CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 31 de Janeiro de 2008 [1]

1. O presente processo de decisão prejudicial tem por objecto as disposições da legislação italiana relativa à publicidade dos profissionais de saúde e das clínicas privadas. Nos termos dessas disposições, a publicidade dos tratamentos médicos e cirúrgicos no domínio dos cuidados estéticos efectuados em estabelecimentos médicos privados não é autorizada nos canais televisivos de difusão nacional. No entanto, essa publicidade nos canais televisivos de difusão local e através de outros meios de comunicação é permitida na condição, por um lado, de obterem autorização da autoridade local competente, sem que as condições a preencher para essa autorização sejam especificadas, e, por outro, de a despesa relativa à referida publicidade não ultrapassar 5% do rendimento declarado no ano anterior.

2. O órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a proibição de fazer publicidade dos tratamentos médicos e cirúrgicos no domínio dos cuidados estéticos efectuados em estabelecimentos médicos privados, nos canais televisivos de difusão nacional, prevista nessa legislação nacional, é compatível com o direito comunitário, uma vez que essa publicidade é autorizada, em determinadas condições, nos canais televisivos de difusão local.

3. Nas presentes conclusões, mencionaremos que essa proibição de fazer publicidade nos canais televisivos de difusão nacional constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços.

4. Explicaremos também que, embora um Estado-Membro possa, validamente, impor restrições ao exercício dessas liberdades, com o objectivo de proteger um interesse legítimo como a saúde pública, a medida em causa deve, no entanto, ser adequada a atingir esse objectivo e não exceder o necessário para esse fim. Indicaremos que, a partir do momento em que a publicidade dos tratamentos médicos e cirúrgicos no domínio dos cuidados estéticos efectuados em estabelecimentos médicos privados é autorizada, em determinadas condições, nos canais televisivos de difusão local, a proibição dessa mesma publicidade nos canais televisivos de difusão nacional não respeita a exigência de proporcionalidade, pelo que não é compatível com o direito comunitário.

1 — Língua original: francês.

I — Quadro jurídico

A — *Direito comunitário*

1. Tratado CE

5. O artigo 43.º, primeiro parágrafo, CE proíbe as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Nos termos do artigo 43.º, segundo parágrafo, CE, a liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às actividades não assalariadas e o seu exercício como a constituição e a gestão de empresas.

6. O artigo 49.º, primeiro parágrafo, CE proíbe as restrições à livre prestação de serviços na Comunidade Europeia, em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado da Comunidade que não seja o do destinatário da prestação.

7. Nos termos dos artigos 48.º CE e 55.º CE, os direitos instituídos pelos artigos 43.º CE e 49.º CE beneficiam igualmente as sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro e que tenham a sua sede social, administração central ou estabelecimento principal na Comunidade.

8. Nos termos do artigo 47.º, n.º 3, CE e em aplicação do artigo 55.º CE, a eliminação das restrições contrárias aos artigos 43.º CE e 49.º CE, no que diz respeito às profissões médicas, paramédicas e farmacêuticas, depende da coordenação das suas condições de exercício. No entanto, o Conselho da União Europeia e a Comissão das Comunidades Europeias admitiram que o efeito directo dos artigos 43.º CE e 49.º CE, reconhecido, respectivamente, nos acórdãos Reyners [2] e van Binsbergen [3], a partir de 1 de Janeiro de 1970, data do fim do período de transição, era igualmente válido para as profissões do sector da saúde [4]. Além disso, as actividades médicas, paramédicas e farmacêuticas foram objecto de directivas de coordenação [5].

9. Nos termos dos artigos 46.º, n.º 1, CE e 55.º CE, os artigos 43.º CE e 49.º CE não prejudicam as restrições justificadas por razões de saúde pública.

2 — Acórdão de 21 de Junho de 1974 (2/74, Colect., p. 325).

3 — Acórdão de 3 de Dezembro de 1974 (33/74, Colect., 543).

4 — Assim, no primeiro considerando da Directiva 75/362/CEE do Conselho, de 16 de Junho de 1975, que tem por objectivo o reconhecimento mútuo dos diplomas, certificados e outros títulos de médico e que inclui medidas destinadas a facilitar o exercício efectivo do direito de estabelecimento e da livre prestação de serviços (JO L 167, p. 1), é referido que, em aplicação do Tratado, é proibido, após o termo do período de transição, qualquer tratamento discriminatório em razão da nacionalidade, em matéria de estabelecimento e de prestação de serviços.

5 — V., no que respeita à actividade de médico, a Directivas 75/362 e a Directiva 75/363/CEE do Conselho, de 16 de Junho de 1975, que tem por objectivo a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas às actividades de médico (JO L 167, p. 14). As directivas adoptadas nessas matérias foram revogadas e substituídas pela Directiva 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (JO L 255, p. 22).

2. Direito derivado

10. O legislador comunitário, no âmbito da Directiva 89/552/CEE [6], coordenou as legislações nacionais que regulam a publicidade televisiva.

11. O conceito de «publicidade televisiva» está definido no artigo 1.º, alínea c), da Directiva 89/552 como «qualquer forma de mensagem televisiva a troco de remuneração ou de outra forma de pagamento similar por uma empresa pública ou privada no âmbito de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou de profissão liberal, com o objectivo de promover o fornecimento, a troco de pagamento, de bens ou serviços, incluindo bens imóveis, direitos e obrigações».

12. Nos termos do artigo 12.º, alínea d), dessa directiva, a publicidade televisiva não deve encorajar comportamentos prejudiciais à saúde ou à segurança.

13. Nos termos do artigo 14.º, n.º 1, da referida directiva, «[é] proibida a publicidade televisiva de medicamentos e de tratamentos médicos que apenas mediante receita médica estejam disponíveis no Estado-Membro sob cuja jurisdição se encontre o organismo de radiodifusão televisiva». Segundo o mesmo artigo, n.º 2, é proibida, nomeadamente, a televenda de tratamentos médicos.

14. Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da mesma directiva, os Estados-Membros têm a faculdade, no que respeita aos organismos de radiodifusão televisiva sob a sua jurisdição, de prever normas mais rigorosas ou mais pormenorizadas nos domínios por ela abrangidos.

B — *Direito nacional*

15. A publicidade das profissões médicas e das clínicas privadas é regulada, em Itália, pela Lei n.º 175, de 5 de Fevereiro de 1992 [7], na redacção dada, em primeiro lugar, pela Lei n.º 42, de 26 de Fevereiro de 1999 [8], depois, pela Lei n.º 362, de 14 de Outubro de 1999 [9], e, por fim, pela Lei n.º 112, de 3 de Maio de 2004 [10] (a seguir «Lei de 1992»).

6 — Directiva do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva (JO L 298, p. 23), na redacção dada pela Directiva 97/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Junho de 1997 (JO L 202, p. 60, a seguir «Directiva 89/552»).

7 — GURI n.º 50, de 29 de Fevereiro de 1992, p. 4.

8 — GURI n.º 50, de 2 de Março de 1999, p. 4.

9 — GURI n.º 247, de 20 de Outubro de 1999, p. 3.

10 — Suplemento ordinário ao GURI n.º 82, de 5 de Maio de 2004.

16. As disposições da Lei de 1992 relevantes para o presente processo são as seguintes:

«*Artigo 1.º*

1. A publicidade relativa ao exercício das profissões médicas e das profissões de auxiliares de saúde previstas e regulamentadas pela legislação em vigor só é autorizada através da afixação de placas no edifício onde é exercida a actividade profissional, bem como mediante anúncios publicados nas listas telefónicas, nos anuários profissionais, nos periódicos destinados exclusivamente aos que exercem as profissões médicas, nos jornais e revistas de informação e difundidos nas emissoras de rádio e nos canais de televisão locais.

