



DOMSTOLENS DOM

16 juni 1995

(spørsmål om saken kunne tas under realitetsbehandling – fri bevegelse for tjenester – Rådskonklusjon 89/552/EØF – senderstatsprinsippet – fjernsynsreklame rettet mot barn – fjernsynsforetak/annonsører – omgåelse – rettet reklame – Rådskonklusjon 84/450/EØF)

I de forente sakene E-8/94 og E-9/94,

ANMODNING til Domstolen fra Markedsrådet (Oslo, Norge) om en rådgivende uttalelse i medhold av artikkel 34 i Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol*, i de to sakene som verserer for rådet mellom

Forbrukerombudet

og

1) Mattel Scandinavia A/S

2) Lego Norge A/S

om tolkningen av Rådskonklusjon 89/552/EØF av 3 oktober 1989 om samordning av visse bestemmelser om utøvelse av fjernsynsvirksomhet fastsatt ved lov eller forskrift i medlemsstatene, og EØS-avtalen artikkel 11, 13 og 36.

* Språket i anmodningen om en rådgivende uttalelse: Norsk.

DOMSTOLEN,

sammensatt av: President Bjørn Haug, og dommerne Thór Vilhjálmsson, Kurt Herndl, Sven Norberg (saksforberedende dommer) og Gustav Bygglin,

Justissekretær: Karin Hökborg,

etter å ha vurdert de skriftlige saksfremstillingene inngitt av:

- Forbrukerombudet Kjersti Graver;
- Mattel Scandinavia A/S, representert ved advokat Siri Teigum, Oslo;
- Lego Norge A/S, representert ved advokat Hans Skirstad, Oslo;
- Den norske regjering, representert ved advokat Didrik Tønseth, Regjeringsadvokatens kontor, som partsrepresentant;
- Den svenske regjering, representert ved departementsråd Ingrid Larén-Marklund, Utenriksdepartementet, som partsrepresentant;
- Den greske regjering, representert ved Joanna Kiki, en ansatt i rettsavdelingen i Utenriksdepartementet, og rådgiver Sophia Hiniadou, Presse- og massemediadepartementet, som partsrepresentanter;
- EFTAs overvåkningsorgan, representert ved direktør Håkan Berglin, Rettsavdelingen, som partsrepresentant;
- EF-kommisjonen, representert ved Berend Jan Drijber, ansatt i Rettsavdelingen, som partsrepresentant;

med henvisning til rettsmøterapporten,

og etter å ha hørt de muntlige innleggene fra Forbrukerombudet, Mattel Scandinavia A/S og Lego Norge A/S, begge representert ved Siri Teigum, den norske regjering, den svenske regjering, representert ved rettssjef Lotty Nordling, Utenriksdepartementet, Handelsavdelingen, som partsrepresentant, den greske regjering, representert ved Sophia Hiniadou, EFTAs overvåkningsorgan og EF-kommisjonen, fremkommet under den muntlige forhandlingen 8 mai 1995,

avsier slik

Dom

- 1 Ved beslutninger 28 oktober og 28 desember 1994, mottatt ved Domstolen 28 desember 1994 (som telefaks) og 3 januar 1995 (som brev i original), anmodet Markedsrådet, Oslo, om en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen i to saker som var anlagt ved rådet av Forbrukerombudet mot henholdsvis Mattel Norge A/S (heretter Mattel Norge) og Mattel Scandinavia A/S (heretter Mattel), og Lego Norge A/S (heretter Lego). De faktiske omstendighetene i saken er som følger.
- 2 Fjernsynsforetaket TV3 er organisert med et morselskap i Storbritannia og datterselskaper i Danmark, Sverige og Norge. Hvert av disse selskapene sender, via satellitt fra Storbritannia, fjernsynsprogrammer som er særlig rettet mot de respektive landene. Høsten 1993 ble det sendt reklameinnslag for Mattel- og Lego-produkter på TV3 Norge. Reklamen for Mattel viste to jenter som lekte med et "Barbie Motorhome", og i bakgrunnen hørtes sang. Reklamen for Lego viste byggingen av en "Lego by", samt en "magisk drage" i fjellene rundt byen. Figurene var i bevegelse, snakket og ga inntrykk av at man var oppe i en lekesituasjon.
- 3 Mattel er en del av en multinasjonal gruppe som produserer og markedsfører leker. Selskapet har et salgskontor i Norge, med ansvar for distribusjonen av selskapets produkter i det landet. Markedsføringen er basert på en felles strategi for hele gruppen, og fjernsynsreklamen blir

