# JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS

YVES BOT

31 päivänä tammikuuta 2008 [1]

1. Tämä ennakkoratkaisumenettely koskee Italian lainsäädännön säännöksiä, jotka liittyvät lääketieteellisten ammattien ja yksityisklinikoiden mainontaan. Kyseisten säännösten mukaan valtakunnallisilla televisiokanavilla ei saa lähettää yksityisten terveydenhuoltoyritysten kauneudenhoidon alalla tarjoamien lääketieteellisten ja kirurgisten hoitojen mainoksia. Tällainen mainonta on kuitenkin sallittua paikallisilla televisiokanavilla ja muiden viestintävälineiden kautta sillä edellytyksellä, että toimivaltainen paikallisviranomainen on myöntänyt siihen luvan, jonka saamisen edellytyksiä ei ole tarkennettu, ja että kyseiseen mainontaan käytetään enintään 5 prosenttia edellisenä vuonna ilmoitetuista tuloista.

2. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin kysyy, onko lainsäädäntö, jolla yksityisten terveydenhuoltoyritysten kauneudenhoidon alalla tarjoamien lääketieteellisten ja kirurgisten hoitojen mainonta kielletään valtakunnallisilla televisiokanavilla, vaikka se sallitaan tietyin edellytyksin paikallisilla televisiokanavilla, yhdenmukainen yhteisön oikeuden kanssa.

3. Tässä ratkaisuehdotuksessa esitän, että tällaisen mainonnan kieltäminen valtakunnallisilla televisiokanavilla rajoittaa sijoittautumisvapautta ja palvelujen tarjoamisen vapautta.

4. Esitän myös, että vaikka jäsenvaltiolla on oikeus rajoittaa mainittuja vapauksia oikeutetun intressin, kuten kansanterveyden, suojelemiseksi, kyseisen toimenpiteen on sovelluttava tavoitellun päämäärän saavuttamiseen eikä sillä saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi. Tuon esiin, että jos yksityisten terveydenhuoltoyritysten kauneudenhoidon alalla tarjoamien lääketieteellisten ja kirurgisten hoitojen mainonta on sallittu tietyin edellytyksin paikallisilla televisiokanavilla, sen kieltäminen valtakunnallisilla televisiokanavilla ei täytä suhteellisuusvaatimusta eikä siten ole yhdenmukaista yhteisön oikeuden kanssa.

1 – Alkuperäinen kieli: ranska.

**I Asiaa koskevat oikeussäännöt**

A *Yhteisön oikeus*

1. EY:n perustamissopimus

5. EY 43 artiklan ensimmäisessä kohdassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat jäsenvaltion kansalaisen vapautta sijoittautua toisen jäsenvaltion alueelle. EY 43 artiklan toisen kohdan mukaan sijoittautumisvapauteen kuuluu oikeus ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä ammattia sekä oikeus perustaa ja johtaa yrityksiä.

6. EY 49 artiklan ensimmäisessä kohdassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun Euroopan yhteisön valtioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja yhteisössä.

7. EY 48 ja EY 55 artiklan nojalla EY 43 ja EY 49 artiklaa sovelletaan myös jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti perustettuihin yhtiöihin, joiden sääntömääräinen kotipaikka, keskushallinto tai päätoimipaikka on yhteisön alueella.

8. EY 47 artiklan 3 kohdan nojalla ja EY 55 artiklan mukaisesti lääkärinammattia, lääketieteeseen liittyviä ammatteja ja apteekkialan ammatteja koskevien EY 43 ja EY 49 artiklan vastaisten rajoitusten asteittainen poistaminen riippuu niiden harjoittamisen edellytysten yhteensovittamisesta eri jäsenvaltioissa. Euroopan unionin neuvosto ja Euroopan yhteisöjen komissio ovat kuitenkin myöntäneet, että EY 43 ja EY 49 artiklan välitön oikeusvaikutus, joka on tunnustettu asioissa Reyners [2] ja van Binsbergen [3] annetuissa tuomioissa alkaneeksi 1.1.1970, jolloin siirtymäaika päättyi, koskee myös terveydenhuoltoalan ammatteja. [4] Lääkärinammatin, lääketieteeseen liittyvien ammattien ja apteekkialan ammattien alalla on lisäksi annettu yhteensovittamisdirektiivejä. [5]

9. EY 46 artiklan 1 kohdan ja EY 55 artiklan mukaan EY 43 ja EY 49 artikla eivät estä kansanterveyden suojeluun perustuvia rajoituksia.

2 – Asia 2/74, tuomio 21.6.1974 (Kok. 1974, s. 631, Kok. Ep. II, s. 311).

3 – Asia 33/74, tuomio 3.12.1974 (Kok. 1974, s. 1299, Kok. Ep. II, s. 385).

4 – Lääketieteen tutkintotodistusten, todistusten ja muiden muodollista kelpoisuutta osoittavien asiakirjojen vastavuoroisesta tunnustamisesta sekä toimenpiteistä sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden tehokkaan käyttämisen helpottamiseksi 16.6.1975 annetun neuvoston direktiivin 75/362/ETY (EYVL L 167, s. 1) johdanto-osan ensimmäisessä perustelukappaleessa todetaankin, että perustamissopimuksen mukaan kaikenlainen kansalaisuuteen perustuva syrjintä sijoittautumisen ja palvelujen tarjoamisen yhteydessä on kielletty siirtymäkauden päätyttyä.

5 – Ks. lääkärintoimen osalta direktiivi 75/362/ETY ja lääkärintointa koskevien lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 16.6.1975 annettu neuvoston direktiivi 75/363/ETY (EYVL L 167, s. 14). Kyseisillä aloilla annetut direktiivit on kumottu ja korvattu ammattipätevyyden tunnustamisesta 7.9.2005 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2005/36/EY (EUVL L 255, s. 22).

2. Johdettu oikeus

10. Yhteisön lainsäätäjä on direktiivissä 89/552/ETY [6] sovittanut yhteen televisiomainontaa koskevaa jäsenvaltioiden lainsäädäntöä.

11. Direktiivin 89/552 1 artiklan c kohdan mukaan televisiomainonnalla tarkoitetaan ”kaikenlaista kauppaan, liike-elämään tai ammattitoimintaan liittyvää ilmoitusta, jonka julkinen tai yksityinen yritys lähettää joko maksua tai muuta vastiketta vastaan tai omiin myynninedistämistarkoituksiinsa edistääkseen tavaroiden tai palvelujen, mukaan lukien kiinteä omaisuus tai oikeudet ja sitoumukset, toimittamista maksua vastaan”.

12. Direktiivin 12 artiklan d kohdan mukaan televisiomainonta ja teleostoslähetykset eivät saa suosia terveyttä tai turvallisuutta vahingoittavaa toimintaa.

13. Direktiivin 14 artiklan 1 kohdassa säädetään seuraavaa: ”On kiellettyä mainostaa sellaisia lääketuotteita ja lääkehoitoja, jotka ovat saatavissa vain lääkärin määräyksestä siinä jäsenvaltiossa, jonka lainkäyttövaltaan televisiolähetystoiminnan harjoittaja kuuluu.” Saman artiklan 2 kohdan mukaan lääkehoitojen tarjoaminen teleostoksina on kiellettyä.

14. Direktiivin 3 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot voivat vaatia, että niiden lainkäyttövaltaan kuuluvat televisiolähetystoiminnan harjoittajat noudattavat yksityiskohtaisempia tai tiukempia sääntöjä direktiivin soveltamisalaan kuuluvissa asioissa.

B *Kansallinen lainsäädäntö*

15. Lääketieteellisten ammattien ja yksityisklinikoiden mainontaa säädellään Italiassa 5.2.1992 annetulla lailla nro 175, [7] sellaisena kuin se on muutettuna ensin 26.2.1999 annetulla lailla nro 42, [8] sen jälkeen 14.10.1999 annetulla lailla nro 362 [9] ja lopuksi 3.5.2004 annetulla lailla nro 112 [10] (jäljempänä vuoden 1992 laki).

6 – Televisiotoimintaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten yhteensovittamisesta 3.10.1989 annettu neuvoston direktiivi 89/552/ETY (EYVL L 298, s. 23), sellaisena kuin se on muutettuna 30.6.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/36/EY (EYVL L 202, s. 60), jäljempänä direktiivi 89/552.

7 – GURI nro 50, 29.2.1992, s. 4.

8 – GURI nro 50, 2.3.1999, s. 4.

9 – GURI nro 247, 20.10.1999, s. 3.

10 – GURI nro 82, Supplemento ordinario, 5.5.2004.

16. Seuraavat vuoden 1992 lain säännökset ovat merkitykselliset käsiteltävänä olevan asian kannalta:

*”1 §*

1. Voimassa olevalla lailla säädettyjen ja säänneltyjen lääketieteellisten ammattien ja avustavan hoitohenkilöstön ammattien harjoittamista koskeva mainonta on sallittua vain sen rakennuksen seinään kiinnitetyissä kilvissä, jossa tätä ammattitoimintaa harjoitetaan, sekä ilmoituksissa, jotka julkaistaan puhelinluetteloissa, tätä ryhmää koskevissa yleisissä luetteloissa ja aikakausjulkaisuissa, jotka on tarkoitettu yksinomaan lääketieteellisten ammattien harjoittajille, tiedottavissa päivä- ja aikakauslehdissä sekä paikallisilla radio- ja televisiokanavilla.

