STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
YVESE BOTA
přednesené dne 31. ledna 2008 [1]

1. Toto řízení o předběžné otázce se týká italských vnitrostátních právních předpisů týkajících se reklamy na lékařská povolání a na soukromé kliniky. Podle uvedených předpisů je televizní reklama na léčebné postupy v oblasti lékařské kosmetiky a kosmetické chirurgie prováděné v soukromých zdravotnických zařízeních na celoplošných televizních stanicích zakázána. Taková reklama je však dovolena na místních televizních stanicích a prostřednictvím jiných komunikačních prostředků pod podmínkou, zaprvé, získání povolení od příslušného místního orgánu, aniž by byly stanoveny podmínky pro získání tohoto povolení, a zadruhé, že výdaje na uvedenou reklamu nepřesahují 5 % příjmů přiznaných v předcházejícím roce.

2. Předkládající soud se táže, zda zákaz reklamy na léčebné postupy v oblasti lékařské kosmetiky a kosmetické chirurgie prováděné v soukromých zdravotnických zařízeních na celoplošných televizních stanicích, stanovený uvedenými předpisy, je slučitelný s právem Společenství, jestliže na místních televizních stanicích je taková reklama za určitých podmínek povolena.

3. V tomto stanovisku uvedu, že zákaz takové reklamy na celoplošných televizních stanicích je omezením svobody usazování a omezením volného pohybu služeb.

4. Rovněž vysvětlím, že ačkoli členský stát může ve veřejném zájmu, například v zájmu ochrany zdraví, důvodně omezit výkon uvedených svobod, musí být příslušné opatření vhodným prostředkem k dosažení daného cíle a nesmí překračovat meze toho, co je za tímto účelem nezbytné. Poukáži na to, že jakmile je televizní reklama na léčebné postupy v oblasti lékařské kosmetiky a kosmetické chirurgie prováděné v soukromých zdravotnických zařízeních za určitých podmínek povolena na místních televizních stanicích, zákaz téže reklamy na celoplošných televizních stanicích nesplňuje požadavek přiměřenosti, a tudíž není slučitelný s právem Společenství.

1 — Původní jazyk: francouzština.

I – Právní rámec

A – *Právo Společenství*

1. Smlouva o ES

5. Článek 43 první pododstavec ES zakazuje omezování svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území státu druhého. Podle čl. 43 druhého pododstavce ES zahrnuje svoboda usazování přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení podniků.

6. Článek 49 první pododstavec ES zakazuje omezování volného pohybu služeb uvnitř Evropského společenství pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném státě Společenství, než se nachází příjemce služeb.

7. Podle článků 48 ES a 55 ES přísluší práva stanovená články 43 ES a 49 ES rovněž společnostem založeným podle práva některého členského státu, jež mají své sídlo, svou ústřední správu nebo hlavní provozovnu uvnitř Společenství.

8. Podle čl. 47 odst. 3 ES a na základě článku 55 ES bude odstraňování omezení porušujících články 43 ES a 49 ES, pokud jde o lékařská, ostatní zdravotnická a farmaceutická povolání, záviset na koordinaci podmínek pro jejich výkon. Rada Evropské unie a Komise Evropských společenství však uznaly, že přímý účinek článků 43 ES a 49 ES, který jim rozsudky Reyners [2] a Van Binsbergen [3] přiznaly od 1. ledna 1970, kdy uplynulo přechodné období, platí i pro zdravotnická povolání [4]. Krom toho je činnost lékařů, ostatních zdravotnických pracovníků a lékárníků upravena v koordinačních směrnicích [5].

9. Podle čl. 46 odst. 1 ES a článku 55 ES nebrání články 43 ES ani 49 ES omezením z důvodu ochrany zdraví.

2 — Rozsudek ze dne 21. června 1974 (2/74, Recueil, s. 631).

3 — Rozsudek ze dne 3. prosince 1974 (33/74, Recueil, s. 1299).

4 — V prvním bodě odůvodnění směrnice Rady 75/362/EHS ze dne 16. června 1975 o vzájemném uznávání diplomů, osvědčení a jiných dokladů o dosažené kvalifikaci lékařů, obsahující opatření k usnadnění účinného výkonu práva usazování a volného pohybu služeb (Úř. věst. L 167, s. 1), se uvádí, že podle Smlouvy je po skončení přechodného období zakázána veškerá diskriminace na základě státní příslušnosti v oblasti svobody usazování a volného pohybu služeb.

5 — Pokud jde o činnost lékaře, viz směrnice Rady 75/362/EHS a 75/363/EHS ze dne 16. června 1975 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se činnosti lékařů (Úř. věst. L 167, s. 14). Směrnice upravující tuto oblast byly zrušeny a nahrazeny směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 7. září 2005 o uznávání odborných kvalifikací (Úř. věst. L 255, s. 22).

2. Sekundární právo

10. Směrnicí 89/552/EHS [6] zákonodárce Společenství zkoordinoval vnitrostátní právní předpisy upravující reklamu vysílanou v televizi.

11. Pojem „televizní reklama“ je vymezen v čl. 1 písm. c) směrnice 89/552 jako „jakákoli podoba televizního oznámení veřejného nebo soukromého podniku za úplatu nebo obdobnou protihodnotu nebo vysílání pro vlastní reklamu v rámci jeho obchodní, průmyslové, řemeslné činnosti nebo činnosti svobodného povolání, s cílem podpořit poskytnutí zboží nebo služeb za úplatu, včetně nemovitého majetku, práv a povinností“.

12. Podle čl. 12 písm. d) uvedené směrnice nesmí televizní reklama ani teleshopping podporovat chování ohrožující zdraví nebo bezpečnost.

13. Podle čl. 14 odst. 1 směrnice „televizní reklama týkající se léčivých přípravků a léčebných postupů, které jsou v členských státech, do jejichž pravomoci spadá subjekt televizního vysílání, dostupné pouze na lékařský předpis, se zakazuje“. Podle odstavce 2 téhož ustanovení se zakazuje teleshopping týkající se zejména léčebných postupů.

14. Podle článku 3 odst. 1 téže směrnice mohou členské státy uplatňovat vůči subjektům televizního vysílání, které spadají do jejich pravomoci, v oblastech koordinovaných touto směrnicí podrobnější nebo přísnější pravidla.

B – *Vnitrostátní právo*

15. Reklamu na lékařská povolání a na soukromé kliniky upravuje v Itálii zákon č. 175 ze dne 5. února 1992 [7], ve znění zákona č. 42 ze dne 26. února 1999 [8], zákona č. 362 ze dne 14. října 1999 [9] a zákona č. 112 ze dne 3. května 2004 [10] (dále jen „zákon z roku 1992“).

6 — Směrnice Rady ze dne 3. října 1989 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (Úř. věst. L 298, s. 23; Zvl. vyd. 06/01, s. 224), ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/36/ES ze dne 30. června 1997 (Úř. věst. L 202, s. 60; Zvl. vyd. 06/02, s. 321, dále jen „směrnice 89/552“).

7 — GURI č. 50 ze dne 29. února 1992, s. 4.

8 — GURI č. 50 ze dne 2. března 1999, s. 4.

9 — GURI č. 247 ze dne 20. října 1999, s. 3.

10 — Běžný doplněk ke GURI č. 82 ze dne 5. května 2004.

