YVES BOT
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA

Az ismertetés napja: 2008. január 31. [1]

1. A jelen előzetes döntéshozatali eljárás az egészségügyi foglalkozások és az egészségügyi magánintézmények reklámozásáról szóló olasz jogi szabályozás rendelkezéseire vonatkozik. E rendelkezések szerint a kozmetológiai ágazatban egészségügyi magánintézményekben végzett orvosi és sebészeti kezelések országos szintű televíziós csatornákon történő reklámozása tilos. Ugyanakkor ugyanez a reklámozás megengedett a helyi televíziós csatornákon és más kommunikációs eszközökön keresztül, amennyiben egyrészről megszerezték az illetékes helyi hatóság engedélyét – noha ezen engedély megszerzésének feltételei nem kerültek pontosításra –, és másrészről az említett reklám költségei nem haladhatják meg az előző évben bevallott jövedelem 5%-át.

2. A kérdést előterjesztő bíróság arra vár választ, hogy összeegyeztethető-e a közösségi joggal ez a szabályozás, amely tiltja a kozmetológiai ágazatban egészségügyi magánintézményekben végzett orvosi és sebészeti kezelések országos szintű televíziós csatornákon történő reklámozását, de – bizonyos feltételekkel – megengedi azt a helyi televíziós csatornákon.

3. A jelen indítványban bemutatom, hogy az országos szintű televíziós csatornákon történő ilyen reklámozás sugárzásának tilalma korlátozza a letelepedés, illetve a szolgáltatásnyújtás szabadságát.

4. Bemutatom továbbá, hogy noha valamely tagállam e szabadságok gyakorlását érvényesen korlátozhatja olyan jogos érdek – mint például a közegészség – védelme érdekben, a szóban forgó intézkedésnek alkalmasnak kell lennie e cél megvalósítására, és nem léphet túl az ennek eléréséhez szükséges mértéken. Bemutatom, hogy ha a kozmetológiai ágazatban egészségügyi magánintézményekben végzett orvosi és sebészeti kezelések helyi televíziós csatornákon történő reklámozása – bizonyos feltételekkel – megengedett, ugyanezen reklámozás országos szintű televíziós csatornákon történő tilalma nem felel meg az arányosság követelményének, és így nem egyeztethető össze a közösségi joggal.

1 – Eredeti nyelv: francia.

I – Jogi háttér

A – *A közösségi jog*

1. Az EK-Szerződés

5. Az EK 43. cikk első bekezdése tiltja valamely tagállam állampolgárainak egy másik tagállam területén történő szabad letelepedését vonatkozó korlátozását. Az EK 43. cikk második bekezdése szerint a szabad letelepedés magában foglalja a jogot a gazdasági tevékenység önálló vállalkozóként történő megkezdésére és folytatására, valamint vállalkozások alapítására és irányítására.

6. Az EK 49. cikk első bekezdése tiltja a Közösségen belüli szolgáltatásnyújtás szabadságára vonatkozó minden korlátozást a tagállamok olyan állampolgárai tekintetében, akik a Közösségnek nem abban a tagállamában letelepedettek, mint a szolgáltatást igénybe vevő személy.

7. Az EK 48. és az EK 55. cikk értelmében az EK 43. és az EK 49. cikk szerinti jogok valamely tagállam jogszabályai alapján létrehozott olyan társaságra is vonatkoznak, amelynek létesítő okirat szerinti székhelye, központi ügyintézésre vagy üzleti tevékenységének fő helye a Közösség területén van.

8. Az EK 47. cikk (3) bekezdése értelmében és az EK 55. cikk alapján az orvosi és egyéb gyógyító, valamint a gyógyszerészeti szakmák esetében az EK 43. és az EK 49. cikkel ellentétes korlátozások eltörlése az e szakmák gyakorlására vonatkozó feltételek összehangolásától függ. Ugyanakkor az Európai Unió Tanácsa és az Európai Közösségek Bizottsága megengedik, hogy az EK 43. és az EK 49. cikk Reyners-ügyben [2] és a van Binsbergen-ügyben [3] hozott ítéletekben elismert közvetlen hatálya 1970. január 1-jétől, az átmeneti időszak vége óta az egészségügyi szakmákra is vonatkozzon [4]. Ezenkívül az orvosi és egyéb gyógyító, valamint a gyógyszerészeti szakmákra vonatkozó szabályokat irányelvekben kell összehangolni [5].

9. Az EK 46. cikk (1) bekezdése és az EK 55. cikk szerint az EK 43. és EK 49. cikk nem érinti a közegészségügyi okokból történő korlátozásokat.

2 – A 2/74. sz. ügyben 1974. június 21-én hozott ítélet (EBHT 1974., 631. o.).

3 – A 33/74. sz. ügyben 1974. december 3-án hozott ítélet (EBHT 1974., 1299. o.).

4 – Így az orvosi oklevelek, bizonyítványok és a képesítés megszerzéséről szóló egyéb tanúsítványok kölcsönös elismeréséről, illetve a letelepedés és szolgáltatásnyújtás szabadságának tényleges gyakorlását elősegítő intézkedésekről szóló, 1975. június 16-i 75/362/EGK tanácsi irányelv (HL L 167., 1. o.) első preambulumbekezdése kimondja, hogy a Szerződés értelmében az átmeneti időszak vége óta a letelepedés és a szolgáltatásnyújtás tekintetében tilos minden állampolgárságon alapuló hátrányos megkülönböztetés.

5 – Az orvosi tevékenységek tekintetében lásd a 75/362 irányelvet és az orvosi tevékenységre vonatkozó törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések összehangolásáról szóló, 1975. június 16-i 75/363/EGK tanácsi irányelvet (HL L 167., 14. o.). Az e tárgyban elfogadott irányelveket a szakmai képesítések elismeréséről szóló, 2005. szeptember 7-i 2005/36/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 255., 22. o.) helyezte hatályon kívül és váltotta fel.

2. A másodlagos jog

10. A közösségi jogalkotó a televízióban sugárzott reklámokra vonatkozó nemzeti szabályokat a 89/552/EGK irányelv keretében hangolta össze [6].

11. A 89/552 irányelv 1. cikkének c) pontja a következőképpen határozza meg a „televíziós reklám" fogalmát: „bármilyen formájú közlemény, amelyet fizetés vagy hasonló ellenszolgáltatás ellenében közvetítenek, vagy önreklámozási célra közvetít egy közvagy magánvállalkozás egy szakma, üzlet, foglalkozás vagy hivatás tekintetében, annak érdekében, hogy fizetés ellenében előmozdítsa áruk vagy szolgáltatások értékesítését, beleértve az ingatlanokat, jogokat és kötelezettségeket".

12. Ezen irányelv 12. cikkének d) pontja szerint a televíziós reklám és távértékesítés nem bátoríthat egészségre vagy a biztonságra káros magatartásra.

13. Az említett irányelv 14. cikkének (1) bekezdése szerint „[t]ilos az olyan gyógyászati termékek, illetve gyógykezelés televíziós hirdetése, amelyek csak vényre kaphatók abban a tagállamban, amelynek joghatósága alá a műsorszóró tartozik". Ugyanezen cikk (2) bekezdése szerint tilos többek között a gyógykezelésekre vonatkozó távértékesítés is.

