JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
F. G. JACOBS
17 päivänä syyskuuta 1996 *

1. Esillä olevat asiat, jotka Tukholman Marknadsdomstolen on saattanut yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi ennakkoratkaisun antamista varten, koskevat Ruotsin lainsäädännössä televisiomainonnalle asetettujen rajoitusten yhteensopivuutta yhteisön oikeuden kanssa.

2. Kansallisen tuomioistuimen käsiteltävänä olevat kolme asiaa on pannut vireille Konsumentombudsmannen, joka vaatii, että vastaajana olevia yhtiöitä kielletään harjoittamasta tiettyjä mainonnan tyyppejä.

3. Asiat koskevat televisiomainoksia, joiden väitetään rikkovan Ruotsin lainsäädännössä asetettuja kieltoja, jotka koskevat televisiomainoksia, joilla pyritään herättämään alle 12-vuotiaiden lasten huomio (ensimmäisessä asiassa) ja jotka koskevat markkinointia, joka on kuluttajien tai elinkeinonharjoittajien etujen vastaista (kaikissa asioissa). Kyseessä olevat mainokset esitettiin useilla televisiokanavilla Ruotsissa, ja osa niistä lähetettiin Yhdistyneestä kuningaskunnasta ja osa Ruotsin alueelta.

Kansallinen lainsäädäntö

4. *Marknadsföringslagen*in [1] (markkinoinnista annettu laki) 2 §:ssä säädetään, että jos elinkeinonharjoittaja tavaraa, palvelua tai muuta hyödykettä markkinoidessaan mainostaa tai muuten toimii vastoin hyvää liiketapaa tai muutoin kuluttajien tai elinkeinonharjoittajien kannalta sopimattomasti, Marknadsdomstolen voi kieltää häntä jatkamasta tätä menettelyä tai ryhtymästä muuhun vastaavaan menettelyyn.

5. Kyseistä säännöstä sovelletaan myös satelliittitelevisiolähetyksiin Euroopan talousalueella.

6. Jos elinkeinonharjoittaja mainonnassaan laiminlyö sellaisen tiedon antamisen, joka on kuluttajien kannalta erityisen tärkeä, Marknadsdomstolen voi *marknadsföringslagen*in

* Alkuperäinen kieli: englanti.

1 — Laki 1975: 1418. Suullisessa käsittelyssä todettiin, että laki on korvattu 1.1.1996 uudella markkinoinnista annetulla lailla, jonka tässä asiassa sovellettavat säännökset ovat samansisältöiset.

3 §:n nojalla muun muassa määrätä elinkeinonharjoittajan antamaan tällaisen tiedon mainonnassaan.

7. *Marknadsföringslagen*in esitöissä todetaan, että lakia sovelletaan kaikkeen ruotsalaiselle yleisölle suunnattuun markkinointiin, vaikka kyse olisi esimerkiksi ulkomailla tuotetuista mainoksista, jotka lähetetään sieltä Ruotsissa oleville vastaanottajille.

8. *Radiolagen*in [2] (radiotoiminnasta annettu laki) 11 §:ssä säädetään, että mainoskatkon aikana televisiossa lähetetty mainos ei saa olla sellainen, että sillä pyritään herättämään alle 12-vuotiaiden lasten huomiota. Ruotsin hallituksen esittämistä huomautuksista ilmenee, että kielto koskee myös kaapelitelevisiota [3] ja satelliittilähetyksiä. [4] Vaikuttaa siltä, että kaikki osapuolet hyväksyvät, että *radiolagen*ia ei voida suoraan soveltaa Ruotsin ulkopuolelta tuleviin televisiolähetyksiin.

9. Marknadsdomstolenin oikeuskäytännössään vahvistamien periaatteiden mukaan a) markkinointia, joka on ristiriidassa pakottavien oikeussääntöjen kanssa, voidaan pitää *marknadsföringslagen*issa tarkoitetulla tavalla hyvän liiketavan vastaisena ja b) markkinointia, joka on harhaanjohtavaa, pidetään yleensä tässä laissa tarkoitetulla tavalla hyvän liiketavan vastaisena.

10. On ilmeistä, että Marknadsdomstolenilla on toimivalta ratkaista riitoja tiettyjen lakien, muun muassa *marknadsföringslagen*in, mutta ei *radiolagen*in mukaan. Tämän vuoksi oletan, että Konsumentombudsmannenin ensimmäisessä asiassa nostama kanne perustuu siihen, että mainonta on *marknadsföringslagen*in mukaan hyvän liiketavan vastaisia, koska se on *radiolagen*issa säädetyn kiellon vastaista, eikä suoraan *radiolagen*in vastaista. Konsumentombudsmannen väittää lisäksi, että Yhdistyneestä kuningaskunnasta lähetetyt mainokset ovat *radiolagen*in mukaan hyvän liiketavan vastaisia, vaikka ilmeisesti hyväksytään, että *radiolagen* on suoraan sovellettavissa ainoastaan Ruotsin alueelta lähetettyihin mainoksiin.

Tosiseikat ja ennakkoratkaisukysymykset

11. Ensimmäinen asia koskee dinosauruksia käsittelevän lasten aikakauslehden televisiomainontaa. Konsumentombudsmannen pyy-

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

tää Marknadsdomstolenia *marknadsföringslagen*in mukaisesti a) kieltämään lehden julkaisijaa markkinoimasta tuotettaan tavalla, jolla pyritään herättämään alle 12-vuotiaiden lasten huomio, tai b) vaihtoehtoisesti määräämään sitä mainonnassaan selkeästi ilmoittamaan koko 18 numeron sarjan hinta ja kieltämään sitä antamasta mainonnassaan ymmärtää, että fosforoidun dinosauruksen pienoismallin kaikki osat voidaan kerätä yhden numeron hinnalla, eikä koko sarjan hinnalla.

12. Toinen asia koskee ihonhoitotuotteiden televisiomainontaa. Konsumentombudsmannen vaatii Marknadsdomstolenia *marknadsföringslagen*in mukaisesti

a) kieltämään mainostajaa ihonhoitotuotteiden markkinoinnissa esittämästä

i) tuotteiden vaikutuksesta ihoon sellaisia väitteitä, joiden paikkansapitävyyttä ei voida osoittaa markkinointihetkellä,

ii) sellaisia väitteitä, että tuotteilla on parantavia tai hoitavia vaikutuksia, jollei niitä ole virallisesti hyväksytty farmaseuttisiksi tuotteiksi,

iii) sellaisia vihjauksia, että ostajat saavat lisätuotteita ilmaiseksi, kun tuotetta ei tavallisesti myydä samaan hintaan kuin kyseessä olevassa mainonnassa esitetään,

iv) hintavertailuja, kun mainostaja ei voi osoittaa, että ne koskevat samanlaisia tai vastaavia tuotteita, ja

v) mainintaa, että kuluttajan on tilattava 20 minuutin tai siihen verrattavissa olevan lyhyen ajan kuluessa saadakseen tiettyjä lisätuotteita, ja

b) määräämään mainostajaa ilmoittamaan selkeästi postitus-, toimitus- ja muut lisäkulut.

13. Kolmas asia koskee pesuaineiden televisiomainontaa. Konsumentombudsmannen pyytää Marknadsdomstolenia kieltämään mainostajaa *marknadsföringslagen*in mukaisesti a) esittämästä sellaisia väitteitä tuotteiden tehokkuudesta ja ympäristövaikutuksesta, joiden paikkansapitävyyttä ei voida osoittaa, ja b) käyttämästä epätäsmällisiä ilmaisuja, joissa viitataan tuotteen ympäristöystävällisyyteen.

14. Kaikissa esillä olevissa asioissa televisiomainokset lähetettiin Ruotsiin satelliitin välityksellä Yhdistyneestä kuningaskunnasta ja

esitettiin TV3-kanavalla. Kussakin asiassa mainokset esitettiin lisäksi kotimaisella kanavalla (ensimmäisessä asiassa TV4- ja toisessa ja kolmannessa asiassa Homeshopping Channel -kanava) ilman että niitä oli aikaisemmin lähetetty toisesta jäsenvaltiosta. Yhteisöjen tuomioistuinta pyydetään kuitenkin arvioimaan ainoastaan ensimmäisen asian osalta sitä, ovatko rajoitukset, joita mainostajalle pyritään asettamaan kotimaisen lähetyksen suhteen, yhteensoveltuvat yhteisön oikeuden kanssa.

15. TV3 on yhtiö, jonka kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Se lähettää televisio-ohjelmia satelliitin välityksellä Yhdistyneestä kuningaskunnasta Tanskaan, Ruotsiin ja Norjaan. Toisessa ja kolmannessa asiassa vastaajana olevan yrityksen huomautuksista ilmenee, että satelliitista edelleen lähetetyn signaalin vastaanottajina voivat olla joko katsojat suoraan paraboliantennin (lautasantennin) välityksellä tai kaapeliyhtiöt, jotka lähettävät sen edelleen katsojille kaapelin välityksellä. Vaikka kaikkiin vastaanottajavaltioihin lähetetään samat videosignaalit, vastaanottajat saavat äänisignaalit kyseessä olevan alueen kielellä.

16. Ensimmäisessä asiassa vastaajana oleva yhtiö De Agostini (Svenska) Förlag AB (jäljempänä De Agostini) on ruotsalainen yhtiö, joka kuuluu Istituto Geografico De Agostini -nimiseen italialaiseen ryhmään, jolla on yhtiöitä useassa Euroopan maassa. Yritysryhmä harjoittaa pääasiallisesti kustannustoimintaa, muun muassa julkaisee aikakauslehtiä useilla Euroopan kielillä. Kyseessä oleva lasten lehti on De Agostinin mukaan dinosauruksia käsittelevä ensyklopedinen aikakauslehti. Se julkaistaan sarjoina, joista kussakin on useita numeroita. Jokaisen numeron mukana toimitetaan dinosauruksen pienoismallin osa. Kun koko sarja on ostettu, on pienoismallin kaikki osat kerätty. Aikakauslehti, joka julkaistaan usealla kielellä, on saatettu useiden jäsenvaltioiden markkinoille sen jälkeen, kun se perustettiin vuonna 1993, nähtävästi kussakin tapauksessa De Agostini -ryhmän paikallisen tytäryhtiön toimesta. Aikakauslehden kaikki kieliversiot painetaan Italiassa.

17. Ensimmäisessä asiassa mainosta oli ennen sen esittämistä TV3:ssa syyskuussa 1993 jo esitetty erikielisinä versioina kaikissa EY:n silloisissa jäsenvaltioissa lukuun ottamatta Kreikkaa, jossa se esitettiin ensimmäisen kerran vasta tammikuussa 1995 ja jossa sitä ilmeisesti on siitä lähtien esitetty. Missään muualla kuin Yhdistyneessä kuningaskunnassa ei ole pohdittu sitä, että mainos saattaisi olla ristiriidassa kansallisen lainsäädännön kanssa. Yhdistyneessä kuningaskunnassa Independent Television Commission tarkasti mainoksen ja totesi, että aihetta moitteeseen ei ollut.