16. Ustanovení zákona z roku 1992, rozhodná pro toto řízení, jsou následující:

„Článek 1

1. Reklama týkající se výkonu lékařských povolání a pomocných zdravotnických povolání stanovených a upravených platnými předpisy může mít pouze podobu tabulí umístěných na budově, v níž se uskutečňuje profesní činnost, a inzerce v telefonních seznamech, v obecných seznamech dané profese a v periodikách určených výhradně zdravotnickému personálu, v denících a informačních periodikách a na místních televizních a rozhlasových stanicích.

2. Na tabulích ani v inzerci podle odstavce 1 nesmí být uvedeny jiné než následující údaje:

a) příjmení, jméno, adresa, telefonní číslo a případná adresa místa podnikání, ordinační hodiny, respektive hodiny pro veřejnost;

b) kvalifikace, akademické tituly, doklady o lékařské odbornosti a praxi, a to bez použití zkratek, které by mohly být zavádějící;

c) čestná vyznamenání udělená nebo uznaná státem.

3. Označení odborníka mohou používat pouze osoby, které obdržely příslušný diplom podle platných předpisů. Není dovoleno používat doklady, a to ani doklady o odbornosti, získané v zahraničí, pokud nejsou uznány státem.

4. Všeobecný lékař může uvést zvláštní specializaci, kterou vykonává, za pomoci výrazů obsažených v úředním označení specializace tak, aby informace ohledně držení dokladu o odbornosti nebyla zavádějící […]

5. Ustanovení tohoto článku se použijí i na sdružení lékařů a na záznamy chirurgů, stomatologů, zubních techniků a veterinářů na receptech a na pracovních průkazech osob, které vykonávají další povolání podle odstavce 1.

Článek 2

1. Reklamu v podobě tabulí a inzerce podle článku 1 povoluje starosta se souhlasem profesní komory, jíž je žadatel členem. […]

2. Obec uděluje povolení na žádost, kterou příslušník profese podává k příslušné profesní komoře nebo k profesnímu svazu a v níž podrobně popíše druh, vlastnosti a obsah reklamního oznámení. Profesní komora nebo profesní svaz postoupí žádost opatřenou svým souhlasem starostovi do třiceti dnů od jejího podání.

3. Pro udělení souhlasu musí profesní komora nebo profesní svaz ověřit, zda jsou dodržena ustanovení článku 1 a zda vzhled tabule, inzerátu či vývěsního štítu podle článku 4 odpovídá zvláštnímu nařízení ministra zdravotnictví vydanému na základě stanoviska Vrchní zdravotnické rady, případně profesních komor nebo profesních svazů, vyjádřeného ve lhůtě devadesáti dnů od podání žádosti.

3a. Nové povolení podle odstavce 1 se vydává pouze v případě změny původního textu reklamy.

[…]

Článek 4

1. Reklama týkající se soukromých léčeben, jakož i ordinací a ambulancí specializovaných v jednom oboru nebo ve více oborech, které podléhají povolení podle zákona, může mít pouze podobu tabulí nebo vývěsních štítů umístěných na budově, v níž se uskutečňuje profesní činnost, a inzerce v telefonních seznamech, v obecných seznamech dané profese a v periodikách určených výhradně zdravotnickému personálu, v denících a informačních periodikách a na místních televizních a rozhlasových stanicích a může obsahovat informace o konkrétních lékařských a chirurgických činnostech a skutečně prováděných diagnostických a terapeutických postupech pod podmínkou uvedení jména, příjmení a odborného označení osob odpovědných za každou specializaci.

2. Povinností je v každém případě uvést jméno, příjmení a odborné označení lékaře odpovědného za odborné vedení.

[…]

Článek 5

1. Reklamu podle článku 4 povoluje region na základě stanoviska regionálních poboček profesních komor nebo profesních svazů, jsou-li pobočky zřízeny, které musí zaručit oprávněnost držení a platnost akademických a vědeckých titulů a soulad vzhledu tabule, vývěsního štítu či inzerátu s nařízením uvedeným v čl. 2 odst. 3.

[…]

3. Reklamní oznámení podle tohoto článku musí obsahovat údaje uvedené v regionálním povolení.

4. Nositelé titulů a vedoucí lékaři odpovědní za zařízení uvedená v článku 4, kteří uvedou reklamu v přípustné podobě bez regionálního povolení, se vystavují disciplinárním opatřením v podobě důtky nebo pozastavení výkonu lékařského povolání […]

5. Jestliže reklamní oznámení obsahuje chybné údaje o činnostech nebo službách, které zařízení může poskytovat, nebo neobsahuje údaje o vedoucím lékaři, pozastaví se povolení k výkonu zdravotnických činností na dobu šesti měsíců až jednoho roku.

[…]

Článek 9a

Zdravotnický personál podle článku 1 a zdravotnická zařízení podle článku 4 mohou uvádět reklamu v podobě povolené tímto zákonem, pokud výdaje na ni nepřesahují 5 % příjmů přiznaných v předcházejícím roce.“

17. Předkládající soud uvádí také zákon č. 248 ze dne 4. srpna 2006, nazvaný „Změna legislativního nařízení č. 223 ze dne 4. července 2006 o naléhavých opatřeních pro hospodářskou a sociální obnovu, pro zpomalení a racionalizaci veřejných výdajů, a o opatřeních v oblasti příjmů a boje proti daňovým únikům, a jeho přeměna na zákon“ [11], přijatý až poté, co

11 — Běžný doplněk ke GURI č. 183 ze dne 11. srpna 2006.

nastaly skutkové okolnosti sporu v původním řízení.

18. Článek 2 uvedeného zákona zní následovně:

„1. V souladu se zásadou Společenství volné hospodářské soutěže a se zásadou volného pohybu osob a služeb a s cílem zajistit spotřebitelům skutečnou možnost volby při výkonu jejich práv a možnost srovnání služeb nabízených na trhu se dnem nabytí účinnosti tohoto nařízení ruší ustanovení právních a správních předpisů, která pro svobodná povolání a duševní činnosti stanoví:

[…]

b) zákaz, i částečný, uvádět informativní reklamu o odborné kvalifikaci a specializacích, vlastnostech nabízené služby, jakož i cenách a celkových nákladech na poskytované služby podle zásad transparentnosti a pravdivosti sdělení, jejichž dodržování zajišťuje profesní komora;

[…]

2. Tím nejsou dotčena ustanovení týkající se výkonu povolání v rámci Státní zdravotnické služby nebo na základě smluvního vztahu s touto službou ani případných maximálních cen, předem obecně stanovených za účelem ochrany spotřebitelů […].“

II – Skutkový rámec

19. Základem tohoto řízení je spor mezi Corporación Dermoestética SA [12], společností založenou podle španělského práva, jejímž předmětem činnosti je poskytování kosmetických služeb a služeb lékařské kosmetiky a kosmetické chirurgie, a společností To Me Group Advertising Media Srl [13], reklamní agenturou.

20. V roce 2003 začala Dermoestética vyvíjet činnost v Itálii, kde otevřela 24 kosmetických salonů a 21 zdravotních středisek v 23 městech.

21. Dne 10. října 2005 Dermoestética uzavřela s Advertising Media dohodu, podle níž Advertising Media měla v rámci televizního programu Verissimo, vysílaného na

12 — Dále jen „Dermoestética“.

13 — Dále jen „Advertising Media“.

italské celostátní televizní stanici Canale 5 v hlavním vysílacím čase, uvést pět reklamních prezentací. Cena byla dohodnuta na 46 000 eur bez daně, mimo odměnu agentuře ve výši 4000 eur.

