# JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS F. G. JACOBS

14 päivänä joulukuuta 2000 [1]

1. Käsiteltävänä olevassa ennakkoratkaisupyynnössä Stockholms tingsrätt (Tukholman ensimmäisen oikeusasteen tuomioistuin) kysyy, onko perustamissopimukseen sisältyvä tuonnin määrällistä rajoittamista ja/tai palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamista koskeva kielto lähtökohtaisesti esteenä kansalliselle lainsäädännölle, joka sisältää yleisen alkoholimainontaa koskevan kiellon. Jos näin on, kansallinen tuomioistuin haluaisi tietää, voidaanko tällaista kieltoa pitää kuitenkin perusteltuna ja suhteellisuusperiaatteen mukaisena, kun tavoitteena on kansanterveyden suojelu.

## Ruotsin lainsäädäntö ja tosiseikat kansallisessa oikeudenkäynnissä

2. Ruotsin kuningaskunnan politiikkana on alkoholin kulutuksen kohtuullistaminen kansanterveydellisistä ja yleiseen turvallisuuteen liittyvistä syistä. Tämän politiikan toteutuskeinoja ovat yksityiseen kulutukseen tarkoitettujen alkoholijuomien kansallinen vähittäismyyntimonopoli ja tietyt mainontaa koskevat rajoitukset. Näihin rajoituksiin liittyen Konsumentombudsmannen (kuluttaja-asiamies) vaatii, että Gourmet International Products Aktiebolagia (jäljempänä GIP) kielletään julkaisemasta alkoholimainoksia *Gourmet*-lehden liitteessä.

### *Vähittäismyyntimonopoli*

3. Yhteisöjen tuomioistuin on tutkinut Ruotsin alkoholijuomien vähittäismyyntimonopolia asiassa Franzén antamassaan tuomiossa, [2] jossa on hyödyllinen kuvaus aiheesta. [3] Käsiteltävänä olevassa asiassa ovat seuraavat seikat merkityksellisimpiä.

4. Alkoholijuomat on määritelty niin, että niitä ovat juomat, joiden alkoholipitoisuus on yli 2,25 tilavuusprosenttia. Näitä juomia voi valmistaa, tuoda ja/tai myydä tukussa henkilö, jolla on tätä tarkoitusta varten myönnetty lupa. Lukuun ottamatta olutta, jonka alkoholipitoisuus on alle 3,5 tilavuusprosenttia ja jota voidaan myydä elintarvikeliikkeissä, alkoholijuomia voivat myydä suoraan kuluttajalle

1 — Alkuperäinen kieli: englanti.

2 — Asia C-189/95, tuomio 23.10.1997 (Kok. 1997, s. I-5909).

3 — Ks. erityisesti tuomion 21—26 kohta. Yksityiskohtaisemmin asiaa käsitellään julkisasiamies Elmerin ratkaisuehdotuksen 2—37 kohdassa.

ainoastaan alkoholijuomien tarjoiluun oikeuttavan luvan haltijat, eli ravintolat ja baarit, sekä valtion kokonaan omistama yhtiö Systembolaget, jolla on yksityiseen kulutukseen suuntautuvan vähittäismyynnin monopoli.

5. Systembolagetilla on noin 400 myymälän verkosto ja noin 580 paikallista asiamiestä (yleensä tavallisia liikkeitä, jotka tarjoavat yksinkertaisia tilaus- ja toimituspalveluita). Useimmat Systembolagetin myymälöistä ovat palvelumyymälöitä, joissa tuotteet eivät ole esillä vaan niitä on pyydettävä myyjältä, mutta se on äskettäin avannut myös muutamia itsepalvelumyymälöitä. Aukioloajat ovat rajoitettuja, ja tuotteiden myynti alle 20-vuotiaille on ehdottomasti kielletty.

6. Systembolagetin myymät tuotteet (joita on noin 2 400) on luokiteltu viiteen ryhmään. Ensimmäinen on niin sanottu perusvalikoima. Tilapäisvalikoimaan kuuluu rajallisesti saatavilla olevia tuotteita tai tuotteita, jotka mahdollisesti sisällytetään perusvalikoimaan. Koevalikoimaan kuuluvia tuotteita myydään koeluonteisesti. Tilausvalikoimaan kuuluu tuotteita, joita Systembolaget ei pidä varastossaan mutta joita on saatavilla luvan omaavilta valmistajilta tai maahantuojilta. Lisäksi on tuontipalvelu yksityishenkilöille ja ravintoloille, jotka haluavat tilata tuotteita, joita Ruotsissa ei ole saatavilla. Tuotteen ottaminen Systembolagetin valikoimaan tai sen pitäminen siellä riippuu "sokkona" tehtyjen makutestien ja myynnin tuloksesta.

7. Systembolagetin ja Ruotsin valtion välisessä sopimuksessa määrätään muun muassa seuraavista velvoitteista, joiden mukaan Systembolagetin on

— valittava myytävät juomat ainoastaan niiden laadun, niistä mahdollisesti aiheutuvien terveyshaittojen, asiakkaiden kysynnän ja muiden liiketaloudellisten tai eettisten näkökohtien perusteella kotimaisia tuotteita suosimatta

— ilmoitettava tavarantoimittajalle syyt, joiden vuoksi se on päättänyt olla ottamatta tiettyä tuotetta myyntivalikoimaansa tai poistaa sen siitä, ja ilmoitettava tavarantoimittajalle tämän mahdollisuuksista valittaa päätöksestä

— toteutettava puolueettomia ja juomien alkuperästä riippumattomia myynninedistämis- ja tiedotustoimenpiteitä

— pyrittävä tiedottamaan kuluttajille uusista myytävänä olevista juomista noudattaen kuitenkin laissa säädettyjä rajoituksia.

*Mainontaa koskevat rajoitukset*

8. Säännös, joka on kansallisen tuomioistuimen tarkasteltavana käsiteltävänä olevassa asiassa, on alkoholijuomien myynninedistämistoiminnasta annetun Ruotsin lain 1978:763 (Lagen med vissa bestämmelser om marknadsföring av alkoholdrycker tai Alkoholreklamlagen, jäljempänä alkoholilaki) 2 §, joka koskee valmistajien ja jälleenmyyjien yksityishenkilöille suuntaamaa alkoholijuomien myynninedistämistä.[4] Alkoholijuomia ovat juomat, joiden alkoholipitoisuus on enemmän kuin 2,25 tilavuusprosenttia. Niihin kuuluvat väkevät alkoholijuomat, viini, vahva olut (alkoholipitoisuus enemmän kuin 3,5 tilavuusprosenttia) ja olut (alkoholipitoisuus 2,25—3,5 tilavuusprosenttia)

9. Alkoholilain 2 §:ssä säädetään seuraavaa:

"Alkoholin käyttöön liittyvien terveysvaarojen vuoksi alkoholijuomien myynninedistämisessä on noudatettava erityistä varovaisuutta. Mainonta tai muu myynninedistäminen ei saa olla tunkeilevaa tai päällekäyvää eikä sillä saa rohkaista nauttimaan alkoholijuomia.

Alkoholijuomien mainonta radiossa tai televisiossa on kiellettyä. Tämä koskee myös satelliittilähetyksiä, joihin sovelletaan radio- ja televisiolakia (1966:844).

Väkevien alkoholijuomien, viinin tai vahvan oluen myynninedistämisessä ei saa käyttää aikakauslehdissä tai muissa sellaisissa tryckfrihetsförordningenin (painovapausasetus) soveltamisalaan kuuluvissa lehdissä julkaistuja mainoksia, jotka ovat julkaisemisen osalta rinnastettavissa aikakauslehtiin. Tätä ei kuitenkaan sovelleta, jos lehtiä on saatavilla ainoastaan tällaisten juomien myyntipaikoissa."