18. Toisessa ja kolmannessa asiassa vastaajana oleva yhtiö TV-Shop i Sverige AB (jäljempänä TV-Shop) on ruotsalainen yhtiö, joka kuuluu kansainväliseen ryhmään, jolla on tytäryhtiöitä kaikkialla Euroopassa (sekä jäsenvaltioissa että muissa valtioissa) ja Euroopan ulkopuolella. TV-Shopin liiketoiminta perustuu tuontitavaroiden televisiomainontaan ja puhelinmyyntiin: mahdolliset

asiakkaat tilaavat tuotteet puhelimitse nähtyään niistä tehdyt televisiomainokset ja saavat ostoksensa postitse. Televisiomarkkinoinnin pääasiallinen muoto — ja ilmeisesti pääasiassa käsiteltävänä oleva muoto — perustuu esittelymainoksiin, joissa juontaja esittelee tavaroita joskus yhteistyössä tunnettujen henkilöiden kanssa ja joihin sisältyy tuoteesittelyjä, tyytyväisten asiakkaiden haastatteluja ja niin edelleen.

19. De Agostini ja TV-Shop väittävät, että Ruotsin lainsäädännön kyseessä olevat kiellot ovat EY:n perustamissopimuksen 30 ja 59 artiklan määräysten ja televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 3 päivänä lokakuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/552/ETY (jäljempänä televisiodirektiivi) [5] säännösten vastaisia.

20. Ennakkoratkaisupyynnöt esitettiin alun perin EFTAn tuomioistuimelle Marknadsdomstolenin 30.8.1994 esittäminä neuvoa-antavaa lausuntoa koskevina pyyntöinä. Pyynnöt peruutettiin Ruotsin liityttyä Euroopan unioniin 1.1.1995. Marknadsdomstolen pyysi 7.2.1995 tekemällään päätöksellä yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisua siitä, estetäänkö EY:n perustamissopimuksen 30 tai 59 artiklan määräyksillä tai televisiodirektiivin säännöksillä i) jäsenvaltiota toteuttamasta sellaisia televisiomainoksia koskevia toimenpiteitä, jotka mainostaja lähetyttää toisesta jäsenvaltiosta (kaikissa asioissa), tai ii) sellaisen kansallisen lain soveltaminen, jossa kielletään lapsille suunnattu mainonta (ensimmäisessä asiassa).

21. On syytä todeta, että EFTAn tuomioistuin antoi tuomion kahdesta Norjaa koskevasta yhdistetystä asiasta, joissa kanne oli nostettu televisiodirektiivin sekä ETA-sopimuksen 11 ja 13 artiklan perusteella, jotka vastaavat EY:n perustamissopimuksen 30 ja 59 artiklaa. [6] Nämä asiat ovat yhdenmukaiset asian C-34/95, De Agostini, kanssa siltä osin, että ne koskivat Norjassa säädettyä kieltoa, joka koskee erityisesti lapsille kohdistettuja televisiomainoksia. EFTAn tuomioistuimen mukaan direktiivin säännösten perusteella mainostajaa ei voida kieltää esittämästä mainosta, joka sisältyy sellaisen lähetystoiminnan harjoittajan televisio-ohjelmaan, jonka kotipaikka on toisessa ETA-valtiossa, jos tämä kielto perustuu erityisesti lapsille kohdistettua mainontaa koskevan kansallisen lainsäädännön yleiseen kieltoon. [7] Suullisessa käsittelyssä yhteisöjen tuomioistuimessa Norjan hallitus (joka esitti huomautuksensa EY:n tuomioistuimen perussäännön 20 artiklan nojalla) totesi, että Norjassa säädettyä kieltoa ei ole sovellettu kyseisen päätöksen jälkeen.

5 — EYVL 1989, L 298, s. 23.

6 — Yhdistetyt asiat E-8/94 ja E-9/94, Forbrukerombudet v. Mattel Scandinavia ja Lego Norge, tuomio 16.6.1995.

7 — Tuomion 57 kohta ja tuomiolauselma.

Televisiodirektiivi

säännöksiä, joita sovelletaan kyseisessä jäsenvaltiossa yleisölle tarkoitettuihin lähetyksiin, sekä tämän direktiivin säännöksiä, [9]

22. Perustamissopimuksen 57 artiklan 2 kohdan ja 66 artiklan nojalla annetun televisiodirektiivin (josta usein käytetään nimitystä direktiivi televisiosta ilman rajoja) pääasiallinen tavoite on helpottaa televisiolähetysten vapaata liikkuvuutta yhteisön alueella. Direktiivillä pyritään ennen kaikkea saavuttamaan tämä tavoite säätämällä vähimmäisvaatimukset, joita jäsenvaltioiden lainkäyttövaltaan kuuluvien lähetystoiminnan harjoittajien on noudatettava, ja kieltämällä jäsenvaltioita kohdistamasta toisesta jäsenvaltiosta tuleviin lähetyksiin lisävalvontaa ennen niiden vastaanottamista tai edelleen lähettämistä.

— — vaatimus, että sen jäsenvaltion, josta lähetys on peräisin, olisi varmistettava, että lähetykset ovat tämän direktiivin mukaisesti yhteensovitetun kansallisen lainsäädännön mukaisia, on yhteisön oikeuden mukaan riittävä takaamaan lähetysten vapaa liikkuvuus ilman, että vastaanottavissa jäsenvaltioissa tulisi suorittaa samoin perustein valvonta toiseen kertaan; — — [10]

23. Johdanto-osassa säädetään seuraavaa:

— — tämä direktiivi rajoittuu erityisesti televisiotoiminnan sääntöihin eikä vaikuta voimassa oleviin eikä tuleviin yhdenmukaistamista koskeviin yhteisön säädöksiin, varsinkaan jos niillä on tarkoitus varmistaa, että täytetään välttämättömät vaatimukset, jotka koskevat kuluttajan suojaa sekä liiketoiminnan ja kilpailun rehellisyyttä, [11]

"— — on sen vuoksi tarpeen ja riittävää, että kaikissa televisiolähetyksissä noudatetaan sen jäsenvaltion lainsäädäntöä, josta ne ovat peräisin, [8]

— — yhteismarkkinoilla on tarpeen, että kaikissa yhteisöstä peräisin olevissa ja siellä vastaanotettaviksi tarkoitetuissa lähetyksissä, ja erityisesti toisessa jäsenvaltiossa vastaanotettaviksi tarkoitetuissa lähetyksissä noudatettaisiin lähetysten alkuperämaan niitä

— — sen varmistamiseksi, että television katsojien etuja kuluttajina suojellaan täysin ja asianmukaisesti, on välttämätöntä, että televisiomainonnalle asetetaan tietyt vähimmäissäännöt ja -vaatimukset ja että jäsenvaltioilla on oikeus antaa tarkempia tai tiukempia

8 — Direktiivin 12. perustelukappale.

9 — Direktiivin 14. perustelukappale.

10 — Direktiivin 15. perustelukappale.

11 — Direktiivin 17. perustelukappale.

sääntöjä ja tietyissä olosuhteissa asettaa eri ehtoja lainkäyttövaltaansa kuuluvien televisiolähetystoiminnan harjoittajien osalta, [12]

— — lisäksi on tarpeen ottaa käyttöön säännöt alaikäisten fyysisen, henkisen ja moraalisen kehityksen suojelemiseksi televisio-ohjelmissa ja -mainonnassa." [13]

24. Direktiivin 1 artiklan a alakohdan mukaan "televisiolähetyksellä" tarkoitetaan "yleisön vastaanotettavaksi tarkoitettujen televisio-ohjelmien alkuperäistä lähetystä koodaamattomana tai koodattuna, johtoa pitkin tai vapaasti etenevien radioaaltojen välityksellä, satelliittilähetys mukaan lukien — —".

25. Direktiivin 1 artiklan b alakohdan mukaan "televisiomainonnalla" tarkoitetaan

"kaikenlaista kauppaan, liike-elämään tai ammatteihin liittyvää ilmoitusta, jonka julkinen tai yksityinen yritys lähettää maksua tai muuta vastiketta vastaan edistääkseen tavaroiden menekkiä tai palvelujen toimittamista maksua vastaan, mukaan lukien kiinteä omaisuus tai oikeudet ja sitoumukset.

Sovellettaessa muuta kuin 18 artiklaa tällä ei tarkoiteta yleisölle kohdistettuja suoria tarjouksia tuotteiden myynnistä, ostosta tai vuokrauksesta taikka palvelujen suorittamisesta maksua vastaan." [14]

26. Direktiivissä säädetyn järjestelmän kulmakivenä on "lähettäjävaltioperiaate". Tämä periaate, joka ilmaistaan osuvasti edellä esitetyssä johdanto-osan 12. kappaleessa, sisältyy 2 artiklaan, jossa säädetään tässä asiassa olennaisilta osin seuraavaa:

"1. Kunkin jäsenvaltion on varmistettava, että kaikki televisiolähetykset, joita lähettävät

— kyseisen valtion lainkäyttövaltaan kuuluvat televisiolähetystoiminnan harjoittajat

— —

ovat niiden säännösten mukaisia, joita sovelletaan kyseisessä jäsenvaltiossa yleisölle tarkoitettuihin televisiolähetyksiin.

2. Jäsenvaltioiden on taattava alueellaan vapaus vastaanottaa toisten jäsenvaltioiden televisiolähetyksiä, eivätkä ne saa rajoittaa lähetysten edelleenlähettämistä sellaisin

12 — Direktiivin 27. perustelukappale.
13 — Direktiivin 32. perustelukappale.

14 — Direktiivin 18 artikla koskee sallittua mainosaikaa, eikä sillä ole merkitystä esillä olevien asioiden kannalta.

perustein, jotka kuuluvat tässä direktiivissä yhteensovitettuihin aloihin."

27. Ainoa direktiivissä säädetty poikkeus kyseisestä periaatteesta koskee sitä, että 22 artiklaa rikotaan toistuvasti ilmeisellä, törkeällä ja vakavalla tavalla; 22 artiklalla pyritään suojelemaan alaikäisiä ohjelmilta, joihin sisältyy pornografiaa tai aiheetonta väkivaltaa tai muuta määriteltyä loukkaavaa aineistoa. Vaikka millään siinä kuvatuista tilanteista ei ole merkitystä esillä olevissa asioissa, lähettäjävaltioperiaatteen merkitystä direktiivin järjestelmässä osoittaa se, että ainoastaan näissä tarkoin määritellyissä ja äärimmäisissä olosuhteissa direktiivissä sallitaan, että jäsenvaltio väliaikaisesti estää toisesta jäsenvaltiosta lähetettyjen televisiolähetysten edelleenlähettämisen.

28. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa (joka on valitettavasti käännetty väärin englanninkielisessä versiossa) jäsenvaltioille annetaan lupa antaa lainkäyttövaltaansa kuuluviin televisioyhtiöihin sovellettavia tarkempia tai tiukempia sääntöjä direktiivissä tarkoitettujen alojen osalta. Jäsenvaltiot velvoitetaan 3 artiklan 2 kohdassa varmistamaan, että niiden lainkäyttövaltaan kuuluvat televisiolähetystoiminnan harjoittajat noudattavat direktiivin säännöksiä.

