CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS

van 17 september 1996 *

1. Deze zaken, die door de Marknadsdomstol (Rechtbank van koophandel) te Stockholm ter prejudiciële beslissing zijn voorgelegd, hebben betrekking op de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van beperkingen die de Zweedse wet aan televisiereclame stelt.

2. De hoofdprocedures in alle drie zaken zijn procedures die door de Konsumentombudsman (hierna: „KO") ter beoordeling aan de Marknadsdomstol zijn voorgelegd met als voornaamste doel de verwerende ondernemingen te verbieden bepaalde reclamepraktijken voort te zetten.

3. De zaken hebben betrekking op televisiereclame, waarvan wordt gesteld dat zij in strijd is met (in de eerste zaak) het in de Zweedse wet opgenomen verbod van televisiereclame die is bedoeld om de aandacht van kinderen onder de twaalf jaar te trekken, en (in alle zaken) van handelspraktijken die ongeoorloofd zijn tegenover consumenten of marktdeelnemers. De betrokken reclamespots werden op verschillende televisiekanalen in Zweden uitgezonden, sommige vanuit het buitenland, andere vanuit Zweden zelf.

De nationale wetgeving

4. Ingevolge § 2 van de Zweedse marknadsföringslag (wet handelspraktijken) [1] kan de Marknadsdomstol een marktdeelnemer die bij de verhandeling van producten, diensten of andere goederen reclame maakt of enige andere handeling verricht die in strijd is met de goede handelspraktijk of anderszins ongeoorloofd is tegenover de consumenten of de andere marktdeelnemers, verbieden daarmee door te gaan of andere soortgelijke handelingen te verrichten.

5. De bepaling is eveneens van toepassing op televisie-uitzendingen die via satelliet worden uitgezonden binnen de Europese Economische Ruimte.

6. Indien een marktdeelnemer heeft nagelaten bepaalde voor de consumenten relevante informatie te verstrekken, kan de Marknadsdomstol hem ingevolge § 3 van de marknads-

* Oorspronkelijke taal: Engels.

1 — Wet 1975: 1418. Ter terechtzitting is verklaard, dat deze wet met ingang van 1 januari 1996 is vervangen door een nieuwe wet handelspraktijken, waarvan de relevante bepalingen dezelfde inhoud hebben als de oude bepalingen.

föringslag onder meer gelasten die informatie alsnog in zijn reclamespots te verstrekken.

7. Volgens de considerans van de marknadsföringslag is deze wet van toepassing op alle handelspraktijken die op het Zweedse publiek zijn gericht, zelfs wanneer zij bijvoorbeeld bestaan uit reclamespots die in het buitenland zijn geproduceerd en van daaruit zijn uitgezonden naar Zweedse ontvangers.

8. § 11 van de radiolag (Omroepwet) [2] bepaalt, dat een reclamespot in de reclameblokken op de televisie niet de aandacht mag beogen te trekken van kinderen onder de twaalf jaar. Uit de opmerkingen van de Zweedse regering blijkt, dat dit verbod zich tevens uitstrekt tot kabeltelevisie [3] en satellietuitzendingen. [4] Door de procespartijen wordt niet betwist, dat de radiolag niet rechtstreeks van toepassing is op televisie-uitzendingen van buiten Zweden.

9. De Marknadsdomstol heeft in zijn rechtspraak als beginsel vastgelegd, dat

a) marketing in strijd met dwingende wettelijke bepalingen kan worden aangemerkt als een ongeoorloofde handelspraktijk in de zin van de marknadsföringslag, en

b) misleidende reclame in de regel als een ongeoorloofde handelspraktijk in de zin van die wet wordt aangemerkt.

10. De Marknadsdomstol blijkt bevoegd te zijn inzake geschillen betreffende de toepassing van een aantal specifieke wetten, waaronder de marknadsföringslag, doch niet de radiolag. Naar ik aanneem, heeft de KO zijn vordering in de eerste zaak om deze reden niet rechtstreeks gebaseerd op de radiolag zelf, doch op de omstandigheid dat de reclamespots oneerlijk zijn in de zin van de marknadsföringslag wegens hun strijdigheid met het in de radiolag vervatte verbod. De KO stelt voorts, dat de reclamespots die vanuit het Verenigd Koninkrijk zijn uitgezonden, oneerlijk zijn in de zin van laatstgenoemde wet, ook al wordt blijkbaar erkend, dat de radiolag alleen rechtstreeks van toepassing is op reclamespots die vanuit Zweden zelf zijn uitgezonden.

De feiten en de voorgelegde vragen

11. De eerste zaak heeft betrekking op televisiereclame voor een kindertijdschrift over dinausaurussen. De KO verzoekt de

2 — Wet 1966: 755.
3 — Wet 1991: 2027.
4 — Wet 1992: 1356.

Marknadsdomstol overeenkomstig de marknadsföringslag a) de uitgever van het tijdschrift te verbieden, zijn product te promoten op een wijze die beoogt de aandacht van kinderen onder de twaalf jaar te trekken, en b) subsidiair te gelasten, dat de uitgever de prijs van de gehele serie van 18 stuks duidelijk in zijn reclame vermeldt en te verbieden dat hij het in zijn reclame doet voorkomen als zouden de complete onderdelen voor een fluorescerend dinosaurusmodel kunnen worden verzameld voor de prijs van één tijdschrift, in plaats van voor de prijs van de gehele serie.

12. De tweede zaak heeft betrekking op televisiereclame voor huidverzorgingsproducten. De KO verzoekt de Marknadsdomstol overeenkomstig de marknadsföringslag

a) de adverteerder te verbieden, bij de aanprijzing van huidverzorgingsproducten:

i) beweringen te doen over de effecten van het produkt op de huid, indien op het moment waarop de producten worden aangeprezen niet alle beweringen kunnen worden gestaafd;

ii) te beweren dat de producten genezende of therapeutische werking hebben, indien zij niet in een speciale procedure als geneesmiddel zijn goedgekeurd;

iii) erop te zinspelen, dat de consument bij aankoop drie bijkomende producten zonder extra kosten ontvangt, indien het product gewoonlijk niet voor dezelfde als de in de reclameboodschap vermelde prijs wordt verkocht;

iv) de prijzen te vergelijken indien de adverteerder niet kan aantonen, dat de vergelijking betrekking heeft op dezelfde of gelijkwaardige producten, en

v) aan te geven, dat de consument voor de ontvangst van bepaalde bijkomende producten binnen 20 minuten of een vergelijkbare korte tijd zijn bestelling moet plaatsen, en

b) te gelasten dat de adverteerder duidelijk de bijkomende porto- en rembourskosten en soortgelijke kosten vermeldt.

13. De derde zaak heeft betrekking op televisiereclame voor schoonmaakmiddelen. De KO verzoekt de Marknadsdomstol overeenkomstig de marknadsföringslag de adverteerder te verbieden a) beweringen te doen over de doeltreffendheid en de milieueffecten van het product, indien de juistheid van deze beweringen niet kan worden gestaafd, en b) onnauwkeurige formuleringen te gebruiken die suggereren dat het product milieuvriendelijk is.

14. In alle zaken was de televisiereclame vanuit het Verenigd Koninkrijk via satelliet in Zweden uitgezonden en vertoond op het

televisiekanaal TV3. In alle zaken was de reclame bovendien op een nationaal televisiekanaal vertoond (TV4 in de eerste zaak, Homeshopping Channel in de tweede en de derde zaak), zonder dat zij tevoren vanuit een andere Lid-Staat was uitgezonden. Het Hof wordt echter uitsluitend in de eerste zaak verzocht, de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht te onderzoeken van beperkingen die men een adverteerder in het kader van een nationale uitzending wil opleggen.

15. TV3 is een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming, die televisieprogramma's via satelliet uitzendt van het Verenigd Koninkrijk naar Denemarken, Zweden en Noorwegen. Uit de opmerkingen van de verwerende onderneming in de tweede en de derde zaak blijkt, dat het signaal dat door de satelliet wordt verzonden, rechtstreeks zowel door de kijkers kan worden ontvangen met een parabolische antenne (satellietantenne) als door kabelondernemingen, die het signaal weer via de kabel aan de kijkers doorgeven. Ofschoon in alle ontvangende staten dezelfde videobeelden worden uitgezonden, worden de geluidssignalen ontvangen in de taal van het betrokken gebied.

16. De verwerende vennootschap in de eerste zaak, De Agostini (Svenska) Förlag AB (hierna: „De Agostini"), is een Zweedse vennootschap die deel uitmaakt van een Italiaans concern, Istituto Geografico De Agostini, dat in verschillende Europese landen dochtervennootschappen heeft. Het concern houdt zich hoofdzakelijk bezig met uitgeven, onder meer van tijdschriften in verschillende Europese landen. Het kindertijdschrift in kwestie wordt door De Agostini beschreven als een encyclopedisch tijdschrift over dinosaurussen. Het verschijnt in series, met een bepaald aantal afleveringen per serie. Bij elke aflevering ontvangt men een onderdeel van een schaalmodel van een dinosaurus: na aanschaffing van een volledige serie beschikt men over alle onderdelen van het schaalmodel. Het tijdschrift, dat in verschillende talen wordt uitgegeven, is sinds zijn eerste verschijning in 1993 in verschillende Lid-Staten gelanceerd, telkenmale door een plaatselijke vestiging van het concern De Agostini. Alle taaledities van het tijdschrift worden in Italië gedrukt.

17. De reclame in de eerste zaak was, voordat zij in september 1993 op TV3 werd vertoond, reeds in verschillende taalversies vertoond in alle Lid-Staten van de Gemeenschap in haar toenmalige samenstelling, behalve in Griekenland, waar zij pas sedert januari 1995 wordt vertoond. Nergens, behalve in het Verenigd Koninkrijk, is geopperd, dat de reclame wellicht in strijd zou kunnen zijn met de nationale wetgeving. De Independent Television Commission, die de reclame in het Verenigd Koninkrijk onderzocht, vond echter geen aanleiding tot kritiek.