2. As placas e os anúncios referidos no n.º 1 apenas podem conter as seguintes indicações:

a) nome, apelido, endereço, número de telefone e eventual endereço profissional, horário de consultas ou de atendimento ao público;

b) qualificações, títulos académicos, títulos de especialização e de carreira, sem abreviações susceptíveis de induzir em erro;

c) distinções honoríficas atribuídas ou reconhecidas pelo Estado.

3. A utilização do título de especialista só é permitida a quem tiver obtido o diploma correspondente em conformidade com as disposições em vigor. É proibido utilizar títulos, incluindo os títulos de especialização obtidos no estrangeiro, se não forem reconhecidos pelo Estado.

4. Um médico não especialista pode mencionar a especialidade particular que exerce, utilizando expressões que contenham a denominação oficial da especialidade e não induzam em erro ou não gerem nenhum equívoco quanto à posse do título de especialização [...]

5. As disposições do presente artigo aplicam-se igualmente às associações de médicos e às menções apostas nas receitas médicas dos médicos cirurgiões, dos odontologistas, dos mecânicos dentários e dos veterinários e nos cartões profissionais utilizados por quem exerce as outras profissões referidas no n.º 1.

Artigo 2.º

1. A publicidade sob a forma de placas e de anúncios referidos no artigo 1.º está sujeita a autorização do presidente da Câmara Municipal, que a concede mediante aprovação da Ordem profissional em que o requerente está inscrito. […]

2. Para efeitos da emissão da autorização municipal, o profissional deve apresentar o seu pedido na Ordem ou na associação profissional competente, acompanhado de uma descrição detalhada do tipo, das características e do conteúdo do anúncio publicitário. A Ordem ou a associação profissional remete o pedido ao presidente da Câmara Municipal, juntamente com a sua aprovação, num prazo de trinta dias a partir da data em que foi apresentado.

3. Para efeitos de aprovação, a Ordem ou a associação profissional deve verificar se as disposições previstas no artigo 1.º são respeitadas e se as características estéticas da placa, do anúncio ou dos letreiros referidos no artigo 4.º estão em conformidade com as disposições aprovadas por regulamento específico do Ministro da Saúde, mediante parecer do Conselho Superior de Saúde e, se necessário, das Ordens ou associações profissionais, que expressam a sua opinião num prazo de noventa dias contados da data do referido pedido.

3 *bis*. As autorizações previstas no n.º 1 só são renovadas se forem introduzidas alterações ao texto original da publicidade.

[…]

Artigo 4.º

1. A publicidade relativa às clínicas de saúde privadas e aos consultórios e dispensários de uma ou várias especialidades, sujeitos às autorizações legais, é permitida através da afixação de placas ou letreiros no edifício onde é exercida a actividade profissional, bem como através de anúncios nas listas telefónicas, nos anuários profissionais e nos periódicos destinados exclusivamente aos membros das profissões médicas, nos jornais e nas revistas periódicas de informação e nas emissoras de rádio e nos canais de televisão locais, com a faculdade de indicar as actividades médico-cirúrgicas específicas e as práticas de diagnóstico e terapêuticas efectivamente realizadas, desde que acompanhadas da indicação do nome, do apelido e dos títulos profissionais dos responsáveis de cada especialidade.

2. É obrigatório, em todos os casos, indicar o nome, o apelido e os títulos profissionais do médico responsável pela direcção médica.

[…]

Artigo 5.º

1. A publicidade referida no artigo 4.º é autorizada pela região, após parecer das federações regionais das Ordens ou das associações profissionais, caso existam, que devem garantir a posse e a validade dos títulos académicos e científicos, bem como a correspondência das características estéticas da placa, do letreiro ou do anúncio com as previstas no regulamento referido no artigo 2.º, n.º 3.

[…]

3. Os anúncios publicitários previstos no presente artigo devem indicar os elementos mencionados na autorização regional.

4. Os titulares e os directores médicos responsáveis pelos estabelecimentos referidos no artigo 4.º que façam publicidade nas formas permitidas, sem autorização regional, ficam sujeitos às sanções disciplinares de censura ou de suspensão do exercício da profissão médica […]

5. Quando o anúncio publicitário contenha indicações falsas sobre as actividades ou as prestações que o estabelecimento está autorizado a fornecer, ou não contenha a indicação do director médico, a autorização administrativa para o exercício da actividade médica é suspensa por um período de seis meses a um ano.

[…]

Artigo 9.º bis

As pessoas que exerçam as profissões da saúde referidas no artigo 1.º bem como os estabelecimentos médicos referidos no artigo 4.º podem fazer publicidade nas formas permitidas pela presente lei, sendo as respectivas despesas limitadas a 5% do rendimento declarado no ano anterior.»

17. O órgão jurisdicional de reenvio mencionou também a Lei n.º 248, de 4 de Agosto de 2006, intitulada «Conversão em lei, com alterações, do Decreto-Lei n.º 223, de 4 de Julho de 2006, relativo às disposições urgentes para o relançamento económico e social, para a contenção e a racionalização das despesas públicas, bem como intervenções em matéria de receitas e de combate à fraude fiscal» [11],

11 — Suplemento ordinário ao GURI n.º 183, de 11 de Agosto de 2006.

adoptada posteriormente aos factos do processo principal.

18. O artigo 2.º dessa lei tem a seguinte redacção:

«1. Em conformidade com o princípio comunitário da livre concorrência e com o da liberdade de circulação de pessoas e de serviços, e a fim de assegurar aos utentes uma possibilidade de escolha efectiva no exercício dos seus direitos e uma possibilidade de comparação das prestações oferecidas no mercado, com a entrada em vigor do presente decreto são revogadas as disposições legislativas e regulamentares que, relativamente às profissões liberais e às actividades intelectuais, instituem:

[…]

b) a proibição, mesmo que parcial, de fazer publicidade informativa sobre os títulos e as especializações profissionais, as características do serviço oferecido, bem como sobre o preço e os custos globais das prestações, segundo critérios de transparência e de veracidade da mensagem cujo respeito é verificado pela Ordem;

[…]

2. Ressalvam-se as disposições relativas ao exercício das profissões no âmbito do Serviço Nacional de Saúde Pública ou de convenções com este celebradas, bem como as eventuais tarifas máximas previamente fixadas, de modo geral, para a protecção dos utentes […]»

II — Quadro factual

19. O presente processo tem origem no litígio que opõe a Corporación Dermoestética SA [12], sociedade de direito espanhol que tem por objecto social o fornecimento de cuidados estéticos e de prestações médicas e cirúrgicas nessa área, à sociedade To Me Group Advertising Media Srl [13], agência publicitária.

20. A partir de 2003, a Dermoestética iniciou as suas actividades em Itália, onde abriu 24 centros de beleza e 21 centros médicos, repartidos por 23 cidades.

21. Em 10 de Outubro de 2005, a Dermoestética celebrou um acordo com a Advertising Media, nos termos do qual esta última devia efectuar cinco prestações publicitárias

12 — A seguir «Dermoestética».

13 — A seguir «Advertising Media».

durante a emissão televisiva «Verissimo», difundida pelo canal nacional italiano Canale 5, numa hora de grande audiência. O preço acordado era de 46 000 EUR, sem imposto, além dos 4 000 EUR de remuneração da agência.

