

Asia C-371/20

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

Jättämispäivä:

7.8.2020

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Bundesgerichtshof (liittovaltion ylin tuomioistuin, Saksa)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

25.6.2020

Vastaaaja ja Revision-menettelyn valittaja:

Peek & Cloppenburg KG, Düsseldorf

Kantaja ja Revision-menettelyn vastapuoli:

Peek & Cloppenburg KG, Hampuri

Pääasian kohde

Kanne, jossa vaaditaan (ensisijaisesti), että vastaajaa kielletään julkaisemasta kilpailevia ilmoituksia merkitsemättä niitä selvästi tekstillä ”ilmoitus”.

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

Direktiivin 2005/29/EY liitteessä I olevan 11 kohdan ensimmäisen virkkeen tulkinta;

SEUT 267 artikla.

Ennakkoratkaisukysymykset

1. Onko kyse direktiivin 2005/29/EY liitteessä I olevan 11 kohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitetusta myyninedistämisen maksamisesta ainoastaan silloin, kun toimituksellisen sisällön käyttämisestä tiedotusvälineissä tuotteen myynnin edistämiseen annetaan vastike rahana,

- vai tarkoitetaanko käsitteellä ”maksaminen” kaikentyyppisiä vastikkeita riippumatta siitä, muodostuuko se rahasta, tavaroista tai palveluista taikka muista omaisuuseristä?
2. Edellyttääkö direktiivin 2005/29/EY liitteessä I olevan 11 kohdan ensimmäinen virke, että elinkeinonharjoittaja antaa media-alan yrittäjälle rahanarvoista etua vastikkeena toimituksellisen sisällön käyttämisestä, ja jos tähän vastataan myöntävästi, onko katsottava, että kyse on tällaisesta vastikkeesta myös siinä tapauksessa, että media-alan yrittäjä raportoi yhdessä elinkeinonharjoittajan kanssa järjestetystä mainoskampanjasta, kun kyseinen elinkeinonharjoittaja on antanut media-alan yrittäjälle käyttöönsä tekstiä varten kuvaoikeudet, molemmat yritykset ovat osallistuneet mainoskampanjan kustannuksiin ja menoihin ja mainoskampanjan tarkoituksena on edistää molempien yritysten tuotteiden myyntiä?

Unionin oikeuden säädökset, joihin on viitattu

Sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla ja neuvoston direktiivin 84/450/ETY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 97/7/EY, 98/27/EY ja 2002/65/EY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta 11.5.2005 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2005/29/EY (sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi), liitteessä I olevan 11 kohdan ensimmäinen virke

Kansallisen oikeuden säädökset, joihin on viitattu

Sopimattomasta kilpailusta annettu laki (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb), 3 §:n 3 momentti luettuna yhdessä 3 §:n 3 momenttia koskevassa liitteessä olevan 11 kohdan kanssa

Lain mukaan kiellettyä on pidettävä kuluttajiin kohdistuvia kaupallisia menettelyjä, joissa tiedotusvälineiden toimituksellista sisältöä käytetään tuotteen myynnin edistämiseen siten, että elinkeinonharjoittaja on maksanut myynninedistämisen mutta tämä yhteys ei ilmene selvästi sisällöstä tai kuluttajalle selkeästi tunnistettavin kuvin tai äänin (puffi). Säännöksillä on tarkoitus panna täytäntöön direktiivin 2005/29/EY 5 artiklan 5 kohdan ensimmäinen virke, luettuna yhdessä sen liitteessä I olevan 11 kohdan ensimmäisen virkkeen kanssa.

Lyhyt kuvaus tosiseikoista ja menettelystä

- 1 Osapuolet ovat oikeudellisesti ja taloudellisesti toisistaan riippumattomia yrityksiä, jotka molemmat harjoittavat vaatteiden vähittäismyyntiä eri sivuliikkeiden välityksellä nimellä ”Peek & Cloppenburg”. Osapuolten välillä on sopimus, jonka nojalla Saksan liittotasavallan alue on jaettu kahteen

talousalueeseen (pohjoinen ja etelä), ja kummallakin talousalueella on vain toisen osapuolen vaateliikkeitä. Osapuolet mainostavat vaateliikkeitään toisistaan riippumatta ja erillään.