vanligvis utarbeidet i USA. Tilpasningen til de forskjellige nasjonale markedene består kun i dubbing til de ulike språkene. Lego er en del av Lego-gruppen, med basis i Danmark. Gruppen har aktiviteter over hele verden, og markedsfører sine produkter i 135 land. Reklamefilmen for "Lego byen" og den "magiske dragen" inngår i en større internasjonal markedsstrategi for Lego-gruppen. Reklamefilmene blir vanligvis utarbeidet ved hovedkontoret i Danmark, og dubbing blir deretter, når det er nødvendig, utført av de ulike nasjonale salgskontorene.

- 4 Ved brev datert 25 november 1993 anmodet Forbrukerombudet Lego og Mattel Norge om å avstå fra fremtidige visninger av de nevnte reklamefilmene på fjernsyn. Etter Forbrukerombudets syn var reklameinnslagene, som inngikk i sendinger rettet mot Norge, særlig rettet mot barn, og derfor i strid med markedsføringsloven (lov 16 juni 1972 nr 47 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår) § 1, jf kringkastingsloven (lov 4 desember 1992 nr 127 om kringkasting) § 3-1 annet ledd.
- 5 I markedsføringsloven § 1 første ledd heter det at det i næringsvirksomhet ikke må foretas handling som strider mot god forretningsskikk næringsdrivende imellom eller er urimelig i forhold til forbrukere.
- 6 I kringkastingsloven § 3-1 annet ledd heter det at det ikke kan sendes reklameinnslag i tilknytning til barneprogram eller reklameinnslag som særlig er rettet mot barn.
- 7 Lego og Mattel Norge hevdet at internasjonale avtaler inngått av Norge var til hinder for at Forbrukerombudet kunne holde annonsøren ansvarlig etter markedsføringsloven, fordi reklamen var formidlet via TV3.
- 8 Ved sammendrag datert 1 november 1994 brakte Forbrukerombudet sakene inn for Markedsrådet, som besluttet å anmode om en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen før rådet avgjorde sakene. Ved beslutninger 28 oktober og 28 desember 1994 anmodet Markedsrådet EFTA-domstolen om å avgi en rådgivende uttalelse i henhold til artikkel 34 i Avtalen

mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol (Overvåknings- og domstolsavtalen) til følgende spørsmål:

"– Skal Rådsdirektiv 89/552/EØF om samordning av visse lover og administrative bestemmelser i medlemslandene vedrørende utøvelse av fjernsyns- og radiovirksomhet, tolkes slik at det er uforenlig med at mottakerstaten anvender nasjonale bestemmelser hvoretter en annonsør kan forbys å gjøre bruk av en reklamefilm som er særlig rettet mot barn, i sending som er særlig rettet til Norge fra et annet EØS-land ?

– Skal EØS-avtalen artikkel 36 om fri bevegelse av tjenester tolkes slik at den er uforenlig med at mottakerstaten anvender nasjonale bestemmelser hvoretter en annonsør kan forbys å gjøre bruk av reklamefilm som er særlig rettet mot barn, i sending som er særlig rettet til Norge fra et annet EØS-land?

– Er anvendelsen av markedsføringsloven § 1, jf kringkastingsloven § 3-1, forenlig med EØS-avtalen artikkel 11 og artikkel 13, vedrørende kvantitative importrestriksjoner?"

- 9 På grunnlag av den foreløpige rapporten fra saksforberedende dommer, og etter å ha gitt partene mulighet til å uttale seg, besluttet Domstolen i medhold av Rettergangsordningen artikkel 39 å forene de to sakene med hensyn til den muntlige forhandling og den endelige dom.
- 10 I sitt tilsvaret til Markedsrådet, datert 10 januar 1995, opplyste advokaten til Mattel Scandinavia A/S at selskapet Mattel Norge A/S ikke eksisterer, og at hun bare representerte Mattel Scandinavia A/S, et selskap registrert i Danmark som opererer i Norge gjennom et salgskontor. Domstolen ba derfor, med hjemmel i Rettergangsordningen artikkel 96 nr 4, Markedsrådet om å klargjøre hvem som er parter i saken mot Mattel. Ved brev datert 2 mai 1995 bekreftet Markedsrådet at selskapet Mattel Norge ble slettet fra Foretaksregisteret 1 juli 1994, og at partene i saken mot Mattel derfor bare var Forbrukerombudet og Mattel Scandinavia A/S.

