YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIMEN TUOMIO (neljäs jaosto)

18 päivänä lokakuuta 2007 *

Asiassa C-195/06,

jossa on kyse EY 234 artiklaan perustuvasta ennakkoratkaisupyynnöstä, jonka Bundeskommunikationssenat (Itävalta) on esittänyt 4.4.2006 tekemällään päätöksellä, joka on saapunut yhteisöjen tuomioistuimeen 27.4.2006, saadakseen ennakkoratkaisun asiassa

Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)

vastaan

Österreichischer Rundfunk (ORF),

YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN (neljäs jaosto),

toimien kokoonpanossa: jaoston puheenjohtaja K. Lenaerts sekä tuomarit R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, J. Malenovský (esittelevä tuomari) ja T. von Danwitz,

* Oikeudenkäyntikieli: saksa.

julkisasiamies: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
kirjaaja: apulaiskirjaaja H. von Holstein,

ottaen huomioon kirjallisessa käsittelyssä ja 29.3.2007 pidetyssä istunnossa esitetyn,

ottaen huomioon huomautukset, jotka sille ovat esittäneet

– Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria), asiamiehenään M. Ogris,

– Österreichischer Rundfunk (ORF), edustajanaan Rechtsanwalt S. Korn,

– Italian hallitus, asiamiehenään I. M. Braguglia, avustajanaan avvocato dello Stato M. Fiorilli,

– Portugalin hallitus, asiamiehinään L. Fernandes ja J. Marques Lopes,

– Yhdistyneen kuningaskunnan hallitus, asiamiehinään T. Harris ja M. Hoskins,

– Euroopan yhteisöjen komissio, asiamiehinään G. Braun ja E. Montaguti,

kuultuaan julkisasiamiehen 24.5.2007 pidetyssä istunnossa esittämän ratkaisuehdotuksen,

on antanut seuraavan

tuomion

1 Ennakkoratkaisupyyntö koskee televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 3.10.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/552/ETY (EYVL L 298, s. 23), sellaisena kuin se on muutettuna 30.6.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/36/EY (EYVL L 202, s. 60; jäljempänä direktiivi 89/552), tulkintaa.

2 Tämä pyyntö on esitetty asiassa, jossa vastakkain ovat Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) (Itävallan viestintäviranomainen, jäljempänä KommAustria) ja Österreichischer Rundfunk (ORF) (jäljempänä ORF) ja joka koskee sitä, onko ORF:n lähettämän "Quiz-Express"-nimisen lähetyksen yhteydessä järjestetty kilpailu, jossa on palkinto, luokiteltava "teleostoslähetykseksi" tai "televisiomainonnaksi".

Asiaa koskevat oikeussäännöt

Yhteisön lainsäädäntö

3 Direktiivin 89/552 13. perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

"tässä direktiivissä säädetään vähimmäissäännöt televisio-ohjelmien lähettämisen vapauden takaamiseksi; – –"

4 Saman direktiivin 27. perustelukappale kuuluu seuraavasti:

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

5 Direktiivin 89/552 1 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Tässä direktiivissä tarkoitetaan

– –

c) 'televisiomainonnalla' kaikenlaista kauppaan, liike-elämään tai ammattitoimintaan liittyvää ilmoitusta, jonka julkinen tai yksityinen yritys lähettää joko maksua tai muuta vastiketta vastaan tai omiin myynninedistämistarkoituksiinsa edistääkseen tavaroiden tai palvelujen, mukaan lukien kiinteä omaisuus tai oikeudet ja sitoumukset, toimittamista maksua vastaan

– –

f) 'teleostoslähetyksillä' suoria tarjouksia sisältäviä, yleisölle suunnattuja televisiolähetyksiä tuotteiden tai palvelujen, mukaan lukien kiinteä omaisuus, oikeudet ja sitoumukset, toimittamiseksi maksua vastaan."

6 Direktiivin 89/552 10 artiklassa säädetään seuraavaa:

"1. Televisiomainonnan ja teleostoslähetysten on oltava helposti tunnistettavissa, ja ne on pidettävä selvästi erillään muista ohjelmapalveluista optisin ja/tai akustisin keinoin.