22. Advertising Media poté, co přijala zálohu ve výši 2000 eur, oznámila Dermoestética, že vzhledem k předpisům platným v Itálii nemůže uvést smluvně dohodnuté reklamní oznámení na celoplošné televizní stanici. Navrhla, že za přirážku k dohodnuté ceně dohledá reklamní prostor na místních televizních stanicích.

23. Dermoestética požádala o vrácení zálohy 2000 eur. Poté, co Advertising Media tuto žádost odmítla, Dermoestética na ni podala k Giudice di pace di Genova (Itálie) žalobu o zaplacení uvedené částky.

24. Cliniche Futura Srl, dceřiná společnost Dermoestética usazená v Janově, v jejíž prostorách byla smlouva uzavřena a která podala návrh na vstup do řízení jako vedlejší účastnice, namítala před uvedeným soudem rozpor italských předpisů týkajících se televizní reklamy na zdravotnické činnosti se svobodou usazování podle článku 43 ES.

III – Předběžné otázky

25. Za těchto okolností se Giudice di pace di Genova rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru dvě následující předběžné otázky:

„1) Jsou s článkem 49 ES slučitelná ustanovení vnitrostátních právních předpisů, jako jsou články 4, 5 a 9a [zákona z roku 1992] a ministerské nařízení č. 657 ze dne 16. září 1994, a správní praxe, která zakazuje v celoplošném vysílání televizní reklamu na lékařskou a chirurgickou péči prováděnou v soukromých zdravotnických zařízeních majících k tomu řádné povolení, i když je tatáž reklama povolena na místních televizních stanicích, a zároveň ukládá pro vysílání takové reklamy omezení výdajů na 5 % příjmů přiznaných v předcházejícím roce?

2) Jsou s článkem 43 ES slučitelná ustanovení vnitrostátních právních předpisů, jako jsou články 4, 5 a 9a [zákona z roku 1992] a ministerské nařízení č. 657 ze dne 16. září 1994, a správní praxe, která zakazuje v celoplošném vysílání televizní reklamu na lékařskou a chirurgickou péči prováděnou v soukromých zdravotnických zařízeních majících k tomu řádné povolení, i když je tatáž reklama povolena na místních televizních stanicích, a zároveň pro tento

posledně uvedený typ vysílání vyžaduje předchozí povolení od každé jednotlivé obce vydávané na základě stanoviska příslušné provinciální profesní komory a ukládá omezení výdajů na 5 % příjmů přiznaných v předcházejícím roce?

3) Brání články 43 ES a 49 ES tomu, aby vysílání informativní reklamy na léčebné postupy v oblasti lékařské kosmetiky a kosmetické chirurgie prováděné v soukromých zdravotnických zařízeních majících k tomu řádné povolení podléhalo dalšímu předchozímu povolení ze strany místních správních orgánů nebo profesních komor?

4) Omezily Federazione nazionale degli ordini dei medici (FNOMCEO) [(Národní federace lékařských komor, dále jen ‚FNOMCEO')] a její členské lékařské komory tím, že přijaly etický kodex, který stanoví omezení reklamy na lékařská povolání, jakož i závazný způsob výkladu právních předpisů platných v oblasti zdravotnické reklamy, značně omezující právo lékařů na propagaci vlastní činnosti, přičemž obě opatření jsou závazná pro všechny lékaře, hospodářskou soutěž více, než připouští vnitrostátní právní předpisy a v rozporu s čl. 81 odst. 1 ES?

5) Je v každém případě způsob výkladu přijatý FNOMCEO v rozporu s čl. 3 odst. 1 písm. g) ES, články 4 ES, 98 ES, 10 ES, 81 ES a případně článkem 86 ES vzhledem k tomu, že tento způsob je povolen vnitrostátními právními předpisy, které požadují po příslušných provinciálních profesních komorách ověření transparentnosti a pravdivosti reklamních sdělení, aniž by stanovily kritéria a způsoby výkonu této pravomoci?“

IV – Analýza

A – *K předmětu předběžných otázek a jejich přípustnosti*

26. Otázky, které položil předkládající soud, lze rozdělit do dvou skupin. První skupina sestává z první až třetí otázky. Jejich prostřednictvím se předkládající soud snaží posoudit slučitelnost zákona z roku 1992 s články 43 ES a 49 ES v rozsahu, v němž zákon zakazuje reklamu na léčebné postupy v oblasti lékařské kosmetiky a kosmetické chirurgie na celoplošných televizních stanicích.

27. Druhou skupinu otázek tvoří otázka čtvrtá a pátá. Obě otázky se vztahují k etickému kodexu, který přijala FNOMCEO, a její praxi při jeho uplatňování. Předmětem otázek je posouzení slučitelnosti kodexu a související praxe s několika ustanoveními Smlouvy, především s článkem 81 ES, který zakazuje dohody mezi podniky, jež jsou v rozporu se společným trhem.

28. Italská vláda vznesla námitku nepřípustnosti všech otázek, neboť předkládající soud nezohlednil skutečnost, že legislativní nařízení č. 223 ze dne 4. července 2006 [14] zrušilo ustanovení právních a správních předpisů, které pro svobodná povolání a duševní činnosti zakazují informativní reklamu.

29. Rovněž namítá, že třetí až pátá otázka není pro rozhodnutí sporu v původním řízení rozhodná, neboť k neplnění smlouvy mezi Dermoestética a Advertising Media došlo na základě postoje posledně uvedené společnosti, a nikoli z důvodu odmítnutí ze strany televizní společnosti Canale 5.

30. Komise má za to, že první skupina otázek je přípustná. Má však pochybnosti o přípustnosti druhé skupiny.

31. Pokud jde o přípustnost jednotlivých skupin otázek, souhlasím s Komisí.

32. Úvodem je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury je v řízení o předběžné otázce věcí pouze vnitrostátního soudu, kterému byl spor předložen a jenž musí nést odpovědnost za soudní rozhodnutí, které bude vydáno, aby posoudil s ohledem na konkrétní okolnosti věci jak nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání rozsudku, tak relevanci otázek, které klade Soudnímu dvoru. V důsledku toho, jestliže se položené otázky týkají výkladu práva Společenství, je Soudní dvůr v zásadě povinen rozhodnout [15].

33. Pouze tehdy, pokud je zjevné, že žádaný výklad předpisu Společenství nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení nebo pokud Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny, lze takové otázky prohlásit za nepřípustné [16].

14 — GURI č. 153 ze dne 4. července 2006, s. 4, dále jen „legislativní nařízení č. 223/2006“.

15 — Viz zejména rozsudek ze dne 21. ledna 2003, Bacardi-Martini a Cellier des Dauphins (C-318/00, Recueil, s. I-905, bod 41 a citovaná judikatura).

16 — Tamtéž (bod 42 a citovaná judikatura).

34. Krom toho jsou v rámci spolupráce soudů podle článku 234 ES úkoly Soudního dvora a úkoly předkládajícího soudu jasně oddělené a výklad vnitrostátních předpisů náleží výlučně předkládajícímu soudu [17].

35. S ohledem na tyto úvahy se první skupina otázek jeví jako přípustná. Účinky legislativního nařízení č. 223/2006 na rozhodnutí sporu v původním řízení musí totiž posoudit předkládající soud, a nikoli vláda členského státu, jehož je tento soud orgánem [18]. Giudice di pace di Genova měl při pokládání předběžných otázek Soudnímu dvoru za to, že legislativní nařízení, jehož článek 12 ostatně citoval, nebrání použití zákona z roku 1992 na spor, který mu byl předložen. Soudnímu dvoru nepřísluší tento závěr jakkoli zpochybňovat.