- 11 Det henvises til vedlagte rettsmøterapport for en fylldigere oversikt over de aktuelle rettsregler, de faktiske omstendigheter, rettergangen og de skriftlige saksfremstillinger og erklæringer innsendt til Domstolen, som i det følgende bare er nevnt eller drøftet i den grad det har vært nødvendig for Domstolens begrunnelse.

Spørsmålet om saken kan tas under realitetsbehandling

- 12 I henhold til Overvåknings- og domstolsavtalen artikkel 34 annet ledd kan en "domstol" i en EFTA-stat, når den finner det nødvendig før den avsier sin dom, anmode EFTA-domstolen om å avgi en rådgivende uttalelse.
- 13 Etter norsk rett synes det som om Markedsrådet blir vurdert eller behandlet som et forvaltningsorgan snarere enn som en domstol.
- 14 Som lagt til grunn av Domstolen i *Restamark* (se sak E-1/94 *Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark*, dom 16 desember 1994, avsnitt 24), må uttrykket "domstol" i Overvåknings- og domstolsavtalen artikkel 34 annet ledd gis sin egen tolkning, der det ikke er avgjørende hvordan organet er blitt definert etter intern rett.
- 15 Markedsrådet er et permanent organ, som har hjemmel i lov for å utføre sine funksjoner. Dets kompetanse er obligatorisk, og dets sammensetning følger av den relevante loven. Det treffer avgjørelser på grunnlag av lov, og er et uavhengig organ. Videre er saksbehandlingen kontradiktorisk og lik prosedyren for de ordinære domstoler, blant annet ved at det normalt foregår en skriftlig saksforberedelse og avholdes muntlig forhandling før det treffes avgjørelse. Endelig er Markedsrådets avgjørelser bindende for sakens parter. Domstolen bemerker også i denne sammenheng at ingen av sakens parter har stilt spørsmål ved om Markedsrådet fyller vilkårene for å være en domstol etter Overvåknings- og domstolsavtalen artikkel 34.
- 16 Under disse omstendigheter finner Domstolen at anmodningen fra Markedsrådet om en rådgivende uttalelse kan tas under realitetsbehandling.

Det første spørsmålet

- 17 Ved sitt første spørsmål spør Markedsrådets i hovedsak om bestemmelsene i direktiv 89/552/EØF (fjernsynsdirektivet) skal tolkes slik at de er til hinder for at en EØS-stat (dvs en stat som er part i EØS-avtalen) i forhold til en annonsør anvender et generelt forbud i nasjonal lovgivning mot fjernsynsreklame særlig rettet mot barn, i et tilfelle der reklamen inngår i en fjernsynssending fra en annen EØS-stat og er rettet mot den første staten.
- 18 Forbrukerombudet og regjeringene i Norge, Sverige og Hellas, såvel som EFTAs overvåkningsorgan, har alle anført at fjernsynsdirektivet må tolkes slik at det ikke hindrer en mottakerstat fra å anvende nasjonale regler av den type som det her er tale om. Mattel og Lego, såvel som EF-kommisjonen, har på den annen side anført at direktivet må tolkes slik at det ikke tillater mottakerstaten å anvende slike nasjonale regler.

Direktiv 89/552/EØF

- 19 EØS-avtalen artikkel 36 nr 1, om fri bevegelse av tjenester, har et materielt innhold identisk med EF-traktaten artikkel 59 første ledd. EØS-avtalen artikkel 36 nr 2 sier videre at vedlegg IX til XI inneholder bestemmelser om frihet til å yte tjenester. Ved vedlegg X, audiovisuelle tjenester, til EØS-avtalen, er direktiv 89/552/EØF av 3 oktober 1989, om samordning av visse bestemmelser om utøvelse av fjernsynsvirksomhet fastsatt ved lov eller forskrift i medlemsstatene, gjort til en del av EØS-avtalen.
- 20 Ordlyden i direktivet må leses i samsvar med Protokoll 1 til EØS-avtalen, om gjennomgående tilpasninger.
- 21 Videre inneholder vedlegg X to særskilte tilpasninger av reglene i direktivet, hvorav den ene omhandler direktivets artikkel 6 nr 1 bokstav c) om "europeiske verker". Den andre består av en tilføyelse til direktivets artikkel 15 og har slik ordlyd:

“EFTA-statene skal fritt kunne pålegge kabelselskaper som driver sin virksomhet på deres territorier, å sladde eller på annen måte utydeliggjøre reklameinnslag for alkoholholdige drikkevarer. Dette unntak gir ikke adgang til å innskrenke overføring av deler av fjernsynsprogrammer som ikke er reklameinnslag for alkoholholdige drikkevarer. Avtalepartene skal i fellesskap vurdere dette unntaket på nytt i 1995.”