- 2 Riidan kohteena on vastaajan liittotasavallan laajuinen mainos, joka julkaistiin GRAZIA-nimisessä muotilehdessä maaliskuussa 2011. Lehden aukeamalla, joka oli merkitty tekstillä ”LUKIJAKAMPANJA” (”LESERAKTION”), lehden lukijat kutsuttiin ”eksklusiiviseen myöhäisillan ostotilaisuuteen” (”exklusives Late-Night-Shopping”) nimeltä ”GRAZIA StyleNight by Peek & Cloppenburg”. Lehdessä luki lisäksi muun muassa seuraavaa: ”Kaikkien GRAZIA-naisten yö. Myllää kanssamme työpäivän jälkeen muodin temppeleissä! Tarjolla kuohuviiniä ja henkilökohtaisia stylistipalveluja. Miten saat V.I.S.-jäsenyyden (Very Important Shopper)? Ilmoittaudu nopeasti!”. StyleNight-tilaisuuksissa kävijöillä oli mahdollisuus tehdä ostoksia kaupan aukioloaikojen jälkeen ja saada muotiin, hiuksiin ja ehostukseen liittyviä vinkkejä. Lehtiartikkelissa kuvailtiin tarkemmin tilaisuuksien kulkua ja mainittiin samalla useita kertoja yrityksen nimi ”Peek & Cloppenburg”. Vastaajan vaateliikkeestä otetussa valokuvassa sisäänkäyntien yläpuolella näkyi valaistuin kirjaimin nimi ”Peek & Cloppenburg” ja ovenkahvoissa yrityksen nimen alkukirjaimet (”P&C”). Lehtiartikkelissa kerrottiin, että on olemassa kaksi itsenäistä Peek & Cloppenburg -yritystä ja täsmennettiin, että ”Nämä tiedot koskevat Peek & Cloppenburg KG Düsseldorfia”.
- 3 Artikkelin oli ulkoasultaan seuraavanlainen:

GRAZIA
StyleNight
by Peek & Cloppenburg

WIR LADEN EIN!
ZUM EXKLUSIVEN
Late-Night

Die Nacht für alle **GRAZIA-Girls**: Stöbern Sie mit uns nach Feierabend im Fashion-Tempel! Samt Sekt und persönlichem Stylisten. Wie Sie zum V.I.S. (Very Important Shopper) werden? Ganz schnell anmelden!

Hört sich traumhaft an, oder? Feierabend-Shopping mit der besten Freundin, ganz ohne rempelnde Schnell-Einkäufer, dafür mit 50 persönlichen Stylisten im Schlepptau! Außerdem sorgen Sekt, Hüppchen und DJs für entspanntes Afterwork-Feeling und karapultieren Sie auf Wolke sieben. Oder besser gesagt: in eines von sieben Peek & Cloppenburg-Häusern in Deutschland und Österreich. Denn dort feiern wir ab März die GRAZIA StyleNight mit Ihnen! Schnell anmelden unter www.grazia-magazin.de, denn die Einladungen sind limitiert – und heiß begehrt!

TOURDATEN: 16. 3. Berlin, 17. 3. Köln, 18. 3. Düsseldorf, 23. 3. Frankfurt, 24. 3. Mannheim, 25. 3. Stuttgart, 31. 3. Wien*

Peek & Cloppenburg

ES GIBT ZWEI UNABHÄNGIGE UNTERNEHMEN PEEK & CLOPPENBURG MIT IHREN HAUPTSITZEN IN DÜSSELDORF UND HAMBURG. DIES IST EINE INFORMATION DER PEEK & CLOPPENBURG KG DÜSSELDORF. STANDORTE FINDEN SIE UNTER WWW.PEEK-CLOPPENBURG.DE

Ein Modishaus öffnet exklusiv für Sie die Türen zum Shoppen, Staunen und Spaßhaben

Top Hair- & Make-up-Stylisten stehen bereit, um Sie zu beraten und zu verwöhnen – egal, ob es um eine Totalveränderung oder um Schminktipp geht!