14. Ugyanezen irányelv 3. cikkének (1) bekezdése értelmében a tagállamoknak jogában áll, hogy a joghatóságuk alá tartozó televíziós műsorszolgáltatók számára szigorúbb vagy részletesebb szabályokat írjanak elő az ezen irányelv által érintett területeken.

B – *A nemzeti jog*

15. Olaszországban az egészségügyi foglalkozások és az egészségügyi magánintézmények reklámozására vonatkozó szabályokat az 1999. február 26-i 42. sz. törvénnyel [7], majd az 1999. október 14-i 362. sz. törvénnyel [8], végül a 2004. május 3-i 112. sz. törvénnyel [9] módosított 1992. február 5-i 175. sz. törvény [10] (a továbbiakban: 1992-es törvény) tartalmazza.

6 – Az 1997. június 30-i 97/36/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvvel (HL L 202., 60. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 321. o.) módosított, a tagállamok törvényi, rendeleti vagy közigazgatási intézkedésekben megállapított, televíziós műsorszolgáltató tevékenységekre vonatkozó egyes rendelkezéseinek összehangolásáról szóló, 1989. október 3-i 89/552/EGK tanácsi irányelv (HL L 298., 23. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 1. kötet, 224. o., a továbbiakban: 89/552 irányelv).

7 – GURI 1999. március 2-i 50. száma, 4. o.

8 – GURI 1999. október 20-i 247. száma, 3. o.

9 – GURI 2004. május 5-i 82. számának rendes melléklete.

10 – GURI 1992. február 29-i 50. száma, 4. o.

16. Az 1992-es törvény jelen eljárás szempontjából releváns rendelkezései a következők:

„1. cikk

(1) A hatályos jogszabályok által előírt és szabályozott egészségügyi szakmák és egészségügyi kiegészítő szakmák gyakorlására vonatkozó reklám kizárólag azokon az épületeken elhelyezett táblákon megengedett, ahol a szakmai tevékenység zajlik, továbbá telefonkönyvben, a kategória általános névjegyzékeiben és kizárólag az egészségügyi foglalkozást folytatóknak szánt időszakos kiadványokban elhelyezett hirdetések útján, napilapok és időszakos tájékoztató kiadványok, valamint a helyi rádió és televíziós műsorszolgáltatók útján megengedett.

(2) Az (1) bekezdés szerinti táblák és hirdetések kizárólag a következőket tartalmazhatják:

a) család- és keresztnév, lakcím, telefonszám és adott esetben a tevékenység folytatásának helye, rendelési idő vagy nyitvatartási idő;

b) képesítés, tudományos cím, szakmai képesítés és beosztás, megtévesztésre alkalmas rövidített forma nélkül;

c) állam által adományozott vagy elismert kitüntetések.

(3) A szakorvosi képesítés használatára csak az jogosult, aki oklevelét a hatályos jogszabályoknak megfelelően szerezte. Tilos az állam által el nem ismert képesítések – beleértve a külföldön szerzett szakképesítést is – használata.

(4) Szakorvosnak nem minősülő orvos, aki valamely különleges szakmai gyakorlattal rendelkezik, használhatja e szakirány hivatalos megnevezését, amely azonban nem lehet megtévesztésre alkalmas, vagy nem keltheti azt a látszatot, hogy szakorvosi képesítéssel rendelkezik […].

(5) A jelen cikk rendelkezései alkalmazandóak a társult orvosi szakmai testületekre és a sebészek, fogszakorvosok, fogtechnikusok és állatorvosok orvosi vényein, valamint az (1) bekezdésben említett egyéb foglalkozást folytatók szakmai igazolványaiban szereplő feliratokra.

2. cikk

(1) Az 1. cikk szerinti táblákon és hirdetésekben a polgármester engedélyével lehet reklámot elhelyezni, aki az engedélyt a kérelmező tevékenysége szerinti szakmai szervezet hozzájárulásával adja ki. […]

(2) A polgármester engedélyének megszerzése érdekében a szakmai tevékenységet folytatónak az illetékes szakmai testülethez vagy kollégiumhoz kell kérelmet benyújtania, amelynek tartalmaznia kell a hirdetésben szerepeltetni kívánt reklám típusának, jellemzőinek és tartalmának részletes leírását. A szakmai testület vagy kollégium a kérelmet a hozzájárulásával együtt a kérelem benyújtásától számított harminc napon belül továbbítja a polgármesterhez.

(3) A hozzájárulás megadása érdekében a szakmai testület vagy kollégium megvizsgálja, hogy az 1. cikk szerinti feltételek teljesülnek-e, és hogy a tábla, hirdetés vagy a 4. cikk szerinti feliratok esztétikai tulajdonságai megfelelnek-e az egészségügy miniszter rendelete rendelkezéseinek, az Egészségügyi Felső Tanács és adott esetben a szakmai testületek vagy kollégiumok állásfoglalását követően, amelyek az állásfoglalásukat a kérelem benyújtásától számított kilencven napon belül bocsátják ki.

(3a) Az (1) bekezdés szerinti engedélyt csak akkor lehet megújítani, ha a reklám eredeti szövege megváltozik.

[…]

4. cikk

(1) A jogszabályi engedélyhez kötött magánszanatóriumokra, valamint az egy vagy több területen specializálódott rendelőkre vonatkozó reklám megengedett kizárólag azon épületeken elhelyezett táblákon szereplő feliratokon, ahol a szakmai tevékenység zajlik, továbbá telefonkönyvben, a kategória általános névjegyzékeiben és a kizárólag az egészségügyi foglalkozást folytatóknak szánt időszakos kiadványokban, valamint napilapokban, időszakos tájékoztató kiadványokban és a helyi rádió- és tévécsatornákon, a speciális orvosi és sebészi tevékenységek, valamint a ténylegesen végrehajtott diagnosztikai és terápiás eljárások feltüntetésének lehetőségével, amennyiben ezen információk mellett az egyes szakterületekért felelősök család- és keresztneve, valamint szakmai fokozata feltüntetésre kerül.

(2) Mindegyik esetben kötelező feltüntetni az egészségügyi igazgató orvos család- és keresztnevét, valamint szakmai fokozatát.

[…]

5. cikk

(1) A 4. cikk szerinti reklámot az adott tartományok a szakmai testületek és kollégiumok tartományi szövetségeinek – amennyiben léteznek ilyenek – meghallgatását követően engedélyezik, amelyek felelősséget vállalnak az iskolai és tudományos címek meglétéért és érvényességéért, valamint azért, hogy a tábla, felirat vagy hirdetés megfeleljen a 2. cikk (3) bekezdésében foglalt rendelkezés szerinti esztétikai követelményeknek.

[…]

(3) A jelen cikk szerinti hirdetéseknek fel kell tüntetniük a tartományi engedély azonosító adatait.

(4) A 4. cikk szerinti intézmények tulajdonosai és egészségügyi igazgatói, amennyiben tartományi engedély nélkül hirdetnek a megengedett formákban, a megrovás vagy az egészségügyi foglalkozástól való időleges eltiltás büntetésében részesülhetnek […].