2. Yksittäiset mainokset ja teleostosesitykset ovat sallittuja vain poikkeuksellisesti.

3. Mainonnassa ja teleostoslähetyksissä ei saa käyttää alitajunnan kautta vaikuttavaa tekniikkaa.

4. Piilomainonta ja piiloteleostoslähetykset ovat kiellettyjä."

7 Saman direktiivin 18 artiklassa todetaan seuraavaa:

"1. Teleostosesitysten, mainosten ja muiden mainonnan muotojen lähetysajan osuus, 18 a artiklassa tarkoitettuja teleostoslähetyksille varattuja ohjelmapaikkoja lukuun ottamatta, ei saa olla yli 20 prosenttia päivittäisestä lähetysajasta. Mainosten lähetysaika ei saa olla yli 15 prosenttia päivittäisestä lähetysajasta.

2. Mainosten ja teleostosesitysten osuus yhtä tasatuntien välistä tuntia kohti ei saa olla yli 20 prosenttia

3. Tässä artiklassa mainontaan ei lueta

– lähetystoiminnan harjoittajan omia ohjelmia ja näihin suoraan liittyviä oheistuotteita koskevia kuulutuksia,

– virallisia tiedotuksia eikä korvauksetta lähetettäviä hyväntekeväisyysvetoomuksia."

Kansallinen lainsäädäntö

8 Direktiivi 89/552 on saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä Itävallan liittovaltion yleisradiolailla (Bundesgesetz über den Österreichischen Rundfunk; BGBl. I, 83/2001; jäljempänä ORF-Gesetz).

9 ORF-Gesetzin 13 §:n 1–3 momentissa säädetään seuraavaa:

"1. [ORF] voi radio- ja televisio-ohjelmistonsa puitteissa myöntää maksua vastaan lähetysaikaa kaupallisille mainoksille. Kaupallisia mainoksia ovat kaikenlaiset kauppaan, liike-elämään tai ammattitoimintaan liittyvät ilmoitukset, jotka lähetetään joko maksua tai muuta vastiketta vastaan tai omiin myynninedistämistarkoituksiin, kun tarkoituksena on edistää tavaroiden tai palvelujen, mukaan lukien kiinteä omaisuus tai oikeudet ja sitoumukset, toimittamista maksua vastaan.

2. [ORF] ei saa myöntää lähetysaikaa yleisölle suunnatuille suorille tarjouksille tavaroiden tai palvelujen, mukaan lukien kiinteä omaisuus tai oikeudet ja sitoumukset, toimittamiseksi maksua vastaan (teleostoslähetykset).

3. Mainonnan on oltava helposti tunnistettavissa mainonnaksi. Se on pidettävä selvästi erillään muista ohjelmapalveluista optisin tai akustisin keinoin."

10 KommAustrian ja Bundeskommunikationssenatin perustamisesta annetun liittovaltion lain (Bundesgesetz über die Einrichtung einer Kommunikationsbehörde Austria und eines Bundeskommunikationssenates) (BGBl. I, 32/2001; jäljempänä KOG) 11 §:ssä, sellaisena kuin se oli voimassa tosiseikkojen tapahtuma-aikana, säädetään seuraavaa:

"1. Bundeskanzleramtin yhteyteen perustetaan Bundeskommunikationssenat valvomaan [KommAustrian] päätöksiä ja harjoittamaan [ORF:iin] kohdistuvaa laillisuusvalvontaa.

2. Bundeskommunikationssenat ratkaisee ylimpänä oikeusasteena

– kanteet, jotka on nostettu KommAustrian päätöksistä, lukuun ottamatta kanteita rikoksista hallinnon alalla,

– valitukset, hakemukset ja hallintorikkomusmenettelyt, jotka perustuvat ORF-Gesetzin säännöksiin.

3. Bundeskommunikationssenatin päätöksiä ei voida kumota tai muuttaa hallintomenettelyssä. Bundeskommunikationssenatin päätöksistä voidaan valittaa Verwaltungsgerichtshofiin.

– –"

11 KOG:n 11 a §:ssä säädetään seuraavaa:

"1. Bundeskommunikationssenatin on tehtävä ratkaisu KommAustrian ilmoituksesta, joka koskee ORF-Gesetzin 13–17 §:n sekä 9 §:n 4 momentin ja 18 §:n rikkomista, sikäli kuin viimeksi mainitut säännökset liittyvät ORF-Gesetzin 13–17 §:n yksittäisiin säännöksiin. Bundeskommunikationssenat voi tässä yhteydessä kuulla KommAustriaa.