18. De verwerende vennootschap in de tweede en de derde zaak, TV-Shop i Sverige AB (hierna: „TV-Shop"), is een Zweedse vennootschap die deel uitmaakt van een internationaal concern met vestigingen in heel Europa (zowel in Lid-Staten als in niet-Lid-Staten) en daarbuiten. De activiteiten van TV-Shop bestaan uit het op de markt brengen via televisie en telefonische verkoop van geïmporteerde goederen: potentiële consumenten plaatsen een telefonische bestelling

voor goederen, nadat zij deze in de televisiereclame hebben gezien, en ontvangen hun aankopen per post. De belangrijkste vorm van televisiereclame waarvan de onderneming zich bedient — welke vorm in casu in de hoofdzaak aan de orde is — bestaat uit zogeheten „infomercials", dat wil zeggen programma's die door een presentator, soms met medewerking van beroemdheden, worden ingeleid en die bestaan uit productdemonstraties, interviews met tevreden consumenten enzovoorts.

19. De Agostini en TV-Shop betogen in hoofdzaak, dat de aan de orde zijnde Zweedse wettelijke verbodsbepalingen in strijd zijn met de artikelen 30 en 59 EG-Verdrag en met richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (hierna: „televisierichtlijn"). [5]

20. De verwijzingsbeschikkingen waren in eerste instantie door de Marknadsdomstol aan het EVA-Hof gericht in de vorm van een verzoek om advies van 30 augustus 1994. Die verzoeken zijn na de toetreding van Zweden per 1 januari 1995 tot de Europese Unie ingetrokken. Bij beschikking van 7 februari 1995 heeft de Marknadsdomstol het Hof ter prejudiciële beslissing de vraag voorgelegd, of artikel 30 of artikel 59 EG-Verdrag dan wel de televisierichtlijn i) een Lid-Staat belet op te treden tegen televisiereclame die de adverteerder laat uitzenden vanuit een andere Lid-Staat (in alle zaken), of ii) zich verzet tegen de toepassing van een nationale wet die tot kinderen gerichte reclame verbiedt (in de eerste zaak).

21. Opgemerkt zij, dat het EVA-Hof in twee gevoegde zaken, waarbij Noorwegen partij was, betreffende de televisierichtlijn en de artikelen 11 en 13 van de EER-Overeenkomst — welke artikelen de tegenhanger vormen van de artikelen 30 en 59 EG-Verdrag — arrest heeft gewezen. [6] Die zaken zijn vergelijkbaar met zaak C-34/95, De Agostini, daar zij betrekking hebben op een Noors verbod van specifiek tot kinderen gerichte televisiereclame. Het EVA-Hof oordeelde, dat de richtlijn zich verzet tegen een aan een adverteerder opgelegd verbod, waarbij deze wordt belemmerd een reclameboodschap te vertonen in een televisieprogramma van een televisie-omroeporganisatie die in een andere EER-Staat is gevestigd, voor zover dat verbod voortvloeit uit een algemeen, in nationale wetgeving neergelegd verbod van specifiek tot kinderen gerichte reclame. [7] Tijdens de mondelinge behandeling van de onderhavige zaken voor het Hof werd namens de Noorse regering (die schriftelijke opmerkingen heeft ingediend krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EG) verklaard, dat het Noorse verbod sinds genoemde uitspraak niet is geëffectueerd.

5 — PB 1989, L 298, blz. 23.

6 — Arrest van 16 juni 1995, gevoegde zaken E-8/94 en E-9/94, Forbrukerombudet/Mattel Scandinavia en Lego Norge.

7 — R. o. 57 alsmede het dictum van het arrest.

De televisierichtlijn

22. Het voornaamste doel van de televisierichtlijn (veelal aangeduid als de richtlijn „televisie zonder grenzen") die is vastgesteld op grond van de artikelen 57, lid 2, en 66 EG-Verdrag, is het bevorderen van het vrije verkeer van televisie-uitzendingen binnen de Gemeenschap. De richtlijn tracht dit doel in hoofdzaak te bereiken door minimumeisen vast te stellen waaraan televisie-omroeporganisaties die onder de bevoegdheid van een Lid-Staat vallen, moeten voldoen en door de Lid-Staten algemeen te verbieden uitzendingen van een andere Lid-Staat vóór de ontvangst of doorgifte aan een tweede controle te onderwerpen.

23. In de considerans wordt onder meer overwogen:

„(...) dat het derhalve noodzakelijk en toereikend is dat alle uitzendingen voldoen aan de wettelijke voorschriften van de Lid-Staat van waaruit zij worden uitgezonden [8];

(...) dat in het kader van de gemeenschappelijke markt alle radio- en televisie-uitzendingen die afkomstig zijn uit en bedoeld zijn voor ontvangst in de Gemeenschap, met name die welke bedoeld zijn voor ontvangst in een andere Lid-Staat, moeten voldoen aan de wettelijke voorschriften van de Lid-Staat van uitzending die gelden voor televisie-uitzendingen die bedoeld zijn voor ontvangst door het publiek in die Lid-Staat, en aan de bepalingen van deze richtlijn [9];

(...) dat de verplichting voor de Lid-Staat van uitzending toe te zien op de naleving van het nationale recht, zoals dit door deze richtlijn is gecoördineerd, voldoende is om, voor wat het gemeenschapsrecht betreft, het vrije verkeer van uitzendingen te waarborgen, zonder tweede controle op dezelfde gronden in elke Lid-Staat van ontvangst; (...) [10]

(...) dat deze richtlijn uitsluitend voorschriften bevat die specifiek betrekking hebben op televisie-uitzendingen en derhalve geen afbreuk doet aan bestaande of toekomstige harmonisatiemaatregelen van de Gemeenschap, met name om dwingende eisen uit hoofde van de bescherming van de consument, de eerlijkheid van handelstransacties en de mededinging te doen respecteren [11];

(...) dat ten einde te waarborgen dat de belangen van de consumenten als kijkers naar uitzendingen volledig en naar behoren worden beschermd, aan televisiereclame minimumnormen en criteria moeten worden gesteld en dat de Lid-Staten het recht moeten behouden om voor televisie-omroepmaatschappijen die onder hun bevoegdheid vallen, meer gede-

8 — Twaalfde overweging.

9 — Veertiende overweging.

10 — Vijftiende overweging.

11 — Zeventiende overweging.

tailleerde en strengere voorschriften uit te vaardigen en in bepaalde gevallen verschillende voorwaarden te stellen [12];

(...) dat er voorts voorschriften moeten worden vastgesteld ter bescherming van de lichamelijke, geestelijke en zedelijke ontwikkeling van minderjarigen tegen bepaalde programma's en bepaalde televisiereclame". [13]

24. Artikel 1, sub a, van de richtlijn omschrijft „televisie-omroepen" als „het oorspronkelijke uitzenden via de kabel of draadloos, via de ether of via satelliet, in al dan niet gecodeerde vorm van voor ontvangst door het publiek bestemde televisieprogramma's (...)"

25. Artikel 1, sub b, omschrijft „televisiereclame" als:

„de door een overheidsbedrijf of particuliere onderneming tegen vergoeding of soortgelijke betaling uitgezonden boodschap — in welke vorm ook — in verband met de uitoefening van enige commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of van een vrij beroep met het oog op de bevordering van de levering van goederen of diensten tegen betaling, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen.

Behoudens voor de in artikel 18 bedoelde doeleinden valt hieronder niet de rechtstreekse aanbieding aan het publiek met het oog op de verkoop, de aankoop of de verhuring van produkten of de verrichting van diensten tegen vergoeding." [14]

26. De hoeksteen van de regeling waarin de richtlijn voorziet, is „het beginsel van de staat van uitzending". Dit beginsel, dat in de twaalfde overweging van de hierboven aangehaalde considerans fraai is verwoord, wordt in artikel 2 uiteengezet. Dit artikel bepaalt, voor zover relevant:

„1. Elke Lid-Staat ziet erop toe dat alle televisie-uitzendingen:

— van televisie-omroeporganisaties die onder zijn bevoegdheid vallen (...)

voldoen aan de wettelijke voorschriften voor uitzendingen die bestemd zijn voor het publiek in die Lid-Staat.

2. De Lid-Staten waarborgen de vrijheid van ontvangst en belemmeren niet de doorgifte op hun grondgebied van televisieuitzendingen uit andere Lid-Staten om

12 — Zevenentwintigste overweging.
13 — Tweeëndertigste overweging.
14 — Artikel 18 heeft betrekking op de toegestane zendtijd voor reclame en is in de onderhavige zaken niet van belang.

redenen die binnen de door deze richtlijn gecoördineerde gebieden vallen."

27. De enige uitzondering op dit beginsel waarin de richtlijn voorziet, heeft betrekking op herhaalde, duidelijke, belangrijke en ernstige inbreuken op artikel 22, welk artikel in hoofdzaak minderjarigen beoogt te beschermen tegen programma's met pornografische scènes, met nodeloos geweld of met een andere aanstootgevende inhoud. Ofschoon geen van de aldaar beschreven situaties zich in de onderhavige zaken voordoet, blijkt uit het feit dat het een Lid-Staat ingevolge de richtlijn uitsluitend in dergelijke hoogst bijzondere en extreme omstandigheden vrijstaat de doorgifte van uitzendingen van een andere Lid-Staat te belemmeren, hoe belangrijk het beginsel van de staat van uitzending in de opzet van de richtlijn is.

28. Ingevolge artikel 3, lid 1 (dat helaas niet correct is vertaald in de Engelse taalversie van de richtlijn), staat het de Lid-Staten vrij, voor de onder hun bevoegdheid vallende televisie-omroeporganisaties strengere of meer gedetailleerde voorschriften vast te stellen op de gebieden die onder de onderhavige richtlijn vallen. Volgens het tweede lid van artikel 3 moeten de Lid-Staten erop toezien, dat de onder hun bevoegdheid vallende televisie-omroeporganisaties zich houden aan de bepalingen van deze richtlijn.