10. Konsumentverketin (kuluttajansuojavirasto) julkaisemien, kyseisen pykälän täytäntöönpanoa koskevien ohjeiden mukaan mainonta on kielletty monissa julkisissa paikoissa ja useissa eri tilanteissa.

11. Alkoholijuomien mainontaa lehdissä, radiossa ja televisiossa koskevaa kieltoa on lievennetty monin eri tavoin.

12. Kaikkia alkoholijuomia voidaan mainostaa julkaisuissa, jotka ovat saatavilla ainoastaan myyntipaikoissa, vaikka suulli-

4 — Suullisessa käsittelyssä kävi ilmi, että laki on sisällytetty alkoholilakiin mutta että sen tätä asiaa koskevat säännökset ovat pääosin ennallaan.

sessa käsittelyssä esitettiinkin, että ainoastaan sellaisten juomien mainonta sallitaan, joita on saatavilla kyseisessä myyntipaikassa. Oluiden, joiden alkoholipitoisuus on 2,25—3,5 tilavuusprosenttia, mainonta on sallittu aikakauslehdissä Konsumentverketin ohjeissa mainituin edellytyksin. Asiakirja-aineistosta ja suullisessa käsittelyssä esitetystä käy lisäksi ilmi, että Ruotsissa myydään erityistä mietoa olutta, jonka alkoholipitoisuus on alle 2,25 tilavuusprosenttia ja jota voidaan mainostaa rajoituksetta. Niistä käy lisäksi ilmi, että aikakauslehdissä, radiossa tai televisiossa ei ole kielletty niin sanottua toimituksellista mainontaa (kommentteja, joilla saattaa olla myyntiä edistäviä vaikutuksia mutta jotka eivät ole kaupallista toimintaa). Kiellettyä ei myöskään ole suunnata mainontaa suoraan kuluttajalle, joka sitä nimenomaisesti pyytää. Lisäksi ammattilehdissä mainostamista ei rajoiteta millään tavoin, sillä alkoholilakia sovelletaan ainoastaan yksityishenkilöille suunnattuun myynninedistämiseen. Alkoholijuomia voi ilmeisesti mainostaa myös Internetissä.

13. Kaikessa sallitussa mainonnassa on kuitenkin noudatettava 2 §:n 1 momentissa tarkoitettua "erityisen varovaisuuden" vaatimusta.

14. Lain 3 §:n mukaan 2 §:n vastaista menettelyä on pidettävä myynninedistämisestä annetussa laissa 1995:450 (Marknadsföringslagen) tarkoitetulla tavalla kuluttajien kannalta sopimattomana, ja elinkeinoharjoittajia voidaan sakon uhalla kieltää jatkamasta menettelyä. Kieltoa voi vaatia tai sen voi tietyissä tapauksissa antaa kuluttaja-asiamies, joka käsiteltävänä olevassa tapauksessa oli vaatinut, että Stockholms tingsrätt kieltää GIP:tä jatkamasta menettelyään.

*Kansallisessa tuomioistuimessa vireillä oleva asia*

15. GIP julkaisee *Gourmet*-nimistä lehteä, joka ilmestyy kahtena erilaisena painoksena. Toista myydään yleisesti kaupoissa ja toinen on tarkoitettu tilaajille. Lehden kokonaislevikki on 25 000 kappaletta, joista 9 300 on tilaajille lähetettäviä kappaleita. Tilaajista 55 prosenttia on alkoholijuoma-alan ammattilaisia, 35 prosenttia muita elinkeinonharjoittajia ja 10 prosenttia yksityishenkilöitä. Erona kaupoissa myytävään julkaisuun tilaajille lähetettävässä julkaisussa on liite, jossa on toimitetun aineiston lisäksi mainoksia eri maahantuojien myymistä alkoholijuomista. Tilaajille suunnatun Gourmet'n numero 4 (elo-lokakuu 1997) sisälsi yhden sivun punaviinimainoksen ja kaksi sivua viskimainoksia.

16. Kuluttaja-asiamiehen mukaan kyseessä on suoraan kuluttajalle tarkoitetut, aikakauslehdessä julkaistut mainokset, jotka

rikkovat alkoholilain 2 §:ää. Kuluttaja-asiamies vaatii, että Stockholms tingsrätt kieltää GIP:tä sakon uhalla julkaisemasta näitä mainoksia.

17. GIP väittää, että yhteisön lainsäädännön vastaisen Ruotsin lainsäädännön nojalla sen menettelyä ei voida kieltää. GIP:n mukaan kyseinen lainsäädäntö on EY:n perustamissopimuksen 30 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 28 artikla) vastainen, sillä siinä säädetään toimenpiteestä, joka vastaa vaikutukseltaan jäsenvaltioiden välistä tuonnin määrällistä rajoitusta. GIP:n mielestä se on myös EY:n perustamissopimuksen 59 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla) vastainen, sillä siinä rajoitetaan ruotsalaisten lehtikustantamoiden vapautta tarjota palveluja (tässä tapauksessa mainostilaa) henkilöille, joiden kotipaikka on jossakin toisessa jäsenvaltiossa. Kuluttaja-asiamies kiistää tämän.

18. Voidaan todeta, että asianosaisten välillä on toinenkin riitakysymys, joka ei liity suoraan yhteisön lainsäädäntöön, eli sen selvittäminen, onko tilaajille suunnattua *Gourmet*'n painosta pidettävä ammattijulkaisuna, johon ei sovelleta Ruotsin lainsäädännössä säädettyä kieltoa. Kansallinen tuomioistuin ei ole nähtävästi vielä ratkaissut tätä asiaa, sillä se päätti 9.11.1998 GIP:n pyynnöstä ja kuluttaja-asiamiehen kannan vastaisesti esittää yhteisöjen tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön yhteisön oikeutta koskevista kysymyksistä.

19. Yhteisöjen tuomioistuimelle esitettiin seuraavat kysymykset:

"1) Onko EY:n perustamissopimuksen 30 tai 59 artiklaa tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle lainsäädännölle, joka sisältää alkoholijuomien mainontaa koskevan Ruotsin lain 2 §:ssä säädetyn kaltaisen yleisen alkoholimainontaa koskevan kiellon?

2) Jos kysymykseen vastataan myöntävästi, voidaanko tällaista kieltoa pitää perusteltuna ja suhteellisuusperiaatteen mukaisena, kun tavoitteena on ihmisten terveyden ja elämän suojeleminen?"

20. Kuluttaja-asiamies, GIP, Ruotsin, Ranskan, Suomen ja Norjan hallitukset sekä komissio ovat esittäneet yhteisöjen tuomioistuimelle kirjallisia huomautuksia. GIP, Ruotsin, Ranskan ja Suomen hallitukset sekä komissio esittivät myös suullisia huomautuksia suullisessa käsittelyssä.

## Tapauksen tarkastelu

*Kiellon laatu*

21. Kansallinen tuomioistuin mainitsee "yleisen kiellon", jonka GIP väittää olevan täydellinen tai ehdoton kielto.

22. Vaikuttaa siltä, että jos lukuisat poikkeukset otetaan huomioon, ei varsinaisesti voida puhua alkoholijuomien mainonnan täydellisestä tai ehdottomasta kiellosta. Kielto vaikuttaa kuitenkin täydelliseltä siltä osin kun on kyse valmistajan, maahantuojan, tukkumyyjän tai vähittäiskauppiaan suunnittelemasta tai sille suunnitellusta mainosmateriaalista, joka on suunnattu (mahdollisille) kuluttajille yleisesti sen sijaan, että se olisi suunnattu kuluttajille, jotka ovat sitä erityisesti pyytäneet tai jotka jo ovat "alkoholin hankintatilanteessa".