29. Direktiivin IV lukuun sisältyy televisiomainontaa ja sponsorointia koskevia yksityiskohtaisia säännöksiä, joista jäljempänä mainitaan joitakin. Alaikäisten suojelemista koskevassa 16 artiklassa säädetään seuraavaa:

"Televisiomainonta ei saa aiheuttaa moraalista tai fyysistä haittaa alaikäisille, ja sen vuoksi mainonnassa on heidän suojelemisekseen noudatettava seuraavia periaatteita:

a) siinä ei saa suoraan kehottaa alaikäisiä ostamaan tuotetta tai palvelua käyttämällä hyväksi heidän kokemattomuuttaan tai herkkäuskoisuuttaan;

b) siinä ei saa suoraan rohkaista alaikäisiä taivuttelemaan vanhempiaan tai muita henkilöitä ostamaan mainostettuja tuotteita tai palveluja;

c) siinä ei saa käyttää hyväksi erityistä luottamusta, jota alaikäiset tuntevat vanhempiaan, opettajiaan tai muita ihmisiä kohtaan;

d) siinä ei saa perusteettomasti näyttää alaikäisiä vaarallisissa tilanteissa."

30. Muistettakoon, että kaikissa kolmessa asiassa kansallinen tuomioistuin kysyy, estetäänkö *muun muassa* televisiodirektiivin säännöksillä jäsenvaltiota toteuttamasta toimenpiteitä toisesta jäsenvaltiosta lähetettyjä televisiomainoksia vastaan. Lisäksi kansallinen tuomioistuin kysyy asiassa De Agostini, estetäänkö muun muassa direktiivin säännöksillä sellaisen kansallisen lain soveltaminen, jossa kielletään lapsille suunnatut mainokset. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että viimeksi mainittu kysymys koskee nimenomaisesti kotimaisella TV4-kanavalla lähetettyjä mainoksia. Arvioin aluksi ensin mainittua kysymystä, joka koskee Yhdistyneestä kuningaskunnasta lähetettyjä, TV3-kanavalla esitettyjä mainoksia.

31. Ennen kuin ryhdyn tarkastelemaan erityistä kysymystä siitä, kielletäänkö televisiodirektiivin 2 artiklan 2 kohdassa jäsenvaltiota rajoittamasta sen kaltaisten televisiolähetysten, joista esillä olevissa asioissa on kyse, edelleenlähettämistä alueelleen, arvioin eri osapuolten esittämiä kolmea väitettä, joiden mukaan televisiodirektiiviä ei missään tapauksessa voida soveltaa esillä olevien asioiden tosiseikkoihin.

Väite, jonka mukaan TV3 on ruotsalainen kanava

32. Ensiksi Konsumentombudsmannen väittää, että TV3-kanavaa on käytännössä pidettävä ruotsalaisena televisiokanavana samalla tavalla kuin TV4-kanavaa sillä perusteella, että a) kaikki sen Ruotsissa esitettävät ohjelmat tuotetaan Ruotsissa, b) kaikki ohjelmat jälkiäänitetään tai tekstitetään ruotsiksi, c) kaikki juontajat puhuvat ruotsia ja d) mainokset on tarkoitettu yksinomaan Ruotsin markkinoille ottaen huomioon kieli, jolla ne tehdään, ja markkinoidut tuotteet (on kuitenkin todettava, että viimeksi mainittu peruste on selvästi ristiriidassa De Agostinin ja TV-Shopin markkinointistrategioistaan antamien selvitysten kanssa).

33. Televisiodirektiivin soveltamisen osalta Konsumentombudsmannen pyrkii nähtävästi siihen, että Ruotsi saa TV3-kanavan osalta antaa direktiivin säännöksiä tiukempia sääntöjä sillä perusteella, että TV3 kuuluu edellä luetelluista syistä sen lainkäyttövaltaan direktiivin 3 artiklan 1 kohdan mukaisesti.

34. Väite ei mielestäni pidä paikkaansa. Yhteisöjen tuomioistuimen asiassa komissio vastaan Yhdistynyt kuningaskunta antamassa tuomiossa [15] esittämistä syistä, jotka liittyvät televisiodirektiivin 2 artiklan 1 kohdassa olevaan samaan käsitteeseen, katson, että jäsenvaltio, jonka lainkäyttövaltaan lähetystoiminnan harjoittaja kuuluu, on se jäsenvaltio,

15 — Asia C-222/94, tuomio 10.9.1996 (Kok. 1996, s. I-4025); ks. tuomion 35—42 kohta ja ks. myös julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotuksen 32—75 kohta.

jossa lähetystoiminnan harjoittajalla on kotipaikka. Koska TV3:n kotipaikka on Yhdistyneessä kuningaskunnassa, se kuuluu mainitun valtion lainkäyttövaltaan direktiiviä sovellettaessa. Todettakoon, että Yhdistyneen kuningaskunnan esittämä ja yhteisöjen tuomioistuimen kyseisessä asiassa antamassaan tuomiossa hylkäämä tulkinta, jonka mukaan on katsottava, että jäsenvaltion lainkäyttövaltaan kuuluvilla lähetystoiminnan harjoittajilla tarkoitetaan sellaisia lähetystoiminnan harjoittajia, jotka lähettävät televisio-ohjelmansa kyseessä olevan jäsenvaltion alueelta, ei kuitenkaan hyödyttäisi Konsumentombudsmannenia tässä asiassa, koska kyseessä oleva televisiomainonta lähetettiin Yhdistyneen kuningaskunnan alueelta.

Väite, jonka mukaan direktiivi ei koske mainostajia

35. Toiseksi Konsumentombudsmannen sekä Ruotsin, Suomen ja Norjan hallitukset väittävät, että direktiivi yleensä ja lähettäjävaltioperiaate erityisesti koskevat ainoastaan lähetystoiminnan harjoittajien, mutta ei mainostajien, menettelyä, joten direktiivin säännöksillä ei estetä jäsenvaltiota toteuttamasta toimenpiteitä mainostajaa vastaan toisesta jäsenvaltiosta lähetettyjen televisiomainosten takia, kuten esillä olevassa asiassa.

36. Kyseistä väitettä ei mielestäni voida hyväksyä useista syistä.

37. Lähettäjävaltioperiaatteen tavoite ja vaikutus heikentyisivät vakavasti, jos katsottaisiin, ettei direktiiviä voida soveltaa mainostajiin. Vastaanottajavaltio saisi tällöin vapaasti rajoittaa toisesta jäsenvaltiosta lähetettyjä mainoksia, jolloin se oletettavasti "alueellaan —— rajoittaa lähetysten edelleenlähettämistä" 2 artiklan 2 kohdan vastaisesti.

38. Lisäksi olisi epäjohdonmukaista, jos direktiiviä ei voitaisi soveltaa mainostajiin, ottaen huomioon, että siihen sisältyy useita televisiomainonnan muotoa ja sisältöä koskevia säännöksiä.

39. Lopuksi televisiolähetysten tarkasteleminen täysin erillään mainonnan kaltaisista liitännäistoiminnoista saattaa antaa jäsenvaltioille mahdollisuuden antaa sellaisia oikeussääntöjä, että niitä voidaan soveltaa yksinomaan tuottajiin, mainostajiin, sponsoreihin ja niin edelleen, ja siten itse asiassa rajoittaa kaikkea lähetystoimintaa rikkomatta kuitenkaan muodollisesti direktiivin säännöksiä. Tällainen tulkinta ei voi olla direktiivin tavoitteiden tai lainsäädännön tarkoituksen mukainen.

Väite, jonka mukaan asiassa Van Binsbergen annetun tuomion mukaista oikeuskäytäntöä on sovellettava

40. Konsumentombudsmannenin sekä Ruotsin, Suomen, Norjan ja Belgian hallitusten esittämän kolmannen väitteen mukaan direktiiviä ei voida soveltaa esillä olevassa asiassa, koska sitä ei voida soveltaa mainoksiin, jotka esitetään yksinomaan vastaanottavaa valtiota varten nimenomaisesti tarkoitetuissa ja siihen tarkoitetuissa televisiolähetyksissä.

41. Edellä mainittu väite perustuu asiassa Van Binsbergen vastaan Bedrijfsvereniging Metaalnijverheid annettuun tuomioon, [16] jossa yhteisöjen tuomioistuin ensimmäisen kerran muotoili periaatteen, jonka mukaan jäsenvaltio saa toteuttaa toimenpiteitä estääkseen sellaista palvelujen tarjoajaa, jonka toiminta suuntautuu kokonaan tai pääasiallisesti sen alueelle, käyttämästä palvelujen tarjoamisen vapautta vastaanottajavaltiossa sovellettavan lainsäädännön kiertämiseksi.

42. Yhteisöjen tuomioistuin on viime aikoina soveltanut edellä mainittua periaatetta televisiolähetysten alalla asiassa Veronica Omroep Organisatie annettuun tuomioon [17] ja asiassa TV10 annettuun tuomioon (vaikkakin sellaisiin tosiasioihin, jotka tapahtuivat ennen kuin televisiodirektiivi oli määrä saattaa osaksi kansallista lainsäädäntöä). [18]

43. Asiassa Veronica Omroep Organisatie antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että yhteisön oikeuden kanssa yhteensopivana on pidettävä kansallista lainsäädäntöä, jossa kielletään lähetystoimintaa harjoittavia kansallisia järjestöjä osallistumasta kaupallisten radio- ja televisioyhtiöiden perustamiseen ulkomailla tarkoituksena sieltä tarjota palveluja lain säätäneelle valtiolle, ja totesi, että lainsäädännön vaikutus oli nimenomaisesti sellainen, että sillä perustamissopimuksessa turvattujen vapauksien suojelemiseksi varmistettiin, että mainitut järjestöt eivät voineet määräysten vastaisesti kiertää kansallisesta lainsäädännöstä johtuvia, ohjelmien moniarvoista ja epäkaupallista sisältöä koskevia velvollisuuksia. [19]

44. Asiassa TV10 yhteisöjen tuomioistuin totesi, että perustamissopimuksen määräyksillä palvelujen tarjoamisen vapaudesta ei estetä jäsenvaltiota kohtelemasta kotimaisena lähetystoiminnan harjoittajana toisen jäsenvaltion lain mukaan perustettua lähetystoiminnan harjoittajaa, jonka kotipaikka on tässä toisessa jäsenvaltiossa ja jonka toiminta on suunnattu kokonaan tai pääasiallisesti ensin mainitun jäsenvaltion alueelle, jos kyseinen lähetystoiminnan harjoittaja on sijoittautunut sinne kiertääkseen sääntöjä, joita siihen olisi sovellettu, jos sen kotipaikka olisi ensin mainitussa valtiossa. [20]

45. Asiassa Van Binsbergen annetussa tuomiossa periaatetta voidaan pitää pelkkänä useimmissa oikeusjärjestyksissä tunnustetun oikeuksien väärinkäytön yleisen periaatteen

