kohus –, on selleks, et teha kindlaks, kas niisugune säte kuulub direktiivi 2005/29 kohaldamisalasse, vaja lisaks seda, et siseriikliku sättega hõlmatud tegevus kujutaks endast kaubandustavasid direktiivi artikli 2 punkti d mõttes (vt selle kohta 14. jaanuari 2010. aasta otsus kohtuasjas C-304/08: Plus Warenhandelsgesellschaft, EKL 2010, lk I-217, punkt 35, ja eespool viidatud kohtuotsus Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, punkt 16; samuti 27. mai 2011. aasta määrus kohtuasjas C-288/10: Wamo, EKL 2011, lk I-5835, punktid 28 ja 29).

36 See on nii juhul, kui viidatud kaubandustavad kuuluvad ettevõtja turunduse valdkonda ning nende vahetu eesmärk on ettevõtja toodete või teenuste müük ja selle reklaamimine, kujutades seega endast kaubandustavasid direktiivi 2005/29 artikli 2 punkti d tähenduses ning kuuludes järelikult direktiivi kohaldamisalasse (vt 23. aprilli 2009. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-261/07 ja C-299/07: VTB-VAB ja Galatea, EKL 2009, lk I-2949, punkt 50, ja eespool viidatud kohtuotsus Plus Warenhandelsgesellschaft, punkt 37).

37 Isegi kui direktiivis on mõiste „kaubandustavad” määratletud eriti üldises sõnastuses (vt eespool viidatud kohtuotsus Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, punkt 17, ning eespool viidatud kohtumäärus Wamo, punkt 30), peavad kaubandustavad siiski olema esiteks seotud kauplemisega, st lähtuma ettevõtjatelt, ja teiseks olema otseselt seotud toote reklaamimise, müügi või tarnimisega tarbijatele.

38 Direktiivi 2005/29 artikli 2 punktis b sisalduva mõiste „ettevõtja” definitsioonist tulenevalt võib direktiivi kohaldada ka olukorras, kui ühe majandustegevuses osaleja kaubandustavasid järgib teine ettevõtja, kes tegutseb kas esimese nimel ja/või huvides, nii et direktiivi sätteid võib teatavates olukordades kasutada mõlema vastu juhul, kui nad vastavad „ettevõtja” mõistele.

39 Niisugustel asjaoludel nagu käesolevas põhikohtuasjas on siiski selge, et kõnealused publikatsioonid, st kaks reklaamiga mitteseostatavat informatiivset ja kirjeldavat artiklit ei reklaami mitte ajakirjandusväljaande kirjastaja toodet, milleks on tasuta ajaleht, vaid nende ettevõtjate tooteid ja teenuseid, kes ei ole põhikohtuasja poolteks.

40 Isegi kui ühelt poolt võib selliseid publikatsioone käsitada kaubandustavadena, eeldades, et otsest seost saab niisuguse tasulise teadaandega luua, oleks käesolevas põhikohtuasjas see seos loodud Scharri ja Germanwingsi toodete ja teenustega. Teisalt on selge, et RLvS ei tegutse nende ettevõtjate nimel ja/või huvides direktiivi 2005/29 artikli 2 punkti b tähenduses. Niisuguses olukorras ja arvestades direktiivi isikulist kohaldamisala, on antud direktiivi eesmärk kaitsta nende samade ettevõtjate toodete ja teenuste tarbijaid ning nende ettevõtjate seaduskuulekaid konkurente.

41 Kuna asjaolu, et ajakirjandusväljaande kirjastaja avaldab selliseid publikatsioone, mis võivad – ka kaudselt – reklaamida kolmandate isikute kaupu ja teenuseid, ei moonuta oluliselt keskmise tarbija majanduskäitumist otsuse langetamisel, kas omandada või võtta kätte ajaleht, mis pealegi on tasuta (vt selle aspekti kohta eespool viidatud kohtuotsus Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, punktid 44 ja 45), siis ei saa sellist kirjastamistava ennast käsitada kirjastaja „kaubandustavana" direktiivi 2005/29 artikli 2 punkti d tähenduses.