2. Edellä 1 momentissa tarkoitetuissa kilvissä ja ilmoituksissa voidaan esittää vain seuraavat tiedot:

a) sukunimi, etunimi, osoite, puhelinnumero sekä tarvittaessa liikeosoite ja vastaanotto- tai aukioloajat

b) ammattipätevyys, oppiarvot ja erikoisalat ilman lyhenteitä, jotka saattavat aiheuttaa väärinkäsityksiä

c) valtion myöntämät tai tunnustamat kunnianosoitukset.

3. Erikoislääkärin ammattinimikettä saa käyttää vain sellainen henkilö, joka on suorittanut asiaa koskevan tutkinnon voimassa olevien säännösten mukaisesti. On kiellettyä käyttää ammattinimikkeitä, mukaan luettuna erikoistumisen perusteella ulkomailla saadut ammattinimikkeet, jos valtio ei ole niitä tunnustanut.

4. Erikoistumaton lääkäri voi mainita harjoittamansa erikoisalan käyttämällä ilmauksia, joissa toistetaan erikoisalan virallinen nimitys mutta jotka eivät ole harhaanjohtavia tai anna ymmärtää, että hän on erikoistunut kyseiseen alaan – –

5. Tämän pykälän säännöksiä sovelletaan myös lääkäriyhdistyksiin sekä kirurgien, hammaslääkäreiden, hammasteknikoiden ja eläinlääkäreiden reseptivihkoissa ja muita 1 momentissa mainittuja ammatteja harjoittavien henkilöiden käyntikorteissa oleviin merkintöihin.

*2 §*

1. Edellä 1 §:ssä tarkoitettu kilpien ja ilmoitusten avulla tapahtuva mainonta edellyttää lupaa kunnan- tai kaupunginjohtajalta, joka myöntää luvan hakijan ammattialajärjestön suostumuksella. – –

2. Jotta ammatinharjoittaja saisi kunnalta tai kaupungilta luvan, hänen on esitettävä toimivaltaiselle ammattialajärjestölle tai ammatilliselle yhteenliittymälle hakemus, johon on liitetty yksityiskohtainen kuvaus mainoksen tyypistä, ominaispiirteistä ja sisällöstä. Ammattialajärjestö tai ammatillinen yhteenliittymä välittää hakemuksen ja suostumuksensa kunnan- tai kaupunginjohtajalle 30 päivän kuluessa hakemuksen jättämisestä.

3. Jotta ammattialajärjestö tai ammatillinen yhteenliittymä voisi antaa suostumuksensa, sen on tarkistettava, että mainoksessa noudatetaan 1 §:n säännöksiä ja että 4 §:ssä tarkoitetut kilven, ilmoituksen tai merkkien ulkoiset ominaispiirteet vastaavat sellaisen erityisasetuksen säännöksiä, jonka terveysministeriö on antanut ylimmän terveyslautakunnan ja tarvittaessa ammattialajärjestöjen tai ammatillisten yhteenliittymien 90 päivän kuluessa hakemuksen jättämisestä antaman lausunnon pohjalta.

3 bis. Edellä 1 momentissa tarkoitetut luvat voidaan uusia vain, jos mainoksen alkuperäiseen tekstiin tehdään muutoksia.

– –

*4 §*

1. Lain nojalla luvanvaraisia yksityisiä hoitoloita ja yhdelle tai useammalle alalle erikoistuneita lääkärin vastaanottoja koskeva mainonta on sallittua sen rakennuksen seinään kiinnitetyissä kilvissä tai merkeissä, jossa tätä ammattitoimintaa harjoitetaan, sekä ilmoituksissa, jotka julkaistaan puhelinluetteloissa ja tätä ryhmää koskevissa yleisissä luetteloissa, aikakausjulkaisuissa, jotka on tarkoitettu yksinomaan lääketieteellisten ammattien harjoittajille, tiedottavissa päivä- ja aikakauslehdissä sekä paikallisilla radio- ja televisiokanavilla, ja tällöin on mahdollista ilmoittaa tosiasiallisesti harjoitetun lääketieteellisen ja kirurgisen, diagnostisen ja terapeuttisen toiminnan erityispiirteet, jos kunkin erityisalan vastuuhenkilöiden etunimet, sukunimet ja ammattinimikkeet ilmoitetaan.

2. Johtavan lääkärin etunimi, sukunimi ja ammattinimikkeet on joka tapauksessa aina ilmoitettava.

– –

*5 §*

1. Edellä 4 §:ssä säädetylle mainonnalle on saatava alueellinen lupa, jota käsiteltäessä on kuultava ammattialajärjestöjen ja ammatillisten yhteenliittymien alueellisia yhdistyksiä, jos niitä on perustettu, joiden on taattava, että akateemiset ja tieteelliset tutkintotodistukset ovat olemassa ja päteviä ja että kilven, merkin tai ilmoituksen ulkoiset ominaispiirteet ovat 2 §:n 3 momentin mukaisia.

– –

3. Tässä pykälässä säädetyissä mainoksissa on esitettävä alueellisen luvan tunnistetiedot.

4. Edellä 4 §:ssä tarkoitettujen terveydenhuoltoyritysten omistajille ja johtaville lääkäreille, jotka mainostavat säädetyin tavoin ilman alueellista lupaa, voidaan määrätä kurinpitoseuraamuksina kirjallinen varoitus tai lääketieteellisen ammatin harjoittamisen keskeyttäminen – –.

5. Jos mainos sisältää virheellisiä tietoja siitä toiminnasta tai niistä palveluista, joita yrityksen on lupa suorittaa, tai jos siinä ei ilmoiteta johtavaa lääkäriä, terveydenhuoltoalan toiminnan harjoittamiseen myönnetty hallinnollinen lupa peruutetaan vähintään kuuden kuukauden ja enintään yhden vuoden ajaksi.

– –

*9 bis §*

Edellä 1 §:ssä tarkoitettujen lääketieteellisten ammattien harjoittajat ja 4 §:ssä tarkoitetut terveydenhuoltoyritykset voivat mainostaa tässä laissa säädetyllä tavalla ja käyttää siihen enintään 5 prosenttia edellisenä vuonna ilmoitetuista tuloista.”

17. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on maininnut myös 4.8.2006, eli pääasian tosiseikkojen jälkeen, annetun lain nro 248, jonka nimi on ”Talouden ja yhteiskunnan elvyttämistä ja julkisten menojen hillitsemistä ja järkeistämistä koskevista kiireellisistä säännöksistä sekä tuloja ja veronkierron estämistä koskevista toimenpiteistä 4.7.2006

annetun asetuksen (decreto-legge) nro 223 muutoksin tapahtuva laiksi muuntaminen”. [11]

18. Kyseisen lain 2 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Kilpailun vapautta ja henkilöiden sekä palvelujen vapaata liikkuvuutta koskevien yhteisön periaatteiden mukaisesti sekä sen varmistamiseksi, että käyttäjillä on tosiasiallinen valintamahdollisuus, kun he käyttävät omia oikeuksiaan ja vertailevat markkinoilla tarjottavia palveluja, tämän lain voimaantulopäivästä lähtien kumotaan lakien ja asetusten säännökset, joissa säädetään vapaiden ammattien harjoittamisen osalta:

– –

b) kiellosta, myös osittaisesta kiellosta, harjoittaa tutkintotodistuksia ja erikoisaloja sekä tarjottavan palvelun ominaispiirteitä, palvelujen hintaa ja kokonaiskustannuksia koskevaa tiedottavaa mainontaa viestin avoimuutta ja todenmukaisuutta koskevien arviointiperusteiden mukaisesti, minkä noudattamista ammattialajärjestö valvoo;

– –

2. Edellä esitetty ei rajoita säännöksiä, jotka koskevat kansallisen terveydenhuoltojärjestelmän puitteissa tai siihen sopimussuhteessa ollen harjoitettua ammattitoimintaa sekä käyttäjien suojelemiseksi yleisesti edeltäkäsin vahvistettuja enimmäismaksuperusteita – –”

## II Tosiseikat

19. Käsiteltävänä olevan menettelyn taustalla on riita-asia, jossa ovat vastakkain Corporación Dermoestética SA, [12] Espanjan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, joka tarjoaa kauneudenhoitopalveluja sekä niihin liittyviä lääkinnällisiä ja kirurgisia palveluja, sekä mainostoimisto To Me Group Advertising Media Srl. [13]

20. Dermoestética on harjoittanut vuodesta 2003 lähtien toimintaa myös Italiassa, jossa se on avannut 24 kauneushoitolaa ja 21 lääketieteellistä hoitokeskusta yhteensä 23 kaupungissa.

21. Dermoestética teki 10.10.2005 Advertising Median kanssa sopimuksen, jonka nojalla viimeksi mainitun piti toteuttaa viisi mainosesitystä Italian valtakunnallisella

11 – GURI nro 183, supplemento ordinario, 11.8.2006.

12 – Jäljempänä Dermoestética.

13 – Jäljempänä Advertising Media.

Canale 5 -kanavalla hyvään lähetysaikaan esitetyn Verissimo-ohjelman aikana. Sovittu hinta oli verottomana 46 000 euroa, minkä lisäksi toimistolle maksettiin 4 000 euron palkkio.