- 22 Som uttalt av EF-domstolen i *Leclerc-Siplec* (sak C-412/93 Société d'Importation Édouard Leclerc-Siplec mot TF1 Publicité SA og M6 Publicité SA, dom 9 februar 1995, avsnitt 28), er hovedhensikten med direktiv 89/552/EØF, som er vedtatt med hjemmel i EF-traktaten artikkel 57 nr 2 og artikkel 66, å sikre fri adgang til å yte fjernsynstjenester. Dette formålet sto tilsynelatende i forgrunnen da direktivet ble vedtatt (jf f eks tredje og sjette til femtende ledd i fortalen).
- 23 Som også lagt til grunn av EF-domstolen i *Leclerc-Siplec* (avsnitt 29), fastsetter direktivet, for å sikre fri adgang til å yte fjernsynstjenester, minimumsregler som regulerer sendinger som kommer fra og er ment for mottak innenfor Fellesskapet, og særlig sendinger ment for mottak i en annen medlemsstat. Ved at direktivet inngår i EØS-avtalen, gjelder nå det samme innenfor hele EØS.
- 24 Domstolen bemerker også at direktivet ut fra dette formålet etablerer en overordnet prinsipiell ansvarsdeling mellom medlemsstatene. Dette prinsippet, som ved henvisninger til direktivet ofte omtales som “senderstatsprinsippet”, kommer til uttrykk bl a i tolvte, fjortende, femtende og tjuesjuende ledd til fortalen.
- 25 Videre er det gitt alminnelige bestemmelser ut fra dette formålet i direktivets kapittel II, Alminnelige bestemmelser. Her bestemmes at medlemsstater som det sendes fra, skal påse at fjernsynsforetak underlagt deres myndighet etterkommer bestemmelsene i direktivet (artikkel 3 nr 2). Disse medlemsstatene skal også påse at alle fjernsynsprogrammer sendt av fjernsynsforetak underlagt deres myndighet eller av andre fjernsynsforetak som nytter en frekvens eller en satellittkapasitet som vedkommende medlemsstat har gitt tillatelse til å bruke, eller en satellittforbindelse som er plassert i medlemsstaten, er i samsvar med gjeldende lovgivning for

- sendinger beregnet på på allmennheten i denne medlemsstat (artikkel 2 nr 1).
- 26 Medlemsstater som mottar fjernsynssendinger skal videre sikre fri mottaking og ikke hindre videresending på sitt territorium av fjernsynssendinger fra andre medlemsstater på grunn av forhold som faller inn under områder som samordnes av direktivet. Medlemsstater som mottar fjernsynssendinger kan bare midlertidig avbryte disse i visse nærmere angitte tilfeller (artikkel 2 nr 2).
- 27 Endelig, i henhold til artikkel 3 nr 1, har medlemsstater, når det gjelder fjernsynsforetak underlagt deres myndighet, fortsatt adgang til å fastsette nærmere eller strengere regler på områder omfattet av direktivet.
- 28 Etter Domstolens mening følger det av det foregående at hovedansvaret for å regulere fjernsynsforetaks aktiviteter og sikre at de etterlever det relevante regelverket, påhviler senderstaten, dvs normalt den staten hvis myndighet fjernsynsforetaket er underlagt.
- 29 Mottakerstatene skal på sin side i hovedsak sikre fri mottaking og avstå fra å hindre videresending på sitt territorium av fjernsynssendinger med opphav i andre medlemsstater. Mens disse statene, når de opptrer i egenskap av senderstater, fortsatt har adgang til å fastsette nærmere eller strengere regler i forhold til fjernsynsforetak underlagt deres myndighet, er deres mulighet for innblanding i fjernsynssendinger fra andre medlemsland, på områder som samordnes av direktivet, etter direktivet begrenset til slike tilfeller som er nevnt i artikkel 2 nr 2. I henhold til denne bestemmelsen kan det, under særlige forutsetninger, gripes inn overfor sendinger som kommer fra en annen medlemsstat, når disse utgjør et åpenbart, vesentlig og alvorlig brudd på artikkel 22. I tillegg kan en EFTA-stat under EØS-avtalen, i samsvar med den særskilte tilpasningen av direktivets artikkel 15 (se avsnitt 21 foran) pålegge kabelselskaper som driver sin virksomhet på deres territorier, å sladde eller på annen måte utydeliggjøre reklameinnslag for alkoholholdige drikkevarer.
- 30 I henhold til artikkel 22, som er den eneste bestemmelsen i direktivets kapittel V, "Beskyttelse av mindreårige", skal medlemsstater treffe