42 Neil asjaoludel ei ole nimetatud direktiivi ülesanne kaitsta antud ajakirjandusväljaande kirjastaja konkurenti selle eest, et esimene avaldas publikatsioonid, mis võivad reklaamida neid spondeerinud isikute tooteid ja teenuseid, jättes vastupidi liidumaa ajakirjandusseaduse artikli 10 nõutule lisamata märke „kuulutus".

43 Direktiivi 2005/29 kohaldamisala selliseid piire kinnitab esiteks direktiivi I lisa punkt 11. Antud punkti 11 järgi ja ilma, et see piiraks direktiivi 89/552 kohaldamist, käsitatakse kaubandustavadena, mida loetakse ebaausaks kõigil tingimustel, seda, kui ettevõtja on toote reklaamimiseks kasutanud meedias reklaamiga mitteseostatavaid tekste, ilma tarbijale sisu või selgelt eristatava kujutise või heli kaudu selgelt teada andmata seda, kes on reklaami eest maksnud; selle üldnimetusena kasutatakse mõistet „reklaamtekst".

44 Kuigi ei ole välistatud, et ajakirjandusväljaande kirjastaja kasutab ka ise – kas oma toodetes või muus meedias – kaubandustava, mida saab kvalifitseerida asjaomase tarbija – käesolevas asjas lugeja – suhtes ebaausa tavana, näiteks pakkudes mänge, mõistatusi või võiduvõimalusega võistlusi, mis võivad ahvatleda tarbijat ostma vastavat toodet, käesoleval juhul ajalehte (vt selle kohta EÜ asutamislepingu artikli 30, nüüd ELTL artikkel 36, kontekstis 26. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas C-368/95: Familiapress, EKL 1997, lk I-3689, punkt 28), peab siiski rõhutama, et direktiivi 2005/29 I lisa punkti 11 kui sellise ülesanne ei ole ajakirjandusväljaannete kirjastajatele kehtestada kohustust takistada reklaamijate niisuguseid võimalikke ebaausaid kaubandustavasid, mille puhul võivad tarbijad toodete või teenuste reklaamimisel, müümisel või tarnimisel neid reklaamijaga otseselt seostada.

45 Teiseks, kui nõustuda sellega, et meediaettevõtja võib tugineda oma konkurentide vastu direktiivile 2005/29 juhul, kui need avaldavad reklaamiga mitteseostatavaid tekste, mida on spondeerinud ettevõtjad, kes soovivad või loodavad nii reklaamida oma tooteid ilma selgelt märkimata, et nad on neid publikatsioone rahastanud, oleks selline direktiivi kohaldamine audiovisuaalmeedia valdkonnas vastuolus kohustustega, mis audiovisuaalmeedia teenuse osutajatele on kehtestatud direktiiviga 2010/13, mille artikli 10 lõike 1 punktis c on käsitletud just audiovisuaalsete saadete spondeerimist.

46 Viimati nimetatud direktiivi põhjendusest 82, eelkõige selle versioonidest saksa (*Abgesehen von den Praktiken, die unter die vorliegende Richtlinie fallen*), inglise (*Apart from the practices that are covered by this Directive*), prantsuse (*Outre les pratiques couvertes par la présente directive*), itaalia (*In aggiunta alle pratiche oggetto della presente direttiva*) ja rumeenia (*Pe lângă practicile aflate sub incidența prezentei directive*) keeles, tuleneb, et direktiiviga 2010/13 on hõlmatud teistsugused tavad kui need, mida käsitletakse direktiivis 2005/29. Niisugune tõlgendus oleks ühtlasi vastuolus direktiivi 89/552 artikliga 3f, mida on muudetud direktiiviga 2007/65.

