KOHTUJURISTI ETTEPANEK

YVES BOT

esitatud 31. jaanuaril 2008 [1]

1. Käesolev eelotsusetaotlus puudutab Itaalia õigusnorme, mis käsitlevad meditsiini eriala ja eraõiguslike raviasutustega seotud reklaami. Nende sätete kohaselt on üleriigilise levikuga telekanalites keelatud edastada esteetilise ravi valdkonnas eraõiguslikes raviasutustes osutatavate meditsiiniliste ja kirurgiliste raviteenuste reklaami. See reklaam on kohalikes telekanalites ja muude kommunikatsioonivahendite abil siiski lubatud tingimusel, et esiteks saadakse luba pädevalt kohalikult asutuselt, ilma et oleksid täpsustatud selle loa saamiseks nõutavad tingimused, ja teiseks, et viimati nimetatud reklaamiga seotud kulu ei ületaks 5% eelneva aasta deklareeritud tulust.

2. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib teada, kas neis õigusnormides sätestatud keeld reklaamida esteetilise ravi valdkonnas eraõiguslikes raviasutustes osutatavaid meditsiinilisi ja kirurgilisi raviteenuseid üleriigilise levikuga telekanalites on kooskõlas ühenduse õigusega, samas kui see reklaam on teatud tingimustel kohalikes telekanalites lubatud.

3. Käesolevas ettepanekus märgin, et sellise reklaami keeld üleriigilise levikuga telekanalites kujutab endast asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse piirangut.

4. Ma selgitan veel, et kuigi liikmesriik võib õiguspäraselt kehtestada nende vabaduste teostamise piiranguid selleks, et kaitsta sellist õigustatud huvi nagu rahvatervis, on siiski oluline, et kõnealune meede oleks sobiv selle eesmärgi saavutamiseks ega ületaks selle saavutamiseks vajalikku. Ma märgin, et alates hetkest, mil esteetilise ravi valdkonnas eraõiguslikes raviasutustes osutatavate meditsiiniliste ja kirurgiliste raviteenuste reklaam on teatud tingimustel kohalikes telekanalites lubatud, ei vasta reklaamikeeld üleriigilise levikuga telekanalites proportsionaalsuse nõudele ega ole seega ühenduse õigusega kooskõlas.

1 – Algkeel: prantsuse.

I. Õiguslik raamistik

A. *Ühenduse õigus*

1. EÜ asutamisleping

5. EÜ artikli 43 esimene lõik keelab piirangud, mis kitsendavad liikmesriigi kodaniku asutamisvabadust teise liikmesriigi territooriumil. EÜ artikli 43 teise lõigu kohaselt hõlmab asutamisvabadus õigust alustada ja jätkata tegutsemist füüsilisest isikust ettevõtjana ning asutada ja juhtida ettevõtjaid.

6. EÜ artikli 49 esimene lõik keelab ühenduse piires teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises ühenduse riigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse.

7. EÜ artiklite 48 ja 55 alusel kohaldatakse EÜ artiklitega 43 ja 49 kehtestatud õigusi äriühingutele, mis on asutatud vastavalt liikmesriigi seadusele ja millel on ühenduse piires registrijärgne asukoht, juhatuse asukoht või peamine tegevuskoht.

8. EÜ artikli 47 lõike 3 ja EÜ artikli 55 kohaselt sõltub EÜ artiklitega 43 ja 49 vastuolus olevate piirangute kaotamine meditsiini-, meditsiiniga seotud ning farmaatsiaerialade puhul nendel aladel töötamise tingimuste kooskõlastamisest. Euroopa Liidu Nõukogu ja Euroopa Ühenduste Komisjon on siiski nõustunud, et EÜ artiklite 43 ja 49 vahetu õigusmõju, mille algust alates üleminekuperioodi lõppkuupäevaks olevast 1. jaanuarist 1970 on vastavalt tunnustatud kohtuotsustes Reyners [2] ja Van Binsbergen, [3] kehtib ka tervishoiuerialade suhtes. [4] Lisaks on meditsiini-, meditsiiniga seotud ja farmaatsiaerialad kooskõlastamisdirektiivide esemeks. [5]

9. Vastavalt EÜ artikli 46 lõikele 1 ja artiklile 55 ei takista EÜ artiklid 43 ja 49 rahvatervise huvides õigustatud piiranguid.

2 – 21. juuni 1974. aasta otsus kohtuasjas 2/74 (EKL 1974, lk 631).

3 – 3. detsembri 1974 .aasta otsus kohtuasjas 33/74 (EKL 1974, lk 1299).

4 – Nõukogu 16. juuni 1975. aasta direktiivi 75/362/EMÜ, mis käsitleb vastavalt arstide diplomite, tunnistuste ja muude kvalifikatsiooni tõendavate dokumentide vastastikust tunnustamist ja mis sisaldab meetmeid asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse kasutamise hõlbustamiseks (EÜT L 167, lk 1), põhjendus 1 märgib, et vastavalt asutamislepingule on alates üleminekuaja lõpust asutamisel ja teenuste osutamisel keelatud igasugune kodakondsusel põhinev diskrimineerimine.

5 – Vt arsti tegevuse osas nõukogu 16. juuni 1975. aasta direktiive 75/362 ja 75/363/EMÜ, mis käsitlevad arsti tegevust puudutavate õigus- ja haldusnormide ühtlustamist (EÜT L 167, lk 14). Neis valdkondades vastu võetud direktiivid on tunnistatud kehtetuks ning asendatud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. septembri 2005. aasta direktiiviga 2005/36/EÜ kutsekvalifikatsioonide tunnustamise kohta (ELT L 255, lk 22).

2. Teisesed õigusaktid

10. Ühenduse seadusandja on kooskõlastanud telereklaami reguleerivad siseriiklikud õigusnormid direktiivis 89/552/EMÜ. [6]

11. Mõiste „telereklaam" on määratletud direktiivi 89/552 artikli 1 punktis c ja tähendab „igasugu[st] kaubanduse, äri, käsitöö või kutsealaga seotud teadaanne[t], mida avalikõiguslik isik või eraettevõtja edastab tasu või samalaadse hüvitise eest või enesetutvustuseks, et reklaamida tasu eest pakutavaid kaupu või osutatavaid teenuseid, kaasa arvatud kinnisvara ning õigused ja kohustused".

12. Selle direktiivi artikli 12 punkti d kohaselt ei või telereklaam ja otsepakkumised soodustada tervist või ohutust kahjustavat käitumist.

13. Viimati nimetatud direktiivi artikli 14 lõike 1 kohaselt „[o]n keelatud selliste ravimite ja raviteenuste telereklaam, mis on selles liikmesriigis, kelle jurisdiktsiooni alla ringhäälinguorganisatsioon kuulub, kättesaadavad üksnes arsti ettekirjutuse alusel". Sama artikli lõike 2 kohaselt on keelatud raviteenuste otsepakkumine.

14. Sama direktiivi artikli 3 lõike 1 kohaselt võivad liikmesriigid nende jurisdiktsiooni all olevatelt televisiooniorganisatsioonidelt nõuda selle direktiiviga reguleeritud valdkondades üksikasjalikumate või rangemate eeskirjade täitmist.

B. *Siseriiklik õigus*

15. Itaalias reguleerib meditsiini eriala ja eraõiguslike raviasutuste reklaami 5. veebruari 1992. aasta seadus nr 175, [7] mida muudeti kõigepealt 26. veebruari 1999. aasta seadusega nr 42, [8] seejärel 14. oktoobri 1999. aasta seadusega nr 362 [9] ja lõpuks 3. mai 2004. aasta seadusega nr 112 [10] (edaspidi „1992. aasta seadus").

6 – Nõukogu 3. oktoobri 1989. aasta direktiiv teleringhäälingutegevust käsitlevate liikmesriikide teatavate õigus- ja haldusnormide kooskõlastamise kohta (EÜT L 298, lk 23; ELT eriväljaanne 06/01, lk 224), mida on muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 30. juuni 1997. aasta direktiiviga 97/36/EÜ (EÜT L 202, lk 60; ELT eriväljaanne 06/02, lk 321; edaspidi „direktiiv 89/552").

7 – *GURI* nr 50, 29.2.1992, lk 4.

8 – *GURI* nr 50, 2.3.1999, lk 4.

9 – *GURI* nr 247, 20.10.1999, lk 3.

10 – *GURI* nr 82 regulaarne lisa, 5.5.2004.