29. Hoofdstuk IV van de richtlijn bevat gedetailleerde voorschriften voor televisiereclame en sponsoring, waarvan sommige hieronder vermeld worden. Artikel 16, dat betrekking heeft op de bescherming van minderjarigen, luidt als volgt:

„Televisiereclame mag minderjarigen geen morele of fysieke schade berokkenen en moet daarom voldoen aan de volgende criteria voor hun bescherming:

a) zij mag minderjarigen niet rechtstreeks tot de aankoop van een bepaald produkt of dienst aanzetten door te profiteren van hun onervarenheid of hun goedgelovigheid;

b) zij mag minderjarigen er niet rechtstreeks toe aanzetten hun ouders of anderen te overreden tot de aankoop van produkten of diensten waarvoor reclame wordt gemaakt;

c) zij mag niet profiteren van het speciale vertrouwen dat minderjarigen hebben in ouders, leerkrachten of anderen;

d) zij mag minderjarigen niet zonder reden in gevaarlijke situaties tonen."

30. In dit verband zij eraan herinnerd, dat de nationale rechter in de drie zaken vraagt, of met name de televisierichtlijn eraan in de weg staat dat een Lid-Staat optreedt tegen televisiereclame die vanuit een andere Lid-Staat wordt uitgezonden. Daarnaast vraagt de nationale rechter in de zaak De Agostini of met name die richtlijn in de weg staat aan de toepassing van een nationale wet die tot kinderen gerichte reclame verbiedt. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt, dat de laatste vraag in het bijzonder betrekking heeft op reclame die op het nationale televisiekanaal TV4 is vertoond. Ik zal eerst ingaan op de eerste vraag, die betrekking heeft op reclameboodschappen die vanuit het Verenigd Koninkrijk op TV3 worden uitgezonden.

31. Alvorens in te gaan op het bijzondere vraagstuk, of artikel 2, lid 2, van de televisierichtlijn een Lid-Staat verbiedt de doorgifte op zijn grondgebied te beperken van uitzendingen als die welke hier aan de orde zijn, behandel ik eerst drie argumenten die door verschillende procespartijen zijn aangevoerd ter adstructie van hun stelling, dat de televisierichtlijn hoe dan ook niet van toepassing is in de omstandigheden van de onderhavige zaken.

Het argument dat TV3 een Zweedse televisie-omroep is

32. In de eerste plaats betoogt de KO, dat TV3 in feite, evenals TV4, als een Zweedse televisie-omroep moet worden beschouwd, omdat a) al haar in Zweden vertoonde programma's ook in Zweden zijn geproduceerd; b) alle programma's in het Zweeds zijn nagesynchroniseerd of ondertiteld; c) alle presentatoren Zweeds spreken, en d) de reclame uitsluitend is bestemd voor de Zweedse markt, gelet op de taal waarin zij is gesteld en gelet op de producten waarvoor reclame wordt gemaakt (hierbij dient evenwel te worden opgemerkt, dat dit laatste argument haaks staat op de uitleg die De Agostini en TV-Shop aan hun marketingstrategie hebben gegeven).

33. Ten aanzien van de televisierichtlijn lijkt de redenering van de KO erop neer te komen, dat Zweden bevoegd is voor TV3 strengere voorschriften vast te stellen dan die waarin de richtlijn voorziet, omdat TV3 om de hierboven genoemde redenen onder de bevoegdheid van Zweden valt in de zin van artikel 3, lid 1, van de richtlijn.

34. Dit argument is naar mijn oordeel niet houdbaar. Om de redenen die door het Hof in de zaak Commissie/Verenigd Koninkrijk [15] zijn uiteengezet ten aanzien van de betekenis van dezelfde formulering in artikel 2, lid 1, van de televisierichtlijn, ben ik van mening, dat de Lid-Staat onder wiens bevoegdheid een omroeporganisatie valt, de Lid-Staat is waarbinnen die omroeporganisa-

15 — Arrest van 10 september 1996, zaak C-222/96, Jurispr. 1996, blz. I-4025; zie r. o. 35-42 van het arrest en de punten 32-75 van de conclusie van advocaat-generaal Lenz.

tie is gevestigd. Aangezien TV3 in het Verenigd Koninkrijk is gevestigd, valt zij voor de toepassing van de richtlijn onder de bevoegdheid van die staat. Opgemerkt zij, dat het argument dat het Verenigd Koninkrijk in die zaak naar voren heeft gebracht en dat door het Hof is verworpen — namelijk dat het begrip „omroeporganisaties die onder de bevoegdheid van een Lid-Staat vallen" moet worden opgevat als een verwijzing naar de omroeporganisaties die hun televisieprogramma's uitzenden vanuit locaties binnen het grondgebied van de Lid-Staat in kwestie — de KO in casu hoe dan ook van geen enkel nut kan zijn, daar de televisiereclame waar het hier om gaat, werd uitgezonden vanuit het Verenigd Koninkrijk.

Het argument dat de richtlijn niet ziet op adverteerders

35. In de tweede plaats hebben de KO en de Zweedse, de Finse en de Noorse regering betoogd, dat de richtlijn in het algemeen en het beginsel van de staat van uitzending in het bijzonder uitsluitend betrekking hebben op het gedrag van omroeporganisaties en niet op dat van adverteerders, zodat de richtlijn een Lid-Staat niet belet om, zoals in casu, tegen een adverteerder op te treden wegens een televisiereclame die vanuit een andere Lid-Staat is uitgezonden.

36. Naar mijn mening is dit argument om verschillende redenen onhoudbaar.

37. Het doel en de gevolgen van het beginsel van de staat van uitzending zouden ernstig worden ondermijnd, indien de richtlijn niet van toepassing wordt geacht op adverteerders: het zou de ontvangende staat dan namelijk vrijstaan beperkingen te stellen aan reclameboodschappen die vanuit een andere Lid-Staat worden uitgezonden, hetgeen ex hypothesi „de doorgifte op hun grondgebied van televisie-uitzendingen" in strijd met artikel 2, lid 2, zou „belemmeren".

38. Bovendien zou het van inconsistentie getuigen, dat de richtlijn niet op adverteerders van toepassing zou zijn, daar zij talrijke voorschriften ten aanzien van de vorm en de inhoud van televisiereclame bevat.

39. Indien men ten slotte zou aannemen, dat de omroepactiviteit wezenlijk verschilt van haar nevenactiviteiten, zoals het maken van reclame, zou daardoor voor de Lid-Staten de weg worden geëffend om allerlei wetgevende maatregelen te treffen die uitsluitend van toepassing zijn op producenten, adverteerders, sponsors, enzovoorts, hetgeen in feite tot een belemmering van de omroepactiviteit in haar geheel zou leiden zonder dat daarbij sprake zou zijn van een formele overtreding van de richtlijn. Een dergelijke uitleg kan niet in overeenstemming zijn met de doeleinden van de richtlijn of de bedoelingen van de wetgever.

Het argument dat het arrest Van Binsbergen van toepassing zou zijn

40. Het derde hoofdargument tot staving van de stelling dat de richtlijn in casu niet van toepassing is, is naar voren gebracht door de KO en de Zweedse, de Finse, de Noorse en de Belgische regering en houdt in, dat de richtlijn niet van toepassing is op reclame in televisie-uitzendingen speciaal bedoeld voor en uitsluitend gericht op de ontvangende staat.

41. Dit argument is gebaseerd op het arrest Van Binsbergen [16], waarin het Hof voor het eerst het beginsel formuleerde, dat het een Lid-Staat vrijstaat maatregelen te treffen om te verhinderen, dat een dienstverlener, wiens werkzaamheid geheel of voornamelijk op het grondgebied van die Lid-Staat is gericht, zijn vrijheid om diensten te verstrekken gebruikt om zich te onttrekken aan de in de staat van bestemming geldende wetgeving.

42. Het Hof heeft dit beginsel onlangs in de zaken Veronica Omroep Organisatie [17] en TV10 [18] op de omroepsector toegepast (hoewel het in die zaken ging om feiten die zich hadden voorgedaan in de periode vóór de televisierichtlijn in nationaal recht moest worden omgezet).

43. In het arrest Veronica Omroep Organisatie bekrachtigde het Hof een nationale wettelijke regeling die nationale omroepinstellingen verbood steun te verlenen bij de oprichting in het buitenland van commerciële radio- en televisie-omroepbedrijven met het doel aldaar diensten te verlenen die gericht waren op de wetgevende staat. Het Hof overwoog dienaangaande, dat de betrokken wettelijke regeling nu juist verhinderde, dat die instellingen zich dankzij de uitoefening van de door het Verdrag gewaarborgde vrijheden konden onttrekken aan de uit de nationale wettelijke regeling voortvloeiende verplichtingen betreffende de pluriforme en niet-commerciële inhoud van de programma's. [19]

44. In het arrest TV10 oordeelde het Hof, dat de verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten niet eraan in de weg staan dat een Lid-Staat een naar het recht van een andere Lid-Staat opgerichte en in die staat gevestigde omroepinstelling wier activiteiten evenwel geheel of hoofdzakelijk zijn gericht op het grondgebied van de eerste staat, gelijkstelt met een nationale omroepinstelling, ingeval die vestiging heeft plaatsgevonden om zich te onttrekken aan de regels die op deze instelling van toepassing zouden zijn geweest, wanneer zij op het grondgebied van de eerste staat was gevestigd. [20]

45. Het beginsel van het arrest Van Binsbergen kan worden beschouwd als een eenvoudige toepassing van het algemene beginsel van misbruik van recht, dat in de meeste

16 — Arrest van 3 december 1974, zaak 33/74, Jurispr. 1974, blz. 1299.