22. Depois de ter recebido um adiantamento de 2 000, a Advertising Media informou a Dermoestética de que, tendo em conta a legislação aplicável em Itália, não tinha a possibilidade de efectuar os anúncios publicitários previstos no contrato num canal televisivo de difusão nacional. Propôs utilizar os espaços publicitários nos canais televisivos de difusão local, mediante um aumento do preço acordado.

23. A Dermoestética pediu a restituição do adiantamento de 2 000 EUR. Na sequência da recusa do seu pedido pela Advertising Media, propôs uma acção judicial contra esta no Giudice di pace di Genova (Itália), para pagamento dessa quantia.

24. Neste órgão jurisdicional, a Cliniche Futura Srl, uma filial da Dermoestética, com sede em Génova, em cujas instalações foi celebrado o contrato e que pediu para intervir no processo, alegou que a legislação italiana relativa à publicidade televisiva das actividades médicas era contrária à liberdade de estabelecimento prevista no artigo 43.º CE.

III — Questões prejudiciais

25. Foi neste contexto que o Giudice di pace di Genova decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:

«1) O artigo 49.º [...] CE opõe-se a uma regulamentação nacional como a constante dos artigos 4.º, 5.º e 9.º[*bis*] da Lei [...] de 1992 e do [Decreto Ministerial] n.º 657 de 16/09/1994 e/ou a práticas administrativas que proíbem a publicidade televisiva, difundida a nível nacional, de tratamentos médico-cirúrgicos efectuados em estabelecimentos de saúde privados devidamente autorizados para o efeito, mesmo que a referida publicidade seja autorizada em [canais] televisiv[o]s de difusão local e que, ao mesmo tempo, limitam as despesas com a difusão dessa publicidade a cinco por cento do rendimento declarado no ano anterior?

2) O artigo 43.º [...] CE opõe-se a uma regulamentação nacional como a constante dos artigos 4.º, 5.º e 9.º *bis* da [Lei de 1992] e do [Decreto Ministerial n.º 657/1994] e/ou a práticas administrativas que proíbem a publicidade televisiva, difundida a nível nacional, de tratamentos médico-cirúrgicos efectuados em estabelecimentos de saúde privados devidamente autorizados para o efeito, mesmo que a referida publicidade seja autorizada em redes televisivas de difusão local e que, ao mesmo

tempo, exigem para este último tipo de difusão uma autorização prévia por parte de cada uma das autarquias, depois de ouvida a ordem profissional territorialmente competente, e que impõem igualmente um limite de despesas de cinco por cento do rendimento declarado no ano anterior?

3) Os artigos 43.º [CE] e/ou 49.º [...] CE opõem-se a que a difusão da publicidade informativa sobre os tratamentos médico-cirúrgicos de natureza estética efectuados em estabelecimentos de saúde privados devidamente autorizados para o efeito esteja subordinada a uma autorização prévia adicional por parte das autoridades administrativas locais e/ou das ordens profissionais?

4) A Federação Nacional das Ordens dos Médicos (FNOMCEO) e as ordens dos médicos associados, ao adoptarem um código deontológico que impõe limites à publicidade das profissões da saúde, bem como uma prática de interpretação da legislação em vigor em matéria de publicidade médica fortemente limitativa do direito de os médicos publicitarem a sua actividade, ambos vinculativos para todos os médicos, limitaram a concorrência além do que é admitido pela regulamentação nacional correspondente, em violação do artigo 81.º, n.º 1, CE?

5) Em qualquer caso, a prática interpretativa adoptada pela FNOMCEO contraria os artigos 3.º, [n.º 1,] alínea g), 4.º [CE], 98.º [CE], 10.º [CE], 81.º [CE] e eventualmente 86.º [...] CE, na medida em que essa prática é permitida por uma regulamentação nacional que exige às ordens territoriais competentes a verificação da transparência e da veracidade das mensagens publicitárias dos médicos, sem indicar os critérios e as modalidades de exercício desse poder?»

IV — Análise

A — *Quanto ao objecto das questões prejudiciais e à sua admissibilidade*

26. As questões colocadas pelo órgão jurisdicional de reenvio podem ser classificadas em dois grupos. O primeiro grupo é constituído pela primeira, a segunda e a terceira questão. Através dessas três questões, o órgão jurisdicional de reenvio pretende apreciar a compatibilidade da Lei de 1992 com os artigos 43.º CE e 49.º CE, na medida em que proíbe a publicidade dos tratamentos médicos e cirúrgicos no domínio dos cuidados estéticos nos canais televisivos de difusão nacional.

27. O segundo grupo de questões inclui a quarta e a quinta questão. Essas duas questões dizem respeito a um código deontológico adoptado pela FNOMCEO e à prática seguida por essa federação em aplicação desse código. Têm por objecto apreciar a compatibilidade do referido código e dessa prática com várias disposições do Tratado, em particular, o artigo 81.º CE, que proíbe os acordos entre empresas que sejam contrários ao mercado comum.

28. O Governo italiano suscita a inadmissibilidade de todas estas questões, pelo facto de o órgão jurisdicional de reenvio não ter tido em consideração a revogação, pelo Decreto-Lei n.º 223, de 4 de Julho de 2006 [14], das disposições legislativas e regulamentares que proíbem as profissões liberais e intelectuais de efectuarem a publicidade de informação.

29. Alega também que a terceira, a quarta e a quinta questão não são pertinentes para a decisão da causa principal, uma vez que a inexecução do contrato celebrado entre a Dermoestética e a Advertising Media se deve à tomada de posição desta última, e não a uma recusa da sociedade televisiva Canale 5.

30. A Comissão considera, por seu lado, que o primeiro grupo de questões é admissível. Em contrapartida, tem dúvidas quanto à admissibilidade do segundo grupo.

31. Concordamos com a Comissão no que respeita à admissibilidade dos dois grupos de questões.

32. A título liminar, importa recordar que, conforme jurisprudência assente, no âmbito do processo prejudicial, compete apenas ao órgão jurisdicional nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as particularidades do processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Por conseguinte, desde que as questões colocadas sejam relativas à interpretação do direito comunitário, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se [15].

33. Só quando for manifesto que a interpretação da regra comunitária pedida pelo juiz nacional não tem nenhuma relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal, ou quando o Tribunal de Justiça não dispuser dos elementos de facto e de direito necessários para dar uma resposta útil às questões que lhe foram submetidas, é que as mesmas podem ser declaradas inadmissíveis [16].

14 — GURI n.º 153, de 4 de Julho de 2006, p. 4, a seguir «Decreto-Lei n.º 223/2006».

15 — V., nomeadamente, o acórdão de 21 de Janeiro de 2003, Bacardi-Martini e Cellier des Dauphins (C-318/00, Colect., p. I-905, n.º 41 e jurisprudência aí referida).

16 — *Ibidem* (n.º 42 e jurisprudência aí referida).

34. Além disso, no âmbito do processo de cooperação entre órgãos jurisdicionais, previsto no artigo 234.º CE, as funções do Tribunal de Justiça e do órgão jurisdicional de reenvio são claramente separadas e é este último que tem competência exclusiva para interpretar a sua legislação nacional [17].

35. Face a estas considerações, o primeiro grupo de questões revela-se admissível. Com efeito, é ao órgão jurisdicional de reenvio que cabe apreciar os efeitos do Decreto-Lei n.º 223/2006 na decisão da causa principal, e não ao Governo do Estado-Membro desse órgão jurisdicional [18]. Ao submeter ao Tribunal de Justiça o presente reenvio prejudicial, o Giudice di pace di Genova considerou que esse decreto-lei, do qual, aliás, citou o artigo 12.º, não punha em causa a aplicação da Lei de 1992 no litígio que lhe foi submetido. Não compete ao Tribunal de Justiça pôr em causa essa apreciação.