16. Käesolevas menetluses tähtsust omavad 1992. aasta seaduse sätted on järgmised:

„Artikkel 1

1. Kehtiva õigusega ette nähtud ja reguleeritud meditsiini eriala ja meditsiini eriala abistaval alal tegutsemist puudutav reklaam on lubatud üksnes sellisele hoonele kinnitatud plaadil, kus kutsetegevus toimub, ning kuulutustes, mis avaldatakse telefonikataloogides ja üldistes kutseteatmikes, meditsiini erialal tegutsevatele isikutele suunatud väljaannetes, teabealastes ajakirjades ja ajalehtedes ning kohalikes raadio- ja telekanalites.

2. Lõikes 1 nimetatud plaatidel ja kuulutustes võib esitada üksnes järgmisi andmeid:

a) perenimi, eesnimi, aadress, telefoninumber ja võimalik kutsetegevuse aadress, vastuvõtuaeg või lahtiolekuaeg;

b) kvalifikatsioon, akadeemiline kraad, eriala- ja kutsenimetus ilma eksitada võivate lühenditeta;

c) riigi antud või tunnustatud aunimetused.

3. Erialanimetuse kasutamine on lubatud üksnes neil, kes on saanud vastava diplomi kooskõlas kehtivate õigusnormidega. Keelatud on kasutada riigi poolt tunnustamata erialanimetusi, sealhulgas välismaal saadud erialanimetusi.

4. Spetsialiseerumata arst võib mainida konkreetset eriala, millel ta tegutseb, kasutades väljendit, mis kordab eriala ametlikku nimetust ja mis ei ole omatava erialanimetuse suhtes eksitav ega mitmetähenduslik […]

5. Käesoleva artikli sätteid kohaldatakse ka arstide ühendustele ning kirurgide, hambaarstide, hambatehnikute ja veterinaararstide retseptiraamatutel ning muudel lõikes 1 sätestatud erialadel tegutsevate isikute kutsekaartidel olevatele märgetele.

Artikkel 2

1. Artiklis 1 nimetatud plaatide ja kuulutuste vormis olev reklaam eeldab luba linnapealt, kes annab loa selle kutsealaliidu nõusolekul, millesse taotleja kuulub. […]

2. Spetsialistil tuleb kohaliku omavalitsuse loa saamiseks esitada oma taotlus pädevale kutsealaliidule või -rühmitusele koos reklaamkuulutuse liigi, omaduste ja sisu üksikasjaliku kirjeldusega. Kutsealaliit või -rühmitus edastab taotluse koos oma nõusolekuga linnapeale kolmekümne päeva jooksul alates taotluse esitamisest.

3. Nõusoleku andmiseks tuleb kutsealaliidul või -rühmitusel kontrollida, et artiklis 1 sätestatud tingimusi on järgitud ja et artiklis 4 nimetatud plaadi, kuulutuse või sildi esteetilised omadused oleksid kooskõlas erimäärusega, mille tervishoiuminister on vastu võtnud tervishoiunõukogu ja vajadusel kutsealaliidu või -rühmituse arvamuse põhjal, kes annavad oma arvamuse 90-päevase tähtaja jooksul alates taotluse esitamise kuupäevast.

3bis. Lõikes 1 sätestatud lube uuendatakse üksnes juhul, kui reklaami esialgset sõnastust muudetakse.

[…]

Artikkel 4

1. Seaduslikke lube eeldavaid eraõiguslikke raviasutusi ning ühes või mitmes valdkonnas tegutsevaid konsultatsiooni- ja ravikabinette puudutav reklaam on lubatud üksnes sellisele hoonele kinnitatud plaadil või sildil, kus kutsetegevus toimub, ning sissekandena telefonikataloogides, üldistes kutseteatmikes ning meditsiini erialal tegutsevatele isikutele suunatud väljaannetes, teabealastes ajakirjades ja ajalehtedes ning kohalikes raadio- ja telekanalites võimalusega täpsustada tegelikult asetleidvaid konkreetseid meditsiinilisi ja kirurgilisi ning diagnostikat ja teraapiat puudutavaid toiminguid, tingimusel et nende andmetega kaasneb iga eriharu eest vastutava spetsialisti eesnimi, perenimi ja kutsenimetus.

2. Igal juhul on kohustuslik märkida meditsiinilise suuna eest vastutava arsti eesnimi, perenimi ja kutsenimetus.

[…]

Artikkel 5

1. Artiklis 4 nimetatud reklaami jaoks annab loa maakond arvamuse alusel, mille annavad kutsealaliitude või -rühmituste maakondlikud föderatsioonid – kui need eksisteerivad –, kes peavad tagama akadeemiliste ja teaduslike kutsenimetuste olemasolu ja kehtivuse ning plaadi, sildi või kuulutuse esteetiliste omaduste vastavuse artikli 2 lõikele 3.

[…]

3. Käesolevas artiklis sätestatud reklaamkuulutustel peavad olema märgitud maakondlikus loas mainitud andmed.

4. Artiklis 4 nimetatud asutuse omanikke ja vastutavaid arste, kes teevad lubatud viisil reklaami ilma maakondliku nõusolekuta, karistatakse distsiplinaarnoomitusega või meditsiinialase kutsetegevuse peatamisega […]

5. Kui reklaamkuulutus sisaldab valeandmeid tegevuse või teenuste kohta, mille osutamise õigus on asutusele antud, või puuduvad andmed meditsiinijuhi kohta, peatatakse meditsiinilist tegevust puudutav haldusluba kuueks kuuks kuni üheks aastaks.

[…]

Artikkel 9bis

Artiklis 1 nimetatud meditsiinierialadel tegutsevad isikud ja artiklis 4 nimetatud meditsiiniasutused võivad teha reklaami käesoleva seadusega lubatud viisil ja kulu piires, mille ülemmääraks on kehtestatud 5% eelneva aasta deklareeritud tulust.”

17. Eelotsusetaotluse esitanud kohus mainis ka 4. augusti 2006. aasta seadust nr 248, mille pealkiri on „4. juuli 2006. aasta dekreetseaduse nr 223, mis puudutab kiireloomulisi sätteid majanduslikuks ja sotsiaalseks ergutamiseks, riiklike kulude piiramiseks ja ratsionaliseerimiseks, sekkumiseks tulude valdkonnas ja võitlemiseks maksupettustega, koos muudatustega seaduseks muutmine”, [11]

11 – *GURI* nr 183 regulaarne lisa, 11.8.2006.

mis võeti vastu pärast põhikohtuasja asjaolude toimumist.

18. Selle seaduse artikkel 2 sätestab:

„1. Vastavalt ühenduse vaba konkurentsi põhimõttele ning isikute ja teenuste vaba liikumise põhimõttele ning selleks, et tagada tarbijatele tegelik valikuvõimalus oma õiguste teostamisel ja turul pakutavate teenuste võrdlemise võimalus, tunnistatakse alates käesoleva dekreedi jõustumisest kehtetuks õigus- ja haldusnormid, mis sätestavad vabakutselise ja vaimse tegevuse osas:

[…]

b) keelu teha – isegi osaliselt – teavet andvat reklaami diplomite ja kutsealase spetsialiseerumise, pakutava teenuse omaduste ning teenuste hindade ja kogukulude kohta vastavalt läbipaistvuse ja tõelevastavuse kriteeriumile, mille järgimise tagab kutsealaliit;

[…]

2. Eespool nimetatu ei piira selliste sätete kohaldamist, mis käsitlevad kutsealal tegutsemist riiklikus tervishoiusüsteemis või viimati nimetatuga lepingulises suhtes ning üldiselt tarbijate kaitseks eelnevalt kehtestatud võimalike tariifide ülemmäärasid […]"

II. Faktilised asjaolud

19. Käesoleva menetluse aluseks on kohtuasi esteetilist ravi ning meditsiinilisi ja kirurgilisi raviteenuseid pakkuva Hispaania õiguse alusel asutatud äriühingu Corporación Dermoestética SA [12] ja reklaamiagentuurina tegutseva äriühingu To Me Group Advertising Media Srl [13] vahel.

20. Dermoestética alustas oma tegevust aastal 2003 Itaalias, kus ta avas 24 ilukeskust ja 21 meditsiinikeskust kokku 23 linnas.

21. Dermoestética sõlmis Advertising Mediaga 10. oktoobril 2005 lepingu, mille alusel viimati nimetatu pidi esitama viis rek-

12 – Edaspidi „Dermoestética".

