

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

PHILIPPE LÉGER

13 päivänä kesäkuuta 2006¹

1. Esillä olevalla kanteellaan Saksan liittotasavalta vaatii EY 230 artiklan nojalla yhteisöjen tuomioistuinta kumoamaan osittain tupakkatuotteiden mainontaa ja sponsorointia koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 26 päivänä toukokuuta 2003 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2003/33/EY.²

2. Tämä kanne on jatkoa menettelylle, jossa kyseinen jäsenvaltio on jo nostanut kanteen Euroopan parlamentin ja neuvoston 6.7.1998 antamasta aikaisemmasta samannimisestä direktiivistä 98/43/EY³ ja jossa tämä direktiivi kumottiin kokonaan yhteisöjen tuomioistuimen asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto 5.10.2000 antamalla tuomiolla.⁴ Kyseisen tuomion julistamisen jälkeen annettiin direktiivi 2003/33 (joka on

nyt esillä olevan kanteen kohteena). Tällä uudella kanteellaan⁵ Saksan liittotasavalta vaatii yhteisöjen tuomioistuinta ensisijaisesti täsmentämään oikeuskäytäntöään kumotun direktiivin oikeudellisen perustan valinnasta, joka on uudistettu riidanalaista direktiiviä annettaessa.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

3. Aluksi on mainittava EY:n perustamisso-
pimuksen määräykset, joihin esillä oleva

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

2 – EUVL L 152, s. 16; jäljempänä riidanalainen direktiivi tai direktiivi 2003/33.

3 – EYVL L 213, s. 9; jäljempänä aikaisempi direktiivi, kumottu direktiivi tai direktiivi 98/43.

4 – Asia C-376/98 (Kok. 2000, s. I-8419). Vähän sen jälkeen, kun tämä kumoamiskanne oli nostettu direktiivistä 98/43, englantilainen tuomioistuin saattoi yhteisöjen tuomioistuimen käsiteltäväksi ennakkoratkaisukysymyksen tämän saman direktiivin pätevydestä. Koska kyseinen direktiivi oli todettu pätemättömäksi edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto annetulla tuomiolla, yhteisöjen tuomioistuin katsoi asiassa C-74/99, Imperial Tobacco ym., samana päivänä antamassaan tuomiossa (Kok. 2000, s. I-8599), ettei tällaiseen ennakkoratkaisukysymykseen ollut syytä vastata.

5 – Loppujen lopuksi kyse on kolmanteen kumoamiskanteesta, jonka Saksan liittotasavalta on nostanut tupakkatuotteista annettua direktiiviä vastaan. Se on aikaisemmin vaatinut tupakkatuotteiden valmistamista, esittämistä ja myyntiä koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 5.6.2001 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2001/37/EY (EYVL L 194, s. 26) osittaista kumoamista. Yhteisöjen tuomioistuin jätti tämän kanteen tutkimatta, koska tutkittavaksi ottamisen edellytykset selvästi puuttuivat, kun se oli nostettu liian myöhään (asia C-406/01, Saksa v. parlamentti ja neuvosto, määräys 17.5.2002, Kok. 2002, s. I-4561). Tämän jälkeen yhteisöjen tuomioistuinta pyydettiin arvioimaan kyseisen direktiivin 2001/37 tai joidenkin sen säännösten pätevyyttä englantilaisen ja saksalaisen tuomioistuimen esittämien eri ennakkoratkaisupyynnöiden yhteydessä. Ks. asia C-491/01, British American Tobacco (Investments) ja Imperial Tobacco, tuomio 10.12.2002 (Kok. 2002, s. I-11453; jäljempänä asiassa BAT annettu tuomio); asia C-434/02, Arnold André, tuomio 14.12.2004 (Kok. 2004, s. I-11825) ja asia C-210/03, Swedish Match, tuomio 14.12.2004 (Kok. 2004, s. I-11893).

kanne perustuu. Tämän jälkeen todetaan aikaisemmat säännökset ja palautetaan mieleen direktiivin 98/43 sisältö ja sitten yhteisöjen tuomioistuimen tuomio, jolla viimeksi mainittu direktiivi on kumottu. Lopuksi viitataan direktiiviin 2003/33, joka annettiin tuon direktiivin jälkeen ja josta on kyse nyt esillä olevassa asiassa.

A Kantajan esille tuomat perustamissopimuksen määräykset

4. EY 95 artiklan, joka on (yhdessä palvelujen tarjoamisen vapautta koskevan EY 55 artiklan kanssa) riidanalaisen direktiivin aineellinen oikeudellinen perusta, 1 kohdassa määrätään, että ” – – jollei tässä sopimuksessa toisin määrätä, 14 artiklassa tarkoitettujen tavoitteiden toteuttamiseksi – – neuvosto toteuttaa 251 artiklassa määrättyä menettelyä noudattaen ja talous- ja sosiaalikomiteaa kuultuaan sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevat toimenpiteet jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämiseksi”.⁶

6 – Kyseisellä EY 95 artiklan 1 kohdalla on korvattu entinen EY:n perustamissopimuksen 100 a artikla, joka lisättiin Euroopan yhtenäisasiakirjalla. EY 95 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen toimenpiteiden ovat täysin samoja kuin ne, joihin 100 a artiklassa aikoinaan viitattiin. Niinpä esimerkiksi sisämarkkinoiden käsite on määritelty täysin samaa sanamuotoa käyttäen (EY:n perustamissopimuksen 7 a artiklan 2 kohdassa (josta on muutettuna tullut EY 14 artiklan 2 kohta), jonka mukaan ”sisämarkkinat käsittävät alueen, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaa liikkuvuus taataan tämän sopimuksen määräysten mukaisesti”). Sen sijaan kyseisten toimenpiteiden toteuttamista koskeva menettely on muutunut.

5. EY 251 artiklassa, johon EY 95 artiklan 1 kohdassa sekä EY 47 artiklan 2 kohdassa (joka mainitaan niin ikään riidanalaisessa direktiivissä) viitataan, määrätään niin sanotusta yhteispäätösmenettelystä, jonka nojalla Euroopan parlamentti osallistuu pitkälti neuvoston päätöksentekomenettelyyn. Tähän menettelyyn turvaututtaessa säädös voidaan antaa jo ensimmäisen lukemisen perusteella. EY 251 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa määrätään, että ”neuvosto, joka tekee ratkaisunsa määräenemmistöllä ja saatuaan Euroopan parlamentin lausunnon, voi antaa ehdotetun säädöksen muutettuna, jos se hyväksyy kaikki Euroopan parlamentin lausuntoon sisältyvät tarkistukset”.

6. EY 254 artiklan 1 kohdan mukaan EY 251 artiklassa määrättyä yhteispäätösmenettelyä noudattaen annetut säädökset allekirjoittavat sekä Euroopan parlamentin puheemies että neuvoston puheenjohtaja.

7. Perustamissopimuksen XIII osastoon ”Kansanterveys” sisältyvän 152 artiklan 4 kohdan ensimmäisen alakohdan c alakohdassa täsmennetään, että ”neuvosto myötävaikuttaa 251 artiklassa määrättyä menettelyä noudattaen sekä talous- ja sosiaalikomiteaa ja alueiden komiteaa kuultuaan tässä artiklassa tarkoitettujen tavoitteiden saavuttamiseen toteuttamalla edistämistoimia, joiden tarkoituksena on ihmisten terveyden

suojelu ja parantaminen, jotka eivät merkitse jäsenvaltioiden lakien ja asetusten yhdenmu-kaistamista”.

nettävä jättämällä kuitenkin jäsenvaltioille mahdollisuus tietyn edellytyksin määrätä ihmisten terveyden suojelemiseksi tarpeellisi-
sina pitämistään vaatimuksista”.

B Kumottu direktiivi

8. Kumottu direktiivi annettiin EY:n perus-
tamissopimuksen 57 artiklan 2 kohdan (josta
on muutettuna tullut EY 47 artiklan 2 kohta),
EY:n perustamissopimuksen 66 artiklan
(josta on tullut EY 55 artikla) ja EY:n
perustamissopimuksen 100 a artiklan (josta
on muutettuna tullut EY 95 artikla) perus-
teella.

9. Kyseisen direktiivin antaminen perustui
sen ensimmäisen perustelukappaleen mukai-
sesti havaintoon siitä, että ”tupakkatuottei-
den mainontaa ja niiden hyväksi tapahtuvaa
sponsorointia koskevilla jäsenvaltioiden
laeissa, asetuksissa ja hallinnollisissa mää-
räyksissä on eroja [ja että] tämä mainonta ja
sponsorointi ylittää jäsenvaltioiden rajat, ja
sen vuoksi nämä erot ovat omiaan luomaan
esteitä kyseisen toiminnan välineinä toimi-
vien tuotteiden liikkumiselle ja alan palvelu-
jen tarjoamisen vapaudelle samoin kuin
aiheuttamaan kilpailun vääristymistä ja muo-
dostumaan tällä tavoin esteeksi sisämarkki-
noiden toiminnalle”. Tässä tilanteessa kysei-
sen direktiivin toisessa perustelukappaleessa
täsmennettiin, että ”nämä esteet olisi pois-
tettava, minkä vuoksi tupakkatuotteiden
mainontaa ja niiden hyväksi tapahtuvaa
sponsorointia koskevia sääntöjä olisi lähen-

10. Näiden perustelujen vuoksi kumotun
direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa vahvistettiin
periaate, jonka mukaan tupakkatuotteiden
”mainonta”⁷ ja sponsorointi⁸ kaikissa muo-
doissaan on yhteisössä kielletty”.

11. Jäsenvaltioille asetettua velvollisuutta
noudattaa tätä kieltä muutettiin ajan myötä
kaupallisten käytäntöjen tarkistamiseksi.⁹
Tämän kiellon mukaisesti kumotun direktii-

7 – Mainonnalla tarkoitettiin kyseisen direktiivin 2 artiklan 2 koh-
dan mukaan ”liiketoimintaan liittyvää viestintää, jonka tarkoi-
tuksena on tupakkatuotteen myynnin edistäminen tai jolla on
suora tai välillinen tupakkatuotteen myyntiä edistävä vaikutus,
mukaan lukien mainonta, jolla tupakkatuotetta suoraan mai-
nitsematta yritetään kiertää mainontakieltoa käyttämällä tupak-
katuotteiden nimiä, tavaramerkkejä, symboleja tai muita
erottavia piirteitä”.

8 – Sponsoroinnilla tarkoitettiin tämän saman direktiivin 2 artiklan
3 kohdan mukaan ”sellaista julkista tai yksityistä tapahtumalle
tai toiminnalle annettavaa tukea, jonka tarkoituksena on
tupakkatuotteiden edistäminen tai joka suoraan tai välillisesti
vaikuttaa tupakkatuotteita edistävästi”.

9 – Siten ensinnäkin 30.7.1998 alkaen kiellettiin käyttämästä samaa
nimeä sekä tupakkatuotteiden että muiden tuotteiden tai
palvelujen mainonnassa, lukuun ottamatta – tietyn edellytyk-
sin – tuotteita tai palveluja, joita oli pidetty kaupan ennen
kyseistä päivää myös tupakkatuotteista käytetyllä nimellä
(kumotun direktiivin 3 artiklan 2 kohta). Seuraavaksi
30.7.2001 alkaen millään tupakkatuotteella ei saanut olla muun
tuotteen tai palvelun nimeä, tavaramerkkiä, symbolia tai muuta
erottavaa piirrettä, jollei tätä tupakkatuotetta kyseisenä päivänä
jo pidetty kaupan kyseisellä nimellä tai tavaramerkillä tai
symbolilla taikka muun erottavan piirteen avulla (kyseisen
direktiivin 3 artiklan 3 kohdan a alakohta). Kyseisen direktiivin
6 artiklan 3 kohdassa säädettiin muista ajan myötä toteutetta-
vista muutoksista saman direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa
tarkoitettua kiellon täytäntöönpanemiseksi.

vin 3 artiklan 4 kohdassa kiellettiin myös ”ilmaisjakelu, jonka tarkoituksena on tupakkatuotteen myynnin edistäminen tai joka suoraan tai välillisesti vaikuttaa tupakkatuotetta edistävästi”.

12. Useat tupakkatuotteiden myyntiä edistävät toimet jäivät kuitenkin kyseisen direktiivin soveltamisalan ulkopuolelle. Tämä koski televisiomainontaa (3 artiklan 1 kohta),¹⁰ yksinomaan tupakkakaupan alan ammattilaisille suunnattua viestintää, mainontaa tupakkatuotteita myyvissä liikkeissä sekä sellaisiin julkaisuihin sisältyvää mainontaa, jotka on toimitettu ja painettu kolmansissa maissa ja joita ei ole pääasiallisesti tarkoitettu yhteisön markkinoille (3 artiklan 5 kohdan ensimmäinen, kolmas ja viimeinen luetelmakohta).

10 – Tupakkatuotteiden mainonta ja sponsorointi kaikissa muodoissaan kiellettiin yhteisössä direktiivin 98/43 3 artiklan 1 kohdassa, ”sanotun kuitenkaan rajoittamatta [televiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 3.10.1989 annetun neuvoston] direktiivin 89/552/ETY soveltamista” (EYVL L 298, s. 23), sellaisena kuin se on muutettuna 30.6.1999 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/36/EY (EYVL L 202, s. 60; jäljempänä televiotoimintaa koskeva direktiivi). Kumotun direktiivin kahdeksannessa perustelukappaleessa täsmennettiin tätä sanamuotoa toteamalla, että ”ottaen huomioon kaikkien suullisen, kirjallisen ja painetun, radion tai television tai elokuvan välityksellä esitetyn mainonnan keinojen välisen keskinäisen riippuvuuden ja kilpailun vääristymisen ja säännösten kiertämisen estämiseksi tämän direktiivin olisi katettava kaikki mainonnan keinot ja muodot lukuun ottamatta televisiomainontaa, joka kuuluu jo [televiotoimintaa koskevan] direktiivin soveltamisalaan”.

13. Lisäksi kyseisen direktiivin 5 artiklassa jäsenvaltioille annettiin mahdollisuus säätää perustamissopimuksen määräyksiä noudattaen tupakkatuotteiden mainontaa tai niiden hyväksi tapahtuvaa sponsorointia koskevia tiukempia vaatimuksia, joita ne pitävät tarpeellisina ihmisten terveyden suojelemiseksi.

C Edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto annettu tuomio

14. Kuten edellä on todettu, direktiivi 98/43 (johon on juuri viitattu) on kokonaisuudessaan kumottu edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto annetulla tuomiolla pelkästään sillä perusteella, että perustamissopimuksen 100 a artiklaa, 57 artiklan 2 kohtaa ja 66 artiklaa oli virheellistä käyttää sen oikeudellisena perustana.

15. Koska kantajan tältä osin esittämät kanneperusteet hyväksyttiin, yhteisöjen tuomioistuin ei pitänyt tarpeellisena tutkia sen esittämiä muita kanneperusteita,¹¹ jotka koskivat suhteellisuus- ja toissijaisuusperiaatteiden loukkaamista, perusoikeuksien loukkaamista sekä EY:n perustamissopimuksen 30 ja 36 artiklan (joista on muutettuina tullut EY 28 ja EY 30 artikla) ja EY:n perustamissopimuksen 190 artiklan (josta on muutettuina tullut EY 253 artikla) rikkomista.

11 – Ks. em. asiassa Saksa v. parlamentti ja neuvosto annetun tuomion 118 kohta.

16. Yhteisöjen tuomioistuimen esittämät perustelut, joiden vuoksi perustamissopimuksen 100 a artiklaa, 57 artiklan 2 kohtaa ja 66 artiklaa oli virheellistä käyttää direktiivin 98/43 oikeudellisena perustana ja joiden vuoksi se oli kumottava, voidaan tiivistää seuraavasti.

17. Ensinnäkin se totesi, että vaikka EY:n perustamissopimuksen 129 artiklan 4 kohdan ensimmäisen luettelamakohdassa (josta on muutettuna tullut EY 152 artiklan 4 kohdan c alakohta) suljetaan pois mahdollisuus yhdenmukaistaa sellaisia jäsenvaltioiden lakeja ja asetuksia, joiden tarkoituksena on suojella ja edistää ihmisten terveyttä, se ”ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö perustamissopimuksen muiden määräysten perusteella toteutetuilla yhdenmukaistamistoimenpiteillä voisi olla vaikutusta ihmisten terveyden suojelemiseen”, ja täsmensi, että ”perustamissopimuksen 129 artiklan 1 kohdan kolmannessa alakohdassa määrätään lisäksi, että terveyden suojelua koskevat vaatimukset kuuluvat osana yhteisön muuhun politiikkaan”.¹² Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan ”perustamissopimuksen muita artikloja [kuin perustamissopimuksen 129 artiklaa] ei kuitenkaan voida käyttää oikeudellisena perustana sen seikan kiertämiseksi, että perustamissopimuksen 129 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä luettelamakohdassa on nimenomaisesti suljettu pois mahdollisuus yhdenmukaistamiseen”.¹³

18. Näiden alustavien toteamusten perusteella sekä perustamissopimuksen 100 a artiklaan, 57 artiklan 2 kohtaan ja 66 artiklaan vetoamista perinteisesti ohjaavien periaatteiden nojalla¹⁴ yhteisöjen tuomioistuin arvioi, oliko näiden määräysten käyttäminen direktiivin 98/43 oikeudellisena perustana asianmukaista. Tässä tarkoituksessa se tutki, myötävaikutettiinko tällä direktiivillä todellisuudessa tavaroiden vapaata liikkuvuutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta koskevien esteiden poistamiseen sekä toisaalta kilpailun vääristymien poistamiseen.

19. Tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen ja palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvien esteiden poistamista koskevan tavoitteen osalta yhteisöjen tuomioistuin myönsi, että ”tupakkatuotteiden mainontaa koskevan jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön erojen takia [tällaisia] esteitä esiintyy tai voi todennäköisesti syntyä”, etenkin lehdistön osalta, minkä vuoksi ”perustamissopimuksen 100 a artikla saattaisi näin ollen lähtökohtaisesti sallia sellaisen direktiivin antamisen, jolla kielletään tupakkatuotteiden mainonta aikakaus-, viikko- ja sanomalehdissä kyseisten lehtien vapaan liikkuvuuden varmistamiseksi samalla tavalla kuin [televisiotoimintaa koskevalla] direktiivillä, jonka 13 artiklassa kielletään tupakkatuotteiden televisiomainonta televisio-ohjelmien lähettämisen vapauden edistämiseksi”.¹⁵

12 – Ibidem, 78 kohta.

13 – Ibidem, 79 kohta.

14 – Ibidem, 83–87 kohta (joihin viitataan jäljempänä).

15 – Ibidem, 96–98 kohta.

20. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi kuitenkin, että ”yhteisön lainsäätäjän ei olisi pitänyt] tukeutua tarpeeseen poistaa mainosvälineiden vapaaseen liikkuvuuteen ja palvelujen tarjoamisen vapautteen kohdistuvia esteitä antaakseen [kyseisen] direktiivin perustamissopimuksen 100 a artiklan, 57 artiklan 2 kohdan ja 66 artiklan perusteella”.¹⁶ Tälle johtopäätökselle on kaksi perustelua.

21. Ensimmäisen perustelun taustalla on ajatus, jonka mukaan ”tupakkatuotteiden mainonnan muotojen suurimman osan osalta niiden kieltämisestä [kumotun] direktiivin 3 artiklan 1 kohdalla ei voida – perustella tarpeella poistaa mainosvälineiden vapaan liikkuvuuden tai mainosalan palvelujen tarjoamisen vapauden esteitä”.¹⁷ Yhteisöjen tuomioistuin täsmensi, että ”tämä koskee erityisesti mainontakieltoa julisteiden, päivänvarjojen, tuhkakuppien ja muiden hotelleissa, ravintoloissa ja kahviloissa käytettävien tavaroiden osalta, sekä elokuviissa esitettäviä mainoksia koskevaa kieltoa, koska kyseisillä kielloilla ei millään tavoin helpoteta asianomaisten tuotteiden kauppaa”.¹⁸ Vaikka yhteisöjen tuomioistuimen mukaan ”perustamissopimuksen 100 a artiklan, 57 artiklan 2 kohdan ja 66 artiklan perusteella hyväksytty toimi voi tuki sisältää säännöksiä, joilla ei edistetä perusvapauksien toteutumiseen kohdistuvien esteiden poistamista, silloin, kun kyseiset säännökset ovat tarpeen joiden-

kin sellaisten kieltojen kiertämisen estämiseksi, joilla on tällainen tavoite”, se piti ilmeisenä, ettei tästä kuitenkaan ole kyse edellä mainittujen kieltojen osalta.¹⁹

22. Toinen perustelu liittyy toteamukseen siitä, että kumotussa ”direktiivissä ei myöskään varmisteta niiden tuotteiden vapaata liikkuvuutta, jotka ovat direktiivin säännösten mukaisia”.²⁰ Tämän toteamuksensa tueksi yhteisöjen tuomioistuin vetosi direktiivin 98/43 5 artiklaan, jonka mukaan jäsenvaltioilla on siis edelleen valta säätää perustamissopimuksen määräyksiä noudattaen tupakkatuotteiden mainontaa tai niiden hyväksi tapahtuvaa sponsorointia koskevia tiukempia vaatimuksia, joita ne pitävät tarpeellisina ihmisten terveyden suojelemiseksi.²¹ Lisäksi se toi esille, että kyseinen direktiivi ei sisällä minkäänlaista ehtoa, jossa vahvistettaisiin direktiivin säännösten mukaisten tuotteiden osalta vapaa liikkuvuus, toisin kuin muissa direktiiveissä, joissa jäsenvaltioille jätetään mahdollisuus toteuttaa tiukempia toimenpiteitä yleisen edun suojelemiseksi.²²

19 – Ibidem, 100 kohta.

20 – Ibidem, 101 kohta.

21 – Ibidem, 103 kohta.

22 – Ibidem, 104 kohta. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi erityisesti savukkeista poltettaessa syntyvän tervan suurinta sallittua määrää koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 17.5.1990 annetun neuvoston direktiivin 90/239/ETY (EYVL L 137, s. 36) 7 artiklan 1 kohtaan sekä tupakkatuotteiden merkintöjä koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 13.11.1989 annetun neuvoston direktiivin 89/622/ETY (EYVL L 359, s. 1) 8 artiklan 1 kohtaan.

16 – Ibidem, 105 kohta.

17 – Ibidem, 99 kohta.

18 – Idem.