17 — Arrest van 3 februari 1993, zaak C-148/91, Jurispr. 1993, blz. I-487.

18 — Arrest van 5 oktober 1994, zaak C-23/93, Jurispr. 1994, blz. I-4795.

19 — R. o. 13 van het arrest.

20 — Punt 2 van het dictum van het arrest.

rechtsstelsels is aanvaard. Als zodanig zou men verwachten, dat het nog steeds mag worden toegepast op het gebied van televisie-uitzendingen, ondanks de uitvoering van de televisierichtlijn. Laatstgenoemd standpunt is recentelijk door advocaat-generaal Lenz overgenomen. [21] Deze preciseerde echter, dat die stelling niet al te ruim mocht worden uitgelegd: men mag immers niet uit het oog verliezen, dat de vrijheid van de Lid-Staat van ontvangst om op grond van dit beginsel in te grijpen, eng moet worden uitgelegd, daar het hier gaat om een uitzondering op een van de vrijheden waaruit de interne markt bestaat. [22] Ofschoon het Hof in de zaak Commissie/België de vraag, of het beginsel zijn toepassing behield op het gebied van televisie-uitzendingen, openliet, oordeelde het, dat dit beginsel hoe dan ook een Lid-Staat niet machtigt om bij wege van algemene maatregel te verbieden dat bepaalde diensten door in andere Lid-Staten gevestigde marktdeelnemers worden verricht, daar dit op de afschaffing van de vrijheid van dienstverrichting zou neerkomen. [23]

46. Toestaan dat in een zaak als de onderhavige, waar de belangen die worden beschermd door de regels waaraan men zich beweerdelijk tracht te onttrekken, binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen, een beroep op het bovengenoemde beginsel wordt gedaan, zou bovendien tot ernstige ondermijning van het beginsel van de staat van uitzending leiden, welk beginsel de belangrijkste uitdrukking vormt van het doel van de richtlijn, namelijk het verwijderen van hinderpalen voor het vrije verkeer van diensten met het oog op de verwezenlijking van de interne markt. [24] Waarschijnlijk bevat de richtlijn om die reden geen bepaling als die van artikel 16 van het Europees Verdrag inzake grensoverschrijdende televisie van 5 mei 1989 (waarop hoofdstuk IV van de richtlijn, dat betrekking heeft op televisiereclame en sponsoring, grotendeels is geïnspireerd). Laatstgenoemd artikel bepaalt uitdrukkelijk, dat reclameboodschappen „die specifiek en met een bepaalde regelmaat zijn gericht tot de kijkers in een bepaalde verdragsstaat die niet de verdragsstaat van uitzending is, de regels betreffende televisiereclame in die staat niet mogen omzeilen". De opvatting van de Commissie, dat een dergelijke bepaling opzettelijk niet is opgenomen, is onlangs overgenomen door advocaat-generaal Lenz, die in zijn conclusie in de zaak Commissie/Verenigd Koninkrijk [25] uiteenzette, dat een bepaling als artikel 16 van dat verdrag niet zou passen in een regeling ter verwezenlijking van de interne markt. Deze opvatting is ook in overeenstemming met de uitspraak van het EVA-Hof in de hierboven genoemde Noorse zaken. [26]

47. In elk geval blijkt in casu nergens uit, dat TV3 in feite in het Verenigd Koninkrijk is gevestigd om de in het geding zijnde Zweedse regels te omzeilen. Uit de enkele omstandigheid, dat een in een andere Lid-Staat gevestigde omroeporganisatie programma's uitzendt die voor ontvangst in een andere Lid-Staat zijn bedoeld, kan niet worden afgeleid, dat die omroeporganisatie zich aan de in de Lid-Staat van ontvangst geldende wetgeving wil onttrekken: de

21 — Zie punt 74 van de conclusie bij het arrest van 10 september 1996, zaak C-11/95, Commissie/België, Jurispr. 1996, blz. I-4117.

22 — Ibid., punt 75.

23 — R. o. 65 van het arrest.

24 — Zie de tweede overweging van de considerans.

25 — Eerder aangehaald in voetnoot 15; zie punt 55 van de conclusie.

26 — Eerder aangehaald in voetnoot 6, r. o. 51-53 van het arrest.

omroeporganisatie moet *wrongfully* [27] of *improperly* [28] handelen, wil het beginsel van het arrest Van Binsbergen van toepassing zijn. Deze opvatting vindt steun in het feit, dat in de veertiende overweging van de considerans van de richtlijn zelf wordt verklaard, dat „alle radio- en televisie-uitzendingen die afkomstig zijn uit en bedoeld zijn voor ontvangst in de Gemeenschap, met name die welke bedoeld zijn voor ontvangst in een andere Lid-Staat, moeten voldoen aan de wettelijke voorschriften van de Lid-Staat van uitzending": een Lid-Staat mag derhalve niet aannemen, dat alle uitzendingen van buitenlandse omroeporganisaties die specifiek tot het publiek van die Lid-Staat zijn gericht, alleen al om die reden misbruik opleveren. [29] Bovendien rust de bewijslast ter zake van een dergelijk misbruik op de Lid-Staat die zich op de uitzondering tracht te beroepen. [30]

48. Voorts doet de omstandigheid, dat de programma's van TV3 in de onderhavige zaken, zoals blijkt uit de opmerkingen van de procespartijen, zowel naar Denemarken en Noorwegen als naar Zweden worden uitgezonden (zij het met verschillende taalsignalen), vermoeden, dat het niet passend is het beginsel toe te passen dat is bedoeld om te voorkomen dat een dienstverlener wiens activiteit geheel of voornamelijk is gericht op de Lid-Staat die zich op dat beginsel tracht te beroepen, een beroep op het gemeenschapsrecht doet.

49. Ik zal tot slot ingaan op het argument van TV-Shop, dat op het beginsel van het arrest Van Binsbergen uitsluitend een beroep kan worden gedaan wanneer de wetgevingen in kwestie — namelijk de wetgeving die de omroepinstelling tracht te ontduiken en de wetgeving waaraan zij in plaats daarvan is onderworpen — aanmerkelijk van elkaar verschillen. Gelet op de omstandigheid, dat de regels op het gebied van televisiereclame in Zweden en in Engeland grotendeels identiek zijn, heeft toepassing van het beginsel volgens TV-Shop in casu geen voorwerp.

50. Het spreekt voor zich, dat aangezien de wettelijke regelingen in kwestie zowel qua inhoud als qua strekking eender zijn, het in de praktijk weinig zin heeft het beginsel toe te passen, daar er niets te winnen valt bij ontduiking van het ene wetgevingsstelsel door voor een ander stelsel te opteren. Wanneer de verschillen in wetgeving voldoende groot zijn om een vennootschap uitsluitend om van deze verschillen te kunnen profiteren in een andere Lid-Staat te vestigen, is er in theorie ruimte voor toepassing van het beginsel. Het is mijns inziens evenwel wenselijk noch haalbaar een algemene regel betreffende de juridisch vereiste graad van gelijkenis vast te stellen, aan de hand waarvan kan worden bepaald of het beginsel dient te worden toegepast.

27 — TV10, eerder aangehaald in voetnoot 18, r. o. 21. Het Frans is wellicht sterker: „de manière abusive". De Nederlandse taal, die de procestaal was, lijkt echter niet over een gelijkwaardig bijwoord te beschikken.

28 — Veronica Omroep Organisatie, eerder aangehaald in voetnoot 17, r. o. 13: het Frans spreekt van „abusivement", doch ook hiervoor blijkt de Nederlandse taal, die de procestaal was, geen equivalent te kennen.

29 — Zie punt 74 van de conclusie van advocaat-generaal Lenz in de zaak Commissie/België, reeds aangehaald in voetnoot 21. Zie voorts de analyse van advocaat-generaal Lenz in de zaak TV10, reeds aangehaald in voetnoot 18 (punten 62-68 van zijn conclusie), van de elementen die relevant zijn voor de vaststelling, of sprake is van ontduiking van wettelijke bepalingen door een rechtspersoon.

30 — Zie de conclusie van advocaat-generaal Lenz in de zaak Commissie/België, reeds aangehaald in voetnoot 21, punt 75.

51. Het samenstel van al deze overwegingen volstaat mijns inziens om ieder argument dat in casu op het arrest Van Binsbergen wordt gebaseerd, te kunnen verwerpen.

52. Ik ben er in elk geval niet van overtuigd, dat het beginsel, indien het al van toepassing ware, degenen die er zich hier op beroepen, tot enig voordeel zou kunnen strekken. Wat de onderhavige zaak fundamenteel van de zaken Veronica Omroep Organisatie en TV10 onderscheidt, is dat niet wordt verzocht om toepassing van de in het geding zijnde maatregel op TV3, de dienstverlener die in een andere Lid-Staat is gevestigd, doch op de adverteerder, die onmiskenbaar in Zweden is gevestigd. Het beginsel van het arrest Van Binsbergen zou nader moeten worden uitgewerkt om ook in deze omstandigheden van toepassing te zijn. Bovendien is elke poging om te stellen, dat de adverteerder de in een andere Lid-Staat gevestigde vennootschap enkel heeft gebruikt om zijn eigen nationale wetgeving te ontduiken, tot mislukking gedoemd, daar de betrokken reclameboodschappen tevens op nationale televisiekanalen zijn uitgezonden (TV4 in de zaak De Agostini en Homeshopping Channel in de zaak TV-Shop).

53. Geen van de naar voren gebrachte algemene argumenten tot staving van de stelling, dat de televisierichtlijn in de omstandigheden van de onderhavige zaken niet-toepasselijk is, hebben mij derhalve kunnen overtuigen. Ik zal mij thans dan ook buigen over de specifieke vraag die door de nationale rechter is voorgelegd, namelijk of de richtlijn een Lid-Staat belet op te treden tegen televisiereclame die vanuit een andere Lid-Staat wordt uitgezonden. Naar mijn oordeel moet het antwoord op deze vraag in alle zaken luiden, dat de televisierichtlijn een Lid-Staat belet daartegen op te treden.