36. Argument italské vlády, podle nějž uvedené legislativní nařízení zrušilo ustanovení zákona z roku 1992, která zakazují reklamu, stejně jako všechna ustanovení právních a správních předpisů zakazujících pro svobodná povolání a duševní činnosti informativní reklamu, tudíž nelze přijmout a prohlásit první skupinu otázek za bezpředmětnou.

37. Za další, otázka souladu sporných ustanovení zákona z roku 1992 s články 43 ES a 49 ES není pro rozhodnutí sporu v původním řízení zjevně irelevantní.

38. Jestliže totiž uvedené články či aspoň jeden z nich musí být vykládány v tom smyslu, že brání předpisům stanovícím takový zákaz televizní reklamy, jako je zákaz podle zákona z roku 1992, vnitrostátní soud nesmí s ohledem na judikaturu o účincích přednosti přímo použitelného pravidla práva Společenství tyto předpisy použít [19].

39. Naopak sdílím pochybnosti Komise ohledně přípustnosti druhé skupiny otázek.

40. Jejich předmětem je totiž posouzení slučitelnosti etického kodexu přijatého federací lékařů a její praxe při uplatňování kodexu s právem Společenství. Předkládající soud však nepředložil žádné informace o obsahu kodexu ani o související praxi. Nevysvětlil ani to, v čem by měl spočívat význam přezkumu kodexu a související praxe Soudním dvorem pro rozhodnutí sporu v původním řízení.

17 — Viz zejména rozsudek ze dne 17. června 1999, Piaggio (C-295/97, Recueil, s. I-3735, bod 29 a citovaná judikatura).

18 — Rozsudek ze dne 13. listopadu 2003, Neri (C-153/02, Recueil, s. I-13555, bod 35).

19 — Rozsudek ze dne 9. března 1978, Simmenthal (106/77, Recueil, s. 629, bod 21).

41. Zbytečnost přezkumu je dokonce zjevná v souvislosti se skutečností, že Advertising Media odůvodnila podle informací předkládajícího soudu nemožnost dostát svým smluvním závazkům zákonem z roku 1992, neboť tento zakazuje veškerou reklamu na léčebné postupy v oblasti lékařské kosmetiky a kosmetické chirurgie prováděné v soukromých zdravotnických zařízeních na celoplošných televizních stanicích, a nikoli uplatněním kodexu přijatého FNOMCEO a související praxí.

42. Z uvedených důvodů navrhuji Soudnímu dvoru, aby čtvrtou a pátou otázku považoval za zjevně irelevantní pro rozhodnutí sporu v původním řízení a aby tyto otázky prohlásil za nepřípustné.

B – *K prvním třem předběžným otázkám*

43. První až třetí otázkou se předkládající soud táže, zda je zákon z roku 1992 v rozsahu, v němž zakazuje reklamu na léčebné postupy v oblasti lékařské kosmetiky a kosmetické chirurgie prováděné v soukromých zdravotnických zařízeních na celoplošných televizních stanicích, zatímco na místních televizních stanicích takovou reklamu za určitých podmínek povoluje, slučitelný s články 43 ES a 49 ES.

44. Vzhledem k tomu, že televizní reklama v oblasti léčebných postupů je harmonizována směrnicí 89/552, je třeba posoudit, zda slučitelnost sporných ustanovení zákona z roku 1992 má být přezkoumávána z hlediska uvedené směrnice, anebo z hlediska ustanovení Smlouvy o svobodě pohybu.

1. Relevantní ustanovení práva Společenství

45. Připomeňme, že čl. 14 odst. 1 směrnice 89/552 výslovně zakazuje televizní reklamu na léčiva a léčebné postupy, které jsou v členských státech, do jejichž pravomoci spadá subjekt televizního vysílání, dostupné pouze na lékařský předpis.

46. Je tedy nutné posoudit, zda zákon z roku 1992 v rozsahu, v němž zakazuje reklamu na léčebné postupy v oblasti lékařské kosmetiky a kosmetické chirurgie prováděné v soukromých zdravotnických zařízeních na celoplošných televizních stanicích, odpovídá provedení čl. 14 odst. 1 směrnice 89/552.

47. Tato směrnice přesněji nevymezuje léčebné postupy, na něž se vztahuje zákaz televizní reklamy podle jejího čl. 14 odst. 1.

48. Komise na jednání zastávala názor, že pojem „léčebné postupy“ uvedený v tomto článku je třeba vykládat *per analogiam* s pojmem „léčiva pouze na lékařský předpis“. Dotčený pojem by pak obsáhl úkony lékaře prováděné na základě předpisu jiného lékaře. V oblasti kosmetické chirurgie by tak zahrnoval například operace zaměřené na nápravu následků nehody či korekci vrozené vady. Naopak by do něj nenáležely úkony prováděné na vlastní žádost pacienta.

49. Nizozemská vláda tvrdí, že každý léčebný postup již pojmově vyžaduje zásah lékaře, takže část věty „které jsou […] dostupné pouze na lékařský předpis“ pojem „léčebné postupy“ nijak neobjasňuje. Vláda rovněž poukazuje na to, že členské státy mohou přijmout více omezující opatření, než jsou pravidla stanovená v článku 14 směrnice 89/552.

50. Na rozdíl od nizozemské vlády se domnívám, že část věty „které jsou […] dostupné pouze na lékařský předpis“ je pro stanovení rozsahu zákazu podle čl. 14 odst. 1 směrnice 89/552 naprosto relevantní. Nejsem však přesvědčen, že by podmínka lékařského předpisu musela být vykládána tak, jak navrhuje Komise.

51. Posouzení toho, zda se na určitý kosmetický chirurgický zákrok vztahuje čl. 14 odst. 1 směrnice 89/552, či nikoli, v závislosti na tom, zda byl předepsán jiným lékařem, anebo se pro něj rozhodl samotný pacient, totiž neumožňuje v každém jednotlivém případě předem určit, jestli se na daný léčebný postup zákaz stanovený tímto článkem vztahuje, či nikoli. Chirurgický úkon, jako například korekce nosu či modelace prsou, totiž může předepsat lékař za účelem nápravy následků nehody či nemoci. Lze jej provést i na vlastní žádost pacienta, který se čistě na základě vkusu rozhodne pozměnit svůj vzhled nebo část své tělesné schránky, a v tomto případě lékař pouze potvrdí, že zdravotní stav pacienta takový zákrok umožňuje.

52. Podmínka lékařského předpisu, jak ji vysvětluje Komise, tudíž neumožňuje správné provedení zákazu podle čl. 14 odst. 1 směrnice 89/552. Pro uplatnění tohoto zákazu je totiž třeba předem znát druhy léčebných postupů, pro které je televizní reklama zakázána. Pojem „léčebné postupy“ ve smyslu čl. 14 odst. 1 směrnice, stejně jako „léčiva“, na něž se vztahuje týž článek, musí dle mého názoru zahrnovat ty postupy, u nichž je jako u takových televizní reklama vyloučena. Pro účely vymezení působnosti uvedeného článku je tedy nezbytné vyložit podmínku lékařského předpisu jinak.

53. Zákonodárce Společenství tím, že v čl. 14 odst. 1 směrnice 89/552 odkazuje na léčiva a léčebné postupy, které jsou dostupné pouze na lékařský předpis, měl dle mého mínění v úmyslu omezit zákaz televizní reklamy na léčiva a léčebné postupy, jejichž poskytnutí podle předpisů dotyčného členského státu podléhá povolení lékaře. Jedná se tedy o léčiva a léčebné postupy, jejichž využití nelze ponechat pouze na uvážení pacienta či uživatele.