23. Yhteisöjen tuomioistuin päätteli kaikilla näillä perusteilla, ettei direktiivin 98/43 oikeudellinen perusta ole asianmukainen, sillä sitä ei voida perustella tarpeella poistaa mainosvälineiden vapaaseen liikkuvuuteen ja palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvia esteitä.²³

24. Yhteisöjen tuomioistuin teki saman johtopäätöksen tarkastellessaan kyseistä direktiiviä kilpailun vääristymien poistamista koskevan tavoitteen kannalta.²⁴ Tältä osin se teki eron toisaalta tupakkatuotteiden mainonnan ja sponsoroinnin alalla toimivien yritysten (mainostoimistot, mainosvälineiden valmistajat ja urheilukilpailuja järjestävät yritykset) ja toisaalta näiden tuotteiden valmistajien ja myyjien välillä.

25. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi mainostoimistojen ja mainosvälineiden valmistajien olevan edullisemmassa asemassa suurtuotannon etujen ja voittojen kasvamisen suhteen, kun ne ovat sijoittautuneet sellaisten jäsenvaltioiden alueelle, jotka ovat muita sallivampia mainonnan suhteen. Se katsoi kuitenkin näiden etujen vaikutusten olevan kaukaiset ja välilliset, minkä vuoksi niitä ei erilaisista tuotantokustannuksista poiketen

voida pitää tuntuviksi katsottavina kilpailun vääristyminä eikä niiden perusteella voida vedota perustamissopimuksen 100 a artiklaan, 57 artiklan 2 kohtaan ja 66 artiklaan.²⁵

26. Yhteisöjen tuomioistuimen mukaan silloinkin, kun kilpailu vääristyy tuntuvasti tilanteessa, jossa sponsoroinnin kieltäminen eräissä jäsenvaltioissa ja salliminen toisissa johtaa tiettyjen urheilukilpailujen siirtämiseen muualle, ”tällaiset vääristymät, joilla voitaisiin perustella perustamissopimuksen 100 a artiklan käyttö joidenkin sponsoroinnin muotojen kieltämiseksi, eivät kuitenkaan salli sitä, että tätä oikeudellista perustaa käytetään sellaiselle yleiselle mainontakiellolle, josta [kumotussa] direktiivissä säädetään”.²⁶

27. Tupakkatuotteiden valmistajien ja myyjien osalta yhteisöjen tuomioistuin korosti, että näiden toimijoiden on turvauduttava hintakilpailuun vaikuttaakseen markkina-asemaansa niissä jäsenvaltioissa, joissa on rajoittava lainsäädäntö. Sen mukaan ”tällainen tilanne ei kuitenkaan merkitse kilpailun vääristymää vaan kilpailukeinojen rajoitusta, jota sovelletaan samalla tavalla kaikkiin talouden toimijoihin kyseisissä jäsenvaltioissa”.²⁷ Näin ollen ”koska [kumotussa] direktiivissä on kielletty laajalti tupakkatuot-

23 – Ibidem, 105 kohta.

24 – Ibidem, 114 kohta.

25 – Ibidem, 109 kohta.

26 – Ibidem, 110 ja 111 kohta.

27 – Ibidem, 113 kohta.

teiden mainonta, sillä [ainoastaan] rajoitet-
tasiin yleisesti vastaisuudessa kilpailukeinoja
vastaavasti rajoittamalla kaikissa jäsenval-
tioissa niitä keinoja, joita talouden toimijoilla
on käytettävissään päästäkseen markkinoille
tai pysyäkseen niillä”.²⁸

28. Yhteisöjen tuomioistuin päätteli tästä,
”ettei yhteisön lainsäätäjän [olisi myöskään
pitänyt] tukeutua tarpeeseen poistaa kilpai-
lun vääristymiä mainonnan alalla tai tupak-
katuotteiden alalla antaakseen direktiivin
[98/43] perustamissopimuksen 100 a artik-
lan, 57 artiklan 2 kohdan ja 66 artiklan
perusteella”.²⁹

29. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi, ettei
kyseisen direktiivin oikeudellinen perusta
ollut siten asianmukainen, minkä vuoksi se
oli kumottava kokonaisuudessaan eikä ai-
noastaan osittain. Vaikka, kuten se korosti,
”perustamissopimuksen 100 a artikla olisi
sallinut sellaisen direktiivin antamisen, jolla
kielletään tiettyjä tupakkatuotteiden mainon-
nan ja niiden hyväksi tapahtuvan sponso-
roinnin muotoja”, ”koska direktiivissä
[98/43] säädetty – – kielto on yleisluontei-
nen, direktiivin osittainen kumoaminen mer-
kitsisi sitä, että yhteisöjen tuomioistuin
muuttaisi [kyseisen] direktiivin säännöksiä,
mikä on yhteisön lainsäätäjän tehtävä”.³⁰

28 – Idem.

29 – Ibidem, 114 kohta.

30 – Ibidem, 117 kohta.

30. Yhteisöjen tuomioistuin kumosi direktii-
vin 98/43 kokonaisuudessaan pelkästään
tällä perusteella, joka koski sen virheellistä
oikeudellista perustaa. Näissä olosuhteissa
asiasta annettiin uusi direktiivi, eli riidan-
alainen direktiivi.

D Riidanalainen direktiivi

31. Kuten olen edellä todennut, riidan-
alainen direktiivi annettiin samojen oikeu-
dellisten perustojen nojalla kuin kumottu
direktiivi, toisin sanoen EY 95 artiklan, EY
47 artiklan 2 kohdan ja EY 55 artiklan
nojalla.

32. Kumotun direktiivin tavoin riidanalai-
sessa direktiivissä säännellään tupakkatuot-
teiden mainontaa ja niiden hyväksi tapahtu-
vaa sponsorointia muissa tiedotusvälineissä
kuin televisiossa.³¹

31 – Ks. direktiivin 2003/33 12 ja 14 perustelukappale, joissa sen
soveltamisalan ulkopuolelle jätetään televisiomainonta ja
televideo-ohjelmien sponsorointi. Direktiivin tarkoitus
soveltamisala täsmennetään sen 1 artiklassa, joka kuuluu
seuraavasti:

”1. Tämän direktiivin tarkoituksena on lähentää jäsenval-
tioiden lakeja, asetuksia ja hallinnollisia määräyksiä, jotka
koskevat tupakkatuotteiden mainontaa ja myynninedistä-
mistä:

a) lehdistössä ja muissa painetuissa julkaisuissa;

b) radiolähetyksissä;

c) tietoyhteiskunnan palveluissa; ja

d) tupakkatuotteisiin liittyvällä sponsoroinnilla, mukaan
lukien tupakkatuotteiden ilmaisjakelu.

2. Tämän direktiivin tarkoituksena on varmistaa kyseisten
tiedotusvälineiden ja niihin liittyvien palveluiden vapaa
liikkuvuus ja poistaa sisämarkkinoiden toimintaa haittaavia
esteitä.”

Kyseisen direktiivin 2 artiklassa määritellään tietyt direktii-
vissä käytetyt käsitteet (tupakkatuotteet, mainonta, sponso-
rointi, tietoyhteiskunnan palvelut).

33. Edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto annetun tuomion mukaisesti riidanalaisen direktiivin ensimmäisessä perustelukappaleessa korostetaan ensinnäkin, että jäsenvaltioiden lainsäädännön eroista aiheutuvia tiettyjä esteitä tavaroiden ja palvelujen vapaalle liikkuvuudelle on jo havaittu lehdistössä ilmenevän mainonnan osalta, ja toiseksi, että joidenkin suurten urheilu- ja kulttuuritapahtumien sponsoroinnin yhteydessä on niin ikään todettu kilpailun vääristymiä näissä samoissa olosuhteissa.

34. Saman direktiivin neljännessä perustelukappaleessa todetaan mainonnan osalta, että ”erilaisten julkaisujen, kuten aikakaus- ja sanomalehtien sisämarkkinoilla leviämiseen kohdistuu se huomattava vaara, että niiden vapaa liikkuvuus kohtaa esteitä jäsenvaltioiden niiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten vuoksi, joissa kielletään tupakan mainonta kyseisissä tiedotusvälineissä tai säännellään sitä”. Samassa perustelukappaleessa täsmennetään, että ”tällaisen tiedotusvälineiden vapaan liikkuvuuden varmistamiseksi kaikkialla sisämarkkinoilla on tarpeen rajoittaa tupakan mainonta niihin aikakauslehtiin, joita ei ole tarkoitettu suurelle yleisölle, esimerkiksi julkaisuihin, jotka on tarkoitettu yksinomaan tupakka-alan ammattilaisille, sekä julkaisuihin, jotka on painettu ja julkaistu kolmansissa maissa ja joita ei ole ensisijaisesti tarkoitettu yhteisön markkinoille”.

35. Kyseisen direktiivin kuudennessa perustelukappaleessa lisätään, että ”tietoyhteiskun-

nan palveluiden käyttö tupakkatuotteiden mainonnassa on lisääntymässä, kun näiden palveluiden yleinen saatavuus paranee. Nämä palvelut samoin kuin radiolähettykset, joita voidaan lähettää myös tietoyhteiskunnan palveluiden kautta, houkuttelevat erityisesti nuoria kuluttajia ja ovat heidän saatavillaan”. Siinä täsmennetään vielä, että ”tupakkamainonta näissä välineissä on luonteeltaan valtioiden rajat ylittävää, ja sitä olisi [näin ollen] säänneltävä yhteisön tasolla”.

36. Riidanalaisen direktiivin viidennessä perustelukappaleessa todetaan, että koska ”tietyntyypistä vaikutuksiltaan valtioiden rajat ylittävää tupakkatuotteiden sponsorointia koskevista jäsenvaltioiden laeista, asetuksista ja hallinnollisista määräyksistä aiheutuu se huomattava vaara, että kyseessä olevaa toimintaa koskevan kilpailun edellytykset vääristyvät sisämarkkinoilla, näiden vääristymien poistamiseksi on tarpeen kieltää tällainen sponsorointi vain sellaisissa toiminnoissa tai tapahtumissa, joilla on maiden rajat ylittäviä vaikutuksia ja joita muutoin voitaisiin hyödyntää suoraa mainontaa koskevien rajoitusten kiertämiseen – –”.

37. Näillä perusteilla direktiivin 3 artiklan, jonka otsikkona on ”Painetuissa tiedotusvälineissä ja tietoyhteiskunnan palveluissa tapahtuva mainonta”, 1 kohdassa säädetään, että ”tupakkatuotteiden mainonnan lehdistössä ja muissa painetuissa julkaisuissa on rajoitettava toisaalta julkaisuihin, jotka on

tarkoitettu yksinomaan tupakka-alan ammattilaisille, ja toisaalta julkaisuihin, jotka on painettu ja julkaistu kolmansissa maissa, jos näitä julkaisuja ei ole ensisijaisesti suunnattu yhteisön markkinoille”, joten ”muu tupakkatuotteiden mainonta lehdistössä ja muissa painetuissa julkaisuissa on kielletty”. Tämän logiikan mukaisesti kyseisen 3 artiklan 2 kohdassa täsmennetään, että ”mainonta, joka ei ole sallittua lehdistössä ja muissa painetuissa julkaisuissa, ei ole sallittua tietoyhteiskunnan palveluissa”.

38. Lisäksi kyseisen direktiivin 4 artiklan, jonka otsikkona on ”Radiomainonta ja sponsorointi”, 1 kohdan mukaan ”kaikenlainen tupakkatuotteiden radiomainonta on kielletty” ja 2 kohdan mukaan ”radio-ohjelmia eivät saa sponsoroida yritykset, joiden pääasiallisena toimintana on tupakkatuotteiden valmistus tai myynti”.

39. Näiden kumoamiskanteessa mainittujen 3 ja 4 artiklan ohella direktiivissä 2003/33 on muita säännöksiä, jotka koskevat muun muassa tiettyjen tapahtumien sponsorointia (5 artikla) sekä menettelyjä ja seuraamuksia, joilla pyritään turvaamaan kyseisen direktiivin täytäntöönpanon varmistamiseksi toteutettujen toimenpiteiden noudattaminen (7 artikla). Kyseisen direktiivin 8 artiklassa, jonka otsikkona on ”Tuotteiden ja palveluiden vapaa liikkuvuus”, korostetaan yleisellä

tasolla, että ”jäsenvaltiot eivät saa kieltää tai rajoittaa tämän direktiivin mukaisten tuotteiden tai palveluiden vapaata liikkuvuutta”.

40. Kyseisen direktiivin 10 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan mukaan se oli saatettava osaksi kansallista oikeusjärjestystä viimeistään 31.7.2005.

II Kumoamiskanne

41. Saksan liittotasavalta (joka äänesti direktiivin 2003/33 antamista vastaan) on 10.9.2003 yhteisöjen tuomioistuimessa nostamallaan kanteella vaatinut direktiivin 3 ja 4 artiklan kumoamista.

42. Kanteensa tueksi kantaja on vedonnut viiteen kanneperusteeseen. Ensisijaisesti se väittää, että EY 95 artiklan käyttäminen riidanalaisen direktiivin oikeudellisenä perustana on virheellistä ja että direktiivi on annettu EY 152 artiklan 4 kohdan c alakohdan vastaisesti. Toissijaisesti se väittää, että EY 251 artiklassa tarkoitettuja määräyksiä yhteispäätösmenettelystä ei ole noudatettu kyseistä direktiiviä annettaessa ja että perusteluvollisuutta ja suhteellisuusperiaatetta ei ole noudatettu.

43. Yhteisöjen tuomioistuimen presidentti on 6.1.2004 antamallaan määräyksellä hyväksynyt Suomen tasavallan ja 2.3.2004 antamallaan määräyksellä Euroopan yhteisöjen komission, Ranskan tasavallan ja Espanjan kuningaskunnan väliintulijoiksi tukemaan Euroopan parlamentin ja neuvoston vaatimuksia.

44. Ennen Saksan liittotasavallan nostaman kanteen aineellista tutkimista on ensin tarkistettava sen tutkittavaksi ottamisen edellytykset, vaikei yksikään muista osapuolista ole vastustanut sen tutkittavaksi ottamista kirjallisessa tai suullisessa käsittelyssä.

III Kanteen tutkittavaksi ottaminen

45. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ”yhteisön toimenpiteen osittainen kumoaminen on mahdollista vain silloin, kun ne osat, joiden kumoamista on vaadittu, ovat sellaisia, että ne voidaan erottaa toimenpiteen muista osista,”³² mitä on täsmennetty toteamalla, että ”tämä erotettavuutta koskeva edellytys ei

täyty, jos toimenpiteen osittaisella kumoamisella muutetaan sen pääsisältöä”,³³ jolloin arvioinnissa on käytettävä ”objektiivista edellytystä eikä subjektiivista, riidanalaisen säädöksen hyväksyneen toimielimen poliittiseen tahtoon liittyvää edellytystä”.³⁴

46. Tämän oikeuskäytännön perusteella katsotaan, että esillä oleva kanne on otettava tutkittavaksi.

47. Voidaan toki pohtia, olisiko riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklan mahdollisen kumoamisen seurauksena se, että tämä direktiivi menettäisi suurelta osin merkityksensä, ja vaihtotaisiko se vakavasti koko säädöksen johdonmukaisuuteen, koska nämä artikkelit muodostavat tärkeän osan kyseisestä direktiivistä.

48. Niin tärkeitä kuin kyseiset artikkelit ovatkin, mielestäni riidanalainen direktiivi ei kuitenkaan menettäisi merkitystään, mikäli

32 – Ks. mm. asia C-239/01, Saksa v. komissio, tuomio 30.9.2003 (Kok. 2003, s. I-10333, 33 kohta); asia C-244/03, Ranska v. parlamentti ja neuvosto, tuomio 24.5.2005 (Kok. 2005, s. I-4021, 12 kohta) ja asia C-36/04, Espanja v. neuvosto, tuomio 30.3.2006 (Kok. 2006, s. I-2981, 12 kohta). Ks. vastaavasti myös asia 37/71, Jamet, tuomio 28.6.1972 (Kok. 1972, s. 483, 11 kohta); asia 17/74, Transocean Marine Paint, tuomio 23.10.1974 (Kok. 1974, s. 1063, Kok. Ep. II, s. 363, 21 kohta); yhdistetyt asiat C-68/94 ja C-30/95, Ranska ym. v. komissio, tuomio 31.5.1998 (Kok. 1998, s. I-11375, 256 kohta); asia C-29/99, komissio v. neuvosto, tuomio 10.12.2002 (Kok. 2002, s. I-11221, 45 kohta) ja asia C-378/00, komissio v. parlamentti ja neuvosto, tuomio 21.1.2003 (Kok. 2003, s. I-937, 29 ja 30 kohta).

33 – Ks. em. asiassa Ranska v. parlamentti ja neuvosto annetun tuomion 13 kohta ja em. asiassa Espanja v. neuvosto annetun tuomion 13 kohta sekä vastaavasti em. yhdistetyissä asioissa Ranska ym. v. komissio annetun tuomion 257 kohta; em. asiassa komissio v. neuvosto annetun tuomion 46 kohta ja em. asiassa Saksa v. komissio annetun tuomion 34 kohta.

34 – Ks. em. asiassa Saksa v. komissio annetun tuomion 37 kohta; em. asiassa Ranska v. parlamentti ja neuvosto annetun tuomion 14 kohta sekä em. asiassa Espanja v. neuvosto annetun tuomion 14 kohta.

nämä artiklat kumottaisiin.³⁵ Tällaisella kumoamisella ei puututtaisi kieltoon sponsoroida tiettyjä tapahtumia tupakkatuotteiden hyväksi eikä kieltoon jakaa tässä yhteydessä ilmaiseksi näitä tuotteita (5 artikla), kuten ei myöskään velvollisuuteen säätää asianmukaisista menettelyistä ja seuraamuksista näiden kieltojen rikkomisen varalta (7 artikla) ja taata kyseisen direktiivin mukaisten tuotteiden ja palvelujen vapaa liikkuvuus (8 artikla). Pelkästään näiden säännösten intressi on objektiivisesti tarkasteltuna merkittävä.

49. Lisäksi riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artikla voidaan mielestäni pitkälti erottaa direktiivin muista osista sekä muodollisesti että aineellisesti.

50. Puhtaasti muodolliselta kannalta on todettava, että näiden 3 ja 4 artiklan mahdollinen kumoaminen ei merkitsisi tiettyjen tapahtumien sponsorointia koskevan 5 artiklan muuttamista, koska viimeksi mainittu artikla ei sisällä minkäänlaista viittausta 3 ja 4 artiklaan. Vaikka aineelliselta kannalta pitää paikkansa, että 5 artikla on jatkoa radiolähetysten sponsorointia koskevalle 4 artiklan 2 kohdalle, jonka pätevyys on kyseenalaistettu, kyseinen 5 artikla koskee

kuitenkin toisentyyppistä sponsorointia, minkä vuoksi se säilyttäisi täysin merkityksensä ja sisältönsä siinäkin tapauksessa, että kyseisen 4 artiklan 2 kohta kumottaisiin.³⁶

51. Riidanalaisen direktiivin 7 ja 8 artikla (jotka siis koskevat jäsenvaltioiden tämän direktiivin nojalla asettamien kieltojen rikkomiseen sovellettavia menettelyjä ja seuraamuksia sekä kyseisen direktiivin mukaisten tuotteiden ja palvelujen vapaata liikkuvuutta) sisältävät taas säännöksiä, joita voidaan luonnehtia yleissäännöksiksi ja jotka toisin sanoen koskevat kutakin riidanalaisessa direktiivissä esitettyä kieltoa (3, 4 ja 5 artiklassa niitä nimenomaisesti mainitsematta), minkä vuoksi kyseisten 3 ja 4 artiklan mahdollinen kumoaminen ei estäisi soveltamasta näitä 7 ja 8 artiklaa siinä tapauksessa, että 5 artiklassa (joka ei ole kanteen kohteena) säädettyjä kieltoja rikottaisiin. Tästä seuraa, että tällaisen osittaisen kumoamisen tapauksessa kyseiset 7 ja 8 artikla eivät menettäisi merkitystään. Sama koskisi riidanalaisen 6 artiklan (jossa komissio veloitetaan antamaan kertomus tämän direktiivin täytäntöönpanosta) sekä kyseisen direktiivin 9–12 artiklan (loppusäännökset, jotka koskevat

35 – Ks. vastaavien perustelujen osalta em. asiassa Jamet annetun tuomion 11 kohta ja em. asiassa Transocean Marine Paint annetun tuomion 21 kohta sekä julkisasiamies Tesauron ratkaisuehdotus em. yhdistetyissä asioissa Ranska ym. v. komissio (142 ja 144 kohta).

36 – Toisin kuin em. asiassa Ranska v. parlamentti ja neuvosto, jossa vaatimus kyseisen direktiivin osittaisesta kumoamisesta jätettiin tutkimatta, nyt kyseessä olevien säännösten osittainen kumoaminen ei esillä olevassa asiassa muuttaisi radikaalisti voimassa pidettävien säännösten merkitystä eikä se olisi siten selvästi yhteisön lainsäätäjän tahdon vastainen.

muun muassa direktiivin voimaantuloa ja sen täytäntöönpanolle asetettua määräaika- soveltamista.

53. Päätelen edellä esitetyn perusteella, että nyt esillä oleva kanne, jossa vaaditaan direktiivin 2003/33 osittaista kumoamista, on otettava tutkittavaksi. Näin ollen on arvioitava, onko tämä kanne perusteltu.