36. O argumento do Governo italiano, segundo o qual o referido decreto-lei revogou as disposições da Lei de 1992 que proíbem a publicidade, da mesma forma que todas as disposições legislativas e regulamentares que proíbem as profissões liberais e intelectuais de efectuarem a publicidade de informação, não pode, portanto, ser acolhido e deixar sem objecto o primeiro grupo de questões.

37. Além disso, a questão da conformidade das disposições controvertidas da Lei de 1992 com os artigos 43.º CE e 49.º CE não é manifestamente desprovida de pertinência para a decisão da causa principal.

38. Com efeito, se esses artigos, ou alguns deles, devessem ser interpretados no sentido de que se opõem às disposições que instituem uma proibição de publicidade televisiva, como a instaurada pela Lei de 1992, essas disposições deviam ser afastadas pelo juiz nacional, em conformidade com a jurisprudência relativa aos efeitos do primado de uma norma de direito comunitário directamente aplicável [19].

39. Pelo contrário, partilhamos das dúvidas da Comissão no que respeita à admissibilidade do segundo grupo de questões.

40. Com efeito, esse grupo de questões tem por objecto apreciar a conformidade, com o direito comunitário, de um código deontológico adoptado por uma federação de médicos e da prática adoptada por essa federação em aplicação desse código. No entanto, o órgão jurisdicional de reenvio não forneceu nenhuma informação sobre o conteúdo do referido código nem sobre essa prática. Também não explicou como é que a apreciação, pelo Tribunal de Justiça, desse mesmo código e da referida prática é pertinente para a decisão da causa principal.

17 — V., nomeadamente, acórdão de 17 de Junho de 1999, Piaggio (C-295/97, Colect., p. I-3735, n.º 29 e jurisprudência aí referida).

18 — Acórdão de 13 de Novembro de 2003, Neri (C-153/02, Colect., p. I-13555, n.º 35).

19 — Acórdão de 9 de Março de 1978, Simmenthal (106/77, Colect., p. 243, n.º 21).

41. Essa falta de pertinência pode mesmo parecer óbvia, tendo em conta o facto de que, segundo as indicações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, a Advertising Media explicou que não lhe era possível cumprir os seus compromissos contratuais por causa da Lei de 1992, na medida em que esta proíbe qualquer publicidade de tratamentos médicos e cirúrgicos no âmbito dos cuidados estéticos efectuados em estabelecimentos médicos privados, nos canais televisivos de difusão nacional, e não em razão da aplicação do código adoptado pela FNOMCEO e da prática daí decorrente.

42. É, por isso, que propomos ao Tribunal de Justiça que conclua que a quarta e quinta questões são manifestamente desprovidas de pertinência para a decisão da causa e que as declare inadmissíveis.

B — *Quanto às três primeiras questões prejudiciais*

43. Através da sua primeira, segunda e terceira questão, o órgão jurisdicional de reenvio pretende saber se a Lei de 1992, na medida em que proíbe a publicidade de tratamentos médicos e cirúrgicos no domínio dos cuidados estéticos efectuados em estabelecimentos médicos privados, nos canais televisivos de difusão nacional, quando, em determinadas condições, autoriza essa publicidade nos canais televisivos de difusão local, é conforme com os artigos 43.º CE e 49.º CE.

44. Na medida em que a publicidade televisiva em matéria de tratamentos médicos foi objecto de harmonização na Directiva 89/552, importa examinar se a compatibilidade das disposições controvertidas da Lei de 1992 deve ser apreciada à luz dessa directiva ou das disposições do Tratado relativas às liberdades de circulação.

1. Disposições de direito comunitário pertinentes

45. O artigo 14.º, n.º 1, da Directiva 89/552, recorde-se, proíbe expressamente a publicidade televisiva de medicamentos e de tratamentos médicos que apenas mediante receita médica estejam disponíveis no Estado-Membro sob cuja jurisdição se encontre o organismo de radiodifusão televisiva.

46. Trata-se, pois, de apreciar se a Lei de 1992, na medida em que proíbe a publicidade de tratamentos médicos e cirúrgicos no domínio dos cuidados estéticos efectuados em estabelecimentos médicos privados, nos canais televisivos de difusão nacional, corresponde à aplicação do artigo 14.º, n.º 1, da Directiva 89/552.

47. Essa directiva não define de forma mais precisa os tratamentos médicos que são referidos pela proibição de publicidade televisiva enunciada no seu artigo 14.º, n.º 1.

48. Na audiência, a Comissão referiu que o conceito de «tratamentos médicos» referido nesse artigo devia ser interpretado por analogia com o de «medicamentos disponíveis mediante receita médica». O conceito em causa corresponde assim aos actos praticados por um médico ao executar a receita médica passada por outro médico. No domínio da cirurgia estética, abrange, por exemplo, as operações destinadas a reparar as consequências de um acidente ou a corrigir uma anomalia congénita. Pelo contrário, não se aplica aos actos praticados apenas a pedido do paciente.

49. O Governo neerlandês sustenta, por sua vez, que, hipoteticamente, todos os tratamentos necessitam da intervenção de um médico, pelo que o membro da frase «que estão disponíveis apenas mediante receita médica» não acrescenta nada ao conceito de tratamentos médicos. Este governo refere igualmente que os Estados-Membros podem adoptar medidas mais restritivas do que as previstas no artigo 14.º da Directiva 89/552.

50. Contrariamente ao Governo neerlandês, somos de opinião que o membro da frase «que estão disponíveis apenas mediante receita médica» é pertinente para se determinar o alcance da proibição enunciada no artigo 14.º, n.º 1, da Directiva 89/552. Além disso, não cremos que o critério da receita médica deva ser interpretado como propõe a Comissão.

51. Com efeito, admitir que uma cirurgia estética estaria ou não incluída no artigo 14.º, n.º 1, da Directiva 89/552, consoante essa intervenção tivesse sido receitada por outro médico ou decidida pelo próprio paciente, não permitiria determinar antecipadamente, em todos os casos, se um tratamento está abrangido pela proibição instituída nesse artigo. Com efeito, um acto cirúrgico, como a remodelagem do nariz ou dos seios, pode ser receitado por um médico, para reparar as consequências de um acidente, ou na sequência de uma doença. Pode também ser praticado apenas a pedido de um paciente que decidiu, por razões puramente estéticas, modificar o seu rosto ou determinada parte da sua anatomia e, nesse caso, a intervenção do médico consiste em verificar se essa intervenção é compatível com o estado de saúde do paciente.

52. O critério da receita médica, como é apresentado pela Comissão, não permite, portanto, executar correctamente a proibição enunciada no artigo 14.º, n.º 1, da Directiva 89/552. Com efeito, a execução dessa proibição implica saber antecipadamente quais são os tipos de tratamentos médicos aos quais é proibido fazer publicidade televisiva. O conceito de «tratamentos médicos», na acepção do artigo 14.º, n.º 1, dessa directiva, tal como o de «medicamentos», referido nesse mesmo artigo, deve, em nossa opinião, ser entendido no sentido de que abrange tratamentos que são excluídos, enquanto tais, de qualquer forma de publicidade televisiva. A determinação do âmbito de aplicação do referido artigo exige, assim, que se interprete de forma diferente o critério de receita médica.

53. Ao referir, no artigo 14.º, n.º 1, da Directiva 89/552, os medicamentos e os tratamentos médicos disponíveis apenas mediante receita médica, o legislador comunitário quis, em nosso entender, limitar a proibição da publicidade televisiva aos medicamentos e aos tratamentos médicos cuja administração está sujeita à autorização de um médico, nos termos da legislação do Estado-Membro em causa. Trata-se, portanto, dos medicamentos e dos tratamentos médicos cuja administração não pode ser deixada à livre apreciação do paciente ou do consumidor.