LESERAKTION

Shopping

SO GEHT'S:
Schnell auf
www.grazia-magazin.de
klicken und sich für
den jeweiligen Standort
anmelden!

oppenburg Peek & Cloppenburg

Netürlich gehört zur GRAZIA Style-Night by P & C auch ein Red Carpet!

CODELLO
Unser Style-Tipp für
wiedrige Frühlingsstage:
das Print-Postcard!

BURBERRY
Der klassische Trench-
coat ist ein Must-Have
im Frühling

MARC CAIN
Trendy und sexy: ein
Mieder aus Spitze

Die warten schon auf Sie!

JAKES
Die süße Clutch im
Marini-Look macht
sofort Urlaubsstimmung

GRAZIA 93

- 4 Kantajan nostama kante, jossa vaaditaan (ensisijaisesti), että vastaajaa kielletään julkaisemasta kilpailutarkoituksessa ilmoituksia yksilöimättä niitä selvästi tekstillä ”ilmoitus” – kuten se on kanteen mukaan tehnyt nyt käsiteltävässä asiassa –, hyväksyttiin ensimmäisessä ja toisessa oikeusasteessa. Vastaaja toistaa Revisionvalituksessaan kanteen hylkäämistä koskevan vaatimuksensa.

Pääasian asianosaisten tärkeimmät perustelut

- 5 Kantaja väittää, että mainitulla mainoksella rikotaan UWG:n 3 §:n 3 momentissa, luettuna yhdessä UWG:n 3 §:n 3 momenttia koskevassa liitteessä olevan 11 kohdan kanssa, säädettyä toimituksellisen mainonnan kieltoa.

- 6 Vastaja väittää artikkelin toimituksellisen sisällön osalta, että lukijan huomio kiinnitetään vastaajan ja GRAZIA-lehden yhteisiin mainostilaisuuksiin, joten kyse voi olla korkeintaan ”sitä itseään koskevasta raportoinnista” eikä puffista.
- 7 Tällöin sommittelu ei yksinään riitä antamaan vaikutelmaa objektiivisesta ja puolueettomasta viestinnästä. Suosittelemalla tilaisuutta, jolla edistetään (myös) oman aikakauslehden myyntiä, ei anneta tutkivaa tai arvioivaa vaikutelmaa. Toimitukselliseen aineistoon viittaava vaikutelma edellyttää jonkinmuotoista raportointia. Se ei suinkaan riitä sille, että koko artikkeli olisi pidettävä mainoksena.
- 8 Kyse ei myöskään ole myynninedistämisestä, koska riidanalainen ”artikkeli” koostuu kutsuista ja kehotuksista saapua tilaisuuteen eikä siinä lausuta mitään tuotteiden laadusta.
- 9 Vastaja toteaa ”maksamisesta”, että toimituksellisesta aineistosta saatu vastike edellyttää, että taloudellisen edun myöntämisen ja julkaisun välillä on hyötysuhde siinä mielessä, että näennäisesti puolueeton tiedottaminen osoittautuu ”ostetuksi”. Tähän ei riitä se, että elinkeinonharjoittaja osallistuu media-alan yrittäjän kanssa järjestetyn, molempia yrityksiä hyödyttävän mainoskampanjan kustannuksiin. Tällöin yhteisesti rahoitetaan vain yhdessä toteutettu tilaisuus, kun taas media-alan yritys tuo mainoskampanjan esille vain omien etujensa vuoksi. Kohtuullisen tarkkaavainen lukija ei odota objektiivista ja kriittistä raportointia jo senkään vuoksi, että julkaiseminen on selvästi media-alan yrittäjän oman edun mukaista, koska se on mukana järjestämässä tilaisuutta. Tällaisissa lukijakampanjoissa mainontaluonne on täysin selvää.
- 10 Tilanteen huomioon ottava, tarkkaavainen lukija ei odota, että muotilehden artikkeli, jossa viitataan muotiyrityksen kanssa yhdessä järjestettävään tilaisuuteen, sisältää objektiivisia ja asiapohjaisia tietoja vaan hän odottaa tarkempia tietoja tilaisuuden järjestelyistä. Tapauksissa, joissa ulkopuolinen mainonta on samalla omaa mainontaa, olisi sovellettava muita arviointiperusteita kohdeyleisön poikkeavan tarkkaavaisuusasteen vuoksi kuin mitä ”peiteltyyn mainontaan” muutoin sovelletaan. Nyt esillä olevassa asiassa sellaisesta ei ole kyse, vaan tarkoituksena on pikemminkin edistää avoimesti sekä aikakauslehden että vastaajan yritystoiminnan etuja.