(5) Amennyiben a hirdetés nem valós adatokat tartalmaz az intézmény számára engedélyezett tevékenység vagy szolgáltatások vonatkozásában, vagy nem tartalmazza az egészségügyi igazgató megjelölését, az egészségügyi tevékenység gyakorlására vonatkozó közigazgatási engedélyét hat hónaptól egy évig terjedő időtartamra fel kell függeszteni.

[…]

9a. cikk

Az 1. cikk szerinti egészségügyi tevékenységet gyakorlók, valamint a 4. cikk szerinti egészségügyi intézmények a jelen törvény által megengedett formákban hirdethetnek, az előző évre bevallott jövedelem 5%-ának megfelelő költséghatáron belül.”

17. A kérdést előterjesztő bíróság hivatkozik továbbá az alapügy tényállásának bekövetkezését követően elfogadott, „A gazdasági és szociális fellendülés, a közkiadások visszafogása és ésszerűsítése céljából elfogadott sürgős rendelkezésekről, valamint a bevételek és az adóelkerülés elleni küzdelem területén történő beavatkozásokról szóló, 2006. július 4-i 223. sz. törvényrendelet módosításokkal törvénnyé való átalakításáról” szóló, 2006. augusztus 4-i 248. sz. törvényre [11].

11 – A GURI 2006. augusztus 11-i 183. számának rendes melléklete.

18. E törvény 2. cikke a következőképpen rendelkezik:

„(1) A szabad verseny és a szolgáltatások és személyek szabad mozgása közösségi alapelveivel összhangban, valamint annak biztosítása céljából, hogy a fogyasztóknak tényleges választási lehetőségük legyen jogaik gyakorlása és a piacon található szolgáltatások összehasonlítása során, a jelen rendelet hatálybalépésének időpontjától hatályon kívül kerül minden olyan törvényi és rendeleti rendelkezés, amelyek a szabadfoglalkozású és szellemi tevékenységek vonatkozásában az alábbiakat írják elő:

[…]

b) a szakmai végzettségről és specializációról, az ajánlott szolgáltatás tulajdonságairól, valamint a szolgáltatások áráról és összköltségéről szóló, az üzenet átláthatósága és valóságtartalma azon kritériumainak megfelelő tájékoztató reklám akár részleges tilalmát, amely kritériumok tiszteletben tartását a szakmai testület ellenőrzi;

[…]

(2) Kivételt képeznek az országos egészségügyi szolgálat keretében vagy azzal szerződéses keretben nyújtott szakmák gyakorlásáról, valamint az esetlegesen a fogyasztók védelmében általános jelleggel előzetesen maximált díjakról szóló rendelkezések […]”.

II – Ténybeli háttér

19. A jelen eljárás a Corporación Dermoestética SA [12], spanyol jog szerinti, kozmetológiai szolgáltatásokat, illetve ebben az ágazatban orvosi és sebészeti kezeléseket végző vállalkozás és a To Me Group Advertising Media Srl [13] reklámügynökség közötti jogvitán alapul.

20. A Dermoestética 2003-tól folytatja a tevékenységét Olaszországban, ahol 23 városban 24 szépségszalont és 21 egészségügyi központot nyitott.

21. 2005. október 10-én a Dermoestética szerződést kötött az Advertising Mediával, amely értelmében ez utóbbi öt reklám sugárzását vállalta az olasz Canale 5 országos

12 – A továbbiakban: Dermoestética.

13 – A továbbiakban: Advertising Media.

szintű televíziós csatorna magas nézettségű, egyórás Verissimo adásában. A szerződésben foglalt ár nettó 46 000 euró volt, és az ügynökséget ezenkívül 4000 euró összegű díjazás illette meg.

22. Az Advertising Media, miután felvett 2000 euró előleget, közölte a Dermoestéticával, hogy az olasz jogszabályok értelmében a szerződés szerinti televíziós reklámok sugárzása lehetetlen az országos csatornákon. Javasolta, hogy reklámhelyeket keres a helyi televíziós csatornákon a szerződésben megállapított ár arányos növelésével.

23. A Dermoestética kérte a 2000 euró előleg visszafizetését. Miután az Advertising Media a kérelmét megtagadta, a Giudice di pace di Genova (Olaszország) előtt kérte az Advertising Media kötelezését ezen összeg visszafizetésére.

24. E bíróság előtt a Dermoestética genovai leányvállalata, a Cliniche Futura Srl, amelynél a vitatott szerződés megkötésére sor került, és amely kérte beavatkozóként való részvételét az eljárásban, azzal érvelt, hogy az egészségügyi tevékenység televíziós reklámjára vonatkozó olasz szabályozás ellentétes az EK 43. cikk szerinti letelepedés szabadságával.

III – Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

25. Ilyen körülmények között a Giudice di pace di Genova felfüggesztette az eljárást, és előzetes döntéshozatal céljából az alábbi kérdéseket terjesztette a Bíróság elé:

„1) Összeegyeztethető-e az EK 49. cikkel az olyan nemzeti jogszabály, mint [az 1992-es] törvény 4., 5. és 9a. cikke, valamint az 1994. szeptember 16-i 657. sz. miniszteri rendelet, illetve az a közigazgatási gyakorlat, amely tiltja a megfelelő engedéllyel rendelkező egészségügyi magánintézményekben végzett orvosi és sebészeti kezelések országos szintű televíziós csatornákon történő reklámozását, még akkor is, ha ugyanez a reklámozás megengedett a helyi televíziós csatornákon, és amely ugyanakkor e reklám sugárzása tekintetében az előző évben bevallott jövedelem 5%-ában költséghatárt állapít meg?

2) Összeegyeztethető-e az EK 43. cikkel az olyan nemzeti jogszabály, mint [az 1992-es] törvény 4., 5. és 9a. cikke, valamint a 657/1994. sz. miniszteri rendelet, illetve az a közigazgatási gyakorlat, amely tiltja a megfelelő engedéllyel rendelkező egészségügyi magánintézményekben végzett orvosi és sebészeti kezelések országos szintű televíziós csatornákon történő reklámozását, még akkor is, ha ugyanez a reklámozás megengedett a helyi televíziós csatornákon, és amely ugyanakkor ezen utóbbi helyi szintű reklám

terjesztését az egyes önkormányzatok által a vonatkozó megyei szakmai testületek meghallgatását követően kiadott előzetes engedélyhez köti, és e reklám tekintetében az előző évben bevallott jövedelem 5%-ában költséghatárt állapít meg?

3) Ellentétes-e az EK 43., illetve EK 49. cikkel a megfelelő engedéllyel rendelkező egészségügyi magánintézményekben végzett esztétikai jellegű orvosi és sebészeti kezelések tájékoztató reklámozásának a helyi önkormányzatok, illetve szakmai testületek által kiadott további előzetes engedélytől való függővé tétele?