22. Saatuaan 2 000 euron ennakkomaksun Advertising Media ilmoitti Dermoestéticalle, että Italian lainsäädännön takia sovittuja mainosesityksiä ei voinut lähettää valtakunnallisella televisiokanavalla. Se tarjoutui etsimään mainostilaa paikallisilta televisiokanavilta korotettua hintaa vastaan.

23. Dermoestética pyysi Advertising Mediaa palauttamaan 2 000 euron ennakkomaksun. Kun Advertising Media kieltäytyi palauttamasta maksua, Dermoestética haastoi sen Giudice di pace di Genovaan (Italia) saadakseen rahansa takaisin.

24. Mainitussa tuomioistuimessa Cliniche Futura Srl, Dermoestétican Genovassa toimiva tytäryhtiö, jonka toimitiloissa riidanalainen sopimus tehtiin ja joka oli hakenut lupaa tulla väliintulijana menettelyyn, väitti, että lääkärintoimen televisiomainontaa koskeva Italian lainsäädäntö on vastoin EY 43 artiklassa määrättyä sijoittautumisvapautta.

## III Ennakkoratkaisukysymykset

25. Tässä tilanteessa Giudice di pace di Genova päätti keskeyttää asian käsittelyn ja esittää yhteisöjen tuomioistuimelle seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”1) Onko EY 49 artiklan kanssa yhteensoveltuva [vuoden 1992 lain] 4 §:n, 5 §:n ja 9 bis §:n sekä 16.9.1994 annetun ministeriön asetuksen nro 657 kaltainen kansallinen lainsäädäntö ja/tai hallintokäytäntö, jolla kielletään asianmukaisen toimiluvan saaneiden yksityisten terveydenhuoltoyritysten tarjoamia lääketieteellisiä ja kirurgisia hoitoja koskevien televisiomainosten valtakunnallinen levitys, vaikka tämä mainonta on sallittua paikallisilla televisiokanavilla sillä edellytyksellä, että siihen käytetään enintään 5 prosenttia edellisenä vuonna ilmoitetuista tuloista?

2) Onko EY 43 artiklan kanssa yhteensoveltuva [vuoden 1992 lain] 4 §:n, 5 §:n ja 9 bis §:n sekä 16.9.1994 annetun ministeriön asetuksen nro 657 kaltainen kansallinen lainsäädäntö ja/tai hallintokäytäntö, jolla kielletään asianmukaisen toimiluvan saaneiden yksityisten terveydenhuoltoyritysten tarjoamia lääketieteellisiä ja kirurgisia hoitoja koskevien televisiomainosten valtakunnallinen levitys, vaikka tämä mainonta on sallittua paikallisilla televisiokanavilla sillä edel-

lytyksellä, että kukin yksittäinen kunta antaa siihen ennakkoluvan asianomaista maakunnallista ammattialajärjestöä ensin kuultuaan ja että siihen käytetään enintään 5 prosenttia edellisenä vuonna ilmoitetuista tuloista?

3) Estävätkö EY 43 ja/tai EY 49 artikla sen, että asianmukaisen toimiluvan saaneiden yksityisten terveydenhuoltoyritysten tarjoamia esteettisluontoisia lääketieteellisiä ja kirurgisia hoitoja koskevien tiedottavien mainosten lähettämiselle on saatava lisäksi ennakkolupa paikallisviranomaisilta ja/tai ammattialajärjestöiltä?

4) Ovatko Federazione nazionale degli ordini dei medici (FNOMCEO) [(lääkäriyhdistysten kansallinen liitto, jäljempänä FNOMCEO)] ja sen jäseninä olevat lääkäreiden järjestöt, jotka ovat vahvistaneet lääketieteellisten ammattien mainostamista rajoittavat ammattialan eettiset normit ja jotka ovat omaksuneet sellaisen lääketieteelliseen mainonnan alalla sovellettavaa lainsäädäntöä koskevan tulkintakäytännön, jolla merkittävästi rajoitetaan lääkäreiden oikeutta mainostaa omaa toimintaansa – ja nämä molemmat toimenpiteet velvoittavat kaikkia lääkäreitä –, rajoittaneet kilpailua enemmän kuin asiaa koskevassa kansallisessa lainsäädännössä sallitaan ja EY 81 artiklan 1 kohdan vastaisesti?

5) Onko FNOMCEO:n omaksuma tulkintakäytäntö joka tapauksessa ristiriidassa EY 3 artiklan 1 kohdan g alakohdan sekä EY 4, EY 98, EY 10 ja EY 81 artiklan sekä mahdollisesti EY 86 artiklan kanssa, koska tällainen käytäntö hyväksytään kansallisessa lainsäädännössä, jossa vaaditaan toimivaltaisia alueellisia järjestöjä valvomaan lääkäreiden mainosten avoimuutta ja todenmukaisuutta, ilmoittamatta kuitenkaan tämän toimivallan käyttämiselle asetettavia perusteita ja sitä koskevia yksityiskohtaisia sääntöjä?”

## IV Asian arviointi

### A *Ennakkoratkaisukysymysten kohde ja tutkittavaksi ottaminen*

26. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämät kysymykset voidaan jakaa kahteen ryhmään. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat ensimmäinen, toinen ja kolmas kysymys. Näillä kolmella kysymyksellä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa selvittää, onko vuoden 1992 laki yhdenmukainen EY 43 ja EY 49 artiklan kanssa, kun siinä kielletään kauneudenhoitoon liittyvien lääketieteellisten ja kirurgisten hoitojen mainonta valtakunnallisilla televisiokanavilla.

27. Toiseen kysymysryhmään kuuluvat neljäs ja viides kysymys. Nämä kaksi kysymystä koskevat FNOMCEO:n vahvistamia ammattialan eettisiä normeja ja tapaa, jolla kyseinen yhdistys soveltaa niitä käytännössä. Näillä kysymyksillä pyritään selvittämään kyseisten normien ja niiden soveltamisen yhdenmukaisuus useiden perustamissopimuksen määräysten kanssa, erityisesti EY 81 artiklan kanssa, jossa kielletään yhteismarkkinoille soveltumattomat yritysten väliset sopimukset.

28. Italian hallituksen mukaan kysymyksiä ei ole syytä ottaa tutkittavaksi, koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei ole ottanut huomioon, että lait ja asetukset, joilla kielletään mainonta vapaiden ammattien harjoittajilta, on kumottu 4.7.2006 annetulla asetuksella nro 223. [14]

29. Se myös katsoo, etteivät kolmas, neljäs ja viides kysymys ole merkityksellisiä pääasian ratkaisemisen kannalta, koska Dermoestética an ja Advertising Median välisen sopimuksen täyttämättä jättäminen johtui viimeksi mainitun osapuolen kannanotosta eikä televisioyhtiön Canale 5:n kieltäytymisestä.

30. Komissio puolestaan katsoo, että ensimmäinen kysymysryhmä voidaan ottaa tutkittavaksi. Sen sijaan se epäilee, voidaanko toista kysymysryhmää ottaa tutkittavaksi.

31. Yhdyn komission näkemykseen, mitä tulee näiden kahden kysymysryhmän tutkittavaksi ottamiseen.

32. Aluksi on syytä palauttaa mieleen, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan ennakkoratkaisumenettelyn yhteydessä on yksinomaan kansallisen tuomioistuimen, jossa asia on vireillä ja joka vastaa annettavasta ratkaisusta, tehtävänä harkita kunkin asian erityispiirteiden perusteella, onko ennakkoratkaisu tarpeen asian ratkaisemiseksi ja onko sen yhteisöjen tuomioistuimelle esittämillä kysymyksillä merkitystä asian kannalta. Jos esitetyt kysymykset koskevat yhteisön oikeuden tulkintaa, yhteisöjen tuomioistuimen on siten lähtökohtaisesti ratkaistava esitetyt kysymykset. [15]

33. Yhteisöjen tuomioistuin voi jättää ennakkoratkaisukysymykset tutkimatta ainoastaan, jos on ilmeistä, että kansallisen tuomioistuimen pyytämällä yhteisön oikeussäännön tulkitsemisella ei ole mitään yhteyttä kansallisessa tuomioistuimessa käsiteltävän asian tosiseikkoihin tai kohteeseen tai jos yhteisöjen tuomioistuimella ei ole tiedossa niitä tosiseikkoja ja oikeudellisia seikkoja, jotka se tarvitsee voidakseen antaa hyödyllisen vastauksen sille esitettyihin kysymyksiin. [16]

14 – GURI nro 153, 4.7.2006, s. 4; jäljempänä asetus nro 223/2006.

15 – Ks. erityisesti asia C-318/00, Bacardi-Martini ja Cellier des Dauphins, tuomio 21.1.2003 (Kok. 2003, s. I-905, 41 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

16 – Ibidem (tuomion 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

34. Lisäksi EY 234 artiklassa määrätyssä tuomioistuimien yhteistyömenettelyssä on selvästi eroteltu yhteisöjen tuomioistuimen ja ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävät, ja kansallisen lainsäädännön tulkinta kuuluu yksinomaan viimeksi mainitulle. [17]

35. Edellä esitetyn perusteella ensimmäinen kysymysryhmä voitaisiin ottaa tutkittavaksi. Sen, miten asetus nro 223/2006 vaikuttaa pääasian ratkaisuun, arvioi ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin eikä sen jäsenvaltion hallitus, jossa kyseinen tuomioistuin sijaitsee. [18] Kun Giudice di pace di Genova esitti käsiteltävänä olevan ennakkoratkaisupyynnön yhteisöjen tuomioistuimelle, se katsoi, että kyseinen asetus, jonka 12 §:n se mainitsee, ei rajoita vuoden 1992 lain soveltamista sen käsiteltävänä olevassa riita-asiassa. Yhteisöjen tuomioistuimen ei kuulu kyseenalaistaa tätä arviota.