54. Artikel 2, lid 2, van de richtlijn, waarvan ik de inhoud hierboven heb uiteengezet, verbiedt Lid-Staten de doorgifte op hun grondgebied van televisie-uitzendingen van een andere Lid-Staat te beperken om redenen die binnen de door de richtlijn gecoördineerde gebieden vallen. Het antwoord op de vraag van de nationale rechter hangt er derhalve van af, of de reclameregeling die hier aan de orde is, binnen die gebieden valt. De zaak De Agostini heeft in hoofdzaak betrekking op tot kinderen gerichte reclame; daarnaast is de subsidiaire vordering van de KO gebaseerd op de stelling, dat de reclame deels misleidend en dus in strijd met de marknadsföringslag is. In de zaak TV-Shop vordert de KO, dat aan de adverteerder verbod wordt opgelegd in zijn reclame bepaalde beweringen of suggesties te doen, op de grond dat de reclame misleidend en dus in strijd met de marknadsföringslag is. Beide types reclame zal ik aan een afzonderlijk onderzoek onderwerpen.

Reclame gericht op kinderen

55. De KO en de Zweedse, de Finse, de Noorse en de Griekse regering stellen ter rechtvaardiging van de in de zaak De Agostini aan de orde zijnde belemmering om reclame uit te zenden, dat die belemmering kinderen tegen televisiereclame beoogt te beschermen.

56. Een dergelijk doel, hoe prijzenswaardig het ook zij, valt mijns inziens echter onmiskenbaar onder de door de richtlijn gecoördineerde gebieden, zodat artikel 2, lid 2, van toepassing is en de ontvangende staat de doorgifte op zijn grondgebied van uitzendingen uit andere Lid-Staten niet mag beperken. Naar mijn gevoel vloeit deze conclusie voort uit het stelsel van de richtlijn en uit de daarin voorkomende bepalingen betreffende reclame.

57. Uit de zevenentwintigste overweging van de considerans blijkt duidelijk, dat de richtlijn „minimumnormen en criteria" voor televisiereclame vaststelt ter bescherming van de consumenten. De negenentwintigste, dertigste en tweeëndertigste overweging bevatten verschillende andere motieven voor het verbieden of beperken van bepaalde types van televisiereclame, zoals reclame voor tabak en geneesmiddelen; deze motieven omvatten (in de tweeëndertigste overweging) de bescherming van de lichamelijke, geestelijke en zedelijke ontwikkeling van minderjarigen tegen bepaalde programma's en bepaalde televisiereclame.

58. Hoofdstuk IV, „Televisiereclame en sponsoring", van de richtlijn, bevat algemene en bijzondere bepalingen inzake televisiereclame. Dit hoofdstuk, dat uit de artikelen 10 tot en met 21 bestaat, voorziet zowel in voorschriften betreffende de vraag, waar en hoe reclame mag worden geplaatst (artikelen 10, 11, 18-20) als in voorschriften betreffende de inhoud en presentatie van reclame (artikelen 12-16).

59. Volgens artikel 12 moet reclame voldoen aan bepaalde eisen op het gebied van ethiek en algemeen belang. Artikel 13 bevat een streng verbod van alle vormen van televisiereclame voor sigaretten en andere tabaksproducten. Artikel 14 verbiedt televisiereclame voor bepaalde geneesmiddelen en medische behandelingen. Artikel 15 legt een aantal criteria vast waaraan reclame voor alcoholhoudende dranken moet voldoen, waaronder het vereiste dat de reclame niet specifiek tot minderjarigen mag zijn gericht of minderjarigen mag tonen die dit soort dranken gebruiken. Artikel 16 ten slotte bepaalt, dat televisiereclame geen morele of fysieke schade mag berokkenen aan minderjarigen en derhalve aan bepaalde criteria voor hun bescherming moet voldoen.

60. Artikel 21 verplicht de Lid-Staten erop toe te zien, dat indien er televisie-uitzendingen plaatsvinden die strijdig zijn met de voorschriften van hoofdstuk IV, passende maatregelen worden getroffen om die voorschriften te doen naleven.

61. Uit het samenstel van de hierboven besproken bepalingen blijkt mijns inziens duidelijk, dat de richtlijn minimumnormen en -criteria voor televisiereclame vaststelt, waaronder criteria ter bescherming van minderjarigen.

62. Derhalve ben ik van mening, dat de hier aan de orde zijnde soort reclame, te weten reclame gericht tot kinderen, binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt, zodat een Lid-Staat volgens artikel 2, lid 2, niet gerechtigd is de uitzending daarvan op zijn grondgebied te beperken.

63. Opgemerkt zij nog, dat het EVA-Hof in de hierboven genoemde Noorse zaken tot dezelfde conclusie is gekomen ten aanzien van het samenstel van de artikelen 16 en 2, lid 2. [31]

31 — Eerder aangehaald in voetnoot 6; zie r. o. 31-41, alsmede het dictum van het arrest.

Misleidende reclame

64. Ofschoon de reclame-uitzendingen in de zaak TV-Shop als „teleshopping" zijn te beschouwen en daardoor niet onder de definitie van „televisiereclame" in de zin van hoofdstuk IV van de televisierichtlijn vallen, vormen zij zonder twijfel televisie-uitzendingen in de zin van hoofdstuk II, „Algemene bepalingen", van de richtlijn; aldus verbiedt artikel 2, lid 2, het beperken van de doorgifte om redenen die binnen de door de richtlijn gecoördineerde gebieden vallen.

65. Volgens de KO, de Zweedse en de Finse regering en de Commissie valt de regeling van misleidende reclame niet binnen de werkingssfeer van de televisierichtlijn, ter adstructie waarvan zij verschillende argumenten hebben aangevoerd.

66. Voordat ik deze argumenten onder de loep neem, lijkt het mij evenwel raadzaam een korte beschrijving te geven van richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake misleidende reclame (hierna: „richtlijn misleidende

reclame") [32], aangezien verschillende procespartijen zich hierop beroepen.

67. De richtlijn misleidende reclame beoogt de consument beter te beschermen en een einde te maken aan de distorsies van de mededinging en de belemmeringen van het vrij verkeer van goederen en het vrij verrichten van diensten, die het gevolg zijn van de verschillen tussen de wettelijke regelingen van de Lid-Staten op het gebied van misleidende reclame. [33] Daartoe voorziet de richtlijn in objectieve minimumcriteria om te bepalen of reclame misleidend is, en in minimumeisen om bescherming te bieden tegen dergelijke reclame. „Reclame" en „misleidende reclame" worden ruim omschreven [34] en misleidende voorstellingen als die welke in de op de televisie uitgezonden infomercial zijn gedaan, vallen hier zonder meer onder.

68. Het eerste argument waarom de televisierichtlijn niet van toepassing is op misleidende reclame, is door de KO naar voren gebracht en houdt in, dat het oorspronkelijke voorstel van de Commissie dat aan de televisierichtlijn ten grondslag ligt [35], duidelijk bepaalt, dat nationale wetgeving inzake reclame mag worden toegepast op grensoverschrijdende reclame.

69. Aangezien het voorstel voor een richtlijn te dien aanzien niets bepaalt — daarentegen wordt wel uitdrukkelijk verwezen naar de nadelige gevolgen voor het vrij verkeer van goederen en diensten van verschillen ten aanzien van de etherreclame [36] — moet worden aangenomen, dat de KO verwijst naar de toelichting van de Commissie bij het voorstel voor een richtlijn. [37]

70. In deze toelichting staat inderdaad vermeld, dat de Lid-Staten zonder onderscheid geldende nationale wettelijke bepalingen betreffende reclame in het algemeen moeten kunnen blijven toepassen op grensoverschrijdende uitzendingen, mits die bepalingen in het algemeen belang noodzakelijk zijn om te voldoen aan dwingende eisen betreffende, in het bijzonder, de bescherming van de volksgezondheid, de eerlijkheid van handelstransacties en de bescherming van consumenten. [38] Vervolgens preciseert de toelichting echter, dat die mogelijkheid alleen diende behouden te blijven voor gebieden waar nog geen harmonisatie van wetgeving had plaatsgevonden. [39] Aangezien de bepalingen inzake misleidende reclame zijn geharmoniseerd door de richtlijn misleidende reclame, kan een Lid-Staat zich niet meer op

32 — PB 1984, L 250, blz. 17.

33 — Arrest van 16 januari 1992, zaak C-373/90, X, Jurispr. 1992, blz. I-131, r. o. 9.

34 — Zie artikel 2.

35 — Voorstel van de Commissie voor een richtlijn van de Raad inzake de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van omroepactiviteiten (PB 1986, C 179, blz. 4).

36 — Zie de zestiende overweging van de considerans.

37 — COM(86) 146 def.

38 — Punt 47.

39 — Punt 48.

zijn desbetreffende nationale wetgeving beroepen om grensoverschrijdende uitzendingen te beperken.

71. Deze uitleg is niet alleen in overeenstemming met de toelichting waarnaar de KO heeft verwezen, maar ook met de harmonisatiedoeleinden in het algemeen.

72. De KO verwijst tevens naar artikel 11 van het Europees Verdrag inzake grensoverschrijdende televisie, in lid 2 waarvan wordt bepaald, dat reclame niet misleidend mag zijn en de consumenten geen schade mag berokkenen. Ofschoon de KO zijn stelling niet nader heeft uitgewerkt, lijkt zijn redenering erop neer te komen, dat het feit dat misleidende reclame uitdrukkelijk wordt behandeld in het Verdrag doch niet wordt genoemd in de richtlijn, erop wijst dat de omissie in laatstgenoemd wetgevingsinstrument een weloverwogen keuze is geweest; dit zou steun bieden voor zijn opvatting, dat de richtlijn niet van toepassing is op misleidende reclame.