54. Tento závěr dokládá třicátý bod odůvodnění směrnice 89/552 ve francouzském znění, podle nějž je nezbytné zakázat televizní reklamu na léčiva a léčebné postupy, které jsou v dotyčných členských státech dostupné „pouze“ na lékařský předpis.

55. Potvrzují jej i důvody, z nichž zákaz vychází. Zákaz reklamy na léčiva a léčebné postupy podle čl. 14 odst. 1 směrnice 89/552 je zasazen mezi zákaz jakékoli reklamy na cigarety a jiné tabákové výrobky stanovený v článku 13 směrnice a ustanovení, která upravují televizní reklamu na alkoholické nápoje, tedy článek 15 téže směrnice. Společným cílem věch těchto ustanovení je ochrana zdraví.

56. Důvodem pro zákaz televizní reklamy na léčiva a léčebné postupy, které jsou dostupné pouze na lékařský předpis, je skutečnost, že k jejich užití má docházet toliko v nezbytných případech určených lékařem, výhradně pro terapeutické účely a za podmínek stanovených ošetřujícím lékařem. Zákonodárce Společenství tudíž zamýšlel zakázat jednání, jež vybízí k nákupu léčiv a léčebných postupů, které mohou v případě, že nejsou skutečně nezbytné nebo když nejsou užívány tak, jak předepíše lékař, ohrozit zdraví spotřebitelů.

57. Dovozuji z toho, že úmyslem zákonodárce Společenství bylo zákaz televizní reklamy omezit na léčebné postupy, které nelze provést jinak než na předpis lékaře. Z toho podle mého názoru plyne, že pokud lze léčebný postup provést na vlastní žádost pacienta, což je v oblasti kosmetické chirurgie možné podle italských předpisů například u korekce nosu či modelace prsou, nedopadá na něj čl. 14 odst. 1 směrnice 89/552.

58. Zákaz televizní reklamy stanovený zákonem z roku 1992 je tedy mnohem širší než zákaz podle směrnice 89/552. Zákon z roku 1992 totiž zakazuje reklamu na celoplošných televizních stanicích lékařským povoláním a pomocným zdravotnickým povoláním i soukromým klinikám. Jeho konkrétním důsledkem je podle první až třetí otázky předkládajícího soudu zákaz jakékoli reklamy na celoplošných televizních stanicích na léčebné postupy v oblasti lékařské

kosmetiky a kosmetické chirurgie prováděné v soukromých zdravotnických zařízeních v soukromých zdravotnických zařízeních, přičemž ne všechny tyto léčebné postupy jsou dostupné, jak jsem právě uvedl, pouze na lékařský předpis ve smyslu čl. 14 odst. 1 směrnice 89/552.

59. Nicméně skutečnost, že citovaná ustanovení zákona z roku 1992 rozšiřují zákaz televizní reklamy nad rámec zákazu podle směrnice 89/552, nemusí nutně znamenat rozpor těchto ustanovení s právem Společenství.

60. Jak zdůraznila nizozemská vláda, čl. 3 odst. 1 směrnice dává členským státům možnost stanovit v oblastech, na které se tato směrnice vztahuje, podrobnější nebo přísnější pravidla. Podle výkladu se uvedené ustanovení použije na všechna ustanovení kapitoly IV této směrnice [20], jejíž součástí je i čl. 14 odst. 1. Členské státy mají tedy právo přijmout více omezující pravidla ohledně televizní reklamy na léčiva a léčebné postupy, než která stanoví posledně uvedený článek.

61. Je ovšem důležité, aby členské státy při výkonu své pravomoci přijímat podrobnější nebo přísnější předpisy, jako při výkonu svých vyhrazených pravomocí, neomezovaly svobodu pohybu. Podle ustálené judikatury totiž v případě, že podmínky výkonu určitého povolání nejsou harmonizovány, členské státy sice mají i nadále pravomoc vymezovat jeho výkon, ale při výkonu této pravomoci v dané oblasti jsou povinny dodržovat základní svobody zaručené Smlouvou [21].

62. Slučitelnost sporných ustanovení zákona z roku 1992 s právem Společenství je tedy třeba posuzovat z hlediska svobody pohybu zakotvené Smlouvou.

63. Předkládající soud má za to, že vzhledem k okolnostem věci v původním řízení je posouzení třeba provést s ohledem jak na svobodu usazování, tak i na volný pohyb služeb. S tímto názorem souhlasím.

64. Základem sporu v původním řízení je neplnění smlouvy, kterou uzavřely Advertising Media a Dermoestética, společnost založená podle španělského práva, jejímž předmětem bylo odvysílání reklamních sdělení na italské televizní stanici.

20 — Rozsudek ze dne 9. února 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, Recueil, s. I-179, body 37 až 44).

21 — Rozsudek ze dne 11. července 2002, Gräbner (C-294/00, Recueil, s. I-6515, bod 26 a citovaná judikatura).

65. Domnívám se, že na právní postavení Dermoestética se vztahuje článek 43 ES ve spojení s článkem 48 ES, neboť cílem uzavření smlouvy o reklamě s Advertising Media byla podpora činnosti prvně uvedené společnosti v Itálii prostřednictvím jejích poboček [22].

66. Stejně tak je Dermoestética příjemcem služeb objednaných u Advertising Media, a v tomto postavení se tudíž může dovolávat ustanovení článku 49 ES [23].

67. Přikláním se k názoru, že těžiště této věci s ohledem na cíl, jehož chtěla Dermoestética dosáhnout prostřednictvím smlouvy uzavřené s Advertising Media, a na důsledky zákona z roku 1992 pro hospodářskou soutěž spočívá spíše ve svobodě usazování. Jelikož se však předkládající soud táže i na význam volného pohybu služeb pro daný případ a vzhledem k tomu, že Soudní dvůr v rozsudku Gourmet International Products [24] přezkoumával předpisy upravující reklamu na alkoholické nápoje nejen z hlediska článků Smlouvy týkajících se volného pohybu zboží, ale i z hlediska článku 49 ES, budu se krátce zabývat i výkladem tohoto článku.

22 — Viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 17. října 2002, Payroll a další (C-79/01, Recueil, s. I-8923, bod 25).

23 — Rozsudek ze dne 31. ledna 1984, Luisi a Carbone (286/82 a 26/83, Recueil, s. 377, bod 10).

24 — Rozsudek ze dne 8. března 2001 (C-405/98, Recueil, s. I-1795).

68. Podstatou první až třetí otázky předkládajícího soudu je, zda musí být články 43 ES a 49 ES ve spojení s články 48 ES a 55 ES vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátním předpisům členského státu, které zakazují reklamu na léčebné postupy v oblasti lékařské kosmetiky a kosmetické chirurgie prováděné v soukromých zdravotnických zařízeních na celoplošných televizních stanicích, zatímco na místních televizních stanicích takovou reklamu za určitých podmínek povolují.

69. Na tuto otázku je dle mého názoru nutno odpovědět kladně, a to zaprvé z důvodu, že takový zákaz reklamy představuje omezení svobody usazování a omezení volného pohybu služeb ve smyslu článků 43 ES a 49 ES, a zadruhé proto, že takové omezení není odůvodněné, jestliže na místních televizních stanicích je taková reklama za určitých podmínek možná. Nyní jednotlivé body posoudím.