23. Toinen seikka, joka voidaan mainita lyhyesti, koskee komission suullisessa käsittelyssä esittämää käsitystä, jonka mukaan mainonnan kieltoa voidaan tarkastella ensisijaisesti pohtimalla, rajoittaako se aikakauslehtien vapaata liikkuvuutta ja samalla alkoholijuomien vapaata liikkuvuutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta.

24. Yhteisöjen tuomioistuimelle esitetyistä tosiseikoista ei kuitenkaan käy ilmi, että Ruotsissa rajoitettaisiin sellaisten ulkomaisten aikakauslehtien myyntiä, joissa on alkoholijuomamainoksia. Mielestäni tavaroiden (alkoholijuomien) vapaan liikkuvuuden ja palvelujen tarjoamisen vapauden väitetyt rajoitukset ovat riittävän riippumattomia toisistaan, jotta niitä voidaan tarkastella erikseen.

*EY:n perustamissopimuksen 30 ja 36 artikla*

30 artiklan soveltamisala

25. Ruotsin hallituksen mukaan sen alkoholipolitiikan tunnustettuna tavoitteena ja seurauksena on alkoholinkulutuksen rajoittaminen. Politiikan tehokkuutta ei ole kiistetty.[5] Yleisesti ottaen katson, että tämän tavoitteen saavuttamista edistetään huomattavasti mainonnan rajoituksilla sekä korkeilla valmisteveroilla ja valtion yksityiseen kulutukseen suunnatun vähittäismyynnin valvonnalla. Nämä vaikuttavat väistämättä alkoholijuomien myyntiin ja siten myös tuontiin.

5 — *World Drink Trends* -julkaisussa vuosittain esitettävistä luvuista käy ilmi, että alkoholia kulutetaan Ruotsissa asukasta kohden vähemmän kuin missään muussa Euroopan unionin maassa (noin puolet keskiarvosta); Ruotsissa on kuitenkin ilmeisesti rinnakkaiset pimeät alkoholimarkkinat, joita ei oteta tilastoissa huomioon.

26. Näin ollen näyttäisi selvältä, että asiaa koskevaan Ruotsin lainsäädäntöön voidaan soveltaa asiassa Dassonville tehtyä määritelmää, joka koskee 30 artiklassa tarkoitettuja tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutuksiltaan vastaavia toimenpiteitä, joita ovat "kaikki kauppaa koskevat jäsenvaltioiden säädökset, jotka voivat tosiasiallisesti tai mahdollisesti rajoittaa yhteisön sisäistä kauppaa suoraan tai välillisesti". [6] (On todettava, että käsiteltävänä oleva tilanne poikkeaa yhteisön tasolla annettavasta kiellosta, jollaiseen pyrittiin esimerkiksi tupakkatuotteiden mainontaa koskevalla direktiivillä. [7] Erilaiset kansalliset säännökset saattavat luoda esteitä valtioiden rajoille. Vaikka yhdenmukaistetut yhteisön säännökset saattavatkin vähentää kauppaa kokonaisuutena, niillä yleensä poistetaan tällaiset kansalliset esteet.)

27. Kuluttaja-asiamies ja kaikki hallitukset, jotka jättivät kirjallisia huomautuksia, katsovat kuitenkin, ettei lainsäädäntö kuulu 30 artiklan soveltamisalaan asiassa Keck et Mithouard annetussa tuomiossa tehdyn poikkeuksen perusteella, koska on kyse "tiettyjä myyntijärjestelyjä rajoittavista tai ne kieltävistä kansallisista oikeussäännöistä", joita "sovelletaan kaikkiin jäsenvaltion alueella toimiviin toimijoihin" ja joilla "on oikeudellisesti ja tosiasiallisesti sama vaikutus sekä kotimaisten tuotteiden että muista jäsenvaltioista maahantuotujen tuotteiden markkinointiin". [8] Ne katsovat toissijaisesti, että kyseessä olevat rajoitukset ovat joka tapauksessa perusteltuja EY:n perustamissopimuksen 36 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 30 artikla) nojalla "ihmisten — — terveyden ja elämän suojelemiseksi".

28. Yhteisöjen tuomioistuin on jo todennut, että mainonnan rajoitukset voivat olla asiassa Keck ja Mithouard annetussa tuomiossa tarkoitettuja myyntijärjestelyjä. [9]

29. Asiassa Keck ja Mithouard annetussa tuomiossa tarkoitetun poikkeuksen soveltaminen edellyttää kuitenkin sitä, että kyseessä olevilla säännöksillä ei syrjitä oikeudellisesti eikä tosiasiallisesti.

30. Käsiteltävänä olevassa asiassa rajoitukset eivät vaikuta oikeudellisesti syrjiviltä. Säännöksissä ei erotella ruotsalaisia tuotteita ja maahantuotuja tuotteita millään tavoin. Lisäksi Systembolagetilla on mainonnan osalta erityinen velvollisuus olla suosimatta kotimaisia tuotteita tuotevalikoimassaan ja tehdä kaikki uudet tuotteet kuluttajille tutuksi.

6 — Asia 8/74, Dassonville, tuomio 11.7.1974 (Kok. 1974, s. 837, 5 kohta; Kok. Ep. II, s. 349).

7 — Tupakkatuotteiden mainontaa ja niiden hyväksi tapahtuvaa sponsorointia koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 6 päivänä heinäkuuta 1998 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 98/43/EY (EYVL L 213, s. 9), joka on äskettäin kumottu asiassa C-376/98, Saksa vastaan Euroopan parlamentti ja neuvosto, 5.10.2000 annetulla tuomiolla (Kok. 2000, s. I-8419).

8 — Yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91, tuomio 24.11.1993 (Kok. 1993, s. I-6097, 16 kohta; Kok. Ep. XIV, s. 477).

9 — Ks. asia C-292/92, Hünermund ym., tuomio 15.12.1993 (Kok. 1993, s. I-6787, 22 kohta; Kok. Ep. XIV, s. 515); asia C-412/93, Leclerc-Sipelec, tuomio 9.2.1995 (Kok. 1995, s. I-179, 22 kohta) sekä asiat C-34/95—C-36/95, De Agostini ja TV-Shop, tuomio 9.7.1997 (Kok. 1997, s. I-3843, 39 kohta).

31. Tosiseikat eivät kuitenkaan tunnu vastaavan oikeudellista tilannetta, ja kuten yhteisöjen tuomioistuin on toistuvasti todennut asiassa Dassonville annetun tuomion jälkeen, perustamissopimuksen 30 artiklan soveltaminen edellyttää tosiasiallista tai mahdollista vaikutusta markkinoillepääsyyn.

32. On totta, että Ruotsin hallitus on ilmoittanut (pääasiassa muista jäsenvaltioista tuodun) viinin myynnin lisääntyneen ja väkevien alkoholien myynnin laskeneen jatkuvasti. Erityisesti maahantuodun viskin osuus suhteessa Ruotsissa valmistettuun votkaan on kasvanut. Tämä kehitys ilmentää yhtä lainsäädännön tavoitteista, joka on saada kansalaiset luopumaan väkevien alkoholijuomien käytöstä.

33. GIP mainitsee kuitenkin muita tilastoja, joista käy ilmi, että ruotsalaiset tuotteet ovat määräävässä asemassa Ruotsin vahvojen oluiden markkinoilla. Se korostaa, että vakiintuneet kulutustottumukset suosivat aina kansallisia juomia, ja ilman mainontaa muista jäsenvaltioista tuotavat tuotteet joutuvat huonompaan asemaan. Suullisen käsittelyn aikana Ruotsin hallituksen edustaja myönsi, että paikallisesti tuotettu olut oli yleisesti suositumpaa. GIP huomautti myös, että päivälehtien muissa yhteyksissä (esimerkiksi talouden alalla) esittämien tietojen ansiosta kotimaisten valmistajien nimet ovat kuluttajille tuttuja. Koska mietojen oluiden mainontaa ei rajoiteta millään tavalla, niitä valmistavat ruotsalaiset panimot voivat mainostaa tuotemerkkejään (jotka ovat samat kuin vahvoilla oluilla), joten ne ovat etulyöntiasemassa maahantuodun oluen valmistajiin nähden, sillä nämä eivät yleensä valmista mietoja oluita.