73. Naar mijn oordeel geeft dit argument blijk van een misvatting.

74. Het Verdrag inzake grensoverschrijdende televisie moet worden bezien in zijn eigen specifieke context: anders dan de televisierichtlijn is dit verdrag niet goedgekeurd tegen de achtergrond van bestaande harmonisatiemaatregelen. De opstellers van het verdrag hebben waarschijnlijk overwogen, dat reclame, om van de door het verdrag beoogde vrijheid van ontvangst te kunnen profiteren, moest voldoen aan de algemene eis, dat zij niet misleidend was en geen schade zou berokkenen aan de consumenten. Aangezien geen bestaand instrument een dergelijke eis stelde, werd deze eis in het verdrag opgenomen. De opstellers van de televisierichtlijn daarentegen behoefden dienaangaande geen wetgeving uit te vaardigen, daar de richtlijn misleidende reclame, die vijf jaar vóór de televisierichtlijn was vastgesteld, de Lid-Staten reeds verplichtte wettelijke bepalingen ter bescherming van de consumenten tegen misleidende reclame vast te stellen. Dat het verdrag een bepaling inzake misleidende reclame bevat, biedt naar mijn oordeel dan ook geen steun voor de stelling, dat de richtlijn zich niet tot dergelijke reclame uitstrekt.

75. De KO, de Zweedse regering en de Commissie beroepen zich op de zeventiende overweging van de considerans van de televisierichtlijn ter ondersteuning van hun opvatting, dat die richtlijn niet voorziet in een verbod van op de wetgeving inzake misleidende reclame gebaseerde beperkingen van de doorgifte. Volgens deze overweging doet de richtlijn geen afbreuk aan bestaande of toekomstige harmonisatiemaatregelen van de Gemeenschap, met name om dwingende eisen uit hoofde van de bescherming van de consument, de eerlijkheid van handelstransacties en de mededinging te doen respecteren.

76. De verschillende stellingen over de betekenis en de gevolgen van de zeventiende overweging, zijn niet altijd even gemakkelijk te ontwarren. De rode draad lijkt echter te zijn, dat de „harmonisatiemaatregelen van de Gemeenschap" waarnaar wordt verwezen, met name de richtlijn misleidende reclame omvatten, zodat een Lid-Staat mag doorgaan met het verbieden van reclame-uitzendingen die misleidend zijn in de zin van die richtlijn en, naar men mag aannemen, in de zin van zijn nationale uitvoeringsbepalingen.

77. De overweging dat de televisierichtlijn geen afbreuk doet aan bestaande of toekomstige harmonisatiemaatregelen van de Gemeenschap, betekent naar mijn mening niet méér dan wat er staat: dergelijke maatregelen worden niet door de richtlijn geraakt. De richtlijn misleidende reclame blijft derhalve van kracht in haar oorspronkelijke versie: de Lid-Staten blijven gehouden erop toe te zien, dat hun nationale wetgeving ten minste de door die richtlijn geëiste minimale bescherming tegen misleidende reclame biedt. Volgens mij is er daarentegen geen enkele grond om deze overweging aldus uit te leggen, dat een gebied dat het voorwerp van harmonisatie is geweest, ipso facto buiten de werkingssfeer van de televisierichtlijn valt.

78. In de considerans van de richtlijn misleidende reclame, waarin de doeleinden van de richtlijn worden uiteengezet, wordt bepaald, dat de bestaande verschillen in de wettelijke bepalingen van de Lid-Staten het voeren van reclamecampagnes over de nationale grenzen hinderen en daardoor het vrije verkeer van goederen en diensten beïnvloeden [40]: onder meer om die reden beoogt de richtlijn de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de Lid-Staten inzake misleidende reclame nader tot elkaar te brengen. Het zou inconsistent zijn, dat een richtlijn die uitdrukkelijk het vrije verkeer van goederen en diensten beoogt te bevorderen door grensoverschrijdende reclame gemakkelijker te maken, zou kunnen worden aangewend voor het tegengestelde doel.

79. Tot slot is door de KO, de Zweedse regering en de Commissie betoogd, dat misleidende reclame niet binnen de door de televisierichtlijn gecoördineerde gebieden als bedoeld in artikel 2, lid 2, valt, zodat een Lid-Staat de doorgifte van reclame die vanuit een andere Lid-Staat is uitgezonden, mag beperken op grond dat die reclame in strijd is met de wetgeving inzake misleidende reclame van de Lid-Staat van ontvangst. Dit argument is op bepaalde punten een loutere herhaling van het voorgaande argument. De Commissie stelt daarnaast evenwel, dat misleidende reclame niet binnen de gecoördineerde gebieden valt, omdat de televisierichtlijn dienaangaande geen uitdrukkelijke bepaling bevat.

80. Ik ben van mening, dat in deze stelling twee verschillende zaken door elkaar worden gehaald, te weten de gebieden die door de richtlijn worden gecoördineerd, en de speci-

40 — Vierde overweging.

fieke onderwerpen die door de richtlijn worden geregeld. Het eerste begrip is van cruciaal belang bij de vaststelling of artikel 2, lid 2, van toepassing is.

81. De door de richtlijn gecoördineerde gebieden omvatten bevordering van de verspreiding en productie van televisieprogramma's (hoofdstuk III), televisiereclame en sponsoring (hoofdstuk IV), bescherming van minderjarigen (hoofdstuk V) en het recht van weerwoord (hoofdstuk VI). Deze uitleg volgt mijns inziens duidelijk uit het stelsel en de doeleinden van de richtlijn; dat het de correcte uitleg is, blijkt bovendien uit de voorstukken waarin staat aangegeven, dat de richtlijn de hierboven vermelde gebieden (met daaraan aanvankelijk toegevoegd het auteursrecht) beoogt te coördineren door onder meer de nationale wettelijke bepalingen te coördineren waarop een beroep zou kunnen worden gedaan om de ontvangst van grensoverschrijdende uitzendingen te belemmeren. [41] Derhalve is een enge uitlegging van het begrip „van de door de richtlijn ‚gecoördineerde gebieden'" niet op zijn plaats.

82. Deze visie vindt bovendien steun in de conclusie van advocaat-generaal Lenz in de zaak Commissie/België. [42] In die zaak was aangevoerd, dat de begrippen openbare orde, goede zeden en openbare veiligheid niet onder de door de richtlijn gecoördineerde gebieden in de zin van artikel 2, lid 2, vallen, daar zij niet uitdrukkelijk, of in elk geval niet volledig, in die richtlijn worden genoemd, zodat een Lid-Staat de doorgifte mag beperken om redenen die met die begrippen samenhangen. Advocaat-generaal Lenz verwierp dit argument, op grond dat een dergelijke uitlegging de door de richtlijn nagestreefde liberalisatie, die op het grondbeginsel van wederzijds vertrouwen tussen de Lid-Staten is gebaseerd, grotendeels ongedaan zou maken. Het verbod van een tweede „controle" van uitzendingen door de Lid-Staat van ontvangst vormt de uitdrukking van dat beginsel. [43] Het Hof nam deze opvatting van de advocaat-generaal over. [44]

83. Toegegeven zij, dat advocaat-generaal Lenz er eerder in zijn conclusie [45] vanuit lijkt te gaan, dat volgens de zeventiende overweging van de considerans de aldaar genoemde terreinen niet onder de te coördineren gebieden in de zin van artikel 2, lid 2, vallen. Hij deed dit echter in de context van verschillende tot mislukken gedoemde argumenten die waren gebaseerd op terreinen die duidelijk niet onder die gebieden vielen, te weten

i) een bepaling in het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, volgens welke de vrijheid van meningsuiting niet eraan in de weg staat dat de staten onder meer televisie-omroeporganisaties aan een vergunningsprocedure onderwerpen;

ii) het auteursrecht (dat, ofschoon het aanvankelijk in hoofdstuk V van het voorstel van de Commissie [46], duidelijk als een te coördineren gebied was

41 — Zie met name de punten 1-3 en 24-30 van de toelichting bij het voorstel van de Commissie, eerder aangehaald in voetnoot 37.

42 — Eerder aangehaald in voetnoot 21.

43 — Zie punten 99-101 van de conclusie.

44 — Zie r. o. 88 en 92.

45 — Zie punt 53.

46 — Eerder aangehaald in voetnoot 35.

aangewezen in de loop van de wetgevingsprocedure uit de richtlijn werd geschrapt),

iii) artikel 128, lid 4, van het Verdrag, dat de Gemeenschap verplicht bij haar optreden uit hoofde van het Verdrag rekening te houden met de culturele aspecten, en

iv) het subsidiariteitsbeginsel. Misschien moet deze terloops gemaakte opmerking van de advocaat-generaal over de gevolgen van de zeventiende overweging van de considerans dan ook niet al te ruim worden opgevat.

84. Tot slot zij opgemerkt, dat de opvatting dat nationale wettelijke bepalingen inzake misleidende reclame kunnen worden ingeroepen om de doorgifte van uitzendingen vanuit een andere Lid-Staat te beletten, niet alleen ernstig afbreuk zou doen aan het beginsel van de staat van uitzending, doch ook tot aanzienlijke praktische problemen zou leiden. [47] Toegegeven, in de onderhavige zaken zijn de betrokken adverteerders Zweeds, zodat de maatregelen waarin de Zweedse wet voor het geval van misleidende reclame voorziet, tegen hen kunnen worden getroffen zonder dat het „beginselvraagstuk" zich voordoet. In vele gevallen zal men er echter rekening mee moeten houden, dat de betrokken adverteerder in een andere Lid-Staat is gevestigd. In die omstandigheden springen de praktische problemen van de toepassing van door de wetgeving van de Lid-Staat van ontvangst geboden rechtsmiddelen maar al te zeer in het oog.