13 – Edaspidi „Advertising Media".

laami telesaate „Verissimo" ajal, mida edastati Itaalia üleriigilise levikuga telekanalis Canale 5 vaadatavuse tippajal. Kokkulepitud hind ilma maksuta oli 46 000 eurot, millele lisandus 4000 euro suurune tasu agentuurile.

22. Pärast 2000 euro suuruse ettemakse saamist teatas Advertising Media Dermoestéticale, et lähtudes Itaalias kehtivatest õigusaktidest, on tal võimatu teha lepingus ette nähtud reklaami üleriigilise levikuga telekanalis. Ta tegi ettepaneku otsida reklaampinda Itaalia kohalikes telekanalites, tingimusel et kokkulepitud hinda suurendatakse.

23. Dermoestética nõudis 2000 euro suuruse ettemakse tagastamist. Pärast Advertising Media poolt tema nõude täitmisest keeldumist nõudis ta selle summa maksmist Giudice di pace di Genova (Itaalia) kaudu.

24. Dermoestética Genovas asutatud tütarettevõtja Cliniche Futura Srl, kelle ruumides vaidlusalune leping sõlmiti ja kes palus luba menetlusse astuda, väitis, et meditsiinilist tegevust puudutavat telereklaami käsitlevad Itaalia õigusnormid on vastuolus EÜ artiklis 43 sätestatud asutamisvabadusega.

III. Eelotsuse küsimused

25. Selles olukorras otsustas Giudice di pace di Genova menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

„1. Kas EÜ artikliga 49 on kooskõlas sellised siseriiklikud õigusnormid nagu [1992. aasta seaduse] artiklid 4, 5 ja 9bis ning 16. septembri 1994. aasta ministri dekreet nr 657 ja/või halduspraktika, millega keelatakse üleriigilise levikuga telekanalis edastada nõuetekohaselt litsentseeritud eraõiguslikes raviasutustes osutatavate meditsiiniliste ja kirurgiliste raviteenuste reklaami, kuigi kohalikes telekanalites on selline reklaam lubatud, ning millega samal ajal kehtestatakse eelnimetatud reklaamiga seotud kulu ülemmääraks 5% eelneva aasta deklareeritud tulust?

2. Kas EÜ artikliga 43 on kooskõlas sellised siseriiklikud õigusnormid nagu [1992. aasta seaduse] artiklid 4, 5 ja 9bis ning 16. septembri 1994. aasta ministri dekreet nr 657 ja/või halduspraktika, millega keelatakse üleriigilise levikuga telekanalis edastada nõuetekohaselt litsentseeritud eraõiguslikes raviasutustes osutatavate meditsiiniliste ja kirurgiliste raviteenuste reklaami, kuigi kohalikes telekanalites on selline reklaam lubatud, ning millega kohalikes

telekanalites reklaami levitamiseks nõutakse, et iga kohalik omavalitsusüksus annab asjaomase provintsi kutsealaliidu arvamuse alusel eelneva loa, ja kehtestatakse kulu ülemmääraks 5% eelneva aasta deklareeritud tulust?

3. Kas EÜ artikliga 43 ja/või 49 on vastuolus see, kui nõuetekohaselt litsentseeritud eraõiguslikes raviasutustes esteetilise ravi valdkonnas osutatavate meditsiiniliste ja kirurgiliste raviteenuste kohta teavet andva reklaami puhul nõutakse kohalike haldusasutuste ja/või kutsealaliitude eelnevat luba?

4. Kas Federazione nazionale degli ordini dei medici (FNOMCEO) [(arstide liitude riiklik föderatsioon)] ja selle liikmeks olevad arstide liidud, kes on kehtestanud eetikakoodeksi, milles piiratakse reklaami meditsiini erialal ning kes kasutavad raviteenuste reklaami käsitlevate kehtivate õigusnormide tõlgendamise praktikat, mis piirab oluliselt arstide õigust oma tegevust reklaamida – arvestades, et mõlemad nimetatud meetmed on kõikidele arstidele siduvad –, on piiranud konkurentsi asjaomases siseriiklikus õiguses lubatust suuremas ulatuses ja rikkunud EÜ artikli 81 lõiget 1?

5. Kas FNOMCEO kasutatud tõlgendduspraktika on igal juhul vastuolus EÜ artikli 3 lõike 1 punktiga g, EÜ artiklitega 4, 98, 10, 81 ja tõenäoliselt EÜ artikliga 86, kuna see praktika on lubatud siseriikliku õigusega, mille kohaselt provintsi asjaomased kutsealaliidud peavad kontrollima arstide edastatud reklaami läbipaistvust ja tõelevastavust, ilma et sellise pädevuse teostamiseks oleks kehtestatud mingeid kriteeriume või üksikasjalikke eeskirju?"

IV. Analüüs

A. *Eelotsuse küsimuste ese ja nende vastuvõetavus*

26. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused võib jagada kahte rühma. Esimese rühma moodustavad esimene kuni kolmas küsimus. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib oma kolme küsimusega hinnata 1992. aasta seaduse vastavust EÜ artiklitele 43 ja 49 osas, milles 1992. aasta seadus keelab esteetilise ravi valdkonnas osutatavate meditsiiniliste ja kirurgiliste raviteenuste reklaami üleriigilise levikuga telekanalites.

27. Küsimuste teine rühm hõlmab neljanda ja viienda küsimuse. Need kaks küsimust puudutavad FNOMCEO vastu võetud eetikakoodeksit ja FNOMCEO praktikat selle koodeksi kohaldamisel. Küsimuste eesmärk on hinnata nimetatud koodeksi ja selle praktika vastavust asutamislepingu mitmete sätetega, eelkõige EÜ artikliga 81, mis keelab ettevõtjatevahelised ühisturuga vastuolus olevad kokkulepped.

28. Itaalia valitsus väidab, et kõik need küsimused on vastuvõetamatud põhjusel, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei võtnud arvesse, et 4. juuli 2006. aasta dekreetseadus nr 223 [14] tunnistas kehtetuks õigus- ja haldusnormid, mis keelavad vabakutselise ja vaimse tegevuse osas teavitava reklaamimise.

29. Itaalia valitsus väidab veel, et kolmas kuni viies küsimus ei ole põhikohtuasja lahendamiseks asjakohased, sest Dermoestética ja Advertising Media vahel sõlmitud lepingu täitmata jätmine on tingitud viimati nimetatu seisukohast, mitte televisiooniorganisatsiooni Canale 5 keeldumisest.

30. Komisjon leiab omalt poolt, et küsimuste esimene rühm on vastuvõetav. Seevastu on tal kahtlusi teise rühma vastuvõetavuse osas.

31. Eelotsuse küsimuste kahe rühma vastuvõetavuse osas nõustun komisjoni arvamusega.

32. Kõigepealt tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on eelotsuse menetluses ainult siseriiklikul kohtul, kelle lahendada on vaidlus ja kes vastutab langetatava kohtuotsuse eest, pädevus kohtuasja eripära arvestades hinnata nii eelotsuse vajalikkust oma otsuse tegemiseks kui ka Euroopa Kohtule esitatavate küsimuste asjakohasust. Kui esitatud küsimused puudutavad ühenduse õiguse tõlgendamist, on Euroopa Kohus reeglina kohustatud otsuse langetama. [15]

33. Eelotsuse küsimused võib tunnistada vastuvõetamatuks vaid siis, kui on ilmne, et ühenduse õigusnormi tõlgendamine, mida siseriiklik kohus palub, ei ole mingil viisil seotud põhikohtuasja faktiliste asjaolude või esemega, või kui Euroopa Kohtule ei ole teada vajalikke faktilisi või õiguslikke asjaolusid, et anda tarvilik vastus talle esitatud küsimustele. [16]

14 – *GURI* nr 153, 4.7.2006, lk 4, edaspidi „dekreetseadus nr 223/2006".

15 – Vt mh 21. jaanuari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-318/00: Bacardi-Martini ja Cellier des Dauphins (EKL 2003, lk I-905, punkt 41 ja seal viidatud kohtupraktika).

16 – *Ibidem* (punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika).