34. Voidaan väittää, että nämä ovat tosiseikkoja koskevia kysymyksiä, joiden arviointi kuuluu kansalliselle tuomioistuimelle. Mielestäni kuitenkin säännöt, joilla estetään valmistajia mainostamasta tuotteitaan suoraan yleisölle, vaikuttavat luonnostaan suhteettoman paljon maahantuotuihin tuotteisiin ja ovat joka tapauksessa "omiaan estämään näiden tuotteiden markkinoille pääsyä ja rajoittamaan sitä enemmän kuin kotimaisten tuotteiden markkinoille pääsyä". [10]

35. Eturistiriidoissa, kuten nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa (toinen esimerkki on tupakkatuotteiden mainonta), mainostajat usein väittävät, että mainonnan tavoitteena ja vaikutuksena ei ole kannustaa suurempaa joukkoa ihmisiä kuluttamaan tiettyä tuotetta vaan saada kyseistä tuotetta jo käyttävät vaihtamaan merkkiä. Käsiteltävänä olevassa tapauksessa Ruotsin viranomaisten tavoitteena näyttää selvästi olevan mainonnan salliminen ainoastaan jälkimmäistä vaihtoehtoa silmällä pitäen. Molemmissa esimerkeissä oletuksena on, että ilman mainontaa todennäköisyys, että kuluttajat vaihtavat merkkiä, on pienempi.

10 — Asiassa Keck ja Mithouard annettu tuomio, 17 kohta.

36. Mielestäni oletus pitää ilman muuta paikkansa. On epätodennäköistä, että kuluttaja, jolla ei ole tietoa tuotevaihtoehdoista, lähtisi selvittämään niiden olemassaoloa, ja näin ollen on siis todennäköistä, että hän jatkaa samojen tuotteiden ostamista. Mainonta on keskeisessä asemassa uuden tuotteen markkinoille tuonnissa tai uusille markkinoille pääsyssä. Lisäksi vähittäismyyntimonopoli markkinoilla lisää merkittävästi riskiä, että kuluttajille suunnatun suoran mainonnan rajoittaminen vaikuttaa rajoittavasti kauppaan. Tässä suhteessa Systembolagetille asetettu puolueettomuuden vaatimus on riittämätön vakiintuneiden ostokäyttäntöjen muuttamiseksi etenkin, kun kuluttajakysyntä on yksi kriteereistä, joiden perusteella tuotteet valitaan.

37. Ruotsin lainsäädäntö on peräisin vuodelta 1978, ja näyttää siltä, että samaa politiikkaa on noudatettu 1800-luvulta alkaen. Muista jäsenvaltioista peräisin olevien tavaroiden vapaan liikkuvuuden velvoitetta puolestaan on sovellettu vasta vuodesta 1994. [11] Tämä tilanne huomioon ottaen nämä näkökohdat johtavat väistämättä päätelmään, jonka mukaan alkoholijuomien mainonnan rajoittamisella on suurempi kielteinen vaikutus Ruotsin markkinoille tuotaviin uusiin tuotteisiin kuin markkinoilla jo oleviin tuotteisiin, sillä markkinoille tuotavat tuotteet ovat todennäköisemmin peräisin muista jäsenvaltioista kun taas markkinoilla jo olevat tuotteet ovat todennäköisemmin ruotsalaisia. On täysin mahdollista, että muiden jäsenvaltioiden tuottajat eivät edes viitsi yrittää Ruotsin markkinoille pääsyä, kuten oli asia eräässä tapauksessa, jonka GIP:n asianajaja esimerkinomaisesti mainitsi suullisessa käsittelyssä.

38. Tästä syystä katsonkin, että kyseessä olevat mainontaa koskevat rajoitukset saattavat rajoittaa yhteisön sisäistä kauppaa mutta myös vaikuttaa tosiasiallisesti kotimaisten tuotteiden myyntiin eri tavoin kuin muista jäsenvaltioista tuotujen tuotteiden myyntiin ja vaikeuttaa niiden markkinoille pääsyä kotimaisiin tuotteisiin verrattuna. Näin ollen asiassa Keck ja Mithouard annetussa tuomiossa tarkoitettua poikkeusta ei voida missään tapauksessa soveltaa.

Perusteltavuus kansanterveydellisillä syillä

39. On kuitenkin tarkasteltava sitä, ovatko mainontaa koskevat rajoitukset perusteltuja EY:n perustamissopimuksen 36 artiklan nojalla "ihmisten — — terveyden ja elämän suojelemiseksi".

40. Ohimennen voidaan todeta myös, että Cassis de Dijon -tapauksessa tehdään tuonnin määrällisiä rajoituksia vastaavien toimenpiteiden kieltoon poikkeus, joka koskee lainsäädäntöä, joka on "välttämätön erityisesti — — kansanterveyden suo-

11 — Ruotsissa 1.1.1994 voimaan tulleen, Euroopan talousalueesta tehdyn sopimuksen (EYVL 1994, L 1, s. 3) 11 artikla, joka edelsi Ruotsin osalta perustamissopimuksen 30 artiklaa.

jelua — — koskevien pakottavien vaatimusten täyttämiseksi", [12] edellyttäen, että toimenpidettä sovelletaan erotuksetta kotimaisiin ja maahantuotuihin tavaroihin. Yhteisöjen tuomioistuin korostaa kuitenkin yhdistetyissä asioissa Aragonesa de Publicidad Exterior ja Publivía antamassaan tuomiossa, [13] ettei 30 artiklaa ole tarpeen tarkastella tästä näkökulmasta, jos ehdotettuna perusteena on kansanterveyden suojelu (kuten tässä), sillä perustamissopimuksen 36 artiklassa määrätään tällaisesta perusteesta riippumatta siitä, onko toimenpide syrjivä vai ei.

41. Mielestäni on kiistatonta, että 36 artiklassa tarkoitettua perustetta voidaan lähtökohtaisesti soveltaa alkoholinkulutuksen vähentämiseksi tarkoitettuihin toimenpiteisiin. Liiallisen alkoholinkäytön vaaroista ihmisten terveydelle ja elämälle (alkoholinkäyttäjän henkilövahingot ja välilliset vahingot: väkivalta, liikenneonnettomuudet ja työtapaturmat) tuskin tarvitsee muistuttaa erikseen. Asiassa Franzén antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin vahvisti, että ihmisten terveyden suojeleminen alkoholin haitoilta on kiistämättä sellainen perustelu, jolla voidaan oikeuttaa perustamissopimuksen 30 artiklasta poikkeaminen. [14]

42. Lisäksi kaikki jäsenvaltiot soveltavat alkoholijuomien mainontaan tiettyjä rajoituksia, vaikka ne joissakin jäsenvaltioissa annetaankin käytännesääntöjen muodossa. Suomessa ja Ruotsissa sovelletut rajoitukset ovat ilmeisesti tiukimmat. [15] Televisiotoiminnan alalla annettuun televisio ilman rajoja -direktiiviin [16] sisältyy alkoholijuomien mainontaa koskevat tiukat perusteet. Kuten Ruotsin ja Suomen hallitukset ovat korostaneet, mainontaa koskevat rajoitukset kuuluvat Maailman terveysjärjestön (WHO) Euroopan aluetoimiston vuonna 1993 laatiman ja vuosia 2000—2005 varten edelleen kehitetyn eurooppalaisen alkoholialan toimintasuunnitelman tavoitteisiin sekä WHO:n Pariisissa vuonna 1995 järjestämässä terveyttä, yhteiskuntaa ja alkoholia käsittelevässä eurooppalaisessa konferenssissa laaditun, alkoholia koskevan peruskirjan tavoitteisiin.

