CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. YVES BOT

presentadas el 31 de enero de 2008 [1]

1. El presente procedimiento prejudicial versa sobre las disposiciones de la legislación italiana relativa a la publicidad de las profesiones sanitarias y las clínicas privadas. Con arreglo a dichas disposiciones, la publicidad de tratamientos médico-quirúrgicos en el ámbito de los servicios de tratamiento de belleza prestados en centros médicos privados está prohibida en las cadenas de televisión de difusión nacional. Sin embargo, dicha publicidad está permitida en las cadenas de televisión de difusión local y a través de otros medios de comunicación a condición, por una parte, de que se obtenga la autorización de la autoridad local competente, sin que se precisen los requisitos que han de cumplirse a efectos de dicha autorización y, por otra parte, de que el gasto correspondiente a dicha publicidad no supere el 5 % de los beneficios declarados en el ejercicio anterior.

2. El órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si la prohibición de la publicidad de los tratamientos médico-quirúrgicos en el ámbito de los servicios de tratamiento de belleza prestados en centros médicos privados en las cadenas de televisión de difusión nacional establecida por dicha legislación es compatible con el Derecho comunitario, cuando dicha publicidad está autorizada, con determinados requisitos, en las cadenas de televisión de difusión local.

3. En las presentes conclusiones señalaré que esta prohibición de hacer dicha publicidad en las cadenas de televisión de difusión nacional constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.

4. Asimismo, expondré que si bien un Estado miembro puede establecer válidamente restricciones al ejercicio de dichas libertades con el fin de proteger un interés legítimo como la salud pública, es preciso, no obstante, que la medida de que se trate sea adecuada para lograr dicho objetivo y que no exceda de lo necesario a tal efecto. Señalaré que, desde el momento en que la publicidad de tratamientos médico-quirúrgicos en el ámbito de los servicios de tratamiento de belleza prestados en centros médicos privados está autorizada, con determinados requisitos, en las cadenas de televisión de difusión local, la prohibición de la misma publicidad en las cadenas de televisión de difusión nacional no respeta la exigencia de proporcionalidad y no es, pues, compatible con el Derecho comunitario.

1 — Lengua original: francés.

I. Marco jurídico

A. *Derecho comunitario*

1. Tratado CE

5. El artículo 43 CE, párrafo primero, prohíbe las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Según el artículo 43 CE, párrafo segundo, la libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas.

6. El artículo 49 CE, párrafo primero, prohíbe las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad europea para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación.

7. En virtud de los artículos 48 CE y 55 CE, los derechos establecidos por los artículos 43 CE y 49 CE benefician asimismo a las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Comunidad.

8. A tenor del artículo 47 CE, apartado 3, y de conformidad con el artículo 55 CE, en cuanto a las profesiones médicas, paramédicas y farmacéuticas, la supresión de las restricciones quedará subordinada a la coordinación de las condiciones exigidas para su ejercicio. Sin embargo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión de las Comunidades Europeas han admitido que el efecto directo de los artículos 43 CE y 49 CE, reconocido respectivamente en las sentencias Reyners [2] y van Binsbergen [3] a partir del 1 de enero de 1970, fecha en que concluyó el período transitorio, era válido también para las profesiones sanitarias. [4] Además, las actividades médicas, paramédicas y farmacéuticas han sido objeto de directivas de coordinación. [5]

9. Según los artículos 46 CE, apartado 1, y 55 CE, los artículos 43 CE y 49 CE no son obstáculo para restricciones justificadas por razones de salud pública.

2 — Sentencia de 21 de junio de 1974 (2/74, Rec. p. 631).

3 — Sentencia de 3 de diciembre de 1974 (33/74, Rec. p. 1299).

4 — Así, en el primer considerando de la Directiva 75/362/CEE del Consejo, de 16 de junio de 1975, sobre reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos de médico, que contiene además medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios (DO L 167, p. 1; EE 06/01, p. 186), se indica que, en aplicación del Tratado, se prohíbe, a partir del final del período de transición, todo trato discriminatorio, por motivos de nacionalidad, en materia de establecimiento y de prestación de servicios.

5 — Véanse, en lo que respecta a las actividades de los médicos, las Directivas 75/362 y 75/363/CEE del Consejo, de 16 de junio de 1975, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a las actividades de los médicos (DO L 167, p. 14; EE 06/01, p. 197). Las Directivas adoptadas en estas materias fueron derogadas y sustituidas por la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DO L 255, p. 22).

2. Derecho derivado

10. El legislador comunitario, en el marco de la Directiva 89/552/CEE, [6] coordinó las normativas nacionales que regulan la publicidad difundida por televisión.

11. El concepto de «publicidad televisiva» se define en el artículo 1, letra b), de la Directiva 89/552 como «cualquier forma de mensaje televisado a cambio de una remuneración o de un pago similar por una empresa pública o privada en relación con una actividad comercial, industrial, artesanal o profesión liberal tendente a promover, a cambio de una remuneración, la prestación de bienes o servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones».

12. Según el artículo 12, letra d), de dicha Directiva, la publicidad televisada y la televenta no deberán fomentar comportamientos perjudiciales para la salud o para la seguridad.

13. A tenor del artículo 14, apartado 1, de dicha Directiva, «queda prohibida la publicidad televisada de medicamentos y de tratamientos médicos que únicamente puedan obtenerse por prescripción facultativa en el Estado miembro del que dependa el organismo de radiodifusión televisiva». Con arreglo al mismo artículo, apartado 2, queda prohibida la televenta de tratamientos médicos.

14. En virtud del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva, los Estados miembros tendrán la facultad de exigir a los organismos de radiodifusión televisiva bajo su jurisdicción el cumplimiento de normas más estrictas o más detalladas en los ámbitos regulados por dicha Directiva.

B. *Derecho nacional*

15. La publicidad de las profesiones sanitarias y las clínicas privadas está regulada en Italia por la Ley nº 175, de 5 de febrero de 1992, [7] en su versión modificada en primer lugar por la Ley nº 42, de 26 de febrero de 1999, [8] posteriormente por la Ley nº 362, de 14 de octubre de 1999, [9] y por último por la Ley nº 112, de 3 de mayo de 2004 [10] (en lo sucesivo, «Ley de 1992»).

6 — Directiva del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 298, p. 23), en su versión modificada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997 (DO L 202, p. 60) (en lo sucesivo, «Directiva 89/552»).

7 — GURI nº 50, de 29 de febrero de 1992, p. 4.

8 — GURI nº 50, de 2 de marzo de 1999, p. 4.

9 — GURI nº 247, de 20 de octubre de 1999, p. 3.

10 — Suplemento ordinario a la GURI nº 82, de 5 de mayo de 2004.

16. Las disposiciones de la Ley de 1992 que resultan pertinentes para el presente procedimiento son las siguientes:

«*Artículo 1*

1. La publicidad relativa al ejercicio de las profesiones sanitarias y de las profesiones sanitarias auxiliares previstas y reguladas por las leyes vigentes sólo se permite mediante rótulos colocados en el edificio en el que se desarrolla la actividad profesional, así como mediante anuncios publicados en directorios telefónicos, en directorios generales de categoría, en periódicos destinados exclusivamente a los profesionales sanitarios, en diarios y revistas de información y emitidos en emisoras radiotelevisivas locales.

2. Los rótulos y anuncios indicados en el apartado 1 sólo podrán contener las siguientes indicaciones:

a) apellido, nombre, dirección, número de teléfono y en su caso dirección profesional, horario de visitas y de apertura al público;

b) cualificaciones, títulos académicos, títulos de especialización y de carrera, sin abreviaturas que puedan inducir a error;

c) distinciones honoríficas concedidas o reconocidas por el Estado.