Lyhyt esitys ennakkoratkaisupyyntöön perusteluista

- 11 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin toteaa, että riidanalainen mainonta on sekä kansallisessa oikeudessa tarkoitettu kaupallinen menettely että direktiivissä 2005/29/EY tarkoitettu kaupallinen menettely, jota on soveltanut vastaajan lisäksi myös GRAZIA-lehti, koska sillä edistetään suoraan sekä vastaajan että GRAZIA-lehden myyntiä. Riidanalaisessa mainonnassa on kyse pelkästään artikkelin julkaisusta eikä siinä ilmoitettujen ja kuvailtujen tilaisuuksien järjestämisestä.

- 12 Artikkelilla on myös toimituksellinen sisältö. Artikkelilla on toimituksellinen sisältö, kun media-alan yritys itse julkaisee sen ulkomuodoltaan objektiivisena ja puolueettomana selostuksena. Arviointiperusteena käytetään sitä, miten kohtuullisen valistunut, tilanteen huomioon ottava, tarkkaavainen ja huolellinen kuluttaja ymmärtää sen. Tältä osin merkitystä ei ole sillä, onko artikkelin laatinut mainostava yritys vaiko aikakauslehtiyrityksen toimittaja. Riidanalainen julkaisu herättää tilanteen huomioon ottavassa, tarkkaavaisessa keskivertolukijassa sen vaikutelman, että GRAZIA-lehti on laatinut artikkelin objektiivisesti ja puolueettomasti, jo siitä syystä, että artikkelin ulkoasu ja värit ovat yhteneväisiä muiden toimituksellisten artikkelien kanssa, ja ne eroavat selvästi aikakauslehdessä julkaistujen mainosten ulkoasusta ja väryksestä.
- 13 Lisäksi artikkelilla pyritään edistämään myyntiä. Tälle on edellytyksenä se, että elinkeinonharjoittajan tarkoituksena on edistää tavaroidensa tai palvelujensa myyntiä toimituksellisen sisällön avulla. Tämän on oltava lähtökohtana aina silloin, kun artikkeliin sisältyy objektiivisesti katsottuna mainos. Edellytyksenä ei ole, että artikkelissa yksilöidään jokin tietty tuote, jonka myyntiä on tarkoitus edistää. Artikkelin myynninedistämistarkoitus ilmenee jo vaateliikkeen P&C:n kuvasta ja liikkeessä myytävien merkkivaatteiden esille asettamisesta. Lisäksi siinä mainitaan usein ”Peek & Cloppenburg” ja ”P&C” ja mainostetaan myös tällä tavoin vastaajan yritystä ja tuotteita. Tätä mainontaa tuetaan vielä ilmoittamalla päivämäärät, jolloin vastaajan liikkeissä järjestetään kyseiset tilaisuudet, joiden välittömänä tarkoituksena on houkuttaa asiakkaita. Artikkelin tarkoituksena on myös edistää GRAZIA-lehden myyntiä. Kyse on yhteisestä mainoskampanjasta, jolla pyritään välittömästi edistämään molempien yritysten myyntiä. Myyntitarkoituksessa tapahtuva käyttö ei edellytä sitä, että tiettyjen tavaroiden laadusta annetaan lausuntoja. Riidanalaisessa artikkelissa esitetään nimittäin kuvia erilaisista konkreettista tuotteista ja mainitaan tuotteiden tavaramerkki sekä tuodaan ne esiin myönteisellä tavalla.
- 14 On kyseenalaista, onko vastaaja maksanut toimituksellisen sisällön käyttämisestä myynnin edistämiseen direktiivin 2005/29/EY liitteessä I olevan 11 kohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettulla tavalla ja onko se näin ollen rahoittanut tämän käytön direktiivin mukaisesti tulkittavassa, UWG:n 3 §:n 3 momenttia koskevan liitteen 11 kohdan säännöksessä tarkoitettulla tavalla.
- 15 Ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellä pyritään tältä osin selvittämään, edellyttääkö direktiivin 2005/29/EY liitteessä I olevan 11 kohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettu maksaminen suoritusta rahana vai riittävätkö muut rahanarvoiset suoritukset.
- 16 Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin olettaa, että muut rahanarvoiset suoritukset riittävät.
- 17 Se korostaa tältä osin ensinnäkin eri kieliversioiden sanamuotoa. Ilmaisun ”on maksanut”, joka viittaa ensisijaisesti suoritukseen rahana, esiintyy paitsi direktiivin saksankielisessä versiossa [bezahlt] myös esimerkiksi säännöksen