– –"

12 KOG:n 12 §:ssä säädetään seuraavaa:

"1. Bundeskommunikationssenat koostuu viidestä jäsenestä, joista kolmen on oltava tuomareita. Bundeskommunikationssenatin jäsenet ovat tehtäviään suorittaessaan riippumattomia, eivätkä heitä sido mitkään ohjeet tai määräykset. Bundeskommunikationssenat valitsee tuomarijäsentensä keskuudesta puheenjohtajan ja varapuheenjohtajan.

2. Bundeskommunikationssenatin jäsenet nimittää liittovaltion presidentti liittovaltion hallituksen esityksestä kuudeksi vuodeksi. Jokaiselle jäsenelle asetetaan varajäsen, joka toimii jäsenen sijasta tämän ollessa estynyt.

– –"

13 Liittovaltion perustuslain (Bundesverfassungsgesetz) 20 §:n 2 momentissa säädetään seuraavaa:

"Jos liittovaltion tai osavaltion lailla perustetaan ylimmän oikeusasteen päätöksentekoelimeksi kollegiaalinen viranomainen, jonka päätöksiä ei lain mukaan voida kumota tai muuttaa hallintomenettelyssä ja johon kuuluu vähintään yksi tuomari, myöskään tämän kollegiaalisen viranomaisen muita jäseniä eivät sido mitkään ohjeet heidän suorittaessaan tehtäviään."

Pääasian oikeudenkäynti ja ennakkoratkaisukysymykset

14 Alustavan menettelyn päätyttyä KommAustria teki 20.5.2005 päivätyllä kirjeellä Bundeskommunikationssenatille ilmoituksen siitä, että ORF oli rikkonut ORF-Gesetzin 13 §:n 2 momenttia. KommAustria väitti, että ORF:n lähettämän "Quiz-Express"-nimisen lähetyksen yhteydessä myönnettiin mainitun artiklan vastaisesti lähetysaikaa teleostoslähetykselle.

15 Edellä mainitussa lähetyksessä juontaja esittää yleisölle tarjouksen osallistua ruudussa näkyvän lisämaksullisen puhelinnumeron välityksellä kilpailuun, jossa on palkinto, soittamalla kyseiseen numeroon, mistä on suoritettava 0,70 euron korvaus puhelinoperaattorille, joka on sopimussuhteessa ORF:n kanssa. Kilpailu jakautuu kahteen osaan: ensimmäinen osa perustuu sattumaan, sillä lähetykseen päästäkseen on satuttava tiettyyn puhelinlinjaan, ja toisessa osassa valittu televisionkatsoja vastaa kysymykseen lähetyksessä. Soittajat, jotka eivät pääse lähetykseen, osallistuvat "viikkopalkinnon" arvontaan.

16 Tutkittuaan KommAustrian esittämät väitteet Bundeskommunikationssenat katsoi, että kuvatunlainen lähetys voitaisiin mahdollisesti luokitella "teleostoslähetykseksi". Se totesi, että sen on täyttä harkintavaltaansa käyttäen selvitettävä, loukattiinko kyseisessä lähetyksessä tai osassa sitä esitetyillä ilmoituksilla muita ORF-Gesetzin säännöksiä, kuten erityisesti mainontaa koskevia säännöksiä. Se katsoi kuitenkin myös, että koska sovellettavilla kansallisilla säännöksillä on pantu täytäntöön direktiivi 89/552, niitä on tulkittava kyseisen direktiivin valossa.

17 Tässä tilanteessa Bundeskommunikationssenat päätti lykätä asian käsittelyä ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko – – direktiivin 89/552 – – 1 artiklan f alakohtaa tulkittava siten, että 'teleostoslähetyksillä' tarkoitetaan myös lähetyksiä tai lähetysten osia, joissa televisiolähetystoiminnan harjoittaja tarjoaa katsojille mahdollisuuden osallistua tämän lähetystoiminnan harjoittajan järjestämään kilpailuun, jossa on palkinto, soittamalla välittömästi lisämaksulliseen puhelinnumeroon eli näin ollen maksua vastaan?