34. EÜ artiklis 234 ette nähtud kohtuliku koostöö menetluses on Euroopa Kohtu ja eelotsusetaotlusi esitavate kohtute ülesanded üksteisest selgelt eraldatud ning üksnes viimane on pädev tõlgendama siseriiklikke õigusakte. [17]

35. Nende kaalutluste põhjal tundub eelotsuse küsimuste esimene rühm tõesti vastuvõetav. Tegelikult tuleb dekreetseaduse nr 223/2006 mõju põhikohtuasja lahendamisele hinnata eelotsusetaotluse esitanud kohtul, mitte selle kohtu asukohajärgse liikmesriigi valitsusel. [18] Euroopa Kohtule käesolevat eelotsusetaotlust esitades leidis Giudice di pace di Genova, et see dekreetseadus, mida on muu hulgas tsiteeritud artiklis 12, ei sea kahtluse alla 1992. aasta seaduse kohaldamist talle lahendamiseks esitatud kohtuasjas. Euroopa Kohus ei saa seda hinnangut kahtluse alla seada.

36. Itaalia valitsuse argumendiga, mille kohaselt viimati nimetatud dekreetseadus tunnistas kehtetuks 1992. aasta seaduse reklaami keelavad sätted samal alusel, kui kõik õigus- ja haldusnormid, mis keelavad vabakutselise ja vaimse tegevuse osas teavitava reklaami, ei saa seega nõustuda ja see ei saa võtta eelotsuse küsimuste esimeselt rühmalt selle eset.

37. Lisaks ei ole põhikohtuasja lahendamisel ilmselgelt asjakohatu küsimus, kas 1992. aasta seaduse vaidlusalused sätted on kooskõlas EÜ artiklitega 43 ja 49.

38. Kui neid artikleid või mõnda neist peaks tõlgendatama nii, et nendega on vastuolus sellist telereklaami keeldu sätestavad sätted, mille on kehtestanud 1992. aasta seadus, tuleb siseriiklikul kohtul jätta sellised sätted kohaldamata vastavalt vahetult kohaldatava ühenduse õiguse ülimuslikkust käsitlevale kohtupraktikale. [19]

39. Seevastu jagan komisjoni kahtlusi eelotsuse küsimuste teise rühma vastuvõetavuse osas.

40. Selle küsimuste rühma eesmärk on hinnata, kas ühenduse õigusega on kooskõlas arstide föderatsiooni vastuvõetud eetikakoodeks ja föderatsiooni praktika selle koodeksi kohaldamisel. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole siiski esitanud mitte mingisuguseid andmeid nimetatud koodeksi sisu ega selle praktika kohta. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole ka selgitanud, miks eetikakoodeksi ja viimati nimetatud praktika uurimine Euroopa Kohtu poolt oleks põhikohtuasja lahendamise seisukohast asjakohane.

17 – Vt mh 17. juuni 1999. aasta otsus kohtuasjas C-295/97: Piaggio (EKL 1999, lk I-3735, punkt 29 seal viidatud kohtupraktika).

18 – 13. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-153/02: Neri (EKL 2003, lk I-13555, punkt 35).

19 – 9. märtsi 1978. aasta otsus kohtuasjas 106/77: Simmenthal (EKL 1978, lk 629, punkt 21).

41. See asjakohasuse puudumine võib näida isegi ilmselge selles osas, et eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud andmete kohaselt selgitas Advertising Media, et ta pidas võimatuks oma lepinguliste kohustuste täitmist 1992. aasta seaduse tõttu, mis keelas esteetilise ravi valdkonnas eraõiguslikes raviasutustes osutatavate meditsiiniliste ja kirurgiliste raviteenuste igasuguse reklaami üleriigilise levikuga telekanalites, kuid mitte FNOMCEO vastuvõetud koodeksi ja sellest tuleneva praktika tõttu.

42. Seetõttu teen Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada, et neljas ja viies küsimus on põhikohtuasja lahendamisel ilmselgelt asjakohatud, ja tunnistada need vastuvõetamatuks.

B. *Esimesed kolm eelotsuse küsimust*

43. Oma esimese, teise ja kolmanda eelotsuse küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas EÜ artiklitega 43 ja 49 on kooskõlas 1992. aasta seadus osas, milles see keelab esteetilise ravi valdkonnas eraõiguslikes raviasutustes osutatavate meditsiiniliste ja kirurgiliste raviteenuste reklaami üleriigilise levikuga telekanalites, samas kui see seadus lubab seda reklaami teatud tingimustel kohalikes telekanalites.

44. Kuna meditsiinilises valdkonnas tehtavat telereklaami ühtlustatakse direktiivis 89/552, tuleb kindlaks teha, kas 1992. aasta seaduse vaidlusaluste sätete vastavust tuleb analüüsida selle direktiivi või vaba liikumist käsitlevate asutamislepingu sätete põhjal.

1. Asjakohased ühenduse õigusnormid

45. Tuletan meelde, et direktiivi 89/552 artikli 14 lõige 1 keelab sõnaselgelt selliste ravimite ja raviteenuste telereklaami, mis on selles liikmesriigis, kelle jurisdiktsiooni alla ringhäälinguorganisatsioon kuulub, kättesaadavad üksnes arsti ettekirjutuse alusel.

46. Seega tuleb hinnata, kas 1992. aasta seadus – osas, milles see keelab esteetilise ravi valdkonnas eraõiguslikes raviasutustes osutatavate meditsiiniliste ja kirurgiliste raviteenuste reklaami üleriigilise levikuga telekanalites – rakendab direktiivi 89/552 artikli 14 lõiget 1.

47. See direktiiv ei määratle täpsemalt raviteenuseid, mida artikli 14 lõikes 1 nimetatud telereklaami keeld silmas peab.

48. Komisjon selgitas kohtuistungil, et selles artiklis kasutatud mõistet „raviteenused" tuleb tõlgendada analoogselt mõistega „ravimid, mis on kättesaadavad üksnes arsti ettekirjutuse alusel". Kõnealune mõiste vastab niisiis arsti sooritatavatele toimingutele teise arsti tehtud ettekirjutuse täitmiseks. Plastika- ja rekonstruktiivkirurgias hõlmab see mõiste näiteks operatsioone õnnetuse tagajärgede parandamiseks või sünnidefekti korrigeerimiseks. Seevastu ei kohaldata seda toimingutele, mida teostatakse üksnes patsiendi palvel.

49. Madalmaade valitsus väidab omalt poolt, et hüpoteetiliselt eeldavad kõik raviteenused arsti sekkumist, mistõttu lause osa „mis on kättesaadavad üksnes arsti ettekirjutuse alusel" ei lisa raviteenuste mõistele midagi juurde. Madalmaade valitsus selgitab veel, et liikmesriigid võivad võtta direktiivi 89/552 artiklis 14 sätestatust rangemaid meetmeid.

50. Vastupidi Madalmaade valitsuse seisukohale arvan, et lause osa „mis on kättesaadavad üksnes arsti ettekirjutuse alusel" on täiesti asjakohane selleks, et teha kindlaks direktiivi 89/552 artikli 14 lõikes 1 sätestatud keelu kohaldamisala. Peale selle ei usu ma, et arsti ettekirjutuse kriteeriumi tuleks tõlgendada komisjoni väljapakutud viisil.

51. Selle möönmine, et plastika- ja rekonstruktiivkirurgiline operatsioon kuulub direktiivi 89/552 artikli 14 lõike 1 kohaldamisalasse sõltuvalt sellest, kas selle abi on ettekirjutanud teine arst või on patsient seda ise otsustanud, ei võimalda kõigil juhtudel eelnevalt kindlaks teha, kas selles artiklis sätestatud keeld ravi hõlmab või mitte. Sellise kirurgilise operatsiooni nagu nina või rindade kuju muutmise võib arst olla ette kirjutanud õnnetuse või haiguse tagajärgede parandamiseks. Samuti võib see toimuda üksnes patsiendi palvel, kui ta on puhtesteetilistel põhjustel otsustanud muuta oma nägu või teatud kehaosa, ning sel juhul seisneb arsti sekkumine kontrollis, kas see operatsioon tõesti sobib patsiendi tervisliku olukorraga.

52. Arsti ettekirjutuse kriteerium nii, nagu seda on esitanud komisjon, ei võimalda seega rakendada direktiivi 89/552 artikli 14 lõikes 1 nimetatud keeldu õigesti. Selle keelu rakendamine tähendab tegelikult eelnevat teadmist, milliste raviliikide osas on telereklaam keelatud. Mõistet „raviteenused" selle direktiivi artikli 14 lõike 1 tähenduses, nagu ka samas artiklis sätestatud mõistet „ravimid", tuleb mõista minu arvates nii, et see hõlmab raviteenuseid, mille osas on välistatud igasugune telereklaam. Viimati nimetatud artikli kohaldamisala kindlaksmääramine eeldab seega arsti ettekirjutuse kriteeriumi teistmoodi tõlgendamist.