2. Existence omezení

70. Svoboda usazování, zakotvená v článcích 43 ES a 48 ES, přiznává společnostem založeným podle práva některého členského státu právo zahájit samostatně výdělečnou činnost v jiném členském státě a tuto činnost trvale vykonávat za stejných podmínek v případě společností, které mají v tomto

státě sídlo. Článek 43 ES tedy předepisuje odstranění veškeré diskriminace.

71. Podle judikatury Soudního dvora se za omezení svobody usazování ve smyslu tohoto článku považují i všechna opatření, která zakazují výkon této svobody, tvoří překážku tomuto výkonu nebo jej činí méně atraktivním [25]. Mezi tato opatření patří opatření ovlivňující podmínky výkonu dotyčné činnosti, která, ačkoli se použijí bez rozdílu, ve svém důsledku zbavují hospodářské subjekty účinného soutěžního prostředku k proniknutí na trh [26].

72. Soudní dvůr rozhodl, že tak tomu je například v případě opatření zakazujícího všem úvěrovým institucím přijímajícím od veřejnosti prostředky úročit vkladové účty splatné na viděnou [27]. V rámci volného pohybu služeb zaujal totéž stanovisko vůči právní úpravě, která advokátům absolutně zakazuje odchýlit se od minimálních odměn stanovených advokátním tarifem [28]. Uvedená opatření byla posouzena jako opatření znevýhodňující zahraniční hospodářské subjekty, neboť je zbavují možnosti účinněji konkurovat podnikatelům, kteří jsou v hostitelském členském státě již usazeni [29].

73. Kvalifikovat opatření jako „omezení“ ve smyslu článků 43 ES a 49 ES tedy umožňují jejich důsledky pro přístup na trh. Popsaná opatření představují omezení svobody pohybu, jelikož tím, že brání novým subjektům vstoupit na relevantní trh, objektivně kladou volnému pohybu překážky. Opatření, která zakazují nebo ztěžují přístup nových hospodářských subjektů na trh, zachovávají na dotyčném trhu *status quo*, a ze své povahy tudíž odporují svobodě pohybu a hospodářské soutěži, na nichž je společný trh založen.

74. Úročení vkladových účtů splatných na viděnou úvěrovými institucemi i volnost při určování výše odměny byly uznány za legitimní soutěžní prostředky, které jsou nezbytné pro vstup na trh hostitelského členského státu. Jsem přesvědčen, že tyto závěry

25 — Rozsudek ze dne 5. října 2004, CaixaBank France (C-442/02, Sb. rozh. s. I-8961, bod 11 a citovaná judikatura).

26 — Tamtéž (bod 12).

27 — Tamtéž.

28 — Rozsudek ze dne 5. prosince 2006, Cipolla a další (C-94/04 a C-202/04, Sb. rozh. s. I-11421, body 58 a 59).

29 — Výše uvedené rozsudky CaixaBank France (bod 13) a Cipolla a další (bod 59). V rozsudku CaixaBank France Soudní dvůr uvedl, že pokud úvěrové instituce, které jsou dceřinými společnostmi zahraniční společnosti, usilují o přístup na trh v některém členském státě, konkurence prostřednictvím sazby úroků vkladových účtů splatných na viděnou tvoří jednu z nejúčinnějších metod za tímto cílem, takže přístup na trh pro tyto instituce je takovým zákazem ztížen (bod 14). V rozsudku Cipolla a další konstatoval, že absolutní zákaz odchýlit se od minimálního tarifu advokáty usazené v jiném členském státě než v Italské republice zbavuje možnosti účinněji konkurovat, prostřednictvím požadavku nižších odměn, než jsou odměny stanovené tarifem, advokátům trvale usazeným v dotyčném členském státě, a disponujícím proto většími možnostmi získat si klienty než advokáti usazení v zahraničí (bod 59).

je třeba uplatnit i v případě práva na užívání reklamy.

75. Soudní dvůr již zdůraznil důležitost reklamy pro přístup na trh v oblasti volného pohybu zboží.

76. V této oblasti jsou vnitrostátní předpisy upravující reklamu považovány za podmínky prodeje ve smyslu judikatury, k níž Soudní dvůr dospěl v návaznosti na rozsudek Keck a Mithouard [30], takže pokud jsou použitelné na všechny dotčené subjekty provozující činnost na vnitrostátním území a pokud postihují stejným způsobem, právně i fakticky, uvádění tuzemských i zahraničních výrobků pocházejících z jiných členských států na trh [31], nepředstavují překážku ve smyslu článku 28 ES.

77. V rozsudku De Agostini a TV-Shop [32] však Soudní dvůr rozhodl, že nelze vyloučit, aby úplný zákaz určité formy propagace výrobku legálně uváděného na trh v jednom členském státě měl větší dopad na výrobky pocházející z jiných členských států.

78. Ve výše uvedeném rozsudku Gourmet International Products se vyjádřil k předpisům, které zakazovaly, až na několik zanedbatelných výjimek, šíření jakékoli reklamy na alkoholické výrobky mezi spotřebitele. Soudní dvůr dospěl k názoru, že takový zákaz reklamy je třeba považovat za zákaz postihující závažněji obchodování s výrobky pocházejícími z jiných členských států než obchodování s tuzemskými výrobky, a že z toho důvodu představuje překážku obchodu mezi členskými státy, na niž se vztahuje článek 28 ES [33].

79. Soudní dvůr při těchto úvahách vycházel z předpokladu, že pokud jde o výrobky jako alkoholické nápoje, jejichž spotřeba se váže na tradice určité společnosti a na místní obyčeje a zvyklosti, může zákaz veškeré reklamy zaměřené na spotřebitele, ať formou inzerce v tisku, v rozhlase či v televizi, nebo rozesíláním nevyžádaných zásilek, nebo vyvěšováním plakátů na veřejném prostranství, více omezovat v přístupu na trh výrobky pocházející z jiných členských států než výrobky tuzemské, s nimiž je spotřebitel sám od sebe lépe seznámen [34].

80. V rozsudku Douwe Egberts [35] Soudní dvůr dospěl k témuž závěru jako v rozsudku

30 — Rozsudek ze dne 24. listopadu 1993 (C-267/91 a C-268/91, Recueil, s. I-6097).

31 — Výše uvedený rozsudek Leclerc-Siplec (body 21 až 23).

32 — Rozsudek ze dne 9. července 1997 (C-34/95 až C-36/95, Recueil, s. I-3843, bod 42).

33 — Výše uvedený rozsudek Gourmet International Products (bod 25).

34 — Tamtéž (bod 21).

35 — Rozsudek ze dne 15. července 2004 (C-239/02, Sb. rozh. s. I-7007, bod 53).

Gourmet International Products ohledně zákona zakazujícího používat v reklamě na potraviny odkazy na hubnutí, na lékařská doporučení, osvědčení, prohlášení nebo posudky nebo na prohlášení o schválení.

81. Vnitrostátní předpisy, které významně omezují reklamu na určitý výrobek, tudíž mohou bránit přístupu tohoto výrobku na trh. Mám za to, že uvedený závěr lze použít na služby.

82. Reklama je totiž základním nástrojem, který hospodářským subjektům umožňuje informovat spotřebitele o své existenci a o své činnosti. Má tudíž rozhodující vliv na možnost obchodní společnosti usadit se v novém členském státě a vyvíjet v něm činnost. Reklama je i prostředkem, jímž se hospodářské subjekty snaží přesvědčit spotřebitele, aby nakupovali spíše jejich služby než služby konkurentů. Spotřebitelé se tak snáze zbavují starých návyků, což podporuje konkurenci.