2) Mikäli tähän kysymykseen vastataan kieltävästi, onko – – direktiivin 89/552 – – 1 artiklan c alakohtaa tulkittava siten, että 'televisiomainonnalla' tarkoitetaan myös kaikkia lähetyksissä tai lähetysten osissa esitettäviä ilmoituksia, joilla televisiolähetystoiminnan harjoittaja tarjoaa katsojille mahdollisuuden osallistua tämän lähetystoiminnan harjoittajan järjestämään kilpailuun, jossa on palkinto, soittamalla välittömästi lisämaksulliseen puhelinnumeroon eli näin ollen maksua vastaan?"

Ennakkoratkaisukysymysten tutkittavaksi ottaminen

18 Aluksi on selvitettävä, onko Bundeskommunikationssenat EY 234 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin ja voidaanko sen esittämät kysymykset näin ollen ottaa tutkittavaksi.

19 Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan arvioitaessa sitä, onko ennakkoratkaisua pyytävä elin EY 234 artiklassa tarkoitettu tuomioistuin, mikä on pelkästään yhteisön oikeuden perusteella ratkaistava kysymys, yhteisöjen tuomioistuin ottaa huomioon useita seikkoja, joita ovat muun muassa toimielimen lakisääteisyys, pysyvyys, sen tuomiovallan pakottavuus, menettelyn kontradiktorisuus, toimiminen oikeussääntöjen soveltajana ja riippumattomuus (ks. mm. asia C-53/03, Syfait ym., tuomio 31.5.2005, Kok. 2005, s. I-4609, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen ja asia C-246/05, Häupl, tuomio 14.6.2007, Kok. 2007, s. I-4673, 16 kohta).

20 Tältä osin on todettava yhtäältä, että KOG:n 11, 11 a ja 12 §:n säännöksistä ilmenee kiistatta, että Bundeskommunikationssenat täyttää edellytykset, jotka koskevat elimen lakisääteisyyttä, sen tuomiovallan pakottavuutta, pysyvyyttä, menettelyn kontradiktorisuutta ja toimimista oikeussääntöjen soveltajana.

21 Toisaalta on todettava, että KOG:n 12 §:n säännöksillä, luettuna yhdessä Bundesverfassungsgesetzin 20 §:n 2 momentin kanssa, taataan Bundeskommunikationssenatin riippumattomuus.

22 Edellä esitetyillä perusteilla Bundeskommunikationssenatia on pidettävä EY 234 artiklassa tarkoitettuna tuomioistuimena ja täten sen esittämät kysymykset on otettava tutkittavaksi.

Asiakysymys

23 Kysymyksillään, joita on syytä tarkastella yhdessä, kansallinen tuomioistuin tiedustelee, onko direktiivin 89/552 1 artiklaa tulkittava siten, että siinä esitetyn teleostoslähetyksen tai mahdollisesti televisiomainonnan määritelmän piiriin kuuluu lähetys tai lähetyksen osa, jossa itse televisiolähetystoiminnan harjoittaja tarjoaa katsojille mahdollisuuden osallistua kilpailuun, jossa on palkinto, soittamalla välittömästi lisämaksulliseen puhelinnumeroon eli näin ollen maksua vastaan.

24 On muistutettava, että sekä yhteisön oikeuden yhdenmukainen soveltaminen että yhdenvertaisuusperiaate edellyttävät, että yhteisön oikeuden sellaisen säännöksen sanamuotoa, joka ei sisällä nimenomaista viittausta jäsenvaltioiden oikeuteen säännöksen sisällön ja ulottuvuuden määrittämiseksi, on tavallisesti tulkittava koko yhteisössä itsenäisesti ja yhdenmukaisesti ja että tässä tulkinnassa on otettava huomioon säännöksen asiayhteys ja kyseisellä lainsäädännöllä tavoiteltu päämäärä (ks. mm. asia 327/82, Ekro, tuomio 18.1.1984, Kok. 1984, s. 107, 11 kohta; asia C-287/98, Linster, tuomio 19.9.2000, Kok. 2000, s. I-6917, 43 kohta; asia C-170/03, Feron, tuomio 17.3.2005, Kok. 2005, s. I-2299, 26 kohta ja asia C-316/05, Nokia, tuomio 14.12.2006, Kok. 2006, s. I-12083, 21 kohta).