52. Vaikka riidanalaisen direktiivin 1 ja 2 artiklaan, joissa ilmoitetaan direktiivin tarkoitus ja soveltamisala ja määritellään joitakin käytettyjä käsitteitä,³⁷ olisi epäilemättä suotavaa tehdä joitakin tarkistuksia tai mukautuksia poistamalla tiettyjä niiden säännöksiä, mikäli tämän direktiivin 3 ja 4 artikla kumotaan, mielestäni olisi kuitenkin kohtuutonta katsoa tämän puhtaasti muodollisen ”siistimisoperaation” riittävän nyt esillä olevan kumoamiskanteen tutkimatta jättämiseen. Tällaista operaatiota ei voitaisi verrata siihen, jota yhteisöjen tuomioistuin kieltäytyi toteuttamasta edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto annetussa tuomiossa ja jossa direktiivin 98/43 kokonaan kumoamisen välttämiseksi olisi täytynyt kirjoittaa täysin uudelleen sen 3 artiklan 1 kohta ja hoitaa siten yhteisön lainsäätäjän tehtävää rajoittamalla kyseiseen 3 artiklan 1 kohtaan sisältyvä tupakkatuotteiden yleisen mainonnan ja niiden hyväksi tapahtuvan sponsoroinnin kieltäytymisiin näiden tuotteiden mainonnan ja niiden hyväksi tapahtuvan sponsoroinnin muotoihin.³⁸

IV Kanteen perusteltavuus

54. Kuten edellä on todettu, Saksan liittotasavalta vetoaa kanteensa tueksi viiteen perusteeseen. Ensisijaisesti se väittää, että riidanalaisen direktiivin oikeudellisena perustana on käytetty virheellisesti EY 95 artiklaa ja että se on annettu EY 152 artiklan 4 kohdan c alakohdan vastaisesti. Toissijaisesti se vetoaa siihen, ettei EY 251 artiklassa tarkoitettuja yhteispäätösmenettelyä koskevia määräyksiä ole noudatettu kyseistä direktiiviä annettaessa ja että perusteluvelvollisuutta ja suhteellisuusperiaatetta ei ole noudatettu.

55. Tarkastelen aluksi kahta ensisijaisesti esitettyä kanneperustetta, joita on syytä tutkia yhdessä, ja tarvittaessa tämän jälkeen muita kanneperusteita, jotka on esitetty ainoastaan toissijaisesti.

37 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 31 esitettyjen säännösten sanamuoto.

38 – Ks. tuomion 117 kohta (mainittu tämän ratkaisuehdotuksen 29 kohdassa), jossa viitataan julkisasiamies Fennellyn kyseisessä asiassa antaman ratkaisuehdotuksen 127 kohtaan.

A *Kanneperusteet, jotka koskevat EY 95 artiklan käyttämistä virheellisesti riidanalaisen direktiivin oikeudellisena perustana*

vain hyvin marginaalisesti väitettyyn tarpeeseen poistaa tällaisten mainosvälineiden vapaaseen liikkuvuuteen kohdistuvat esteet.

1. Asianosaisten lausumat

a) Kantajan kanta

56. Kantaja väittää, että edellytykset turvautua EY 95 artiklaan riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklan antamiseksi eivät ole täyttyneet. Sen mukaan yhdelläkään näissä 3 ja 4 artiklassa asetetuista kielloista ei todellisuudessa myötävaikuteta tavaroiden tai palvelujen vapaalle liikkuvuudelle asetettujen esteiden tai tuntuvien kilpailun vääristymien poistamiseen. Kantaja vetoaa tässä tarkoituksessa useisiin seikkoihin kunkin 3 ja 4 artiklassa tarkoitettun mainosvälineen tai sponsoroinnin muodon osalta.

57. Se väittää ensinnäkin riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettujen *lehdistön ja muiden painettujen julkaisujen* osalta, että yli 99,9:ää prosenttia tuotteista ei markkinoida useissa jäsenvaltioissa vaan ainoastaan paikallisella tai alueellisella tasolla, minkä vuoksi kyseisessä 3 artiklan 1 kohdassa säädetty yleinen kieltäminen niihin tupakkatuotteiden mainontaa vastaa

58. Tämän tilastollisen analyysin tueksi kantaja väittää, että tässä samassa 3 artiklan 1 kohdassa oleva ilmaisu ”muut painetut julkaisut” kattaa laajan julkaisuvalikoiman, kuten (urheilun, yhteiskunnan, kulttuurin, politiikan tai uskonnon alalla toimivien) paikallisyhdistysten tiedotteet, (lähinnä kulttuurin alalla järjestettävien) tapahtumien tai näyttelyjen ohjelmat, julistheet, puhelinluettelot, erilaiset lentolehtiset ja esitteet. Se korostaa kuitenkin, että nämä julkaisut on kohdistettu yksinomaan paikallisväestölle, minkä vuoksi ne eivät ole rajat ylittäviä.

59. Kantajan mukaan lehdillä (sanoma-, viikko- ja aikakauslehdet) käydään harvoin kauppaa jäsenvaltioiden välillä, paitsi kieleen tai kulttuuriin, myös toimituspolitiikkaan liittyvistä syistä. Kantajan mukaan niiden tuotteiden, jotka voitaisiin saattaa markkinoille maan alueen ulkopuolella, liikkuvuudelle yhteisön sisällä ei ole mitään todellista estettä, vaikka on selvää, että tietyt jäsenvaltiot kieltävät tupakkatuotteiden lehtimainonnan. Näissä valtioissa ulkomainen lehdistö jää kantajan mukaan oikeudellisesti tai tosiasiallisesti tällaisen kiellon ulkopuolelle.

60. Kantaja päätelee näistä lehdistöä ja muita painettuja julkaisuja koskevista seikoista, että toisin kuin riidanalaisen direktiivin 5 artiklalla (jota sovelletaan yksinomaan rajat ylittävien tapahtumien sponsorointiin), tämän direktiivin 3 artiklan 1 kohdalla ei todellisuudessa pyritä poistamaan väitettyjä kaupan esteitä. Se lisää, että kieltämällä tupakkatuotteiden mainonta painetuissa julkaisuissa, joilla ei ole rajat ylittävää ulottuvuutta, tällä 3 artiklan 1 kohdalla ei myöskään – välillisesti – edistetä kaupan rajoitusten poistamista estämällä kiellon mahdollinen kiertäminen niiden painettujen julkaisujen osalta, joita voitaisiin saattaa markkinoille muissa jäsenvaltioissa.

61. Kantajan mukaan kyseinen 3 artiklan 1 kohta ei ole myöskään tuntuvien kilpailun vääristymien poistamista koskevan tavoitteen mukainen. Tietyn jäsenvaltion paikalliset julkaisut eivät millään tavoin kilpaile toisen jäsenvaltion paikallisten julkaisujen kanssa, kuten eivät myöskään laajemmassa levikissä olevat sanoma-, viikko- ja aikakauslehdet, joista voidaan käydä kauppaa yhteisön sisällä, joten tämä tavoite ei ole mitenkään perusteltu. Tämä perustelu, joka on lisättävä yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto antamassa tuomiossa esitettyihin perusteluihin ensinnäkin mainostoimistojen ja mainosvälineiden valmistajien osalta (109 kohta) ja toiseksi tupakkatuotteiden valmistajien ja myyjien osalta (113 kohta), tukee kantajan mukaan väitettä, jonka mukaan EY 95 artiklan oikeudelliseen perustaan turvautumisella ei voida perustella riidanalaisen direktiivin

3 artiklan 1 kohdassa säädetyn kaltaista yleistä mainonnan kieltoa.

62. Myöskään tämän direktiivin 3 artiklan 2 kohta, joka koskee *tietoyhteiskunnan palveluja*, ei täytä kantajan mukaan mitään näistä tavoitteista, ei tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen tai palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvien esteiden poistamista eikä myöskään tuntuvien kilpailun vääristymien poistamista koskevaa tavoitetta. Muista jäsenvaltioista peräisin olevien painettujen julkaisujen hakeminen Internetistä on marginaalista, eikä sille ole mitään teknistä estettä, kun otetaan huomioon maailmanlaajuisesti vapaa pääsy tietoyhteiskunnan palveluihin, minkä vuoksi mahdolliselle kaupalle ei ole olemassa mitään todellista estettä, joka olisi tarpeen poistaa.

63. Kantajan mukaan EY 95 artiklan käyttäminen riidanalaisen direktiivin oikeudellisenä perustana on virheellistä myös kyseisen direktiivin 4 artiklassa tarkoitettun, radiomainontaa ja *radio-ohjelmien* sponsorointia koskevan kiellon osalta. Tällaiset ohjelmat on pääasiallisesti suunnattu paikalliselle tai alueelliselle eikä kansainväliselle yleisölle ohjelmien sisältö, käytetty kieli ja lähetyksien heikko kantavuus huomioon ottaen. Koska lisäksi tupakkatuotteiden radiomainonta on kielletty lähes kaikissa jäsenvalti-

oissa, tällaista kieltoa ei olisi ollut tarpeen säätää tämän direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa. Sama koskee kantajan mukaan kyseisen direktiivin 4 artiklan 2 kohdassa tarkoitettua radio-ohjelmien sponsoroinnin kieltoa.

64. Kantajan mukaan riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklalla ei pyritä edistämään sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa poistamalla väitetyt esteet tavaroiden ja palvelujen vapaalle liikkuvuudelle ja poistamalla mahdolliset tuntuvat kilpailun vääristymät, vaan yksinomaan suojelemaan kansanterveyttä. Näin ollen se katsoo, että direktiivin antaminen EY 95 artiklan perusteella on paitsi virheellistä myös vastoin EY 152 artiklan 4 kohdan c alakohtaa, jossa kansanterveyttä koskevat jäsenvaltioiden lait ja asetukset jätetään nimenomaisesti yhdenmukaistamisen ulkopuolelle.

b) Vastaajien ja niitä tukevien väliintulijoiden kanta

65. Parlamentti, neuvosto ja niitä tukevat väliintulijat katsovat, että riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artikla on annettu pätevästi EY 95 artiklan perusteella ja etteivät ne siten ole ristiriidassa EY 152 artiklan 4 kohdan c alakohdan kanssa.

66. Parlamentti, neuvosto ja komissio väittävät, että riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa oleva tupakkatuotteiden mainontaa ja niiden hyväksi tapahtuvaa sponsorointia koskeva kielto on kumotun direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa aikaisemmin säädettyä kieltoa paljon suppeampi. Edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto annetun tuomion mukaisesti riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa kielletään ainoastaan tällaisten tuotteiden mainonta *aikakaus-, viikko- ja sanomalehdissä* eikä myös mainontaa julisteissa, päivänvarjoissa, tuhkakupeissa ja muissa hotelleissa, ravintoloissa ja kahviloissa käytettävissä tavaroissa sekä elokuvissa esitettäviä mainoksia. Tämä kielto ei ulotu muunlaisiin kantajan esille tuomiin julkaisuihin, kuten paikallisyhdistysten tiedotteisiin, tapahtumien tai näyttelyjen ohjelmiin, julisteisiin, puhelinluetteloihin, lentolehtisiin ja esitteisiin.

67. Koska riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdan soveltamisala on tällä tavoin rajattu, parlamentti, neuvosto ja komissio kiistävät kantajan väitteen, jonka mukaan lehtien (joita kyseinen artikla niiden mielestä ainoastaan koskee) kaupalla ei olisi juuri lainkaan rajat ylittäviä vaikutuksia. Kyseenalaistettuaan kantajan tilastollisen analyysin merkityksen (jonka Saksan markkinoille rajoittuvia tuloksia ei voida ulottaa koko yhteisön alueelle) ne korostavat, että nykyinen "tiedotusvälineiden lähentymistä" koskeva ilmiö edistää laajalti yhteisön sisäisen kaupan kehitystä lehdistön alalla, sillä useita sanoma-, viikko- tai aikakauslehtiä julkais-

taan vastedes myös Internetissä ja ne ovat siten helposti saatavilla kaikissa jäsenvaltioissa.

68. Parlamentin, neuvoston ja komission mukaan on erittäin vaikeaa, ellei mahdotonta määrittää täsmällisesti, onko julkaisujen levikki puhtaasti paikallista tai kansallista vai eurooppalaista tai kansainvälistä. Näin ollen tupakkatuotteiden mainonnan kieltö yksinomaan julkaisuissa, joiden levikki ylittää rajat yhteisön sisällä, eikä julkaisuissa, joiden oletetaan olevan puhtaasti paikallisia tai kansallisia, kuten Saksan hallitus oli esittänyt riidanalaisesta direktiivistä neuvoteltaessa, olisi uhannut tehdä tällaisen kiellon soveltamisalan rajoista erityisen epävarmoja ja epäselviä. Tämä olisi ollut vastoin sekä oikeusvarmuuden vaatimuksia että kyseisen direktiivin tavoitetta, jona on näiden toimielinten mukaan lähentää jäsenvaltioiden lakeja, asetuksia ja hallinnollisia määräyksiä tällaisten tuotteiden mainonnasta sisämarkkinoiden toimintaan kohdistuvien esteiden poistamiseksi.

69. Toisaalta useita direktiivejä on jo annettu perustamissopimuksen 100 a artiklan perusteella, eikä yhteisöjen tuomioistuim ole kyseenalaistanut niiden pätevyyttä, vaikka

niiden soveltamisala ei ole näyttänyt rajoituvan rajat ylittäviin tilanteisiin.³⁹ Parlamentti, neuvosto ja komissio vetoavat vastaavasti siihen, että televisiotoimintaa koskevan direktiivin 13 artiklan mukaan ”kaikenlainen savukkeiden ja muiden tupakkatuotteiden mainonta ja teleostoksina tarjoaminen on kielletty”.

70. Niiden mukaan kaikki nämä seikat osoittavat, että toisin kuin kantaja väittää, riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitetuista painetuista julkaisuista käydään todellista kauppaa yhteisön sisällä.

71. Kuten yhteisöjen tuomioistuin korosti edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto antamansa tuomion 97 kohdassa, kun otetaan huomioon jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön kehittyminen yhä rajoittavampaan suuntaan tupakkatuotteiden mainonnan osalta, on kuitenkin todennäköistä, että lehtien vapaaseen liikkuvuuteen kohdistuvia esteitä esiintyy tai syntyy tulevaisuudessa, minkä vuoksi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti

39 – Neuvosto viittaa yksilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä ja näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta 24 päivänä lokakuuta 1995 annettuun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviin 95/46/EY (EYVL L 281, s. 31), vuokraus- ja lainausoikeuksista sekä tietyistä tekijänoikeuden lähioikeuksista henkisen omaisuuden alalla 19 päivänä marraskuuta 1992 annettuun neuvoston direktiiviin 92/100/ETY (EYVL L 346, s. 61) ja harhaanjohtavaa mainontaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 10 päivänä syyskuuta 1984 annettuun neuvoston direktiiviin 84/450/ETY (EYVL L 250, s. 17).

tällaisten kaupan esteiden poistamiseksi on perusteltua käyttää kyseisen direktiivin oikeudellisena perustana EY 95 artiklaa.

72. Parlamentin ja neuvoston mukaan tämän oikeudellisen perustan käyttäminen on sitäkin perustellumpaa, kun otetaan huomioon, että yhteisön sisäisen lehtikaupan laajuudesta riippumatta 3 artiklan 1 kohdalla pyritään joka tapauksessa estämään tupakatuotteiden mainontakiellon kiertäminen väitetyn paikallislehdistön kautta sekä kilpailun vääristymien ilmenemisen painettujen julkaisujen osalta siitä syystä, että ”paikallisiksi” tai ”kansallisiksi” kutsutuilla markkinoilla toimivat yritykset saavat mainostuloina etua verrattuna yksinomaan yhteisön markkinoilla toimiviin (tilanteessa, jossa kuten Saksan liittotasavalta oli ehdottanut riidanalaisesta direktiivistä neuvoteltaessa, ainoastaan rajat ylittävän kaupan kohteena olevat tuotteet olisivat kuuluneet kyseisen kiellon piiriin).⁴⁰

40 – Komission mukaan em. asiassa BAT annettu tuomio osoittaa yhteisöjen tuomioistuimen aikaisemmin em. asiassa Saksa v. parlamentti ja neuvosto antamassa tuomiossa esittämän analyysin merkityksettömäksi, kun siinä tutkitaan, täyttääkö direktiivi 2001/37 samalla sekä kaupan esteiden poistamiseen tähtävä tavoite että tuntuviin kilpailun vääristymien poistamista koskevan tavoitteen. Komission mukaan tästä äskettäin annetusta tuomiosta seuraa, että näiden tavoitteiden saavuttamista koskeva vaatimus on ymmärrettävä vaihtoehtoiseksi eikä kumulatiiviseksi. Tämän vuoksi komissio ei ole tutkinut lainkaan riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklan mahdollista yhteyttä tuntuviin kilpailun vääristymiin. Parlamentti, joka on yhtä mieltä tästä oikeuskäytännön tulkinnasta (ks. sen vastineen 41–43 kohta), katsoo kuitenkin neuvoston tavoin, että riidanalaisen artiklojen soveltamisen rajoittaminen ainoastaan rajat ylittäviin tilanteisiin olisi epäilemättä aiheuttanut kilpailun vääristymiä, minkä vuoksi yhteisön lainsäätäjä on jättäessään säätämättä tällaista rajoitusta lopulta pikemminkin välttänyt näiden vääristymien ilmenemisen kuin poistanut ne.

73. Kyseisen direktiivin 3 artiklan 2 kohdassa säädetyn tupakkatuotteiden mainonnan kiellon *tietoyhteiskunnan palveluissa* taustalla on parlamentin, neuvoston ja komission mukaan myös tarve poistaa mahdolliset kaupan esteet tällä alalla sekä ennen kaikkea pyrkimys estää tällaisen painettuja julkaisuja koskevan mainontakiellon kiertäminen sähköisesti ja jopa kilpailun vääristymien aiheuttaminen.

74. Tupakkatuotteiden radiomainonnan yleinen kieltö, josta säädetään riidanalaisen direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa, on täysin samanlainen kuin televisiotoimintaa koskevan direktiivin 13 artiklassa säädetty kieltö.⁴¹ Televisio-ohjelmien tavoin *radio-ohjelmilla* on rajat ylittävä ulottuvuus maanpäällisten taajuuksien laajan kattavuuden sekä satelliitin, kaapelin ja internetverkon lisääntyneen käytön vuoksi.

75. Näitä kutakin riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa tarkoitettua mainosvälinettä koskevien erityisten perustelujen lisäksi parlamentti, neuvosto ja komissio väittävät, että kyseinen direktiivi on myös täysin edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto annetun tuomion linjassa, koska jäsenvaltiot eivät voi enää vapaasti säätää tiukempia vaatimuksia kuin tässä direktiivissä on asetettu varmistaakseen kansanterveyden suojelun tupakkatuotteiden mai-

41 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 69 kohta.

nonnan tai niiden hyväksi tapahtuvan sponsoroinnin osalta ja koska vastaavasti kyseisen direktiivin 8 artiklan nojalla ne eivät voi enää kieltää tai rajoittaa direktiivin mukaisten tuotteiden tai palvelujen vapaata liikkuvuutta, minkä vuoksi tältäkin osin tässä samassa direktiivissä pyritään todellisuudessa poistamaan kaupan esteet ja parantamaan siten sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevia edellytyksiä EY 95 artiklan perusteella annetulle säädökselle osoitetun tavoitteen mukaisesti.

meaikaiseen oikeuskäytäntöön EY 95 artiklan turvautumisen edellytyksistä ja katsoo, että tämän artiklan käyttämistä riidanalaisen direktiivin oikeudellisena perustana voidaan pitää perusteltuna jo pelkästään toteamalla, että kyseisellä direktiivillä tosiasiallisesti myötävaikutetaan tällaisten esteiden poistamiseen, eikä asiassa ole tarpeen tutkia, pyritäänkö sillä lisäksi poistamaan tuntuvia kilpailun vääristymiä.

2. Asian arviointi

76. Parlamentti, neuvosto ja komissio katsovat edelleen, että koska edellytykset käyttää EY 95 artiklaa riidanalaisen direktiivin oikeudellisena perustana ovat näin ollen täyttyneet, EY 152 artiklan 4 kohdan c alakohtaa ei ole voitu rikkoa, vaikka tämän direktiivin taustalla on osittain pyrkimys suojella kansanterveyttä.

78. Perustamissopimuksen 100 a artiklan ja sittemmin EY 95 artiklan käyttämisestä direktiivin oikeudellisena perustana on runsaasti oikeuskäytäntöä. Tässä oikeuskäytännössään yhteisöjen tuomioistuin on täsmentänyt edellytykset, jotka tällaiseen artiklaan turvautumisen on täytettävä. Viittaaan tämän oikeuskäytännön kehitykseen ennen kuin teen johtopäätökset siitä, voidaanko EY 95 artiklaa käyttää riidanalaisen direktiivin oikeudellisena perustana sen 3 ja 4 artiklan kattamilla aloilla.

77. Vastaavasti Espanjan kuningaskunta, Ranskan tasavalta ja Suomen tasavalta korostavat painettujen julkaisujen, Internetin ja radiolähetysten osalta rajat ylittävän kaupan merkitystä ja jatkuvaa kasvua sekä esteitä, jotka kohdistuvat tällaiseen kauppaan tai jotka todennäköisesti lisääntyvät tupakkatuotteiden mainontaa ja niiden hyväksi tapahtuvaa sponsorointia koskevan jäsenvaltioiden erilaisen lainsäädännön vuoksi. Suomen tasavalta vetoaa parlamentin ja komission tavoin yhteisöjen tuomioistuimen vii-

a) Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytäntö perustamissopimuksen 100 a artiklan käyttämisestä direktiivin oikeudellisena perustana

79. Kuten olen edellä todennut, perustamissopimuksen 100 a artiklan 1 kohdassa anne-

taan neuvostolle toimivalta toteuttaa määrättyä menettelyä noudattaen perustamissopimuksen 7 a artiklassa tarkoitettujen tavoitteiden toteuttamiseksi ”sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevat toimenpiteet jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämiseksi”. Sisämarkkinat käsittävät EY 14 artiklan 2 kohdan mukaan ”alueen, jolla ei ole sisäisiä rajoja ja jolla tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaa liikkuvuus taataan – – sopimuksen määräysten mukaisesti”, mikä edellyttää EY 3 artiklan 1 kohdan c alakohdan nojalla, että ”tavaroiden, henkilöiden, palvelujen ja pääomien vapaata liikkuvuutta rajoittavat esteet poistetaan jäsenvaltioiden välillä”.

80. Yhteisöjen tuomioistuin on katsonut näiden määräysten sanamuodon ulkopuolella asiassa komissio vastaan neuvosto 11.6.1991 antamassaan niin sanotussa titaanioksidituomiossa,⁴² että sisämarkkinoiden toteuttaminen ja toiminta edellyttävät paitsi kaupan esteiden poistamista, myös tiettyjen kilpailun vääristymien poistamista yhteisön sisällä.⁴³

42 – Asia C-300/89 (Kok. 1991, s. I-2867, Kok. Ep. XI, s. I-211).