53. Sätestades direktiivi 89/552 artikli 14 lõikes 1 raviteenused ja ravimid, mis on kättesaadavad üksnes arsti ettekirjutuse alusel, soovis ühenduse seadusandja minu arvates piirata telereklaami keeldu selliste ravimite ja raviteenustega, mille kättesaadavus sõltub arsti loast vastavalt asjaomase liikmesriigi õigusaktidele. Seega puudutab see ravimeid ja raviteenuseid, mille tarbimist ei või jätta üksnes patsiendi või tarbija hinnata.

54. Seda seisukohta kinnitab direktiivi 89/552 põhjendus 30, mille kohaselt põhjenduse prantsuskeelses versioonis tuleb keelata selliste ravimite ja raviteenuste telereklaam, mis on asjaomases liikmesriigis kättesaadavad „üksnes" arsti ettekirjutusel.

55. Seda seisukohta kinnitavad ka sellise keelu aluseks olevad põhjendused. Direktiivi 89/552 artikli 14 lõikes 1 sätestatud ravimite ja raviteenuste reklaami keeld paikneb pärast selle direktiivi artiklis 13 sätestatud igasugust sigarettide ja muude tubakatoodete telereklaami keeldu ja enne sätteid, mis reguleerivad viimati nimetatud direktiivi artiklis 15 sätestatud alkohoolsete jookide telereklaami. Kõikide nende sätete eesmärk on rahvatervise kaitse.

56. Üksnes arsti ettekirjutusel kättesaadavate ravimite ja raviteenuste telereklaami keeld on mõistetav, sest neid tohib tarbida või kasutada üksnes arsti poolt tuvastatud vajaduse korral, rangelt ravieesmärkidel ja terapeudi kindlaksmääratud tingimustel. Ühenduse seadusandja on seega tahtnud keelata tegevuse, mille eesmärk on soodustada selliste ravimite ja teenuste ostmist, mis juhul, kui need ei osutu tegelikult vajalikeks, ja juhul, kui neid tarbita või ei kasutata vastavalt arsti ettekirjutustele, võivad ohustada tarbija tervist.

57. Järeldan sellest, et ühenduse seadusandja tahtis piirduda telereklaami keelu puhul raviteenustega, mida saab osutada üksnes arsti ettekirjutusel. Sellest järeldub, et kui raviteenust on võimalik osutada ka üksnes patsiendi palvel, nagu võib olla plastika- ja rekonstruktiivkirurgias Itaalia õigusaktide kohaselt näiteks nina või rindade ümberkujundamine, olen seisukohal, et see raviteenus ei kuulu direktiivi 89/552 artikli 14 lõike 1 kohaldamisalasse.

58. 1992. aasta seaduses sätestatud telereklaami keeld on seega palju ulatuslikum direktiivis 89/552 sätestatud keelust. 1992. aasta seadus keelab reklaami üleriigilise levikuga telekanalites arsti ja arsti abistavate erialade ning eraõiguslike raviasutuste osas. Täpsemalt esimese, teise ja kolmanda eelotsuse küsimuse kohaselt keelatakse selle tagajärjel üleriigilise levikuga telekanalites esteetilise ravi valdkonnas eraõiguslikes raviasutustes

osutatavate meditsiiniliste ja kirurgiliste raviteenuste igasugune reklaam, samas kui need raviteenused, nagu eespool märgiti, ei ole kõik kättesaadavad üksnes arsti ettekirjutusel direktiivi 89/552 artikli 14 lõike 1 tähenduses.

59. Asjaolu, et need 1992. aasta seaduse sätted kehtestavad telereklaamile niiviisi ulatuslikuma keelu, kui on ette nähtud direktiivis 89/552, ei tee viimati nimetatud sätetest siiski ühenduse õigusega vastuolus olevaid sätteid.

60. Nagu rõhutab Madalmaade valitsus, annab selle direktiivi artikli 3 lõige 1 liikmesriikidele võimaluse sätestada direktiiviga reguleeritud valdkondades üksikasjalikumad või rangemad eeskirjad. Seda sätet on tõlgendatud nii, et seda kohaldatakse viimati nimetatud direktiivi IV peatükis ette nähtud sätete kogumile, [20] mille osaks on artikli 14 lõige 1. Liikmesriikidel on seega õigus sätestada ravimite ja raviteenuste telereklaami suhtes selles artiklis sätestust rangemaid meetmeid.

61. Siiski on oluline, et liikmesriigid ei kahjustaks vaba liikumist, kui nad teostavad pädevust võtta vastu üksikasjalikumaid või rangemaid norme, nagu siis, kui nad teostavad neile antud pädevust. Väljakujunenud kohtupraktikast nähtub, et kui kutsetegevuse teostamise tingimusi ei ole ühtlustatud, on liikmesriigid pädevad selle tegevuse teostamist määratlema, kuid nad peavad siiski oma pädevust selles valdkonnas teostama asutamislepinguga tagatud põhivabadusi järgides. [21]

62. Seega tuleb 1992. aasta seaduse vaidlusaluste sätete vastavust ühenduse õigusele kontrollida just asutamislepinguga kehtestatud liikumisvabaduse põhjal.

63. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et põhikohtuasja olukorras tuleb selles hinnangus arvestada nii asutamisvabadust kui ka teenuste osutamise vabadust. Ma nõustun selle seisukohaga.

64. Põhikohtuasi sai alguse sellise lepingu täitmata jätmisest, mille sõlmis Hispaania õiguse alusel asutatud äriühing Dermoestética Advertising Mediaga reklaamteadete edastamiseks ühes Itaalia telekanalis.

20 – 9. veebruari 1995. aasta otsus kohtuasjas C-412/93: Leclerc-Siplec (EKL 1995, lk I-179, punktid 37–44).

21 – 11. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-294/00: Gräbner (EKL 2002, lk I-6515, punkt 26 ja seal viidatud kohtupraktika).

65. Dermoestética õiguslik olukord tundub mulle tõesti kuuluvat EÜ artikli 43 – koosmõjus artikliga 48 – kohaldamisalasse, sest Advertising Mediaga reklaamlepingu sõlmimise eesmärk oli esimesena mainitud äriühingu tegevuse edendamine Itaalias oma kõrvaltegevuskohtade kaudu. [22]

66. Samuti on Dermoestética tõesti Advertising Medialt tellitud teenuste adressaat ja võib seega selles staatuses tugineda ka EÜ artiklile 49. [23]

67. Arvestades eesmärki, mida Dermoestética taotles Advertising Mediaga sõlmitud lepinguga ja 1992. aasta seaduse sätete mõju konkurentsile, kaldub käesoleva kohtuasja raskuskese asutamisvabaduse poole. Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohus küsib käesolevas asjas ka teenuste osutamise vabaduse ulatuse kohta ja kuna Euroopa Kohus analüüsis kohtuotsuses Gourmet International Products [24] alkohoolsete jookide telereklaami mitte üksnes kaupade vaba liikumist käsitlevate EÜ asutamislepingu sätete suhtes, vaid ka EÜ artikli 49 suhtes, analüüsin ma siiski lühidalt ka selle artikli tõlgendamist.

68. Eelotsusetaotluse esitanud kohus soovib seega oma esimese kuni kolmanda eelotsuse küsimusega sisuliselt teada, kas EÜ artikleid 43 ja 49 koosmõjus EÜ artiklitega 48 ja 55 tuleb tõlgendada nii, et nende artiklitega on vastuolus liikmesriigi õigus, mis keelab üleriigilise levikuga telekanalites edastada esteetilise ravi valdkonnas eraõiguslikes raviasutustes osutatavate meditsiiniliste ja kirurgiliste raviteenuste reklaami, kuigi liikmesriigi õigus lubab sellist reklaami teatud tingimustel kohalikes telekanalites.

69. Olen seisukohal, et sellele küsimusele tuleb vastata jaatavalt, sest esiteks kujutab selline reklaamikeeld endast asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse piirangut EÜ artiklite 43 ja 49 tähenduses ning teiseks ei tundu see piirang õigustatud, kuna see reklaam on teatud tingimustel võimalik kohalikes telekanalites. Analüüsin järgnevalt kõiki neid lähtekohti.