16 — Asia 33/74, tuomio 3.12.1974 (Kok. 1974, s. 1299).
17 — Asia C-148/91, tuomio 3.2.1993 (Kok. 1993, s. I-487).
18 — Asia C-23/93, tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-4795).
19 — Tuomion 13 kohta.
20 — Tuomion päätöslauselman toinen kohta.

sovelluksena. Sellaisena sen voitaisiin olettaa olevan edelleen sovellettavissa televisiolähetysten alalla televisiodirektiivin täytäntöönpanon estämättä, mitä julkisasiamies Lenz on äskettäin tukenut. [21] Kuten julkisasiamies selkeästi ilmaisee, kyseistä ehdotusta ei kuitenkaan pidä tulkita liian laajasti: ei saa jättää huomiotta, että koska toimintamahdollisuuksilla, jotka kyseinen periaate tarjoaa vastaanottavalle jäsenvaltiolle, poiketaan yhdestä niistä vapauksista, joista sisämarkkinat muodostuvat, näitä toimintamahdollisuuksia on tulkittava suppeasti. [22] Vaikka yhteisöjen tuomioistuin asiassa komissio vastaan Belgia antamassaan tuomiossa jätti avoimeksi kysymyksen siitä, voidaanko periaatetta edelleen soveltaa televisiolähetysten alalla, se päätti, ettei tämä periaate kuitenkaan voinut tarkoittaa sitä, että jäsenvaltio voisi estää yleisesti muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneita elinkeinonharjoittajia tarjoamasta tiettyjä palveluja, koska tämä poistaisi palvelujen tarjoamisen vapauden. [23]

46. Jos sallittaisiin, että periaatteeseen voidaan vedota esillä olevan kaltaisessa asiassa, jossa säännöillä, joita väitetään kierrettävän, suojatut edut kuuluvat direktiivin soveltamisalaan, tämä heikentäisi lisäksi olennaisesti lähettäjävaltioperiaatetta, joka on sinänsä ensisijainen ilmaisu direktiivin tavoitteesta poistaa palvelujen vapaan liikkuvuuden esteet yhteismarkkinoiden perustamiseksi. [24] Tämä on todennäköisesti syy siihen, että direktiiviin ei sisälly sellaista säännöstä kuin 5.5.1989 tehtyyn Euroopan yleissopimukseen rajat ylittävistä televisiolähetyksistä sisältyvän 16 artiklan määräys (jonka perusteella direktiivin televisiomainontaa ja sponsorointia käsittelevä IV luku suurelta osin laadittiin), jossa nimenomaisesti määrätään, että mainokset, "jotka on kohdistettu erityisesti ja jollakin taajuudella yleisölle jossakin toisessa yksittäisessä sopimusvaltiossa kuin lähettäjävaltiossa, eivät saa kiertää kohdevaltion mainossääntöjä". Komission näkemystä, että säännös jätettiin tarkoituksellisesti pois, tuki äskettäin julkisasiamies Lenz, joka toteaa asiassa komissio vastaan Yhdistynyt kuningaskunta antamassaan ratkaisuehdotuksessa, [25] että yleissopimuksen 16 artiklan kaltainen sääntö ei olisi ollut asianmukainen sisämarkkinoiden perustamiseen tarkoitetuissa säännöissä. Lisäksi näkemys on yhdenmukainen EFTAn tuomioistuimen Norjaa koskevissa edellä mainituissa asioissa antaman tuomion kanssa. [26]

47. Esillä olevassa asiassa ei ole mitään, mikä viittaisi siihen, että TV3:n kotipaikka oli Yhdistyneessä kuningaskunnassa, jotta se voisi kiertää kyseessä olevia Ruotsin sääntöjä. Yksinomaan sillä perusteella, että lähetystoiminnan harjoittaja, jolla on kotipaikka yhdessä jäsenvaltiossa, lähettää edelleen toisessa jäsenvaltiossa vastaanotettaviksi tarkoitettuja lähetyksiä, ei voida päätellä, että lähetystoiminnan harjoittaja pyrkii kiertämään vastaanottavassa jäsenvaltiossa sovellettavaa lainsäädäntöä. Lähetystoiminnan harjoittajan

21 — Ks. asia C-11/95, komissio v. Belgia, tuomio 10.9.1996 (Kok. 1996, s. I-4115), ratkaisuehdotuksen 74 kohta.

22 — Em. ratkaisuehdotuksen 75 kohta.

23 — Tuomion 65 kohta.

24 — Ks. direktiivin toinen perustelukappale.

25 — Mainittu alaviitteessä 15; ks. ratkaisuehdotuksen 55 kohta.

26 — Mainittu alaviitteessä 6, tuomion 51—53 kohta.

on toimittava *väärin perustein* [27] tai *sääntöjen vastaisesti* [28], jotta asiassa Van Binsbergen annetun tuomion mukaista periaatetta voidaan soveltaa. Tätä näkemystä tukee se, että direktiivin 14. perustelukappaleessa todetaan, että "kaikissa yhteisöstä peräisin olevissa ja siellä vastaanotettaviksi tarkoitetuissa lähetyksissä, ja erityisesti toisessa jäsenvaltiossa vastaanotettaviksi tarkoitetuissa lähetyksissä noudatettaisiin lähetysten alkuperämaan — — säännöksiä". Tämän vuoksi jäsenvaltio ei voi olettaa, että kaikki erityisesti sen yleisölle suunnatut ulkomaalaisten lähetystoiminnan harjoittajien lähetykset olisivat väärinkäyttöä yksinomaan tällä perusteella. [29] Näyttötaakka tällaisesta sääntöjenvastaisuudesta on lisäksi sillä jäsenvaltiolla, joka haluaa vedota poikkeukseen. [30]

48. Lisäksi se, että, kuten osapuolten huomautuksista käy ilmi, TV3:n lähetykset esillä olevissa asioissa lähetettiin Ruotsin lisäksi Tanskaan ja Norjaan (tosin erilaisilla kielisignaaleilla), on osoitus siitä, että ei ole asianmukaista soveltaa periaatetta, jonka tarkoituksena on estää se, että henkilö, joka tarjoaa palveluja ja jonka toiminta suuntautuu yksinomaan tai pääasiallisesti periaatteeseen vetoavaan jäsenvaltioon, voisi vedota yhteisön oikeuteen.

49. Käsittelen lopuksi TV-Shopin väitettä, jonka mukaan asiassa Van Binsbergen annetussa tuomiossa esitettyyn periaatteeseen voidaan vedota ainoastaan, jos kyseessä olevat lait — eli laki, jota pyritään kiertämään, ja laki, jota sen kiertäjään sen sijaan sovelletaan — ovat olennaisesti erilaiset. Ottaen huomioon, että televisiomainontaa koskevat säännöt ovat suurin piirtein samanlaiset Ruotsissa ja Englannissa, TV-Shop esittää, että periaate ei ole sovellettavissa.

50. On ilmeistä, että kun kyseessä olevat lait ovat käytännöllisesti katsoen samanlaiset, ei periaatteen soveltamiseen käytännössä ole aihetta, koska mitään ei voiteta sillä, että toinen oikeusjärjestys kierretään valitsemalla toinen. Silloin, kun lainsäädäntöjen erot ovat niin suuret, että yrityksen kannattaa valita kotipaikakseen toinen jäsenvaltio yksinomaan hyötyäkseen näistä eroista, on periaatteen soveltamiseen oletettavasti aihetta. Mielestäni ei ole toivottavaa eikä mahdollista antaa yleistä sääntöä yhdenmukaisuuden asteesta, joka oikeudellisesti on tarpeen periaatteen soveltamisen estämiseksi tai sallimiseksi.

27 — Alaviitteessä 18 mainittu asia TV10, tuomion 21 kohta. Ranskan kielen ilmaisu "de manière abusive" on ehkä voimakkaampi. Hollannin kielessä, joka on oikeudenkäyntikieli, ei kuitenkaan näytä olevan lainkaan vastaavaa adverbiä.

28 — Alaviitteessä 17 mainittu asia Veronica Omroep Organisatie, tuomion 13 kohta. Ranskan kielen ilmaisu on "abusivement". Hollannin kielessä, joka on oikeudenkäyntikieli, ei tässäkään näytä olevan vastaavaa ilmaisua.

29 — Ks. alaviitteessä 21 mainittu asia komissio v. Belgia, julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotuksen 74 kohta. Ks. myös alaviitteessä 18 mainittu asia TV10, julkisasiamies Lenzin erittely tekijöistä, jotka ovat merkityksellisiä sen ratkaisemiseksi, kiertääkö oikeushenkilö oikeussääntöjä (ratkaisuehdotuksen 62—68 kohta).

30 — Ks. alaviitteessä 21 mainittu asia komissio v. Belgia, julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotuksen 75 kohta.

51. Kaiken edellä esitetyn perusteella kaikki asiassa Van Binsbergen annettuun tuomioon perustuvat väitteet on mielestäni hylättävä.

52. Vaikka periaatetta voitaisiin soveltaa, en kuitenkaan ole vakuuttunut siitä, että siitä olisi hyötyä niille, jotka esillä olevassa asiassa vetoavat siihen. Tässä asiassa tunnusomaista on se, että, päinvastoin kuin asiassa Veronica Omroep Organisatie ja asiassa TV10 annetuissa tuomioissa, kyseessä olevan toimenpiteen täytäntöönpanoa ei pyydetä TV3:a vastaan, joka on palvelujen tarjoaja, jonka kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, vaan mainostajaa vastaan, jonka kotipaikka on kiistattomasti Ruotsissa. Jotta asiassa Van Binsbergen annetun tuomion mukaista periaatetta voitaisiin soveltaa tässä tilanteessa, sitä olisi kehitettävä edelleen. Lisäksi kaikki väitteet, joiden mukaan mainostaja pyrki käyttämään yritystä, jonka kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa, yksinomaan kiertääkseen omaa kansallista lainsäädäntöään, hylättäisiin varmasti, koska kyseessä olevat mainokset lähetettiin myös kotimaisilla kanavilla (asiassa De Agostini TV4- ja asiassa TV-Shop Homeshopping Channel -kanava).

53. Siten mikään yleisistä väitteistä, joilla pyritään osoittamaan, että televisiodirektiiviä ei voida soveltaa esillä olevien asioiden tosiseikkoihin, ei mielestäni ole vakuuttava. Ryhdyn nyt käsittelemään kansallisen tuomioistuimen esittämää erityistä kysymystä siitä, estetäänkö televisiodirektiivin säännöksillä jäsenvaltiota puuttumasta toisesta jäsenvaltiosta lähetettyihin televisiomainoksiin. Vastaus tähän kysymykseen on näkemykseni mukaan kaikissa asioissa, että televisiodirektiivillä estetään jäsenvaltiota toteuttamasta tällaisia toimenpiteitä.