passende tiltak for å sikre at sendinger fra fjernsynsforetak underlagt deres myndighet, ikke inneholder programmer som i alvorlig grad kan skade mindreåriges fysiske, mentale eller moralske utvikling, og da særlig programmer som inneholder pornografi og umotivert vold. Bestemmelsen omfatter også andre programmer som kan skade mindreåriges fysiske, mentale og moralske utvikling, med mindre det ved valg av sendetid eller ved andre tekniske tiltak, sørges for at mindreårige som befinner seg i sendeområdet, vanligvis ikke hører eller ser slike sendinger. Medlemsstater skal også påse at sendinger ikke inneholder elementer som sporer til hat på grunnlag av rase, kjønn, religion eller nasjonalitet.

Rekkevidden av den samordning av nasjonal lovgivning som er fastlagt i direktivet

31 Domstolen går nå over til å undersøke rekkevidden av, og som er av betydning i denne saken.

32 Fortalens tjuesjuende ledd har slik ordlyd:

“For å sikre at forbrukernes interesser som fjernsynsseere er helt og fullt ivaretatt, er det av avgjørende betydning at fjernsynsreklame underkastes en rekke minsteregler og -normer, og at medlemsstatene har adgang til å fastsette nærmere eller strengere regler og i visse tilfeller andre vilkår for fjernsynsforetak underlagt deres myndighet.”

33 Tjueåttende til trettiende samt trettiandre ledd i fortalen gir forskjellige ytterligere grunner til å forby eller begrense visse former for fjernsynsreklame, som f eks reklame for tobakksprodukter.

34 Direktivets kapittel IV, "Fjernsynsreklame og sponsing", gir i tolv artikler (artikkel 10 til 21) både mer generelle og også spesielle regler for hvordan reklame via fjernsynssendinger skal utføres.

35 Ved gjennomgangen av hvordan direktivet på denne måten regulerer fjernsynsreklame, er det mulig å sondre mellom på den ene siden regler som gjelder når, hvor og hvordan reklamen skal plasseres i forhold til

programmer (f eks artikkel 10, 11, og 18 til 20), og på den andre siden regler som omhandler reklamens innhold og presentasjon (artikkel 12 til 16).

- 36 Med hensyn til den sistnevnte kategori krever artikkel 12 at fjernsynsreklame skal være i overensstemmelse med visse alminnelige moralske og etiske standarder. Reklamen må således f eks ikke krenke den menneskelige verdighet eller være rase-, kjønns- eller nasjonalitetsdiskriminerende, eller krenke religiøse eller politiske overbevisninger, eller oppmuntre til atferd som er skadelig for helse, sikkerhet eller miljøet.
- 37 Artikkel 13 inneholder et generelt og strengt forbud mot alle former for fjernsynsreklame for sigaretter og andre tobakksprodukter. Etter artikkel 14 er det forbudt med fjernsynsreklame for legemidler og medisinsk behandling som er reseptpliktig i den medlemsstat hvis myndighet vedkommende fjernsynsforetak er underlagt. Og i forhold til fjernsynsreklame for alkoholholdige drikkevarer, oppstiller artikkel 15 en rekke vilkår som skal overholdes, blant disse er at reklamen ikke må være spesielt rettet mot mindreårige og, spesielt, at reklamen ikke må fremvise mindreårige som nyter slike drikkevarer.
- 38 Artikkel 16 bestemmer at fjernsynsreklame ikke må påføre mindreårige moralsk eller fysisk skade, og at den derfor, for å beskytte dem, skal være i samsvar med følgende kriterier:
- "a) den skal ikke direkte påvirke mindreårige til å kjøpe et produkt eller en tjeneste ved å utnytte deres uerfarenhet eller godtroenhet,
 - b) den skal ikke direkte påvirke mindreårige til å overtale foreldrene eller andre til å kjøpe produktene eller tjenestene det reklameres for,
 - c) den skal ikke utnytte mindreåriges særlige tillit til foreldre, lærere eller andre personer,
 - d) den skal ikke uten saklig grunn fremstille mindreårige i farlige situasjoner."