36. Italian hallituksen väitettä, jonka mukaan kyseisellä asetuksella olisi kumottu mainonnan kieltävät vuoden 1992 lain säännökset samoin kuin kaikki muutkin lait ja asetukset, joilla kielletään mainonta vapaiden ammattien harjoittajilta, ei siis voida hyväksyä, eikä se tee ensimmäistä kysymysryhmää tarkoituksettomaksi.

37. Kysymys vuoden 1992 lain riidanalaisten säännösten yhdenmukaisuudesta EY 43 ja EY 49 artiklan kanssa ei myöskään ole ilmeisen merkityksetön pääasian ratkaisun kannalta.

38. Jos mainittuja artikloja tai jompaakumpaa niistä tulkittaisiin siten, että ne estävät televisiomainonnan kieltävät säännökset, kuten ne, jotka vahvistettiin vuoden 1992 laissa, kansallisen tuomioistuimen pitäisi jättää soveltamatta tällaiset säännökset välittömästi sovellettavien yhteisön oikeussääntöjen ensisijaisuuden vaikutuksia koskevan oikeuskäytännön mukaisesti. [19]

39. Sitä vastoin yhdyn komission epäilyihin siitä, voidaanko toista kysymysryhmää ottaa tutkittavaksi.

40. Kyseisen kysymysryhmän kautta on tarkoitus selvittää, ovatko lääkäreiden yhdistyksen vahvistamat ammattialan eettiset normit ja tapa, jolla yhdistys soveltaa niitä käytännössä, yhdenmukaiset yhteisön oikeuden kanssa. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei kuitenkaan ole antanut mitään tietoa näiden normien sisällöstä eikä niiden soveltamiskäytännöstä. Se ei myöskään ole selittänyt, miten se, että yhteisöjen tuomioistuin tarkastelee näitä normeja ja niiden soveltamiskäytäntöä, olisi merkityksellistä pääasian ratkaisun kannalta.

17 – Ks. erityisesti asia C-295/97, Piaggio, tuomio 17.6.1999 (Kok. 1999, s. I-3735, 29 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

18 – Asia C-153/02, Neri, tuomio 13.11.2003 (Kok. 2003, s. I-13555, 35 kohta).

19 – Asia 106/77, Simmenthal, tuomio 9.3.1978 (Kok. 1978, s. 629, Kok. Ep. IV, s. 73, 21 kohta).

41. Merkityksellisyyden puute voi jopa vaikuttaa ilmeiseltä sikäli, että ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen toimittamien tietojen mukaan Advertising Media on selittänyt, että se ei voi täyttää sopimusvelvoitteitaan vuoden 1992 lain takia, koska siinä kielletään kaikenlainen yksityisten terveydenhuoltoyritysten kauneudenhoidon alalla tarjoamien lääketieteellisten ja kirurgisten hoitojen mainonta valtakunnallisilla televisiokanavilla, eikä FNOMCEO:n vahvistamien normien tai niihin perustuvan käytännön takia.

42. Tästä syystä ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin toteaa neljännen ja viidennen kysymyksen ilmeisen merkityksettömiksi pääasian ratkaisun kannalta ja jättää ne tutkimatta.

B *Kolme ensimmäistä ennakkoratkaisukysymystä*

43. Ensimmäisellä, toisella ja kolmannella ennakkoratkaisukysymyksellä ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa selvittää, onko vuoden 1992 laki EY 43 ja EY 49 artiklan mukainen, kun siinä kielletään yksityisten terveydenhuoltoyritysten kauneudenhoidon alalla tarjoamien lääketieteellisten ja kirurgisten hoitojen mainonta valtakunnallisilla televisiokanavilla mutta sallitaan tällainen mainonta paikallisilla televisiokanavilla tietyin edellytyksin.

44. Lääketieteellisten hoitojen televisiomainontaa on yhdenmukaistettu direktiivillä 89/552, joten on syytä selvittää, onko vuoden 1992 lain riidanalaisten säännösten yhdenmukaisuutta yhteisön oikeuden kanssa tarkasteltava kyseisen direktiivin vai perustamissopimuksen liikkumisvapauksia koskevien määräysten perusteella.

1. Yhteisön oikeuden merkitykselliset säännökset ja määräykset

45. On syytä muistuttaa, että direktiivin 89/552 14 artiklan 1 kohdassa kielletään yksiselitteisesti sellaisten lääketuotteiden ja lääketieteellisten hoitojen mainonta, jotka ovat saatavissa vain lääkärin määräyksestä siinä jäsenvaltiossa, jonka lainkäyttövaltaan televisiolähetystoiminnan harjoittaja kuuluu.

46. Tässä yhteydessä on siis arvioitava, onko vuoden 1992 lailla pantu täytäntöön direktiivin 89/552 14 artiklan 1 kohta, kun siinä on kielletty yksityisten terveydenhuoltoyritysten kauneudenhoidon alalla tarjoamien lääketieteellisten ja kirurgisten hoitojen mainonta valtakunnallisilla televisiokanavilla.

47. Direktiivissä ei tarkenneta, mitä lääketieteellisiä hoitoja 14 artiklan 1 kohdassa säädetty televisiomainonnan kielto koskee.

48. Komissio esitti suullisessa käsittelyssä, että kyseisessä artiklassa käytetty lääketieteellisen hoidon käsite on tulkittava samalla tavalla kuin käsite ”lääketuotteet, jotka ovat saatavissa vain lääkärin määräyksestä”. Käsitteellä tarkoitetaan siis toimenpiteitä, jotka lääkäri toteuttaa toisen lääkärin antaman määräyksen mukaisesti. Plastiikkakirurgian alalla käsite kattaa esimerkiksi onnettomuudessa aiheutuneiden vaurioiden tai synnynnäisen epämuodostuman korjaamiseksi tehtävät leikkaukset. Sen sijaan se ei kata yksinomaan potilaan pyynnöstä toteutettavia toimenpiteitä.

49. Alankomaiden hallitus puolestaan väittää, että oletusarvoisesti kaikki lääketieteelliset hoidot edellyttävät lääkärin toimintaa, joten lauseen osa ”jotka ovat saatavissa vain lääkärin määräyksestä” ei lisää mitään lääketieteellisten hoitojen käsitteeseen. Kyseinen hallitus esittää myös, että jäsenvaltiot voivat vahvistaa tiukempia toimenpiteitä kuin ne, joista säädetään direktiivin 89/552 14 artiklassa.

50. Toisin kuin Alankomaiden hallitus, katson, että lauseen osa ”jotka ovat saatavissa vain lääkärin määräyksestä” on merkityksellinen direktiivin 89/552 14 artiklan 1 kohdassa säädetyn kiellon soveltamisalan määrittelemistä varten. Toisekseen lääkärin määräystä koskevaa perustetta ei mielestäni tule tulkita komission esittämällä tavalla.

51. Jos katsottaisiin, että plastiikkakirurgisen toimenpiteen kuuluminen direktiivin 89/552 14 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan riippuu siitä, onko toimenpiteen määrännyt toinen lääkäri vai onko potilas itse päättänyt siitä, ei kaikissa tapauksissa voitaisi ennalta määritellä, kuuluuko hoito kyseisessä artiklassa säädetyn kiellon piiriin. Tietty kirurginen toimenpide, kuten nenän tai rintojen uudelleenmuotoilu, voi olla lääkärin määräämä onnettomuudessa aiheutuneiden tai sairaudesta seuranneiden vaurioiden korjaamiseksi. Se voidaan myös tehdä yksinomaan potilaan pyynnöstä, kun tämä on päättänyt – puhtaasti esteettisistä syistä – muuttaa kasvojaan tai tiettyä kehonsa osaa, ja tässä tapauksessa lääkärin tehtävänä on varmistaa, että kyseinen toimenpide soveltuu potilaan terveydentilaan.

52. Lääkärin määräystä koskeva peruste, sellaisena kuin komissio esittää sen, ei siis mahdollistaisi direktiivin 89/552 14 artiklan 1 kohdassa säädetyn kiellon asianmukaista täytäntöönpanoa. Tämän kiellon täytäntöönpano edellyttää nimittäin, että ne lääketieteellisen hoidon muodot, joiden televisiomainonta on kielletty, tiedetään ennalta. Direktiivin 14 artiklan 1 kohdassa käytetty lääketieteellisen hoidon käsite, samoin kuin samassa artiklassa käytetty lääketuotteen käsite, on mielestäni tulkittava siten, että se kattaa hoidot, joita ei sellaisenaan saa lainkaan mainostaa televisiossa. Kyseisen artiklan soveltamisalan määrittely edellyttää siis, että lääkärin määräystä koskevaa perustetta on tulkittava eri tavalla.