3. La utilización de la condición de especialista sólo se permite a quienes hayan obtenido el título correspondiente conforme a las disposiciones vigentes. Está prohibido hacer uso de títulos, incluidos títulos de especialización obtenidos en el extranjero, si no están reconocidos por el Estado.

4. Un médico no especialista puede indicar la especialidad particular que ejerce utilizando expresiones que reproduzcan la denominación oficial de la especialidad y que no induzcan a error o a equívoco en cuanto a la posesión del título de especialización. […]

5. Las disposiciones del presente artículo son aplicables asimismo a las asociaciones de médicos y a las menciones indicadas en los talonarios de recetas por los médicos cirujanos, los odontólogos, los protésicos dentales y los veterinarios, así como en las tarjetas profesionales utilizadas por quienes ejercen las otras profesiones mencionadas en el apartado 1.

Artículo 2

1. La publicidad en forma de rótulos y anuncios conforme a lo indicado en el artículo 1 exige la autorización del alcalde, quien la expide previa autorización del colegio profesional en el que esté escrito el solicitante. […]

2. A efectos de la expedición de la autorización municipal, el profesional debe enviar su solicitud al colegio o agrupación profesional competente, acompañada de una descripción detallada del tipo, las características y el contenido del anuncio publicitario. El colegio o la agrupación profesional transmitirá la solicitud al alcalde, adjuntando su autorización, en un plazo de 30 días a partir de la fecha de su presentación.

3. A efectos de la expedición de la autorización, el colegio o la agrupación profesional debe verificar que se cumplen las disposiciones previstas en el artículo 1 y que las características estéticas del rótulo, del anuncio o de los letreros indicados en el artículo 4 se ajustan a las disposiciones promulgadas por un reglamento específico del Ministro de Sanidad, previo dictamen del Consejo superior de la salud y, en su caso, de los colegios o de las agrupaciones profesionales, que emitirán su dictamen en un plazo de 90 días a partir de la fecha de la solicitud.

3 *bis*. Las autorizaciones previstas en el apartado 1 sólo deberán renovarse si se introducen modificaciones en el texto original de la publicidad.

[…]

Artículo 4

1. La publicidad relativa a las clínicas privadas y a los centros y ambulatorios con una o varias especialidades, sujetos a autorización legal, se permite mediante rótulos o letreros colocados sobre el edificio en el que se desarrolla la actividad profesional, así como mediante la inclusión en directorios telefónicos, en directorios generales de categoría y en periódicos destinados exclusivamente a los profesionales sanitarios, en diarios y periódicos de información y por emisoras radiotelevisivas locales, con la facultad de indicar las actividades médico-quirúrgicas específicas y las prestaciones diagnósticas y terapéuticas efectivamente realizadas, en todo caso junto con los nombres, apellidos y títulos profesionales de los responsables de cada especialidad.

2. Será obligatorio en todos los casos indicar el nombre, el apellido y los títulos profesionales del médico responsable de la dirección sanitaria.

[…]

Artículo 5

1. La publicidad prevista en el artículo 4 será autorizada por las regiones, una vez oídas las federaciones regionales de los colegios u organismos profesionales, cuando existan, que deberán garantizar la posesión y validez de los títulos académicos y científicos, así como la conformidad de las características estéticas del rótulo, letrero o anuncio, con lo establecido en el reglamento mencionado en el apartado 3 del artículo 2.

[…]

3. Los anuncios publicitarios previstos en el presente artículo deberán indicar los datos de la autorización regional.

4. Los titulares y los directores sanitarios responsables de los centros previstos en el artículo 4 que realicen publicidad en las formas permitidas, sin autorización regional, estarán sujetos a las sanciones disciplinarias de censura o suspensión del ejercicio de la profesión sanitaria […].

5. Cuando el anuncio publicitario contenga indicaciones falsas sobre las actividades o prestaciones que el centro está autorizado a desarrollar o no contenga la indicación del director sanitario, se suspenderá la autorización administrativa para el ejercicio de la actividad sanitaria durante un período de seis meses a un año.

[…]

Artículo 9 bis

Los profesionales sanitarios previstos en el artículo 1 y los centros médicos previstos en el artículo 4 podrán efectuar publicidad en las formas permitidas por la presente ley y con un límite de gastos del 5 % de los beneficios declarados en el ejercicio anterior.»

17. El órgano jurisdiccional remitente mencionó asimismo la Ley nº 248, de 4 de agosto de 2006, que lleva por título «Convalidación, con modificaciones, del Decreto-ley nº 223, de 4 de julio de 2006, que establece disposiciones urgentes para el relanzamiento económico y social, para la contención y racionalización del gasto público, así como actuaciones en materia de ingresos y lucha contra la evasión fiscal», [11] adoptada después de los hechos del litigio principal.

11 — Suplemento ordinario a la GURI nº 183, de 11 de agosto de 2006.

18. El artículo 2 de dicha Ley tiene el siguiente tenor:

«1. De conformidad con el principio comunitario de libre competencia y con el principio de libre circulación de bienes y servicios, así como para garantizar a los usuarios una facultad efectiva de elección en el ejercicio de sus derechos y de comparación de las prestaciones ofrecidas en el mercado, desde la fecha de entrada en vigor del presente Decreto se derogan las disposiciones legales y reglamentarias que prevén, en relación con las actividades liberales profesionales e intelectuales:

[…]

b) la prohibición, incluso parcial, de la publicidad informativa acerca de los títulos y especializaciones profesionales, las características de los servicios ofrecidos, así como el precio y los costes totales de las prestaciones, según criterios de transparencia y veracidad del mensaje, cuya observancia verificará el colegio;

[…]

2. Quedan a salvo las disposiciones relativas a las profesiones ejercidas en el ámbito del servicio sanitario nacional o a través de convenios con el mismo, así como las eventuales tarifas máximas establecidas con carácter general en protección de los usuarios. […]»

II. Hechos

19. El presente procedimiento tiene su origen en el litigio entre Corporación Dermoestética, S.A., [12] sociedad española cuyo objeto social es la prestación de servicios de tratamiento de belleza y de servicios médico-quirúrgicos en dicho ámbito, y la sociedad To Me Group Advertising Media Srl, [13] agencia publicitaria.

20. A partir del año 2003, Dermoestética empezó a ejercer sus actividades en Italia, donde abrió 24 centros de belleza y 21 centros médicos, repartidos en 23 ciudades.

21. El 10 de octubre de 2005, Dermoestética celebró con Advertising Media un contrato en virtud del cual ésta debía llevar a cabo cinco presentaciones publicitarias durante

12 — En lo sucesivo, «Dermoestética».

13 — En lo sucesivo, «Advertising Media».

el espacio televisivo Verissimo, emitido en el canal nacional italiano Canale 5 a una hora de máxima audiencia. El precio acordado era 46.000 euros, impuestos excluidos, más 4.000 euros en concepto de honorarios de la agencia.

22. Después de haber recibido a cuenta un importe de 2.000 euros, Advertising Media comunicó a Dermoestética que, habida cuenta de la legislación aplicable en Italia, no podía llevar a cabo los anuncios publicitarios previstos en el contrato en una cadena de televisión de difusión nacional. Propuso buscar espacios publicitarios en cadenas de televisión de difusión local, a cambio de un incremento del precio acordado.

23. Dermoestética exigió la devolución del pago a cuenta de 2.000 euros. Ante la negativa de Advertising Media, la demandó ante el Giudice di pace di Genova (Italia) por el pago de dicha cantidad.