54. Edellä esitetyssä direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa jäsenvaltioita kielletään rajoittamasta toisten jäsenvaltioiden televisiolähetysten edelleenlähettämistä alueelleen sellaisin perustein, jotka kuuluvat direktiivissä yhteensovitettuihin aloihin. Näin ollen vastaus kansallisen tuomioistuimen esittämään kysymykseen määräytyy sen mukaan, kuuluuko kyseessä olevan kaltainen mainosten sääntely näihin aloihin. Asia De Agostini koskee ensisijaisesti lapsille suunnattua mainontaa. Lisäksi Konsumentombudsmannenin toissijaiset vaatimukset tuntuvat perustuvan olettamukseen, että mainonta on osittain harhaanjohtavaa ja siten *marknadsföringslagen*in vastaista. Asiassa TV-Shop peruste, jolla Konsumentombudsmannen pyrkii kieltämään mainostajaa esittämästä mainoksissaan tiettyjä väitteitä ja viittauksia, on se, että mainokset ovat harhaanjohtavia ja siten *marknadsföringslagen*in vastaisia. Tarkastelen kumpaakin mainontaa erikseen.

Lapsille suunnattu mainonta

55. Konsumentombudsmannen ja Ruotsin, Suomen, Norjan ja Kreikan hallitukset pyrkivät asiassa De Agostini perustelemaan kyseessä olevien lähetysten rajoittamista sillä, että rajoituksen tarkoitus on suojella lapsia televisiomainonnalta.

56. Mielestäni tällainen tavoite, vaikka se on sinänsä kiitettävä, kuuluu selkeästi direktiivissä yhteensovitettuihin aloihin eli 2 artiklan 2 kohdan soveltamisalaan, eikä vastaanottava valtio saa rajoittaa muiden jäsenvaltioiden lähetysten edelleenlähettämistä alueelleen. Tämä päätelmä perustuu mielestäni direktiivin systematiikkaan ja sen mainontaa koskeviin säännöksiin.

57. Johdanto-osan 27. perustelukappaleesta käy ilmi, että direktiivissä asetetaan televisiomainonnalle "tietyt vähimmäissäännöt ja -vaatimukset" kuluttajien etujen suojelemiseksi. Johdanto-osan 29., 30. ja 32. perustelukappaleessa esitetään useita muita syitä rajoittaa tietyntyyppistä televisiomainontaa kuten tupakka- ja lääketuotteiden mainontaa. Näihin syihin kuuluu alaikäisten fyysisen, henkisen ja moraalisen kehityksen suojelemi-

nen televisio-ohjelmissa ja -mainonnassa (32. perustelukappale).

58. Direktiivin IV luvussa "Televisiomainonta ja sponsorointi" annetaan yleisiä ja yksityiskohtaisia säännöksiä, joita sovelletaan televisiolähetyksissä esitettävään mainontaan. Kyseiseen lukuun kuuluvat 10—21 artikla, ja siinä vahvistetaan säännöt siitä, milloin, mihin ja miten mainokset saa sijoittaa (10, 11 ja 18—20 artikla), sekä säännöt mainosten sisällöstä ja esittämisestä (12—16 artikla).

59. Direktiivin 12 artiklassa vaaditaan tiettyjen yleisten eettisten ja yleistä etua koskevien vaatimusten noudattamista. Kaikenlaista savukkeiden ja muiden tupakkatuotteiden televisiomainontaa koskeva tiukka kielto on 13 artiklassa. Tiettyjen lääketuotteiden ja lääkehoidon televisiomainonta kielletään 14 artiklassa. Direktiivin 15 artiklassa säädetään useista alkoholijuomien mainonnassa noudatettavista periaatteista, muun muassa siitä, että mainontaa ei saa kohdistaa erityisesti alaikäisille, eikä alaikäisiä saa esittää nauttimassa tällaisia juomia. Lopuksi 16 artiklassa säädetään, että televisiomainonta ei saa aiheuttaa moraalista tai fyysistä haittaa alaikäisille, ja sen vuoksi mainonnassa on heidän suojelemisekseen noudatettava kyseisessä artiklassa määriteltyjä periaatteita.

60. Jäsenvaltioita vaaditaan 21 artiklassa huolehtimaan siitä, että sellaisten televisiolähetysten osalta, jotka eivät ole IV luvun säännösten mukaisia, käytetään aiheellisia toimenpiteitä säännösten noudattamisen varmistamiseksi.

Harhaanjohtava mainonta

64. Vaikka mainokset asiassa TV-Shop ovat "TV-ostoksina" tunnettuja lähetyksiä eivätkä siten kuulu televisiodirektiivin IV luvun mukaiseen "televisiomainonnan" käsitteeseen, ne ovat kuitenkin kiistatta direktiivin II luvussa "Yleiset säännökset" tarkoitettuja televisiolähetyksiä, joten näin ollen 2 artiklan 2 kohdan säännöksissä kielletään edelleenlähettämisen rajoittaminen syistä, jotka kuuluvat direktiivissä yhteensovitettuihin aloihin.

61. Edellä käsiteltyjen säännösten yhteisvaikutus on mielestäni se, että direktiivissä annetaan televisiomainontaa koskevat vähimmäissäännöt ja -vaatimukset, myös alaikäisten suojelemista koskevat vaatimukset.

62. Näin ollen katson, että mainonta, josta tässä on kyse, eli lapsille suunnattu mainonta, kuuluu direktiivin soveltamisalaan, joten jäsenvaltio ei saa 2 artiklan 2 kohdan nojalla rajoittaa sen edelleenlähettämistä alueelleen.

65. Konsumentombudsmannen, Ruotsin ja Suomen hallitukset sekä komissio esittävät, että harhaanjohtavaa mainontaa koskeva sääntely ei kuulu televisiodirektiivin soveltamisalaan. Käsitystä tuettiin useilla väitteillä.

63. Todettakoon, että EFTAn tuomioistuin päätyi samaan ratkaisuun 16 artiklan ja 2 artiklan 2 kohdan yhteisvaikutuksesta edellä mainituissa Norjaa koskevissa yhdistetyissä asioissa antamassaan tuomiossa. [31]

66. Ennen edellä mainittujen perustelujen käsittelemistä on kuitenkin tarkoituksenmukaista kuvailla lyhyesti harhaanjohtavaa mainontaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 10 päivänä syyskuuta 1984 annettua neuvoston direktiiviä 84/450/ETY [32]

31 — Mainittu alaviitteessä 6; ks. tuomion 31—41 kohta sekä tuomiolauselma.

32 — EYVL 1984, L 250, s. 17.

(jäljempänä harhaanjohtavaa mainontaa koskeva direktiivi), koska useat osapuolet vetoavat siihen.

67. Harhaanjohtavaa mainontaa koskevalla direktiivillä pyritään parantamaan kuluttajansuojaa ja poistamaan kilpailun vääristyminen sekä tavaroiden ja palvelujen vapaan liikkuvuuden esteet, jotka johtuvat jäsenvaltioiden erilaisista harhaanjohtavaa mainontaa koskevista laeista. [33] Direktiivillä pyritään nämä tavoitteet huomioon ottaen asettamaan objektiiviset vähimmäisarviointiperusteet sen määrittelemiseksi, onko mainonta harhaanjohtavaa, sekä vähimmäisvaatimukset suojan tarjoamiseksi tällaista mainontaa vastaan. Käsitteitä mainonta ja harhaanjohtava mainonta tulkitaan laajasti, [34] ja näillä käsitteillä tarkoitetaan kiistatta sellaisten tosiasioiden virheellistä esittämistä, jollaista väitetään tehdyn televisiossa esitetyissä esittelymainoksissa.

68. Ensimmäisen perustelun sille, miksi televisiodirektiiviä ei voida soveltaa harhaanjohtavaan mainontaan, esittää Konsumentombudsmannen, joka toteaa, että komission alkuperäisessä ehdotuksessa televisiodirektiiviksi [35] ilmaistaan selkeästi, että mainontaa koskevaa kansallista lainsäädäntöä voidaan soveltaa rajat ylittäviin mainoksiin.

69. Koska mitään tällaista ei sisälly direktiiviä koskevaan ehdotukseen, jossa päinvastoin nimenomaisesti todetaan televisiomainontaa koskevien lainsäädäntöjen välisten erojen haittaavan tavaroiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta, [36] on syytä olettaa, että Konsumentombudsmannen viittaa direktiiviehdotusta koskeviin komission perusteluihin. [37]

70. Kyseisissä perusteluissa tosin mainitaan, että jäsenvaltioiden on edelleen voitava soveltaa yleisesti mainontaa koskevia syrjimättömiä kansallisia lakejaan rajat ylittävään lähetystoimintaan, jos nämä lait ovat yleisen edun vuoksi tarpeen erityisesti kansanterveyden suojelua, hyvää kauppatapaa ja kuluttajansuojaa koskevien pakottavien vaatimusten täyttämiseksi. [38] Perusteluissa selvennetään kuitenkin lisäksi, että tämä mahdollisuus oli tarkoitettu ainoastaan aloille, joissa yhdenmukaistaminen ei ole toteutunut. [39] Koska harhaanjohtavan mainonnan ala on yhdenmukaistettu harhaanjohtavaa mainontaa koskevalla direktiivillä, jäsenvaltiot eivät tällä

33 — Asia C-373/90, kanne X:ää vastaan, tuomio 16.1.1992 (Kok. 1992, s. I-131, 9 kohta).

34 — Ks. direktiivin 2 artikla.

35 — Komission ehdotus neuvoston direktiiviksi lähetystoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta (EYVL 1986, C 179, s. 4).

36 — Ks. direktiiviehdotuksen 16. perustelukappale.

37 — KOM (86) 146 lopullinen.

38 — KOM (86) 146 lopullinen, 47 kohta.

39 — KOM (86) 146 lopullinen, 48 kohta.

alalla voi vedota kansalliseen oikeuteen rajat ylittävän lähetystoiminnan rajoittamiseksi.

71. Tämä tulkinta on yhdenmukaistamisen yleisten tavoitteiden mukainen sen lisäksi, että se on yhdenmukainen komission perustelujen kanssa, joihin Konsumentombudsmannen viittaa.

72. Komsumentombudsmannen viittaa myös rajat ylittävistä televisiolähetyksistä tehdyn Euroopan yleissopimuksen 11 artiklaan, jonka 2 kohdassa määrätään, että mainokset eivät saa olla harhaanjohtavia eivätkä kuluttajien etujen vastaisia. Vaikka asiaa ei enempää käsitellä, voidaan olettaa, että Konsumentombudsmannenin perusteluna on, että koska harhaanjohtavasta mainonnasta nimenomaisesti määrätään yleissopimuksessa mutta koska sitä ei mainita direktiivissä, tämä osoittaisi, että se, että harhaanjohtavasta mainonnasta ei ole säännöksiä direktiivissä, on tarkoituksellista, mikä tukisi Konsumentombudsmannenin näkemystä siitä, että direktiiviä ei voida soveltaa harhaanjohtavaan mainontaan.