25 Niinpä sitä, minkälaisen ulottuvuuden yhteisön lainsäätäjä on halunnut antaa direktiivin 89/552 1 artiklassa tarkoitettujen televisiomainonnan ja teleostoslähetyksen käsitteille, on arvioitava säännöksen asiayhteyden ja kyseisellä lainsäädännöllä tavoitellun päämäärän valossa.

26 Kuten direktiivin 89/552 27. perustelukappaleesta ilmenee, yhteisön lainsäätäjä on halunnut varmistaa, että televisionkatsojien etuja kuluttajina suojellaan täysin ja asianmukaisesti, ja asettanut erilaisille myynninedistämiskeinoille kuten televisiomainonnalle, teleostoslähetyksille ja sponsoroinnille tiettyjä vähimmäissääntöjä ja kriteereitä.

27 Tässä valossa direktiivin 89/552 IV luvun säännökset, joissa määritellään nämä säännöt ja kriteerit, ovat – kuten julkisasiamies korostaa ratkaisuehdotuksensa 76 kohdassa – osoitus yhteisön lainsäätäjän tahdosta erottaa nämä myynninedistämistoimet muusta lähetetystä ohjelmatoiminnasta, saattaa ne sellaiseen muotoon, että televisionkatsojat tunnistavat ne epäilyksettä, ja rajoittaa niiden lähetysaikaa. Niinpä televisionkatsojien suojelu kuluttajina liialliselta mainonnalta muodostaa direktiivin 89/552 päämäärän merkittävän osatekijän (ks. vastaavasti asia C-245/01, RTL Television, tuomio 23.10.2003, Kok. 2003, s. I-12489, 64 kohta).

28 Tämän päämäärän saavuttamiseksi direktiivin 89/552 1 artiklassa määritellään muun muassa televisiomainonnan ja teleostoslähetyksen käsitteet. Näiden käsitteiden ulottuvuutta on siten arvioitava mainitun päämäärän valossa.

29 Kansallisen tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin vastaamiseksi yhteisöjen tuomioistuimen on näin ollen tarkistettava, onko pääasiassa kyseessä olevan kaltainen lähetys niiden kriteereiden mukainen, joita yhteisön lainsäätäjä on käyttänyt määritellessään mainitut käsitteet.

30 Ensinnäkin on todettava niiden kriteereiden soveltamisen osalta, joita direktiivin 89/552 1 artiklan f alakohdassa on käytetty teleostoslähetyksen määrittelemiseksi, että tämän tuomion 15 kohdassa kuvatussa nyt kyseessä olevassa lähetyksessä

televisiolähetystoiminnan harjoittaja lähettää välittömästi yleisölle tarjouksen, joka mahdollistaa yleisön osallistuvan kilpailuun maksamalla puhelumaksu.

31 On selvää, että nyt esillä olevassa asiassa tämän puhelun hinta ylittää tavanomaisen tariffin. Lisäksi asiassa ei ole kiistetty sitä, että puhelinoperaattori suorittaa osan puhelun hinnasta kilpailun lähettävälle televisiolähetystoiminnan harjoittajalle. Niinpä soittamalla ruudussa näkyvään lisämaksulliseen numeroon televisionkatsoja, joka myötävaikuttaa kyseisen kilpailun rahoittamiseen ja näin ollen lähetystoiminnan harjoittajan tulojen kertymiseen, osallistuu viimeksi mainitun tarjoamaan toimintaan maksua vastaan.

32 Lisäksi palvelujen tarjoaminen voi muodostua toiminnasta, jossa käyttäjät voivat osallistua korvausta vastaan kilpailuun, jossa on palkinto (ks. vastaavasti arpajaisten järjestämisen osalta asia C-275/92, Schindler, tuomio 24.3.1994, Kok. 1994, s. I-1039, Kok. Ep. XV, s. I-79, 25 kohta; raha-automaattien käytettäväksi tarjoamisen osalta asia C-124/97, Läärä ym., tuomio 21.9.1999, Kok. 1999, s. I-6067, 27 kohta ja onnen- tai rahapelien tarjoamisen osalta asia C-6/01, Anomar ym., tuomio 11.9.2003, Kok. 2003, s. I-8621, 56 kohta).