englanninkielisessä (”paid for”), espanjankielisessä (”pagando”) ja hollanninkielisessä (”betaald”) versiossa. Muissa kieliversioissa käytetään sanamuotoa, joka vastaa ilmaisua ”rahoitettu” ja joka voi kattaa muitakin rahanarvoisia suorituksia. Esimerkiksi direktiivin ranskankielisessä versiossa käytetään ilmaisua ”financé”. Italiankielisessä versiossa puhutaan mainoskustannusten tukemisesta (”i costi di tale promozione siano stati sostenuti”).

- 18 Myös säännöksen tarkoitus tukee sitä, että kyseistä ilmaisua olisi tulkittava laajasti. Sen tarkoituksena on erotella toisistaan tiedotusvälineiden mainonta ja toimituksellinen osa. Erottelua koskevan vaatimuksen perustana on näkemys, jonka mukaan kuluttaja suhtautuu kritiikittömämmin sellaisen kolmannen osapuolen antamaan tietoon, joka ei suoraan osallistu kilpailuun, ja pitää tällaista tietoa yleensä tärkeämpänä ja kiinnittää siihen enemmän huomiota kuin itse mainostajan esittämiin tietoihin, jotka ovat helposti tunnistettavissa mainonnaksi. Myyninedistämistarkoituksen naamioimisella pyritään riisumaan kuluttajien sinänsä kriittinen asenne mainontaan. Mainokseksi merkitsemisellä mahdollistetaan se, että kuluttaja tiedostaa viestinnän kaupallisen luonteen ja reagoi siihen sen mukaisesti. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan oikeussäännöllä tavoiteltu päämäärä voidaan saavuttaa ja ilmeinen lain kierto voidaan välttää vain, jos maksamisen käsitteeseen ei sisällytetä pelkästään rahana suoritettavaa vastiketta vaan kaikenlaiset vastikkeet.
- 19 Direktiivillä 2005/29/EY tavoiteltu päämäärä, joka on korkeatasoisen kuluttajansuojan varmistaminen, tukee myös ilmaisun ”maksaminen” laajaa tulkintaa. Tätä tavoitetta korostetaan paitsi direktiivin 1 artiklassa myös sen perustelukappaleissa (ks. esim. johdanto-osan 1, 5, 20, 23 ja 24 perustelukappale). Tämä voidaan ottaa riittävällä tavalla huomioon vain, jos puffeja koskeva kiello ei koske yksinomaan toimituksellisia artikkeleita, joista mainostaja on maksanut vastikkeen rahana.
- 20 Muunlaista tulkintaa ei voitaisi perustella myöskään lehdistönvapautta koskevalla perusoikeudella. Tällä perusoikeudella ei voida perustella elinkeinonharjoittajan rahoittamaa toimituksellisen sisällön käyttämistä myynnin edistämiseen, koska etusijalle on asetettava lukijan luottamus siihen, että toimituksellisessa muodossa esitetyt suositukset perustuvat toimituksen vahvaan näkemykseen eikä niistä hyötävän elinkeinonharjoittajan suorittamiin etuihin. Ostetut artikkelit tuhoavat viime kädessä lehdistövapauden perustan.
- 21 Toisella ennakkoratkaisukysymyksellä pyritään selvittämään, edellyttääkö direktiivin 2005/29/EY liitteessä I olevan 11 kohdan ensimmäinen virke, että elinkeinonharjoittaja on antanut media-alan yritykselle rahanarvoista etua vastikkeena toimituksellisen sisällön käytöstä, ja jos näin on, täytyykö tämä edellytys käsiteltävässä asiassa.
- 22 Kilpailuoikeudessa vahvistetun puffeja koskevan kiellon yhteydessä toimituksellisen sisällön ”maksamisesta” tai ”rahoituksesta” voidaan puhua