54. Esta análise é confirmada pelo trigésimo considerando da Directiva 89/552, segundo o qual, na sua redacção em francês, deve ser proibida a publicidade televisiva de medicamentos e de tratamentos médicos que «apenas» estão disponíveis mediante receita médica no Estado-Membro em causa.

55. Essa análise é igualmente corroborada pelos motivos subjacentes a essa proibição. A proibição de publicidade dos medicamentos e dos tratamentos médicos referidos no artigo 14.º, n.º 1, da Directiva 89/552 aparece depois da proibição de qualquer forma de publicidade dos cigarros e dos outros produtos à base de tabaco, estabelecida no artigo 13.º dessa directiva, e antes das disposições que enquadram a publicidade televisiva das bebidas alcoólicas, enunciadas no artigo 15.º da referida directiva. Todas essas disposições têm por objecto proteger a saúde pública.

56. A proibição da publicidade televisiva dos medicamentos e dos tratamentos médicos que apenas estão disponíveis mediante receita médica explica-se pelo facto de só deverem ser consumidos ou praticados em caso de necessidade constatada por um médico, para fins estritamente terapêuticos e nas condições determinadas pelo terapeuta. O legislador comunitário pretendeu, portanto, proibir as acções que se destinam a promover a aquisição desses medicamentos e desses tratamentos, que, se não se verificarem que são realmente necessários e se não forem consumidos ou praticados em conformidade com as prescrições de um médico, podem pôr em perigo a saúde do consumidor.

57. Daí deduzimos que o legislador comunitário quis limitar a proibição da publicidade televisiva aos tratamentos médicos que só podem ser efectuados mediante a receita de um médico. Conclui-se que se um tratamento médico for susceptível de ser efectuado apenas a pedido de um paciente, tal como, no âmbito da cirurgia estética e nos termos da legislação italiana, a remodelagem do nariz ou do seio, somos do entendimento de que não entra no âmbito de aplicação do artigo 14.º, n.º 1, da Directiva 89/552.

58. A proibição da publicidade televisiva prevista na Lei de 1992 é, portanto, muito mais ampla do que a prevista na Directiva 89/552. Com efeito, a Lei de 1992 proíbe a publicidade, nos canais televisivos de difusão nacional, das profissões médicas e de médicos auxiliares, assim como das clínicas privadas. Mais particularmente, nos termos da primeira à terceira questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio, a Lei de 1992 tem por efeito proibir, nos canais televisivos

de difusão nacional, toda a publicidade de tratamentos médicos e cirúrgicos, no âmbito dos cuidados estéticos efectuados em estabelecimentos médicos privados, quando esses tratamentos, como acabámos de ver, não se encontram todos disponíveis apenas mediante receita médica, na acepção do artigo 14.º, n.º 1, da Directiva 89/552.

59. No entanto, o facto de essas disposições da Lei de 1992 instituírem assim uma proibição de publicidade televisiva mais ampla do que a prevista na Directiva 89/552 não faz com que as referidas disposições sejam contrárias ao direito comunitário.

60. Como sublinhou o Governo neerlandês, o artigo 3.º, n.º 1, dessa directiva dá aos Estados-Membros a possibilidade de aprovarem normas mais pormenorizadas ou mais rigorosas nos domínios abrangidos pela mesma. Essa disposição foi interpretada no sentido de se aplicar a todas as disposições previstas no capítulo IV da referida directiva [20], do qual faz parte o artigo 14.º, n.º 1. Os Estados-Membros podem, portanto, aprovar medidas mais restritivas do que as previstas nesse artigo no que diz respeito à publicidade televisiva de medicamentos e de tratamentos médicos.

61. No entanto, no exercício desse poder de adoptar normas mais pormenorizadas ou mais rigorosas, como no exercício das suas competências reservadas, os Estados-Membros não devem prejudicar as liberdades de circulação. Com efeito, é jurisprudência assente que quando as condições de exercício de uma actividade profissional não estão harmonizadas, os Estados-Membros continuam a ser competentes para definir o exercício dessa actividade, devendo, contudo, exercer as suas competências nesse domínio, respeitando as liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado [21].

62. É, pois, à luz das liberdades de circulação instituídas pelo Tratado que se deve apreciar a compatibilidade das disposições da Lei de 1992 com o direito comunitário.

63. O órgão jurisdicional de reenvio considera que, nas circunstâncias do processo principal, essa apreciação deve ser efectuada tendo em conta tanto a liberdade de estabelecimento como a livre prestação de serviços. Partilhamos dessa análise.

64. O litígio no processo principal tem origem na inexecução do contrato celebrado com a Advertising Media, pela Dermoestética, sociedade de direito espanhol, que tinha por objecto a difusão de mensagens publicitárias num canal de televisão italiano.

20 — Acórdão de 9 de Fevereiro de 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, Colect., p. I-179, n.os 37 a 44).

21 — Acórdão de 11 de Julho de 2002, Gräbner (C-294/00, Colect., p. I-6515, n.º 26 e jurisprudência referida).

65. A situação jurídica da Dermoestética parece-nos caber no âmbito de aplicação do artigo 43.º CE, lido em conjugação com o artigo 48.º CE, já que a conclusão do contrato de publicidade com a Advertising Media tinha por finalidade promover, em Itália, as actividades dessa primeira sociedade, através dos seus estabelecimentos secundários [22].

66. De igual modo, a Dermoestética surge como o destinatário das prestações de serviços encomendados à Advertising Media, podendo, por isso, invocar igualmente, nessa qualidade, o disposto no artigo 49.º CE [23].

67. Estaríamos inclinados a pensar que o centro de gravidade do presente processo, tendo em conta a finalidade pretendida pela Dermoestética através do contrato celebrado com a Advertising Media e os efeitos da Lei de 1992 na concorrência, se situa mais do lado da liberdade de estabelecimento. Não obstante, na medida em que o órgão jurisdicional de reenvio se interroga igualmente sobre o alcance da livre prestação de serviços, no caso vertente, e em que o Tribunal de Justiça, no acórdão Gourmet International Products [24], analisou uma legislação sobre a publicidade das bebidas alcoólicas à luz não só dos artigos do Tratado relativos à liberdade de circulação de mercadorias mas também do artigo 49.º CE, analisaremos ainda brevemente a interpretação desse artigo.

22 — V., neste sentido, acórdão de 17 de Outubro de 2002, Payroll e o. (C-79/01, Colect., p. I-8923, n.º 25).

23 — Acórdão de 31 de Janeiro de 1984, Luisi e Carbone (286/82 e 26/83, Recueil, p. 377, n.º 10).

24 — Acórdão de 8 de Março de 2001 (C-405/98, Colect., p. I-1795).

68. Através das suas questões prejudiciais, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, assim, em substância, se os artigos 43.º CE e 49.º CE, lidos em conjugação com os artigos 48.º CE e 55.º CE, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação de um Estado-Membro que proíbe a publicidade, nos canais televisivos de difusão nacional, dos tratamentos médicos e cirúrgicos de natureza estética efectuados em estabelecimentos médicos privados, quando autoriza essa publicidade, em determinadas condições, nos canais televisivos de difusão local.

69. Entendemos que importa responder afirmativamente a essa questão, com o fundamento, em primeiro lugar, de que essa proibição de fazer publicidade constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços, na acepção dos artigos 43.º CE e 49.º CE, e, em segundo lugar, de que esta restrição, dado que essa publicidade é possível, em determinadas condições, nos canais televisivos de difusão local, não parece justificada. Analisaremos cada um destes aspectos.