- 39 Etter artikkel 21 skal medlemsstater, dersom det forekommer fjernsynssendinger som ikke er i samsvar med bestemmelsene i dette kapitlet, innenfor rammen av sin egen lovgivning påse at det treffes passende tiltak for å sikre at disse bestemmelsene etterleves.
- 40 Av dette fremgår klart at direktivet, i tråd med tjuesjuende ledd i fortalen (se avsnitt 32 foran), fastsetter minimumsregler og -normer gjeldende for fjernsynsreklame. Som lagt til grunn av EF-domstolen i *Leclerc-Siplec*, vist til foran, avsnitt 37 flg, kan imidlertid medlemsstater i medhold av artikkel 3 nr 1 fastsette strengere regler i forhold til fjernsynsforetak underlagt deres myndighet. Under den muntlige forhandlingen ble Domstolen informert av Forbrukerombudet om at Storbritannia, hvis myndighet TV3 er underlagt, har benyttet denne muligheten. "The Independent Television Commission", det britiske kontrollorganet, har gitt normer for reklame som inneholder klarere regler til beskyttelse av barn enn de som følger av direktiv 89/552/EØF.
- 41 Rekkevidden av samordningen av reglene om reklame rettet mot barn (artikkel 16) er videre slik at en mottakerstat etter direktivet er begrenset seg til tiltak etter direktivets artikkel 2 nr 2, for såvidt gjelder mulige begrensninger av fjernsynsreklame i sendinger fra en annen EØS-stat.

Fjernsynsforetak/annonsører

- 42 De partene som under forhandlingene for Domstolen argumenterte for at fjernsynsdirektivet må tolkes slik at det ikke er til hinder for at en mottakerstat anvender nasjonale bestemmelser av den typen som finnes i den norske kringkastingsloven, har hevdet at reglene i direktivet bare omfatter fjernsynsforetaks opptreden, og ikke annonsørers opptreden.
- 43 Analysen ovenfor av direktivets innhold støtter neppe en slik påstand. Tvert i mot er det meget usannsynlig at direktivet, uten selv å gi noen bestemte holdepunkter for dette, ville hatt så detaljerte regler om reklame om disse bare skulle gjelde for fjernsynsforetak og ikke for annonsører, som medlemsstatene dermed ville ha frihet til å anvende andre regler overfor. En slik ordning ville være i strid med noen av hovedprinsippene i direktivet, siden en adgang for mottakerstater til fritt å regulere annonsørers aktiviteter i forhold til fjernsynsreklame, ville innebære at et

forbud mot annonsøren (som mottakeren av fjernsynstjenesten i praksis) kunne innebære en innblanding i fjernsynsforetakenes adgang til å yte slike tjenester, noe som i henhold til direktivet bare er tillatt i de tilfeller som er nevnt i artikkel 2 nr 2. Retten til å sende fjernsyn, og den korresponderende plikten for mottakerstater til å sikre fri mottaking, slik dette er nedfelt i direktivet, ville bli alvorlig truet dersom etterlevelse av minimumsreglene i direktivet ikke sikret økonomiske operatører som lojalt overholder disse reglene adgang til EØS-markedet. Mottakerstaten kan ikke unngå denne plikten ved å treffe tiltak bare mot annonsøren og ikke mot fjernsynsselskapet.

44 Videre, som også påpekt av EF-kommisjonen, består et fjernsynsforetaks aktiviteter i tilknytning til utsendelse av programmer ikke bare i utsendelse av fjernsynsprogrammer, men også i å tilby annonsører etablert i medlemsstaten der programmene mottas, en mulighet til å få kringkastet reklame særskilt utformet for publikum i denne medlemsstaten (jf f eks sak 352/85, Bond van Adverteerders [1988] ECR 2085, avsnitt 14, og sak C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda [1991] ECR 4007, avsnitt 17). En begrensning som oppstilles i forhold til en annonsør innebærer derfor i praksis også en begrensning for fjernsynsforetaket for såvidt gjelder dets muligheter til å ta med visse reklameinnslag i sine utsendelser. Denne muligheten for fjernsynsforetak til å yte tjenester er anerkjent av fjernsynsdirektivet, og er av betydning for den europeiske fjernsynsindustrien.

45 Argumentet om at direktivet bare tar sikte på å gi regler for fjernsynsforetak og ikke for annonsører ville, om det ble akseptert, av de foran nevnte grunner kunne frata direktivet en vesentlig del av dets effekt. Argumentet må derfor forkastes.