43 – Tuomion 14, 15 ja 23 kohta. Ks. myös julkisasiamies Tesauron tässä asiassa antama ratkaisuehdotus (10 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin kumosi direktiivin sillä perusteella, että se olisi pitänyt antaa EY:n perustamissopimuksen 100 a artiklan (josta on tullut EY:n perustamissopimuksen 100 a artikla) perusteella eikä (ympäristönsuojelua koskevan) EY:n perustamissopimuksen 130 s artiklan (josta on tullut EY:n perustamissopimuksen 130 s artikla, josta puolestaan on muutettuna tullut EY 175 artikla) perusteella ottaen huomioon direktiivillä yhdenmukaistettavien, jätteiden käsittelystä annettujen kansallisten säännösten vaikutukset titaanioksiditeollisuuden tuotantokustannuksiin ja näin ollen tämän teollisuudenalan kilpailuolosuhteisiin. Kuten julkisasiamies Jacobs korosti asiassa C-350/92, Espanja v. neuvosto, tuomio 13.7.1995 (Kok. 1995, s. I-1985), antamansa ratkaisuehdotuksen 45 kohdassa, kyseisen direktiivin oli vaikea nähdä myötävaikuttavan välittömästi jätteiden tai valmistavien vapaaseen liikkuvuuteen.

81. Vaikka edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto annettussa tuomiossa (joka annettiin useita vuosia edellä mainitun ns. titaanioksidituomion jälkeen) yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli direktiiviä 98/43 näiden molempien yhtä lailla sisämarkkinoiden toteuttamiseen tähtäävien tavoitteiden kannalta, siitä ei voida päätellä kantajan esittämällä tavalla,⁴⁴ että EY 95 artiklan käyttäminen minkä tahansa direktiivin oikeudellisenä perustana olisi oikeutettua vain, jos tällä direktiivillä tosiasiallisesti täytetään samalla nämä kaksi tavoitetta eikä vain jompikumpi niistä, jolloin tilanteessa, jossa direktiivillä ei myötävaikuteta joko kaupan esteiden tai kilpailun vääristymien poistamiseen, yhteisön lainsäätäjä ei voisi käyttää tällaista oikeudellista perustaa direktiivin antamiseksi.

82. Mielestäni yhteisöjen tuomioistuin on näissä molemmissa tarkasteluissaan rajoittanut tutkintansa siihen, että perustamissopimuksen 100 a artiklan käyttämistä kyseisen direktiivin oikeudellisenä perustana ei voitu pitää perusteltuna jommankumman sisä-

44 – Ks. vastaavasti mm. Saksan liittotasavallan vastineen 53, 71, 81, 85 ja 89 kohta. Huomattakoon, että sekä parlamentti ja neuvosto että Suomen tasavalta ovat kiistäneet tämän tulkinnan em. asiassa Saksa v. parlamentti ja neuvosto annettua tuomiota.

markkinoiden toteuttamista koskevan tavoitteen kannalta.⁴⁵ Vasta tämän tyhjentyvän tarkastelun jälkeen yhteisöjen tuomioistuin on päätnyt kumoamaan direktiivin 98/43 kokonaisuudessaan pelkästään sillä perusteella, että 100 a artiklan käyttäminen sen oikeudellisena perustana oli virheellistä.

83. Edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto annettua tuomiota myöhempi oikeuskäytäntö vahvistaa tämän näkemyksen.

84. Kuten parlamentti, komissio ja Suomen tasavalta ovat perustellusti korostaneet, yhteisöjen tuomioistuin täsmensi edellä mainitussa asiassa BAT antamassaan tuomiossa, että edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto annetun ”tuomion 83, 84 ja 95 kohdasta ilmenee, että [perustamissopimuksen 100 a artiklassa] tarkoitettujen toimenpiteet on tarkoitettu sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevien

edellytysten parantamiseen, ja niillä on tosiasiallisesti oltava tämä tarkoitus edistämällä tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen tai palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvien esteiden *taikka* kilpailun vääristymien poistamista”.⁴⁶

85. Tämä sanamuoto korostaa sitä, etteivät EY 95 artiklan käyttämisestä koskevat edellytykset ole kumulatiivisia. Näin ollen on jokseenkin merkityksetöntä, edistetäänkö direktiivillä, jonka oikeudellisena perustana on tämä artikla, yksinomaan kaupan vapaan liikkuvuuden esteiden poistamista eikä kilpailun vääristymien poistamista tai kääntäen viimeksi mainittua tavoitetta eikä ensin mainittua *taikka* näitä molempia tavoitteita. Merkitystä on sillä, että pyrkimällä tällaiseen tavoitteeseen tai tällaisiin tavoitteisiin kyseessä olevan direktiivin tosiasiallisena tarkoituksena on parantaa sisämarkkinoiden toteuttamista ja toimintaa koskevia edellytyksiä.

86. Edellä mainitussa asiassa BAT antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin rajoitti tarkastelunsa direktiiviin 2001/37 (joka koskee tupakkatuotteiden valmistamista, esittämistä ja myyntiä) näiden tuotteiden vapaaseen liikkuvuuteen kohdistuvien esteiden poistamista koskevan tavoitteen kannalta. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi

45 – Julkisiamies Fennellyn em. asiassa Saksa v. parlamentti ja neuvosto antama ratkaisuehdotus noudattaa tätä logiikkaa. Hän korostaa 83 kohdassa, että perustamissopimuksen 100 a artiklassa ei anneta yhteisölle yleistä sääntelyvaltaa vaan rajoitettu toimivalta, joka on annettu *joko* perusvapauksien harjoittamisen helpottamiseksi *tai* kilpailuolosuhteiden yhdenmukaistamiseksi. Hän lisää vielä 93 kohdassa, että sen arvioimiseksi, tavoitellaanko yhteisön toimenpiteellä sisämarkkinoihin liittyviä tavoitteita, on ensiksi varmistuttava yhdenmukaistamista koskevien edellytysten olemassaolosta, toisin sanoen siitä, että eri kansalliset lait *joko* luovat esteitä perusvapauksien harjoittamiselle *tai* vääristävät kilpailuedellytyksiä tietyllä talouden alalla, minkä jälkeen on tarkistettava, että perustamissopimuksen 100 a artiklan perusteella toteutettujen toimenpiteet edistävät vapaata liikkuvuutta *tai* yhdenmukaistavat kilpailuedellytyksiä tietyllä alalla. Julkisiamies tutkii 117 kohdassa, voidaanko direktiivissä 98/43 säädetyn tupakkatuotteiden myynnin edistämistä koskevan kiellon katsoa poistavan kilpailun vääristymiä yksinomaan tiettyjen kyseisessä kiellossa tarkoitettujen mainosvälineiden osalta, jotka eivät hänen mukaansa liity kaupan esteiden poistamista koskevaan tavoitteeseen.

46 – Tuomion 60 kohta (kursivointi tässä).

tällä direktiivillä tosiasiallisesti tähdättävän tällaiseen tavoitteeseen, joten sillä jo pelkästään tällä perusteella myötävaikutettiin sisämarkkinoiden toimintaedellytysten parantamiseen, mistä se päätteli, että kyseinen direktiivi oli voitu antaa EY 95 artiklan perusteella.⁴⁷

87. Yhteisöjen tuomioistuin esitti täysin samanlaiset perustelut edellä mainituissa asioissa Arnold André ja Swedish Match antamissaan tuomioissa,⁴⁸ jotka koskivat tätä samaa direktiiviä, ja sittemmin yhdistetyissä asioissa Alliance for Natural Health ym. 12.7.2005 antamassaan tuomiossa,⁴⁹ joka koski ravintolisistä koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 10 päivänä kesäkuuta 2002 annettua Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviä 2002/46/EY.⁵⁰

88. Tästä oikeuskäytännöstä seuraa, että jotta direktiivin tavoitteena voitaisiin katsoa olevan EY 95 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu sisämarkkinoiden toteuttaminen ja toiminta, riittää, kun sillä tosiasiallisesti myötävaikutetaan perustamissopimuksessa taattujen perusvapauksien esteiden poistamiseen tai kilpailun vääristymien poistamiseen. Jos direktiivillä siis tosiasiallisesti myötävaikutetaan kaupan esteiden poistamiseen, sillä, että

se ei vaikuta kilpailun edellytyksiin, ei ole merkitystä arvioitaessa, täyttääkö se EY 95 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua päämäärän.

89. Erityisesti kaupan esteiden poistamista koskevan tavoitteen osalta yhteisöjen tuomioistuin on lisäksi vakiintuneesti katsonut, että ”vaikka pelkästään se, että jäsenvaltioiden kansallisessa lainsäädännössä todetaan olevan eroja, ei riitä sen perustelemiseksi, että EY 95 artiklaa käytetään oikeudellisena perustana – –, asia on toisin silloin, kun on kyse jäsenvaltioiden sellaisista laeista, asetuksista tai hallinnollisista määräyksistä, jotka ovat omiaan rajoittamaan perusvapauksia ja joilla näin ollen voi olla suora vaikutus sisämarkkinoiden toimintaan”.⁵¹ Yhteisöjen tuomioistuin on niin ikään vakiintuneesti lisännyt, että ”vaikka EY 95 artiklan käyttö oikeudellisena perustana on mahdollista silloin, kun pyritään ehkäisemään sellaisten tulevien kaupan esteiden syntymistä, jotka saattavat aiheuttaa jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön eriytymisestä, tällaisten esteiden syntymisen on oltava todennäköistä, ja kyseisen toimenpiteen tarkoituksena on oltava niiden ehkäiseminen”.⁵²

90. Näin ollen ratkaistaessa, ovatko EY 95 artiklan käyttämistä koskevat edellytykset

47 – Ks. tuomion 64–75 kohta.

48 – Ks. em. asiassa Arnold André annetun tuomion 38–42 kohta ja em. asiassa Swedish Match annetun tuomion 37–42 kohta.

49 – Yhdistetyt asiat C-154/04 ja C-155/04 (Kok. 2005, s. I-6451, 35–38 kohta).

50 – EYVL L 183, s. 51.

51 – Em. asiassa Arnold André annetun tuomion 30 kohta; em. asiassa Swedish Match annetun tuomion 29 kohta ja em. asiassa Alliance for Natural Health ym. annetun tuomion 28 kohta, joissa viitataan em. asiassa Saksa v. parlamentti ja neuvosto annetun tuomion 84 ja 95 kohtaan ja em. asiassa BAT annetun tuomion 60 kohtaan.

52 – Em. asiassa Arnold André annetun tuomion 31 kohta; em. asiassa Swedish Match annetun tuomion 30 kohta ja em. yhdistetyissä asioissa Alliance for Natural Health ym. annetun tuomion 29 kohta, joissa viitataan em. asiassa Espanja v. neuvosto 13.7.1995 annetun tuomion 35 kohtaan; em. asiassa Saksa v. parlamentti ja neuvosto annetun tuomion 86 kohtaan ja em. asiassa BAT annetun tuomion 61 kohtaan sekä asiassa C-377/98, Alankomaat v. parlamentti ja neuvosto, 9.10.2001 annettuun tuomioon (Kok. 2001, s. I-7079, 15 kohta).

täyttyneet kaupan rajoitusten poistamista koskevan tavoitteen osalta, on ensin tarkastettava, että kyseistä toimenpidettä annettaessa jäsenvaltioiden lainsäädännössä oli eroja tai että ne ainakin eriytyvät. Tämän jälkeen on varmistuttava siitä, että nämä olosuhteet ovat olleet omiaan rajoittamaan perustamissopimuksessa taattuja perusvapauksia tai että niillä on todennäköisesti voinut olla tällainen vaikutus. Lisäksi on tutkittava, onko kyseisen toimenpiteen tavoitteena tosiasiallisesti, suoraan tai välitömästi⁵³ tällaisten (olemassa olevien tai todennäköisten) esteiden poistaminen tai ehkäiseminen. Tämä päättely on hyvin lähellä päättelyä, jota yhteisöjen tuomioistuin on seurannut tarkastellessaan kilpailun vääristymien poistamista koskevaa tavoitetta, jolla edistetään kaupan esteiden poistamista koskevan tavoitteen lailla sisämarkkinoiden toteuttamista.⁵⁴

91. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että ”jos [nämä] edellytykset, jotka koskevat EY 95 artiklan käyttöä oikeudellisenä perustana, täyttyvät, yhteisön lainsäätäjää ei voida estää käyttämästä kyseistä oikeudellista perustaa sen takia, että kansan-

terveyden suojelu on ratkaisevaa tehtävien valintojen kannalta”.⁵⁵

92. Edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin korosti, että vaikka ”perustamissopimuksen 129 artiklan 4 kohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa suljetaan pois mahdollisuus yhdenmukaistaa jäsenvaltioiden sellaisia lakeja ja asetuksia, joiden tarkoituksena on suojella ja edistää ihmisten terveyttä, tämä määräys ei kuitenkaan merkitse sitä, etteikö perustamissopimuksen muiden määräysten perusteella toteutetuilla yhdenmukaistamistoimenpiteillä voisi olla vaikutusta ihmisten terveyden suojelemiseen”.⁵⁶ Yhteisöjen tuomioistuin lisäsi, että ”perustamissopimuksen 129 artiklan 1 kohdan kolmannessa alakohdassa päinvastoin määrätään, että terveyden suojelua koskevat vaatimukset kuuluvat osana yhteisön muuhun politiikkaan, ja 100 a artiklan 3 kohdassa edellytetään nimenomaisesti, että yhdenmukaistamisessa varmistetaan ihmisten terveyden suojelun korkea taso”.⁵⁷

93. Tämän oikeuskäytännön valossa on seuraavaksi tarkistettava, ovatko EY 95 artiklan käyttämistä riidanalaisen direktiivin oikeudellisena perustana koskevat edellytykset täyttyneet.

53 – Huomattakoon, että yhteisöjen tuomioistuin katsoi em. asiassa Saksa v. parlamentti ja neuvosto antamansa tuomion 100 kohdassa, että ”perustamissopimuksen 100 a artiklan, 57 artiklan 2 kohdan ja 66 artiklan perusteella hyväksytyt toimet voi toki sisältää säännöksiä, joilla ei edistetä [suoraan] perusvapauksien toteutumiseen kohdistuvien esteiden poistamista, silloin, kun kyseiset säännökset ovat tarpeen joidenkin sellaisten kieltojen kiertämisen estämiseksi, joilla on tällainen tavoite”. Tämä oikeuskäytäntö on vahvistettu mm. em. asiassa BAT annetussa tuomiossa (82 kohta).

54 – Ks. vastaavasti em. ns. titaanioksidituomion 23 kohta ja em. asiassa Espanja v. neuvosto 13.7.1995 annetun tuomion 32–36 ja 40 kohta.

55 – Em. asiassa BAT annetun tuomion 62 kohta; em. asiassa Arnold André annetun tuomion 32 kohta; em. asiassa Swedish Match annetun tuomion 31 kohta ja em. yhdistetyissä asioissa Alliance for Natural Health ym. annetun tuomion 30 kohta, jotka ovat täysin samassa linjassa em. asiassa Saksa v. parlamentti ja neuvosto annetun tuomion (88 kohta) kanssa.

56 – Tuomion 77 ja 78 kohta.

57 – Tuomion 88 kohta. Nämä perustelut on toistettu sanasta sanaan em. asiassa BAT annetun tuomion 62 kohdassa; em. asiassa Arnold André annetun tuomion 33 kohdassa; em. asiassa Swedish Match annetun tuomion 32 kohdassa ja em. asiassa Alliance for Natural Health ym. annetun tuomion 31 kohdassa.

b) EY 95 artiklan käyttämisen asianmukaisuus riidanalaisen direktiivin oikeudellisena perustana sen 3 ja 4 artiklassa tarkoitettujen alojen osalta

i) Kansallisen lainsäädännön väitetyt erot riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa tarkoitetuilla aloilla

94. Mielestäni kantajan esittämät perusteet, joiden mukaan EY 95 artiklan käyttäminen riidanalaisen direktiivin oikeudellisena perustana on virheellistä sen 3 ja 4 artiklassa tarkoitettujen alojen osalta, eivät ole perusteltuja.

96. Yhteisöjen tuomioistuin on jo edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto antamassaan tuomiossa todennut, että direktiiviä 98/43 annettaessa tupakatuotteita koskevassa kansallisessa lainsäädännössä oli eroja⁵⁹ ja että tämän lainsäädännön ”kehittyminen yhä rajoittavampaan suuntaan – – perustuu vakaaseen käsitykseen siitä, että tällainen mainonta lisää huomattavasti tupakan kulutusta”.⁶⁰

95. Tarkasteluni tässä asiassa noudattaa päättelyä, jota yhteisöjen tuomioistuin tavallisesti seuraa kilpailun vääristymien tai kaupan esteiden poistamista koskevan tavoitteen osalta.⁵⁸ Käsittelen näin ollen ensin kansallisen lainsäädännön väitettyjä eroja (direktiivin antamisajankohtana) tämän direktiivin 3 ja 4 artiklassa tarkoitetuilla aloilla, sen jälkeen näiden oletettujen erojen vaikutuksia sisämarkkinoiden toteuttamiseen tai toimintaan ja lopuksi näiden 3 ja 4 artiklan tarkoitusta, minkä jälkeen esitän johtopäätökset siitä, onko EY 95 artiklan käyttäminen riidanalaisen direktiivin oikeudellisena perustana asianmukaista (kyseisissä 3 ja 4 artiklassa tarkoitettujen alojen osalta).

97. On selvää, että sama koski myös riidanalaisen direktiivin antamista paitsi tupakkatuotteiden mainonnan, myös niiden hyväksi tapahtuvan sponsoinnin osalta. Tämä ilmenee selvästi kansallisen lainsäädännön tarkastelusta, jonka komissio on suorittanut tarkkaan ja yksityiskohtaisesti ja jonka se on esittänyt 20.6.2001 antamansa direktiiviehd-

58 – Kyse on päättelystä, jonka olen esittänyt tiivistäen tämän ratkaisuehdotuksen 90 kohdassa.

59 – Ks. tuomion 96 kohta.

60 – Tuomion 97 kohta.

dotuksen perustelujen 4 kohdassa.⁶¹ Tämä tuodaan esille myös riidanalaisen direktiivin ensimmäisessä ja kolmannessa perustelukappaleessa.⁶²

98. Näin on katsottava sitäkin suuremmalla syyllä, kun otetaan huomioon, että viimeksi mainittu direktiivi on annettu vain vuotta ennen Euroopan unionin laajentumista kymmenellä uudella jäsenvaltiolla. Tämän laajentumisen ajallinen läheneminen vain lisäsi riskiä tätä alaa koskevan kansallisen lainsäädännön välisistä eroista lyhyellä tai keskipitkällä aikavälillä.⁶³

61 – Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi tupakkatuotteiden mainontaa ja sponsorointia koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä (KOM(2001) 283 lopullinen, jäljempänä direktiiviehdotus). Kuten komissio on huomauttanut istunnossa, tätä direktiiviehdotusta annettaessa tällaisten tuotteiden mainonta ja/tai niiden hyväksi tapahtuva sponsorointi oli kielletty osittain kuudessa jäsenvaltiossa (Saksan liittotasavallassa, Kreikan tasavallassa, Espanjan kuningaskunnassa, Luxemburgin suurherttuakunnassa, Itävallan tasavallassa ja Ruotsin kuningaskunnassa), kokonaan neljässä jäsenvaltiossa (Ranskan tasavallassa, Italian tasavallassa, Portugalin tasavallassa ja Suomen tasavallassa) ja niiden kieltämistä kokonaan valmisteltiin viidessä jäsenvaltiossa (Belgian kuningaskunnassa, Tanskan kuningaskunnassa, Irlannissa, Alankomaiden kuningaskunnassa sekä Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneessä kuningaskunnassa).

62 – Ensimmäisessä perustelukappaleessa todetaan, että ”tupakkatuotteiden mainontaa ja sponsorointia koskevat jäsenvaltioiden lait, asetukset ja hallinnolliset määräykset eroavat toisistaan”. Kolmannessa perustelukappaleessa korostetaan, että ”lähennettävällä jäsenvaltioiden lainsäädännöllä pyritään suojelemaan kansanterveyttä sääntelemällä tupakan myynninedistämistä; tupakka on riippuvuutta aiheuttava tuote, joka aiheuttaa yli puolen miljoonan ihmisen kuoleman yhteisössä vuosittain. Samalla vältetään se, että nuoret aloittavat myynninedistämisen vaikutuksesta tupakoinnin jo varhain ja tulevat siitä riippuvaisiksi”.

63 – Komissio täsmensi istunnossa, että joissakin uusissa jäsenvaltioissa (kuten Tšekin tasavallassa, Latvian tasavallassa ja Liettuan tasavallassa) tupakkatuotteiden mainonta ja niiden hyväksi tapahtuva sponsorointi on kielletty kokonaan, kun taas toiset (kuten Unkarin tasavalta ja Maltan tasavalta) hyväksyvät ne tietyin edellytyksin.

99. Tätä toteamusta ei muuta se, että kuten direktiiviehdotuksen perustelujen 5 kohdassa ja kyseisen direktiivin kahdeksannessa perustelukappaleessa mainitaan, tätä direktiiviä annettaessa Maailman terveysjärjestössä (WHO) neuvoteltiin tupakoinnin rajoittamista koskevasta puiteyleissopimuksesta (jäljempänä WHO:n sopimus).

100. Vaikka pitää paikkansa, että tällä WHO:n sopimusta koskevalla ehdotuksella pyrittiin vähentämään tupakkatuotteiden kulutusta kieltämällä muun muassa kokonaan tällaisten tuotteiden mainonta, myynnin edistäminen ja niiden hyväksi tapahtuva sponsorointi, mikä oli omiaan lähentämään tätä alaa koskevaa kansallista lainsäädäntöä, kyseisiä neuvotteluja käytiin kuitenkin edelleen riidanalaista direktiiviä annettaessa (26.5.2003), ja vaikka ne johtivat pian sen jälkeen (seuraavana kuukautena) WHO:n sopimuksen tekemiseen, sopimus tuli voimaan vasta 27.2.2005 eikä vielä tänäkään päivänä sido kaikkia Euroopan yhteisön jäsenvaltioita.⁶⁴

64 – Tällä hetkellä kolme jäsenvaltiota, jotka ovat allekirjoittaneet WHO:n sopimuksen sen tekemisen jälkeen, ei ole kuitenkaan vielä ratifioineet sitä. Kyse on Tšekin tasavallassa, Italian tasavallassa ja Puolan tasavallassa.