2. Existência de uma restrição

70. A liberdade de estabelecimento instituída pelos artigos 43.º CE e 48.º CE confere às sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro o direito de empreenderem uma actividade não assalariada noutro Estado-Membro e de aí exercerem essa actividade a título permanente nas mesmas condições das sociedades

com sede nesse Estado. O artigo 43.º CE impõe, assim, a supressão das medidas discriminatórias.

71. Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, são igualmente consideradas restrições à liberdade de estabelecimento, na acepção desse artigo, todas as medidas que proíbam, perturbem ou tornem menos atractivo o exercício dessa liberdade [25]. Entre essas medidas figuram as que, sendo indistintamente aplicáveis, afectam uma modalidade de exercício da actividade em causa e têm como efeito privar um operador económico de um meio eficaz de concorrência para penetrar num mercado [26].

72. O Tribunal de Justiça declarou que esse era o caso, por exemplo, de uma medida que proíbe que qualquer instituição de crédito que receba fundos do público remunere as contas de depósitos à ordem [27]. Adoptou a mesma análise, no âmbito da livre prestação de serviços, a propósito de uma regulamentação que proíbe de maneira absoluta que os advogados não respeitem os honorários mínimos fixados por uma tabela [28]. Essas medidas foram declaradas desfavoráveis aos operadores económicos estrangeiros, porque os privava de um meio que lhes teria permitido fazerem uma concorrência mais eficaz aos profissionais já estabelecidos no Estado-Membro de acolhimento [29].

73. São, por conseguinte, os seus efeitos no acesso ao mercado que permitem qualificar essas medidas de «restrições», na acepção dos artigos 43.º CE e 49.º CE. As referidas medidas constituem restrições às liberdades de circulação, uma vez que, ao entravarem o acesso de novos operadores ao mercado em causa, constituem objectivamente obstáculos às liberdades de circulação. As medidas que proíbem ou que dificultam o acesso de novos operadores económicos ao mercado prejudicam o mercado em causa no seu estado actual, sendo, portanto, por natureza, contrárias às liberdades de circulação e à concorrência, nas quais assenta o mercado comum.

74. A remuneração das contas de depósito à ordem pelas instituições de crédito e a livre fixação dos honorários foram assim consideradas meios legítimos de concorrência, necessários para ter acesso ao mercado do Estado-Membro de acolhimento. Enten-

25 — Acórdão de 5 de Outubro de 2004, CaixaBank France (C-442/02, Colect., p. I-8961, n.º 11 e jurisprudência referida).

26 — *Ibidem* (n.º 12).

27 — *Idem*.

28 — Acórdão de 5 de Dezembro de 2006, Cipolla e o. (C-94/04 e C-202/04, Colect., p. I-11421, n.ºs 58 e 59).

29 — Acórdãos, já referidos, CaixaBank France (n.º 13) e Cipolla e o. (n.º 59). Assim, no acórdão CaixaBank France, já referido, o Tribunal de Justiça declarou que, quando instituições de crédito, filiais de uma sociedade estrangeira, pretendem entrar no mercado de um Estado-Membro, um dos métodos mais eficazes para o efeito é fazerem concorrência através da taxa de remuneração das contas de depósitos à ordem, pelo que essa proibição dificulta o acesso dessas instituições ao mercado (n.º 14). De igual modo, no acórdão Cipolla e o., já referido, o Tribunal de Justiça observou que a proibição absoluta de não respeitar os honorários mínimos priva os advogados estabelecidos num Estado-Membro diferente da República Italiana da possibilidade de, ao pedirem honorários inferiores aos fixados na tabela, concorrerem mais eficazmente com os advogados estabelecidos de modo estável no Estado-Membro em causa e que, por essa razão, têm mais facilidade em angariar clientela do que os advogados estabelecidos no estrangeiro (n.º 59).

demos que esta análise deve ser transposta para o direito de fazer publicidade.

75. A importância da publicidade para se aceder a um mercado já foi sublinhada pelo Tribunal de Justiça no domínio da livre circulação de mercadorias.

76. Nesse domínio, as disposições nacionais que regulam a publicidade são consideradas modalidades de venda, na acepção da jurisprudência desenvolvida a partir do acórdão Kecke e Mithouard [30], pelo que não constituem entraves, na acepção do artigo 28.º CE, desde que se apliquem a todos os operadores interessados que exerçam a sua actividade no território nacional e desde que afectem da mesma forma, tanto juridicamente como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e a dos produtos provenientes de outros Estados-Membros [31].

77. No entanto, no acórdão De Agostini e TV-Shop [32], o Tribunal de Justiça considerou que não se pode excluir que uma proibição total, num Estado-Membro, de um modo de promoção de um produto que aí é licitamente vendido tenha mais impacto nos produtos provenientes de outros Estados-Membros.

78. No acórdão Gourmet International Products, já referido, o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre uma legislação que proíbe qualquer difusão de mensagens publicitárias de bebidas alcoólicas que tenha os consumidores por destinatários, com algumas excepções despiciendas. O Tribunal de Justiça considerou que essa proibição da publicidade afectava mais a comercialização dos produtos originários de outros Estados-Membros do que a dos produtos nacionais e constituía, por conseguinte, um entrave ao comércio entre os Estados-Membros, que integra o âmbito de aplicação do artigo 28.º CE [33].

79. O Tribunal de Justiça baseou essa análise no entendimento segundo o qual, relativamente a produtos, como as bebidas alcoólicas, cujo consumo está ligado a práticas sociais tradicionais e a hábitos e usos locais, a proibição de qualquer publicidade destinada aos consumidores através de anúncios na imprensa, na rádio e na televisão, do envio directo de material não solicitado ou da afixação de cartazes na via pública é susceptível de dificultar mais o acesso ao mercado dos produtos originários de outros Estados-Membros do que o dos produtos nacionais, com os quais o consumidor está, espontaneamente, mais familiarizado [34].

80. No acórdão Douwe Egberts [35], o Tribunal de Justiça chegou à mesma conclusão que no acórdão Gourmet International Products, já

30 — Acórdão de 24 de Novembro de 1993 (C-267/91 e C-268/91, Colect., p. I-6097).

31 — Acórdão Leclerc-Siplec, já referido (n.os 21 a 23).

32 — Acórdão de 9 de Julho de 1997 (C-34/95 a C-36/95, Colect., p. I-3843, n.º 42).

33 — Acórdão Gourmet International Products, já referido (n.º 25).

34 — *Ibidem* (n.º 21).

35 — Acórdão de 15 de Julho de 2004 (C-239/02, Colect., p. I-7007, n.º 53).

referido, a propósito de uma lei nacional que proibia a utilização, na publicidade a géneros alimentícios, de referências ao emagrecimento assim como a recomendações, certificações, declarações e pareceres médicos ou ainda a declarações de aprovação.

81. Uma legislação nacional que restrinja substancialmente a publicidade de um produto é, por conseguinte, susceptível de impedir o acesso desse produto ao mercado. Essa análise parece ser aplicável aos serviços.

82. Com efeito, a publicidade surge como um instrumento essencial que permite aos operadores económicos informarem os consumidores sobre a sua existência e as suas actividades. Desempenha assim um papel determinante na possibilidade de uma sociedade se estabelecer num novo Estado-Membro e de aí desenvolver as suas actividades. A publicidade constitui igualmente o meio através do qual os operadores económicos tentam convencer os consumidores a comprar os seus serviços e não os dos seus concorrentes. Permite, assim, aos consumidores quebrar os seus hábitos e, por conseguinte, favorece a concorrência.

