

Asia C-555/19

Ennakkoratkaisupyyntö

Jättämispäivä:

19.7.2019

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Landgericht Stuttgart (Saksa)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

12.7.2019

Kantaja:

Fussl Modestraße Mayr GmbH

Vastaaja:

SevenOne Media GmbH

[– –]

Landgericht Stuttgart

Välipäätös

Asiassa

Fussl Modestraße Mayr GmbH, [– –] Ort im Innkreis, Itävalta

[– –]

vastaan

SevenOne Media GmbH, [– –] Unterföhring[, Saksa]

[– –]

joka koskee televisiomainontaa koskevan sopimuksen noudattamista

Landgericht Stuttgart [– –] on päättänyt seuraavaa: [**alkup. s. 2**]

[menettelyä koskevia tietoja] [– –]

II.

Euroopan unionin tuomioistuimelle esitetään SEUT 267 artiklan nojalla seuraavat kysymykset unionin oikeuden tulkinnasta:

1. Onko

a) direktiivin 2010/13/EU 4 artiklan 1 kohtaa,

b) unionin oikeuden mukaista yhdenvertaisuusperiaatetta ja

c) SEUT 56 artiklan palvelujen tarjoamisen vapautta koskevia määräyksiä

tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansallisen oikeuden säännöstölle, jolla kielletään alueellinen mainonta koko jäsenvaltiossa sallituissa radio-ohjelmissa?

2. Onko ensimmäistä kysymystä arvioitava poikkeavasti, kun kansallisessa oikeudessa sallitaan lakisääteiset järjestelmät, joiden mukaan alueellinen mainonta voidaan sallia lailla ja on tässä tapauksessa sallittu – lisäksi vaadittavalla – hallinnollisella luvalla?

3. Onko ensimmäistä kysymystä arvioitava poikkeavasti, kun toisessa kysymyksessä kuvattua mahdollisuutta alueellisen mainonnan sallimiseen ei tosiasiallisesti käytetä ja kun alueellinen mainonta on vastaavasti jatkuvasti kielletty?

4. Onko Euroopan unionin perusoikeuskirjan 11 artiklaa, kun otetaan huomioon ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen 10 artikla ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö, erityisesti tiedon moniarvoisuutta koskeva periaate, tulkittava siten, että se on esteenä kolmessa ensimmäisessä kysymyksessä kuvatun kaltaiselle kansalliselle säännöstölle? [**alkup. s. 3**]

Perustelut:

I. Tosiseikat

Kantaja vaatii vastaajaa sallimaan mainoksen ProSiebenSat.1 Television GmbH:n televisio-ohjelmassa ”ProSieben”, rajoitettuna Vodafone Kabel Deutschland GmbH:n kaapeliverkkoon Baijerissa.

Kantaja on muotialan yritys, jonka kotipaikka on Innkreisissa (Itävallassa) ja joka ylläpitää sieltä käsin useita muotiliikkeitä. Nämä liikkeet sijaitsevat

- (i) Itävallassa, myös mahdollisten saksalaisten asiakkaiden vaikutusalueella, ja
- (ii) Saksassa Baijerin osavaltiossa, niin että kantaja kohdistaa tuotteensa myös suoraan Baijerissa oleville saksalaisille asiakkaille.

Vastaaja on ProSiebenSat.1-ryhmän markkinointiyritys. Sen kotipaikka on Unterföhringissä (Saksassa).

Edistääkseen liiketoimintaansa Itävallassa ja Saksassa, siltä osin paikallisesti Baijeriin rajoittuen, kantaja on tehnyt vastaajan kanssa 25.5.2018 sopimuksen [– –] televisiomainonnan lisäämisestä televisio-ohjelmaan ”ProSieben”, kuitenkin vain Baijerin alueella, konkreettisesti Vodafone Kabel Deutschland GmbH:n kaapelilaitteistoihin Baijerissa. Mainoksia ei näin ollen ole tarkoitus lisätä koko Saksan alueella lähetettävään ohjelmaan ”ProSieben”, vaan ainoastaan Vodafone Kabel Deutschland GmbH:n kaapeliverkkoihin Baijerissa välitettävän lähetyksen signaaliin.

Mainosten lähetyksärajoituksen taustalla on se, ettei kantajalla ole paikallisena Itävallassa ja Baijerissa toimivana yrityksenä taloudellista intressiä televisiomainosten lähettämiseen koko Saksan laajuisesti. Asia on pikemminkin päinvastoin: koko Saksan laajuinen mainonta vahingoittaisi kantajaa, koska mainosten kohderyhmälle voisi syntyä vaikutelma koko Saksan laajuisesta tarjonnasta, vaikka kantaja ei voisi keskisuurena yrityksenä, jonka on Saksan markkinoille laajentuessaan keskityttävä käytettävissä olevilla resursseillaan tietyille alueille, toimittaa tavaraa koko maahan. Siitä voisi seurata asiakkaiden kielteistä palautetta (muun muassa internetissä).