4) A Federazione nazionale degli ordini dei medici (FNOMCEO) (orvosi szakmai testületek országos szövetsége, a továbbiakban: FNOMCEO) és a társult orvosi szakmai testületek, az egészségügyi szakmák reklámozását korlátozó etikai kódex elfogadásával, valamint az orvosi reklámra vonatkozó hatályos jogszabályok olyan értelmezési gyakorlatának kialakításával, amely erőteljesen korlátozza az orvosokat saját tevékenységük reklámozásában – mindkét intézkedés kötelezően vonatkozik valamennyi orvosra –, korlátozták-e a versenyt a vonatkozó nemzeti jogszabályokban megengedettnél nagyobb mértékben, és megsértették-e ezzel az EK 81. cikk (1) bekezdését?

5) Mindenesetre, a FNOMCEO értelmezési gyakorlata ellentétes-e az EK 3. cikk (1) bekezdésének g) pontjával, az EK 4., EK 98., EK 10., EK 81. és esetleg az EK 86. cikkel, mivel ezt a gyakorlatot olyan nemzeti jogszabály teszi lehetővé, amely az illetékes megyei szakmai testületek számára anélkül írja elő az orvosok reklámüzenetei átláthatóságának és valóságtartalmának ellenőrzését, hogy meghatározná e hatáskör gyakorlásának kritériumait és módjait?"

IV – Elemzés

A – *Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések tárgyáról és elfogadhatóságukról*

26. A kérdést előterjesztő bíróság által feltett kérdések két csoportra oszthatók. Az első csoportot az első három kérdés alkotja. E három kérdéssel a kérdést előterjesztő bíróság arra vár választ, hogy az 1992-es törvény összeegyeztethető-e az EK 43. és EK 49. cikkel annyiban, hogy megtiltja a kozmetológiai ágazatban végzett orvosi és sebészeti kezelések országos szintű televíziós csatornákon történő reklámozását.

27. A második kérdés-csoportba a negyedik és ötödik kérdés tartozik. E két kérdés a FNOMCEO által elfogadott etikai kódex és e szövetség e kódexen alapuló gyakorlatára vonatkozik. E kérdések tárgya, hogy e kódex és gyakorlat összeegyeztethető-e a Szerződés egyes rendelkezéseivel, különösen az EK 81. cikkel, amely tiltja a vállalkozások közötti közös piaccal ellentétes megállapodásokat.

28. Az olasz kormány elfogadhatatlansági kifogást emel valamennyi kérdéssel szemben, azzal az indokkal, hogy a kérdést előterjesztő bíróság figyelmen kívül hagyta, hogy a 2006. július 4-i 223. sz. törvényrendelet [14] hatályon kívül helyezte azokat a törvényi és rendeleti rendelkezéseket, amelyek a szabadfoglalkozású és szellemi tevékenységek vonatkozásában tiltják a tájékoztató reklámot.

29. Azzal érvel továbbá, hogy a 3–5. kérdések az alapeljárás megoldása szempontjából nem relevánsak, mivel a Dermoestética és az Advertising Media közötti szerződés teljesítésének elmaradása ez utóbbi vállalkozás döntésének az eredménye és nem a Canale 5 televíziós csatorna elutasító magatartásáé.

30. A Bizottság a maga részéről úgy ítéli meg, hogy a kérdések első csoportja elfogadható. Ezzel ellentétben kétségei merültek fel a második kérdéscsoport elfogadhatóságát illetően.

31. Osztom a Bizottság két kérdéscsoport elfogadhatóságával kapcsolatos álláspontját.

32. Előzetesen emlékeztetni kell arra, hogy az állandó ítélkezési gyakorlatnak megfelelően az előzetes döntéshozatali eljárásban kizárólag az ügyben eljáró és a bírósági döntésért felelősséggel tartozó nemzeti bíróság feladata, hogy az ügy sajátosságaira figyelemmel megítélje mind az előzetes döntéshozatal szükségességét ítéletének meghozatala szempontjából, mind pedig a Bíróság elé terjesztendő kérdések relevanciáját. Következésképpen, ha az előterjesztett kérdések a közösségi jog értelmezésére vonatkoznak, a Bíróság – főszabály szerint – köteles eljárni [15].

33. A Bíróság az előterjesztett kérdéseket kizárólag akkor nyilváníthatja elfogadhatatlannak, ha a közösségi jog nemzeti bíróság által kért értelmezése nyilvánvalóan nem áll kapcsolatban az alapjogvita tényeivel vagy tárgyával, vagy ha nem állnak a Bíróság rendelkezésére azon ténybeli és jogi körülmények, amelyek ahhoz szükségesek, hogy a feltett kérdésekre hasznos módon válaszolhasson [16].

14 – A GURI 2006. július 4-i 153. száma, 4. o., a továbbiakban: 223/2006. sz. törvényrendelet.

15 – Lásd többek között a C-318/00. sz. Bacardi-Martini és Cellier des Dauphins ügyben 2003. január 21-én hozott ítélet (EBHT 2003., I-905. o.) 41. pontját, és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

16 – Ugyanott (42. pont és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

34. Ezenkívül, az EK 234. cikk alapján indított, bíróságok közötti együttműködési eljárás során ugyanis a Bíróság és a kérdést előterjesztő bíróság hatásköre egyértelműen elkülönül, és a nemzeti jog értelmezésére kizárólag ez utóbbi jogosult [17].

35. E megállapításokra tekintettel a kérdések első csoportja elfogadhatónak tűnik. Ugyanis a kérdést előterjesztő bíróság és nem azon tagállam kormányának a feladata, amelynek a joghatósága alá e bíróság tartozik, hogy az alapügy megoldása szempontjából megítélje a 223/2006. sz. törvényrendelet hatályát [18]. Amikor a Giudice di pace di Genova megkereste a Bíróságot a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel, úgy ítélte meg, hogy ez a törvényrendelet, amelynek egyébként idézte a 12. cikkét, nem kérdőjelezi meg az 1992-es törvény előtte folyamatban lévő jogvitában való alkalmazását. A Bíróságnak nem feladata, hogy megkérdőjelezze ezt az álláspontot.

36. Tehát az olasz kormány azon érvelése, amely szerint az említett törvényrendelet hatályon kívül helyezte az 1992-es törvény reklámozást tiltó rendelkezéseit, valamint az összes olyan törvényi és rendeleti rendelkezést, amelyek a szabadfoglalkozású és szellemi tevékenységek vonatkozásában tiltják a tájékoztató reklámot, nem fogadható el, és a kérdések első csoportja ezzel értelmét veszti.

37. Ezenkívül az alapjogvita megoldása szempontjából nem nyilvánvalóan lényegtelen annak kérdése, hogy az 1992-es törvény vitatott rendelkezései összeegyeztethetőek-e az EK 43. és az EK 49. cikkel.

38. Ugyanis, ha e cikkeket vagy bármelyiket közülük úgy kellene értelmezni, hogy azokkal ellentétesek a televíziós reklámok tilalmát előíró olyan rendelkezések, mint az 1992-es törvényé, akkor a nemzeti bíróságnak a közvetlenül alkalmazandó közösségi jogi szabály elsőbbségével kapcsolatos ítélkezési gyakorlatnak megfelelően, el kell tekintenie azok alkalmazásától [19].