33 Nyt esillä olevassa asiassa televisionkatsojille tarjotaan välittömästi lähetyksen kuluessa mahdollisuus osallistua onnenpeliin esittämällä heille tiedot, jotka ovat tarpeen yhteyden ottamiseksi ohjelman juontajaan ja lähetykseen pääsemiseksi tai vaihtoehtoisesti viikoittaiseen arvontaan osallistumiseksi. Juontajan kehotettua televisionkatsojaa osallistumaan lähetyksen kilpailuun viimeksi mainittu hyväksyy tarjouksen soittamalla ruudussa esitettyyn lisämaksulliseen numeroon. Heti, kun ORF:n edustaja vastaa televisionkatsojalle, maksumenettely käynnistyy ja puhelun normaalia korkeampi hinta veloitetaan televisionkatsojan puhelinlaskussa, ja kyseinen katsoja valitsee tällöin suorassa lähetyksessä kilpailemisen tai vaihtoehtoisesti saa oikeuden osallistua myöhemmin järjestettävään arvontaan.

34 Kyseessä oleva televisionkatsoja hyväksyy siis tarjouksen osallistua kilpailuun toiveenaan voittaa siitä jotain. Tässä tilanteessa televisiolähetystoiminnan harjoittajan voidaan katsoa tarjoavan korvausta vastaan televisionkatsojan käytettäväksi palvelun sallimalla tämän osallistua kilpailuun, jossa on palkinto.

35 Tästä huolimatta kyseessä olevan kilpailun luokitteleminen direktiivin 89/552 1 artiklan f alakohdassa tarkoitetuksi teleostoslähetykseksi edellyttää kuitenkin vielä sen selvittämistä, muodostaako mainittu lähetys tai osa sitä, kun otetaan huomioon itse lähetyksen ominaispiirteet, todellisen palvelua koskevan tarjouksen. Tältä osin kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on suorittaa arviointi kaikista pääasiassa kyseessä olevista tosiseikoista.

36 Niinpä kansallisen tuomioistuimen tehtävänä on edellä mainitussa arvioinnissa ottaa huomioon kilpailun sisältävän lähetyksen päämäärä, kilpailun merkitys lähetyksessä kokonaisuudessaan, arvioituna ajallisesti ja suhteessa sen oletettuun taloudelliseen vaikutukseen verrattuna ohjelman arvioituun tuottoon, ja osallistujille esitettävien kysymysten luonne.

37 On lisättävä, että pääasiassa kyseessä olevan kaltainen kilpailu voi olla direktiivin 89/552 1 artiklan f alakohdassa tarkoitettu teleostoslähetys vain, jos mainittu kilpailu on todellista, itsenäistä ja taloudellisena toimintana harjoitettavaa palvelujen tarjoamista, eikä kyseessä ole pelkkä viihteen tarjoaminen lähetyksen kuluessa (ks. analogisesti julkaisun sisältämästä kilpailusta, jossa on palkinto, asia C-368/95, Familiapress, tuomio 26.6.1997, Kok. 1997, s. I-3689, 23 kohta).

38 Ei nimittäin ole mahdotonta, että kun otetaan huomioon kilpailun sisältävän lähetyksen luonne, televisiolähetystoiminnan harjoittajan aikomuksena on yksinkertaisesti ollut tehdä lähetyksestä vuorovaikutteinen ilman, että sen aikomuksena on ollut tehdä varsinaista palveluja koskevaa tarjousta rahapelien alalla, erityisesti jos

viihdeohjelman ajasta ja sisällöstä ainoastaan vähäinen osa koostuu kyseisestä kilpailusta eikä se tästä syystä muuta ohjelman luonnetta ja jos osallistujille esitettävät kysymykset eivät ole yhteydessä kauppaan, liike-elämään tai ammattitoimintaan liittyvien tavaroiden tai palvelujen myynninedistämiseen. Tilanne on näin myös, jos kilpailun oletettu taloudellinen merkitys osoittautuu täysin oheisluonteiseksi verrattuna ohjelman taloudelliseen merkitykseen kokonaisuudessaan.