83. Na význam reklamy, pokud jde o svobodná povolání, upozornila i Komise ve své zprávě o hospodářské soutěži v odvětví svobodných povolání [36]. Podle této zprávy reklama, zejména reklama srovnávací, může pro podniky vstupující na trh představovat klíčový nástroj hospodářské soutěže [37].

84. Jak uvedl generální advokát Jacobs ve stanovisku k věci, ve které byl vydán výše uvedený rozsudek Leclerc-Siplec, opatření, která zakazují nebo výrazně omezují reklamu, mají nevyhnutelně tendenci chránit zavedené tuzemské výrobce a ztěžovat zahraničním podnikům vstup na trh. Svoboda využívat reklamy je proto logickým důsledkem svobody pohybu zakotvené ve Smlouvě [38].

85. Cílem této analýzy není dovodit rozpor každého zákazu či významného omezení reklamy s právem Společenství. Členské státy mohou svobodu pohybu omezovat. Taková omezení však musí být legitimně odůvodněna, například ochranou veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti či zdraví, anebo naléhavým důvodem obecného zájmu.

86. Jde pouze o připuštění, že s ohledem na význam reklamy při vytváření společného

36 — KOM(2004) 83 konečné/2.

37 — Bod 43.

38 — Body 21 a 22.

trhu jsou zákaz reklamy či její výrazné omezování v zásadě omezeními svobody pohybu zaručené Smlouvou, která jsou s právem Společenství slučitelná pouze tehdy, jsou-li odůvodněna.

87. Ve věci v původním řízení si Dermoestética, společnost působící v oblasti péče a kosmetiky, která otevřela střediska v několika italských městech, potřebovala vybudovat klientelu, a za tím účelem se uvést ve známost široké veřejnosti.

88. Televize je informační kanál, který zasahuje velmi širokou veřejnost. Podniku umožňuje velmi účinně představit své výrobky a služby na celém území členského státu. Úspěch tohoto sdělovacího prostředku u podnikatelů ostatně vedl zákonodárce Společenství ke stanovení minimálních pravidel a kritérií, která je třeba v televizní reklamě za účelem ochrany spotřebitele před jejími excesy dodržovat, ve směrnici 89/552, a to vedle dalších povinností stanovených v jiných předpisech sekundárního práva upravujících reklamu obecně [39] anebo reklamu na určité výrobky, například tabák či léčiva.

89. Zákaz reklamy na celoplošných televizních stanicích stanovený v zákoně z roku 1992 tedy připravuje takové společnosti jako Dermoestética o možnost využívat tohoto mimořádně účinného sdělovacího prostředku k představení léčebných postupů v oblasti lékařské kosmetiky a kosmetické chirurgie, prováděných v mnoha jejích pobočkách po celé Itálii, italské veřejnosti. Tento zákaz tak podle mě představuje omezení svobody usazování

90. O uvedeném závěru svědčí i skutečnost, že důsledky takového zákazu pro podnik se sídlem v jiném členském státě nemůže vyvážit ani zmírnit možnost, kterou poskytuje zákon z roku 1992, a sice možnost uvádět danou reklamu v Itálii na místních televizních stanicích nebo prostřednictvím jiných sdělovacích prostředků.

39 — Směrnice Rady 84/450/EHS ze dne 10. září 1984 o sbližování právních a správních přepisů členských států týkajících se klamavé reklamy (Úř. věst. L 250, s. 17; Zvl. vyd. 15/01, s. 227). Tento předpis změnila směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/55/ES ze dne 6. října 1997 (Úř. věst. L 290, s. 18; Zvl. vyd. 15/03, s. 365), která do něj vložila srovnávací reklamu, a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách) (Úř. věst. L 149, s. 22). Směrnici 84/450, ve znění pozdějších předpisů, zrušila a nahradila směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/114/ES ze dne 12. prosince 2006 o klamavé a srovnávací reklamě (Úř. věst. L 376, s. 21).

91. Tato možnost totiž předpokládá splnění dvou podmínek, které bezesporu snižují její význam pro zahraniční podnik, jenž má v úmyslu se v Itálii usadit. První podmínkou je získání povolení od příslušného místního orgánu.

92. K šíření reklamy na celém území Italské republiky prostřednictvím místních televizních stanic by tak společnost jako Dermoestética byla nucena podat tolik žádostí, kolik je příslušných regionálních orgánů, což je zjevně komplikovanější a nákladnější. Krom toho z informací předložených předkládajícím soudem plyne, že italské předpisy nestanoví podmínky pro získání předmětného povolení, takže tyto mohou být v každém regionu jiné a hospodářský subjekt jako Dermoestética nemá možnost se s nimi předem snadno seznámit.

93. Druhou podmínkou je, že výdaje vynaložené na takovou reklamu nepřesahují 5 % příjmů přiznaných v předcházejícím roce.

94. Komise zdůrazňuje, že i tato podmínka představuje pro společnosti usazené v jiném členském státě překážku usídlení se v Itálii, protože je omezuje v možnosti vynaložit výdaje, které považují za potřebné pro nejvhodnější způsob prezentace. Dotčené předpisy dále tím, že horní hranici určují procentem z výsledku v předchozím roce, vyvolávají „kaskádový“ efekt v tom smyslu, že omezení reklamy snižuje výsledky podniku, na nichž pak závisí částka, kterou mohou na reklamu vynaložit. Neurčitost pojmu „přiznané příjmy“ je navíc pro zahraniční podniky jen další překážkou.

95. Spor v původním řízení ostatně názorně dokazuje, že Dermoestética nepovažovala možnost, kterou poskytuje zákon z roku 1992, tedy možnost využívat za splnění dvou podmínek stanovených v článcích 5 a 9a reklamu na místních televizních stanicích a prostřednictvím jiných sdělovacích prostředků, za uspokojivé řešení, které by bylo s to nahradit nemožnost využívat reklamu na celoplošných televizních stanicích.

96. Zákon z roku 1992 tudíž v rozsahu, v němž zakazuje na celoplošných televizních stanicích jakoukoli reklamu na léčebné postupy v oblasti lékařské kosmetiky a kosmetické chirurgie prováděné v soukromých zdravotnických zařízeních, představuje omezení svobody usazování.

97. Uvedená ustanovení lze navíc považovat i za omezování volného pohybu přeshraničních služeb ve smyslu článku 49 ES.

98. Zákon z roku 1992 totiž tím, že zakazuje Advertising Media a celoplošným televizním

stanicím uvádět reklamu na pobočky Dermoestética v Itálii, brání posledně uvedené společnosti ve využívání jejich služeb. Tím pádem zákaz reklamy, ačkoli se uplatní bez rozdílu na soukromá zdravotnická zařízení italských společností i společností se sídlem v jiném členském státě, narušuje přeshraniční nabízení televizní reklamy [40].

3. Neexistence odůvodnění

99. Italská vláda neuvádí žádný důvod, který by mohl ospravedlnit omezení obsažená v projednávaných ustanoveních zákona z roku 1992. Ba právě naopak, nepřímo připouští, že uvedená omezení jsou v rozporu s právem Společenství, když tvrdí, že dotčené předpisy již zrušilo legislativní nařízení č. 223/2006, které bylo podle svého článku 2 přijato v souladu se zásadou volné hospodářské soutěže a s cílem zajistit spotřebitelům skutečnou možnost výběru díky srovnání nabídek na trhu.

100. Advertising Media tvrdí, že sporná omezení jsou odůvodněna naléhavými důvody obecného zájmu, například ochranou zdraví.