2. Piirangu olemasolu

70. EÜ artiklitega 43 ja 48 kehtestatud asutamisvabadus annab liikmesriigi seaduse alusel asutatud äriühingutele õiguse alustada iseseisvat tegevust teises liikmesriigis ja jätkata seal tegutsemist alaliselt samadel tingimustel nagu selles riigis asukohta omavad äriühin-

22 – Vt selle kohta 17. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-79/01: Payroll jt (EKL 2002, lk I-8923, punkt 25).

23 – 31. jaanuari 1984. aasta otsus liidetud kohtuasjades 286/82 ja 26/83: Luisi ja Carbone (EKL 1984, lk 377, punkt 10).

24 – 8. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-405/98 (EKL 2001, lk I-1795).

gud. EÜ artikkel 43 kehtestab seega diskrimineerivate meetmete keelu.

71. Kohtupraktika kohaselt peetakse asutamisvabaduse piiranguteks selle artikli tähenduses ka kõiki meetmeid, mis keelavad või takistavad nimetatud vabaduse kasutamist või muudavad selle vähem atraktiivseks. [25] Selliste piirangute hulka kuuluvad meetmed, mis on küll ühetaoliselt kõikidele kohaldatavad, kuid pärsivad konkreetsel tegevusalal tegutsemist ja jätavad ettevõtja ilma tõhusast konkurentsivahendist, mille abil turule pääseda. [26]

72. Euroopa Kohus on pidanud selliseks piiranguks näiteks meedet, mis keelas igal avalikkuselt vahendeid vastu võtval krediidiasutusel maksta intressi nõudehoiuse kontodelt. [27] Euroopa Kohus asus samale seisukohale teenuste osutamise vabaduse raames õigusnormide osas, mis sisaldasid absoluutset keeldu advokaatidel kalduda kõrvale miinimumtasust, mis on fikseeritud tasumäärades. [28] Need meetmed on tunnistatud ebasoodsateks välismaiste ettevõtjate suhtes, sest neilt võetakse vahend, mis võimaldab neil osutada tõhusamat konkurentsi vastvõtvas liikmesriigis juba tegutsevatele spetsialistidele. [29]

73. Seega on meetmete mõju turule pääsemisele see, mis võimaldab neid kvalifitseerida „piiranguks" EÜ artiklite 43 ja 49 tähenduses. Viimati nimetatud meetmed kujutavad endast liikumisvabaduse piiranguid, sest takistades uute ettevõtjate pääsu kõnealusele turule, kujutavad need endast objektiivselt liikumisvabaduse tõkkeid. Meetmed, mis keelavad või raskendavad turule pääsemist uutel ettevõtjatel, säilitavad asjaomase turu olemasoleva seisundi ning on seega oma olemuselt vastuolus liikumisvabaduse ja konkurentsiga, millel ühisturg põhineb.

74. Seega peetakse krediidiasutuste poolt nõudehoiuse kontodelt intressi maksmist ja tasu kindlaksmääramise vabadust konkurentsi õiguspärasteks meetmeteks, mis on vajalikud vastuvõtvas riigis turule pääsemi-

25 – 5. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-442/02: CaixaBank France (EKL 2004, lk I-8961, punkt 11 ja seal viidatud kohtupraktika).

26 – *Ibidem* (punkt 12).

27 – *Idem.*

28 – 5. detsembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-94/04 ja C-202/04: Cipolla jt (EKL 2006, lk I-11421, punktid 58 ja 59).

29 – Eespool viidatud kohtuotsus CaixaBank France (punkt 13) ja kohtuotsus Cipolla jt (punkt 59). Euroopa Kohus märkis eespool viidatud kohtuotsuses CaixaBank France, et kui krediidiasutused – välisriigi äriühingu tütarettevõtjad – otsivad võimalusi liikmesriigi turule sisenemiseks, on selleks kõige tõhusam viis tekitada konkurentsi nõudehoiuselt makstavate intresside kaudu, mistõttu muudab vaidlusalune keeld nende ettevõtete turulepääsu raskemaks (punkt 14). Euroopa Kohus leidis ka eespool viidatud kohtuotsuses Cipolla jt, et absoluutne keeld kalduda kõrvale miinimumtasust võtab advokaatidelt, kelle asukoht on muus liikmesriigis kui Itaalia Vabariik, võimaluse selles tasumääras fikseeritud tasust väiksema tasu nõudmisega osutada tõhusamat konkurentsi advokaatidele, kelle püsiasukoht on asjaomases liimesriigis ja kellel on seetõttu klientuuri kujundamiseks paremad võimalused kui advokaatidel, kelle asukoht on välismaal (punkt 59).

seks. See seisukoht tuleks üle kanda õigusele teha reklaami.

75. Euroopa Kohus on kaupade vaba liikumise valdkonnas juba rõhutanud reklaami tähtsust turule pääsemiseks.

76. Reklaami reguleerivaid siseriiklikke sätteid peetakse selles valdkonnas müügitingimusteks alates kohtuotsusest Keck ja Mithouard [30] väljakujunenud kohtupraktika tähenduses, mistõttu ei kujuta need endast piiranguid EÜ artikli 28 tähenduses, kui neid kohaldatakse kõikidele asjaomastele pakkujatele, kes tegutsevad riigi territooriumil, ning kui need mõjutavad õiguslikult ja faktiliselt ühtemoodi kodumaiste ja teistest liikmesriikidest pärit toodete turustamist. [31]

77. Nii leidis Euroopa Kohus kohtuotsuses De Agostini ja TV-Shop, [32] et ei saa välistada, et ühes liikmesriigis seaduslikult turustatava toote reklaamimise täielikul keelamisel võib olla tugev mõju teistest liikmesriikidest pärit toodetele.

78. Eespool viidatud kohtuotsuses Gourmet International Products otsustas Euroopa Kohus õigusakti üle, mis keelas alkohoolsete jookide reklaami edastamise tarbijatele mõnede tähtsusetute eranditega. Euroopa Kohus leidis, et selline reklaamikeeld mõjutab teistest liikmesriikidest pärit toodete müüki suuremal määral kui kodumaiste toodete müüki ning et seda tuleb seega pidada liikmesriikidevahelise kaubanduse takistuseks, mis kuulub EÜ artikli 28 kohaldamisalasse. [33]

79. Euroopa Kohus tugines selles analüüsis kaalutlusele, mille kohaselt selliste toodete puhul nagu alkohoolsed joogid, mille tarbimine on seotud ühiskondlike tavade ning kohalike harjumuste ja kommetega, takistab tarbijatele suunatud igasuguse ajakirjanduses, raadios ja televisioonis, reklaammaterjali otseedastuse või avalikus kohas ülespaneku kujul reklaami keeld teiste liikmesriikide päritolu toodete turulepääsu rohkem kui nende kodumaiste toodete puhul, millega tarbijad on iseenesest paremini tuttavad. [34]

80. Eespool viidatud kohtuotsuses Douwe Egberts [35] jõudis Euroopa Kohus samale järeldusele nagu eespool viidatud kohtu-

30 – 24. novembri 1993. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-267/91 ja C-268/91 (EKL 1993, lk I-6097).

31 – Eespool viidatud kohtuotsus Leclerc-Siplec (punktid 21–23).

32 – 9. juuli 1997. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-34/95–C-36/95 (EKL 1997, lk I-3843, punkt 42).

33 – Eespool viidatud kohtuotsus Gourmet International Products (punkt 25).

34 – *Ibidem* (punkt 21).

35 – 15. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-239/02 (EKL 2004, lk I-7007, punkt 53).

otsuses Gourmet International Products siseriikliku seaduse suhtes, mis keelas täielikult kasutada toiduainete reklaamis viiteid salenemisele ja arstlikule soovitusele, tunnistusele, avaldusele, arvamusele või heakskiidule.

81. Siseriiklik õigus, mis piirab oluliselt toote reklaami, takistab seega selle toote turule pääsemist. Seda seisukohta on minu arvates võimalik üle kanda teenustele.

82. Reklaam näib tõesti olevat oluline vahend, mis võimaldab ettevõtjatel teavitada tarbijaid enda olemasolust ja tegevusest. Reklaamil on seega määrav roll äriühingu võimalusele asuda tegutsema uues liikmesriigis ja arendada seal oma tegevust. Reklaam on ka vahend, mille kaudu ettevõtjad üritavad tarbijaid panna ostma enda teenuseid konkurentide teenuste asemel. Reklaam võimaldab seega tarbijatel kalduda kõrvale oma harjumustest ja soodustab järelikult konkurentsi.