73. Mielestäni tämä väite on virheellinen.

74. Euroopan yleissopimusta rajan ylittävistä televisiolähetyksistä on tarkasteltava ottaen huomioon sopimisen asiayhteys: toisin kuin televisiodirektiivi, sitä ei tehty jo toteutettujen yhdenmukaistamistoimenpiteiden pohjalta. Yleissopimuksen laatijat katsoivat oletettavasti, että mainoksiin voidaan soveltaa vastaanottamisen vapautta, joka sopimuksella pyritään varmistamaan, vain jos mainokset täyttävät yleisen vaatimuksen siitä, että ne eivät ole harhaanjohtavia eivätkä kuluttajien etujen vastaisia. Koska mitään sellaista oikeussääntöä ei ollut, jossa olisi asetettu tällainen vaatimus, se sisällytettiin yleissopimukseen. Televisiodirektiivin säätäjillä sitä vastoin ei ollut tarvetta säätää tällä tavalla, koska viisi vuotta ennen direktiiviä annetussa harhaanjohtavaa mainontaa koskevassa direktiivissä jäsenvaltioiden edellytettiin jo antavan kuluttajien suojelemista harhaanjohtavalta mainonnalta koskevaa lainsäädäntöä. Se, että yleissopimukseen sisältyy harhaanjohtavaa mainontaa koskevia määräyksiä, ei mielestäni tämän vuoksi tue väitettä, jonka mukaan direktiivi ei koske tällaista mainontaa.

75. Konsumentombudsmannen, Ruotsin hallitus ja komissio vetoavat televisiodirektiivin 17. perustelukappaleeseen tukeakseen näkemystään, jonka mukaan direktiivillä ei estetä edelleenlähettämisen rajoittamista harhaanjohtavaa mainontaa koskevan lainsäädännön perusteella. Kyseisessä perustelukappaleessa todetaan, että direktiivi ei vaikuta voimassaoleviin eikä tuleviin yhdenmukaistamista koskeviin yhteisön toimiin, varsinkaan jos niillä on tarkoitus varmistaa, että täytetään pakottavia vaatimuksia, jotka koskevat kuluttajansuojaa sekä hyvää kauppatapaa ja kilpailun rehellisyyttä.

76. Johdanto-osan 17. perustelukappaleen merkityksestä ja vaikutuksesta tehtyjen erilaisten huomautusten selvittäminen ei aina ole helppoa. Yhteistä niille näyttää kuitenkin olevan, että niissä mainittuihin "yhdenmukaistamista koskeviin yhteisön säädöksiin" kuuluu erityisesti direktiivi harhaanjohtavasta mainonnasta ja että siitä seuraa, että jäsenvaltio voi edelleen kieltää sellaisten mainosten lähettämisen, jotka ovat harhaanjohtavia kyseisen direktiivin ja oletettavasti myös kyseisen direktiivin täytäntöönpanemiseksi annetun kansallisen lainsäädännön mukaan.

77. Perustelukappaleessa, jossa todetaan, että televisiodirektiivillä ei vaikuteta voimassa oleviin eikä tuleviin yhdenmukaistamista koskeviin yhteisön säädöksiin, tarkoitetaan mielestäni juuri sitä, mitä siinä sanotaan: sillä ei vaikuteta mihinkään tällaisiin yhdenmukaistamista koskeviin säädöksiin. Siten direktiivi harhaanjohtavasta mainonnasta on edelleen voimassa alkuperäisessä muodossaan: jäsenvaltiot ovat edelleen velvolliset varmistamaan, että niiden kansallisessa oikeudessa tarjotaan ainakin kyseisessä direktiivissä vaadittu harhaanjohtavaa mainontaa koskeva vähimmäissuoja. Nähdäkseni ei kuitenkaan ole mitään perustetta tulkita sitä niin, että yhdenmukaistettu ala ei tämän takia kuuluisi televisiodirektiivin soveltamisalaan.

78. Harhaanjohtavaa mainontaa koskevan direktiivin johdanto-osassa, jossa selvitetään direktiivin tavoitteet, todetaan, että jäsenvaltioiden lainsäädäntöjen väliset erot estävät kansalliset rajat ylittävän mainonnan ja vaikuttavat siten tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen ja palvelujen tarjoamiseen. [40] Tämän vuoksi direktiivissä pyritään muun muassa lähentämään harhaanjohtavaa mainontaa koskevia jäsenvaltioiden lakeja, asetuksia ja hallinnollisia määräyksiä. Olisi luonnotonta, jos direktiiviä, jossa nimenomaisesti pyritään edistämään tavaroiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta helpottamalla rajat ylittävää mainontaa, voitaisiin käyttää päinvastaiseen tarkoitukseen.

79. Lopuksi Konsumentombudsmannen, Ruotsin hallitus ja komissio väittävät, että harhaanjohtava mainonta ei kuulu 2 artiklan 2 kohdan mukaisiin televisiodirektiivissä yhteensovitettuihin aloihin, joten jäsenvaltio saa rajoittaa toisesta jäsenvaltiosta lähetettyjen mainosten edelleenlähettämistä sillä perusteella, että mainokset ovat ristiriidassa vastaanottavan valtion harhaanjohtavaa mainontaa koskevan lainsäädännön kanssa. Tämä väite on joiltakin osin selvästi edellisen väitteen kaltainen. Komissio toteaa kuitenkin lisäksi, että harhaanjohtava mainonta ei kuulu yhteensovitettuihin aloihin, koska televisiodirektiivissä ei ole sitä koskevia erityissäännöksiä.

80. Edellä mainitussa väitteessä sekoitetaan mielestäni kaksi erillistä kysymystä, eli direktiivissä yhteensovitetut alat ja direktiivillä säännellyt erityiset kysymykset. Määri-

40 — Direktiivin neljäs perustelukappale.

teltäessä, voidaanko 2 artiklan 2 kohtaa soveltaa, on ensin mainittu käsite ratkaiseva.

81. Direktiivissä yhteensovitettuihin aloihin kuuluvat televisio-ohjelmien jakelun ja tuotannon edistäminen (III luku), televisiomainonta ja sponsorointi (IV luku), alaikäisten suojelu (V luku) ja vastineoikeus (VI luku). Tämä tulkinta on mielestäni selvä direktiivin rakenteen ja tavoitteiden perusteella. Lisäksi tämä tulkinta voidaan todeta oikeaksi valmisteluasiakirjojen perusteella, jotka osoittavat, että direktiivillä pyrittiin yhteensovittamaan edellä mainittuja aloja (ja alun perin lisäksi tekijänoikeuksia) muun muassa yhteensovittamalla kansallisia lainsäädäntöjä, joihin voidaan vedota rajat ylittävien lähetysten vastaanottamisen estämiseksi. [41] Direktiivissä "yhteensovitettujen alojen" käsitteen suppea tulkinta ei siten ole asianmukainen.

82. Tämä näkemys saa lisäksi tukea julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotuksesta asiassa komissio vastaan Belgia [42]; tässä asiassa oli esitetty väite, jonka mukaan yleinen järjestys, moraali ja turvallisuus eivät kuulu direktiivin 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuihin yhteensovitettuihin aloihin, koska näitä käsitteitä ei mainita direktiivissä nimenomaisesti eikä ainakaan kattavasti, joten jäsenvaltio saa rajoittaa edelleenlähettämistä näihin käsitteisiin liittyvillä syillä. Julkisasiamies Lenz hylkäsi kyseisen väitteen sillä perusteella, että tällainen tulkinta mitätöisi suurelta osin vapauttamisen, johon pyritään direktiivillä, jonka perustana on jäsenvaltioiden keskinäisen luottamuksen perusperiaate. Kielto valvoa lähetyksiä toiseen kertaan vastaanottajavaltiossa on ilmaus tästä periaatteesta. [43] Yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisu oli julkisasiamiehen näkemyksen mukainen. [44]

83. Myönnettäköön, että julkisasiamies Lenz näyttää esittäneen aikaisemmin ratkaisuehdotuksessaan implisiittisesti, [45] että 17. perustelukappaleen perusteella siinä mainitut alat eivät kuulu 2 artiklan 2 kohdassa tarkoitettuihin yhteensovitettuihin aloihin. Tämä ehdotus liittyi kuitenkin useaan perusteettomaan väitteeseen, jotka koskivat selvästi näiden alojen ulkopuolisia seikkoja, jotka ovat seuraavat:

i) ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen määräys, jossa todetaan, että valtioiden esittämä vaatimus lähetystoimintaa harjoittavien yritysten luvanvaraisuudesta ei ole sananvapauden vastainen,

ii) tekijänoikeus (joka poistettiin lainsäädäntömenettelyn kuluessa yhteensovitettavien alojen joukosta, vaikka se alun perin

41 — Ks. erityisesti alaviitteessä 37 mainitun komission ehdotuksen perustelujen 1—3 ja 24—30 kohta.

42 — Mainittu alaviitteessä 21.

43 — Ks. ratkaisuehdotuksen 99—101 kohta.

44 — Ks. tuomion 88 ja 92 kohta.

45 — Ks. ratkaisuehdotuksen 53 kohta.

oli selvästi sellaiseksi tarkoitettu ja sisältyy komission ehdotuksen [46] V lukuun),

iii) perustamissopimuksen 128 artiklan 4 kohta, jossa edellytetään, että yhteisö ottaa huomioon kulttuuriin liittyvät näkökohdat perustamissopimuksen määräysten mukaisessa toiminnassaan, ja

iv) toissijaisuusperiaate.

Julkisasiamiehen sivuhuomautusta 17. perustelukappaleen oikeusvaikutuksesta ei ehkä sen vuoksi ole syytä tulkita liian laajasti.

84. Lopuksi voidaan todeta, että näkemys, jonka mukaan harhaanjohtavaa mainontaa koskeviin kansallisiin lainsäädäntöihin voidaan vedota toisesta jäsenvaltiosta tulevien lähetysten edelleenlähettämisen estämiseksi, aiheuttaisi huomattavia käytännön ongelmia sen lisäksi, että se heikentäisi vakavasti lähettäjävaltioperiaatetta. [47] Esillä olevissa asioissa kyseessä olevat mainostajat ovat kieltämättä ruotsalaisia, joten Ruotsin lainsäädännön mukaisia harhaanjohtavaa mainontaa koskevia oikeuskeinoja voidaan soveltaa ilman periaatteellisia ongelmia. Usein voidaan kuitenkin olettaa, että vastaavassa tilanteessa kyseessä olevan mainostajan kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa. Tällaisessa tilanteessa vastaanottavan valtion lainsäädännön tarjoamien oikeuskeinojen käyttöön liittyvät käytännön ongelmat ovat ilmeiset.

85. On kiistatonta, että EFTAn tuomioistuin esitti edellä mainituissa Norjaa koskevissa asioissa [48] näkemyksen, jonka mukaan televisiodirektiivin tarkoitus ei ole estää jäsenvaltiota toteuttamasta harhaanjohtavaa mainontaa koskevan direktiivin nojalla sellaista mainosta koskevia toimenpiteitä, jota on pidettävä viimeksi mainitun direktiivin säännösten mukaan harhaanjohtavana. [49] Tämä toteamus esitettiin kuitenkin selvästi obiter dictum. Tuomion ja suullista käsittelyä varten laaditun kertomuksen sanamuodosta käy ilmi kyseisissä asioissa, että EFTAn tuomioistuin ei kuullut yhdenkään asianosaisen tätä seikkaa koskevia väitteitä. Alalla, jota koskevat lainsäädännöt on jo yhdenmukaistettu, on vaikea keksiä järkevää perustetta sellaiselle näkemykselle, että näihin lainsäädäntöihin voitaisiin vedota sellaisen lähetystoiminnan osalta, jolle televisiodirektiivissä taataan vastaanottamisen ja edelleenlähettämisen vapaus. Tällainen näkemys johtaisi lisäksi — kuten nämä tapaukset osoittavat — sekä epätyydyttävään että poikkeavaan tilanteeseen, jossa yksittäiset lähetykset olisi jaettava käsitteellisesti osiin, jotta voitaisiin ratkaista, mitkä osat kuuluvat direktiivin soveltamisalaan ja mitkä eivät.