ainoastaan siinä tapauksessa, että maksamista tai rahoitusta on pidettävä vastikkeena toimituksellisesta sisällöstä. Tällainen vastike puuttuu kuitenkin silloin, kun rahanarvoisella edulla ei ole mitään yhteyttä toimituksellisen artikkelin julkaisemiseen.

- 23 Nyt käsiteltävässä asiassa arvioitavan, yhteisesti järjestettyä ja rahoitettua mainoskampanjaa koskevan raportoinnin yhdessä voitaisiin mahdollisesti olettaa, että tällainen yhteys on olemassa jo siitä syystä, että mainoskampanjan ja siitä raportoinnin voidaan katsoa olevan osa yhtä ainoaa mainostoimea, jota voidaan tarkastella ja arvioida ainoastaan kokonaisuutena. Tämä johtaisi siihen, että jo mainoskampanjan yhteisen rahoituksen vuoksi voitaisiin katsoa, että myös siitä julkaistu aineisto on rahoitettu (yhteisesti).
- 24 Joka tapauksessa sen lisäksi, että vastaaja ja GRAZIA-lehti ovat osallistuneet yhdessä mainostamiensa StyleNights-tilaisuuksien kustannuksiin ja menoihin, vastaaja on myös antanut lehden käyttöön riidanalaisessa artikkelissa käytettyjen kuvien käyttöoikeudet. Lehdessä ei esitetä kuvia pelkästään vastaajana olevan yrityksen tunnuksista tai vaateliikkeistä, vaan kuvia on julkaistu myös useista tuotteista, joita vastaajalla on myynnissä, sekä useista henkilöistä (erityisesti hius- ja meikkistyliseistä sekä levyjuontajasta). Myös käytettyä kuva-aineistoa koskevien oikeuksien käyttöön antamista on myös pidettävä vastaajan rahanarvoisena suorituksena. Näin ollen vaikuttaa siltä, että ainakin osalla vastaajan rahanarvoisista suorituksista on konkreettinen yhteys myös riidanalaisen lehtiartikkelin julkaisemiseen.
- 25 Kun otetaan huomioon, että riidanalaisessa artikkelissa kerrotaan vastaajan ja GRAZIA-lehden yhteisestä mainoskampanjasta, jolla pyritään edistämään näiden molempien yritysten myyntiä, on kuitenkin kyseenalaista, voidaanko näitä suorituksia tosiasiallisesti pitää edellä esitettyssä merkityksessä vastikkeina vai onko niitä pidettävä pikemminkin yhtiömiehen panoksena, ja – jos viimeksi mainittuun vastataan myöntävästi – täytyvätkö puffille asetetut edellytykset silti.
- 26 Toisen asteen tuomioistuin ei tehnyt oikeudellista virhettä katsoessaan, että mainontaa ja rahoitusta koskevaa yhteyttä ei voida havaita vaaditun yksiselitteisesti.
- 27 Kansallisia ja unionin oikeuden säännöksiä ei voida katsota loukatun, jos on selvästi tunnistettavissa, että elinkeinonharjoittaja on rahoittanut myynnin edistämiseen tarkoitetun toimituksellisen sisällön käytön.
- 28 Niiden mukaan kohdeyleisöä ei johdeta harhaan (ainoastaan) silloin, jos kuluttaja selvästi tunnistaa toimituksellisen artikkelin mainokseksi esimerkiksi merkinnän ”ilmoitus” perusteella. Merkinnän on oltava sellainen, että tilanteen huomioon ottavalla, tarkkaavaisella keskivertolukijalla ei voi olla epäilystäkään siitä, onko artikkeli mainos.
- 29 Toisen asteen tuomioistuin on katsonut, ettei riidanalainen lehtiartikkeli täytä näitä vaatimuksia. Sen mukaan julkaisun mainoslunne, taloudelliset yhteydet ja