101. Vaikka sopimuksen 13 artikla, joka koskee tupakkatuotteiden mainontaa, myynnin edistämistä ja niiden hyväksi tapahtuvaa sponsorointia, on tosiasiallisesti omiaan vähentämään kansallisen lainsäädännön eroja tällä alalla, sillä ei kuitenkaan pyritä poistamaan niitä kokonaan ja välittömästi eikä siinä myöskään poissuljeta mahdollista lainsäädännön eriytymistä. Kyseisen 13 artiklan 2 kappaleen nojalla sopimuspuolet voivat valintansa mukaisesti säätää WHO:n sopimuksen voimaantuloa seuraavien viiden vuoden kuluessa (eli 27.2.2010 mennessä) joko näiden eri kaupallisten toimenpiteiden kieltämisestä kokonaan (myös silloin kun niillä on rajat ylittävä ulottuvuus) taikka ainoastaan tietyistä rajoituksista tai varauksista tällä alalla.

102. Tästä seuraa, että riidanalaisista direktiivistä annettaessa tupakkatuotteiden mainontaa ja niiden hyväksi tapahtuvaa sponsorointia koskeva kansallinen lainsäädäntö sisälsi vielä huomattavia eroja (etenkin kyseisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa tarkoitetuilla aloilla) ja että näitä eroja ei suinkaan ollut poistettu.

103. Näiden seikkojen toteamisen jälkeen on seuraavaksi määritettävä tällaisten erojen vaikutukset sisämarkkinoiden toteuttamiseen ja toimintaan.

ii) Riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa tarkoitetuilla aloilla olemassa olevien ja tulevien erojen vaikutukset sisämarkkinoiden toteuttamiseen ja toimintaan

104. Toisin kuin kantaja väittää, mielestäni riidanalaisista direktiivistä annettaessa olemassa olleet erot jäsenvaltioiden kansallisessa lainsäädännössä sekä kyseisen lainsäädännön eriytyminen kyseisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa tarkoitetuilla aloilla eivät olleet vailla vaikutusta sisämarkkinoiden toteuttamiseen ja toimintaan, sillä mielestäni tällaiset (olemassa olleet ja tulevat) erot olivat omiaan rajoittamaan tavaroiden vapaata liikkuvuutta ja palvelujen tarjoamisen vapautta tai saattoivat todennäköisesti aiheuttaa uusia esteitä tällaiselle kaupalle.

105. Aluksi on huomattava riidanalaisen direktiivin kuudennessa perustelukappaleessa todetulla tavalla, että tietoyhteiskunnan palvelut samoin kuin radiolähetykset (jotka voidaan sitä paitsi lähettää samanaikaisesti Internetin välityksellä) ovat pitkälti valtioiden rajat ylittäviä.⁶⁵

65 – Kuten Ranskan tasavalta on täsmentänyt kirjelmänsä 30 kohdassa, radiolähetyksen kantavuus, joka vaihtelee käytettyjen taajuuksien mukaan, voi olla useita tuhansia kilometrejä lähetyspaikalta. Siten tietyt radioasemat on kohdistettu nimenomaan ulkomaiselle kuulijakunnalle (BBC World, Radio France International, Deutsche Welle).

106. Lehdistö ei jää tämän tiedotusvälineiden kansainvälistymistä koskevan ilmiön ulkopuolelle. Komission vuonna 1997 laatimasta lehtien markkinoita koskevasta kertomuksesta ilmenee, että sanoma-, viikko- ja aikakauslehtien leviäminen jäsenvaltioiden välillä on kiistaton tosiseikka.⁶⁶ Tämä pätee etenkin maihin, joilla on yhteinen kieli, kuten ranska (Belgia, Ranska, Luxemburg), englanti (Irlanti, Yhdistynyt kuningaskunta) tai saksa (Saksa, Itävalta ja Bolzanon alue Italiassa). Lisäksi lehtien maahantuonti muista jäsenvaltioista näyttää olevan hyvin yleistä Belgiassa, Alankomaissa, Tanskassa, Suomessa ja Ruotsissa. Tietyillä julkaisuilla on jo pitkään ollut merkittävä lukijakunta kansallisten rajojen ulkopuolella, ja näin ollen niitä viedään jatkuvasti muihin jäsenvaltioihin kuin niihin, joista ne ovat peräisin.⁶⁷ Näiden paperille painettujen lehtien perinteisen kaupan lisäksi on mainittava kaikki ne jatkuvasti kehittyvät tuotteet, jotka ovat vastedes olemassa Internetin johdosta, jossa useita julkaisuja on jo saatavilla.

107. Tästä seuraa, että toisin kuin kantaja väittää, radiomarkkinoiden tavoin lehdet muodostavat yhteisössä markkinat, joista jäsenvaltioiden välisellä kaupalla on suhteel-

lisen merkittävä osuus ja joiden on kehitettävä edelleen muun muassa siitä syystä, että kyseiset tiedotusvälineet lähentyvät Internetin kanssa, joka on mitä suurimmassa määrin rajat ylittävä tiedotusväline.

108. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on korostanut, myös tupakkatuotteet muodostavat yhteisössä markkinat, joista jäsenvaltioiden välisellä kaupalla on suhteellisen merkittävä osuus.⁶⁸ Lisäksi yleisesti katsotaan, että mainonta samoin kuin tietystä määrin myös sponsorointi lisäävät huomattavasti näiden tuotteiden kulutusta houkuttelemalla erityisesti nuoria ryhtymään ”sanoista tekoihin” ja saattamaan siten itsensä alttiiksi riippuvuudelle kyseisistä tuotteista.⁶⁹

109. Näissä olosuhteissa tupakkateollisuudella on täysi intressi kehittää markkinointistrategioita kansainvälisellä tasolla edistääkseen tuotteidensa myyntiä erityisesti yhteisön markkinoilla, turvautumalla useisiin sellaisiin eri mainosvälineisiin tai sponsoroinnin muotoihin, joilla on rajat ylittävä ulottuvuus, kuten muun muassa lehdistöllä, radiolla ja internetverkolla.

66 – Tämän komission asiakirja-aineistoon liittämän kertomuksen otsikkona on ”Newspaper distribution and pricing structure of crossborder printed press within the Member States and its effect on the free circulation of printed media within the European Union”.

67 – Mainittakoon mm. The Times ja Le Monde ja erityisalojen lehdistä The Financial Times, The Economist, Newsweek ja vielä Handelsblatt.

68 – Ks. mm. em. asiassa BAT annetun tuomion 64 kohta; em. asiassa Arnold André annetun tuomion 39 kohta ja em. asiassa Swedish Match annetun tuomion 38 kohta.

69 – Yhteisöjen tuomioistuin on korostanut tätä mm. em. asiassa Saksa v. parlamentti ja neuvosto antamansa tuomion 97 kohdassa (joka on toistettu tämän ratkaisuehdotuksen 96 kohdassa); em. asiassa BAT antamansa tuomion 67 kohdassa; em. asiassa Arnold André antamansa tuomion 38 ja 40 kohdassa ja em. asiassa Swedish Match antamansa tuomion 37 ja 39 kohdassa.

110. Päätelen tästä, että tupakkatuotteiden mainontaa ja niiden hyväksi tapahtuvaa sponsorointia koskevan jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön erot riidanalaista direktiiviä annettaessa erityisesti lehdistön, radion tai tietoyhteiskunnan palvelujen osalta ovat tosiasiallisesti johtaneet tavaroiden vapaan liikkuvuuden sekä palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamiseen.⁷⁰

111. Kun otetaan huomioon kyseisen jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön kehittyminen yhä rajoittavampaan suuntaan (mikä voi vain korostua WHO:n sopimuksen voimaantulon seurauksena), on joka tapauksessa pidettävä erittäin todennäköisenä, että tällaisia esteitä syntyy ja kehittyy.⁷¹

112. *Lehtien* osalta on pidettävä mielessä, että kyseisenä ajankohtana tupakkatuotteiden mainonta tällaisissa välineissä (mukaan lukien muista jäsenvaltioista peräisin olevat välineet) oli jo kielletty useissa jäsenvaltioissa

tai sitä oltiin kieltämässä.⁷² Toisaalta viimeaikaiset lainsäädäntöuudistukset vahvistavat sen, että kehitys oli voimakkaasti tämsuuntaista, mitä ei ole mitenkään kiistetty. Espanjan uusi laki, jolla tiukennetaan tuntuvasti kyseisten tuotteiden mainonnan osalta aikaisemmin säädettyjä rajoituksia, on tästä selvä osoitus.⁷³

113. Tällaiset kansalliset säännökset, joissa asetetaan tiettyjä edellytyksiä lehtien saatta-

70 – On myös syytä panna merkille, että komission vuonna 1996 laatimassa vihrässä kirjassa kaupallisesta viestinnästä sisämarkkinoilla (josta on konsultoitu laajasti eri intressiryhmiä) oli jo tuotu esille, että alan toimijat (mainostoimistot, mainostajat, lehdistö ja radio) pitivät mainontaa ja sponsorointia yleisesti koskevan kansallisen lainsäädännön eroja merkittävänä syynä vaikeuksiin harjoittaa toimintaansa valtion rajat ylittäen, ja nämä vaikeudet olivat lähes yhtä merkittäviä kuin jonkin tietyn jäsenvaltion kulttuuriin liittyvistä erityispiirteistä johtuvat vaikeudet (KOM(96) 192 lopullinen (ensimmäinen osa)).

71 – Ks. vastaavasti em. asiassa Saksa v. parlamentti ja neuvosto annetun tuomion 97 kohta (joka koskee lehtiä).

72 – Tämä ilmenee direktiiviehdotuksen perustelujen 4 kohdassa olevasta oikeusvertailevasta tutkimuksesta (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 97 kohta). Kyseisen tutkimuksen mukaan Ruotsin kuningaskunta, Ranskan tasavalta, Italian tasavalta ja Portugalin tasavalta kielsivät kokonaan tupakkatuotteiden lehtimainonnan, myös muista jäsenvaltioista peräisin olevissa lehdistä. Irlanti ja Alankomaiden kuningaskunta olivat tekemässä samoin. Saman tutkimuksen mukaan kaikista silloisista jäsenvaltioista ainoastaan Suomen tasavallassa säädettiin nimenomaisesti, että ulkomailta peräisin olevat lehdet, joiden pääasiallisena tarkoituksena ei ollut tupakkatuotteiden mainontaa, jäivät tämän kiellon ulkopuolelle, kun taas Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistynyt kuningaskunta, Tanskan kuningaskunta ja Belgian kuningaskunta, jotka olivat tiukentamassa alaa koskevaa lainsäädäntöään, näyttivät suunnittelevan vastaavaa poikkeusta.

73 – Tupakoinnin vastaisista terveydensuojelutoimenpiteistä sekä tupakkatuotteiden myynnistä, hankinnasta, kulutuksesta ja mainonnasta 26.12.2005 annettu Espanjan laki (Ley de medidas sanitarias frente al tabaquismo y reguladora de la venta, el suministro, el consumo y la publicidad de los productos del tabaco (BOE nro 309, 27.12.2005, s. 42241)). Kyseisen lain 9 §n 1 momentissa vahvistetaan periaate, jonka mukaan tupakkatuotteiden hyväksi tapahtuva sponsorointi samoin kuin kaikenlainen tällaisten tuotteiden mainonta ja myynninedistäminen millä tahansa tavalla tai välineellä (mukaan lukien automaattit ja tietoyhteiskunnan palvelut) on kiellettyä tyhjentävästi luettuja poikkeuksia lukuun ottamatta. Lehtien osalta tämän kiellon ulkopuolelle jäävät vain yksinomaan tupakkakaupan ammattilaisille tarkoitettut julkaisut sekä tupakkatuotteiden mainontaa sisältävät julkaisut, jotka on julkaistu tai painettu kolmansissa maissa, jos näitä julkaisuja ei ole pääasiallisesti tarkoitettu yhteisön markkinoille, paitsi silloin kun ne on kohdistettu ensisijaisesti alaikäisille. Nämä uudet säännökset muistuttavat pitkälti riidanalaisen direktiivin 3 artiklan säännöksiä. Espanjan lainsäädännön merkittävästä kehityksestä ks. direktiiviehdotuksen perustelujen 4.1.3 kohta.

miseksi markkinoille, vaikuttavat suoraan näiden lehtien itse sisältöön.

taavia toimenpiteitä koskevan kiellon ulkopuolelle.⁷⁶

114. Näillä säännöksillä pyritään estämään mainosten sisällyttäminen mainosvälineisiin, kuten sanoma-, viikko- tai aikakauslehtiin, joista ne muodostaisivat erottamattoman osan. Kyseiset säännökset velvoittavat muissa jäsenvaltioissa toimivia lehdistöalan yrityksiä, joita tällaiset säännökset eivät koskisi, muuttamaan siten niiden julkaisujen sisältöä, jotka eivät täytä näitä edellytyksiä.

116. Vaikka tupakkatuotteiden lehtimainonnan kieltämisen tai rajoittamisen katsottaisiinkin koskevan näiden tuotteiden (jotka on pidettävä erillään lehdistä) pelkkiä myyntijärjestelyjä, joka tapauksessa myös tältä kannalta nämä toimenpiteet rajoittavat tunnustavasti muista jäsenvaltioista tuotujen tupakkatuotteiden pääsyä markkinoille, koska ne vaikuttavat tuntuvammin kyseisten tuotteiden markkinoille saattamiseen kuin kotimaisten tuotteiden markkinoille saattamiseen.

115. Tästä seuraa, että olen asiassa Familia-press 26.6.1997 annetun tuomion⁷⁴ mukaisesti taipuvainen katsomaan, että vaikka tupakkatuotteiden mainonnan kieltämistä tai rajoittamista koskevat toimenpiteet koskisivatkin myynninedistämiskeinoa, ne eivät koske yhdistetyissä asioissa Keck ja Mithouard annetussa tuomiossa⁷⁵ tarkoitettua pelkkää myyntijärjestelyä, joten ne eivät voi jäädä EY 28 artiklassa asetetun, tuonnin määrällisiä rajoituksia vaikutukseltaan vas-

117. Kuten julkisasiamies Jacobs on korostanut asiassa Gourmet International Products⁷⁷ antamassaan ratkaisuehdotuksessa, mainonta on keskeisessä asemassa uuden tuotteen markkinoille tuonnissa tai uusille markkinoille pääsyssä. Todellisuudessa tiettyjen tuotteiden kulutuksen lisäämisen ohella asiakaskuntaa laajentamalla mainostajat pyrkivät ennen kaikkea vakuuttamaan jo tiettyä tuotetta käyttävät asiakkaat muuttamaan merkkiä ja lähtevät olettamuksesta, että ilman mainontaa on epätodennäköistä, että henkilöt muuttavat kulutustottumuksiaan.

74 – Asia C-368/95 (Kok. 1997, s. I-3689, 11 ja 12 kohta). Tässä asiassa kyseenalaistetussa Itävallan lainsäädännössä kiellettiin aikakauslehtien kustantajia lupaamasta kuluttajille mahdollisuutta osallistua arvontaan. Tämän lainsäädännön seurauksena toiseen jäsenvaltioon sijoittautunutta yritystä kiellettiin levittämästä Itävallan alueella tässä toisessa jäsenvaltiossa tuotettua aikakauslehteä, jos se sisälsi sellaisia kilpailutehtäviä, joista voi voittaa palkintoja.

75 – Yhdistetyt asiat C-267/91 ja C-268/91, tuomio 24.11.1993 (Kok. 1993, s. I-6097, Kok. Ep. XIV, s. I-477).

76 – Em. yhdistetyissä asioissa Keck ja Mithouard annetun tuomion 15 ja 16 kohta.

77 – Asia C-405/98, tuomio 8.3.2001 (Kok. 2001, s. I-1795, 36 kohta).

118. Tätä analyysiä, joka on kehitetty kuluttajille tarkoitetuissa aikakauslehdissä alkoholimainonnan kieltävän Ruotsin lainsäädännön osalta, voidaan soveltaa myös kansallisiin toimenpiteisiin, joilla kielletään tai rajoitetaan tupakkatuotteiden mainontaa niin ikään kuluttajille tarkoitetuissa lehdissä, kuten sanoma-, viikko- ja aikakauslehdissä. Näin on sitäkin suuremmalla syyllä sen vuoksi, että tupakkatuotteita koskevat kulutustottumukset ovat erittäin sitkeitä, sillä kuluttajat pitäytyvät tietynmerkkisessä tuotteessa (useimmiten yhteen ainoaan tuotteen), jonka he ovat alun perin valinneet ja joka on tullut heille tutuksi.

119. Tästä seuraa, että kuten yhteisöjen tuomioistuin katsoi edellä mainitussa asiassa *Gourmet International Products* antamassaan tuomiossa edellä mainitussa asiassa *Keck ja Mithouard* annetun tuomion mukaisen oikeuskäytännön logiikkaa seuraten, tällaiset toimenpiteet kohdistuvat raskaammin muista jäsenvaltioista peräisin oleviin kuin kotimaisiin tupakkatuotteisiin, joten ne merkitsevät EY 28 artiklassa kiellettyä tavaroiden vapaan liikkuvuuden rajoitusta.⁷⁸

120. Päätelen tästä, että tupakkatuotteiden valmistamista, esittämistä ja myyntiä

koskevien kansallisten säännösten tavoin⁷⁹ näiden samojen tuotteiden mainontaa – lehdistössä – koskevat kansalliset säännökset, joita ei ole yhdenmukaistettu yhteisössä, voivat merkitä esteitä tavaroiden vapaalle liikkuvuudelle.

121. Tämän lehtien tai tupakkatuotteiden vapaaseen liikkuvuuteen kohdistuvan vaikutuksen lisäksi on mainittava vaikutus mainospalvelujen tarjoamisen vapauteen.

122. Jäsenvaltion lainsäädäntö, jossa kielletään tupakkatuotteiden kaltaisten tavaroiden mainosten sisällyttäminen lehtiin tai rajoitetaan sitä, rajoittaa kyseiseen valtioon sijoittautuneiden yritysten mahdollisuutta tarjota muihin jäsenvaltioihin sijoittautuneille mainostajille mainostilaa julkaisuissaan.⁸⁰ Tällaisen lainsäädännön on lisäksi todettava vaikuttavan erityisesti mainostilan rajat ylittävään tarjontaan, kun otetaan huomioon tupakkatuotteiden mainontaa koskevien markkinoiden kansainvälisyys.⁸¹

123. Kaikkien näiden lehdistöä koskevien perusteiden nojalla katson, että tupakkatuot-

79 – Ks. em. asiassa *BAT* annetun tuomion 64 kohta; em. asiassa *Arnold André* annetun tuomion 39 kohta ja em. asiassa *Swedish Match* annetun tuomion 38 kohta.

80 – Ks. vastaavasti em. asiassa *Gourmet International Products* annetun tuomion 38 kohta.

81 – *Ibidem* (39 kohta).

78 – Ks. tuomion 18–25 kohta.

teiden mainontaa – lehdistössä – koskevan jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön (jolla useimmiten pyritään rajoittamaan tällaista mainontaa tai kieltämään se) erot riidanalaisista direktiiviä annettaessa ovat väistämättä rajoittaneet paitsi tavaroiden vapaata liikkuvuutta myös palvelujen tarjoamisen vapautta. Koska tätä jäsenvaltioiden kansallista lainsäädäntöä on muutettu yhä rajoittavampaan suuntaan, oli erittäin todennäköistä, että nämä esteet vahvistuvat ja ulottuvat uusiin jäsenvaltioihin.

kaupankäyntiä koskevan direktiivin⁸² seurauksena). Tämä jäsenvaltioiden kansallinen lainsäädäntö heijastaa myös yleisön kasvavaa tietoisuutta tupakkatuotteiden kulutuksen kielteisistä vaikutuksista terveyteen, sillä tämän lainsäädännön tarkoituksena on kieltää tällaisten tuotteiden mainonta tai rajoittaa sitä.

124. Mielestäni vastaava johtopäätös on tehtävä tupakkatuotteiden mainonnan osalta *radiossa ja tietoyhteiskunnan palveluissa*.

126. Tällaiset toimenpiteet vaikuttavat toiseen jäsenvaltioon (jossa kyseiset säännökset ovat voimassa) sijoittautuneiden, radiolähetystoimintaa harjoittavien tai tietoyhteiskunnan palveluja tarjoavien yritysten mainostilan tarjoamiseen valtion rajojen yli toiseen jäsenvaltioon (joissa tällaisia säännöksiä ei ole) sijoittautuneille mainostajille.

125. Kuten olen todennut, riidanalaisista direktiiviä annettaessa useat jäsenvaltiot olivat jo säännelleet tai olivat sääntelemässä tätä alaa joko radion (televisiotoimintaa koskevan direktiivin seurauksena, jossa, kuten muistetaan, kielletään kaikenlainen tupakkatuotteiden televisiomainonta) tai tietoyhteiskunnan palvelujen osalta (sähköistä

127. Nämä tupakkatuotteiden mainonnan kieltämistä tai rajoittamista koskevat toimenpiteet voivat myös vastaavasti rajoittaa radiolähetysten ja sähköisten viestien (jotka kuuluvat tietoyhteiskunnan palveluihin) lähettämistä jäsenvaltioiden välillä, kun kyseiset lähetykset tai viestit sisältävät näiden tuotteiden mainoksia.

82 – Tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8 päivänä kesäkuuta 2000 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2000/31/EY (EYVL L 178, s. 1). Tämä EY 95 artiklan perusteella annettu direktiivi sisältää kaupallisesta viestinnästä tiettyjä säännöksiä, jotka eivät tosin koske nimenomaisesti tupakkatuotteiden mainontaa mutta jotka ovat voineet WHO:n sopimuksen toimenpiteiden tavoin myötävaikuttaa kansallisen lainsäädännön antamiseen tältä osin. Ks. esim. tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 73 mainittu 26.12.2005 annettu Espanjan laki.

128. Tästä seuraa, että tällainen jäsenvaltioiden kansallinen lainsäädäntö, joka oli riidanalaista direktiiviä annettaessa jo voimassa tai jonka antaminen oli todennäköistä, merkitsi tosiasiallista tai mahdollista rajoitusta palvelujen tarjoamisen vapaudelle.

129. Sama koski tupakkamarkkinoiden toimijoiden harjoittamaa radiolähetysten sponsorointia. Jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön rajoittavaan suuntaan tapahtuva kehitys tällaisten tuotteiden myynninedistämistapojen osalta koski myös kyseistä toimintaa. Kansallisen lainsäädännön erot tällä alalla olivat ilmenneet jo riidanalaista direktiiviä annettaessa tai niiden ilmeneminen oli todennäköistä.