53. Kun yhteisön lainsäätäjä on maininnut direktiivin 89/552 14 artiklan 1 kohdassa lääketuotteet ja lääketieteelliset hoidot, jotka ovat saatavissa vain lääkärin määräyksestä, se on mielestäni halunnut rajoittaa televisiomainonnan kiellon koskemaan vain sellaisia lääketuotteita ja lääketieteellisiä hoitoja, joiden saaminen edellyttää, että lääkäri antaa siihen luvan asianomaisen jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti. Kyse on siis lääketuotteista ja lääketieteellisistä hoidoista, joiden käyttö ei ole yksinomaan kuluttajan harkintavallassa.

54. Tämä arviointi saa tukea direktiivin 89/552 johdanto-osan 30. perustelukappaleesta, jonka ranskankielisessä versiossa tarkennetaan, että on kiellettävä sellaisia lääketuotteita ja lääketieteellisiä hoitoja koskeva televisiomainonta, jotka ovat saatavissa ”vain” lääkärin määräyksestä asianomaisessa jäsenvaltiossa.

55. Arviointia tukevat myös kiellon taustalla olevat perustelut. Direktiivin 89/552 14 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu lääketuotteiden ja lääketieteellisten hoitojen mainontakielto seuraa saman direktiivin 13 artiklassa säädettyä kaikenlaisen savukkeiden ja muiden tupakkatuotteiden mainonnan kieltoa ja edeltää säännöksiä, joilla saman direktiivin 15 artiklassa säädellään alkoholijuomien televisiomainontaa. Näillä säännöksillä on tarkoitus suojella kansanterveyttä.

56. Yksinomaan lääkärin määräyksestä saatavissa olevien lääketuotteiden ja lääketieteellisten hoitojen mainontakielto selittyy sillä, että niitä saa käyttää vain lääkärin toteaman tarpeen johdosta, puhtaasti hoitotarkoituksiin ja hoitavan lääkärin määrittelemällä tavalla. Yhteisön lainsäätäjä on siis halunnut kieltää toimet, joilla pyritään edistämään sellaisten lääketuotteiden ja hoitojen hankintaa, jotka saattavat vaarantaa kuluttajan terveyden, jos ne eivät ole tosiasiallisesti tarpeellisia ja jos niitä ei käytetä lääkärin määräyksen mukaisesti.

57. Edellä esitetystä päättelen, että yhteisön lainsäätäjä on halunnut rajoittaa televisiomainonnan kiellon lääketieteellisiin hoitoihin, jotka voidaan toteuttaa vain lääkärin määräyksestä. Tästä seuraa, että jos jokin lääketieteellinen hoito voidaan toteuttaa pelkästään potilaan pyynnöstä, kuten plastiikkakirurgian alalla Italian lainsäädännön mukaan esimerkiksi nenän tai rintojen uudelleenmuotoilu, tämä hoito ei mielestäni kuulu direktiivin 89/552 14 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan.

58. Vuonna 1992 annetussa laissa säädetään näin ollen paljon laajemmasta televisiomainonnan kiellosta kuin direktiivissä 89/552. Vuoden 1992 laissa kielletään lääketieteellisten ammattien ja avustavan hoitohenkilöstön ammattien sekä yksityisklinikoiden mainonta valtakunnallisilla televisiokanavilla. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ensimmäisen, toisen ja kolmannen

kysymyksen mukaan kyseisellä lailla erityisesti kielletään yksityisissä terveydenhuoltoyrityksissä kauneudenhoidon alalla tarjottavien lääketieteellisten ja kirurgisten hoitojen mainonta valtakunnallisilla televisiokanavilla, vaikka – kuten edellä todettiin – nämä hoidot eivät ole kaikki saatavissa vain lääkärin määräyksestä direktiivin 89/552 14 artiklan 1 kohdassa tarkoitetulla tavalla.

59. Se, että kyseisillä vuoden 1992 lain säännöksillä otetaan käyttöön laajempi televisiomainonnan kielto kuin se, josta säädetään direktiivissä 89/552, ei kuitenkaan tee näistä säännöksistä yhteisön oikeuden vastaisia.

60. Kuten Alankomaiden hallitus korosti, direktiivin 3 artiklan 1 kohdassa annetaan jäsenvaltioille mahdollisuus vahvistaa yksityiskohtaisempia tai tiukempia sääntöjä direktiivin soveltamisalaan kuuluvissa asioissa. Tämän säännöksen on tulkittu koskevan kaikkia direktiivin IV luvun säännöksiä, [20] joihin 14 artiklan 1 kohta kuuluu. Jäsenvaltioilla on siis oikeus vahvistaa lääketuotteiden ja lääketieteellisten hoitojen televisiomainonnan alalla tiukempia toimenpiteitä kuin ne, joista säädetään kyseisessä artiklassa.

61. On kuitenkin huomattava, että jäsenvaltiot eivät saa rajoittaa liikkumisvapauksia, kun ne käyttävät tätä oikeuttaan vahvistaa yksityiskohtaisempia tai tiukempia sääntöjä, kuten eivät muulloinkaan, kun ne käyttävät niille varattua toimivaltaa. Vakiintuneesta oikeuskäytännöstä käy ilmi, että kun ammattitoiminnan harjoittamisesta ei ole annettu yhdenmukaistettuja säännöksiä, jäsenvaltioilla on yhä toimivalta määritellä kyseisen toiminnan harjoittamisen edellytykset, mutta niiden on kuitenkin käytettävä toimivaltaansa tällä alalla perustamissopimuksessa taattuja perusvapauksia kunnioittaen. [21]

62. Vuoden 1992 lain riidanalaisten säännösten yhdenmukaisuutta yhteisön oikeuden kanssa on siis tarkasteltava perustamissopimuksessa vahvistettujen liikkumisvapauksien perusteella.

63. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin katsoo, että pääasian olosuhteissa tässä arvioinnissa on otettava huomioon sekä sijoittautumisvapaus että palvelujen tarjoamisen vapaus. Yhdyn tähän näkemykseen.

64. Pääasian taustalla on täyttämättä jäänyt sopimus, jonka Dermoestética, Espanjan oikeuden mukaan perustettu yhtiö, teki Advertising Median kanssa mainosten esittämisestä italialaisella televisiokanavalla.

20 – Asia C-412/93, Leclerc-Siplec, tuomio 9.2.1995 (Kok. 1995, s. I-179, 37–44 kohta).

21 – Asia C-294/00, Gräbner, tuomio 11.7.2002 (Kok. 2002, s. I-6515, 26 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

65. Dermoestética oikeusasema vaikuttaa mielestäni kuuluvan EY 43 artiklan soveltamisalaan, kun artikla luetaan yhdessä EY 48 artiklan kanssa, koska Advertising Median kanssa tehdyn mainossopimuksen tarkoituksena oli Dermoestética toiminnan edistäminen Italiassa sivutoimipaikkojen välityksellä. [22]

66. Lisäksi Dermoestética on selvästi Advertising Medialta tilattujen palvelujen vastaanottaja, joten se voi siinä ominaisuudessa vedota myös EY 49 artiklan määräyksiin. [23]

67. Kun otetaan huomioon päämäärä, jota Dermoestética tavoitteli tekemällä sopimuksen Advertising Median kanssa, ja vaikutukset, joita vuoden 1992 lailla on kilpailuun, käsiteltävänä oleva asia vaikuttaa minusta kallistuvan enemmän sijoittautumisvapauden puolelle. Mutta koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa selvittää myös palvelujen tarjoamisen vapauden vaikutukset käsiteltävänä olevassa asiassa ja koska yhteisöjen tuomioistuin tarkasteli asiassa Gourmet International Products [24] alkoholijuomien mainontaa koskevaa lainsäädäntöä paitsi suhteessa tavaroiden vapaaseen liikkuvuuteen liittyviin perustamissopimuksen artikkeleihin myös suhteessa EY 49 artiklaan, tarkastelen myös lyhyesti EY 49 artiklan tulkintaa.

22 – Ks. vastaavasti asia C-79/01, Payroll ym., tuomio 17.10.2002 (Kok. 2002, s. I-8923, 25 kohta).

23 – Yhdistetyt asiat 286/82 ja 26/83, Luisi ja Carbone, tuomio 31.1.1984 (Kok. 1984, s. 377, Kok. Ep. VII, s. 455, 10 kohta).

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

68. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin haluaa ensimmäisellä, toisella ja kolmannella kysymyksellään selvittää, onko EY 43 ja EY 49 artiklaa, kun niitä luetaan yhdessä EY 48 artiklan ja EY 55 artiklan kanssa, tulkittava siten, että ne estävät sellaisen jäsenvaltion lainsäädännön, jolla kielletään yksityisissä terveydenhuoltoyrityksissä kauneudenhoidon alalla tarjottavien lääketieteellisten ja kirurgisten hoitojen mainonta valtakunnallisilla televisiokanavilla mutta sallitaan tällainen mainonta paikallisilla televisiokanavilla tietyin edellytyksin.

69. Tähän kysymykseen on mielestäni vastattava myöntävästi ensinnäkin siksi, että tällainen mainonnan kieltäminen rajoittaa EY 43 artiklan mukaista sijoittautumisvapautta ja EY 49 artiklan mukaista palvelujen tarjoamisen vapautta, ja toiseksi siksi, ettei tämä kielto vaikuta perustellulta, kun mainonta on tietyin edellytyksin mahdollista paikallisilla televisiokanavilla. Käsittelen seuraavassa tarkemmin kaikkia näitä näkökohtia.