39. Ezzel ellentétesen osztom a Bizottságnak a második kérdéscsoport elfogadhatóságával kapcsolatos kételyeit.

40. A kérdések e csoportja ugyanis arra vonatkozik, hogy valamely orvosszövetség által elfogadott etikai kódex és e szövetség e kódexen alapuló gyakorlata összeegyeztethető-e a közösségi joggal. Ugyanakkor a kérdést előterjesztő bíróság nem mutatja be sem a kérdéses kódex tartalmát, sem e gyakorlatot. Nem magyarázta meg továbbá, hogy ugyanezen kódex és gyakorlat Bíróság általi vizsgálata miért lenne hasznos az alapügy megoldása szempontjából.

17 – Lásd többek között a C-295/97. sz. Piaggio-ügyben 1999. június 17-én hozott ítélet (EBHT 1999., I-3735. o.) 29. pontját, és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot.

18 – A C-153/02. sz. Neri-ügyben 2003. november 13-án hozott ítélet (EBHT 2003., I-13555. o.) 35. pontja.

19 – A 106/77. sz. Simmenthal-ügyben 1978. március 9-én hozott ítélet (EBHT 1978., 629. o.) 21. pontja.

41. A relevancia e hiánya akár nyilvánvalónak is tűnhet arra tekintettel, hogy a kérdést előterjesztő bíróság által szolgáltatott adatok szerint az Advertising Media az 1992-es törvénnyel magyarázta, hogy nem tudja teljesíteni a szerződéses kötelezettségeit, mivel az tiltja a kozmetológiai ágazatban egészségügyi magánintézményekben végzett orvosi és sebészeti kezelések országos szintű televíziós csatornákon történő reklámozását, nem pedig a FNOMCEO által elfogadott kódexszel és az ezen alapuló gyakorlattal.

42. Ezért annak megállapítását javasolom a Bíróságnak, hogy a negyedik és ötödik kérdés az alapügy megoldása szempontjából nyilvánvalóan nem releváns, és azok elfogadhatatlanok.

B – *Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett első három kérdésről*

43. Az első három kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság arra keres választ, hogy az 1992-es törvény összeegyeztethető-e az EK 43. és EK 49. cikkel annyiban, hogy megtiltja a kozmetológiai ágazatban egészségügyi magánintézményekben végzett orvosi és sebészeti kezelések országos szintű televíziós csatornákon történő reklámozását, de – bizonyos feltételekkel – a helyi televíziós csatornákon megengedi.

44. Annyiban, amennyiben az orvosi kezelések televíziós reklámozását a 89/552 irányelv harmonizálja, azt kell megvizsgálni, hogy az 1992-es törvény vitatott rendelkezéseinek megfelelőségét ezen irányelv vagy a Szerződésnek a mozgás szabadságával kapcsolatos rendelkezései tükrében kell-e értékelni.

1. A közösségi jog vonatkozó rendelkezései

45. Emlékeztetek arra, hogy a 89/552 irányelv 14. cikkének (1) bekezdése kifejezetten tiltja az olyan gyógyászati termékek, illetve gyógykezelések televíziós hirdetését, amelyek csak vényre kaphatók abban a tagállamban, amelynek joghatósága alá a műsorszóró tartozik.

46. Így azt kell megvizsgálni, hogy az 1992-es törvény annyiban, amennyiben megtiltja a kozmetológiai ágazatban egészségügyi magánintézményekben végzett orvosi és sebészeti kezelések országos szintű televíziós csatornákon történő reklámozását, megfelel-e a 89/552 irányelv 14. cikke (1) bekezdése végrehajtásának.

47. Ez az irányelv nem határozza meg pontosabban a 14. cikkének (1) bekezdésével a televíziós reklámozás tilalma alá tartozó gyógykezelés fogalmát.

48. A tárgyaláson a Bizottság azt állította, hogy az e cikkben szereplő „gyógykezelés” fogalmát a vényre kapható gyógyászati termékek fogalmával azonosan kell értelmezni. A szóban forgó fogalom így az olyan tevékenységeket fedi le, amelyeket valamely orvos egy másik orvos által kiadott vény alapján végez. A plasztikai sebészet területén ez magában foglalja például valamely baleset következményeinek vagy valamely veleszületett rendellenesség helyreállítását célzó műtéteket. Ezzel ellentétesen, nem vonatkozik azokra a tevékenységekre, amelyeket kizárólag a beteg kérelmére végeznek.

49. A holland kormány a maga részéről fenntartja, hogy elvileg valamennyi gyógykezelés feltételezi az orvosi részvételét, mivel a mondat azon része, amely szerint „csak vényre kaphatók”, nem tesz semmit hozzá a gyógykezelés fogalmához. E kormány azt állítja továbbá, hogy a tagállamok a 89/552 irányelv 14. cikkéhez képest szigorúbb szabályokat is elfogadhatnak.

50. A holland kormánytól eltérően az a véleményem, hogy a mondat azon része, miszerint „csak vényre kaphatók” egyértelműen relevanciával bír a 89/552 irányelv 14. cikkének (1) bekezdése szerinti tilalom terjedelmének meghatározása tekintetében. Ezenkívül nem hiszem, hogy a vényhez kötöttség kritériumát úgy kellene értelmezni, mint ahogy azt a Bizottság javasolja.

51. Ugyanis, ha elfogadjuk azt, hogy valamely plasztikai sebészeti beavatkozás aszerint tartozik a 89/552 irányelv 14. cikke (1) bekezdésének hatálya alá, hogy ezt a beavatkozást egy másik orvos vagy maga a beteg kérte, nem tudjuk minden esetben előre meghatározni, hogy valamely kezelés e cikk tilalma alá tartozik, vagy sem. Ugyanis valamely olyan sebészeti beavatkozást, mint az orr- vagy mellplasztikát baleset vagy betegség következményeinek helyreállítása érdekében orvos is előírhatja. De végre lehet hajtani a beteg kérelmére is, mert ez utóbbi tisztán esztétikai okokból úgy döntött, hogy az arcát vagy e testrészét átalakítja; ebben az esetben az orvos azt vizsgálja, hogy e beavatkozás elvégzését a beteg egészségi állapota lehetővé teszi-e.

52. A vényhez kötöttség Bizottság által bemutatott kritériuma tehát nem teszi lehetővé a 89/552 irányelv 14. cikkének (1) bekezdésében megállapított tilalom helyes végrehajtását. E tilalom helyes végrehajtása ugyanis annak előzetes ismeretét igényli, hogy melyek azok a gyógykezelések, amelyek televíziós reklámozása tilos. Az ezen irányelv 14. cikkének (1) bekezdése szerinti „gyógykezelés” fogalmát, csakúgy mint az ugyanebben a cikkben szereplő „gyógyászati termék” fogalmát, véleményem szerint úgy kell érteni, amely alá olyan kezelések tartoznak, amelyeknek önmagukban tilos bármilyen formájú televíziós reklámozása. E cikk hatályának meghatározása tehát a vényhez kötöttség kritériumának eltérő értelmezését teszi szükségessé.