130. Tällaiset erot voivat merkitä rajoituksia palvelujen tarjoamisen vapaudelle muun muassa estämällä tiettyyn jäsenvaltioon (jossa kieltotoimenpide on voimassa) sijoittautuneita radiolähetystoiminnan harjoittajia saamasta palvelujen vastaanottajana sponsorointia tupakkatuotteita valmistavilta tai markkinoille saattavilta yrityksiltä, jotka ovat sijoittautuneet toiseen jäsenvaltioon (jossa tällainen toimenpide ei ole voimassa).

131. Kaikki nämä palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvat rajoitukset radiotoiminnan ja tietoyhteiskunnan palvelujen osalta sekä tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen ja palvelujen tarjoamisen vapauteen

kohdistuvat rajoitukset lehdistön osalta oikeuttivat täysin yhteisön lainsäätäjän antamaan direktiivin EY 95 artiklan perusteella pysäyttääkseen tämän jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön erilaisen kehityksen, joka myötävaikutti merkittävästi sisämarkkinoiden jakautumiseen.

132. Näissä olosuhteissa on merkityksentöntä, saattoivatko nämä (voimassa olevan tai tulevan) kansallisen lainsäädännön erot aiheuttaa myös kilpailun vääristymistä yhteisössä.

133. Jotta voitaisiin varmistua siitä, että edellytykset käyttää EY 95 artiklaa riidanalaisen direktiivin oikeudellisena perustana ovat täyttyneet sen 3 ja 4 artiklassa tarkoitetuilla aloilla, on sen sijaan vielä tarkistettava, että näiden 3 ja 4 artiklan tarkoituksena on tosiasiallisesti tällaisten rajoitusten poistaminen tai ehkäiseminen.

iii) Riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklan tarkoitus

134. Mielestäni riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklan, luettuina yhdessä tämän direktiivin 8 artiklan kanssa, tosiasiallisena tarkoi-

tuksena on (kuten sen 1 artiklassa säädetään),⁸³ ensinnäkin poistaa olemassa olevat tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen ja palvelujen tarjoamisen vapauteen kohdistuvat rajoitukset ja toiseksi ehkäistä ennalta uusien rajoitusten todennäköinen ilmeneminen.

135. Ensi arviolta voidaan toki pohtia, miten näissä 3 ja 4 artiklassa säädetyllä tupakkatuotteiden tietynlaisen mainonnan ja niiden hyväksi tapahtuvan sponsoroinnin kiellolla voidaan myötävaikuttaa alan kaupan esteiden poistamiseen. Eikö yhteisön lainsäätäjän toiminta lopulta pikemminkin johda näiden esteiden säilyttämiseen kuin poistamiseen, kun kansallisesta lainsäädännöstä aiheutuvat esteet korvataan kyseisiin 3 ja 4 artiklaan perustuvilla esteillä?

136. Niin paradoksaaliselta kuin tämä tilanne voikin vaikuttaa, riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklalla kuitenkin tosiasiallisesti myötävaikutetaan monin tavoin kaupan esteiden poistamiseen sekä tavaroiden että palvelujen osalta.

83 – Muistettakoon, että riidanalaisen direktiivin 1 artikla kuuluu seuraavasti:

”1. Tämän direktiivin tarkoituksena on lähentää jäsenvaltioiden lakeja, asetuksia ja hallinnollisia määräyksiä, jotka koskevat tupakkatuotteiden mainontaa ja myynninedistämistä:

a) lehdistössä ja muissa painetuissa julkaisuissa;
b) radiolähetyksissä;
c) tietoyhteiskunnan palveluissa; ja
d) tupakkatuotteisiin liittyvällä sponsoroinnilla, mukaan lukien tupakkatuotteiden ilmaisjakelu.

2. Tämän direktiivin tarkoituksena on varmistaa kyseisten tiedotusvälineiden ja niihin liittyvien palveluiden vapaa liikkuvuus ja poistaa sisämarkkinoiden toimintaa haittaavia esteitä.”

137. Kuten yhteisöjen tuomioistuin on jo katsonut edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto antamassaan tuomiossa, tupakkatuotteiden mainonnan kiellolla viikko-, aikakaus- ja sanomalehdissä (kuten riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa säädetyllä kiellolla) pyritään varmistamaan näiden lehtien vapaa liikkuvuus samalla tavalla kuin televisiotoimintaa koskevalla direktiivillä, jossa (kuten olen todennut) kielletään tupakkatuotteiden televisiomainonta televisio-ohjelmien lähettämisen vapauden edistämiseksi.⁸⁴

138. Tällaisen koko yhteisön alueella yhdenmukaisesti sovellettavan kiellon käyttöön ottamisella pyritään estämään se, että lehtien leviämistä yhteisön sisällä rajoitettaisiin kussakin jäsenvaltiossa kulloinkin voimassa olevan tai tulevan kansallisen lainsäädännön perusteella.

139. Sen lisäksi, että kyseisen toimenpide merkitsee näiden lehtien markkinoille saatamista koskevan oikeustilan selkeyttä ja vakautta, mikä voi vain edistää niiden vapaan liikkuvuuden takaamista, on vielä erityisesti mainittava, että riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa hyväksytään nimenomaisesti tupakkatuotteiden mainosten sisällyttäminen tiettyihin julkaisuihin, erityisesti

84 – Ks. tuomion 98 kohta (mainittu tämän ratkaisuehdotuksen 19 kohdassa).

yksinomaan tupakka-alan ammattilaisille tarkoitettuihin julkaisuihin.⁸⁵ Tässä 3 artiklan 1 kohdassa vahvistetaan näin ollen periaate, jonka mukaan tämänkaltaiset julkaisut voivat liikkua vapaasti yhteisön sisällä, vaikka ne sisältävät tupakkatuotteiden mainontaa.

140. Toisin kuin kumotussa direktiivissä, riidanalaisen direktiivin 8 artiklassa säädetään lisäksi nimenomaisesti, että ”jäsenvaltiot eivät saa kieltää tai rajoittaa tämän direktiivin mukaisten tuotteiden – – vapaata liikkuvuutta”.

141. Näin on jälleen sitäkin suuremmalla syyllä, kun aikaisemmasta direktiivistä⁸⁶ poiketen riidanalainen direktiivi ei sisällä yhtään suojalauseketta, jonka nojalla jäsenvaltioilla olisi mahdollisuus säätää perustamissopimuksen määräyksiä noudattaen tupakkatuotteiden mainontaa tai sponsoroimista koskevia tiukempia vaatimuksia (kuin kyseisessä direktiivissä on säädetty), joita ne pitävät tarpeellisina ihmisten terveyden suojelemiseksi.

85 – Tässä säännöksessä toistetaan sanataarkasti kumotun direktiivin 3 artiklan 5 kohdan ensimmäinen luetelmakohta.

86 – Ks. kumotun direktiivin 5 artikla (joka on mainittu tämän ratkaisuehdotuksen 13 kohdassa).

142. On näin ollen riidanalaisen direktiivin 8 artiklan vastaista, että jäsenvaltiot estävät yksinomaan tupakka-alan ammattilaisille tarkoitettujen julkaisujen leviämisen yhteisön sisällä pelkästään sillä perusteella, että ne sisältävät tupakkatuotteiden mainoksia, sillä juuri tässä tapauksessa nämä lehdet ovat täysin kyseisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdan mukaisia.

143. Tällä 8 artiklalla yhteisön lainsäätäjät on ottanut huomioon edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto annettun tuomion. Muistettakoon, että vapaata liikkuvuutta koskevan lausekkeen puuttuminen yhdessä suojalausekkeen kanssa on epäilemättä ollut painava peruste yhteisöjen tuomioistuimen päättäessä kumota direktiivin 98/43.⁸⁷

144. Yhteisöjen tuomioistuin on myöhemmin asiassa BAT antamassaan tuomiosta vahvistanut vapaata liikkuvuutta koskevalle lausekkeelle antamansa merkityksen direktiivin 2001/37 osalta (joka koskee siis tupakkatuotteiden valmistamista, esittämistä ja myyntiä). Kyseisessä tuomiosta yhteisöjen tuomioistuin totesi, että kumotusta direktiivistä poiketen kyseisessä direktiivissä on vapaata liikkuvuutta koskevan lausekkeen sisältävä säännös, ja päätteli, että ”kun tällä säännöksellä kielletään jäsenvaltioita rajoittamasta tämän direktiivin mukaisten tupak-

87 – Ks. tuomion 101–104 kohta (jotka on mainittu tämän ratkaisuehdotuksen 22 kohdassa).

katuotteiden tuontia, myyntiä tai kulutusta tällä direktiivillä [2001/37] yhdenmukaistettaviin seikkoihin liittyvistä syistä, sillä annetaan direktiiville sen sisämarkkinoiden toimintaedellytysten parantamista koskevaan tavoitteeseen nähden täysi vaikutus”.⁸⁸

145. Vastaava johtopäätös on tehtävä riidanalaisen direktiivin osalta. Sen 8 artiklassa direktiiville annetaan sen 1 artiklan 2 kohdassa esitettyyn sisämarkkinoiden toimintaedellytysten parantamista koskevaan tavoitteeseen nähden täysi vaikutus.⁸⁹

146. Kuten edellä on todettu, näin on tavaroiden vapaan liikkuvuuden osalta. Tämä pätee myös palvelujen tarjoamisen vapautteen, jota kyseinen 8 artikla niin ikään koskee ja jota koskevaa päämäärää riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa vastaavasti tavoitellaan.

147. Tämän direktiivin 3 artiklan 1 kohdan ensimmäisen alakohdan⁹⁰ tarkoituksena on

ensinnäkin sallia se, että jäsenvaltioon sijoittautuneet lehdistöalan yritykset antavat käyttöön mainostilaa toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille mainostajille julkaisuissa, jotka on tarkoitettu yksinomaan tupakka-alan ammattilaisille. Tällä 3 artiklan 1 kohdan ensimmäisellä alakohdalla on lisäksi tarkoitus sallia se, että jäsenvaltioon sijoittautuneet mainostoimistot tarjoavat toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneille mainostajille mainospalveluja, jotka muodostuvat tupakkatuotteiden mainosten sisällyttämisestä kolmansissa maissa painettuihin ja julkaistuihin julkaisuihin, joita ei ole ensisijaisesti suunnattu yhteisön markkinoille. Kun kyseisessä 3 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa sallitaan tällaisten palvelujen tarjoaminen, sillä myötävaikutetaan tupakkatuotteiden mainontaa koskevien olemassa olevien tai todennäköisesti syntyvien esteiden poistamiseen.

148. Lisäksi yleisemmin riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa olevalla määritelmällä, joka koskee yhdenmukaisesti koko yhteisön alueella sovellettavaa kyseisten mainonta- ja sponsorointitapojen kieltä, pyritään ennen kaikkea estämään se, että palvelujen tarjoamisen vapautta rajoitettaisiin kyseisissä tiedotusvälineissä kussakin jäsenvaltiossa kulloinkin voimassa olevan tai tulevan kansallisen lainsäädännön perusteella.

149. Tämä koskee erityisesti radiolähetysten ja sähköisten viestien, jotka kuuluvat tietö-

88 – Tuomion 74 kohta.

89 – Kyseisessä 1 artiklan 2 kohdassa todetaan, että ”tämän direktiivin tarkoituksena on varmistaa kyseisten tiedotusvälineiden ja niihin liittyvien palveluiden vapaa liikkuvuus ja poistaa sisämarkkinoiden toimintaa haittaavia esteitä”.

90 – Tässä 3 artiklan 1 kohdan ensimmäisessä alakohdassa säädetään, että ”tupakkatuotteiden mainonnan lehdistössä ja muissa painetuissa julkaisuissa on rajoitettava toisaalta julkaisuihin, jotka on tarkoitettu yksinomaan tupakka-alan ammattilaisille, ja toisaalta julkaisuihin, jotka on painettu ja julkaistu kolmansissa maissa, jos näitä julkaisuja ei ole ensisijaisesti suunnattu yhteisön markkinoille”.

yhteiskunnan palvelujen alaan, lähettämistä jäsenvaltioiden välillä. Kuten televisiotoimintaa koskevan direktiivin 13 artiklassa, jossa kielletään tupakkatuotteiden televisiomainonta televisio-ohjelmien lähettämisen vapauden edistämiseksi,⁹¹ riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 2 kohdassa ja 4 artiklan 1 kohdassa, joissa kielletään kyseisten tuotteiden mainonta radiossa ja tietoyhteiskunnan palveluissa, pyritään edistämään radiolähetysten ja tietoyhteiskunnan palvelujen lähettämisen vapautta.

150. Kuten parlamentti, neuvosto ja komissio ovat korostaneet, tupakkatuotteiden mainontakielto tietoyhteiskunnan palveluissa on kuitenkin joka tapauksessa tarpeen, kun otetaan huomioon tiedotusvälineiden lähentymistä koskeva ilmiö, jotta tällaisen painetun julkaisuja koskevan mainontakiellon kiertäminen sähköisesti voidaan estää.⁹² Kuten olen jo todennut, tämän viimeksi mainitun kiellon tosiasiallisena tarkoituksena on kuitenkin kaupan esteiden poistaminen etenkin tavaroiden vapaan liikkuvuuden osalta. Riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 2 kohdassa edistetään siten joka tapauksessa sisämarkkinoiden toimintaa, joten EY 95 artiklan käyttäminen kyseisen 3 artiklan

2 kohdan oikeudellisena perustana on ilmeisen oikeutettua.⁹³

151. Tätä riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklalla yhdessä toteutettua myötävaikutusta palvelujen tarjoamisen vapautteen kohdistuvien esteiden poistamiseen vahvistaa kyseisen direktiivin 8 artiklassa oleva vapaata liikkuvuutta koskeva lauseke. Kun kyseisessä 8 artiklassa estetään jäsenvaltioita kieltämästä tai rajoittamasta riidanalaisen direktiivin mukaisten palvelujen tarjoamisen vapautta samalla tavoin kuin tavaroiden vapaata liikkuvuutta, siinä annetaan tälle direktiiville sen sisämarkkinoiden toimintaedellytysten parantamista koskevaan tavoitteeseen nähden täysi vaikutus.

152. Mielestäni kaikilla näillä perusteilla edellytykset käyttää EY 95 artiklaa riidanalaisen direktiivin oikeudellisena perustana ovat täyttyneet kyseisten 3 ja 4 artiklan antamisen osalta, eikä asiassa ole tarpeen tutkia, myötävaikutetaanko viimeksi mainituilla artikloilla myös mahdollisten kilpailun vääristymien poistamiseen.

153. Toisin kuin kantaja väittää, tätä johtopäätöstä ei voida kyseenalaistaa sillä riidan-

91 – Huomattakoon, että yhteisöjen tuomioistuin korosti tätä em. asiassa Saksa v. parlamentti ja neuvosto antamansa tuomion 98 kohdassa.

92 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 73 kohta.

93 – Ks. vastaavat perustelut em. asiassa Saksa v. parlamentti ja neuvosto annetun tuomion 100 kohdassa ja em. asiassa BAT annetun tuomion 82 kohdassa.

alaisen direktiivin kolmannesta, kahdeksannesta ja yhdeksännestä perustelukappaleesta ilmenevällä seikalla, joka viittaa yhteisön lainsäätäjän kyseistä direktiiviä antaessaan pyrkineen laajalti kansanterveyden suojelua koskevaan tavoitteeseen, erityisesti sen 3 ja 4 artiklan osalta. Viitataan tältä osin jo esittämäni yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön.⁹⁴

154. Mielestäni tätä johtopäätöstä ei voida kyseenalaistaa myöskään sillä kantajan väitteellä, jonka mukaan riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa ja 4 artiklan 1 kohdassa säädetty kielto koskisi ensisijaisesti paikallisia tai kansallisia mainosvälineitä, jotka eivät liiku jäsenvaltioiden välillä.

155. En ensinnäkään ole vakuuttunut siitä, että tämän saman direktiivin 3 artiklassa samoin kuin 1 artiklan 1 kohdan a alakohdassa käytettyä ilmaisua ”painetut julkaisut” olisi tulkittava yhtä laajasti kuin kantaja esittää ja että se toisin sanoen kattaisi (urheilun, yhteiskunnan, kulttuurin, politiikan tai uskonnon alalla toimivien) paikallisyhdistysten tiedotteet, (lähinnä kulttuurin alalla järjestettävien) tapahtumien tai näyttelyjen ohjelmat, julisteet, puhelinluettelot,

erilaiset lentolehtiset ja esitteet, eikä pelkään sanoma-, viikko- ja aikakauslehtiä.

156. Vaikka pitää paikkansa, että tämä ilmaisu sinänsä voi antaa ymmärtää, että 3 artiklan 1 kohdassa asetettu kielto ulottuu kaikenlaisiin julkaisuihin, joissa välitetään viestejä tai tietoja paperimuodossa, tällaista ilmaisua tulkittaessa sitä on kuitenkin arvioitava omassa asiayhteydessään.

157. Tältä osin on pidettävä mielessä, että riidanalainen direktiivi on annettu aivan erityisessä tilanteessa, jossa yhteisöjen tuomioistuin oli vähän aikaisemmin kumonnut kokonaisuudessaan asiasta aikaisemmin annetun direktiivin.

158. Edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto annetussa tuomiossa, jolla kyseinen direktiivi kumottiin, yhteisöjen tuomioistuin totesi, että ”perustamissopimuksen 100 a artikla saattaisi – – lähtökohtaisesti sallia sellaisen direktiivin antamisen, jolla kielletään tupakkatuotteiden mainonta aikakaus-, viikko- ja sanomalehdissä kyseisten lehtien vapaan liikkuvuuden varmistamiseksi,”⁹⁵ ja täsmensi, että mai-

94 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 91 ja 92 kohta.

95 – Tuomion 98 kohta.

nontakiellolla tietyissä mainosvälineissä, kuten muun muassa julisteissa, ei millään tavoin helpoteta kauppaa sisämarkkinoilla.⁹⁶

159. Näissä olosuhteissa olisi yllättävää, jos yhteisön lainsäätäjää, jonka toiminnan yhteisöjen tuomioistuin on todennut virheelliseksi kumoamalla kokonaisuudessaan aikaisemman direktiivin, päättäisi olla ottamatta huomioon näitä oikeuskäytännössä esitettyjä seikkoja riidanalaista direktiiviä annettaessa ja ottaisi siten riskin sen toiminnan kyseenalaistamisesta uudelleen.

160. Mielestäni näin on sitäkin suuremmalla syyllä, kun kumotussa direktiivissä säädettyä tupakkatuotteiden mainonnan ja niiden hyväksi tapahtuvan sponsoroinnin kieltoa on useilta osin tuntuvasti lievennetty riidanalaisessa direktiivissä juuri edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto annetun tuomion huomioon ottamiseksi, ja siihen sitä paitsi viitataan tämän viimeksi mainitun direktiivin 16 perustelukappaleessa. Aikaisemmassa direktiivissä asetetun lähes yleisluonteisen kiellon sijaan on vahvistettu kielto, joka rajoittuu tiettyihin tyhjentävästi lueteltuihin, kyseisten tuotteiden mainonnan tai niiden hyväksi tapahtuvan sponsoroinnin muotoihin.

161. Näin ollen tämän kiellon ulkopuolelle jäävät vastedes kyseisen tuomion 99 kohdassa

tarkoitettujen mainosvälineet, kuten päivänvarjot, tuhkakupit ja muut hotelleissa, ravintoloissa ja kahviloissa käytettävät tavarat, sekä elokuvissa esitettävät mainokset. Vastaavasti myös tapahtumien sponsoroinnin kielto on rajoitettu rajat ylittäviin tapahtumiin tai toimintoihin (riidanalaisen direktiivin 5 artiklan 1 kohta). Näiden säännösten mukaisesti tupakkatuotteiden ilmaisjakelun kielto on rajoitettu pelkästään tämänkaltaiseen sponsorointiin (kyseisen direktiivin 5 artiklan 2 kohta).

162. Nämä eri toimenpiteet, joiden tarkoituksena on rajoittaa tupakkatuotteiden mainonnan ja niiden hyväksi tapahtuvan sponsoroinnin kieltoa, sekä vapaata liikkuvuutta koskevan lausekkeen sisällyttäminen ja vastaavasti suojalausekkeen poistaminen heijastavat selvästi yhteisön lainsäätäjän pyrkimystä noudattaa yhteisöjen tuomioistuimen edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto antamassaan tuomiossa esittämiä vaatimuksia.

163. Siten on vaikea nähdä, mistä syystä, jollei yhteisöjen tuomioistuinta aina vain vastustaakseen, yhteisön lainsäätäjää olisi aikonut antaa riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa asetetulle mainontakiellolle niin laajan tulkinnan kuin kantaja esittää.

164. Tämän direktiivin neljäs perustelukappale vahvistaa tämän näkemykseni. Siinähan

96 – Ks. tuomion 99 kohta.

todetaan (kursivointi tässä), että ”erilaisten julkaisujen, kuten aikakaus- ja sanomalehtien sisämarkkinoilla leviämiseen kohdistuu se huomattava vaara, että niiden vapaa liikkuvuus kohtaa esteitä jäsenvaltioiden niiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten vuoksi, joissa kielletään tupakan mainonta *kyseisissä tiedotusvälineissä* tai säännellään sitä”, ja että ”*tällaisten tiedotusvälineiden* vapaan liikkuvuuden varmistamiseksi kaikkialla sisämarkkinoilla on tarpeen rajoittaa tupakan mainontaa niihin *aikakauslehtiin, joita ei ole tarkoitettu suurelle yleisölle*, esimerkiksi julkaisuihin, jotka on tarkoitettu yksinomaan tupakka-alan ammattilaisille, sekä julkaisuihin, jotka on painettu ja julkaistu kolmansissa maissa ja joita ei ole ensisijaisesti tarkoitettu yhteisön markkinoille”.

165. Päätelen tästä perustelukappaleesta, joka liittyy riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 1 kohtaan, että kyseistä artiklaa sovelletaan yksinomaan sanoma-, viikko- ja aikakauslehtiin (joista ainoastaan oli kyse edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto annetun tuomion 98 kohdassa), toisin sanoen suurelle yleisölle tarkoitettuihin julkaisuihin.