24. Ante dicho órgano jurisdiccional, Cliniche Futura Srl, filial de Dermoestética con domicilio en Génova, en cuyos locales se había celebrado el contrato controvertido y que solicitó intervenir en el procedimiento, alegó que la legislación italiana relativa a la publicidad televisada de actividades sanitarias era contraria a la libertad de establecimiento prevista en el artículo 43 CE.

III. Cuestiones prejudiciales

25. En este contexto, el Giudice di pace di Genova decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las siguientes cuestiones prejudiciales:

«1) ¿Es compatible el artículo 49 CE con una normativa nacional como la establecida en los artículos 4, 5 y 9 *bis* de la [Ley de 1992] y en la Orden Ministerial nº 657, de 16 de septiembre de 1994, o con prácticas administrativas que prohíben la publicidad, en cadenas televisivas de difusión nacional, de tratamientos médico-quirúrgicos realizados en centros médicos privados debidamente autorizados al efecto, pese a que dicha publicidad está autorizada en cadenas televisivas de difusión local, y que, al mismo tiempo, imponen para la difusión de dicha publicidad un límite de gasto equivalente al 5 % de los beneficios declarados en el ejercicio anterior?

2) ¿Es compatible el artículo 43 CE con una normativa nacional como la prevista en los artículos 4, 5 y 9 *bis* de la [Ley de 1992] y en la Orden Ministerial nº 657/1994, o con prácticas administrativas que prohíben la publicidad, en cadenas televisivas de difusión nacional, de tratamientos médico-quirúrgicos realizados en centros médicos privados debidamente autorizados al efecto, pese a que dicha publicidad está autorizada en cadenas televisivas de difusión local, y que, al mismo tiempo, imponen, para

este último tipo de difusión, una autorización previa por cada uno de los Ayuntamientos, después de oír a los colegios profesionales provinciales pertinentes, así como un límite de gasto equivalente al 5 % de los beneficios declarados en el ejercicio anterior?

3) ¿Se oponen los artículos 43 CE o 49 CE a que la difusión de la publicidad informativa sobre tratamientos médico-quirúrgicos de carácter estético, realizados en centros médicos privados debidamente autorizados al efecto, esté supeditada a una autorización previa adicional por parte de las autoridades administrativas locales o de los colegios profesionales?

4) La Federazione nazionale degli ordini dei medici (FNOMCEO) [(Federación nacional de los colegios de médicos; en lo sucesivo, «FNOMCEO»)] y los colegios de médicos asociados, al haber adoptado un código deontológico que establece límites a la publicidad de las profesiones sanitarias así como una práctica interpretativa de la normativa vigente sobre publicidad médica que limita intensamente el derecho de los médicos a hacer publicidad de su actividad, siendo ambas medidas vinculantes para todos los médicos, ¿han limitado la competencia más allá de lo previsto por la normativa nacional habilitante y vulnerando el artículo 81 CE, apartado 1?

5) En cualquier caso, ¿es contraria la práctica interpretativa adoptada por la FNOMCEO a los artículos 3 CE, apartado 1, letra g), 4 CE, 98 CE, 10 CE, 81 CE y, en su caso, 86 CE, en la medida en que dicha práctica está autorizada por una normativa nacional que exige a los colegios profesionales provinciales competentes la verificación de la transparencia y veracidad de los mensajes publicitarios de los médicos, sin indicar los criterios y las modalidades de ejercicio de tal facultad?»

IV. Análisis

A. *Sobre el objeto de las cuestiones prejudiciales y su admisibilidad*

26. Las cuestiones planteadas por el órgano jurisdiccional remitente pueden clasificarse en dos grupos. El primer grupo está constituido por las cuestiones primera a tercera. Mediante estas tres cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se determine la compatibilidad de la Ley de 1992 con los artículos 43 CE y 49 CE en la medida en que ésta prohíbe la publicidad de los tratamientos médico-quirúrgicos en el ámbito de los servicios de tratamiento de belleza en las cadenas de televisión de difusión nacional.

27. El segundo grupo de cuestiones comprende las cuestiones cuarta y quinta. Estas dos cuestiones se refieren a un código deontológico adoptado por la FNOMCEO y a la práctica adoptada por dicha federación con arreglo a dicho código. Tienen por objeto que se aprecie la compatibilidad de dicho código y de dicha práctica con varias disposiciones del Tratado, en particular el artículo 81 CE, que prohíbe los acuerdos entre empresas que sean contrarios al mercado común.

28. El Gobierno italiano alega la inadmisibilidad de todas estas cuestiones, basándose en que el órgano jurisdiccional remitente no tuvo en cuenta la derogación, mediante el Decreto-ley nº 223, de 4 de julio de 2006, [14] de las disposiciones legislativas y reglamentarias por las que se prohíbe a las profesiones liberales e intelectuales hacer publicidad informativa.

29. Asimismo, sostiene que las cuestiones tercera a quinta no son pertinentes para la solución del litigio principal, porque el incumplimiento del contrato celebrado entre Dermoestética y Advertising Media se debe a la postura adoptada por ésta y no a una negativa de la sociedad de televisión Canale 5.

30. Por su parte, la Comisión considera que el primer grupo de cuestiones es admisible. En cambio, manifiesta dudas sobre la admisibilidad del segundo grupo.

31. Comparto la opinión de la Comisión en lo que respecta a la admisibilidad de los dos grupos de cuestiones.

32. Con carácter preliminar, procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, en el marco del procedimiento prejudicial, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que ha de asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar su sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse. [15]

33. Sólo cuando resulta evidente que la interpretación de la norma comunitaria solicitada por el órgano jurisdiccional nacional no tiene relación alguna con la realidad o con el objeto del litigio principal, o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de los elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas, éstas pueden ser declaradas inadmisibles. [16]

14 — GURI nº 153, de 4 de julio de 2006, p. 4; en lo sucesivo, «Decreto-ley nº 223/2006».

15 — Véase, en particular, la sentencia de 21 de enero de 2003, Bacardi-Martini y Cellier des Dauphins (C-318/00, Rec. p. I-905), apartado 41 y la jurisprudencia allí citada.

16 — *Ibidem*, apartado 42 y la jurisprudencia allí citada.

34. Además, en el marco del procedimiento de cooperación entre jueces establecido en el artículo 234 CE, las funciones del Tribunal de Justicia y las del órgano jurisdiccional remitente están claramente diferenciadas y corresponde exclusivamente a este último interpretar su legislación nacional. [17]

35. A la vista de estas consideraciones, el primer grupo de cuestiones parece admisible. En efecto, incumbe al órgano jurisdiccional remitente apreciar los efectos del Decreto-ley nº 223/2006 sobre la solución del litigio principal y no al Gobierno del Estado miembro al que pertenece dicho órgano jurisdiccional. [18] Al plantear al Tribunal de Justicia la presente petición de decisión prejudicial, el Giudice di pace di Genova estimó que dicho Decreto-ley, cuyo artículo 12 citó además, no afectaba a la aplicación de la Ley de 1992 en el litigio del que conoce. No corresponde al Tribunal de Justicia cuestionar esta apreciación.

36. Por consiguiente, no cabe acoger la alegación del Gobierno italiano de que dicho Decreto-ley derogó las disposiciones de la Ley de 1992 por la que se prohíbe la publicidad, al igual que todas las disposiciones legislativas y reglamentarias que prohíben a las profesiones liberales e intelectuales hacer publicidad informativa, y declarar sin objeto el primer grupo de cuestiones prejudiciales.