39 Mitä toiseksi tulee niiden kriteereiden soveltamiseen, jotka direktiivin 89/552 1 artiklan c alakohdassa on valittu televisiomainonnan määrittelemiseksi, on selvitettävä, muodostaako pääasiassa kyseessä olevan kaltaisessa lähetyksessä televisionkatsojille esitetty kehotus osallistua maksua vastaan kilpailuun, jossa on palkinto, soittamalla lisämaksulliseen numeroon kauppaan liittyvän ilmoituksen, jonka yritys lähettää omiin myynninedistämistarkoituksiinsa edistääkseen tavaroiden tai palvelujen toimittamista.

40 Kansallinen tuomioistuin pohtii kysymystä pääasiassa kyseessä olevan lähetyksen tai sen osan sisältämän ilmoituksen luokittelemisesta "televisiomainonnaksi" ainoastaan sitä tilannetta silmällä pitäen, että sitä ei pidetä teleostoslähetyksenä. Kun otetaan huomioon tämän tuomion 33–38 kohdassa esitetyt perustelut, joista ilmenee, että todellisen palveluja koskevan tarjouksen puuttuessa kyse ei voi olla teleostoslähetyksestä, on katsottava, että tutkinnan kohteena oleva ilmoitus on osa viihdeohjelmaa.

41 Koska direktiivin 89/552 1 artiklan c alakohta koskee kaikenlaisia televisioituja ilmoituksia, on niin ikään todettava, että kansallisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen annettava vastaus edellyttää sitä, että lähetyksen tai sen osan kaikki osatekijät otetaan huomioon sen määrittämiseksi, ilmeneekö näistä osatekijöistä aikomus lähettää televisionkatsojille televisiomainos. Tätä arviointia ei täten ole syytä rajata ainoastaan sen viestin muotoon, joka muodostuu ruudussa esitettävästä lisämaksullisesta puhelinnumerosta, joka mahdollistaa kilpailuun osallistumisen.

42 Tältä osin ei voida kiistää sitä, että televisiolähetystoiminnan harjoittaja pyrkii tällä viestillä edistämään kyseessä olevan lähetyksen suosiota siten, että se kannustaa televisionkatsojia seuraamaan sitä tekemällä lähetyksestä houkuttelevamman siihen liittyvällä mahdollisuudella osallistua kilpailuun, josta on mahdollista voittaa palkinto. Yleisesti ottaen kaikki televisiolähetystoiminnan harjoittajat pyrkivät kuitenkin tekemään houkuttelevia kaikista niistä televisiolähetyksistä, joita ne voivat lähettää. Tästä ei voida päätellä, että kaikenlaiset ilmoitukset, joilla pyritään vahvistamaan tätä houkuttelevuutta, ovat televisiomainintaa.

43 Niinpä on selvitettävä, onko tämä erityinen ilmoitusmuoto, jolla kehotetaan osallistumaan kilpailuun, jossa on palkinto, ominaispiirteiltään sellainen, että sitä voidaan pitää televisiomainontana.

44 On todettava, että esillä olevalla ilmoituksella ja kilpailulla, johon ilmoituksella mahdollisesti annetaan pääsy, pyritään saamaan televisionkatsoja osallistumaan välittömästi lähetyksen sisältöön. Mainittu ilmoitus on erottamaton osa lähetystä, eikä sen tarkoituksena lähtökohtaisesti ole itsessään kehua, kuinka mielenkiintoinen lähetys on.

45 Sisältönsä puolesta kilpailu voisi kuitenkin koostua lähetystoiminnan harjoittajan ohjelmien ansioiden välillisestä edistämisestä varsinkin, jos kilpailijoille esitettävät kysymykset koskevat hänen tietämystään muista kyseisen lähetystoiminnan harjoittajan lähetyksistä ja näin ollen ovat omiaan kannustamaan mahdollisia kilpailijoita seuraamaan näitä lähetyksiä. Tilanne olisi näin myös, jos palkinnot koostuvat johdannaistuotteista, joita käytetään mainittujen ohjelmien myynninedistämiseen, kuten videotallenteista. Tällaisessa tilanteessa lähetyksen tai sen osan välittämää ilmoitusta voitaisiin pitää omiin myynninedistämistarkoituksiin toteutettuna televisiomainontana. Ilmoitusta voitaisiin pitää televisiomainontana myös, jos palkinnoksi tarjottavat tavarat ja palvelut esitetään sillä tavoin tai niihin kohdistuu sellaisia myynninedistämistoimia, että tällä pyritään kannustamaan televisionkatsojia hankkimaan kyseisiä tavaroita ja palveluja.