53. A közösségi jogalkotó – véleményem szerint – azzal, hogy a 89/552 irányelv 14. cikkének (1) bekezdésében olyan gyógyászati termékeket, illetve gyógykezeléseket említ, amelyek csak vényre kaphatók, olyan gyógyászati termékekre és gyógykezelésekre kívánta korlátozni a televíziós reklámozás tilalmát, amelyek az érintett tagállam jogszabályai szerint orvosi engedélyhez kötöttek. Tehát olyan gyógyászati termékekről és gyógykezelésekről van szó, amelyek igénybevételét nem lehet kizárólag a beteg vagy a fogyasztó belátására bízni.

54. Ezt az elemzést erősíti a 89/552 irányelv harmincadik preambulumbekezdése, amelynek francia nyelvű változata szerint tilos a televíziós hirdetés az érintett tagállamban „kizárólag" vényre kapható gyógyászati termékek és gyógykezelések vonatkozásában.

55. Ezt az elemzést erősítik továbbá azok az indokok, amelyek az ilyen típusú tilalmakat támasztják alá. A 89/552 irányelv 14. cikkének (1) bekezdés szerinti gyógyászati termékek és gyógykezelések reklámozásának tilalma ezen irányelv cigaretta és más dohánytermékek mindenféle reklámozását tiltó 13. cikke után következik, és megelőzi az említett irányelv alkoholtartalmú italok reklámozására vonatkozó 15. cikkét. E rendelkezések összessége a közegészség védelmét szolgálja.

56. A kizárólag vényre kapható gyógyászati termékek és gyógykezelések televíziós reklámozásának tilalma azzal magyarázható, hogy azokat csak a terapeuta által meghatározott feltételek szerint, illetve akkor lehet fogyasztani, és alkalmazni, ha azt az orvos – szigorúan terápiás célzattal – szükségesnek tartja. A közösségi jogalkotó tehát az olyan tevékenységeket kívánta tiltani, amelyek az olyan gyógyászati termékekhez és gyógykezelésekhez való hozzáférést segítik elő, amelyek ha nem ténylegesen szükségesek, és amelyeket ha nem a vénynek megfelelően fogyasztanak vagy alkalmaznak, veszélyeztethetik a fogyasztó egészségét.

57. Ebből arra következtetek, hogy a közösségi jogalkotó az olyan gyógyászati termékekre és gyógykezelésekre kívánta korlátozni a televíziós reklám tilalmát, amelyek kizárólag orvosi vényre kaphatók. Ebből következik, hogy ha valamely gyógykezelést a beteg kérelmére is végre lehet hajtani, mint ahogy az a plasztikai sebészet területére és az olasz szabályozás szerint az orr- vagy mellplasztikára is igaz, azon a véleményen vagyok, hogy az nem tartozik a 89/552 irányelv 14. cikke (1) bekezdésének hatálya alá.

58. Az 1992-es törvény szerinti televíziós reklám tilalma sokkal szélesebb körű a 89/552 irányelvben előírtnál. Az 1992-es törvény ugyanis tiltja az egészségügy foglalkozások és egészségügyi kiegészítő szakmák, valamint egészségügyi magánintézmények országos szintű televíziós csatornákon történő reklámozását. Pontosabban a kérdést előterjesztő

bíróság első három kérdése szerint az a célja, hogy tiltsa a kozmetológiai ágazatban egészségügyi magánintézményekben végzett orvosi és sebészeti kezelések országos szintű televíziós csatornákon történő reklámozását, noha e kezelések, mint ahogy láttuk, a 89/552 irányelv 14. cikkének (1) bekezdése értelmében nem mind kizárólag vényhez kötöttek.

59. Ugyanakkor az a tény, hogy így az 1992-es törvény e rendelkezései a televíziós reklámra a 89/552 irányelvnél szélesebb körű tilalmat vezetnek be, nem teszi e rendelkezéseket a közösségi joggal ellentétessé.

60. Mint ahogy azt a holland kormány hangsúlyozta, ezen irányelv 3. cikkének (1) bekezdése felhatalmazza a tagállamokat arra, hogy az irányelv hatálya alá tartozó területeken részletesebb vagy szigorúbb szabályokat határozzanak meg. Ez a rendelkezés korábbi értelmezés alapján az említett irányelv IV. fejezetének valamennyi rendelkezésére [20], így az ott található 14. cikk (1) bekezdésére is vonatkozik. A tagállamok tehát a gyógyászati termékek és gyógykezelések televíziós reklámozására korlátozóbb szabályokat határozhatnak meg az e cikkben előírtaknál.

61. Ugyanakkor fontos, hogy a tagállamok a részletesebb vagy szigorúbb szabályok elfogadására vonatkozó e jogkörük, valamint a részükre fenntartott hatáskörök gyakorlása során nem veszélyeztethetik a mozgás szabadságát. Az állandó ítélkezési gyakorlat szerint ugyanis, ha valamely szakmai tevékenység gyakorlásának feltételei nem tartoznak a közösségi jogi harmonizáció hatálya alá, akkor e tevékenység gyakorlásának meghatározása a tagállamok szabályozási hatáskörében marad, de az e területre vonatkozó hatáskörüket a Szerződés által biztosított alapvető szabadságok tiszteletben tartásával kell gyakorolniuk [21].

62. A Szerződéssel létrehozott mozgás szabadságához képest kell tehát vizsgálni, hogy az 1992-es törvény vitatott rendelkezései összeegyeztethetőek-e a közösségi joggal.

63. A kérdést előterjesztő bíróság úgy ítéli meg, hogy az alapügy körülményei között ezt az értékelést mind a letelepedés, mind a szolgáltatásnyújtás szabadsága tekintetében el kell végezni. Egyetértek ezzel az elemzéssel.

64. Az alapeljárás azon alapul, hogy a Dermoestética, spanyol jog szerinti társaság szerződést kötött az Advertising Mediával, amelynek tárgya reklám sugárzása volt egy olasz televíziós csatornán.

20 – A C-412/93. sz. Leclerc–Siplec-ügyben 1995. február 9-én hozott ítélet (EBHT 1995., I-179. o.) 37–44. pontja.

21 – A C-294/00. sz. Gräbner-ügyben 2002. július 11-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-6515. o.) 26. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

65. A Dermoestética jogi helyzete az EK 48. cikkel összefüggésben értelmezett EK 43. cikk hatálya alá tartozik, mivel az Advertising Mediával kötött reklámszerződés célja, hogy előmozdítsa a Dermoestética leányvállalatain keresztül gyakorolt olaszországi tevékenységét [22].

66. Ráadásul a Dermoestética az Advertising Mediától rendelt szolgáltatások igénybevevőjének is tűnik, így e minőségében az EK 49. cikk rendelkezéseire is hivatkozhat [23].

67. Azt gondolom, hogy a jelen ügy súlypontja – a Dermoestética által az Advertising Mediával kötött szerződéssel elérni kívánt célra és a 1992-es törvény versenyre gyakorolt hatására tekintettel – inkább a letelepedés szabadságának kérdése. Mindemellett, mivel a kérdést előterjesztő bíróság a jelen ügyben a szolgáltatásnyújtás szabadságának terjedelmére is rákérdezett, és mivel a Bíróság a Gourmet International Products ügyben hozott ítéletében [24] az alkoholtartalmú italok reklámozására vonatkozó szabályozást nem csupán a Szerződésnek az áruk szabad mozgásával kapcsolatos rendelkezéseire tekintettel, hanem az EK 49. cikkre tekintettel is megvizsgálta, így röviden e cikk értelmezését is elemezzük.