Suhteellisuusperiaate

43. Koska voimassa olevaan yhteisön oikeuteen ei sisälly sellaisia yleisiä tai yhdenmukaistettuja sääntöjä, joilla säänneltäisiin yleisellä tavalla alkoholijuomien mainontaa, jäsenvaltioiden asiana on päättää kansanterveyden suojelun tasosta sekä tavasta, jolla kyseinen taso on tarkoitus saavuttaa. [17]

12 — Asia 120/78, Rewe-Zentral, tuomio 20.2.1979 (Kok. 1979, s. 649, 8 kohta).

13 — Yhdistetyt asiat C-1/90 ja C-176/90, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4151, 13 kohta).

14 — Edellä alaviitteessä 2 mainittu asia; ks. tuomion 76 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö.

15 — Ks. *Overview of national alcohol policies in the 15 countries of the European Union*, jonka on julkaissut Société française de Santé publique ja Euroopan komissio lokakuussa 1998.

16 — Televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 3 päivänä lokakuuta 1989 annettu neuvoston direktiivi 89/552/ETY (EYVL L 298, s. 23), erityisesti sen 15 artikla.

17 — Edellä alaviitteessä 13 mainittu asia Aragonesa de Publicidad Exterior ja Publivía, tuomion 16 kohta.

44. Kansalliseen lainsäädäntöön, jolla on tai voi olla tuotteiden maahantuontia rajoittava vaikutus, ei kuitenkaan voida soveltaa perustamissopimuksen 36 artiklassa tarkoitettua poikkeusta, jos ihmisten terveyttä ja elämää voidaan suojella yhtä tehokkaasti yhteisön sisäistä kauppaa vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä.[18]

45. Vaikka Ruotsin lainsäädäntöön sisältyy yleisesti erilaisia mainontaa koskevia rajoituksia, nyt tarkasteltavana on kysymys siitä, onko sellaisia alkoholijuomia, joiden alkoholipitoisuus on yli 3,5 tilavuusprosenttia, koskevan kaiken suoran mainonnan kieltäminen suurelle yleisölle tarkoitetuissa aikakauslehdissä suhteellisuusperiaatteen mukaista.

46. Kuluttaja-asiamies ja kaikki asiassa huomautuksia esittäneet hallitukset ovat sitä mieltä, että kielto on suhteellisuusperiaatteen mukainen, koska se sallii elinkeinonharjoittajille suunnatun mainonnan ja koska vähäisemmällä rajoittamisella ei saavutettaisi yhtä tehokkaasti tavoitetta, joka koskee sekä yksittäisten henkilöiden alkoholinkulutuksen että sen kokonaiskulutuksen vähentämistä Ruotsissa.

47. GIP ja komissio katsovat kuitenkin, että esitetty tavoite voitaisiin saavuttaa vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä ja että kielto ei ole kaikilta osin tehokas nykyisessä muodossaan. Ne korostavat, että Ruotsissa toimii valtion vähittäismyyntimonopoli ja että sen yhteydessä sovelletaan myyntirajoituksia, ja mainitsevat toimituksellisen mainonnan ja Internetissä mainostamisen tarjoamat mahdollisuudet kiellon kiertämiseen.

48. Katson, että käsiteltävänä oleva kielto on tiukempi kuin mikä esitetyn tavoitteen saavuttaminen edellyttää. Lopullinen päätös on kuitenkin jätettävä kansalliselle tuomioistuimelle, joka pystyy ottamaan huomioon sellaiset Ruotsin tilanteeseen liittyvät erityistekijät, joista yhteisöjen tuomioistuimella ei ole samoja mahdollisuuksia saada tietoa.

49. Rajoitusten tavoitteena on vähentää alkoholinkulutusta. Mielestäni ei voida väittää, ettei tämän tyyppisillä rajoituksilla voitaisi edistää kyseisen tavoitteen saavuttamista, vaikka ei olekaan tieteellistä yksimielisyyttä mainonnan tarkoista vaikutuksista alkoholinkulutukseen toisin kuin on sen vaikutuksista siihen, vaihtavatko kuluttajat merkkiä.[19] Oleellista on

18 — Ks. viimeksi asia C-473/98, Toolex, tuomio 11.7.2000 (Kok. 2000, s. I-5681, 40 kohta). Siltä osin kuin on kyse ihmisten terveyden suojelemisesta alkoholin haitallisilta vaikutuksilta ks. edellä alaviitteessä 13 mainitut yhdistetyt asiat Aragonesa de Publicidad Exterior ja Publivía, tuomion 14 ja 16 kohta, edellä alaviitteessä 2 mainittu asia Franzén, tuomion 75 kohta ja asia C-394/97, Heinonen, tuomio 15.6.1999 (Kok. 1999, s. I-3599, 36 kohta).

19 — National Institute on Alcohol Abuse and Alcoholism -järjestön Yhdysvaltain kongressille esittämä kymmenes alkoholia ja terveyttä käsittelevä erityisraportti. National Institute on Alcohol Abuse and Alcoholism on liittovaltion järjestö, joka on perustettu tutkimaan alkoholismin ja alkoholiin liittyvien ongelmien syitä, seurauksia, hoitoa ja ennaltaehkäisyä. Järjestön julkaisemassa raportissa käsitellään useita erilaisia tutkimuksia ja kokeita, jotka koskevat alkoholimainonnan vaikutuksia, ja sen päätelmänä on, että on vain vähän todisteita siitä, että alkoholimainonta vaikuttaisi alkoholinkulutusta koskeviin mielipiteisiin ja käyttäytymiseen paitsi ehkä lasten ja nuorten kohdalla. Toisissa tutkimuksissa todetaan kuitenkin yhteys niiden välillä.

selvittää, olisiko vähemmän rajoittava kielto yhtä tehokas. Tätä kysymystä on tarkasteltava Ruotsin tilanteen erityispiirteet huomioon ottaen, kuten GIP ja komissio perustellusti ovat todenneet.

50. Ruotsin tilanteen erityispiirteenä on muun muassa, että alkoholia ostavat ja kuluttavat ovat 20-vuotta täyttäneitä, joilla on siihen laillinen oikeus ja joiden kohdalla se perustuu yksilön valinnanvapauteen. Lainsäätäjän ei ole tarkoitus estää näitä henkilöitä saamasta tietoa saatavilla olevista alkoholijuomista: toimituksellista mainontaa ei ole rajoitettu millään tavoin, ja kuluttajien on mahdollista saada mainoksia joko pyytämällä tai myyntipaikoista. Riidanalaisen kiellon tarkastelussa on otettava huomioon myös alkoholin saatavuuden rajoitukset, korkeat valmisteverot, alkoholijuomien ostoikärajojen tiukka soveltaminen sekä kaikessa alkoholijuomien mainonnassa noudatettava erityisen varovaisuuden velvoite, joka Ruotsin hallituksen selitysten mukaan edellyttää objektiivisuutta ja maltillisuutta sekä tekstissä että kuvissa.