46 On todettava, että yhteisöjen tuomioistuimen käytettävissä olevien tietojen perusteella ei ole mahdollista arvioida sitä, onko tilanne näin pääasiassa kyseessä olevan kaltaisen lähetyksen tai sen osan kohdalla. Tämän arvioinnin suorittaminen on kansallisen tuomioistuimen tehtävä.

47 Edellä esitetyillä perusteilla esitettyihin kysymyksiin on vastattava niin, että direktiivin 89/552 1 artiklaa on tulkittava siten, että lähetys tai lähetyksen osa, joissa televisiolähetystoiminnan harjoittaja tarjoaa televisionkatsojille mahdollisuuden osallistua kilpailuun, jossa on palkinto, soittamalla välittömästi lisämaksulliseen puhelinnumeroon eli näin ollen maksua vastaan,

– kuuluu mainitun 1 artiklan f alakohdassa teleostoslähetykselle annetun määritelmän piiriin, jos mainittu lähetys tai osa sitä on todellinen palvelua koskeva tarjous, kun otetaan huomioon kilpailun sisältävän lähetyksen päämäärä, kilpailun merkitys lähetyksessä kokonaisuudessaan, arvioituna ajallisesti ja suhteessa sen oletettuun taloudelliseen vaikutukseen verrattuna ohjelman arvioituun tuottoon, ja osallistujille esitettävien kysymysten luonne

– kuuluu mainitun 1 artiklan c alakohdassa televisiomainonnalle annetun määritelmän piiriin, jos kilpailu päämääränsä ja sisältönsä sekä niiden olosuhteiden, joiden valossa palkinnot esitetään, johdosta sisältää ilmoituksen, jolla pyritään kannustamaan televisionkatsojia hankkimaan palkintona olevia tavaroita ja palveluja tai omien myynninedistämistarkoitusten mukaisesti edistämään välillisesti kyseessä olevan lähetystoiminnan harjoittajan ohjelmien ansioita.

Oikeudenkäyntikulut

48 Pääasian asianosaisten osalta asian käsittely yhteisöjen tuomioistuimessa on välivaihe kansallisessa tuomioistuimessa vireillä olevan asian käsittelyssä, minkä vuoksi kansallisen tuomioistuimen asiana on päättää oikeudenkäyntikulujen korvaamisesta. Oikeudenkäyntikuluja, jotka ovat aiheutuneet muille kuin näille asianosaisille huomautusten esittämisestä yhteisöjen tuomioistuimelle, ei voida määrätä korvattaviksi.

Näillä perusteilla yhteisöjen tuomioistuin (neljäs jaosto) on ratkaissut asian seuraavasti:

Televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 3.10.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/552/ETY, sellaisena kuin se on muutettuna 30.6.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/36/EY, 1 artiklaa on tulkittava siten, että lähetys tai lähetyksen osa, joissa televisiolähetystoiminnan harjoittaja tarjoaa televisionkatsojille mahdollisuuden osallistua kilpailuun soittamalla välittömästi lisämaksulliseen puhelinnumeroon eli näin ollen maksua vastaan,

– **kuuluu mainitun 1 artiklan f alakohdassa teleostoslähetykselle annetun määritelmän piiriin, jos mainittu lähetys tai osa sitä on todellinen palvelua koskeva tarjous, kun otetaan huomioon kilpailun sisältävän lähetyksen päämäärä, kilpailun merkitys lähetyksessä kokonaisuudessaan, arvioituna ajallisesti ja suhteessa sen oletettuun taloudelliseen vaikutukseen verrattuna ohjelman arvioituun tuottoon, ja osallistujille esitettävien kysymysten luonne**

– **kuuluu mainitun artiklan c alakohdassa televisiomainonnalle annetun määritelmän piiriin, jos kilpailu päämääränsä ja sisältönsä sekä niiden olosuhteiden, joiden valossa palkinnot esitetään, johdosta sisältää ilmoituksen, jolla pyritään kannustamaan televisionkatsojia hankkimaan palkintona olevia tavaroita ja palveluja tai omien myynninedistämistarkoitusten mukaisesti edistämään välillisesti kyseessä olevan lähetystoiminnan harjoittajan ohjelmien ansioita.**

Allekirjoitukset