37. Además, la cuestión de la conformidad de las disposiciones controvertidas de la Ley de 1992 con los artículos 43 CE y 49 CE no carece manifiestamente de pertinencia para la solución del litigio principal.

38. En efecto, si dichos artículos, o uno de ellos, se interpretaran en el sentido de que se oponen a disposiciones que establecen una prohibición de publicidad televisiva como la prevista por la Ley de 1992, tales disposiciones deberían ser excluidas por el juez nacional, conforme a la jurisprudencia relativa a los efectos de la primacía de una norma de Derecho comunitario directamente aplicable. [19]

39. En cambio, comparto las dudas de la Comisión en lo que respecta a la admisibilidad de segundo grupo de cuestiones.

40. En efecto, dicho grupo de cuestiones tiene por objeto que se determine la conformidad con el Derecho comunitario de un código deontológico adoptado por una federación de médicos, así como de la práctica adoptada por dicha federación con arreglo a dicho código. Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente no ha proporcionado ninguna indicación sobre el contenido de dicho código ni sobre dicha práctica. Tampoco ha explicado por qué motivo el examen por el Tribunal de Justicia de dicho código y de dicha práctica sería pertinente para la solución del litigio principal.

17 — Véase, en particular, la sentencia de 17 de junio de 1999, Piaggio (C-295/97, Rec. p. I-3735), apartado 29 y la jurisprudencia allí citada.

18 — Sentencia de 13 de noviembre de 2003, Neri (C-153/02, Rec. p. I-13555), apartado 35.

19 — Sentencia de 9 de marzo de 1978, Simmenthal (106/77, Rec. p. 629), apartado 21.

41. Esta falta de pertinencia puede incluso parecer manifiesta habida cuenta del hecho de que, según las indicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente, Advertising Media explicó que no podía cumplir sus compromisos contractuales debido a la Ley de 1992, por cuanto ésta prohíbe cualquier publicidad de los tratamientos médico-quirúrgicos en el ámbito de los servicios de tratamiento de belleza prestados en centros médicos privados en las cadenas de televisión de difusión nacional, y no con arreglo al código adoptado por la FNOMCEO o a la práctica que de éste se deriva.

42. Por ello, propongo al Tribunal de Justicia que declare que las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta carecen manifiestamente de pertinencia para la solución del litigio principal y que las declare inadmisibles.

B. *Sobre las tres primeras cuestiones prejudiciales*

43. Mediante sus cuestiones primera a tercera, el órgano jurisdiccional remitente solicita que se dilucide si la Ley de 1992, por cuanto prohíbe la publicidad de los tratamientos médico-quirúrgicos en el ámbito de los servicios de tratamiento de belleza prestados en centros médicos privados en las cadenas de televisión de difusión nacional, cuando autoriza dicha publicidad, con determinados requisitos, en las cadenas de televisión de difusión local, es compatible con los artículos 43 CE y 49 CE.

44. En la medida en que la publicidad televisada en materia de tratamientos médicos fue objeto de una armonización en la Directiva 89/552, procede determinar si la compatibilidad de las disposiciones controvertidas de la Ley de 1992 debe examinarse desde el punto de vista de dicha Directiva o bien de las disposiciones del Tratado relativas a las libertades de circulación.

1. Disposiciones de Derecho comunitario pertinentes

45. Recuérdese que el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 89/552 prohíbe expresamente la publicidad televisada de medicamentos y de tratamientos médicos que únicamente puedan obtenerse por prescripción facultativa en el Estado miembro del que dependa el organismo de radiodifusión televisiva.

46. Se trata, pues, de apreciar si la Ley de 1992, en la medida en que prohíbe la publicidad de los tratamientos médico-quirúrgicos en el ámbito de los servicios estéticos prestados en centros médicos privados en las cadenas de televisión de difusión nacional, constituye la aplicación del artículo 14, apartado 1, de la Directiva 89/552.

47. Dicha Directiva no define de manera más precisa los tratamientos médicos a los que afecta la prohibición de publicidad televisada establecida en su artículo 14, apartado 1.

48. En la vista, la Comisión señaló que el concepto de «tratamientos médicos» citado en dicho artículo debía interpretarse por analogía con el de «medicamentos que únicamente puedan obtenerse por prescripción facultativa». De este modo, el concepto controvertido se correspondería con los actos realizados por un médico en ejecución de la prescripción emitida por otro médico. En el ámbito de la cirugía estética, abarcaría, por ejemplo, las operaciones destinadas a reparar las consecuencias de un accidente o a corregir una malformación congénita. En cambio, no se aplicaría a los actos realizados a instancias exclusivamente del paciente.

49. Por su parte, el Gobierno neerlandés sostiene que, por definición, todos los tratamientos médicos requieren la intervención de un médico, de manera que la parte de la frase «que únicamente puedan obtenerse por prescripción facultativa» no añade nada al concepto de tratamientos médicos. Este Gobierno señala asimismo que los Estados miembros pueden adoptar medidas más restrictivas que las previstas en el artículo 14 de la Directiva 89/552.

50. A diferencia del Gobierno neerlandés, considero que la parte de la frase «que únicamente puedan obtenerse por prescripción facultativa» es absolutamente pertinente para determinar el alcance de la prohibición establecida en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 89/552. Además, no considero que el criterio de la prescripción médica deba interpretarse como propone la Comisión.

51. En efecto, admitir que una intervención de cirugía estética está o no comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 14, apartado 1, de la Directiva 89/552 en función de que dicha intervención haya sido prescrita por otro médico o de que haya sido decidida por el propio paciente no permite determinar de antemano en todos los casos si un tratamiento está o no incluido en la prohibición establecida en dicho artículo. En efecto, un acto quirúrgico, como la remodelación de la nariz o el pecho, puede ser prescrito por un médico para reparar las consecuencias de un accidente o a raíz de una enfermedad. También puede efectuarse exclusivamente a petición de un paciente, porque éste haya decidido, por razones meramente estéticas, modificar su rostro o dicha parte de su anatomía y, en ese caso, la intervención del médico consiste en verificar que dicha intervención sea compatible con el estado de salud del paciente.

52. El criterio de la prescripción médica, según lo presenta la Comisión, no permite, pues, aplicar correctamente la prohibición establecida en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 89/552. La aplicación de dicha prohibición implica, en efecto, saber de antemano cuáles son los tipos de tratamientos médicos cuya publicidad televisada está prohibida. A mi juicio, debe entenderse que el concepto de «tratamientos médicos», en el sentido del artículo 14, apartado 1, de dicha Directiva, al igual que el de «medicamentos», indicado en dicho artículo, abarca los tratamientos que, como tales, no pueden ser objeto de ningún tipo de publicidad televisada. La determinación del ámbito de aplicación de dicho artículo exige, por tanto, interpretar de otro modo el criterio de la prescripción médica.

53. Al hacer referencia, en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 89/552, a los medicamentos y a los tratamientos médicos que únicamente puedan obtenerse por prescripción facultativa, el legislador comunitario, en mi opinión, quiso limitar la prohibición de la publicidad televisada a los medicamentos y a los tratamientos médicos que sólo puedan dispensarse con la autorización de un médico, según la legislación del Estado miembro de que se trate. Se trata, pues, de medicamentos y de tratamientos médicos cuyo consumo o seguimiento no pueden dejarse a la mera apreciación del paciente o del consumidor.

54. Este análisis es confirmado por el trigésimo considerando de la Directiva 89/552, según el cual, en su versión francesa, la publicidad televisada debe estar prohibida para los medicamentos y los tratamientos médicos que «únicamente» puedan obtenerse por prescripción facultativa en el Estado miembro de que se trate.