83. A importância da publicidade no que respeita às profissões liberais foi igualmente posta em evidência pela Comissão no seu relatório sobre a concorrência no sector das profissões liberais [36]. Nos termos desse relatório, a publicidade, nomeadamente, a publicidade comparativa, pode constituir um instrumento concorrencial crucial para as empresas que entram no mercado [37].

84. Como expôs o advogado-geral F. G. Jacobs nas conclusões que apresentou no processo que deu origem ao acórdão Leclerc-Siplec, já referido, as medidas que proíbem ou restringem fortemente a publicidade tendem inevitavelmente a proteger os fabricantes nacionais já estabelecidos e a dificultar a entrada de empresas estrangeiras no mercado. A liberdade de publicitar surge assim como um corolário das liberdades de circulação previstas no Tratado [38].

85. Esta análise não tem por objectivo demonstrar que qualquer proibição ou restrição substancial da publicidade é necessariamente contrária ao direito comunitário. As liberdades de circulação podem ser objecto de restrições pelos Estados-Membros. No entanto, essas restrições devem ser justificadas por um motivo legítimo, como a protecção da ordem pública, da segurança pública ou da saúde pública, ou ainda por uma razão imperiosa de interesse geral.

86. Trata-se apenas de admitir que, tendo em conta a importância que reveste a

36 — COM(2004) 83 final/2.

37 — N.º 43.

38 — N.os 21 e 22.

publicidade para a realização do mercado comum, uma proibição da publicidade ou uma limitação muito severa nessa matéria constituem, em princípio, uma restrição às liberdades de circulação garantidas pelo Tratado e só podem ser compatíveis com o direito comunitário se forem justificadas.

87. No processo principal, uma sociedade como a Dermoestética, que exerce as suas actividades no domínio dos cuidados estéticos e que abriu estabelecimentos de cuidados de saúde em várias cidades de Itália, tem necessidade de angariar clientela e, para esse efeito, de ser conhecida pelo grande público.

88. Além disso, a televisão constitui um meio de informação dirigido ao grande público. Permite a uma empresa dar a conhecer os seus produtos e os seus serviços em todo o território de um Estado-Membro, de maneira muito eficaz. De resto, o êxito desse meio de comunicação junto dos profissionais levou o legislador comunitário a fixar, na Directiva 89/552, as normas mínimas e os critérios a respeitar no âmbito da publicidade televisiva, para proteger os consumidores contra os excessos da mesma, para além das obrigações enunciadas nos outros textos de direito derivado que regulam a publicidade em geral [39] ou a publicidade de produtos determinados, como o tabaco ou os medicamentos.

89. A proibição da publicidade nos canais televisivos de difusão nacional, prevista na Lei de 1992, priva, portanto, uma sociedade como a Dermoestética da possibilidade de utilizar um meio de informação particularmente eficaz para dar a conhecer a todo o público italiano os tratamentos médicos e cirúrgicos no domínio dos cuidados estéticos oferecidos pelos seus inúmeros estabelecimentos em Itália. Essa proibição constitui, portanto, em nosso entender, uma restrição à liberdade de estabelecimento.

90. Esta análise parece-nos reforçada pelo facto de os efeitos da referida proibição relativamente a uma empresa com sede noutro Estado-Membro não serem compensados nem mesmo reduzidos pela possibilidade prevista na Lei de 1992 de fazer essa publicidade em Itália nos canais televisivos de difusão local ou através de outros meios de comunicação.

39 — Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade enganosa (JO L 250, p. 17). Este acto foi alterado pela Directiva 97/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Outubro de 1997 (JO L 290, p. 18), para nela incluir a publicidade comparativa, e pela Directiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Directiva 84/450/CEE do Conselho, e as Directivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 («directiva relativa às práticas comerciais desleais») (JO L 149, p. 22). A Directiva 84/450, na sua redacção alterada, foi revogada e substituída pela Directiva 2006/114/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006, relativa à publicidade enganosa e comparativa (JO L 376, p. 21).

91. Com efeito, essa possibilidade está sujeita a duas condições que, para uma empresa estrangeira que se queira estabelecer em Itália, limitam incontestavelmente o seu alcance. A primeira das condições é a obtenção da autorização da autoridade administrativa local competente.

92. A difusão de uma mensagem publicitária em todo o território da República Italiana, através dos canais televisivos de difusão local, obriga, portanto, uma sociedade como a Dermoestética a efectuar tantos pedidos quantas as autoridades regionais competentes, o que parece manifestamente mais complicado e mais oneroso. Além disso, tendo em conta as informações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio, a legislação italiana não determina as condições a preencher para obter essa autorização, pelo que essas condições podem variar de uma região para a outra, e um operador económico como a Dermoestética não as pode facilmente conhecer com antecedência.

93. A segunda condição é a de que a despesa efectuada com essa publicidade não ultrapasse 5% do rendimento declarado no ano anterior.

94. Como observa a Comissão, essa condição constitui igualmente uma barreira à implantação, em Itália, de sociedades estabelecidas noutro Estado-Membro, uma vez que, por um lado, limita a sua possibilidade de realizar as despesas que consideram necessárias para se darem a conhecer da maneira mais apropriada. Por outro lado, ao fixar esse limite numa percentagem dos resultados do ano anterior, a legislação em causa produz efeitos «em cascata», no sentido de que a limitação da publicidade reduz os resultados obtidos pela empresa, que, por sua vez, condicionam o montante da despesa que pode ser utilizada em publicidade. Além disso, a imprecisão do conceito de rendimento declarado constitui uma dificuldade suplementar para uma empresa estrangeira.

95. Por fim, o processo principal demonstra que a possibilidade prevista na Lei de 1992, sob as duas condições enunciadas nos artigos 5.º e 9.º *bis* da mesma, de fazer publicidade nos canais televisivos de difusão local e através de outros meios de comunicação, não foi entendida pela Dermoestética como uma solução satisfatória que pudesse suprir a impossibilidade de fazer publicidade nos canais televisivos de difusão nacional.

96. A Lei de 1992, na medida em que proíbe qualquer publicidade, nas redes televisivas de difusão nacional, de tratamentos médicos e cirúrgicos no domínio dos cuidados estéticos efectuados em estabelecimentos médicos privados constitui, portanto, uma restrição à liberdade de estabelecimento.

97. Além disso, essas disposições podem ser igualmente consideradas como uma restrição à livre prestação de serviços transfronteiriços, na acepção do artigo 49.º CE.

98. Com efeito, a Lei de 1992, na medida em que proíbe a Advertising Media e os canais

televisivos de difusão nacional de fazerem publicidade dos estabelecimentos secundários da Dermoestética em Itália, impede esta última de beneficiar dessas prestações de serviços. Essa proibição de publicidade, mesmo que seja indistintamente aplicável aos estabelecimentos médicos privados de sociedades italianas e aos de sociedades com sede noutros Estados-Membros, afecta, portanto, a oferta transfronteiriça de publicidade televisiva [40].

3. Falta de justificação

99. O Governo italiano não invoca nenhum motivo susceptível de justificar as restrições contidas nas disposições analisadas da Lei de 1992. Pelo contrário, admite implicitamente que essas restrições são incompatíveis com o direito comunitário, pois sustenta que as disposições em causa foram revogadas pelo Decreto-Lei n.º 223/2006, que foi adoptado, nos termos do artigo 2.º desse texto, em conformidade com o princípio da livre concorrência, para garantir aos utentes uma faculdade de escolha efectiva com base numa comparação das prestações oferecidas no mercado.