85. Erkend zij, dat het EVA-Hof in de hierboven aangehaalde [48] Noorse zaken heeft geoordeeld, dat de televisierichtlijn niet tot doel had een Lid-Staat te beletten krachtens de richtlijn misleidende reclame op te treden tegen reclame die als misleidend in de zin van die richtlijn moet worden beschouwd. [49] Dit was echter duidelijk een obiter dictum en uit de bewoordingen van zowel het arrest als het rapport ter terechtzitting in die zaken blijkt, dat het EVA-Hof daarover van geen van de betrokken partijen enig argument heeft gehoord. Het valt moeilijk in te zien, waarom op een terrein waar de wettelijke bepalingen reeds zijn geharmoniseerd, die bepalingen mogen worden ingeroepen tegen uitzendingen waarvan de vrijheid van ontvangst en doorgifte door de televisierichtlijn wordt verzekerd. Bovendien zou een dergelijke opvatting — zoals in deze zaken wordt aangetoond — tot zowel onbevredigende als abnormale gevolgen leiden: individuele uitzendingen zouden alsdan begripsmatig moeten worden ontleed om te bepalen, welke onderdelen daarvan binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen en welke niet.

86. Op grond van een en ander ben ik dan ook van oordeel, dat artikel 2, lid 2, van de

47 — Dit punt is, zij het kort, ook door advocaat-generaal Lenz aangesneden in zijn conclusie in de zaak Commissie/België, eerder aangehaald in voetnoot 21; zie punt 103 van de conclusie.

48 — Eerder aangehaald in voetnoot 6.

49 — Zie r. o. 54-56 en 58 van het arrest.

televisierichtlijn eraan in de weg staat, dat een Lid-Staat de doorgifte op zijn grondgebied van televisie-uitzendingen vanuit een andere Lid-Staat beperkt op grond dat deze strijdig zijn met zijn nationale wettelijke bepalingen inzake misleidende reclame.

87. Bijgevolg kom ik tot de conclusie, dat de televisierichtlijn een Lid-Staat belet op te treden tegen vanuit een andere Lid-Staat uitgezonden televisiereclame die tot kinderen is gericht of waarvan wordt gesteld, dat zij misleidend is in de zin van de richtlijn misleidende reclame.

88. Deze conclusie zou ook niet anders luiden, indien zou blijken dat het Verenigd Koninkrijk — zoals in de zaak De Agostini [50] is gesuggereerd — hoewel het ogenschijnlijk ter zake van tot kinderen gerichte reclame strengere voorschriften heeft vastgesteld dan de richtlijn vereist [51], er in feite niet op toeziet, dat televisieprogramma's die in het buitenland worden uitgezonden, aan die voorschriften voldoen, hetgeen in strijd is met de artikelen 2, lid 1, en 21 van de richtlijn. In deze omstandigheden had de ontevreden Lid-Staat van ontvangst tegen de Lid-Staat van uitzending beroep krachtens artikel 170 van het Verdrag moeten instellen of de zaak onder de aandacht van de Commissie moeten brengen, opdat deze een procedure krachtens artikel 169 zou inleiden. [52]

89. Dit is eveneens aangewezen, indien de Lid-Staat van ontvangst van oordeel is, dat de Lid-Staat van uitzending nalaat er, conform artikel 2, lid 1, van de televisierichtlijn op toe te zien, dat programma's die door onder haar bevoegdheid vallende omroeporganisaties worden uitgezonden, voldoen aan haar nationale wettelijke voorschriften voor tot haar kijkers gerichte uitzendingen, welke volgens de zeer ruime betekenis die de richtlijn misleidende reclame aan het begrip reclame geeft, ook de nationale wettelijke bepalingen inzake misleidende reclame omvatten.

90. Opgemerkt zij, dat de Commissie onlangs tegen het Verenigd Koninkrijk een procedure krachtens artikel 169 heeft ingeleid, teneinde te doen vaststellen, dat het Verenigd Koninkrijk heeft verzuimd de televisierichtlijn op correcte wijze uit te voeren. [53] Een van de grieven van de Commissie betrof de omstandigheid, dat het Verenigd Koninkrijk twee afzonderlijke regelingen voor satellietdiensten kent, een voor nationale en een voor andere dan nationale satellietdiensten; de voorschriften van laatstgenoemde regeling zijn minder streng dan die van eerstgenoemde (uit een briefwisseling met de Independent Television Commission van het Verenigd Koninkrijk, die als bijlage bij de opmerkingen van TV-Shop is gevoegd, blijkt bovendien, dat in het Verenigd Koninkrijk in het geheel niet wordt toegezien op de naleving van die voorschriften wanneer de uitzendingen niet in het Engels zijn). De Commissie stelde, dat dit onderscheid in strijd is met de artikelen 2, lid 1, en 3, lid 2, van de richtlijn.

50 — Zie punt 90 van de onderhavige conclusie.

51 — Zie r. o. 40 van het arrest van het EVA-Hof in de Noorse zaken, eerder aangehaald in voetnoot 6.

52 — Zie arrest Commissie/België, eerder aangehaald in voetnoot 21, r. o. 34-37 en de punten 50 en 51 van de conclusie van advocaat-generaal Lenz. Zie eveneens het arrest van het Hof van 23 mei 1996, zaak C-5/94, Hedley Lomas, Jurispr. 1996, blz. I-2553, in het bijzonder r. o. 19 en 20.

53 — Zie voetnoot 15.

91. Het Hof deed op 10 september 1996 uitspraak in de zaak Commissie/Verenigd Koninkrijk en verklaarde de hierboven genoemde grief van de Commissie gegrond. [54]

92. In de context van de zaak De Agostini ten slotte kan worden volstaan met een beknopte behandeling van de tweede vraag van de nationale rechter, betreffende de werking van de televisierichtlijn. Deze wenste met name te vernemen, of de televisierichtlijn eraan in de weg staat, dat nationale wettelijke bepalingen die tot kinderen gerichte reclame verbieden, op het nationale televisiekanaal TV4 worden toegepast. Ik ben van oordeel, dat de richtlijn geenszins verbiedt perken te stellen aan op dat kanaal uitgezonden reclame, aangezien het de Lid-Staten volgens artikel 3, lid 1, vrijstaat, strengere voorschriften vast te stellen voor omroeporganisaties die onder hun bevoegdheid vallen. De vraag, of dat verbod in strijd is met artikel 30 van het Verdrag, zal ik hieronder behandelen.

De verdragsbepalingen

93. Verder vraagt de nationale rechter allereerst met betrekking tot de drie voorgelegde zaken, of artikel 30 dan wel artikel 59 van het Verdrag een Lid-Staat belet op te treden tegen televisiereclame die een adverteerder vanuit een andere Lid-Staat laat uitzenden, en vervolgens met betrekking tot de eerste zaak, of een van beide artikelen in de weg staat aan de toepassing van een nationale wet die tot kinderen gerichte reclame verbiedt.

94. De eerste vraag doet niet langer ter zake, gelet op mijn standpunt dat de reclame in kwestie binnen de werkingssfeer van de televisierichtlijn valt en artikel 2, lid 2, daarvan de Lid-Staten verbiedt, op te treden. De tweede vraag heeft, zoals hierboven is gesteld [55], blijkens de verwijzingsbeschikking specifiek betrekking op reclame die op het nationale televisiekanaal TV4 is uitgezonden. Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat de nationale wet alle tot kinderen gerichte televisiereclame verbiedt, dat de in de zaak De Agostini aan de orde zijnde tijdschriften in Italië werden gedrukt en dat TV4 een Zweeds televisiekanaal is dat ten behoeve van het Zweedse publiek uitzendt en diensten (namelijk het beschikbaar stellen van reclamezendtijd) verleent aan een Zweedse onderneming.

Artikel 30

95. De Agostini betoogt, zakelijk weergegeven, dat de nationale beperkingen ten

54 — Zie r. o. 70-75. Zie eveneens de punten 84 en 85 van de conclusie van advocaat-generaal Lenz.

55 — Punt 30.

aanzien van reclame waarop de KO zich jegens deze onderneming beroept, in strijd zijn met artikel 30, dat kwantitatieve invoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking verbiedt.

96. Het Hof oordeelde in de zaak Keck en Mithouard [56], dat nationale bepalingen die bepaalde verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, niet onder artikel 30 vallen, mits zij van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooien, en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere Lid-Staten. [57] Of de in geding zijnde maatregelen strijdig zijn met artikel 30, hangt er derhalve bij de huidige stand van het recht van af, of zij aan deze voorwaarden voldoen.

97. Met betrekking tot het eerste punt, namelijk of de maatregelen verkoopmodaliteiten aan banden leggen of verbieden, oordeelde het Hof in de zaak Leclerc-Siplec [58], dat een verbod van televisiereclame in een bepaalde sector (distributie) betrekking had op verkoopmodaliteiten, doordat het een bepaalde vorm van verkoopbevordering (televisiereclame) voor een bepaalde vorm van verhandeling (distributie) van producten verbood. [59] Een maatregel die deze vorm van verkoopbevordering verbiedt met betrekking tot een bepaalde categorie potentiële consumenten of een bepaalde categorie goederen, moet dan ook als een verkoopmodaliteit worden beschouwd, mits er andere doeltreffende vormen van verkoopbevordering voor de betrokken categorie voorhanden zijn. Of dit laatste het geval is, is een feitelijke vraag die door de nationale rechter dient te worden beantwoord: opgemerkt zij dat De Agostini dit fel bestrijdt.

98. Om onder de categorie maatregelen te vallen die ingevolge het arrest Keck en Mithouard moeten worden geacht buiten de werkingssfeer van artikel 30 te vallen, moet de maatregel in kwestie bovendien van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die binnen het nationale grondgebied hun activiteiten ontplooien en moet hij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale produkten en op die van produkten uit andere Lid-Staten.