86. Tämän vuoksi televisiodirektiivin 2 artiklan 2 kohdan säännöksillä estetään

46 — Mainittu alaviitteessä 35.

47 — Julkisasiamies Lenz mainitsee myös tämän näkökohdan, tosin vain lyhyesti, alaviitteessä 21 mainitussa asiassa komissio vastaan Belgia antamassaan ratkaisuehdotuksessa; ks. ratkaisuehdotuksen 103 kohta.

48 — Mainittu alaviitteessä 6.

49 — Ks. tuomion 54—56 ja 58 kohta.

mielestäni jäsenvaltiota rajoittamasta muista jäsenvaltioista tulevien televisiolähetysten edelleenlähettämistä alueelleen sillä perusteella, että lähetykset rikkovat sen harhaanjohtavaa mainontaa koskevaa kansallista lainsäädäntöä.

87. Tämän perusteella totean, että televisiodirektiivillä estetään jäsenvaltiota puuttumasta sellaisten toisesta jäsenvaltiosta lähetettyjä televisiomainoksia koskevien toimenpiteiden toteuttamiseen, jotka suunnataan lapsille tai joiden väitetään olevan harhaanjohtavaa mainontaa koskevassa direktiivissä tarkoitetulla tavalla harhaanjohtavia.

88. Päätelmä olisi sama siinäkin tapauksessa, kuten asiassa De Agostini annetussa tuomiossa [50] esitetään, että huolimatta siitä, että lapsille suunnattuun mainontaan sovellettaisiin Yhdistyneessä kuningaskunnassa selvästi ankarampia oikeussääntöjä kuin direktiivissä edellytetään [51], Yhdistynyt kuningaskunta ei tosiasiassa valvoisi sitä, että ulkomaille suunnatut lähetykset ovat näiden oikeussääntöjen mukaisia, jolloin se toimisi vastoin direktiivin 2 artiklan 1 kohtaa ja 21 artiklaa. Näissä olosuhteissa tyytymättömän vastaanottavan valtion olisi nostettava kanne lähettäjävaltiota vastaan perustamissopimuksen 170 artiklan nojalla tai saatettava asia komissiolle tiedoksi 169 artiklassa tarkoitettua menettelyä varten. [52]

89. Tämä oikeuskeino on yhtä tarkoituksenmukainen, jos vastaanottajavaltio katsoo, että lähettäjävaltio laiminlyö velvollisuutensa varmistaa, että sen lainkäyttövaltaan kuuluvien lähetystoiminnan harjoittajien lähetykset ovat niiden säännösten mukaisia, joita sovelletaan kyseisessä jäsenvaltiossa yleisölle tarkoitettuihin televisiolähetyksiin, kuten televisiodirektiivin 2 artiklan 1 kohdassa edellytetään. Kun kyseessä on harhaanjohtavaa mainontaa koskevassa direktiivissä tarkoitettu mainonnan erittäin laaja käsite, näihin säännöksiin kuuluu mainitun valtion harhaanjohtavaa mainontaa koskeva lainsäädäntö.

90. Todettakoon, että komissio nosti äskettäin kanteen 169 artiklan nojalla Yhdistynyttä kuningaskuntaa vastaan sen toteamiseksi, että Yhdistynyt kuningaskunta ei ollut pannut televisiodirektiiviä asianmukaisesti täytäntöön. [53] Yksi komission esittämistä väitteistä oli, että Yhdistyneessä kuningaskunnassa on eri menettelyt kotimaisille ja muille kuin kotimaisille satelliittipalveluille. Jälkimmäisiin sovellettavat säännöt eivät ole yhtä ankarat kuin kotimaisiin palveluihin sovellettavat (lisäksi TV-Shopin huomautuksiin liitetystä Yhdistyneen kuningaskunnan Independent Television Commissionin kanssa käymästä kirjeenvaihdosta ilmenee, että kyseisten sääntöjen noudattamista ei valvota Yhdistyneessä kuningaskunnassa lainkaan silloin, kun lähetykset eivät ole englanninkielisiä). Komissio väitti, että tällaiset menettelyjen väliset erot ovat direktiivin 2 artiklan 1 kohdan ja 3 artiklan 2 kohdan vastaisia.

50 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 90 kohta.

51 — Ks. alaviitteessä 6 mainittu EFTAn tuomioistuimen Norjaa koskevissa asioissa antama tuomio, 40 kohta.

52 — Ks. edellä alaviitteessä 21 mainittu asia komissio v. Belgia, tuomion 34—37 kohta ja julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotuksen 50 ja 51 kohta. Ks. myös asia C-5/94, The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Hedley Lomas (Ireland) Ltd., tuomio 23.5.1996 (Kok. 1996, s. I-2553, erityisesti 19 ja 20 kohta).

53 — Ks. alaviite 15.

91. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa komissio vastaan Yhdistynyt kuningaskunta 10.9.1996 antamassaan tuomiossa, että komission väite oli perusteltu. [54]

92. Lopuksi voin asian De Agostini yhteydessä käsitellä lyhyesti kansallisen tuomioistuimen esittämää toista kysymystä, joka koskee televisiodirektiivin oikeusvaikutusta, eli sitä, estetäänkö direktiivin säännöksillä sellaisen kansallisen lainsäädännön soveltaminen TV4-kanavan osalta, jolla kielletään lapsille suunnattu mainonta. Näkemykseni mukaan on kiistatonta, että direktiivin säännöksillä ei estetä rajoitusten asettamista kyseisellä kanavalla lähetetyille mainoksille, koska 3 artiklan 1 kohdan nojalla jäsenvaltiot saavat vapaasti antaa lainkäyttövaltaansa kuuluviin televisioyhtiöihin sovellettavia tiukempia sääntöjä. Jäljempänä tarkastellaan kysymystä siitä, onko tällainen kielto perustamissopimuksen 30 artiklan vastainen.

Perustamissopimuksen määräykset

93. Lisäksi kansallinen tuomioistuin kysyy ensiksi kaikkiin kolmeen asiaan liittyen, estetäänkö perustamissopimuksen 30 tai 59 artiklan määräyksillä jäsenvaltiota toteuttamasta sellaisia televisiomainoksia koskevia toimenpiteitä, jotka mainostaja lähetyttää toisesta jäsenvaltiosta, ja toiseksi yksinomaan ensimmäiseen asiaan liittyen, estetäänkö jommallakummalla näistä artikloista sellaisen kansallisen lainsäädännön soveltaminen, jolla kielletään lapsille suunnattu mainonta.

94. Ensimmäiseen kysymykseen ei ole enää tarpeen vastata ottaen huomioon näkemykseni, että kyseessä oleva mainonta kuuluu televisiodirektiivin soveltamisalaan; direktiivin 2 artiklan 2 kohdan mukaan jäsenvaltio ei voi toteuttaa tällaisia toimenpiteitä. Siirryn näin ollen käsittelemään toista kysymystä, joka koskee ennakkoratkaisupyynnön mukaan nimenomaisesti kotimaisella TV4-kanavalla lähetettyjä mainoksia, kuten edellä on esitetty. [55] Muistettakoon, että kansallisessa lainsäädännössä kielletään kaikki lapsille kohdistettu mainonta, että asiassa De Agostini kyseessä olevat aikakauslehdet painetaan Italiassa ja että TV4 on ruotsalainen kanava, joka kohdistaa lähetystoimintansa ruotsalaiselle yleisölle ja tarjoaa palveluja (mainosten lähetysaikaa) ruotsalaiselle yhtiölle.

Perustamissopimuksen 30 artikla

95. De Agostini väittää, että mainontaa koskevat kansalliset rajoitukset, joihin Konsu-

54 — Ks. tuomion 70—75 kohta. Ks. myös julkisasiamies Lenzin ratkaisuehdotuksen 84 ja 85 kohta.

55 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 30 kohta.

mentombudsmannen vetoaa sitä vastaan, ovat vastoin 30 artiklaa, jossa kielletään tuonnin määrälliset rajoitukset ja kaikki vaikutukseltaan vastaavat toimenpiteet.

96. Asiassa Keck ja Mithouard [56] yhteisöjen tuomioistuin päätti, että 30 artiklan määräykset eivät koske tiettyjä myyntijärjestelyjä rajoittavien tai ne kieltävien kansallisten oikeussääntöjen soveltamista, jos niitä sovelletaan kaikkiin jäsenvaltion alueella toimiviin toimijoihin ja jos niillä on oikeudellisesti ja tosiasiallisesti sama vaikutus sekä kotimaisten tuotteiden että muista jäsenvaltioista maahantuotujen tuotteiden markkinointiin. [57] Se, ovatko kyseessä olevat toimenpiteet 30 artiklan vastaisia, määräytyy yhteisön oikeuden nykyvaiheessa sillä perusteella, täyttävätkö ne kyseiset vaatimukset.

97. Ensimmäinen kysymys koskee sitä, rajoitetaanko tai kielletäänkö toimenpiteillä myyntijärjestelyjä, ja sen osalta on todettava, että yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Leclerc-Siplec antamassaan tuomiossa, [58] että televisiomainonnan kieltäminen tietyllä alalla (jälleenmyynti) koski myyntijärjestelyjä, koska sillä kiellettiin tietyltä myyntiportaalta (jälleenmyynniltä) tietty mainoskeino (televisiomainonta). [59] Toimenpidettä, jolla tämä myynninedistämisen muoto kielletään tietyn mahdollisten asiakkaiden ryhmän tai tietyn tavararyhmän osalta, on tämän perusteella pidettävä myyntijärjestelynä olettaen, että kyseistä ryhmää varten on käytettävissä muita tehokkaita myynninedistämisen muotoja. On kansallisen tuomioistuimen asia varmistaa tämä; todettakoon, että De Agostini kiistää tämän voimakkaasti.

98. Jotta kyseessä olevan toimenpiteen voidaan katsoa kuuluvan sellaisten toimenpiteiden ryhmään, joita asiassa Keck ja Mithouard annetun tuomion perusteella on pidettävä 30 artiklan soveltamisalaan kuulumattomina, sitä on lisäksi voitava soveltaa kaikkiin jäsenvaltion alueella toimiviin toimijoihin ja sillä on oltava oikeudellisesti ja tosiasiallisesti sama vaikutus sekä kotimaisten tuotteiden että muista jäsenvaltioista tuotujen tuotteiden markkinointiin.