22 – Lásd ebben az értelemben a C-79/01. sz. Payroll és társai ügyben 2002. október 17-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-8923. o.) 25. pontját.

23 – A 286/82. és 26/83. sz., Luisi és Carbone egyesített ügyekben 1984. január 31-én hozott ítélet (EBHT 1984., 377. o.) 10. pontja.

24 – A C-405/98. sz. ügyben 2001. március 8-án hozott ítélet (EBHT 2001., I-1795. o.).

68. Az első három kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság tehát lényegében azt kérdezi, hogy az EK 48. és EK 55. cikkel összefüggésben az EK 43. és EK 49. cikket úgy kell-e értelmezni, hogy azokkal ellentétes az olyan tagállami szabályozás, amely tiltja a kozmetológiai ágazatban egészségügyi magánintézményekben végzett orvosi és sebészeti kezelések országos szintű televíziós csatornákon történő reklámozását, de ugyanezt a reklámozást – bizonyos feltételekkel – megengedi a helyi televíziós csatornákon.

69. Azon a véleményen vagyok, hogy erre a kérdésre igenlő választ kell adni, mivel először is egy ilyen reklámozási tilalom az EK 43. és EK 49. cikk szerinti letelepedési szabadság, illetve szolgáltatásnyújtás szabadsága korlátozásának tekintendő, és mivel másodsorban ez a korlátozás, tekintve, hogy ez a reklámozás – bizonyos feltételekkel – a helyi televíziós csatornákon lehetséges, nem igazolható. E pontok mindegyikét megvizsgálom.

2. A korlátozás fennállása

70. Az EK 43. és EK 48. cikkel létrehozott letelepedési szabadság valamely tagállam jogszabályainak megfelelően létrehozott társaságnak jogot biztosít arra, hogy valamely másik tagállamban független tevékenységbe kezdjen, és ott e tevékenységet tartósan ugyanolyan feltételekkel folytassa, mint az ebben a tagállamban székhellyel rendelkező

társaságok. Az EK 43. cikk így előírja a hátrányosan megkülönböztető intézkedések megszüntetését.

71. A Bíróság ítélkezési gyakorlatának megfelelően e cikk szerinti letelepedési szabadság korlátozásának kell minősíteni minden olyan intézkedést is, amely e szabadság gyakorlását tiltja, zavarja, vagy kevésbé vonzóvá teszi [25]. Ezek között az intézkedések között szerepelnek azok, amelyek mivel különbségtétel nélkül alkalmazandóak, befolyásolják az érintett tevékenység gyakorlását, és megfosztják a gazdasági szereplőket a versenynek a piacra jutás szempontjából hatékony eszközétől [26].

72. A Bíróság úgy ítélte meg, hogy ez volt a helyzet például egy olyan intézkedés esetében, amely megtiltotta valamennyi állami alapból részesülő hitelintézetnek a látra szóló betétszámlák utáni kamatfizetést [27]. Ugyanilyen elemzést fogadott el a szolgáltatásnyújtás szabadsága tekintetében egy olyan szabályozás kapcsán, amely teljesen megtiltotta az ügyvédeknek a díjszabásban rögzített legalsó határtól való eltérést [28]. Ezek az intézkedések hátrányosan érintik a külföldi gazdasági szereplőket, mert megfosztja őket annak lehetőségétől, hogy hatékonyabb versenyt folytassanak a fogadó tagállamban már tevékenységet folytató szereplőkkel [29].

73. Ezek az intézkedések tehát olyan hatással vannak a piacra jutásra, amelyek miatt ezek az intézkedések az EK 43. és EK 49. cikk értelmében „korlátozónak” minősülnek. Az említett intézkedések korlátozzák a mozgás szabadságát, mivel megakadályozzák az új szereplők kérdéses piacra jutását, ténylegesen is gátat emelve így a mozgás szabadságának. Azok az intézkedések, amelyek megtiltják vagy megnehezítik az új gazdasági szereplők piacra jutását, az érintett piacot a jelenlegi állapotában rögzítik, és így jellegüknél fogva ellentétesek a mozgás és a verseny szabadságával, amelyeken a közös piac alapul.

74. A hitelintézetek látra szóló betétszámlák utáni kamatfizetése, valamint a díjszabás rögzítésének szabadsága a verseny jogszerű eszköze, amely a fogadó tagállamban a piacra jutáshoz szükséges. Ez az elemzés

25 – A C-442/02. sz. CaixaBank France ügyben 2004. október 5-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-8961. o.) 11. pontja, és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat.

26 – Ugyanott, 12. pont.

27 – Ugyanaz.

28 – A C-94/04. és C-202/04. sz., Cipolla és társai egyesített ügyekben 2006. december 5-én hozott ítélet (EBHT 2006., I-11421. o.) 58. és 59. pont.

29 – A fent hivatkozott CaixaBank France ügyben hozott ítélet 13. pontja és a Cipolla és társai ügyben hozott ítélet 59. pontja. Így a fent hivatkozott CaixaBank France ügyben hozott ítéletben a Bíróság azt állapította meg, hogy az olyan hitelintézetek számára, amelyek külföldi társaságok leányvállalatai, és amelyek be szándékoznak lépni valamely tagállam piacára, a látra szóló betétszámlák utáni kamatfizetés által támasztott verseny az egyik leghatékonyabb eszköznek minősül e cél eléréséhez, ennélfogva a vitatott tilalom megnehezíti ezen intézetek piacra jutását (14. pont). Ráadásul a fent hivatkozott Cipolla és társai ügyben hozott ítéletben azt állapította meg, hogy a díjszabásban rögzített legalsó határtól való eltérés teljes tilalma megfosztja az Olasz Köztársaságtól eltérő tagállamban letelepedett ügyvédeket annak lehetőségétől, hogy az e díjszabásnál alacsonyabb tiszteletdíj fejében hatékonyabb versenyt folytassanak az érintett tagállamban állandó tevékenységet folytató ügyvédekkel szemben, akik következésképpen a külföldön letelepedett ügyvédekhez viszonyítva nagyobb lehetőségekkel rendelkeznek az ügyfelek megtartására (59. pont).

véleményem szerint átültethető a reklámozás jogára.

75. A reklám piacra jutásban betöltött szerepének jelentőségét a Bíróság az áruk szabad mozgásának területén már hangsúlyozta.

76. E területen a reklámra vonatkozó nemzeti rendelkezéseket a Keck és Mithouard ügyben hozott ítélet [30] óta kialakult ítélkezési gyakorlat szerinti értékesítési módként kezelik, így nem jelentenek az EK 28. cikk értelmében vett akadályt, ha azokat minden olyan érintett gazdasági szereplőre alkalmazni kell, aki tevékenységét az adott állam területén végzi, és feltéve hogy a nemzeti és a más tagállamból érkező termékek forgalmazását mind jogilag, mind ténylegesen, azonos módon befolyásolják [31].