2. Rajoituksen olemassaolo

70. EY 43 ja EY 48 artiklassa vahvistettu sijoittautumisvapaus antaa jäsenvaltion lainsäädännön mukaan perustetulle yhtiölle oikeuden ryhtyä harjoittamaan ja harjoittaa itsenäistä toimintaa pysyvästi toisessa jäsenvaltiossa samoilla edellytyksillä kuin yhtiöt, joiden kotipaikka on kyseisessä jäsenval-

tiossa. Täten EY 43 artiklassa kielletään syrjivät toimenpiteet.

71. Yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan sijoittautumisvapauden rajoituksina pidetään kaikkia toimia, joilla kielletään kyseisen vapauden käyttäminen, haitataan sitä tai tehdään se vähemmän houkuttelevaksi. [25] Näihin toimiin kuuluvat myös ne, joita tosin sovelletaan erotuksetta mutta joilla vaikutetaan yhteen kyseessä olevan toiminnan harjoittamistapaan ja joilla taloudelliselta toimijalta viedään tehokas kilpailukeino, jonka avulla se voisi päästä markkinoille. [26]

72. Yhteisöjen tuomioistuin on pitänyt tällaisena rajoituksena esimerkiksi yleisöltä pääomia keräävälle luottolaitoksille asetettua kieltoa maksaa korkoa avistatileille. [27] Samalla tavalla se arvioi palvelujen tarjoamisen vapauden yhteydessä lainsäädäntöä, jolla ehdottomasti kiellettiin asianajajia poikkeamasta maksuluettelossa vahvistetuista vähimmäispalkkioista. [28] Näiden toimenpiteiden katsottiin haittaavan ulkomaisia toimijoita, koska ne estivät näitä toimijoita kilpailemasta tehokkaammin sellaisten ammatinharjoittajien kanssa, jotka olivat jo sijoittautuneet vastaanottavaan jäsenvaltioon. [29]

73. Nämä toimenpiteet määritellään siis EY 43 ja EY 49 artiklassa tarkoitetuiksi rajoituksiksi sen perusteella, miten ne vaikuttavat markkinoille pääsyyn. Kyseisten toimenpiteiden katsotaan rajoittavan objektiivisesti liikkumisvapauksia, koska ne haittaavat uusien toimijoiden pääsyä markkinoille. Toimenpiteet, jotka estävät uusien taloudellisten toimijoiden pääsyn markkinoille tai vaikeuttavat sitä, säilyttävät markkinat muuttumattomina ja ovat siten yhteismarkkinoiden perustana olevien liikkumisvapauksien ja kilpailun vastaisia.

74. Koron maksamista luottolaitosten avistatileille ja palkkioiden määrittelyn vapautta on näin ollen pidetty oikeutettuina kilpailuvälineinä, joita tarvitaan vastaanottavan jäsenvaltion markkinoille pääsemiseksi. Tätä

25 – Asia C-442/02, CaixaBank France, tuomio 5.10.2004 (Kok. 2004, s. I-8961, 11 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

26 – Ibidem (tuomion 12 kohta).

27 – Idem.

28 – Yhdistetyt asiat C-94/04 ja C-202/04, Cipolla ym., tuomio 5.12.2006 (Kok. 2006, s. I-11421, 58 ja 59 kohta).

29 – Em. asia CaixaBank France (tuomion 13 kohta) ja em. yhdistetyt asiat Cipolla ym. (tuomion 59 kohta). Yhteisöjen tuomioistuin totesi edellä mainitussa asiassa CaixaBank France antamassaan tuomiossa, että kun luottolaitokset, jotka ovat ulkomaisen yhtiön tytäryhtiöitä, pyrkivät tulemaan jäsenvaltion markkinoille, kilpailun harjoittaminen avistatileille maksettavan korkokannan avulla on yksi tämän tavoitteen kannalta kaikkein tehokkaimmista menetelmistä, joten riidanalaisella kiellolla vaikeutetaan näiden luottolaitosten pääsyä markkinoille (tuomion 14 kohta). Samaten se totesi edellä mainituissa yhdistetyissä asioissa Cipolla ym. antamassaan tuomiossa, että ehdottomalla kiellolla poiketa vähimmäispalkkioista poistetaan muuhun jäsenvaltioon kuin Italian tasavaltaan sijoittautuneilta asianajajilta mahdollisuus kilpailla maksuluettelossa vahvistettuja palkkioita pienempiä palkkioita pyytämällä tehokkaammin niiden asianajajien kanssa, jotka ovat sijoittautuneet pysyvästi kyseessä olevaan jäsenvaltioon ja joilla on tästä syystä ulkomailla sijoittautuneita asianajajia paremmat mahdollisuudet hankkia asiakkaita (tuomion 59 kohta).

arviointia on mielestäni sovellettava oikeuteen mainostaa.

75. Yhteisöjen tuomioistuin on jo tuonut tavaroiden vapaan liikkumisen alalla esiin mainonnan merkityksen markkinoille pääsyssä.

76. Mainontaa sääteleviä kansallisia säännöksiä pidetään tällä alalla yhdistetyissä asioissa Keck ja Mithouard [30] annettuun tuomioon perustuvassa oikeuskäytännössä myyntijärjestelyinä, jotka eivät ole EY 28 artiklassa tarkoitettuja rajoituksia, jos niitä sovelletaan kaikkiin jäsenvaltion alueella toimiviin toimijoihin ja jos ne vaikuttavat oikeudellisesti ja tosiasiallisesti samalla tavalla kotimaisten tuotteiden ja muista jäsenvaltioista tuotavien tuotteiden markkinointiin. [31]

77. Yhdistetyissä asioissa De Agostini ja TV-Shop [32] antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin kuitenkin katsoi, ettei ole mahdotonta, että jäsenvaltiossa laillisesti myydyn tuotteen osalta tietyn myynninedistämiskeinon ehdottomalla kiellolla saattaa olla suurempi vaikutus muista jäsenvaltioista tuotuihin kuin kotimaisiin tuotteisiin.

78. Edellä mainitussa asiassa Gourmet International Products annetussa tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin otti kantaa lainsäädäntöön, jolla kiellettiin muutamaa merkityksetöntä poikkeusta lukuun ottamatta kaikenlainen alkoholijuomien mainostaminen kuluttajille. Se arvioi, että tällaisen mainoskiellon on katsottava kohdistuvan raskaammin muista jäsenvaltioista peräisin oleviin kuin kotimaisiin tuotteisiin, joten se on EY 28 artiklan soveltamisalaan kuuluva jäsenvaltioiden välisen kaupan rajoitus. [33]

79. Yhteisöjen tuomioistuin perusteli tätä arviointia sillä, että koska on kyse alkoholijuomien kaltaisista tuotteista, joiden kulutus on sidoksissa perinteisiin sosiaalisiin tapoihin ja paikallisiin tottumuksiin, kaikkea kuluttajille suunnattua lehti-ilmoittelua sekä radio- ja televisio-, suora- ja ulkomainontaa koskevalla kiellolla rajoitetaan enemmän muista jäsenvaltioista tuotavien tuotteiden markkinoille pääsyä kuin kotimaisten tuotteiden markkinoille pääsyä, sillä kuluttaja tuntee luonnollisesti paremmin kotimaiset tuotteet. [34]

80. Asiassa Douwe Egberts [35] antamassaan tuomiossa yhteisöjen tuomioistuin päätyi samaan ratkaisuun kuin edellä mainitussa

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

31 – Em. asia Leclerc-Siplec (tuomion 21–23 kohta).

32 – Yhdistetyt asiat C-34/95–C-36/95, tuomio 9.7.1997 (Kok. 1997, s. I-3843, 42 kohta).

33 – Em. asia Gourmet International Products (tuomion 25 kohta).

34 – Ibidem (tuomion 21 kohta).

35 – Asia C-239/02, tuomio 15.7.2004 (Kok. 2004, s. I-7007, 53 kohta).

asiassa Gourmet International Products kansallisesta lainsäädännöstä, jossa kielletään käyttämästä elintarvikkeiden mainonnassa viittauksia laihtumiseen ja lääketieteellisiin suosituksiin, todistuksiin, toteamuksiin tai lausuntoihin taikka hyväksymistä koskeviin ilmoituksiin.

81. Kansallinen lainsäädäntö, jolla rajoitetaan merkittävästi jonkin tuotteen mainontaa, haittaa siis kyseisen tuotteen pääsyä markkinoille. Tätä arviointia voidaan mielestäni soveltaa myös palveluihin.

82. Mainonta vaikuttaa todellakin olevan pääasiallinen väline, jolla taloudelliset toimijat voivat kertoa kuluttajille itsestään ja toiminnastaan. Se vaikuttaa näin ollen keskeisesti yhtiön mahdollisuuteen sijoittautua uuteen jäsenvaltioon ja kehittää siellä toimintaansa. Mainonta on myös väline, jonka avulla taloudelliset toimijat pyrkivät saamaan kuluttajat ostamaan niiden palveluja kilpailijoiden palvelujen sijasta. Se saa siis kuluttajat poikkeamaan tottumuksistaan ja edistää siten kilpailua.