Lisäksi kantajan ei tarvitse alueellisen rajoituksen vuoksi maksaa vastaajalle niin suurta korvausta. [alkup. s. 4]

Vastaaja kieltäytyi lisäämästä mainosta ja lähettämästä sitä ohjelmassa ”ProSieben”. Vaikka sillä oli kiistämättä tekniset mahdollisuudet lähettää käsiteltävän kaltaista alueellisesti rajoitettua mainontaa, se vetoaa siihen, ettei se voi täyttää sopimusta yleisradiotoimintaa koskevan lain vaatimusten vuoksi.

II Asian kannalta merkitykselliset Saksan oikeussäännöt

Riita-asian ratkaisemisen kannalta merkityksellisessä Saksan oikeuden määräyksessä määrätään seuraavaa:

”Yleisradiotoimintaa ja televiestimiä koskeva sopimus (Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag), jäljempänä RStV), sellaisena kuin se on julkaistu 21.12.2015

--

7 § Mainonnan periaatteet, merkitsemisvelvollisuudet

--

(11) Mainosten tai muun sisällön alueellinen lähetys maanlaajuiseen tehtävään tai luvan saaneeseen ohjelmassa on sallittua vain, kun ja siltä osin kuin sen osavaltion oikeus, jossa alueellinen lähetys tapahtuu, sen sallii. Yksityisten toimijoiden mainosten tai muun sisällön alueellinen lähetys edellyttää erillistä alueoikeudellista lupaa; sille voidaan asettaa laissa säädettäviä sisällöllisiä ehtoja.

--_”

Yksikään osavaltio ei ole vielä käyttänyt kyseisessä määräyksessä annettua mahdollisuutta alueellisten mainosten osavaltiokohtaisiin lupiin. [alkup. s. 5]

III. Oikeudellinen tilanne

1. *Palvelujen tarjoamisen vapaus*

RStV:n 7 §:n 11 momentti on mahdollisesti SEUT 56 artiklan vastainen, jonka mukaan rajoitukset, jotka koskevat muuhun jäsenvaltioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja unionissa, ovat kiellettyjä. On kyse mainoksista, joita yhteen jäsenvaltioon sijoittautunut lähetystoiminnan harjoittaja lähettää muuhun jäsenvaltioon sijoittautuneen mainostajan puolesta korvausta vastaan, eli SEUT 57 artiklassa tarkoitettu palvelusta (tuomio 17.7.2008, Corporación Dermostética, C-500/06, EU:C:2008:421, 33 kohta). RStV:n 7 §:n 11 momentti estää kantajaa käsiteltävässä asiassa saamasta tällaista palvelua ja vastaajaa tarjoamasta sitä.

Poikkeustapauksissa ovat kuitenkin sallittuja toimenpiteet, jotka voivat haitata SEUT 56 artiklassa taatun palvelujen tarjoamisen vapauden käyttämistä tai tehdä sen vähemmän houkuttelevaksi. Poikkeustapauksesta on kuitenkin kyse vain tietyillä edellytyksillä: toimenpiteitä on sovellettava ilman syrjintää, ne on voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteutuminen eivätkä ne saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi (tuomio 17.7.2008, Corporación Dermostética, 35 kohta). Lisäksi toimenpiteiden on oltava oikeasuhteisia sanan suppeassa merkityksessä (tuomio 13.12.2007, United Pan-Europe Communications Belgium SA ym., C-250/06, EU:C:2007:783, 44 kohta).

On epäselvää, täytyvätkö nämä edellytykset RStV:n 7 §:n 11 momentin tapauksessa.

a) On tosin syytä olettaa, että alueelliset mediapalvelujen tarjoajat hyötyvät tästä määräyksestä taloudellisesti. Yhden tai useamman kilpailijan saamaa taloudellista etua ei voida pitää yleisen edun mukaisena pakottavana syynä, jonka vuoksi perussopimuksessa taatun perusvapauden rajoittaminen voisi olla perusteltua (tuomio 22.12.2010, Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH, C-338/09, EU:C:2010:814, 51 kohta).