83. Reklaami olulisust kutseteenuste osas kinnitab ka komisjon oma aruandes konkurentsi kohta kutseteenuste sektoris.[36] Selle aruande kohaselt võib võrdlev reklaam kujutada endast olulist konkurentsi tööriista ettevõtjatele, kes turule sisenevad.[37]

84. Nagu kohtujurist Jacobs selgitas eespool viidatud kohtuasjas Leclerc-Siplec esitatud ettepanekus, kalduvad reklaami rangelt keelavad või piiravad meetmed paratamatult kaitsma juba asutatud kodumaiseid tootmisettevõtteid ja raskendama välisriigi ettevõtjate turuletulekut. Reklaamivabadus näib seega asutamislepingus sätestatud liikumisvabaduste tuletisena.[38]

85. Selle seisukoha eesmärk ei ole tõendada, et iga oluline keeld või piirang reklaami tegemiseks on ilmtingimata vastuolus ühenduse õigusega. Liikmesriigid võivad liikumisvabadust piirata. Need piirangud peavad siiski olema õigustatud sellise õiguspärase põhjusega nagu avaliku korra, avaliku julgeoleku või rahvatervise kaitse või ka ülekaaluka üldise huviga.

86. Tegemist on pelga möönmisega, et arvestades reklaami tähtsust ühisturu teostumisel,

36 – KOM(2004) 83 (lõplik)/2.

37 – Punkt 43.

38 – Punktid 21 ja 22.

on reklaamikeeld või väge range sellealane piirang üldjuhul asutamislepinguga tagatud liikumisvabaduse piirang ja see saab olla ühenduse õigusega kooskõlas üksnes siis, kui see on õigustatud.

87. Põhikohtuasjas on Dermoestética-taolisel äriühingul, kes tegutseb oma tegevusaladel esteetilise ravi valdkonnas ja kes on avanud raviasutusi mitmes Itaalia linnas, vajadus luua klientuur ja tutvustada ennast selleks laiemale avalikkusele.

88. Lisaks on televisioon teabevahend, mis puudutab väga suurt avalikkust. See võimaldab ettevõtjal tutvustada oma tooteid ja teenuseid väga tõhusalt kogu liikmesriigi territooriumil. Selle kommunikatsiooniviisi edu spetsialistide seas on pannud ühenduse seadusandja kehtestama direktiivis 89/552 telereklaami puhul järgitavaid miinimumnorme ja -nõudeid, et kaitsta tarbijaid reklaami üleliigsuse eest, lisaks muudes teisestes õigusaktides sätestatud kohustustele, mis reguleerivad reklaami üldiselt [39] või reklaami teatud toodete – nagu tubakas või ravimid – valdkonnas.

89. 1992. aasta seaduses sätestatud reklaamikeeld üleriigilise levikuga telekanalites võtab seega Dermoestética-taoliselt äriühingult võimaluse kasutada eriti tõhusat teabevahendit, et tutvustada kogu Itaalia avalikkusele oma mitmetes kõrvaltegevuskohtades esteetilise ravi valdkonnas osutatavaid meditsiinilisi ja kirurgilisi raviteenuseid. See keeld on minu arvates seega asutamisvabaduse piirang.

90. Seda seisukohta näib minu meelest kinnitavat asjaolu, et viimati nimetatud keelu mõju ettevõtjale, kelle asukoht on teises liikmesriigis, ei kompenseeri ega leevenda 1992. aasta seaduses sätestatud võimalus teha Itaalias sellist reklaami kohalikes telekanalites või muude kommunikatsioonivahendite abil.

39 – Nõukogu 10. septembri 1984. aasta direktiiv 84/450/EMÜ, mis käsitleb eksitava reklaamiga seotud liikmesriikide õigus- ja haldusnormide ühtlustamist (EÜT L 250, lk 17; ELT eriväljaanne 15/01, lk 227). Seda õigusakti on muudetud Euroopa Parlamendi ja nõukogu 6. oktoobri 1997. aasta direktiiviga 97/55/EÜ (EÜT L 290, lk 18; ELT eriväljaanne 15/03, lk 365), arvates selle hulka võrdleva reklaami, ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 11. mai 2005. aasta direktiiviga 2005/29/EÜ, mis käsitleb ettevõtja ja tarbija vaheliste tehingutega seotud ebaausaid kaubandustavasid siseturul ning millega muudetakse nõukogu direktiivi 84/450/EMÜ, Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiive 97/7/EÜ, 98/27/EÜ ja 2002/65/EÜ ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu määrust (EÜ) nr 2006/2004 ebaausate kaubandustavade direktiiv) (ELT L 149, lk 22). Direktiiv 84/450, mida on muudetud, tunnistati kehtetuks ning asendati Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiviga 2006/114/EÜ eksitava ja võrdleva reklaami kohta (ELT L 376, lk 21).

91. See võimalus sõltub kahest tingimusest, mis vaieldamatult piiravad Itaalias ettevõtet asutada soovival välisriigi ettevõtjal selle võimaluse ulatust. Esimene neist tingimustest on pädevalt kohalikult haldusasutuselt loa saamine.

92. Reklaamteate edastamine kogu Itaalia Vabariigi territooriumil kohalike telekanalite vahendusel kohustab Dermoestética-taolist äriühingut esitama nii palju taotlusi, kui Itaalias on pädevaid maakondlikke asutusi, mis tundub ilmselgelt keerulisem ja kulukam. Peale selle ei sätesta Itaalia õigusaktid – eelotsusetaotluse esitanud kohtu edastatud andmete seisuga – loa saamise tingimusi, mistõttu need tingimused võivad maakonniti erineda ja Dermoestética-taolisel ettevõtjal ei ole nendega võimalik eelnevalt hõlpsalt tutvuda.

93. Teise tingimuse kohaselt ei või selle reklaamiga seotud kulu ületada 5% eelmisel aastal deklareeritud tulust.

94. Nagu komisjon märgib, kujutab see tingimus endast teises liikmesriigis asutatud äriühingutele takistust asutada ettevõte Itaalias, sest esiteks piiravad kõnealused õigusnormid nende võimalust teha kulutusi, mida nad peavad vajalikuks enda kõige sobivamaks tutvustamiseks. Teiseks loovad kõnealused õigusnormid eelmise aasta tulemustest protsentuaalse piirangu kehtestamisega tagajärgede „kuhjumise", sest reklaamipiirang nõrgendab ettevõtja saavutatavaid tulemusi, millest omakorda sõltub summa, mida ettevõtja saab reklaamile kulutada. Peale selle põhjustab deklareeritud tulu mõiste ebamäärasus välisriigi ettevõtjale täiendava probleemi.

95. Viimaseks tõendab põhikohtuasi, et 1992. aasta seaduses sätestatud võimalust teha reklaami vastavalt artiklites 5 ja 9bis kehtestatud tingimustele kohalikes telekanalites ja muude kommunikatsioonivahendite abil ei ole Dermoestética pidanud rahuldavaks lahenduseks, mis võib asendada üleriigilise levikuga telekanalites reklaamimise võimatuse.

96. 1992. aasta seadus, mis keelab üleriigilise levikuga telekanalites esteetilise ravi valdkonnas eraõiguslikes raviasutustes osutatavate meditsiiniliste ja kirurgiliste raviteenuste igasuguse reklaami, kujutab endast seega asutamisvabaduse piirangut.

97. Selliseid sätteid võib käsitada ka piiriüleste teenuste osutamise vabaduse piiranguna EÜ artikli 49 tähenduses.

98. Osas, milles 1992. aasta seadus keelab Advertising Medial ja üleriigilise levikuga

telekanalitel Dermoestética Itaalias asuvate kõrvaltegevuskohtade reklaamimise, takistab see seadus viimati nimetatul neist teenustest kasu saada. Selline reklaamikeeld, isegi kui seda kohaldatakse vahet tegemata Itaalia äriühingute eraõiguslikele raviasutustele ja teistes liikmesriikides asutatud äriühingute eraõiguslikele raviasutustele, mõjutab seega telereklaami piiriülest pakkumist. [40]

101. Rahvatervise kaitse on üks põhjustest, mis võivad EÜ artiklite 46 ja 55 kohaselt õigustada asutamisvabaduse ja teenuste osutamise vabaduse piirangut. Euroopa Kohus on selles suhtes otsustanud, et inimeste tervis ja elu on liikumisvabaduste piiramise keelust võimalikke erandeid kehtestavate asutamislepingu sätetega kaitstud huvide hulgas esikohal. [41] Rahvatervise kaitse on ka üldisest huvist tulenevate ülekaalukate põhjuste hulgas, mis võivad õigustada asutamislepinguga tagatud liikumisvabaduse piiranguid.