83. Tämä mainonnan merkitys vapaiden ammattien kannalta on tuotu esiin myös komission kertomuksessa kilpailusta ammatillisissa palveluissa. [36] Kertomuksen mukaan mainonta, erityisesti vertaileva mainonta, voi olla olennainen kilpailukeino markkinoille tuleville uusille yrityksille. [37]

84. Kuten julkisasiamies Jacobs esitti edellä mainitussa asiassa Leclerc-Siplec antamassaan ratkaisuehdotuksessa, mainonnan kieltävät tai sitä olennaisesti rajoittavat toimenpiteet väistämättä suojaavat kotimaisia valmistajia ja vaikeuttavat ulkomaisten yritysten pääsyä markkinoille. Mainonnan vapaus on näin ollen perustamissopimuksessa vahvistettujen liikkumisvapauksien välitön seuraus. [38]

85. Tällä arvioinnilla ei pyritä osoittamaan, että kaikenlainen mainonnan kieltäminen tai merkittävä rajoittaminen olisi aina yhteisön oikeuden vastaista. Jäsenvaltiot voivat rajoittaa liikkumisvapauksia. Rajoituksilla on kuitenkin oltava oikeutettu syy, kuten yleisen järjestyksen, yleisen turvallisuuden tai kansanterveyden suojeleminen, tai yleistä etua koskeva pakottava syy.

86. Tarkoituksena on vain osoittaa, että kun otetaan huomioon mainonnan

36 – KOM(2004) 83 lopullinen.

37 – Kertomuksen 43 kohta.

38 – Ratkaisuehdotuksen 21 ja 22 kohta.

merkitys yhteismarkkinoiden toteutumiselle, mainonnan kieltäminen tai sen tiukka rajoittaminen on periaatteessa perustamissopimuksella taattujen liikkumisvapauksien rajoitus, ja se voi olla yhteisön oikeuden mukaista vain, jos se on perusteltua.

87. Dermoestética kaltainen yhtiö, joka toimii kauneudenhoidon alalla ja joka on perustanut kauneushoitoloita useisiin Italian kaupunkeihin, tarvitsee asiakaskunnan, ja sen on siksi tehtävä itsensä tunnetuksi.

88. Televisio on tiedotusväline, joka tavoittaa hyvin laajan yleisön. Sen avulla yritys voi tehdä tuotteensa ja palvelunsa tunnetuiksi tehokkaasti koko jäsenvaltion alueella. Tämän tiedotusvälineen suosio ammatinharjoittajien keskuudessa on saanut yhteisön lainsäätäjän vahvistamaan kuluttajien suojelemiseksi direktiivissä 89/552 vähimmäissäännöt ja -vaatimukset, joita televisiomainonnassa on noudatettava niiden velvoitteiden lisäksi, jotka asetetaan muissa johdetun oikeuden säädöksissä, joilla säännellään mainontaa yleisesti [39] tai tiettyjen tuotteiden, kuten tupakan tai lääkkeiden, alalla.

89. Vuoden 1992 laissa säädetty mainonnan kieltäminen valtakunnallisilla televisiokanavilla estää näin ollen Dermoestética kaltaista yhtiötä saattamasta erityisen tehokkaan tiedotusvälineen avulla italialaisen yleisön tietoon kauneudenhoitoon liittyviä lääketieteellisiä ja kirurgisia hoitoja, joita sen lukuiset italialaiset sivutoimipaikat tarjoavat. Täten tämä kielto rajoittaa mielestäni sijoittautumisvapautta.

90. Tätä arviointia tukee mielestäni se seikka, että vuoden 1992 laissa säädetty mahdollisuus harjoittaa tällaista mainontaa Italiassa paikallisilla televisiokanavilla tai muiden viestintävälineiden kautta ei kompensoi tai edes lievennä kyseisen kiellon vaikutuksia yritykseen, jonka kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa.

39 – Harhaanjohtavaa mainontaa koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä 10.9.1984 annettu neuvoston direktiivi 84/450/ETY (EYVL L 250, s. 17). Säädöstä on muutettu 6.10.1997 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 97/55/EY siten, että siihen on sisällytetty vertaileva mainonta (EYVL L 290, s. 18), ja sopimattomista elinkeinonharjoittajien ja kuluttajien välisistä kaupallisista menettelyistä sisämarkkinoilla ja neuvoston direktiivin 84/450/ETY, Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivien 97/7/EY, 98/27/EY ja 2002/65/EY sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 2006/2004 muuttamisesta 11.5.2005 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2005/29/EY (sopimattomia kaupallisia menettelyjä koskeva direktiivi) (EUVL L 149, s. 22). Direktiivi 84/450, sellaisena kuin se on muutettuna, on kumottu ja korvattu harhaanjohtavasta ja vertailevasta mainonnasta 12.12.2006 annetulla Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivillä 2006/114/EY (EUVL L 376, s. 21).

91. Kyseiselle mahdollisuudelle on nimittäin asetettu kaksi edellytystä, jotka kiistatta rajoittavat ulkomaista yritystä, joka haluaa sijoittautua Italiaan, hyödyntämästä sitä. Ensimmäinen edellytys on luvan saaminen toimivaltaiselta paikallisviranomaiselta.

92. Mainoksen levitys koko Italian tasavallan alueella paikallisten televisiokanavien välityksellä pakottaisi Dermoestética kaltaisen yhtiön hakemaan yhtä monta lupaa kuin on toimivaltaisia alueellisia viranomaisia, mikä olisi selvästi hyvin monimutkaista ja kallista. Lisäksi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämien tietojen perusteella Italian lainsäädännössä ei ole määritelty luvan saamisen edellytyksiä, joten ne voivat vaihdella alueittain, eikä Dermoestética kaltainen taloudellinen toimija voi vaivattomasti selvittää niitä ennalta.

93. Toinen edellytys on, että mainontaan saa käyttää enintään 5 prosenttia edellisenä vuonna ilmoitetuista tuloista.

94. Kuten komissio on todennut, tämäkin edellytys haittaa toisessa jäsenvaltiossa kotipaikkaansa pitävän yhtiön sijoittautumista Italiaan, ensinnäkin siksi, että se rajoittaa tällaisen yhtiön mahdollisuutta käyttää tarpeelliseksi katsomaansa summaa siihen, että se tekee itsensä tunnetuksi tarkoituksenmukaisimmalla tavalla. Toiseksi se, että raja-arvoksi asetetaan prosenttiosuus edellisen vuoden tuloista, tuottaa kerrannaisvaikutuksia, sillä mainonnan rajoittaminen heikentää yrityksen tulosta ja siten vähentää varoja, jotka yritys voi käyttää mainontaan. Ilmoitettujen tulojen käsitteen epätarkkuus aiheuttaa vielä ylimääräisiä hankaluuksia ulkomaiselle yritykselle.

95. Lopuksi pääasian kohteena oleva riita osoittaa, että vuoden 1992 laissa säädetty mahdollisuus mainostaa lain 5 ja 9 bis §:ssä esitetyillä kahdella edellytyksellä paikallisilla televisiokanavilla ja muiden viestintävälineiden kautta ei Dermoestética mielestä korvaa tyydyttävästi sitä, ettei se voi mainostaa valtakunnallisilla televisiokanavilla.

96. Vuoden 1992 laki rajoittaa näin ollen sijoittautumisvapautta, kun sillä kielletään yksityisissä terveydenhuoltoyrityksissä kauneudenhoidon alalla tarjottavien lääketieteellisten ja kirurgisten hoitojen mainonta valtakunnallisilla televisiokanavilla.

97. Mainittujen säännösten voidaan lisäksi tulkita rajoittavan EY 49 artiklassa tarkoitettua vapautta tarjota rajat ylittäviä palveluja.

98. Kun vuoden 1992 lailla kielletään Advertising Mediaa ja valtakunnallisia

televisiokanavia mainostamasta Dermoestétican Italiassa sijaitsevia sivutoimipaikkoja, sillä estetään viimeksi mainittua hyötymästä näistä palveluista. Näin ollen on niin, että vaikka tällainen mainontakielto koskisi yhtä lailla italialaisia ja muissa jäsenvaltioissa kotipaikkaansa pitäviä yksityisiä terveydenhuoltoyrityksiä, sillä rajoitetaan televisiomainonnan tarjoamista rajojen yli. [40]

3. Perusteen puuttuminen

99. Italian hallitus ei esitä mitään perustetta, joka voisi oikeuttaa tarkastelun kohteena oleviin vuoden 1992 lain säännöksiin sisältyvät rajoitukset. Päinvastoin se myöntää implisiittisesti, että nämä rajoitukset ovat ristiriidassa yhteisön oikeuden kanssa, kun se tuo esiin, että kyseiset säännökset on kumottu asetuksella nro 223/2006, jonka tarkoituksena on sen 2 §:n mukaan vapaan kilpailun periaatteen mukaisesti varmistaa, että käyttäjillä on markkinoilla tarjottavien palvelujen vertailuun perustuva tosiasiallinen valintamahdollisuus.

100. Advertising Media väittää, että riidanalaiset rajoitukset voidaan perustella yleistä etua koskevalla pakottavalla syyllä, kuten kansanterveyden suojelulla.