51. Mitkä mainonnan rajoitukset ovat perusteltuja nämä näkökohdat huomioon ottaen? Osa rajoituksista nimittäin on perusteltuja. Tuntuu esimerkiksi järkevältä pyrkiä suojelemaan lapsia ja nuoria, jotka eivät vielä käytä alkoholia mutta jotka ikänsä puolesta ovat erityisen alttiita alkoholimainonnan mahdollisille kielteisille vaikutuksille. Alkoholimainonnan kieltäminen näille ikäryhmille suunnatuista julkaisuista on näin ollen perusteltua. Tähän tavoitteeseen nähden kohtuuttomalta ei myöskään tunnu mainonnan kieltäminen sellaisista tiedotusvälineistä, jotka ovat helposti lasten ja nuorten ulottuvilla, kuten tienvarsimainoksista, suurilevikkisistä lehdistä ja parhaaseen katseluaikaan esitettävistä televisio-ohjelmista. Erilaisia muunnelmia tällaisista kielloista on voimassa monissa jäsenvaltioissa.

52. Myös aikuisten alkoholinkulutukselle, jota Ruotsin lainsäädäntö myös koskee, tuntuu perustellulta asettaa tiettyjä rajoituksia. On kuitenkin muistettava, että Ruotsin lainsäädännön mukaan kaikki yli 20-vuotiaat ovat riittävän kypsiä tekemään päätöksen alkoholin käytöstään ja käytön määrästä.

53. Esitetyt tavoitteet huomioon ottaen tuntuisi perustellulta kieltää esimerkiksi mainokset, joissa alkoholin liiallinen käyttö esitetään myönteisenä asiana tai joissa jopa kannustetaan käyttämään alkoholia muiden juomien sijaan. Tästä esimerkkinä voitaisiin mainita mainokset, joissa alkoholi liitetään terveyteen, onnellisuuteen, vaurauteen, menestykseen, tyylikkyyteen, sivistyneisyyteen, seksuaaliseen viehättävyyteen tai muihin vastaaviin tavoiteltaviin ominaisuuksiin. Näihin mainonnan rajoituksiin sovelletaan ilmeisesti erityisen varovaisuuden periaatetta, joka puolestaan

vaikuttaa täysin suhteellisuusperiaatteen mukaiselta. Lisäksi jos ajatellaan kuluttajalle suoraan aiheutuvista vaaroista poikkeavaa, ihmisten terveydelle ja elämälle aiheutuvaa toisenlaista vaaraa, on täysin perusteltua kieltää alkoholimainonta autoalan julkaisuissa.

54. Jos tavoitteena on estää henkilöitä, jotka muuten tuskin olisivat alttiita käyttämään alkoholia, tutustumasta alkoholiin, myös ns. limuviinojen (alcopops) mainonnan kieltämistä voidaan pitää perusteltuna. Tällaiset alkoholijuomat on suunniteltu nimenomaan makeista ja hiilihappopitoisista juomista pitäville henkilöille (mukaan lukien todennäköisesti nuoret, jopa lapset).

55. Toisentyyppinen perusteltu rajoitus voisi koskea sellaisten juomien mainontaa, joiden alkoholipitoisuus ylittää tietyn prosenttimäärän ja joiden voidaan näin ollen olettaa aiheuttavan enemmän haittaa terveydelle. Tällaisia rajoituksia on voimassa monissa jäsenvaltioissa. Yhdistetyissä asioissa Aragonesa de Publicidad Exterior ja Publivía [20] antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin katsoi, että 23 tilavuusprosentin alkoholipitoisuutta ei voida pitää kohtuuttomana enimmäismääränä, jos päämääränä on alkoholismin torjuminen, vaikka alkoholipitoisuuden tarkka enimmäismäärä saattaa vaihdella jäsenvaltiosta toiseen kyseisen jäsenvaltion erityispiirteiden ja kulutustottumusten mukaan. Tähän liittyen voidaan todeta, että Ruotsin 2,25 ja 3,5 tilavuusprosentin enimmäismäärät eivät ole kovin korkeat. Voidaankin pohtia, onko tämäntyyppinen rajoitus tehokas, jos valmistajat pystyvät kiertämään sen käyttämällä samaa merkkiä sekä alkoholipitoisuuden enimmäismäärän ylittävissä että sen alittavissa juomissa.

56. Edellä on annettu kattavan luettelon sijaan lähinnä havainnollistavia esimerkkejä tapauksista, joissa mainonnan kieltäminen voi olosuhteet huomioon ottaen olla perusteltua, jos sillä edistetään oikeutettua tavoitetta vähentää aikuisten alkoholin kulutusta ja ehkäistä sen käyttöä alle 20-vuotiaiden keskuudessa ja jos vähemmän rajoittavalla kiellolla ei ole samaa vaikutusta.

57. Vaikka tavoitteena on vähentää aikuisten laillista alkoholinkulutusta, en kuitenkaan ole vakuuttunut siitä, että kaiken alkoholijuomien mainonnan kieltäminen kaikissa suurelle yleisölle tarkoitetuissa tiedotusvälineissä on tarpeen tai tehokasta, kun otetaan huomioon, että mainonnassa on joka tapauksessa noudatettava erityisen varovaisuuden periaatetta. Monet tiedotusvälineet eivät kiinnosta lapsia ja nuoria, jotka myöskään eivät hanki niitä käsiinsä pelkästään siitä ilosta, että saisivat lukea erityistä varovaisuutta noudattavaa alkoholimainosta (tältä osin tarkasteltavana

20 — Edellä alaviitteessä 13 mainitut yhdistetyt asiat, tuomion 17 kohta.

olevaa tilannetta ei voida verrata esimerkiksi selvästi seksuaalista materiaalia sisältävän mainonnan kieltämiseen).

58. Vaikka oletuksena olisi, että altistuminen varovaisuuden periaatetta noudattavalle mainonnalle yleensä kannustaa aikuisia kuluttamaan enemmän kuin mitä he tekisivät ilman tätä mainontaa, tätä ajattelutapaa on mielestäni kuitenkin erittäin vaikea ulottaa koskemaan kaikkia tiedotusvälineitä.

59. Kansallinen tuomioistuin on toimittanut yhden kappaleen *Gourmet*-lehden riidanalaisesta numerosta. Kyseessä on erityisesti ruokaan ja juomiin erikoistunut lehti. Se sisältää muun muassa alkoholijuomia käsitteleviä artikkeleita, jotka ovat nähtävästi täysin laillisia. Niiden kolmen kokosivun mainoksen lisäksi, joita kuluttaja-asiamiehen kanne koskee, lehdessä on yksi vahvoja oluita koskeva seitsemän sivun artikkeli, jossa on mukana valokuvia merkeistä, yksi kolmen ja puolen sivun artikkeli väkevistä viinoista, viisi sivua viiniarvioita sekä vähemmän merkittäviä viittauksia muihin alkoholijuomiin. Riippumatta siitä, luokitellaanko tilaajille tarkoitettu lehti mainosliitteineen ammattijulkaisuksi Ruotsin lainsäädännössä tarkoitetulla tavalla, mielestäni on hyvin epätodennäköistä, että mainokset houkuttelisivat lukijaa juomaan enemmän alkoholia kuin jos hän olisi lukenut ainoastaan toimitetun sisällön. Lukija nimittäin on todennäköisesti tehnyt tietoisen valinnan lehden lukemisesta, ellei se sitten ole yleisesti saatavilla esimerkiksi hammaslääkärien odotushuoneissa.

60. Voidaankin kohtuudella olettaa, että lehden ostaja on vastaavassa tilanteessa kuin henkilö, joka ostaa alkoholia tai joka nimenomaan pyytää tuottajalta mainosmateriaalia. Kumpikaan näistä tilanteista ei kuulu mainontakiellon soveltamisalaan. Poikkeusten perusteluna näyttäisi olevan, että mainokset vaikuttavat todennäköisesti ennemminkin niin, että henkilö vaihtaa merkkiä kuin että hänen alkoholinkulutuksensa lisääntyisi. Samaa periaatetta voidaan mielestäni soveltaa, jos henkilö on päättänyt lukea huomattavilta osin alkoholijuomia käsittelevän julkaisun.