101. Ochrana zdraví nepochybně je jedním z důvodů, které podle článků 46 ES a 55 ES mohou odůvodnit omezování svobody usazování a volného pohybu služeb. Soudní dvůr v tomto ohledu rozhodl, že zdraví a život lidí zaujímají první místo mezi zájmy chráněnými ustanoveními Smlouvy, která stanoví možné odchylky od zákazu omezení svobody pohybu [41]. Ochrana zdraví patří i mezi naléhavé důvody obecného zájmu, které mohou ospravedlnit omezování výkonu svobody pohybu zaručené Smlouvou.

102. Krom toho vzhledem k tomu, že reklama, pokud jde o léčebné postupy v oblasti lékařské kosmetiky a kosmetické chirurgie, není předmětem společných pravidel ani harmonizace na úrovni Společenství, musí každý členský stát rozhodnout o úrovni ochrany zdraví v této oblasti, kterou má v úmyslu zajišťovat, jakož i o způsobu, jakým chce této úrovně dosáhnout [42].

103. Ve stanovisku předneseném dne 22. listopadu 2007 ve věci Doulamis (C-446/05), doposud probíhající před Soudním dvorem, jsem uvedl, že ochranou zdraví lze odůvodnit zákaz příslušníkům profesí v oblasti zdravotní péče, například poskytovatelům péče o zuby, využívat jinou

40 — Viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Gourmet International Products (bod 39) a rozsudek ze dne 13. července 2004, Komise v. Francie (C-262/02, Sb. rozh. s. I-6569, bod 26).

41 — Rozsudek ze dne 10. listopadu 1994, Ortscheit (C-320/93, Recueil, s. I-5243, bod 16).

42 — Tamtéž.

než čistě informativní reklamu. Svůj postoj jsem opřel o skutečnost, že poskytování péče není stejné jako poskytování kterékoli jiné služby, protože se jí zasahuje do tělesné integrity příjemce a má vliv na jeho psychickou rovnováhu. Také jsem zmínil skutečnost, že zdravotnictví je jednou z oblastí s největším rozdílem znalostí mezi poskytovatelem a příjemcem plnění, takže příjemce není s to reálně posoudit kvalitu kupované služby.

104. Mám za to, že tyto závěry lze vztáhnout i na kosmetickou péči, neboť tato zahrnuje nejen služby pro zpříjemnění života, jako například relaxační masáže či odstraňování chloupků, ale má i podobu skutečných chirurgických zákroků, jako korekce či modelace části obličeje nebo těla.

105. Domnívám se, že ačkoli lze takové chirurgické zákroky provádět na žádost pacienta bez konkrétní terapeutické potřeby, může členský stát z důvodu rizika spojeného s tímto druhem zdravotnických úkonů a jejich případných dopadů na psychiku legitimně stanovit omezení veřejně uváděné reklamy na ně. Z toho důvodu považuji za zcela důvodné, aby členský stát zakázal nebo upravil reklamní akce, které vybízejí lidi k tomu, aby si nechali pozměnit tvář nebo tělo.

106. Opatření přijatá za tímto účelem však musí být způsobilá k dosažení cíle, který sledují, a nesmí překračovat meze toho, co je za tímto účelem nezbytné [43].

107. Důsledkem zákazu reklamy na léčebné postupy v oblasti lékařské kosmetiky a kosmetické chirurgie na celoplošných televizních stanicích je omezení reklamy na uvedené služby na veřejnosti, potažmo ochrana zdraví obyvatelstva. Jelikož je však taková reklama za určitých podmínek povolena na místních televizních stanicích, přiměřenost zákazu jakékoli reklamy na celoplošných stanicích lze obhájit jen stěží.

108. Pokud se totiž italský zákonodárce domníval, že podmínky upravující reklamu na místních televizních stanicích jsou schopné chránit zdraví obyvatelstva, nevidím důvod, proč by se takové podmínky nemohly uplatňovat i u celoplošných televizních stanic. Žádná skutečnost však neumožňuje dospět k závěru, že by ochrana diváků musela být menší v případě, že sledují místní televizní stanice.

43 — Viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 25. července 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior a Publivía (C-1/90 a C-176/90, Recueil, s. I-4151, bod 16).

109. Jak zdůrazňuje Komise, v zákoně z roku 1992 se tak projevuje jasná nedůslednost, neboť pokud bylo úmyslem italského zákonodárce skutečně chránit zdraví televizních diváků pomocí zákazu televizní reklamy na léčebné postupy v oblasti lékařské kosmetiky a kosmetické chirurgie, měl tento zákaz rozšířit i na místní televizní stanice.

110. Zákon z roku 1992 v tomto ohledu vykazuje stejný rozpor, jako italské předpisy projednávané ve výše uvedeném rozsudku Payroll a další.

111. Zmíněné předpisy podnikům s méně než 250 zaměstnanci, které zamýšlely svěřit zpracování a tisk výplatních pásek externím střediskům automatického zpracování dat, ukládaly povinnost využívat pouze služeb středisek zřízených a složených výhradně z osob zapsaných v seznamech určitých profesních komor v Itálii. Předpisy byly posouzeny jako omezování svobody usazování společností se sídlem v jiném členském státě, které měly v úmyslu se usadit v Itálii a tam poskytovat počítačové služby zpracovávání a tisku výplatních pásek.

112. Italská vláda tvrdila, že toto omezení bylo odůvodněno ochranou práv zaměstnanců. Soudní dvůr v této souvislosti podotkl, že podle dotčených italských předpisů střediska zpracování dat, která nebyla zřízena a složena výhradně z poradců v oblasti práce a zaměstnávání nebo podobných osob, mohla nabízet zpracování a tisk výplatních pásek podnikům s více než 250 zaměstnanci, kteří by v tomto ohledu neměli požívat slabší ochrany než pracovníci podniků s menším počtem zaměstnanců. Dovodil z toho, že jelikož předmětné úkoly nemohou být méně náročné, stoupá-li počet dotyčných zaměstnanců, sporné ustanovení překračuje každopádně meze toho, co je za účelem ochrany nezbytné [44].

113. Zákaz jakékoli reklamy na léčebné postupy v oblasti lékařské kosmetiky a kosmetické chirurgie na celoplošných televizních stanicích tudíž překračuje meze toho, co je za účelem ochrany zdraví nezbytné. Tento závěr dokládá ještě jedna okolnost, a sice že podle vysvětlení italské vlády předneseného na jednání tento zákaz postihuje pouze soukromá zdravotnická zařízení.

114. Z uvedených důvodů předpisy členského státu, které zakazují reklamu na léčebné postupy v oblasti lékařské kosmetiky a kosmetické chirurgie prováděné v soukromých zdravotnických zařízeních na celoplošných televizních stanicích, zatímco na místních televizních stanicích takovou reklamu za určitých podmínek povolují, jsou v rozporu s články 43 ES a 49 ES ve spojení s články 48 ES a 55 ES.

44 — Výše uvedený rozsudek Payroll a další (bod 37).

V – Závěry

115. Vzhledem k předcházejícím úvahám navrhuji na otázky Giudice di pace di Genova odpovědět následovně:

„Články 43 ES a 49 ES ve spojení s články 48 ES a 55 ES musí být vykládány v tom smyslu, že brání vnitrostátním předpisům členského státu, které zakazují reklamu na léčebné postupy v oblasti lékařské kosmetiky a kosmetické chirurgie prováděné v soukromých zdravotnických zařízeních na celoplošných televizních stanicích, zatímco na místních televizních stanicích takovou reklamu za určitých podmínek povolují.“