Omgåelse

46 Blant argumentene som er fremført til støtte for å foreta en sonndring mellom fjernsynsforetak og annonsører, er påstanden om at enhver annen løsning ville innebære, eller ha samme virkning som, en omgåelse av reglene i den saken som verserer for Domstolen. Mens det ikke er hevdet at fjernsynsforetaket, dvs den som ytet de tjenestene det er tale om i den aktuelle sak, har omgått reglene i direktivet, er det hevdet at

annonsørene, dvs mottakerne av disse tjenestene, ved å reklamere på TV3 har opptrådt på en måte som må sidestilles med en omgåelse av reglene som gjelder for fjernsynsforetak underlagt norsk myndighet.

- 47 Dette argumentet kan ikke aksepteres.
- 48 Bestemmelsene i et direktiv som er gjort til en del av EØS-avtalen, som har til formål å oppnå fri adgang til å yte fjernsynstjenester sendt fra og ment for mottak innenfor EØS og, spesielt, ment for mottak i en annen EØS-stat, kan ha som konsekvens at annonsører benytter seg av tjenestene til fjernsynsforetak som driver sin virksomhet i en jurisdiksjon der de er underlagt direktivets regler fremfor å kjøpe slike tjenester fra fjernsynsforetak som opererer under en strengere nasjonal lovgivning. I det foreliggende tilfellet har norsk lov et generelt forbud som går lenger enn reglene i Storbritannia, som imidlertid på sin side også er strengere enn direktivets regler. Sett fra en nasjonal synsvinkel kan dette resultatet nok bli oppfattet som en omgåelse av nasjonal lov. Sett i en EØS-sammenheng er det imidlertid en logisk og nødvendig konsekvens av direktivets hovedprinsipp, dvs den frie adgangen til å yte fjernsynstjenester, samordningen av nasjonale lover og forskrifter, samt senderstatsprinsippet (se avsnitt 22 til 24 foran).
- 49 Det følger av senderstatsprinsippet, hvis motstykke er begrensningene i adgangen til å hindre mottaking av sendinger, i kombinasjon med det avtalte nivået for beskyttelse av mindreårige som er fastsatt ved direktivet, at grenseoverskridende fjernsynssendinger som tilfredsstillende direktivets krav ikke må hindres. Tiltak som er basert på avvikende regler fastsatt av en mottakerstat og som rettes mot en reklame som tilfredsstillende kravene i senderstaten, og også i direktivet, er derfor i strid med det regimet som er etablert ved direktivet.
- 50 Domstolen legger etter dette til grunn at direktivets bestemmelser om reklame tar sikte på å samordne reklamereglene uten at det sondres mellom de ulike typer næringsdrivende, som f eks fjernsynsforetak og annonsører, som tar del i disse aktivitetene.

Reklame rettet særskilt mot mottakerstaten alene

- 51 Endelig er det hevdet at reklameinnslag i fjernsynssendinger som er særskilt innrettet og rettet mot mottakerstaten alene (såkalt rettet reklame) ikke faller inn under direktivets virkeområde.
- 52 Til forskjell fra den Europeiske konvensjonen om fjernsyn over landegrensene fra 1989, og som i stor grad tjente som modell for direktivet, inneholder ikke direktivet noen unntaksbestemmelse for reklame rettet særskilt mot en enkelt part (jf konvensjonen artikkel 16 nr 1). Tatt i betraktning både direktivets virkeområde (se f eks fjortende og femtende ledd i fortalen) og konvensjonens artikkel 16 nr 2, som sier at unntaksbestemmelsen i artikkel 16 nr 1 ikke kommer til anvendelse når vedkommende kontraherende parter har inngått tosidige eller flersidige avtaler på området, må Domstolen konkludere at reklame særskilt innrettet og rettet mot mottakerstaten alene ikke er unntatt fra de områder som er samordnet ved direktivet.
- 53 Det må derfor konkluderes at reklame særlig rettet mot mottakerstaten alene faller innenfor direktivets virkeområde.