166. Juuri näin esitettiin myös direktiiviehdotuksessa. Samassa linjassa neljännen perustelukappaleen kanssa, jossa myös viitattiin aikakaus- ja sanomalehtien kaltaisiin julkaisuihin, kyseisen ehdotuksen 1 artiklan ensimmäisen kohdan a alakohta ja 3 artikla koskivat ainoastaan mainontaa ”lehdistössä ja muissa painotuotteissa”, kun taas tämän 3 artiklan otsikkona oli juuri ”Mainonta painetuissa tiedotusvälineissä ja tietoyhteiskunnan palveluissa”. Mielestäni tämän otsi-

kon säilyttäminen tukee tulkintaa, jonka mukaan – toisin kuin kantaja väittää – riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa asetettu tupakkatuotteiden mainontakielto ”painetuissa tiedotusvälineissä” rajoittuu sanoma-, viikko- ja aikakauslehtiin, kuten yhteisöjen tuomioistuin asetti edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto antamassaan tuomiossa perustamissopimuksen 100 a artiklaan vetoamisen edellytykseksi.

167. Toisin kuin kantaja niin ikään väittää, mielestäni EY 95 artiklan käyttämiseksi riidanalaisen direktiivin oikeudellisena perustana on jokseenkin merkityksetöntä, että kyseisen 3 artiklan 1 kohdassa asetettua kieltoa ei sovelleta yksinomaan tai pääasiallisesti rajat ylittäviin tilanteisiin.

168. Yhteisöjen tuomioistuin katsoi yhdistetyissä asioissa Österreichischer Rundfunk ym. 20.5.2003 antamassaan tuomiossa direktiivin 95/46 osalta, että ”perustamissopimuksen 100 a artiklan käyttäminen oikeudellisena perustana ei edellytä sitä, että kaikilla siihen perustuvassa toimenpiteessä tarkoitetuilla tilanteilla olisi tosiasiallinen liittymä vapaaseen liikkuvuuteen jäsenvaltioiden välillä”.⁹⁷ Tämän toteamuksensa tueksi se huomautti, että sittemmin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ”oleellinen seikka perusteltaessa perustamissopimuksen 100 a artiklan käyttöä oikeudellisena perustana on se, että tällä perustalla toteutetun toimenpi-

97 – Yhdistetyt asiat C-465/00, C-138/01 ja C-139/01 (Kok. 2003, s. I-4989, 41 kohta).

teen tosiasiallisena tavoitteena on sisämarkkinoiden toteuttamis- ja toimintaedellytysten parantaminen”.⁹⁸ Se lisäsi, että ”päinvastaisella tulkinnalla saatettaisiin aiheuttaa se, että kyseisen direktiivin soveltamisalan rajat kävisivät erityisen epävarmoiksi ja epäselviksi, mikä olisi ristiriidassa direktiivin oleellisen tavoitteen kanssa, joka on jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentäminen kansallisten lainsäädäntöjen erilaisuudesta aiheutuvien sisämarkkinoiden toiminnan esteiden poistamiseksi”.⁹⁹

lehtimainontaa koskevan kiellon mahdollinen rajoittaminen ainoastaan julkaisuihin, joita levitetään valtion rajojen yli yhteisön sisällä, eikä niihin, joiden oletetaan olevan puhtaasti paikallisia tai kansallisia, olisi voinut tehdä tällaisen kiellon soveltamisalan rajat erityisen epävarmoiksi ja epäselviksi. Tämä olisi ollut vastoin sekä oikeusvarmuuden vaatimuksia että riidanalaisen direktiivin tarkoitusta, jona on sen 1 artiklan mukaisesti ”lähentää jäsenvaltioiden lakeja, asetuksia ja hallinnollisia määräyksiä, jotka koskevat tupakkatuotteiden mainontaa ja myynninedistämistä”, jotta voidaan ”varmistaa kyseisten tiedotusvälineiden ja niihin liittyvien palveluiden vapaa liikkuvuus ja poistaa sisämarkkinoiden toimintaa haittaavia esteitä”.

169. Yhteisöjen tuomioistuin on vahvistanut tämän oikeuskäytännön asiassa Lindqvist 6.11.2003 antamassaan tuomiossa,¹⁰⁰ joka koski samaa direktiiviä 95/46.

170. Mielestäni se, mikä pätee tähän direktiiviin, koskee myös riidanalaista direktiiviä.

171. Parlamentin, neuvoston ja komission tavoin¹⁰¹ katson, että tupakkatuotteiden

172. Samat perustelut pätevät radiolähetyksiin. Televisiotoimintaa koskevan direktiivin 13 artiklaa, jonka mukaan ”kaikenlainen savukkeiden ja muiden tupakkatuotteiden mainonta ja teleostoksina tarjoaminen on kielletty”, sovelletaan sitä paitsi kyseisiin lähetyksiin niiden kattavuudesta riippumatta (olipa se sitten rajat ylittävä tai puhtaasti kansallinen).

173. Päätelen tästä, että riidanalainen direktiivi on sen 3 ja 4 artiklassa tarkoitetuilla aloilla annettu perustellusti EY 95 artiklan

98 – Idem. Yhteisöjen tuomioistuin viittasi em. asiassa Saksa v. parlamentti ja neuvosto annetun tuomion 85 kohtaan ja em. asiassa BAT annetun tuomion 60 kohtaan.

99 – Em. yhdistetyissä asioissa Österreichischer Rundfunk ym. annetun tuomion 42 kohta.

100 – Asia C-101/01 (Kok. 2003, s. I-12971, 40 ja 41 kohta). Ks. vastaavasti myös tuomioistuimen toimivaltaa sekä tuomioiden täytäntöönpanoa yksityisoikeuden alalla koskevan 27 päivänä syyskuuta 1968 allekirjoitetun yleissopimuksen (EYVL 1972, L 299, s. 32) osalta asia C-281/02, Owusu, tuomio 1.3.2005 (Kok. 2005, s. I-1383, 34 kohta) sekä kyseisessä asiassa antamani ratkaisuehdotuksen 197–203 kohta.

101 – Ks. tämän ratkaisuehdotuksen 68 kohta.

perusteella. Näin ollen tämän oikeudellisen perustan virheellistä käyttämistä koskevat kanneperusteet on hylättävä.

174. Näiden perustelujen jälkeen on tutkittava, onko EY 253 artiklassa tarkoitetun perusteluvollisuuden laiminlyöntiä koskeva kanneperuste perusteltu.

B EY 253 artiklassa tarkoitetun perusteluvollisuuden laiminlyöntiä koskeva kanneperuste

175. Kantaja väittää, että riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklaa ei ole riittävästi perusteltu, minkä vuoksi ne ovat EY 253 artiklan vastaisia.

176. Kyseisen direktiivin 3 artiklan 2 kohdassa asetetussa tietoyhteiskuntaa koskevassa kiellossa ja tämän direktiivin 4 artiklan 1 kohdassa asetetussa radiolähetyksiä koskevassa kiellossa ei kantajan mukaan mainita todellisten kaupan esteiden eikä myöskään kilpailun vääristymien olemassaoloa. Pelkkä viittaus jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön eroihin (ensimmäinen perustelukap-

pale) tai näiden tiedotusvälineiden rajat ylittävään luonteeseen (kuudes perustelukappale) ei riitä yhteisön lainsäätäjän toimivallan perusteeksi, eikä yhteisöjen tuomioistuin voi harjoittaa tältä osin valvontaansa.

177. Riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa tarkoitettua lehdistöä ja muita painettuja tiedotusvälineitä koskevaa kieltoa tarkastellessaan kantaja väittää, että yleinen vetoaminen tällaisiin eroihin sekä väite, jonka mukaan tällä alalla on jo kohdattu tiettyjä kaupan esteitä (ensimmäinen perustelukappale), mikä ei kantajan mukaan pidä paikkaansa, eivät vastaa edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto annetun tuomion 84 kohdasta ilmeneviä perustelua koskevia vaatimuksia.¹⁰² Se lisää vielä, ettei mahdollisiin tuntuviin kilpailun vääristymiin ole vedottu ja että kyseisen kiellon ulottaminen tilanteisiin, joilla ei ole rajat ylittävää ulottuvuutta, ei ole mitenkään perusteltavissa.

178. Parlamentti, neuvosto ja komissio sekä muut väliintulijat kiistävät tämän kanneperusteen ja vetoavat perusteluvollisuuden laajuudesta annettuun yhteisöjen tuomiois-

¹⁰² – Kantaja muistuttaa yhteisöjen tuomioistuimen katsoneen kyseisen tuomion 84 kohdassa, että ”jos sen perustelemiseksi, että 100 a artiklaa käytetään oikeudellisenä perustana, riittäisi se, että todettaisiin jäsenvaltioiden kansallisessa lainsäädännössä olevan eroja ja että perusvapauksiin kohdistuvien esteiden tai tästä aiheutuvien kilpailun vääristymien abstrakti vaara olisi olemassa, oikeudellisen perustan noudattamista koskeva tuomioistuINVALVONTA VOISI MENETTÄÄ KAIKEN MERKITYKSENSÄ”.

tuimen oikeuskäytäntöön, jonka mukaan mahdollisiin kilpailun vääristymiin viittamatta jättämisellä ei ole merkitystä, jos direktiivin tosiasiallisena tarkoituksena on kaupan esteiden poistaminen.

179. Minunkaan mielestäni tätä kanneperustetta ei voida hyväksyä.

180. Oikeuskäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että ”vaikka EY 253 artiklassa edellytetyistä perusteluista on selkeästi ja yksiselitteisesti ilmentävä riidanalaisen toimenpiteen tehneen yhteisön toimielimen päättely siten, että niille, joita toimenpide koskee, selviävät sen syyt ja että yhteisöjen tuomioistuin voi tutkia toimenpiteen laillisuuden, perusteluissa ei kuitenkaan tarvitse esittää kaikkia asiaan liittyviä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja koskevia yksityiskoh-
tia”.¹⁰³

181. Lisäksi vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ”perusteluvollisuuden noudattamista arvioitaessa on otettava huomioon riidanalaisen toimen sanamuodon lisäksi myös asiayhteys ja kaikki asiaa koskevat oikeussäännöt [sitien, että] jos riitautetusta

toimesta siis ilmenee, mihin tavoitteeseen toimielin pääasiallisesti pyrkii, on tarpeetonta vaatia erityisiä perusteluja jokaisesta sen tekemästä teknisestä valinnasta”.¹⁰⁴

182. Riidanalaisen direktiivin ensimmäisestä, toisesta, kolmannelta ja 12. perustelukappaleesta ilmenee selvästi, että direktiivissä käyttöön otetuilla mainontakieltoa koskevilla toimenpiteillä pyritään tupakatuotteiden tietynlaiseen mainontaan ja sponsorointiin sovellettavia säännöksiä lähentämällä poistamaan tavaroiden tai palvelujen (joita käytetään tällaisen mainonnan tai sponsoroinnin välineinä) vapaan liikkuvuuden esteet, jotka johtuvat jäsenvaltioiden voimassa olevan lainsäädännön (jonka taustalla on pyrkimys estää se, että tupakkatuotteiden myynnin edistämiseksi nuoria houkuttamaan aloittamaan tupakointi ennen aikaisesti, ja siten riippuvuus tällaisesta tuotteesta) eroista, ja samalla varmistamaan kansanterveyden suojelun korkea taso.

183. Näiden toimenpiteiden antamisen taustalla olleita perusteluja on tämän jälkeen täsmennetty kunkin mainonnan ja sponsoroinnin muodon osalta, joita muun muassa riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa säännellään. Tämä koskee tiettyihin julkaisuihin sisältyvää mainontaa (neljäs perustelukappale) sekä mainontaa radiolähetyk-

103 – Ks. mm. em. asiassa *Arnold André* annetun tuomion 61 kohta; em. asiassa *Swedish Match* annetun tuomion 63 kohta ja em. yhdistetyissä asioissa *Alliance for Natural Health ym.* annetun tuomion 133 kohta. Ks. vastaavasti myös asia C-122/94, komissio v. neuvosto, tuomio 29.2.1996 (Kok. 1996, s. I-881, 29 kohta) ja em. asiassa *BAT* annetun tuomion 165 kohta.

104 – Ks. mm. em. asiassa *Arnold André* annetun tuomion 62 kohta; em. asiassa *Swedish Match* annetun tuomion 64 kohta ja em. yhdistetyissä asioissa *Alliance for Natural Health ym.* annetun tuomion 134 kohta. Ks. vastaavasti myös asia C-100/99, *Italia v. neuvosto* ja komissio, tuomio 5.7.2001 (Kok. 2001, s. I-5217, 64 kohta) sekä em. asiassa *BAT* annetun tuomion 166 kohta.

sissä ja tietoyhteiskunnan palvelujen kautta, joiden rajat ylittävä luonne ja houkuttelevuus nuorten kuluttajien kannalta tuodaan esille (kuudes perustelukappale). Tämä koskee niin ikään tietynlaista sponsorointia, jolla on rajat ylittäviä vaikutuksia, kuten radiolähetyksen sponsorointia, jonka kieltäminen on esitetty keinona estää muun muassa suoraa mainontaa koskevien rajoitusten kiertäminen (viides perustelukappale).

184. Mielestäni näistä perustelukappaleista ilmenee olennaisilta osin parlamentin ja neuvoston tavoittelema päämäärä, minkä vuoksi ne riittävät EY 253 artiklassa tarkoitettua perusteluvollisuuden noudattamiseksi.

185. Näin on todettava sitäkin suuremmalla syyllä, kun komission laatimaan direktiiviehdotukseen, joka muodostaa osan riidanalaisen direktiivin antamista koskevasta asiayhteydestä, sisältyy perusteluja sen antamisen taustalla olleiden tosiseikkojen ja oikeudellisten seikkojen olennaisesta kehityksestä erityisesti oikeusvertailun kannalta, kuten edellä on todettu.

186. Huomattakoon lisäksi, että yhteisöjen tuomioistuin on jo edellä mainitussa asiassa Saksa vastaan parlamentti ja neuvosto antamassaan tuomiossa katsonut, että ”kun otetaan huomioon jäsenvaltioiden kansallisen lainsäädännön kehittyminen yhä rajoittavampaan suuntaan tupakkatuotteiden mai-

nonnan osalta, mikä perustuu vakaaseen käsitykseen siitä, että tällainen mainonta lisää huomattavasti tupakan kulutusta, on – – todennäköistä, että lehtien vapaaseen liikkuvuuteen kohdistuvia esteitä syntyy tulevaisuudessa” ja että siten ”perustamissopimuksen 100 a artikla saattaisi – – lähtökohtaisesti sallia sellaisen direktiivin antamisen, jolla kielletään tupakkatuotteiden mainonta aikakaus-, viikko- ja sanomalehdissä kyseisten lehtien vapaan liikkuvuuden varmistamiseksi samalla tavalla kuin [televisio-mainontaa koskevalla] direktiivillä”.¹⁰⁵ Näistä oikeuskäytännön perusteluista ilmenee, että asiayhteyteen liittyvinä seikkoina on otettava huomioon, ettei kyseisten tuotteiden mainontakiellosta painetuissa tiedotusvälineissä (josta säädetään riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa) ollut näin ollen tarpeen esittää yksityiskohtaisia perusteluja.

187. Mielestäni tämän direktiivin sanamuodosta ja asiayhteydestä ilmenevät näin ollen ensinnäkin niille, joita asia koskee, kyseisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa asetettujen kieltojen perustelut ja toiseksi kaikki tarvittavat seikat, jotta yhteisöjen tuomioistuin voi tutkia, onko EY 95 artiklaa voitu käyttää riidanalaisen direktiivin oikeudellisena perustana (kyseisissä 3 ja 4 artiklassa tarkoitetuilla aloilla). Tästä osoituksena on edellä esittämäni tarkastelu tällaisen oikeudellisen perustan väitetysti virheellistä käyttöä koskevista kanneperusteista.

105 – Tuomion 97 ja 98 kohta.

188. Päätelen tästä, että myös perusteluvollisuuden laiminlyöntiä riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa tarkoitetuilla aloilla koskeva kanneperuste on hylättävä.

C EY 251 artiklassa tarkoitettujen yhteispäätösmenettelyä koskevien määräysten rikkomista riidanalaisista direktiiviä annettaessa koskeva kanneperuste

189. Kantaja väittää, että riidanalainen direktiivi on annettu vastoin yhteispäätösmenttelyä koskevia EY 251 artiklan määräyksiä. Kantajan mukaan neuvosto ei ole tyytynyt hyväksymään direktiiviehdotusta parlamentin muuttamassa muodossa EY 251 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan ensimmäisessä luetelmakohdassa tarkoitettun menettelyn mukaisesti, vaan se on tehnyt tähän ehdotukseen aineellisia muutoksia, joista parlamentti ei ole lausunut, vaikka neuvoston olisi pitänyt EY 251 artiklan 2 kohdan toisen alakohdan kolmannen luetelmakohdan nojalla vahvistaa yhteinen kanta ja ilmoittaa se parlamentille, jotta se voisi lausua siitä.

190. Kantajan mukaan näitä määräyksiä on rikottu riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdan osalta, kun ilmaisu ”painetut julkaisut” on korvattu ”painettuja tiedotus-

välineitä” koskevalla ilmaisulla. Sama koskee tämän direktiivin 10 artiklan 2 kohtaa, jonka neuvosto on yksipuolisesti lisännyt,¹⁰⁶ ja kyseisen direktiivin 11 artiklaa, jota on muutettu olennaisesti samoissa olosuhteissa.¹⁰⁷

191. Parlamentti, neuvosto, komissio sekä Espanjan kuningaskunta ja Ranskan tasavalta vaativat tämän kanneperusteen hylkäämistä.

192. Neuvosto, jota tämä kanneperuste koskee suoraan, katsoo, että riidanalaisen direktiivin 10 artiklan 2 kohtaa ja 11 artiklaa koskevalla väitteellä ei ole merkitystä, koska ne on tästä syystä jo oikaistu.¹⁰⁸ Tällainen väite ei myöskään liity esillä olevan kanteen kohteeseen, sillä kanteessa vaaditaan ai-

106 – Kantajan mukaan riidanalaisen direktiivin 10 artiklaan on lisätty seuraava 2 kohta: ”Jäsenvaltioiden on toimitettava tässä direktiivissä tarkoitettuja kysymyksistä antamansa keskeiset kansalliset säännökset kirjallisina komissiolle.”

107 – Direktiivin voimaantulopäivää on kantajan mukaan aikaisettu: se vahvistettiin alun perin sen julkaisemista Euroopan unionin virallisessa lehdessä seuraavaan 20. päivään, minkä jälkeen direktiivin säädettiin tulemaan voimaan julkaisemispäiväänään.

108 – Riidanalaisen direktiivin oikaisu (EUVL 2004, L 67, s. 34). Tämän esillä olevan kanteen nostamisen jälkeen tehdyn oikaisun nojalla riidanalaisen direktiivin 10 artiklan 2 kohta on poistettu ja saman direktiivin 11 artikla kuuluu seuraavasti: ”Tämä direktiivi tulee voimaan 20 päivän kuluttua siitä, kun se julkaistaan Euroopan unionin virallisessa lehdessä”, millä korvataan ilmaisu ”tämä direktiivi tulee voimaan päivänä, jona se julkaistaan Euroopan unionin virallisessa lehdessä”.

noastaan tämän direktiivin 3 ja 4 artiklan kumoamista.

alaista direktiiviä annettaessa), joiden lukumäärä kasvaisi pian yli kahteenkymmeneen Euroopan unionin laajentumisen yhteydessä.

193. Kyseisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdan osalta neuvosto väittää, ettei sen englanninkielisestä versiosta ilmene minkäänlaista neuvottelujen kuluessa esitettyä muutosta ja että muissa direktiivin versioissa olevat muutokset ovat tehneet juristi-lingvistik heille kuuluvien tehtävien mukaisesti riidanalaisen direktiivin eri kieliversioiden yhteensovittamiseksi englanninkieliseen viiteversioon, joten tällaisia muutoksia ei voida pitää olennaisina. Lopullisessa versiossaan kyseisen direktiivin ovat sitä paitsi allekirjoittaneet sekä neuvosto että parlamentti. Näin ollen viimeksi mainittu on hyväksynyt sen kokonaisuudessaan.

194. Parlamentti lisää näihin perusteluihin, joihin se yhtyy, ettei englanninkielinen versio ole ainoa, jota ei ole muutettu (tämä koskee myös espanjan- ja hollanninkielisiä versioita), ja että todellisuudessa muiden versioiden muutokset ovat olleet marginaalisia ja tähänneet eri kieliversioiden yhteensovittamiseen. Parlamentti toteaa vielä, että sen hyväksymän tekstin ja lopulta yhteispäätös-menettelyssä hyväksytyyn tekstin täydellisen samanlaisuuden varmistaminen olisi vastoin tekstin laatuvaatimuksia, jotka johtuvat yhdestätoista virallisesta kielestä (riidan-

195. Komissio sekä Espanjan kuningaskunta ja Ranskan tasavalta yhtyvät tähän analyysiin.

196. Mielestäni on heti alkuun jätettävä tutkimatta kysymys EY 251 artiklassa tarkoitettujen sääntöjen noudattamisesta riidanalaisen direktiivin 10 ja 11 artiklaa annettaessa. Tällä kysymyksellä ei ole enää kohdetta parlamentin ja neuvoston yhdessä kyseisen kanneperusteen esittämisen jälkeen tekemän oikaisun vuoksi. Vaikka tällaista oikaisua ei olisi tehty, en ymmärrä, miten kantajan kyseisten 10 ja 11 artiklan osalta esittämällä perusteella voitaisiin oikeuttaa riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklan kumoaminen, kun ainoastaan viimeksi mainittujen pätevyys on kyseenalaistettu.

197. Vaikka riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 1 kohtaan onkin joidenkin kieliversioiden osalta tehty muutoksia, ne eivät nähdäkseni ole ylittäneet yhteisön säädöksen eri kieliversioiden yhteensovittamiselle asetettuja rajoja.

198. Päätelen tästä, että asiassa on hylättävä myös kanneperuste, joka koskee EY 251 artiklassa tarkoitettujen sääntöjen rikkomista riidanalaisista direktiiviä annettaessa.

199. Seuraavaksi on vielä tutkittava, onko kantajan esittämä viimeinen kanneperuste, jonka mukaan suhteellisuusperiaatetta ei ole noudatettu, perusteltu.