61. Monet GIP:n ja komission esille tuomat tekijät tukevat näkemystäni siitä, että suoraan kuluttajille suunnattu mainonnan kieltäminen, jos se koskee tiettyjä viestinnän aloja ja erityisesti ruoasta ja viineistä kiinnostuneille henkilöille tarkoitettuja ammattilehtiä, on esitettyyn tavoitteeseen nähden tehotonta ja näin ollen suhteellisuusperiaatteen vastaista, eikä sitä voida perustella perustamissopimuksen 36 artiklan nojalla.

62. Se, että toimituksellista mainontaa ei ole kielletty millään lailla, heikentää mielestäni merkittävästi mainontaan kohdistuvaa kieltoa. Mainonnan on aina oltava erittäin varovaista, kun taas alkoholijuomista kirjoittavat toimittajat saattavat olla kirjoituksissaan hyvinkin värikkäitä. Lisäksi tekstiin sisältyvillä kommenteilla

voi olla enemmän vaikutusta lukijoihin kuin mainoksilla. Kiellon vaikutusta heikentää myös se, että suullisessa käsittelyssä esille tulleen tiedon mukaan Ruotsissa myydään alkoholimainoksia sisältäviä ulkomaalaisia julkaisuja, joissa on myös Vin & Spritin eli Ruotsin valtion omistaman alkoholinvalmistusyhtiön mainoksia omista tuotteistaan.

63. On kuitenkin syytä pitää mielessä — ja nyt on kyse kansallisen tuomioistuimen toimivaltaan kuuluvasta asiasta — että asiaa koskevaa Ruotsin lainsäädäntöä on ehkä mahdollista tulkita siten, että sen soveltaminen käsiteltävänä olevaan asiaan ei ole suhteellisuusperiaatteen vastaista ja että se on näin ollen yhteisön oikeuden mukainen. Tätä voidaan pitää mahdollisena, jos *Gourmet*-lehteä tarkastellaan ammattijulkaisuna tai jos sen ostajien katsotaan olevan samassa tilanteessa kuin henkilöt, jotka ovat pyytäneet mainosmateriaalia.

Ratkaisuehdotus

64. Edellä esitetyn ja perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklan perusteella katson, että suoraan suurelle yleisölle tarkoitetun alkoholimainonnan kieltäminen jäsenvaltiossa vastaa vaikutukseltaan jäsenvaltioiden välistä tuonnin määrällistä rajoitusta; se voi kuitenkin olla perusteltu ihmisten terveyden ja elämän suojeluun liittyvistä syistä edellyttäen, että tätä tavoitetta ei voida saavuttaa yhtä tehokkaasti yhteisön sisäistä kauppaa vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä; vaikuttaa kuitenkin siltä, että Ruotsin asettama tavoite vähentää alkoholinkulutusta voidaan saavuttaa yhtä tehokkaasti vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä sen sijaan, että kielletään kaikki mainonta kaikissa tiedotusvälineissä, etenkin silloin, kun kielto koskee ruokaa ja viinejä koskevia julkaisuja; kansallisen tuomioistuimen on kuitenkin varmistettava tämä kansallisen tilanteen erityispiirteet huomioon ottaen.

*Perustamissopimuksen 59 artikla*

Artiklan soveltamisala

65. Perustamissopimuksen 59 artiklassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja yhteisössä.

66. Käsiteltävänä oleva rajoitus koskee GIP:n vapautta tarjota mainostilaa alkoholijuomamainoksia varten mainostajille,

joiden kotipaikka on jossakin toisessa jäsenvaltiossa.

67. Tämä on riittävä edellytys 59 artiklan soveltamiselle. Vaikka palvelun on oltava rajat ylittävää,[21] väitetyn rajoituksen ei tarvitse koskea muissa jäsenvaltioissa valmistettuja alkoholijuomia, joten mainostettu tuote voi olla jopa täysin ruotsalainen.

68. Ei myöskään ole tarpeen selvittää, onko GIP tosiasiassa tarjonnut mainostilaa asiakkaille Ruotsin ulkopuolella. Pääasian oikeudenkäynnissä kuluttaja-asiamies on vaatinut tuomioistuinta sakon uhalla kieltämään GIP:tä julkaisemasta alkoholimainoksia. Niiden henkilöiden henkilöllisyys, joiden mainokset on julkaistu tilaajille suunnatun *Gourmet*-lehden numerossa 4, joka on tämän oikeudenkäynnin taustalla, on näin ollen merkityksetön. Tarkoituksena on selvittää, voidaanko GIP:tä kieltää tulevaisuudessa tarjoamasta tällaisia palveluita, sillä GIP haluaa selkeästi mahdollisuuden tarjota näitä palveluita mainostajille, joiden kotipaikka on jossakin toisessa jäsenvaltiossa. Yhteisöjen tuomioistuin totesi asiassa Alpine Investments antamassaan tuomiossa,[22] että palvelujen vapaa tarjonta jäisi kuvitteelliseksi, jos kansallisella lainsäädännöllä voitaisiin vapaasti haitata palvelujen vapaata tarjontaa, ja että 59 artiklan soveltamisen edellytyksenä ei sen vuoksi voi olla tieto vastaanottajasta.

69. Näin ollen on mielestäni selvää, että sääntö, jonka nojalla kustantajaa voidaan estää tarjoamasta mainostilaa mainostajille, joiden kotipaikka on jossakin toisessa jäsenvaltiossa, rajoittaa kustantajan vapautta tarjota rajat ylittäviä palveluita. Samalla tavalla rajoitetaan todennäköisesti myös mainostoimistoja, joilla on kotipaikka yhteisössä ja jotka haluavat tarjota alkoholijuomien valmistajille mainostilaa ruotsalaisissa aikakauslehdissä.

70. Norjan hallitus ja komissio katsoivat, että jotta 59 artiklassa tarkoitettua kieltoa voidaan soveltaa, kyseisellä säännöllä on kuitenkin syrjittävä mainostajille, joiden kotipaikka on jossakin toisessa jäsenvaltiossa, tarjottavia palveluja verrattuna kustantajan mainostajille, joiden kotipaikka on hänen valtiossaan, tarjoamiin palveluihin. Norjan hallituksen ja komission mukaan tässä asiassa tällaista syrjintää ei tapahdu.

71. Vaikka myönnän, että ei ole todisteita siitä, että kyseinen kielto vaikuttaa eri tavalla rajat ylittävään palvelujen tarjontaan ja Ruotsissa tapahtuvaan palvelujen tarjontaan, katson, että tällaista syrjintää ei tarvitse esiintyä, jotta 59 artiklan rikkomisen voitaisiin todeta tapahtuneen. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan 59 artiklassa edellytetään "kaikkien rajoitusten

21 — Ks. esimerkiksi asia C-70/95, Sodemare ym., tuomio 17.6.1997 (Kok. 1997, s. I-3395, 38 kohta) ja kyseisessä kohdassa mainittu oikeuskäytäntö.

22 — Asia C-384/93, tuomio 10.5.1995 (Kok. 1995, s. I-1141, 19 kohta).

poistamista, vaikka niitä sovellettaisiin erotuksetta sekä kotimaisiin palvelujen tarjoajiin että muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneisiin palvelujen tarjoajiin, jos näillä rajoituksilla estetään toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen, siellä vastaavanlaisia palveluja lainmukaisesti tarjoavan henkilön toiminta, haitataan tätä toimintaa tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi". [23] Asiassa Alpine Investments annetusta tuomiosta [24] käy selvästi ilmi, että kielto kattaa sekä sen valtion asettamat rajoitukset, josta palveluita tarjotaan, että sen valtion asettamat rajoitukset, johon palveluita tarjotaan, ja että kun arvioidaan rajat ylittävien palvelujen tarjoamiselle asetettuja rajoituksia, ei ole olemassa asiassa Keck ja Mithouard annetussa tuomiossa esitettyyn poikkeukseen rinnastettavissa olevaa poikkeusta.