100. A Advertising Media alega que as restrições controvertidas são justificadas por razões imperiosas de interesse geral, como a protecção da saúde pública.

101. Na verdade, a protecção da saúde pública é uma das razões que, em conformidade com os artigos 46.º CE e 55.º CE, pode justificar uma restrição à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços. O Tribunal de Justiça declarou, a esse respeito, que a saúde e a vida das pessoas ocupam o primeiro lugar dos interesses protegidos pelas disposições do Tratado que prevêem as possíveis excepções à proibição das restrições às liberdades de circulação [41]. A protecção da saúde pública figura igualmente entre as razões imperiosas de interesse geral que podem justificar restrições ao exercício das liberdades de circulação garantidas pelo Tratado.

102. Além disso, na medida em que a publicidade relativa aos tratamentos médicos e cirúrgicos no domínio dos cuidados estéticos não é objecto de regras comuns nem de harmonização ao nível comunitário, compete a cada Estado-Membro decidir a que nível pretende assegurar a protecção da saúde pública nesta matéria e de que forma esse nível deve ser atingido [42].

103. Nas suas conclusões apresentadas em 22 de Novembro de 2007, no processo Doulamis (C-446/05), pendente no Tribunal de Justiça, sustentámos que a protecção da saúde pública podia justificar proibir os profissionais do sector da saúde, como os prestadores de tratamentos dentários, de fazerem publicidade que não seja puramente informativa. Baseámos a nossa opinião no facto de as prestações de cuidados de saúde

40 — V., neste sentido, acórdãos Gourmet International Products, já referido (n.º 39), e de 13 de Julho de 2004, Comissão/França (C-262/02, Colect., p. I-6569, n.º 26).

41 — Acórdão de 10 de Novembro de 1994, Ortscheit (C-320/93, Colect., p. I-5243, n.º 16).

42 — *Idem*.

não constituírem prestações de serviços como as outras, na medida em que produzem os seus efeitos na integridade física do beneficiário e no seu equilíbrio físico. Fizemos igualmente referência ao facto de o domínio da saúde constituir um dos domínios onde a diferença de níveis de conhecimento entre o prestador e o beneficiário da prestação é a mais elevada, de modo que este último não está em condições de apreciar realmente a qualidade do serviço que está a comprar.

104. Essas considerações parecem-nos poder ser alargadas ao domínio dos cuidados estéticos, uma vez que os mesmos não se limitam às prestações de bem-estar, como as massagens relaxantes ou as depilações, mas assumem a forma de verdadeiras intervenções cirúrgicas, como a remodelagem de uma parte do rosto ou do corpo.

105. Mesmo que essas intervenções cirúrgicas possam ser efectuadas a pedido de um paciente, sem verdadeira necessidade terapêutica, somos de opinião que, devido aos riscos inerentes a esse tipo de actos médicos e às suas repercussões eventuais no plano físico, um Estado-Membro pode legitimamente estabelecer restrições no que respeita à publicidade que delas pode ser feita junto do público. Assim, julgamos plenamente justificado que um Estado-Membro proíba ou regulamente as acções publicitárias que visem incitar as pessoas a modificar o seu rosto ou a sua anatomia.

106. No entanto, as medidas adoptadas para esse fim devem ser adequadas a atingir o objectivo que prosseguem e não devem ultrapassar o necessário para o efeito [43].

107. Uma proibição de publicidade, nos canais televisivos de difusão nacional, dos tratamentos médicos e cirúrgicos no domínio dos cuidados estéticos tem por efeito limitar a publicidade dessas prestações junto do público e, portanto, proteger a saúde pública. Todavia, uma vez que a publicidade é autorizada, em determinadas condições, nos canais televisivos de difusão local, torna-se difícil defender a proporcionalidade da proibição de qualquer publicidade nos canais televisivos de difusão nacional.

108. Com efeito, se o legislador italiano considerou que as condições que enquadram essa publicidade nos canais televisivos de difusão local eram adequadas para proteger a saúde pública, não vemos por que é que essas condições não poderão igualmente aplicar-se aos canais televisivos de difusão nacional. Nenhum elemento permite entender que a protecção dos telespectadores deva ser menor quando vêem canais televisivos de difusão local.

43 — V., neste sentido, acórdão de 25 de Julho de 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior e Publivía (C-1/90 e C-176/90, Colect., p. I-4151, n.º 16).

109. Como sublinha a Comissão, a Lei de 1992 revela assim uma certa incoerência, na medida em que se a intenção do legislador italiano, ao proibir a publicidade televisiva dos tratamentos médicos e cirúrgicos no domínio dos cuidados estéticos, tivesse sido realmente proteger a saúde dos telespectadores, devia ter alargado essa proibição aos canais televisivos de difusão local.

110. A Lei de 1992 apresenta, a esse respeito, a mesma contradição que a lei italiana em causa no acórdão Payroll e o., já referido.

111. Essa legislação exigia às empresas com menos de 250 empregados, que pretendessem confiar a elaboração e a edição das suas folhas de vencimento aos centros externos de tratamento informatizado de dados, que recorressem unicamente aos centros constituídos e compostos exclusivamente por pessoas inscritas na Ordem de determinadas profissões em Itália. A referida legislação foi analisada como uma restrição à liberdade de estabelecimento de sociedades com sede noutro Estado-Membro e que pretendessem estabelecer-se em Itália para aí fornecerem serviços informáticos de elaboração e de edição de folhas de vencimento.

112. O Governo italiano sustentava que essa restrição era justificada pela protecção dos direitos dos trabalhadores. O Tribunal de Justiça referiu, a esse respeito, que, ao abrigo da legislação italiana em causa, os centros de tratamento que não são unicamente constituídos e compostos por consultores laborais ou pessoas equiparadas podem oferecer serviços de elaboração e de edição de folhas de vencimento a empresas com mais de 250 empregados, os quais não devem gozar, a este respeito, de uma protecção menor que a conferida aos que trabalham para empresas com um efectivo mais reduzido. Daí deduziu que, a partir do momento em que as tarefas em causa não podem ser menos complexas quando o número de trabalhadores aumenta, a disposição controvertida vai, de qualquer modo, além do que é necessário para atingir o seu objectivo de protecção [44].

113. A proibição de qualquer publicidade, nos canais televisivos de difusão nacional, de tratamentos médicos e cirúrgicos no domínio dos cuidados estéticos parece, pois, não se limitar ao necessário para a protecção da saúde pública. Esta análise encontra ainda um elemento confirmativo no facto de, nos termos das explicações dadas pelo Governo italiano na audiência, essa proibição apenas se aplicar aos estabelecimentos médicos privados.

114. Por conseguinte, uma legislação de um Estado-Membro que proíbe a publicidade, nos canais televisivos de difusão nacional, de tratamentos médicos e cirúrgicos de natureza estética efectuados em estabelecimentos médicos privados, quando autoriza, em determinadas condições, essa publicidade nos canais televisivos de difusão local, é contrária aos artigos 43.º CE e 49.º CE, lidos em conjugação com os artigos 48.º CE e 55.º CE.

44 — Acórdão Payroll e o., já referido (n.º 37).

V — Conclusão

115. Em face do exposto, propomos responder da seguinte maneira às questões colocadas pelo Giudice di pace di Genova:

«Os artigos 43.º CE e 49.º CE, lidos em conjugação com os artigos 48.º CE e 55.º CE, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma legislação de um Estado-Membro que proíbe a publicidade, nos canais televisivos de difusão nacional, de tratamentos médicos e cirúrgicos de natureza estética efectuados em estabelecimentos médicos privados, quando autoriza, em determinadas condições, essa publicidade nos canais televisivos de difusão local.»