101. Kansanterveyden suojelu on toki yksi niistä syistä, joilla EY 46 ja EY 55 artiklan mukaan voidaan perustella sijoittautumisvapauden ja palvelujen tarjoamisen vapauden rajoitus. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut tältä osin, että ihmisten terveyden ja elämän suojeleminen on tärkein intressi niiden intressien joukossa, joita suojellaan perustamissopimuksen niillä määräyksillä, jotka koskevat liikkumisvapauksien rajoittamiskieltoon sovellettavia mahdollisia poikkeuksia. [41] Lisäksi kansanterveyden suojelu kuuluu niihin yleistä etua koskeviin pakottaviin syihin, joilla voidaan perustella perustamissopimuksessa taattujen liikkumisvapauksien käyttämisen rajoituksia.

102. Kauneudenhoitoon liittyviä lääketieteellisiä ja kirurgisia hoitoja koskevaa mainontaa ei myöskään ole säännelty yhteisillä säännöillä eikä yhdenmukaistettu yhteisön tasolla, joten jokainen jäsenvaltio päättää itse kansanterveyden suojelun tasosta tällä alalla sekä tavasta, jolla kyseinen taso on tarkoitus saavuttaa. [42]

103. Yhteisöjen tuomioistuimessa käsiteltävänä olevassa asiassa C-446/05, Doulamis, 22.11.2007 antamassani ratkaisuehdotuksessa totesin, että kansanterveyden suojelulla voidaan perustella muun kuin puhtaasti tiedottavan mainonnan kieltäminen terveydenhuoltoalan ammattilaisilta, kuten hammashoitopalveluja tarjoavilta ammatinharjoittajilta. Kantani perustui siihen, että hoitopalvelut eroavat muista palveluista

40 – Ks. vastaavasti em. asia Gourmet International Products (tuomion 39 kohta) ja asia C-262/02, komissio v. Ranska, tuomio 13.7.2004 (Kok. 2004, s. I-6569, 26 kohta).

41 – Asia C-320/93, Ortscheit, tuomio 10.11.1994 (Kok. 1994, s. I-5243, 16 kohta).

42 – Idem.

sikäli, että ne vaikuttavat niiden kohteen ruumiilliseen koskemattomuuteen ja mielen tasapainoon. Viittasin myös siihen, että terveydenhuolto kuuluu aloihin, joilla palvelujen tarjoajalla on paljon suurempi tietämys kuin palvelujen vastaanottajalla, jolloin jälkimmäisellä ei ole tosiasiassa edellytyksiä arvioida ostamansa palvelun laatua.

104. Nämä huomiot pätevät mielestäni myös kauneudenhoidon alalla silloin, kun palveluissa ei ole kyse pelkästään hyvinvoinnin edistämisestä, kuten rentouttavissa hieronnoissa tai ihokarvojenpoistoissa, vaan hoidot ovat todellisia kirurgisia toimenpiteitä, joissa esimerkiksi muotoillaan uudelleen jokin kasvojen tai kehon osa.

105. Vaikka tällaisia kirurgisia toimenpiteitä voidaan toteuttaa potilaan pyynnöstä ilman todellista terapeuttista tarvetta, katson, että tällaisiin lääketieteellisiin toimiin liittyvät riskit ja niiden mahdolliset psyykkiset seuraukset huomioon ottaen jäsenvaltio voi perustellusti rajoittaa niiden mainostamista suurelle yleisölle. Mielestäni on siis täysin perusteltua, että jäsenvaltio kieltää sellaiset mainontatoimet tai säätelee sellaisia mainontatoimia, joilla ihmisiä kannustetaan leikkauttamaan kasvonsa tai kehonsa.

106. Tätä tarkoitusta varten vahvistettavien toimenpiteiden on kuitenkin sovelluttava tavoitellun päämäärän saavuttamiseen, eikä niillä saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi. [43]

107. Kauneudenhoitoon liittyvien lääketieteellisten ja kirurgisten hoitojen mainonnan kieltäminen valtakunnallisilla televisiokanavilla rajoittaa kyllä näiden palvelujen mainostamista suurelle yleisölle ja suojelee siten kansanterveyttä. Kun tämä mainonta kuitenkin sallitaan tietyin edellytyksin paikallisilla televisiokanavilla, kaikenlaisen mainonnan kieltämistä valtakunnallisilla kanavilla on vaikea pitää oikeasuhteisena.

108. Jos Italian lainsäätäjä katsoi, että tällaiselle mainonnalle paikallisilla televisiokanavilla asetetut edellytykset riittivät kansanterveyden suojeluun, en näe, miksi samoja edellytyksiä ei voinut soveltaa mainontaan valtakunnallisilla televisiokanavilla. Mikään seikka ei tue sitä, että katsojien suojelun tulisi olla vähäisempää, kun he katsovat paikallisia televisiokanavia.

43 – Ks. vastaavasti yhdistetyt asiat C-1/90 ja C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior ja Publivía, tuomio 25.7.1991 (Kok. 1991, s. I-4151, Kok. Ep. XI, s. I-387, 16 kohta).

109. Kuten komissio korostaa, vuoden 1992 laki on selvästi epäjohdonmukainen sikäli, että jos Italian lainsäätäjän tarkoituksena todellakin oli suojella katsojien terveyttä kieltämällä lääketieteellisten ja kirurgisten hoitojen televisiomainonta kauneudenhoidon alalla, sen olisi pitänyt ulottaa kielto paikallisiinkin televisiokanaviin.

110. Vuoden 1992 lakiin sisältyy näin ollen sama ristiriita kuin edellä mainitussa asiassa Payroll ym. käsiteltyyn Italiaan lainsäädäntöön.

111. Kyseisen lainsäädännön mukaan alle 250 työntekijää työllistävät yritykset, jotka haluavat antaa palkkatositteidensa laatimisen ja painamisen ulkopuolisten tiedonkäsittelykeskusten tehtäväksi, voivat hankkia kyseiset palvelut ainoastaan sellaisilta tiedonkäsittelykeskuksilta, joiden perustajat ovat yksinomaan tiettyjen ammatinharjoittajien rekisteriin kyseisessä jäsenvaltiossa merkittyjä henkilöitä ja joihin kuuluu yksinomaan näitä henkilöitä. Tämän lainsäädännön katsottiin rajoittavan sellaisten yhtiöiden sijoittautumisvapautta, joiden kotipaikka on toisessa jäsenvaltiossa ja jotka haluavat sijoittautua Italiaan tarjotakseen siellä palkkatositteiden laatimiseen ja painamiseen liittyviä tietoteknisiä palveluja.

112. Italian hallitus väitti, että rajoitus voitiin perustella tarpeella suojella työntekijöiden oikeuksia. Yhteisöjen tuomioistuin totesi, että Italian lainsäädännön mukaan sellaiset tiedonkäsittelykeskukset, jotka eivät ole yksinomaan työsuhdeneuvojien tai vastaavassa asemassa olevien henkilöiden perustamia ja jotka eivät koostu yksinomaan tällaisista henkilöistä, voivat tarjota palkkatositteiden laadinta- ja painopalveluja yrityksille, jotka työllistävät yli 250 työntekijää, joiden ei tältä osin näytä olevan tarkoitus saada vähäisempää suojaa kuin sellaisten yritysten työntekijöiden, joiden palveluksessa on vähemmän työntekijöitä. Tästä se päätteli, että koska kyseiset tehtävät eivät voi olla mutkattomampia silloin, kun asianomaisten työntekijöiden määrä kasvaa, riidanalaisella säännöksellä ylitetään joka tapauksessa se, mikä on tarpeen sen suojelua koskevan tavoitteen saavuttamiseksi. [44]

113. Kaikenlaisen kauneudenhoitoon liittyvien lääketieteellisten ja kirurgisten hoitojen mainonnan kieltäminen valtakunnallisilla televisiokanavilla vaikuttaa siis ylittävän sen, mikä on tarpeen kansanterveyden suojelemiseksi. Tätä arviointia tukee vielä Italian hallituksen suullisessa käsittelyssä antama selitys, jonka mukaan kielto koskee vain yksityisiä terveydenhuoltoyrityksiä.

114. Näin ollen jäsenvaltion lainsäädäntö, jolla kielletään yksityisissä terveydenhuoltoyrityksissä kauneudenhoidon alalla tarjottavien lääketieteellisten ja kirurgisten hoitojen mainonta valtakunnallisilla televisiokanavilla mutta sallitaan tällainen mainonta paikallisilla televisiokanavilla tietyin edellytyksin, on EY 43 ja EY 49 artiklan vastainen, kun ne luetaan yhdessä EY 48 artiklan ja EY 55 artiklan kanssa.

44 – Em. asia Payroll ym. (tuomion 37 kohta).

## V Ratkaisuehdotus

115. Edellä esitettyjen seikkojen perusteella ehdotan, että yhteisöjen tuomioistuin vastaa Giudice di pace di Genovan esittämiin kysymyksiin seuraavasti:

EY 43 ja EY 49 artiklaa luettuina yhdessä EY 48 ja EY 55 artiklan kanssa on tulkittava siten, että ne ovat ristiriidassa jäsenvaltion lainsäädännön kanssa, jolla kielletään yksityisissä terveydenhuoltoyrityksissä kauneudenhoidon alalla tarjottavien lääketieteellisten ja kirurgisten hoitojen mainonta valtakunnallisilla televisiokanavilla mutta sallitaan tällainen mainonta paikallisilla televisiokanavilla tietyin edellytyksin.