Direktiv 84/450/EØF

- 54 Bortsett fra de ovenfor nevnte konklusjonene vedrørende fjernsynsreklame rettet mot barn, må det også tas i betraktning syttende ledd i fortalen til direktiv 89/552/EØF, som sier at direktivet "begrenser seg til å fastsette særlige regler om fjernsyn og berører ikke Fellesskapets gjeldende eller fremtidige harmoniseringsvedtak som særlig har som formål å sikre oppfyllelse av ufravikelige krav med hensyn til forbrukervern, redelighet i handel og konkurranse".
- 55 Denne henvisningen gjelder klart bl a Rådskdirektiv 84/450/EØF av 10 september 1984 om tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter om villedende reklame. Også dette direktivet er en del av EØS-avtalen (Vedlegg XIX). Ifølge dette direktivet (fortalens sjette ledd) er det av interesse for allmenheten generelt så vel som for forbrukere og for alle som innenfor det felles marked, i innbyrdes konkurranse, utøver virksomhet

innen handel, industri eller håndverk eller i et fritt yrke, at det finner sted en harmonisering av de nasjonale bestemmelser om villedende reklame. For dette formål bør det fastsettes objektive minstekrav for å avgjøre om en reklame er villedende (sjuende ledd). Artikkel 2 inneholder definisjoner av uttrykket villedende reklame, og i direktivets artikkel 3 gis det anvisning på ytterligere momenter for avgjørelsen av om en reklame er villedende.

- 56 Det må følge av dette at det ikke har vært meningen at direktiv 89/552/EØF skal hindre en stat fra å treffe tiltak i henhold til direktiv 84/450/EØF i forhold til reklame, som etter vilkårene i det sistnevnte direktivet må ansees som villedende. I situasjoner der fjernsynssendinger krysser landegrensener kan dessuten mottakerstaten ha bedre forutsetninger for å vurdere om en TV-reklame rettet mot et publikum i dette landet vil være villedende eller ikke. Det har ikke vært hevdet at reklamen i den foreliggende sak er villedende. Domstolen vil likevel bemerke at ved vurderingen av om en reklame er villedende eller ikke, vil det normalt gjeldere strengere krav når reklameinnslaget er særlig rettet mot barn.

Konklusjon

- 57 Svaret på det første spørsmålet reist av Markedsrådet må derfor bli at artikkel 2 nr 2 og artikkel 16 i direktiv 89/552/EØF, som er gjort til en del av EØS-avtalen, må tolkes slik at de er til hinder for et forbud mot en annonsør, hvoretter han er avskåret fra å vise et reklameinnslag i en fjernsynssending fra et fjernsynsforetak etablert i en annen EØS-stat, dersom dette skjer som konsekvens av et generelt forbud, fastsatt i nasjonal rett, mot reklame som er særlig rettet mot barn.
- 58 Domstolen vil imidlertid i denne sammenheng igjen bemerke at direktiv 89/552/EØF ikke var ment å hindre en stat fra å treffe tiltak i henhold til direktiv 84/450/EØF i forhold til reklame, som etter vilkårene i dette direktivet må ansees som villedende.

Det andre og tredje spørsmålet

- 59 Under disse omstendigheter er det ikke nødvendig å besvare de andre spørsmålene som er stilt av Markedsrådet.

Saksomkostninger

- 60 Kostnadene som er påløpt for den norske, svenske og greske regjering, EFTAs overvåkningsorgan og EF-kommisjonen, som alle har inngitt saksfremstillinger og bemerkninger til Domstolen, kan ikke kreves dekket. Fordi rettergangen her, for partene i hovedsaken, utgjør en del av rettergangen for den nasjonale domstolen, er avgjørelsen av saksomkostninger en sak for den nasjonale domstolen.

På dette grunnlag avgir

DOMSTOLEN,

som svar på de spørsmål som er forelagt av Markedsrådet ved beslutninger av 28 oktober og 28 desember 1994, med dette følgende rådgivende uttalelse:

Artikkel 2 nr 2 og artikkel 16 i Rådsdirektiv 89/552/EØF av 3 oktober 1989 om samordning av visse bestemmelser om utøvelse av fjernsynsvirksomhet fastsatt ved lov eller forskrift i medlemsstatene, som gjort til en del av EØS-avtalen, må tolkes slik at de er til hinder for at det iverksettes et forbud mot en annonsør, hvoretter han er avskåret fra å vise et reklameinnslag i en fjernsynssending fra et fjernsynsforetak etablert i en annen EØS-stat, dersom dette skjer som konsekvens av et generelt forbud, fastsatt i nasjonal rett, mot reklame som er særlig rettet mot barn.

Bjørn Haug

Thor Vilhjalmsson

Kurt Herndl

Sven Norberg

Gustav Bygglin

Avsagt i åpen rett i Geneve 16 juni 1995.

Karin Hökborg
Justissekretær

Bjørn Haug
President