72. Näin ollen voin ongelmitta päätellä, että kyseessä oleva kielto kuuluu 59 artiklan soveltamisalaan.

Sananvapaus

73. Suullisessa käsittelyssä Ruotsin hallitus ja komissio viittasivat siihen, että toimituksellista mainontaa suojaa sananvapaus. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kuitenkin myös mainokset kuuluvat Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan soveltamisalaan; tällä artiklalla taataan jokaiselle sananvapaus. [25] Asian tätä näkökohtaa ei käsitelty yhteisöjen tuomioistuimessa ja katsonkin, ettei sitä ole myöskään tarpeen tarkastella ratkaisuehdotuksen antamiseksi esillä olevassa asiassa.

74. Mainostajien sananvapautta koskevan perusoikeuden loukkaaminen (joka voi olla perusteltua syistä, jotka vastaavat palvelujen tarjoamisen vapautta koskeville rajoituksille esitettyjä syitä ja joita tarkastelen jäljempänä) merkitsee välttämättä sitä, että ristiriitaa 59 artiklan kanssa on tarkasteltava erityisen huolellisesti.

Perustelu kansanterveyteen liittyvillä syillä

75. EY:n perustamissopimuksen 56 artiklan (josta on muutettuna tullut EY 46 artikla) 1 kohdassa, jota EY:n perustamissopimuksen 66 artiklan (josta on tullut EY 55 artikla) nojalla sovelletaan 59 artiklassa tarkoitettuihin kysymyksiin, määrätään 36 artiklassa tarkoitettuun tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevaan poikkeukseen verrattavissa olevasta poikkeuksesta: perustamissopimuksen 59 artikla ei rajoita niiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten soveltamista, "joiden mukaan ulkomaalaisiin sovelletaan erityissääntelyä yleisen järjestyksen tai tur-

23 — Ks. viimeksi asia C-58/98, Corsten, tuomio 3.10.2000 (Kok. 2000, s. I-7919, 33 kohta) sekä kyseisessä kohdassa mainittu oikeuskäytäntö.

24 — Edellä alaviitteessä 22 mainittu asia; ks. erityisesti tuomion 30 ja 35—38 kohta.

25 — Ks. esimerkiksi asia Casado Coca v. Espanja, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 8/1993, 35 kohta ja kyseisessä kohdassa mainittu oikeuskäytäntö.

vallisuuden taikka kansanterveyden perusteella".

76. Tämä sanamuoto näyttäisi mahdollistavan perustelun kansanterveyteen liittyvillä syillä ainoastaan sellaisille säännöille, jotka ovat nimenomaisesti ja tarkoituksellisesti syrjiviä, muttei säännöille, joita sovelletaan samalla tavoin kansallisten ja rajat ylittävien palvelujen tarjontaan, vaikka jälkimmäinen kuuluu myös 59 artiklan soveltamisalaan.

77. Olisi kuitenkin järjetöntä, että säännös, jonka mukaan ulkomaalaisiin sovelletaan erityissääntelyä, voitaisiin perustella kansanterveydellisillä syillä, jos niillä ei kuitenkaan voida perustella sääntöä, jota sovelletaan erotuksetta mutta joka kuitenkin rajoittaa rajat ylittävien palvelujen tarjontaa.

78. Niin sanotusta Cassis de Dijon -tapauksesta [26] lähtien on sovellettu tavaroiden vapaata liikkuvuutta koskevaa niin kutsuttua rule of reason -oikeuskäytäntöä. Samanaikaisesti tämän kanssa yhteisöjen tuomioistuin on kehittänyt myös oikeudellisen arviointiperusteen, jota soveltaen ratkaistaan, voiko palvelujen tarjoamisen vapaudelle asetettu rajoitus, joka ei ole syrjivä, jäädä perustamissopimuksen 59 artiklassa määrätyn kiellon soveltamisalan ulkopuolelle, jos rajoitus on objektiivisesti perusteltavissa yleisen perustellun intressin vuoksi. Näin ollen esimerkiksi asiassa Alpine Investments annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin halusi selvittää, voiko kiellon, jonka se oli katsonut olevan syrjimätön, perustella yleistä etua koskevalla pakottavalla syyllä. [27] Myös tämä asia koski rajoitusta, joka vaikuttaa rajoituksen asettaneeseen jäsenvaltioon sijoittautuneisiin mahdollisiin palvelujen tarjoajiin.

79. Tavoite rajoittaa alkoholinkulutusta on selvästi yleistä etua koskeva kysymys, joka voi toimia perusteena tietyille palvelujen tarjonnan vapautta koskeville rajoituksille. Yhteisön tuomioistuin onkin todennut, että mainonnan rajoittaminen voi olla perusteltua yleiseen etuun liittyvistä syistä. [28]

80. Tällaiset rajoitukset ovat kuitenkin perusteltuja vain, jos rajoituksilla tavoitellut päämäärät ovat toteutettavissa rajoitusten avulla ja jos rajoituksilla ei ylitetä sitä, mikä on tarpeen päämäärän saavuttamiseksi. [29] Syistä, jotka olen esittänyt edellä tarkastellessani tilannetta perustamissopimuksen 36 artiklan perusteella, katson asiaa kokonaisuutena tarkasteltaessa, että alkoholijuomien mainonnan kieltäminen kaikissa suurelle yleisölle tarkoitetuissa julkaisuissa ylittää sen, mikä on tarpeen Ruotsin viranomaisten asettaman tavoitteen saavuttamiseksi.

26 — Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 40 kohta.

27 — Edellä alaviitteessä 22 mainittu asia; ks. tuomion 35 ja 40 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

28 — Ks. erityisesti asia C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991 s. I-4007, 23 ja 27 kohta; Kok. Ep. XI, s. 343) ja asia C-6/98, ARD (Kok. 1999, s. I-7599, 50 kohta).

29 — Ks. esimerkiksi asia Collectieve Antennevoorziening Gouda, tuomion 15 kohta, edellä alaviitteessä 22 mainittu asia Alpine Investments, tuomion 45 kohta ja asia ARD, tuomion 51 kohta.

## Ratkaisuehdotus

81. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Stockholms tingsrättin esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

Kansallinen säännös, jolla kielletään suoraan suurelle yleisölle tarkoitettu alkoholimainonta, on toimenpide, joka vastaa vaikutuksiltaan EY:n perustamissopimuksen 30 artiklassa (josta on muutettuna tullut EY 28 artikla) kiellettyä alkoholijuomien tuonnin määrällistä rajoitusta, ja EY:n perustamissopimuksen 59 artiklassa (josta on muutettuna tullut EY 49 artikla) kiellettyä rajoitusta rajat ylittävien mainontapalvelujen tarjoamisen vapaudelle. Tällainen säännös voi olla perusteltu, koska sillä tavoitellaan ihmisten terveyden ja elämän suojelua liiallisen alkoholinkulutuksen vaaroilta, edellyttäen, että tätä tavoitetta ei voida saavuttaa yhtä tehokkaasti vähemmän rajoittavilla toimenpiteillä. Kielto, joka koskee mainontaa sellaisissa aikakausjulkaisuissa, joiden sisällöstä huomattava osa käsittelee laillisesti alkoholijuomia, on lähtökohtaisesti tarpeeton ja tältä osin tehoton, eikä sitä näin ollen voida perustella tällä tavalla.