b) Lisäksi on syytä olettaa, että RStV:n 7 §:n 11 momentti voi auttaa ylläpitämään median monimuotoisuutta tai jopa lisätä sitä. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan tällä päämäärällä voidaan kuitenkin perustella käsiteltävässä asiassa mainitun kaltainen perusvapauden rajoittaminen vain, kun päämäärää tavoitellaan johdonmukaisesti ja järjestelmällisesti (ks. tuomio 12.7.2012, HIT hoteli ym., C-176/11, EU:C:2012:454, 22 kohta). Viimeksi mainittu vaikuttaa kyseenalaiselta, kun otetaan huomioon se, että Googlen ja Facebookin kaltaiset suuret internetissä toimivat mainosjätit saavat tarjota internetpohjaisia paikallisia mainoksia. [alkup. s. 6]

c) Lisäksi on kyseenalaista, onko määräys omiaan takaamaan sillä tavoiteltavan päämäärän toteutumisen ja – jos on – onko se oikeasuhteinen sanan suppeassa merkityksessä. Tässä on käsiteltävänä se, että alueelliset tiedotusvälineet eivät hyödy tai hyötyvät vain vähän RStV:n 7 §:n 11 momentista, kun taas kantajan kaltaisten elinkeinonharjoittajien mainosmahdollisuuksia rajoitetaan huomattavasti. Kantaja väittää vastaajan kiistämättä, että alueohjelmat on suunnattu katsojille, joilla on paikallisia erityisintressejä. Niiden sisältö ja ulkoasu ovat katsojan silmin katsottuna laadullisesti selvästi heikompia kuin maanlaajuisissa televisio-ohjelmissa. Tämä johtaa yhdessä ohjelmien paikallisen leiman kanssa siihen, että alueohjelmat muodostavat yhteensä alle 5 prosenttia TV:n kattavuudesta. Sen vuoksi kantaja ei voi saavuttaa merkittävää mainosarvoa alueohjelmissa mainostamalla. Vaikka kantaja julkaisisi mainoksia kaikissa alueohjelmissa, sen tavoittamattomissa olisi yli 95 prosenttia televisiomainosmarkkinoista. Myöskään merkittävää mielikuvan muuttumista ei tapahdu, kuten katsojan silmissä korkealaatuisten maanlaajuisten televisio-ohjelmien yhteydessä. Nimenomaan tämä mielikuvan muuttuminen on ratkaisevaa televisiomainosten menestymisen kannalta tavaramerkkiä ”Fussl Modestraße” rakennettaessa.

2. *Yleisradiotoiminnan vapaus ja sananvapaus*

RStV:n 7 §:n 11 momentti voi myös osoittautua kielletyksi puuttumiseksi unionin perusoikeuskirjan 11 artiklassa ja ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen (Euroopan ihmisoikeussopimus) 10 artiklassa suojattuun yleisradiotoiminnan vapauteen ja unionin perusoikeuskirjan 11 artiklassa suojattuun sananvapauteen.

3. *Unionin oikeuden mukainen yhdenvertaisuusperiaate*

RStV:n 7 §:n 11 momentti voi lopuksi olla unionin oikeuden yhdenvertaisen kohtelun periaatteen vastainen. RStV:n 7 §:n 11 momentti asettaa ne lähetystoiminnan harjoittajat ja kansalliset ja ulkomaiset elinkeinonharjoittajat, jotka haluavat harjoittaa lineaarista televisiomainontaa kansallisessa yleisradiossa, epäedullisempaan asemaan kuin muut mediapalvelujen tarjoajat, erityisesti ei-lineaaristen audiovisuaalisten mediapalvelujen, kuten video-on-demand-palvelujen tai Youtuben tai Spotifyn kaltaisten suoratoistopalvelujen tarjoajat. Ne

voivat eriyttää mainoksensa alueellisesti maanlaajuisesti tarjottavien painettujen tiedotusvälineiden tapaan. Lisäksi yksittäisiä elinkeinonharjoittajia asetetaan toisia epäedullisempaan asemaan. Alueellinen mainoskielto johtaa tosiasiasa suurten, maanlaajuisesti toimivien tarjoajien suosimiseen, joiden kannattaa mainostaa vastaavasti. [alkup. s. 7]

IV Tulkintakysymysten merkitys asian ratkaisemisen kannalta

Käsiteltävän asian ratkaisu riippuu ennakkoratkaisukysymyksiin – joita unionin tuomioistuin ei ole aiemmin vielä tulkinnut – annettavasta vastauksesta. Jos RStV:n 7 §:n 11 momentti on unionin oikeuden vastainen, kantaja voi vaatia vastaajaa täyttämään sopimuksen eli lähettämään Baijerin osavaltiossa alueellisia mainoksia sopimuksessa sovitulla tavalla. Jos RStV:n 7 §:n 11 momentti on unionin oikeuden mukainen, vastaaja vapautuu BGB:n 275 §:n 1 momentin mukaisesti velvoitteistaan.

Allekirjoitukset

[– –]