99. Het is duidelijk dat in de drie onderhavige zaken aan de eerste voorwaarde is voldaan. Wat het tweede punt betreft, ligt dit naar mijn oordeel minder eenvoudig: ik deel de bezorgdheid van de Commissie, dat het verbod van tot kinderen gerichte televisiereclame feitelijk aanzienlijker gevolgen zou kunnen hebben voor producten uit andere Lid-Staten. Zoals ik reeds in mijn conclusie in de zaak Leclerc-Siplec uiteenzette, zou het niet in overeenstemming met de doeleinden van het Verdrag zijn het arrest Keck en Mithouard aldus uit te leggen, dat een algeheel

56 — Arrest van 24 november 1993, gevoegde zaken C-267/91 en C-268/91, Jurispr. 1993, blz. I-6097.

57 — R. o. 16.

58 — Arrest van 9 februari 1995, zaak C-412/93, Jurispr. 1995, blz. I-179.

59 — R. o. 22.

verbod van de reclame voor een product buiten de werkingssfeer van artikel 30 valt, wanneer dit product in de Lid-Staat waar het verbod geldt, en in andere Lid-Staten rechtmatig in de handel is: een dergelijk verbod zou immers tot gevolg hebben, dat het voor fabrikanten in andere Lid-Staten praktisch onmogelijk wordt op de markt waarvoor het verbod geldt, door te dringen, zodat de maatregel zou neerkomen op een kwantitatieve beperking van de handel tussen Lid-Staten. [60] Hoe de in het arrest Keck en Mithouard geformuleerde discriminatietoets ook wordt uitgelegd, men kan moeilijk anders concluderen, dan dat een dergelijk verbod in de praktijk nagenoeg zeker merkbare gevolgen zal hebben voor de invoer.

100. A fortiori rijst dezelfde bezorgdheid ten aanzien van een algeheel verbod van tot een bepaalde categorie consumenten gerichte televisiereclame voor een product. Ik ben dan ook van oordeel, dat een algeheel verbod van tot kinderen gerichte reclame in beginsel in strijd is met artikel 30.

101. Een maatregel die het vrije verkeer van goederen beperkt, doch zonder onderscheid van toepassing is, kan echter in overeenstemming zijn met het Verdrag indien hij noodzakelijk is om aan dwingende eisen van algemeen belang te kunnen voldoen, en evenredig is aan het gestelde doel. [61]

102. Vaststaat dat de eerlijkheid der handelstransacties en de bescherming van consumenten in het algemeen tot de doelstellingen behoren die belemmeringen van het vrije verkeer van goederen kunnen rechtvaardigen. [62] De bescherming van een bijzonder kwetsbare categorie consumenten, zoals kinderen, vormt derhalve a fortiori een dwingende grond van algemeen belang, die dergelijke beperkingen vermag te rechtvaardigen.

103. Verder moet worden aangetoond, dat de beperking niet verder gaat dan nodig is om de nagestreefde doeleinden te bereiken. In casu heeft de Commissie (in de vergelijkbare context van artikel 59) betwijfeld, of het algehele verbod van tot kinderen gerichte reclame wel evenredig aan het nagestreefde doel kan worden geacht, omdat dat doel haars inziens ook met minder rigoureuze middelen dan een algeheel verbod kan worden bereikt, bijvoorbeeld door regels inzake inhoud en kwaliteit vast te stellen of door de verplichting op te leggen de prijs van dure goederen te vermelden. Een andere mogelijkheid zou zijn, educatieve informatie van het verbod uit te sluiten.

104. Ik denk echter niet, dat een aldus beperkt verbod op even doeltreffende wijze tegemoet zou komen aan de bezorgdheid van de Zweedse regering, erop toe te zien dat jonge kinderen, wegens hun onmacht om reclame en voorlichting van elkaar te onderscheiden, niet aan reclame worden blootgesteld. Ik ben er dan ook niet van overtuigd,

60 — Zie punt 50 van mijn conclusie.

61 — Arrest van 20 februari 1979, zaak 120/78, Rewe-Zentral, Jurispr. 1979, blz. 649 („Cassis de Dijon").

62 — Ibid., r. o. 8.

dat het verbod per se onevenredig aan de nagestreefde doeleinden moet worden geacht. Opgemerkt zij, dat het Hof met betrekking tot een alleszins vergelijkbaar terrein, te weten de rechtvaardiging van maatregelen waarop artikel 59 ziet, heeft aanvaard, dat bepaalde soorten reclameverboden, bijvoorbeeld een verbod om voor bepaalde producten of op bepaalde dagen reclame te maken, of beperkingen die moeten beletten dat de kijkers reclame met andere programma-onderdelen verwarren, toelaatbaar kunnen zijn: zie het arrest Collectieve Antennevoorziening Gouda [63] (alhoewel het Hof in die zaak oordeelde, dat de beperkingen nu juist niet gerechtvaardigd waren, omdat zij de bescherming van de nationale stichting voor televisiereclame tot doel en tot gevolg hadden).

105. Bijgevolg concludeer ik, dat artikel 30 van het Verdrag niet in de weg staat aan de toepassing van een nationale wettelijke bepaling die tot kinderen onder de twaalf jaar gerichte reclame verbiedt.

Artikel 59

106. Uit eerdere uitspraken van het Hof blijkt duidelijk, dat televisie-uitzendingen in het algemeen en de uitzending van televisiereclame in het bijzonder onder de verdragsregels inzake het vrij verrichten van diensten vallen: zie met name de wat minder recente zaak Sacchi. [64] Ofschoon deze zaak alleen betrekking had op uitzendingen via de ether (of radio-uitzendingen) en op uitzendingen via de kabel, geldt het in die zaak geformuleerde beginsel op dezelfde wijze voor de vorm van uitzending die in de onderhavige zaken aan de orde is, te weten uitzending via satelliet. [65]

107. Het Hof heeft bij diverse gelegenheden de verenigbaarheid met artikel 59 van beperkingen op televisiereclame beoordeeld. [66] In de zaak Bond van Adverteerders [67] onderzocht het Hof de gevolgen van een reclameverbod en kwam het tot de conclusie, dat een dergelijk verbod een dubbele beperking van het vrij verrichten van diensten oplevert: in de eerste plaats belet het de in een Lid-Staat gevestigde exploitanten van kabelnetten om televisieprogramma's door te geven die worden aangeboden door in andere Lid-Staten gevestigde uitzenders (in dat geval via satelliet-uitzendingen), en in de tweede plaats staat het eraan in de weg, dat deze uitzenders voor de onder meer in de staat van ontvangst gevestigde adverteerders, boodschappen in hun programma opnemen die in het bijzonder op het publiek van deze staat zijn gericht. [68]

63 — Arrest van 25 juli 1991, zaak C-288/89, Jurispr. 1991, blz. I-4007, r. o. 27.

64 — Arrest van 30 april 1974, zaak 155/73, Jurispr. 1974, blz. 409, r. o. 6. Zie tevens de zesde overweging van de considerans van de televisierichtlijn.

65 — Zie in het algemeen de opmerkingen van advocaat-generaal Mancini in zaak 352/85, Bond van Adverteerders, Jurispr. 1988, blz. 2085, over het nog blijvende belang van de in de zaak Sacchi vastgelegde beginselen niettegenstaande de technische vooruitgang die sindsdien op het gebied van uitzendingsmethodes is geboekt.

66 — Zie arrest Sacchi, eerder aangehaald in voetnoot 64; arrest van 18 maart 1980, zaak 52/79, Debauve, Jurispr. 1980, blz. 833; *arresten Bond van Adverteerders*, eerder aangehaald in voetnoot 65, en Collectieve Antennevoorziening Gouda, eerder aangehaald in voetnoot 63.

67 — Eerder aangehaald in voetnoot 65.

68 — R. o. 22.

108. De verdragsbepalingen inzake het vrij verrichten van diensten kunnen echter niet worden toegepast op activiteiten die zich in al hun relevante aspecten in één enkele Lid-Staat afspelen. Of dit het geval is, is een feitelijke vraag die door de nationale rechter moet worden beantwoord. [69]

109. In de zaak betreffende de reclameboodschappen die op TV4 werden uitgezonden, lijkt artikel 59 om die reden in de omstandigheden van die zaak, niet van toepassing te zijn: TV4 is een Zweeds televisiekanaal dat ten behoeve van het Zweedse publiek uitzendt en diensten verleent aan een Zweedse vennootschap, ook al behoort deze laatste tot een internationaal concern dat in Italië is gevestigd. Het is echter duidelijk, dat dit artikel wel op de in het geding zijnde nationale wettelijke bepaling van toepassing zou zijn in andere, niet moeilijk te bedenken omstandigheden: bijvoorbeeld wanneer de adverteerder of de kijkers niet uitsluitend onderdanen zijn.

110. Ik concludeer dan ook, dat in de omstandigheden van de zaak De Agostini artikel 59 van het Verdrag niet in de weg staat aan de toepassing van een nationale wettelijke bepaling die tot kinderen gerichte reclame verbiedt.

Conclusie

111. Mitsdien geef ik het Hof in overweging de door de Marknadsdomstol gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 2, lid 2, van richtlijn 89/552/EEG van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, belet een Lid-Staat op te treden tegen televisiereclame die vanuit een andere Lid-Staat wordt uitgezonden;

69 — Zie bijvoorbeeld arresten Debauve, eerder aangehaald in voetnoot 66, r. o. 9, en TV10, eerder aangehaald in voetnoot 18, r. o. 14.

2) Deze richtlijn noch de artikelen 30 en 59 EG-Verdrag staan in de weg aan de toepassing door een Lid-Staat van een nationale wettelijke bepaling die tot kinderen onder de twaalf jaar gerichte reclame verbiedt, wanneer zowel de adverteerder als de omroeporganisatie in die staat zijn gevestigd en de reclameboodschappen worden uitgezonden op een nationaal televisiekanaal dat uitsluitend door kijkers in die staat wordt ontvangen."