vastaajan rooli julkaisussa eivät ilmene riittävän selvästi artikkelin sisällöstä. Tämä koskee yhtäältä suoraan lukijoille osoitettuja kehotuksia, joissa käytetään ilmaisuja kuten ”Kutsumme [– –]! Myllää kanssamme työpäivän jälkeen muodin temppeleissä! Juhlimme siellä [– –] kanssasi! Ilmoittaudu nopeasti osoitteessa [– –]”. Toisaalta artikkeleita ei ole merkitty tekstillä ”ilmoitus” tai ”mainos” vaan pelkästään tekstillä ”lukijakampanja”. Toisen asteen tuomioistuimen mukaan kuluttaja ei voi tämän käsitteen perusteella päätellä luotettavasti, onko kyse mainoksesta.

- 30 Myöskään aikakauslehden oman mainonnan arviointiin ei sovelleta muita arviointiperusteita, kuten arvioitaessa kilpailuoikeuden kannalta kilpailuja, joista voi voittaa palkintoja, ja niissä jaettavien tuotteiden esitystapaa.
- 31 Tilanteen huomioon ottava, tarkkaavainen keskivertolukija tunnistaa yleensä palkintokilpailun osalta myös kustantajan omat aikakauslehteä koskevat mainokset ja arvioi niitä siksi eri tavalla kuin artikkeleita, jotka kuuluvat suppeasti ymmärrettyyn toimitukselliseen sisältöön. Palkintoina jaettavien tuotteiden esitystapaa ei voida arvostella kilpailuoikeuden kannalta, jos se ei ylitä normaalin tai asianmukaisena pidettävän tavanomaisen rajoja. Hintojen esittäminen voi sitä vastoin olla kilpailuoikeuden kannalta kiellettyä silloin, kun palkintona jaettavien tuotteiden mainonnallista esillepanoa on selvästi korostettu ja yleisölle annetaan näin vaikutelma siitä, että toimitus on puolueettomasti valinnut yhden tuotteen, joka on paitsi hinnaltaan houkutteleva myös ominaisuuksiltaan erityisen suositeltava.
- 32 Nyt käsiteltävässä asiassa se, että riidanalainen julkaisu sisältää myös media-alan yrityksen oman mainoksen, ei ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan edellytä toisenlaista arviota. Kustantamon oma mainonta saattaa olla jossain määrin tuttua keskivertolukijalle. Siitä ei kuitenkaan seuraa, että keskivertolukija odottaa, että näillä omilla mainoksilla edistettäisiin samalla kolmannen yrityksen myyntiä tai että kolmas yritys tarjoaisi tai olisi tarjonnut itse raportoinnista tai raportoinnissa mainitusta yhteistyöstä rahanarvoista vastiketta. Näin ollen ei voida katsoa, että kyse olisi (myös) vastaajan yrityksen etujen ”edistämisestä avoimesti”.