55. También confirman esta postura los motivos que subyacen a tal prohibición. La prohibición de publicidad de los medicamentos y los tratamientos médicos establecida en el artículo 14, apartado 1, de la Directiva 89/552 figura después de la prohibición de cualquier forma de publicidad de los cigarrillos y demás productos del tabaco, prevista en el artículo 13 de dicha Directiva, y antes de las disposiciones que regulan la publicidad televisada de las bebidas alcohólicas, recogidas en el artículo 15 de dicha Directiva. Todas estas disposiciones persiguen proteger la salud pública.

56. La prohibición de la publicidad televisada de los medicamentos y los tratamientos médicos que únicamente puedan obtenerse por prescripción facultativa se explica porque éstos sólo deben ser consumidos o seguidos en caso de necesidad comprobada por un médico, para fines estrictamente terapéuticos y en las condiciones determinadas por el terapeuta. Por consiguiente, el legislador comunitario pretendió prohibir las acciones destinadas a promover la adquisición de los medicamentos y tratamientos que, si no resultan realmente necesarios y si no son consumidos o seguidos con arreglo a las prescripciones de un médico, pueden poner en peligro la salud del consumidor.

57. De ello se deduce que el legislador comunitario quiso limitar la prohibición de la publicidad televisada a los tratamientos médicos que sólo puedan llevarse a cabo por prescripción facultativa. De ello se sigue que si un tratamiento médico puede efectuarse exclusivamente a instancias de un paciente, como puede serlo, en el ámbito de la cirugía estética y según la legislación italiana, la remodelación de la nariz o del pecho, considero que no está comprendido en el ámbito de aplicación del articulo 14, apartado 1, de la Directiva 89/552.

58. La prohibición de la publicidad televisada establecida por la Ley de 1992 es, pues, mucho más amplia que la prevista por la Directiva 89/552. En efecto, la Ley de 1992 prohíbe la publicidad en las cadenas de televisión de difusión nacional de las profesiones sanitarias y sanitarias auxiliares, así como de las clínicas privadas. Más concretamente, según las cuestiones prejudiciales primera a tercera formuladas por el órgano jurisdiccional remitente, tiene por efecto prohibir

cualquier publicidad en las cadenas de televisión de difusión nacional de tratamientos médico-quirúrgicos en el ámbito de los servicios estéticos prestados en centros médicos privados, pese a que dichos tratamientos, como acabo de exponer, no pueden obtenerse todos ellos únicamente por prescripción facultativa, en el sentido del artículo 14, apartado 1, de la Directiva 89/552.

59. Sin embargo, el hecho de que dichas disposiciones de la Ley de 1992 establezcan así una prohibición de publicidad televisada más amplia que la prevista por la Directiva 89/552 no las hace contrarias al Derecho comunitario.

60. Como el Gobierno neerlandés ha señalado, el artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva concede a los Estados miembros la posibilidad de establecer normas más detalladas o más estrictas en los ámbitos a los que resulta aplicable. Se ha interpretado que dicha disposición es aplicable a todas las disposiciones previstas en el capítulo IV de dicha Directiva, [20] al que pertenece su artículo 14, apartado 1. Por lo tanto, los Estados miembros están facultados para establecer medidas más restrictivas que las previstas en dicho artículo en lo que respecta a la publicidad televisada de los medicamentos y los tratamientos médicos.

61. Sin embargo, es preciso que, en el ejercicio de dicha facultad de adoptar normas más detalladas o más estrictas, al igual que en el ejercicio de sus competencias reservadas, los Estados miembros no vulneren las libertades de circulación. En efecto, es jurisprudencia reiterada que, a falta de armonización de las condiciones de ejercicio de una actividad profesional, los Estados miembros siguen siendo competentes para definir el ejercicio de dicha actividad, aunque están obligados a ejercer sus competencias en este ámbito respetando las libertades fundamentales garantizadas por el Tratado. [21]

62. Por consiguiente, la compatibilidad de las disposiciones controvertidas de la Ley de 1992 con el Derecho comunitario ha de examinarse desde la perspectiva de las libertades de circulación establecidas por el Tratado.

63. El órgano jurisdiccional remitente estima que, en las circunstancias del litigio principal, esta apreciación debe efectuarse tanto en lo que respecta a la libertad de establecimiento como a la libre prestación de servicios. Comparto esta opinión.

64. El litigio principal tiene su origen en el incumplimiento del contrato celebrado con Advertising Media por Dermoestética, sociedad española, que tenía por objeto la difusión de mensajes publicitarios en una cadena de televisión italiana.

20 — Sentencia de 9 de febrero de 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, Rec. p. I-179), apartados 37 a 44.

21 — Sentencia de 11 de julio de 2002, Gräbner (C-294/00, Rec. p. I-6515), apartado 26 y la jurisprudencia allí citada.

65. En mi opinión, la situación jurídica de Dermoestética está comprendida en el ámbito de aplicación del artículo 43 CE en relación con el artículo 48 CE, ya que la celebración del contrato de publicidad con Advertising Media tenía por objeto promover las actividades de dicha primera sociedad en Italia a través de sus establecimientos secundarios. [22]

66. Asimismo, Dermoestética parece el destinatario de las prestaciones de servicios encargadas a Advertising Media y puede, por tanto, invocar también, en dicha calidad, las disposiciones del artículo 49 CE. [23]

67. Me inclino a considerar que el centro de gravedad del presente asunto, habida cuenta del objetivo perseguido por Dermoestética mediante el contrato celebrado con Advertising Media y de los efectos de la Ley de 1992 sobre la competencia, se sitúa más en el ámbito de la libertad de establecimiento. No obstante, en la medida en que el órgano jurisdiccional remitente se interroga también sobre el alcance de la libre prestación de servicios en el presente asunto y en que el Tribunal de Justicia, en el asunto Gourmet International Products, [24] examinó una legislación relativa a la publicidad de las bebidas alcohólicas en relación no sólo con los artículos del Tratado relativos a la libre circulación de mercancías, sino también con el artículo 49 CE, analizaré también brevemente la interpretación de dicho artículo.

68. De este modo, mediante sus cuestiones primera a tercera, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si los artículos 43 CE y 49 CE, en relación con los artículos 48 CE y 55 CE, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación de un Estado miembro que prohíbe la publicidad de tratamientos médico-quirúrgicos de carácter estético realizados en centros médicos privados en las cadenas de televisión de difusión nacional, cuando autoriza tal publicidad, con determinados requisitos, en las cadenas de televisión de difusión local.

69. Considero que procede responder afirmativamente a esta cuestión por cuanto, en primer lugar, tal prohibición de publicidad constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios en el sentido de los artículos 43 CE y 49 CE, y, en segundo lugar, dicha restricción no resulta justificada puesto que dicha publicidad es posible, con determinados requisitos, en las cadenas de televisión de difusión local. Examinaré cada uno de tales extremos.

2. La existencia de una restricción

70. La libertad de establecimiento establecida por los artículos 43 CE y 48 CE confiere a las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro el derecho a acceder a una actividad independiente en otro Estado miembro y a ejercer en él dicha actividad con carácter permanente en las mismas condiciones que las

22 — Véase, en este sentido, la sentencia de 17 de octubre de 2002, Payroll y otros (C-79/01, Rec. p. I-8923), apartado 25.

23 — Sentencia de 31 de enero de 1984, Luisi y Carbone (286/82 y 26/83, Rec. p. 377), apartado 10.