D Suhteellisuusperiaatteen loukkaamista koskeva kanneperuste

1. Asianosaisten lausumat

200. Kantaja väittää, että riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa asetetut kiellot ovat suhteellisuusperiaatteen vastaisia. Tämän väitteensä tueksi se vetoaa jälleen kerran siihen, että nämä kiellot kattaisivat pääosin puhtaasti paikalliset tai alueelliset tilanteet ja että niissä harvoissa tapauksissa, joissa niitä sovellettaisiin rajat ylittäviin tilanteisiin, kyseistä kauppaa ei rajoitaisi mikään todellinen tai mahdollinen este, jolla voitaisiin perustella mitään kieltotoimenpiteitä tai ainakaan niin yleisiä kieltotoimenpiteitä kuin 3 ja 4 artiklassa säädetään. Tältä osin se korostaa, että viimeksi mainitut toimenpiteet

olisi pitänyt rajoittaa jäsenvaltioiden välillä liikkuviin mainosvälineisiin, kuten riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa säädetään kolmansista maista peräisin olevien julkaisujen osalta, joita ei ole ensisijaisesti tarkoitettu yhteisön markkinoille (ja jotka jäävät kyseisen kiellon ulkopuolelle), ja kuten kyseisen direktiivin 5 artiklassa säädetään tapahtumien sponsoroinnista (jota tällainen kiello koskee vain, jos tapahtumalla on rajat ylittäviä vaikutuksia).

201. Kantaja väittää edelleen, että suhteellisuusperiaatteen noudattamiseen olisi pitänyt kiinnittää sitäkin enemmän huomiota, kun kyseisillä kieltotoimenpiteillä loukataan vakavasti sananvapauden kaltaista perusoikeutta.

202. Kun mainonnalla tarkoitetaan riidanalaisen direktiivin 2 artiklan b alakohdan mukaan ”kaikenlaista kaupallista viestintää, jonka tavoitteena taikka suorana tai epäsuorana vaikutuksena on tupakkatuotteen myynnin edistäminen”, tällaisen mainonnan kielttoa (kyseisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa) on kantajan mukaan sovellettava laajasti siten, että se ulottuu niin sanottuihin diversifointituotteisiin (eli tupakkamerkin avulla markkinoille saatettuihin tuotteisiin, jotka eivät ole tupakkatuotteita) sekä tiettyihin lehtiartikkeleihin tai muissa julkaisuissa painettuihin artikkeleihin (jotka toimittajat ovat laatineet tupakkatuotteiden valmistamiseen tai myyntiin liittyvistä aiheista).

203. Kyseisten kieltotoimenpiteiden vuoksi lehdistöalan yrityksiltä jää siten kantajan mukaan saamatta paljon mainostuloja, jotka muodostavat huomattavan osan niiden tuloista etenkin Saksan kaltaisissa jäsenvaltioissa, joissa valtio ei tue kyseistä alaa. Tällainen saamatta jäänyt voitto johtaa toimittajien sisällön tuntuvaan supistamiseen tai jopa joidenkin kustannusyritysten lakkauttamiseen, mikä osaltaan heikentää huomattavasti lehdistön moniarvoisuutta ja näin ollen sananvapautta.

204. Kantaja katsoo, että vaikka tätä vapautta koskevaa perusoikeutta voidaan rajoittaa ehdottoman tärkeän yhteiskunnallisen tarpeen vuoksi, kuten kansanterveyden suojelemiseksi tupakoinnin vaaroilta, tällainen rajoitus voidaan kuitenkin hyväksyä vain tilanteessa – jonka kantaja kyseenalaistaa – jossa ei ole olemassa vähemmän rajoittavia keinoja tällaisen tarpeen täyttämiseksi. Kantaja päätelee tästä, että kieltotoimenpiteet ovat myös tältä kannalta suhteettomia.

205. Parlamentti, neuvosto, komissio sekä Espanjan kuningaskunta ja Ranskan tasavalta vaativat tämän kanneperusteen hylkäämistä.

206. Ne väittävät tältä osin, että edellä mainitussa asiassa BAT annetun tuomion mukaisesti yhteisön lainsäätäjällä on tällä alalla laaja harkintavalta, joten ainoastaan kyseisellä alalla toteutetun toimenpiteen ilmeinen soveltumattomuus voisi vaikuttaa sen laillisuuteen. Ne lisäävät, että yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Karner 25.3.2004 antamassaan tuomiossa¹⁰⁹ katsonut, että sananvapauden osalta kansallisen lainsäädännön laillisuuden valvonta on niin ikään rajoitettua niin monitahoisella ja vaihtelevalla alalla kuin mainonta. Saman pitäisi koskea riidanalaisen direktiivin kaltaista yhteisön lainsäädäntöä.

207. Tämän valvonnan osalta ne katsovat, etteivät kyseisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa säädetty kieltotoimenpiteet ole ilmeisen suhteettomia. Kyseisissä 3 ja 4 artiklassa ei nimittäin aseteta mainonnan tai sponsoroinnin täyskieltoa vaan osittainen kieltä, joka – toisin kuin kantaja väittää – ei estä epäsuoraa mainontaa tai diversifiointituotteita eikä myöskään tupakkatuotteita koskevien lehdistä julkaisemista.

208. Parlamentin, neuvoston, komission sekä Espanjan kuningaskunnan ja Ranskan

109 – Asia C-71/02 (Kok. 2004, s. I-3025).

tasavallan mukaan riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa asetettujen kieltotoimenpiteiden rajoittaminen edelleen jättämällä niiden soveltamisalan ulkopuolelle kaikki tilanteet, joilla ei ole rajat ylittäviä vaikutuksia, olisi ensinnäkin vastoin EY 95 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuja tavoitteita, sillä tästä seuraisi kilpailun vääristymiä sekä oikeudellista epävarmuutta, ja toiseksi vastoin EY 95 artiklan 3 kohdassa yhteisön lainsäätäjälle asetettua vaatimusta varmistaa kansanterveyden suojelun korkea taso. Ranskan tasavalta korostaa, että kansanterveyden suojelun tason kannalta on säilytettävä tasapaino riidanalaisen direktiivin (joka koskee tupakkatuotteiden myynnin edistämistä) ja direktiivin 2001/37 (joka koskee varoituksia näiden tuotteiden vaarallisuudesta) välillä.

2. Asian arviointi

209. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan yhteisön oikeuden yleisiin periaatteisiin kuuluva suhteellisuusperiaate edellyttää, että yhteisön oikeuden säännöksen tavoitteet ovat toteutettavissa siinä säädettyjen keinojen avulla ja ettei näillä keinoilla ylitetä sitä, mikä on tarpeen näiden tavoitteiden saavuttamiseksi, koska silloin, kun on mahdollista valita usean tarkoituksenmukaisen toimenpiteen välillä, on valittava vähiten rajoittava

ja koska toimenpiteistä aiheutuvat haitat eivät saa olla liian suuria tavoiteltuihin päämääriin nähden.¹¹⁰

210. Yhteisöjen tuomioistuin on kuitenkin edellä mainitussa asiassa BAT antamassaan tuomiossa¹¹¹ katsonut suhteellisuusperiaatteen noudattamista koskevan laillisuusvalvonnan yhteydessä, että ”yhteisön lainsäätäjällä on laaja harkintavalta esillä olevan kaltaisella alalla, jolla siltä edellytetään poliittisten, taloudellisten ja sosiaalisten valintojen tekemistä ja jolla sen on suoritettava monitahoisia arviointoja, [joten] tähän alaan kuuluva toimenpide voidaan katsoa lainvastaiseksi ainoastaan, jos kyseinen toimenpide on ilmeisen soveltumaton toimivaltaisen toimielimen tavoittelemien päämäärien saavuttamiseen”.

211. Mielestäni tässä tuomiossa tupakkatuotteiden valmistamisen, esittämistävän ja myynnin osalta todettu pätee välttämättä myös näiden samojen tuotteiden mainontaan ja niiden hyväksi tapahtuvaan sponsorointiin, joista säädetään riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa.

110 – Ks. mm. asia C-331/88, Fedesa ym., tuomio 13.11.1990 (Kok. 1990, s. I-4023, 13 kohta); yhdistetyt asiat C-133/93, C-300/93 ja C-263/93, Crispolti ym., tuomio 5.10.1994 (Kok. 1994, s. I-4863, 41 kohta) ja asia C-157/96, National Farmers' Union ym., tuomio 5.5.1998 (Kok. 1998, s. I-2211, 60 kohta).

111 – Tuomion 123 kohta. Ks. muiden alojen osalta mm. asia C-84/94, Yhdistynyt kuningaskunta v. neuvosto, tuomio 12.11.1996 (Kok. 1996, s. I-5755, 58 kohta); asia C-233/94, Saksa v. parlamentti ja neuvosto, tuomio 13.5.1997 (Kok. 1997, s. I-2405, 55 ja 56 kohta) sekä em. asiassa National Farmers' Union ym. annetun tuomion 61 kohta.

212. Vaikka yleisesti katsotaankin, että nämä tupakkatuotteiden myyntiä edistävät muodot vaikuttavat niiden kulutukseen, nykytietämyksen valossa ei ole helppoa määrittää täsmällisesti tällaisten mainonnan tai sponsoroinnin muotojen – ja kääntäen niiden tietyissä tiedotusvälineissä kieltämisen – todellista tai mahdollista vaikutusta kyseisten tuotteiden kulutukseen.¹¹² Nämä ovat arkaluonteisia ja monitahoisia kysymyksiä, joiden osalta yhteisön lainsäätäjän on tehtävä samalla sekä poliittisia, taloudellisia että yhteiskunnallisia ratkaisuja.

213. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on omaksunut vastaavanlaisen lähestymistavan tutkiessaan, onko sananvapauden loukkaaminen mainontaa rajoittavalla kansallisella toimenpiteellä suhteellisuusperiaatteen mukaista.

214. Vaikka kyseisen tuomioistuimen mukaan ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamista koskevan yleissopimuksen (jäljempänä Euroopan ihmisoikeussopimus) 10 artiklassa taatulla sananvapaudella ei suojella ainoastaan yleisen edun mukaiseen mielipiteiden vaihtoon liittyviä tiettyjä

(poliittisia, tieteellisiä, taiteellisia tai uskonnollisia) tietoja, ajatuksia tai ilmaisutapoja, vaan se koskee myös kaupallista viestintää,¹¹³ se ei kuitenkaan ole valvonut yhtä tiukasti tällä alalla voimassa olevien kansallisten toimenpiteiden suhteellisuusperiaatteen mukaisuutta, koska määritettäessä, onko sananvapauden rajoittaminen oikeassa suhteessa ”ehdottoman tärkeään yhteiskunnalliseen tarpeeseen” nähden, kansallisten viranomaisten harkintavalta näyttää ”välttämättömältä kaupallisissa yhteyksissä, erityisesti niin monitahoisella ja vaihtelevalla alalla kuin mainonta”.¹¹⁴

215. Tämä pätee mielestäni vielä suuremmalla syyllä, kun tällainen kansallinen toimenpide on perusteltavissa kansanterveyden suojelemisen kaltaisella ehdottoman tärkeällä yhteiskunnallisella tarpeella. Kuten yhteisöjen tuomioistuin korosti edellä mainitussa asiassa Karner antamassaan tuomiossa, ”on riidatonta, että se harkintavalta, joka toimivaltaisilla viranomaisilla on tasapainon määrittämisessä sananvapauden ja [Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 2 kappaleessa tarkoitettujen yleistä etua koskevien] päämäärien välillä, on erilainen

113 – Ks. mm. asia markt intern Verlag GmbH ja Klaus Beermann v. Saksan liittotasavalta, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 20.11.1989 (A-sarja, nro 165, 25 ja 26 kohta); asia Groppera Radio AG. ym. v. Sveitsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 28.3.1990 (A-sarja, nro 173, 54 ja 55 kohta); asia Casado Coca v. Espanja, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.2.1994 (A-sarja, nro 285, 35 kohta) ja asia Jacobowski v. Saksa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 23.6.1994 (A-sarja, nro 291-A, 25 kohta).

114 – Ks. mm. em. asiassa Casado Coca v. Espanja annetun tuomion 50 kohta sekä asia VGT Verein gegen Tierfabriken v. Sveitsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 28.6.2001 (*Recueil des arrêts et décisions* 2001-VI, 66–69 kohta) ja asia Demuth v. Sveitsi, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio 5.11.2002 (*Recueil des arrêts et décisions* 2002-IX, 42 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin on viitannut tähän oikeuskäytäntöön asiassa C-245/01, RTL Television, tuomio 23.10.2003 (Kok. 2003, s. I-12489, 73 kohta) sekä em. asiassa Karner antamansa tuomion 51 kohdassa.

112 – Ks. vastaavasti Maailmanpankin vuonna 1999 laatima kertomus ”Maîtriser l'épidémie, l'État et les aspects économiques de la lutte contre le tabagisme” (s. 52–55) sekä Roemer, R., *L'action législative contre l'épidémie mondiale du tabagisme*, toinen painos, WHO, Geneve (s. 25–30).

kunkin sellaisen päämäärän osalta, jonka perusteella tuota oikeutta voidaan rajoittaa, ja riippuu kyseessä olevan toiminnan luonteesta".¹¹⁵ Päätelen tästä, että mainontaa koskevan kansallisen lainsäädännön suhteellisuusperiaatteen mukaisuutta koskevaa valvontaa on rajoitettava erityisesti, kun tällä lainsäädännöllä tavoiteltuna päämääränä on kansanterveyden suojeleminen eikä pelkästään muiden henkilöiden maineen tai oikeuksien turvaaminen.¹¹⁶

tupakkatuotteiden mainontaan ja niiden hyväksi tapahtuvaan sponsorointiin sovellettavia säännöksiä poistaa jäsenvaltioiden lainsäädännön voimassa oleviin tai mahdollisiin eroihin perustuvat kaupan rajoitukset, jotka estävät sisämarkkinoiden toteuttamista tai toimintaa. Lisäksi tämän direktiivin kolmannelta perustelukappaleesta ilmenee, että tämän tavoitteen toteuttamiseksi yhteisön toimielimet ottavat lähtökohdakseen kansanterveyden suojeleminen korkean tason EY 95 artiklan 3 kohdan mukaisesti.

216. Näiden perustelujen valossa on arvioitava, onko riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa säädettyjen tupakkatuotteiden mainonnan ja niiden hyväksi tapahtuvan sponsoroinnin kieltojen katsottava olevan oikeassa suhteessa vai ilmeisen soveltumattomia kyseisellä direktiivillä tavoiteltuun päämäärään nähden.

218. Mielestäni tämä tavoite on toteutettavissa riidanalaisen direktiivin 3 ja 4 artiklassa säädettyjen tupakkatuotteiden mainonnan ja niiden hyväksi tapahtuvan sponsoroinnin kieltojen avulla, eikä niillä selvästi ylitetä sitä, mikä on tarpeen tämän tavoitteen saavuttamiseksi.

217. Kuten edellä on todettu,¹¹⁷ riidanalaisen direktiivin tavoitteena on lähentämällä

219. Ensinnäkin kyseisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdan osalta yhteisön lainsäätävä ei näytä ylittäneen harkintavaltansa rajoja katsoessaan, että tällaisen mainonnan kiellolla painetuissa tiedotusvälineissä ja myös niissä, joiden levikki saattaa olla olennaisesti paikallinen eikä yksinomaan rajat ylittävä, voidaan edistää huomattavasti kaupan esteiden poistamista sekä tupakoinnin vähentämistä.

115 – Tuomion 51 kohta.

116 – Tämä muiden henkilöiden maineen tai oikeuksien turvaamista koskeva tavoite (joka niin ikään mainitaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 2 kappaleessa sananvapauden rajoittamisen perusteena) on taustalla useimmissa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimissa sananvapauden loukkaamisen vuoksi nostetuissa kanteissa, jotka koskevat kansallisia mainontaa koskevia toimenpiteitä.

117 – Ks. ensimmäisen ja toisen kanneperusteen osalta esittämäni perustelut.

220. Kyseisen mainontakiellon rajoittaminen pelkästään julkaisuihin, joiden levikki ylittää jäsenvaltioiden rajat, olisi ollut vastoin sekä oikeusvarmuuden vaatimuksia että riidanalaisen direktiivin tarkoitusta, jona on siis edistää tavaroiden ja palvelujen liikkuvuutta sisämarkkinoilla ja samalla varmistaa kansanterveyden suojelun korkea taso.¹¹⁸

222. Tästä seuraa mielestäni, että riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa säädettyä tupakkatuotteiden mainontakieltoa ei voida pitää ilmeisen suhteettomana toimenpiteenä.

223. Sama johtopäätös pätee tämän direktiivin 3 artiklan 2 kohdassa ja 4 artiklan 1 kohdassa säädettyyn tupakkatuotteiden mainontakieltoon tietoyhteiskunnan palveluissa ja radiossa.

221. Yhteisön lainsäätäjällä on todellisuudessa ollut täysi syy ajatella, että tällainen riidanalaisen direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa säädetyn kiellon rajoittaminen olisi ilmeisen riittämätöntä tai ettei sillä olisi kansanterveyden suojelun kannalta mitään merkitystä. Useissa tutkimuksissa on korostettu (ennen kyseisen direktiivin antamista), että tupakkatuotteiden mainonnan hajanaisella tai osittaisella kieltämisellä on hyvin vähän vaikutusta tupakan kulutukseen, sillä tällainen toimenpide johtaisi väistämättä mainonnan siirtämiseen muihin tiedotusvälineisiin (joita kieltäminen ei koske), joten väestön altistuminen mainonnalle pysyisi merkittävänä, kun taas sen kieltäminen kokonaan tiedotusvälineissä vaikuttaisi todennäköisesti tuntuvasti kokonaiskulutuksen määrään ja tupakointiin.¹¹⁹

224. Näin on sitäkin suuremmalla syyllä, kun otetaan huomioon kyseisen direktiivin kuudennessa perustelukappaleessa todetulla tavalla, että nämä tiedotusvälineet ovat luonteeltaan rajat ylittäviä ja että ne ovat – kuten televisio – erityisen houkuttelevia nuorten kannalta. Nuoret ovat mainostajien kannalta erityisen kiinnostava kohderyhmä, koska he ovat luonnostaan vaikutuksille alttiita ja koska heidän riippuvuutensa tupakkatuotteista on omiaan kestämaan kauemmin kuin vanhemmilla ihmisillä. Tästä seuraa, että televisiotoimintaa koskevan direktiivin 13 artiklassa säädetyn kiellon tavoin näiden tuotteiden mainontakielto kyseisissä tiedotusvälineissä ei ole mitenkään suhteeton toimenpide. Erityisesti tietoyhteiskunnan palveluja koskevan kiellon osalta on myönnettävä, että tällainen toimenpide on välttämätön, jotta painettuihin tiedotusvälineisiin ja radiolähetyksiin sovellettavan kiellon kiertäminen voidaan estää nykyisessä tiedotusvälineiden lähentymistilanteessa.

118 – Ks. aikaisemmin tämän ratkaisuehdotuksen 171 kohdassa esittämäni perustelut.

119 – Ks. vastaavasti edellä alaviitteessä 112 jo mainitsemani kertomus ja teos sekä julkisasiamies Fennellyn em. asiassa Saksa v. parlamentti ja neuvosto 5.10.2000 antaman ratkaisuehdotuksen 161–163 kohta.

225. Vaikka tarkasteltaessa riidanalaisen direktiivin 4 artiklan 2 kohdassa säädettyä, tupakkatuotteiden markkinoilla toimiviin kohdistettua kieltoa sponsoroida radiolähettyksiä voidaan toki ensi arviolta pohtia, voiko tällaisella kiellolla olla samat vaikutukset näiden tuotteiden kulutukseen kuin kyseisten tuotteiden mainontaa koskevilla kielloilla, mielestäni yhteisön lainsäätäjät ei kuitenkaan ole ylittänyt harkintavaltansa rajoja katsoessaan tämän direktiivin viidennestä perustelukappaleesta ilmenevällä tavalla, että tällaisen sponsoroinnin kieltäminen on kyseisen mainontakiellon luonnollinen seuraus. Televisiotoimintaa koskevan direktiivin (joka annettiin ennen riidanalaisista direktiiviä) 17 artiklan 2 kohdassa säädetään lähes samaa sanamuotoa käyttäen, että "televisio-ohjelmia eivät saa sponsoroida yritykset, joiden pääasiallinen toiminta on savukkeiden tai muiden tupakkatuotteiden valmistus tai myynti". Nämä televisio-ohjelmien sponsorointia koskevat säännökset vahvistavat ajatuksen, jonka mukaan riidanalaisen direktiivin 4 artiklan 2 kohdassa säädetty radiolähetysten sponsoroinnin kieltäminen ei ole ilmeisen suhteeton toimenpide.

226. Näin ollen yhdelläkään tämän direktiivin 3 ja 4 artiklassa säädetystä kiellosta ei mielestäni selvästi ylitetä sitä, mikä on tarpeen kyseisen direktiivin tavoitteiden saavuttamiseksi, minkä vuoksi suhteellisuuspe-

riaatteen loukkaamista koskeva kanneperuste on hylättävä.

227. Tätä johtopäätöstä ei voida kyseenalistaa väitteellä, jonka mukaan kyseisen mainonnan kieltämistä koskevat toimenpiteet, joiden vuoksi lehdistöltä jää saamatta huomattavia mainostuloja, johtaisivat toimituksellisen sisällön tuntuvaan supistamiseen ja jopa joidenkin kustannusyritysten lakkauttamiseen, mikä osaltaan heikentäisi huomattavasti lehdistön moniarvoisuutta ja näin ollen sananvapautta. Vaikka kyseisten toimenpiteiden oletettaisiin voivan johtaa tällaisiin äärimmäisyyksiin, katson Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa, ettei yhteisön lainsäätäjät ole kuitenkaan ylittänyt harkintavaltansa rajoja antaessaan lainsäädäntöä, joka koskee niin monitahoista ja vaihtelevaa alaa kuin mainonta ja sponsorointi ja joka on sisämarkkinoiden toteuttamisen yhteydessä perusteltavissa kansanterveyden suojelun, joka on vielä lisäksi korkeatasoista, kaltaisella ehdottoman tärkeällä yhteiskunnallisella tarpeella.

228. Päätelen näin ollen, että myös tämä suhteellisuusperiaatteen loukkaamista koskeva viimeinen kanneperuste on hylättävä, kuten kanne kokonaisuudessaan.

V Ratkaisuehdotus

229. Kaiken edellä esitetyn perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin toteaa seuraavaa:

- 1) Kanne hylätään.
- 2) Saksan liittotasavalta veloitetaan korvaamaan oikeudenkäyntikulut.
- 3) Ranskan tasavalta, Espanjan kuningaskunta, Suomen tasavalta ja Euroopan yhteisöjen komissio vastaavat omista oikeudenkäyntikuluistaan.