3. Õigustuse puudumine

99. Itaalia valitsus ei tugine ühelegi põhjusele, millega saaks õigustada analüüsitud 1992. aasta seaduses sisalduvaid piiranguid. Vastupidi, Itaalia valitsus nõustub kaudselt, et need piirangud on tõesti vastuolus ühenduse õigusega, sest ta väidab, et kõnealused sätted on tunnistatud kehtetuteks dekreetseadusega nr 223/2006, mis on vastu võetud selle õigusakti artikli 2 kohaselt kooskõlas vaba konkurentsi tingimusega, et tagada tarbijatele tõhus valikuvõimalus tänu turul pakutavate teenuste võrdlusele.

102. Kuivõrd esteetilise ravi valdkonnas osutatavate meditsiiniliste ja kirurgiliste raviteenuste reklaami kohta ühised või ühtlustatud eeskirjad ühenduse tasandil puuduvad, on iga liikmesriigi otsustada, millisel tasemel rahvatervise kaitset ta selles valdkonnas vajalikuks peab ja kuidas seda saavutada. [42]

100. Advertising Media selgitab, et vaidlusalused piirangud on õigustatud sellise ülekaaluka üldise huviga nagu rahvatervise kaitse.

103. Euroopa Kohtus pooleliolevas kohtuasjas Doulamis (C-446/05) 22. novembril 2007 esitatud ettepanekus rõhutasin, et rahvatervise kaitse võib õigustada sellistele tervishoiu spetsialistidele nagu hambaraviteenuste osutajatele kehtestatud keeldu reklaamida oma teenuseid muul viisil kui üksnes informatiivselt. Minu seisukoht põhines asjaolul, et raviteenuste osutamine ei ole võrdväärne muude teenuste osutamisega,

40 – Vt selle kohta eespool viidatud kohtuotsus Gourmet International Products (punkt 39) ja 13. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-262/02: komisjon *vs*. Prantsusmaa (EKL 2004, lk I-6569, punkt 26).

41 – 10. novembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-320/93: Ortscheit (EKL 1994, lk I-5243, punkt 16).

42 – *Idem.*

sest need mõjutavad teenusekasutaja füüsilist puutumatust ja vaimset tasakaalu. Viitasin ka asjaolule, et tervishoiu valdkond on üks neid valdkondi, kus teenuseosutaja ja -kasutaja vahelise teadmiste taseme erinevus on minu arvates kõige suurem, mistõttu viimane ei ole võimeline ostetava teenuse kvaliteeti tegelikult hindama.

104. Mulle tundub, et neid kaalutlusi saab laiendada esteetilise ravi valdkonnale, kui need teenused ei piirdu selliste heaolu tagavate teenustega nagu lõdvestav massaaž või epilatsioon, vaid võtavad tõeliste kirurgiliste operatsioonide vormi, nagu näo- või kehaosade ümberkujundamine.

105. Isegi kui selliseid kirurgilisi operatsioone võidakse teha patsiendi palvel ilma tõelise teraapilise vajaduseta, olen seisukohal, et arvestades selliste liiki meditsiiniliste toimingute riski ja võimalikke tagajärgi vaimsel tasandil, võib liikmesriik õigustatult sätestada piiranguid avalikult tehtavale reklaamile. Seega pean täielikult õigustatuks, et liikmesriik keelab või reguleerib reklaamitegevust, mille eesmärk on õhutada inimesi muutma oma nägu või keha.

106. Selleks vastuvõetud meetmed peavad siiski olema vajalikud taotletava eesmärgi saavutamiseks ja mitte minema kaugemale sellest, mis on selle eesmärgi saavutamiseks vajalik. [43]

107. Esteetilise ravi valdkonnas osutatavate meditsiiniliste ja kirurgiliste raviteenuste reklaamimise keeld üleriigilise levikuga telekanalites piirab tõesti selliste teenuste reklaamimist üldsusele ja kaitseb järelikult rahvatervist. Kuna see reklaam on lubatud teatud tingimustel kohalikes telekanalites, osutub raskeks pidada proportsionaalseks igasuguse reklaami keelamist üleriigilise levikuga telekanalites.

108. Kui Itaalia seadusandja on seisukohal, et kohalike telekanalite reklaami suhtes kehtivad tingimused on rahvatervise kaitsmiseks kohased, ei saa ma aru, miks ei võiks selliseid tingimusi kohaldada ka üleriigilise levikuga kanalites. Ükski asjaolu ei toeta seda, et televaatajate kaitse peab olema väiksem, kui nad vaatavad kohalikke telekanaleid.

43 – Vt selle kohta 25. juuli 1991. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-1/90 ja C-176/90: Aragonesa de Publicidad Exterior ja Publivía (EKL 1991, lk I-4151, punkt 16).

109. Nagu komisjon rõhutab, esineb 1992. aasta seaduses teatud ebajärjekindlus, sest kui Itaalia seadusandja tahe oli tegelikult kaitsta televaatajate tervist, keelates esteetilise ravi valdkonnas osutatavate meditsiiniliste ja kirurgiliste raviteenuste telereklaami, oleks ta pidanud seda keeldu laiendama kohalikele telekanalitele.

110. 1992. aasta seadus sisaldab selles suhtes sama vastuolu, nagu esineb Itaalia õigusnormide puhul eespool viidatud kohtuotsuses Payroll jt.

111. Need õigusnormid nõudsid alla 250 töötajaga ettevõtetelt, kes soovisid usaldada oma palgatõendite koostamise ja trükkimise andmetöötluskeskustele, et pöörduda tuleb üksnes keskuste poole, mille on moodustanud ja milles töötavad ainult isikud, kes kuuluvad teatud kutseliitudesse Itaalias. Viimati nimetatud õigusnorme käsitati selliste äriühingute asutamisvabaduse piiranguna, kelle asukoht oli teises liikmesriigis ja kes soovisid Itaalias ettevõtet asutada, et osutada seal palgatõendite koostamise ja trükkimise infotehnoloogilisi teenuseid.

112. Itaalia valitsus väitis, et see piirang on õigustatud töötajate õiguste kaitsega. Euroopa Kohus märkis selle kohta, et kõnealuste Itaalia õigusnormide kohaselt võivad andmetöötluskeskused, mille ei ole moodustanud ja milles ei tööta ainult töösuhete valdkonna spetsialistid või sarnased isikud, pakkuda palgatõendite koostamis- ja trükkimisteenuseid ettevõtetele, kus töötab üle 250 töötaja, kelle eesmärgiks ei näi selles osas olevat väiksema kaitse saamine võrreldes nendega, kes töötavad väiksema töötajate arvuga ettevõtetes. Ta järeldas sellest, et kuna kõnealused ülesanded ei saa olla vähem keerukad siis, kui asjaomaste palgatöötajate arv suureneb, ületab vaidlusalune säte igal juhul kaitse eesmärgi saavutamiseks vajalikku. [44]

113. Esteetilise ravi valdkonnas osutatavate meditsiiniliste ja kirurgiliste raviteenuste igasuguse reklaamimise keeld üleriigilise levikuga telekanalites näib seega ületavat rahvatervise kaitseks vajalikku. Seda seisukohta kinnitab veel asjaolu, et Itaalia valitsuse poolt kohtuistungil antud selgituste kohaselt puudutab see keeld üksnes eraõiguslikke raviasutusi.

114. Järelikult on liikmesriigi õigusnormid, mis keelavad esteetilise ravi valdkonnas eraõiguslikes raviasutustes osutatavate meditsiiniliste ja kirurgiliste raviteenuste reklaami üleriigilise levikuga telekanalites, samas kui need õigusnormid lubavad sellist reklaami teatud tingimustel kohalikes telekanalites, vastuolus EÜ artiklitega 43 ja 49 koosmõjus EÜ artiklitega 48 ja 55.

44 – Eespool viidatud kohtuotsus Payroll jt (punkt 37).

V. Ettepanek

115. Tuginedes eelnevale, teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Giudice di pace di Genova esitatud küsimustele järgmiselt:

EÜ artikleid 43 ja 49 koosmõjus EÜ artiklitega 48 ja 55 tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mis keelavad esteetilise ravi valdkonnas eraõiguslikes raviasutustes osutatavate meditsiiniliste ja kirurgiliste raviteenuste reklaami üleriigilise levikuga telekanalites, samas kui need õigusnormid lubavad sellist reklaami teatud tingimustel kohalikes telekanalites.