24 — Sentencia de 8 de marzo de 2001 (C-405/98, Rec. p. I-1795).

sociedades que tienen su domicilio social en dicho Estado. El artículo 43 CE establece así la supresión de medidas discriminatorias.

71. Con arreglo a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, deben considerarse también restricciones a la libertad de establecimiento en el sentido de dicho artículo todas las medidas que prohíban, obstaculicen o hagan menos interesante el ejercicio de dicha libertad. [25] Entre dichas medidas figuran las que, siendo indistintamente aplicables, afectan a una modalidad de ejercicio de la actividad de que se trata y tienen por efecto privar a un operador económico de un medio eficaz de competencia para entrar en un mercado. [26]

72. El Tribunal de Justicia ha declarado que así sucedía, por ejemplo, con una medida por la que se prohibía a cualquier entidad de crédito que capte fondos del público remunerar las cuentas corrientes. [27] El Tribunal siguió el mismo análisis, en el marco de la libre prestación de servicios, en relación con una normativa por la que se prohibía tajantemente a los abogados apartarse de los honorarios mínimos fijados por un baremo. [28] Dichas medidas fueron declaradas perjudiciales para los operadores económicos extranjeros porque les privaban de un medio que les habría permitido competir más eficazmente con los profesionales ya establecidos en el Estado miembro de acogida. [29]

73. Por consiguiente, son sus efectos sobre el acceso al mercado los que permiten calificar dichas medidas de «restricciones» en el sentido de los artículos 43 CE y 49 CE. Dichas medidas constituyen restricciones a las libertades de circulación porque, al obstaculizar el acceso de nuevos operadores al mercado correspondiente, constituyen objetivamente obstáculos a las libertades de circulación. Las medidas que prohíben o que hacen más difícil el acceso al mercado de los nuevos operadores económicos limitan la flexibilidad del mercado correspondiente en su estado actual y son, en consecuencia, por su naturaleza, contrarias a las libertades de circulación y la competencia, en las que se basa el mercado común.

74. La remuneración de las cuentas corrientes por las entidades de crédito y la libre fijación de los honorarios han sido consideradas, pues, como medios legítimos de competencia necesarios para acceder al mercado del Estado miembro de acogida. En

25 — Sentencia de 5 de octubre de 2004, CaixaBank France (C-442/02, Rec. p. I-8961), apartado 11 y la jurisprudencia allí citada.

26 — *Ibidem*, apartado 12.

27 — *Idem*.

28 — Sentencia de 5 de diciembre de 2006, Cipolla y otras (C-94/04 y C-202/04, Rec. p. I-11421), apartados 58 y 59.

29 — Sentencias antes citadas CaixaBank France, apartado 13, y Cipolla y otros, apartado 59. De este modo, en la sentencia CaixaBank France, antes citada, el Tribunal de Justicia señaló que cuando unas entidades de crédito, filiales de una sociedad extranjera, intentan introducirse en el mercado de un Estado miembro, competir por medio del tipo de interés con que se remuneran las cuentas corrientes constituye uno de los métodos más eficaces para ello, de modo que una prohibición de esta índole hace más difícil el acceso al mercado de estas entidades (apartado 14). Asimismo, en la sentencia Cipolla y otros, antes citada, declaró que la prohibición absoluta de apartarse del baremo mínimo priva a los abogados establecidos en un Estado miembro distinto de la República Italiana de la posibilidad de competir más eficazmente, pidiendo unos honorarios más reducidos que los fijados por el baremo, con los abogados instalados de forma estable en el Estado miembro de que se trate y que disponen por tanto de mayores facilidades que los abogados establecidos en el extranjero para captar clientela (apartado 59).

mi opinión, esta apreciación es aplicable al derecho a hacer publicidad.

75. La importancia de la publicidad para acceder a un mercado ha sido subrayada ya por el Tribunal de Justicia en el ámbito de la libre circulación de mercancías.

76. En este ámbito, las disposiciones nacionales que regulan la publicidad se analizan como modalidades de venta, en el sentido de la jurisprudencia que se desprende de la sentencia Keck y Mithouard, [30] de modo que no constituyen obstáculos en el sentido del artículo 28 CE cuando se aplican a todos los operadores afectados que ejerzan su actividad en el territorio nacional, y siempre que afecten del mismo modo, de hecho y de Derecho, a la comercialización de los productos nacionales y a la de los procedentes de otros Estados miembros. [31]

77. Sin embargo, en la sentencia De Agostini y TV-Shop, [32] el Tribunal de Justicia consideró que no puede excluirse que una prohibición total, en un Estado miembro, de una forma de promoción de un producto que se vende en él legalmente tenga un impacto más importante sobre los productos procedentes de otros Estados miembros.

78. En la sentencia Gourmet International Products, antes citada, se pronunció sobre una legislación que prohibía cualquier difusión de mensajes publicitarios de bebidas alcohólicas dirigidos a los consumidores, salvo algunas excepciones de poca importancia. El Tribunal de Justicia estimó que ha de considerarse que tal prohibición de publicidad afecta en mayor medida a la comercialización de los productos originarios de otros Estados miembros que a la de los productos nacionales y constituye, por tanto, un obstáculo al comercio entre los Estados miembros que está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 28 CE. [33]

79. El Tribunal de Justicia basó este análisis en la consideración de que, en lo que se refiere a productos, como las bebidas alcohólicas, cuyo consumo está relacionado con prácticas sociales tradicionales y con hábitos y usos locales, una prohibición de toda publicidad destinada a los consumidores a través de anuncios en la prensa, la radio y la televisión, mediante envío directo de material no solicitado o por medio de carteles en la vía pública, puede dificultar en mayor medida el acceso al mercado de los productos originarios de otros Estados miembros que el de los productos nacionales, con los que el consumidor está espontáneamente más familiarizado. [34]

80. En la sentencia Douwe Egberts, [35] el Tribunal de Justicia llegó a la misma conclusión que en la sentencia Gourmet

30 — Sentencia de 24 de noviembre de 1993 (C-267/91 y C-268/91, Rec. p. I-6097).

31 — Sentencia Leclerc-Siplec, antes citada, apartados 21 a 23.

32 — Sentencia de 9 de julio de 1997 (C-34/95 a C-36/95, Rec. p. I-3843), apartado 42.

33 — Sentencia Gourmet International Products, antes citada, apartado 25.

34 — *Ibidem*, apartado 21.

35 — Sentencia de 15 de julio de 2004 (C-239/02, Rec. p. I-7007), apartado 53.

International Products, antes citada, en relación con una ley nacional que prohibía utilizar, en la publicidad de los productos alimenticios, las referencias al adelgazamiento y a las recomendaciones, certificados, declaraciones y dictámenes médicos o incluso a las declaraciones de homologación.

81. Una legislación nacional que restringe de manera importante la publicidad de un producto puede, pues, impedir el acceso de dicho producto al mercado. Esta afirmación me parece extrapolable a los servicios.

82. En efecto, la publicidad resulta el instrumento esencial que permite a los operadores económicos informar a los consumidores de su existencia y de sus actividades. Desempeña así un papel determinante en la posibilidad que una sociedad tiene de establecerse en un nuevo Estado miembro y de desarrollar en él sus actividades. La publicidad constituye asimismo el medio mediante el cual los operadores económicos tratan de convencer a los consumidores de que compren sus servicios en lugar de los de sus competidores. Permite así a los consumidores romper con sus hábitos y, en consecuencia, favorece la competencia.