99. Ensin mainittu edellytys täyttyy selvästi kaikissa näissä asioissa. Katson kuitenkin, että toiseksi mainitun edellytyksen osalta tilanne ei ole yhtä selvä. Komission tavoin olen huolestunut siitä, että lapsille kohdistettua televisiomainontaa koskevalla kiellolla voi itse asiassa olla suurempi vaikutus muista jäsenvaltioista tuotuihin tuotteisiin. Kuten totesin asiassa Leclerc-Siplec antamassani ratkaisuehdotuksessa, ei olisi perustamissopimuksen tavoitteiden mukaista tulkita asiassa Keck ja Mithouard annettua tuomiota siten, että 30 artiklaa ei sovellettaisi kieltoon mainostaa ollenkaan tuotetta, jota saa myydä laillisesti jäsenvaltiossa, jossa kieltoa sovelletaan, ja muissa jäsenvaltioissa. Tällaisesta

56 — Yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91, tuomio 24.11.1993 (Kok. 1993, s. I-6097).

57 — Tuomion 16 kohta.

58 — Asia C-412/93, Leclerc-Siplec, tuomio 9.2.1995 (Kok. 1995, s. I-179).

59 — Tuomion 22 kohta.

kiellosta seuraisi, että muissa jäsenvaltioissa olevien valmistajien olisi käytännössä mahdotonta päästä markkinoille, joita kielto koskee, joten toimenpide vastaisi käytännössä jäsenvaltioiden kaupan määrällistä rajoitusta. [60] Riippumatta siitä, miten asiassa Keck ja Mithouard annetussa tuomiossa esitettyä syrjintää koskevaa arviointiperustetta tulkitaan, on vaikea välttyä päättelemästä, että käytännössä tällaisella kiellolla on lähes varmasti huomattava vaikutus tuontiin.

100. Tällaiseen huolestumiseen on sitä enemmän syytä, kun on kyse mitä tahansa tuotetta koskevan tietylle kuluttajaryhmälle kohdistetun televisiomainonnan täydellisestä kieltämisestä. Tämän vuoksi katson, että lapsille suunnatun mainonnan täydellinen kieltäminen on periaatteessa 30 artiklan vastainen.

101. Tavaroiden vapaata liikkuvuutta rajoittava toimenpide, jota sovelletaan erotuksetta, voi kuitenkin olla yhteensoveltuva perustamissopimuksen kanssa, jos se on tarpeellinen yleistä etua koskevien pakottavien vaatimusten täyttämiseksi ja jos se on oikeassa suhteessa tavoitteeseensa. [61]

102. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan hyvä kauppatapa ja kuluttajansuoja yleensä kuuluvat niihin tavoitteisiin, joiden perusteella tavaroiden vapaata liikkuvuutta voidaan rajoittaa. [62] Erityisen suojattoman kuluttajaryhmän, kuten lasten, suojelemisen on sitä suuremmalla syyllä oltava ensisijainen yleisen edun mukainen tavoite, jonka perusteella tällaisia rajoituksia voidaan antaa.

103. Lisäksi on osoitettava, että rajoitus ei mene pidemmälle kuin on välttämätöntä niiden tavoitteiden saavuttamiseksi, joihin sillä pyritään. Käsiteltävässä asiassa komissio on ilmaissut epäilynsä (59 artiklaan liittyvässä vastaavassa asiayhteydessä) siitä, voidaanko lapsille kohdistettua mainontaa koskevaa täyttä kieltoa pitää suhteellisuusperiaatteen mukaisena tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi, ja esitti, että tämä tavoite voidaan saavuttaa turvautumatta niin äärimmäiseen keinoon kuin täydelliseen kieltoon eli esimerkiksi sisältöä ja laatua koskevilla säännöillä tai kalliiden tavaroiden hintojen merkitsemistä koskevalla velvollisuudella. Toinen mahdollisuus voisi olla opetusaineiston vapauttaminen kiellosta.

104. Mielestäni ei kuitenkaan ole varmaa, että kiellon lieventäminen tällä tavalla olisi yhtä tehokas tapa sen Ruotsin hallituksen tavoitteen saavuttamiseksi, että pieniä lapsia ei saateta alttiiksi mainoksille, koska lapset eivät pysty erottamaan niitä dokumenttiohjelmista. Näin ollen en ole vakuuttunut siitä, että kielto välttämättä olisi suhteeton tavoi-

60 — Ks. ratkaisuehdotukseni 50 kohta.

61 — Asia 120/78, Rewe v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, tuomio 20.2.1979 (Kok. 1979, s. 649, ns. Cassis de Dijon -tapaus).

62 — Em. tuomion 8 kohta.

tellun päämäärän saavuttamiseksi. Todettakoon, että yhteisöjen tuomioistuin on hyväksynyt — 59 artiklan soveltamisalaan kuuluvien toimenpiteiden perustelemiseen liittyvässä vastaavassa tapauksessa —, että mainontaa koskevat tietynlaiset kiellot voidaan sallia, esimerkiksi tiettyjen tuotteiden mainontaa tai tiettyinä päivinä lähetettäviä mainoksia koskeva kielto tai rajoitukset, joilla pyritään estämään katsojia sekoittamasta mainoksia ohjelman muiden osien kanssa; katso asiassa Collectieve Antennevoorziening Gouda annettu tuomio [63] (tosin yhteisöjen tuomioistuin päätti mainitussa tapauksessa, että rajoitukset eivät tosiasiallisesti olleet perusteltuja, koska niiden tavoitteena ja vaikutuksena oli kansallisen televisiomainontasäätiön tulojen turvaaminen).

105. Päättelen tästä, että perustamissopimuksen 30 artiklan määräyksillä ei estetä sellaisen kansallisen lainsäädännön soveltamista, jolla kielletään alle 12-vuotiaille lapsille suunnattu mainonta.

Perustamissopimuksen 59 artikla

106. Yhteisöjen tuomioistuimen aikaisempien tuomioiden perusteella on kiistatonta, että televisiolähetykset yleensä ja televisiomainosten lähettäminen erityisesti kuuluvat perustamissopimuksen palvelujen tarjoamista koskevien määräysten soveltamisalaan; katso erityisesti asiassa Sacchi annettu tuomio. [64] Vaikka asia Sacchi koskee ainoastaan maanpäällisiä lähetyksiä (eli lähetyksiä vapaasti etenevien radioaaltojen välityksellä) ja lähetyksiä kaapelitelevision välityksellä, asiassa annetun tuomion mukaisia periaatteita voidaan samoin perustein soveltaa käsiteltävissä asioissa kyseessä olevaan lähetysmuotoon eli satelliittilähetyksiin. [65]

107. Yhteisöjen tuomioistuin on useasti tarkastellut televisiomainonnan rajoitusten yhteensoveltuvuutta 59 artiklan kanssa. [66] Asiassa Bond van Adverteerders ym. antamassaan tuomiossa [67] yhteisöjen tuomioistuin tutki mainontaa koskevan kiellon vaikutusta ja päätteli, että tällaiseen kieltoon liittyy palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuva kaksinkertainen rajoitus: Ensiksi kiellolla estetään kaapeliverkkotoiminnan harjoittajia, joilla on kotipaikka yhdessä valtiossa, välittämästä lähetystoiminnan harjoittajien, joilla on kotipaikka jossakin muussa jäsenvaltiossa, (mainitussa asiassa satelliitin välityksellä) lähettämiä televisio-ohjelmia. Toiseksi kiellolla estetään kyseisiä lähetystoiminnan harjoittajia antamasta lähetysaikaa mainostajille, joiden kotipaikka on jäsenvaltiossa, jossa lähetykset vastaanotetaan, sellaisia mainoksia varten, jotka on suunnattu kyseisen valtion yleisölle. [68]

63 — Asia C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4007, 27 kohta).

64 — Asia 155/73, tuomio 30.4.1974 (Kok. 1974, s. 409, 6 kohta). Ks. myös televisiodirektiivin kuudes perustelukappale.

65 — Ks. julkisasiamies Mancinin asiassa 352/85, Bond van Adverteerders ym., tuomio 26.4.1988 (Kok. 1988, s. 2085), esittämät huomiot siitä, että asiassa Sacchi annetussa tuomiossa vahvistetut periaatteet ovat edelleen olennaisia sen jälkeen tapahtuneesta lähetysmenetelmien teknisestä kehityksestä huolimatta.

66 — Ks. alaviitteessä 64 mainittu asia Sacchi; asia 52/79, Debauve ym., tuomio 18.3.1980 (Kok. 1980, s. 833); alaviitteessä 65 mainittu asia Bond van Adverteerders ym. ja alaviitteessä 63 mainittu asia Collectieve Antennevoorziening Gouda.

67 — Mainittu alaviitteessä 65.

68 — Tuomion 22 kohta.

108. Perustamissopimuksen määräyksiä palvelujen tarjoamisen vapaudesta ei kuitenkaan voida soveltaa sellaiseen toimintaan, joka olennaisilta osiltaan rajoittuu yhden ainoan jäsenvaltion alueelle; kansallisen tuomioistuimen asiana on tosiseikkojen perusteella ratkaista, onko asia näin. [69]

109. Tämän asian oloissa 59 artiklaa ei siten voida soveltaa TV4-kanavalla lähetettyihin mainoksiin: TV4 on ruotsalainen kanava, joka harjoittaa ruotsalaiselle yleisölle suunnattua lähetystoimintaa ja tarjoaa palvelujaan ruotsalaiselle yritykselle, joka tosin kuuluu kansainväliseen ryhmään, jonka kotipaikka on Italiassa. On kuitenkin ilmeistä, että artiklaa voitaisiin soveltaa kyseessä olevaan kansalliseen lainsäädäntöön muissa tilanteissa, jollaisia on helppo kuvitella: mainostaja tai yleisö eivät esimerkiksi ole kaikki kotimaisia.

110. Tämän perusteella päättelen, että asian De Agostini oloissa perustamissopimuksen 59 artiklan määräyksillä ei estetä sellaisen kansallisen lainsäädännön soveltamista, jolla kielletään lapsille suunnatut mainokset.

Ratkaisuehdotus

111. Ehdotan sen vuoksi, että yhteisöjen tuomioistuin vastaisi Marknadsdomstolenin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

1) Televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 3 päivänä lokakuuta 1989 annetun neuvoston direktiivin 89/552/ETY 2 artiklan 2 kohdan säännöksillä estetään jäsenvaltiota toteuttamasta toisesta jäsenvaltiosta lähetettyjä televisiomainoksia koskevia toimenpiteitä.

69 — Ks. esim. alaviitteessä 66 mainittu asia Debauve ym., tuomion 9 kohta ja alaviitteessä 18 mainittu asia TV10, tuomion 14 kohta.

2) Mainitulla direktiivillä sekä perustamissopimuksen 30 ja 59 artiklan määräyksillä ei estetä jäsenvaltiota soveltamasta kansallista lainsäädäntöä, jolla kielletään alle 12-vuotiaille lapsille suunnattu mainonta, jos sekä mainostajan että lähettäjän kotipaikka on kyseisessä valtiossa ja jos mainokset lähetetään kotimaisella televisiokanavalla, jonka kaikki vastaanottajat ovat kyseisessä valtiossa olevia katsojia.