47 Sellest lähtuvalt tuleb asuda seisukohale, et isegi kui vastavad tõele eelotsusetaotluse esitanud kohtu järeldused, millele Saksamaa valitsus vastu vaidleb ja mille kohaselt on vaidlusalustele publikatsioonidele liidumaa ajakirjandusseaduse § 10 (koos kõlvatu konkurentsi tõkestamise föderaalseaduse § 4 punktiga 11) kohaldamise eesmärk nii ajakirjandusvabaduse tagamine kui ka tarbijate kaitsmine eksitavate tavade eest, ei saa see asjaolu põhikohtuasjas kõne all olevas olukorras tuua kaasa direktiivi 2005/29 kohaldamisala laiendamist direktiivi kohaldamisalasse mittekuuluvatele tavadele ja isikutele, kellelt need lähtuvad.

48 Lõpuks, kuigi direktiiv 2005/29, eelkõige selle I lisa punkt 11 kohustab niisugustel asjaoludel nagu põhikohtuasjas teadaandeid avaldavaid ettevõtjaid märkima selgelt, et nad on spondeerinud meedias reklaamiga mitteseostatavaid tekste, kui selle tekstiga reklaamitakse nende toodet või teenust, vastab aga kohustus, mis tuleneb ajakirjandusväljaande kirjastajatele liidumaa ajakirjandusseaduse §-st 10, sisuliselt nendele kohustustele, mis liidu seadusandja on kehtestanud direktiividega 89/552 ja 2010/13 audiovisuaalmeedia valdkonnas meediateenuse osutajatele, juhul kui audiovisuaalseid teenuseid või saateid on spondeerinud kolmandad isikud.

49 Kuna liidu seadusandja ei ole veel selles valdkonnas vastu võtnud kirjutavat ajakirjandust puudutavaid teisese õiguse akte, on liikmesriikidel õigus kehtestada oma ajakirjandusväljaannete kirjastajatele kohustusi, mille kohaselt peavad nad lugejatele teada andma reklaamiga mitteseostatavate tekstide sponsoritest, järgides seejuures asutamislepingu sätteid, mis käsitlevad eelkõige teenuste osutamise ja asutamisvabadust.

50 Seetõttu tuleb esitatud küsimusele vastata, et niisugustel asjaoludel nagu põhikohtuasjas ei ole ajakirjandusväljaannete kirjastajate vastu võimalik tugineda direktiivile 2005/29, mistõttu tuleb direktiivi neil asjaoludel tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus siseriiklik säte, mille kohaselt peavad kirjastajad lisama igale nende perioodikaväljaannetes avaldatavale publikatsioonile, mille eest nad on saanud tasu, märke „kuulutus” (*Anzeige*), välja arvatud juhul, kui ainuüksi juba publikatsiooni ülesehituse ja kujunduse põhjal on selge, et tegemist on kuulutusega.

Kohtukulud

51 Kuna põhikohtuasja poolte jaoks on käesolev menetlus eelotsusetaotluse esitanud kohtus poolelioleva asja üks staadium, otsustab kohtukulude jaotuse siseriiklik kohus. Euroopa Kohtule seisukohtade esitamisega seotud kulusid, välja arvatud poolte kohtukulud, ei hüvitata.

Esitatud põhjendustest lähtudes Euroopa Kohus (kolmas koda) otsustab:

Niisugustel asjaoludel nagu põhikohtuasjas ei ole ajakirjandusväljaannete kirjastajate vastu võimalik tugineda Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. mai 2005. aasta direktiivile 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), mistõttu tuleb direktiivi neil asjaoludel tõlgendada nii, et sellega ei ole vastuolus siseriiklik säte, mille kohaselt peavad kirjastajad lisama igale nende perioodikaväljaannetes avaldatavale publikatsioonile, mille eest nad on saanud tasu, märke „kuulutus” (*Anzeige*), välja arvatud juhul, kui ainuüksi juba publikatsiooni ülesehituse ja kujunduse põhjal on selge, et tegemist on kuulutusega.

Allkirjad