83. Esta importancia de la publicidad en lo que respecta a las profesiones liberales ha sido también puesta de relieve por la Comisión en su Informe sobre la competencia en los servicios profesionales. [36] Según dicho informe, la publicidad, especialmente la publicidad comparativa, puede constituir un instrumento competitivo fundamental para las nuevas empresas que se introducen en el mercado. [37]

84. Como el Abogado General Jacobs expuso en sus conclusiones en el asunto que dio lugar a la sentencia Leclerc-Siplec, antes citada, las medidas que prohíben o restringen severamente la publicidad tienden, inevitablemente, a proteger a los fabricantes nacionales ya establecidos, y a hacer más difícil la llegada al mercado de empresas extranjeras. La libertad de hacer publicidad es pues un corolario esencial de las libertades fundamentales establecidas por el Tratado. [38]

85. Este análisis no tiene por objeto demostrar que cualquier prohibición o restricción importante de publicidad es necesariamente contraria al Derecho comunitario. Las libertades de circulación pueden ser objeto de restricciones por parte de los Estados miembros. Sin embargo, dichas restricciones deben estar justificadas por un motivo legítimo como la protección del orden público, de la seguridad pública o de la salud pública, o incluso por un motivo imperioso de interés general.

86. Se trata simplemente de admitir que, dada la importancia que reviste la publicidad

36 — COM(2004) 83 final/2.

37 — Apartado 43.

38 — Apartados 21 y 22.

para la realización del mercado común, una prohibición de la misma o una limitación muy grave en este ámbito constituyen, en principio, una restricción a las libertades de circulación garantizadas por el Tratado y sólo pueden ser compatibles con el Derecho comunitario si están justificadas.

87. En el litigio principal, una sociedad como Dermoestética, que ejerce sus actividades en el ámbito de los servicios de tratamiento de belleza y que ha abierto establecimientos sanitarios en varias ciudades de Italia, necesita conseguir una clientela y, para ello, darse a conocer al público en general.

88. Además, la televisión constituye un medio de información que llega a un público muy amplio. Permite a una empresa dar a conocer sus productos y sus servicios en todo el territorio de un Estado miembro de manera muy eficaz. Por otra parte, el éxito de este modo de comunicación para los profesionales ha dado lugar a que el legislador comunitario establezca en la Directiva 89/552 las normas mínimas y los criterios que han de respetarse en el marco de la publicidad televisada para proteger a los consumidores contra los excesos de ésta, además de las obligaciones establecidas en el resto de las normas de Derecho derivado que regulan la publicidad en general [39] o la publicidad de productos determinados, como el tabaco o los medicamentos.

89. La prohibición de publicidad en cadenas de televisión de difusión nacional, establecida por la Ley de 1992, priva, pues, a una sociedad como Dermoestética de la posibilidad de utilizar un medio de información especialmente eficaz para dar a conocer a todo el público italiano los tratamientos médico-quirúrgicos en el ámbito de los servicios de tratamiento de belleza ofrecidos por sus muchos establecimientos secundarios en Italia. Por consiguiente, dicha prohibición constituye, a mi juicio, una restricción a la libertad de establecimiento.

90. Este análisis me parece reforzado por el hecho de que los efectos de dicha prohibición para una empresa con domicilio social en otro Estado miembro no son compensados ni siquiera reducidos por la posibilidad, establecida en la Ley de 1992, de realizar tal publicidad en Italia en cadenas de televisión de difusión local o a través de otros medios de comunicación.

39 — Directiva 84/450/CEE del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (DO L 250, p. 17; EE 15/05, p. 55). Dicha norma fue modificada por la Directiva 97/55/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997 (DO L 290, p. 18), con el fin de incluir la publicidad comparativa, y por la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior y por la que se modifica la Directiva 84/450 y las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (en lo sucesivo, «Directiva sobre las prácticas comerciales desleales») (DO L 149, p. 22). La Directiva 84/450, en su versión modificada, fue derogada y sustituida por la Directiva 2006/114/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (DO L 376, p. 21).

91. En efecto, esta posibilidad está supeditada a dos requisitos, los cuales, para una empresa extranjera que desee establecerse en Italia, limitan indiscutiblemente su alcance. El primero de estos requisitos es la obtención de la autorización de la autoridad administrativa local competente.

92. La difusión de un mensaje publicitario en todo el territorio de la República Italiana a través de cadenas de televisión de difusión local obligaría, pues, a una sociedad como Dermoestética a presentar tantas solicitudes como autoridades regionales competentes existan, lo que resulta manifiestamente más complicado y más gravoso. Además, a la vista de las indicaciones facilitadas por el órgano jurisdiccional remitente, la legislación italiana no determina los requisitos que han de cumplirse para obtener esta autorización, de modo que dichos requisitos pueden variar de una región a otra y que un operador económico como Dermoestética no puede conocerlos fácilmente de antemano.

93. El segundo requisito es que el gasto realizado para dicha publicidad no supere el 5 % de los beneficios declarados en el ejercicio anterior.

94. Como señala la Comisión, este requisito constituye asimismo un obstáculo para la implantación en Italia de sociedades establecidas en otro Estado miembro, ya que, por una parte, limita su posibilidad de incurrir en los gastos que consideren necesarios para darse a conocer de la manera más adecuada. Por otra parte, al establecer dicho límite en un porcentaje de los resultados del ejercicio anterior, la legislación controvertida produce efectos «en cascada», en el sentido de que la limitación de la publicidad reduce los resultados obtenidos por la empresa, los cuales, a su vez, condicionan el importe del gasto que puede destinarse a la publicidad. Además, la imprecisión del concepto de beneficios declarados constituye una dificultad adicional para una empresa extranjera.

95. Por último, el litigio principal demuestra que la posibilidad prevista por la Ley de 1992 de hacer publicidad, con sujeción a los dos requisitos establecidos en sus artículos 5 y 9 *bis*, en las cadenas de televisión de difusión local y a través de otros medios de comunicación no fue considerada por Dermoestética como una solución satisfactoria que pudiera sustituir la imposibilidad de hacer publicidad en las cadenas de televisión de difusión nacional.

96. La Ley de 1992, en la medida en que prohíbe cualquier publicidad en las cadenas de televisión de difusión nacional de los tratamientos médico-quirúrgicos en el ámbito de los servicios de tratamiento de belleza prestados en centros médicos privados, constituye, pues, una restricción a la libertad de establecimiento.

97. Además, dichas disposiciones pueden analizarse también como una restricción a la libre prestación de los servicios transfronterizos, en el sentido del artículo 49 CE.

98. En efecto, la Ley de 1992, por cuanto prohíbe a Advertising Media y a las cadenas

de televisión de difusión nacional la publicidad de los establecimientos secundarios de Dermoestética en Italia, impide a ésta beneficiarse de dichas prestaciones de servicios. Tal prohibición de la publicidad, aunque sea aplicable indistintamente a los centros médicos privados de sociedades italianas y a los de sociedades con domicilio social en otros Estados miembros, afecta, en consecuencia, a la oferta transfronteriza de publicidades televisivas. [40]

3. La falta de justificación

99. El Gobierno italiano no invoca ningún motivo que pueda justificar las restricciones contenidas en las disposiciones examinadas de la Ley de 1992. Antes al contrario, admite implícitamente que dichas restricciones son incompatibles con el Derecho comunitario, ya que sostiene que las disposiciones controvertidas fueron derogadas por el Decreto-ley nº 223/2006, que fue adoptado, según su artículo 2, conforme al principio de libre competencia para garantizar a los usuarios una facultad de elección efectiva gracias a una comparación de los servicios ofrecidos en el mercado.

100. Advertising Media sostiene que las restricciones controvertidas están justificadas por razones imperiosas de interés general, como la protección de la salud pública.

101. Es cierto que la protección de la salud pública es una de las razones que, con arreglo a los artículos 46 CE y 55 CE, puede justificar una restricción a la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios. A este respecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que la salud y la vida de las personas ocupan el primer rango entre los intereses protegidos por las disposiciones del Tratado que prevén las posibles excepciones a la prohibición de las restricciones a las libertades de circulación. [41] La protección de la salud pública figura asimismo entre las razones imperiosas de interés general que pueden justificar restricciones al ejercicio de las libertades de circulación garantizadas por el Tratado.

102. Además, en la medida en que la publicidad, en lo que respecta a los tratamientos médico quirúrgicos en el ámbito de los servicios de tratamiento de belleza, no es objeto de normas comunes ni de armonización a escala comunitaria, corresponde a cada Estado miembro decidir en qué medida desea garantizar la protección de la salud pública en esta materia y el modo en que debe alcanzarse dicha medida. [42]

103. En mis conclusiones presentadas el 22 de noviembre de 2007 en el asunto Doulamis (C-446/05), pendiente ante el Tribunal de Justicia, sostuve que la protección de la salud pública podía justificar prohibir a profesionales sanitarios como prestadores de tratamientos dentales hacer publicidad distinta de la publicidad meramente informativa. Basé mi postura en que las prestaciones de tratamientos sanitarios

40 — Véanse, en este sentido, las sentencias Gourmet International Products, antes citada, apartado 39, y de 13 de julio de 2004, Comisión/Francia (C-262/02, Rec. p. I-6569), apartado 26.

41 — Sentencia de 10 de noviembre de 1994, Ortscheit (C-320/93, Rec. p. I-5243), apartado 16.

42 — *Ibidem*.

no son prestaciones de servicios como las demás, en la medida en que producen efectos en la integridad física del destinatario y en su equilibrio psíquico. Asimismo, hice referencia al hecho de que el ámbito de la salud es uno de aquellos en los que la diferencia de conocimientos entre el prestador y el destinatario de la prestación es más elevado, de modo que éste no puede apreciar realmente la calidad del servicio que está pagando.

104. En mi opinión, estas consideraciones pueden extenderse al ámbito de los servicios de tratamiento de belleza, ya que éstos no se limitan a servicios de bienestar, como los masajes relajantes o las depilaciones, sino que adoptan la forma de verdaderas intervenciones quirúrgicas, como la remodelación de una parte del rostro o del cuerpo.

105. Aunque tales intervenciones quirúrgicas puedan realizarse a petición de un paciente sin verdadera necesidad terapéutica, considero que, debido a los riesgos inherentes a este tipo de actos médicos y a sus posibles repercusiones en el plano físico, un Estado miembro puede establecer legítimamente restricciones en lo que respecta a la publicidad que puede hacerse destinada al público. Por lo tanto, considero perfectamente justificado que un Estado miembro prohíba o limite las acciones publicitarias destinadas a incitar a la gente a que modifique su rostro o su anatomía.

106. Sin embargo, es preciso que las medidas adoptadas al efecto sean apropiadas para alcanzar el objetivo perseguido y no sobrepasen los límites de lo necesario a tal fin. [43]

107. Una prohibición de hacer publicidad en las cadenas de televisión de difusión nacional de tratamientos médico-quirúrgicos en el ámbito de los servicios de tratamiento de belleza tiene por efecto limitar la publicidad de tales servicios destinada al público y, en consecuencia, proteger la salud pública. Sin embargo, puesto que dicha publicidad está autorizada, con determinados requisitos, en las cadenas de televisión de difusión local, la proporcionalidad de la prohibición de cualquier publicidad en las cadenas de difusión nacional resulta difícil de defender.

108. En efecto, si el legislador italiano consideró que los requisitos que limitan tal publicidad en las cadenas de televisión de difusión local eran adecuados para proteger la salud pública, no entiendo por qué tales requisitos no pueden aplicarse también a las cadenas de televisión de difusión nacional. Ningún elemento permite pensar que la protección de los telespectadores debe ser menor cuando ven cadenas de televisión de difusión local.

43 — Véase, en este sentido la sentencia de 25 de julio de 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior y Publivía (C-1/90 y C-176/90, Rec. p. I-4151), apartado 16.

109. Como señala la Comisión, la Ley de 1992 adolece, pues, de una incoherencia cierta, en la medida en que, si la intención del legislador italiano hubiera sido realmente proteger la salud de los telespectadores prohibiendo la publicidad televisada de los tratamientos médico-quirúrgicos en el ámbito de los servicios de tratamiento de belleza, habría debido extender dicha prohibición a las cadenas de televisión de difusión local.

110. La Ley de 1992 presenta, a este respecto, la misma contradicción que la legislación italiana controvertida en el asunto Payroll y otros, antes citado.

111. Dicha legislación obligaba a las empresas con menos de 250 empleados que desearan encargar la elaboración e impresión de sus nóminas a centros externos de procesamiento informatizado de datos a recurrir solamente a los que estuvieran constituidos y compuestos exclusivamente por personas pertenecientes a determinados colegios profesionales de Italia. Tal legislación fue considerada como una restricción a la libertad de establecimiento de sociedades con domicilio social en otro Estado miembro y que desearan establecerse en Italia para prestar en dicho país servicios informáticos de elaboración e impresión de nóminas.

112. El Gobierno italiano sostenía que dicha restricción estaba justificada por la protección de los derechos de los trabajadores. A este respecto, el Tribunal de Justicia señaló que, en virtud de la legislación italiana controvertida, los centros de procesamiento no constituidos y compuestos exclusivamente por graduados sociales o asimilados podían ofrecer servicios de elaboración e impresión de nóminas a empresas de más de 250 empleados, los cuales no parece que debieran gozar a este respecto de una protección menor que quienes trabajan para empresas con menos empleados. De ello dedujo que, desde el momento en que las actividades en cuestión no podían ser menos complejas cuando aumentaba el número de trabajadores por cuenta ajena, la disposición controvertida iba, en cualquier caso, más allá de lo necesario para alcanzar su objetivo de protección. [44]

113. La prohibición de cualquier publicidad en las cadenas de televisión de difusión nacional de tratamientos médico-quirúrgicos en el ámbito de los servicios de tratamiento de belleza parece, pues, ir más allá de lo necesario para la protección de la salud pública. Confirma asimismo esta apreciación el hecho de que, según las explicaciones dadas facilitadas por el Gobierno italiano en la vista, dicha prohibición sólo afecta a los centros médicos privados.

114. Por consiguiente, una legislación de un Estado miembro que prohíbe la publicidad de tratamientos médico-quirúrgicos de carácter estético realizados en centros médicos privados en las cadenas de televisión de difusión nacional, mientras que autoriza, con determinados requisitos, dicha publicidad en las cadenas de televisión de difusión local, es contraria a los artículos 43 CE y 49 CE, en relación con los artículos 48 CE y 55 CE.

44 — Sentencia Payroll y otros, antes citada, apartado 37.

V. Conclusión

115. A la vista de las consideraciones anteriores, propongo que se responda del siguiente modo a las cuestiones prejudiciales formuladas por el Giudice di pace di Genova:

«Los artículos 43 CE y 49 CE, en relación con los artículos 48 CE y 55 CE, deben interpretarse en el sentido de que son incompatibles con una legislación de un Estado miembro que prohíbe la publicidad de los tratamientos médico-quirúrgicos de carácter estético realizados en centros médicos privados en las cadenas de televisión de difusión nacional, mientras que autoriza, con determinados requisitos, dicha publicidad en las cadenas de televisión de difusión local.»