77. Ugyanakkor a De Agostini és TV-Shop ügyben hozott ítéletben [32] a Bíróság úgy ítélte meg, hogy nem zárható ki, hogy valamely tagállamban jogszerűen forgalmazott termék vonatkozásában a reklámozás egy típusára vonatkozó teljes tilalom a más tagállamokból származó termékekre nagyobb hatással lehet.

78. A fent hivatkozott Gourmet International Products ügyben hozott ítéletben a Bíróság olyan szabályozással kapcsolatban foglalt állást, amely – néhány elhanyagolható kivételtől eltekintve – teljesen tiltja az alkoholtartalmú italokat reklámozó hirdetések terjesztését. A Bíróság úgy ítélte meg, hogy reklámozás ilyen tilalmát úgy kell tekinteni, mint amely súlyosabban érinti a más tagállamból származó termékek forgalmazását, mint a nemzeti termékekét, következésképpen a tagállamok közötti kereskedelemnek az EK 28. cikk hatálya alá tartozó korlátozásának minősül [33].

79. A Bíróság ezt az elemzést arra a megállapításra alapozta, amely szerint az olyan termékek esetében, mint az alkoholtartalmú italok, amelyek fogyasztása hagyományos társadalmi szokásokhoz, valamint a helyi hagyományokhoz és gyakorlathoz kötődik, egy, a sajtóban, a rádióban és a televízióban közzétett hirdetések, kéretlen anyagok közvetlen küldése vagy nyilvános hirdetmények útján a fogyasztókat célzó valamennyi reklámot kizáró tilalom megnehezítheti a más tagállamokból származó termékek piacra jutását a nemzeti termékekéhez képest, amelyeket a fogyasztó már alapvetően jobban ismer [34].

80. A Douwe Egberts ügyben hozott ítéletben [35] a Bíróság az élelmiszerek reklámozásában a fogyásra és az orvosi ajánlásokra,

30 – A C-267/91. és C-268/91. sz. egyesített ügyekben 1993. november 24-én hozott ítélet (EBHT 1993., I-6097. o.).

31 – A fent hivatkozott Lecler-Siplec ügyben hozott ítélet 21–23. pontja.

32 – A C-34/95–C-36/95. sz. egyesített ügyekben 1997. július 9-én hozott ítélet (EBHT 1997., I-3843. o.) 42. pontja.

33 – A fent hivatkozott Gourmet International Products ügyben hozott ítélet 25. pontja.

34 – Ugyanott (21. pont).

35 – A C-239/02. sz. ügyben 2004. július 15-én hozott ítélet (EBHT 2004., I-7007. o.) 53. pontja.

igazolásokra, nyilatkozatokra, véleményekre vagy jóváhagyó nyilatkozatokra vonatkozó hivatkozásokat tiltó nemzeti törvény kapcsán ugyanarra a következtetésre jutott, mint a fent hivatkozott Gourmet International Products ügyben hozott ítéletben.

81. Tehát az olyan nemzeti szabályozás, amely jelentősen korlátozza valamely termék reklámozását, megakadályozza e termék piacra jutását. Ez az elemzés a szolgáltatásokra is átültethető.

82. Ugyanis a reklám a gazdasági szereplők olyan fontos eszköze, amellyel tájékoztathatják a fogyasztókat létezésükről és tevékenységükről. Így meghatározó szerepet játszik abban, hogy valamely társaság egy új tagállamban letelepedjen, és ott tevékenységet folytasson. A reklám továbbá olyan eszköz, amellyel a gazdasági szereplők meg szeretnék győzni a fogyasztókat, hogy a versenytársaiké helyett inkább az ő szolgáltatásaikat válasszák. Így lehetővé teszi a fogyasztóknak, hogy szakítsanak szokásaikkal, következésképpen ösztönzi a versenyt.

83. A reklám szabadfoglalkozások esetében betöltött e jelentőségét a szellemi szabadfoglalkozások ágazatának versenyéről a Bizottság által készített jelentés is egyértelművé tette [36].

E jelentés szerint a reklám, többek között az összehasonlító reklám, a piacra lépő vállalkozások számára a verseny egyik leglényegesebb eszköze [37].

84. Jacobs főtanácsnok a fent hivatkozott Leclerc-Siplec ügyben hozott ítélet alapjául szolgáló ügyben ismertetett indítványában azt állította, hogy az olyan intézkedések, amelyek tiltják vagy jelentősen korlátozzák a reklámot, elkerülhetetlenül a már letelepedett nemzeti gyártókat védik, és megnehezítik a külföldi vállalkozások piacra jutását. A reklámozás szabadsága így a Szerződésben megállapított szabad mozgás szükségszerű következménye [38].

85. Ennek az elemzésnek nem célja bebizonyítani, hogy a reklámozás tilalma vagy jelentős korlátozása szükségszerűen ellentétes a közösségi joggal. A tagállamok korlátozhatják a mozgás szabadságát. Ugyanakkor ezeket a korlátozásokat olyan jogos oknak kell igazolnia, mint a közrend, a közbiztonság vagy a közegészségügy, illetve a közérdeken alapuló kényszerítő ok.

86. Egyszerűen annak elfogadásáról van szó, hogy tekintettel a reklámnak a közös piac

36 – COM(2004) 83 végleges/2.

37 – 43. pont.

38 – 21. és 22. pont.

megteremtésében betöltött jelentős szerepére, e területen a reklámozás tilalma vagy jelentős korlátozása főszabály szerint korlátozza a Szerződésben biztosított mozgás szabadságát, és csak akkor egyeztethető össze a közösségi joggal, ha az igazolható.

87. Az alapügyben egy olyan társaság, mint a Dermoestética, amely a kozmetológia területén folytatja tevékenységét, és amely több olaszországi városban nyitott egészségügyi intézményt, szüksége van ügyfélkör létrehozására, és ennek érdekben meg kell ismertetnie magát a közönséggel.

88. Ezenkívül a televízió olyan információs eszköz, amely széles közönséghez jut el. A vállalkozások számára lehetővé teszi, hogy valamely tagállam teljes területén hatékonyan megismertessék termékeiket és szolgáltatásaikat. E kommunikációs módszer gazdasági szereplők körében elért sikere arra ösztönözte a közösségi jogalkotót, hogy a másodlagos jognak általában a reklámra vagy meghatározott termékek, mint a dohány vagy gyógyszerek reklámozására vonatkozó rendelkezéseiben[39] megállapított kötelezettségeken túlmenően a 89/552 irányelvben megállapítsa azokat a minimumszabályokat és -feltételeket, amelyeket a televíziós reklámozás keretében tiszteletben kell tartani a fogyasztóknak a túlzó televíziós reklám elleni védelme érdekében.

89. Az 1992-es törvény szerinti, az országos szintű televíziós csatornákon történő reklámozás tilalma tehát megfosztja az olyan társaságokat, mint a Dermoestética, egy abból a szempontból különlegesen hatékony kommunikációs eszköz alkalmazásának lehetőségétől, hogy a számos olaszországi leányvállalatán keresztül az olasz közönség egészével megismertesse a kozmetológiai ágazatban nyújtott orvosi és sebészeti kezeléseket. Ez a tilalom tehát – véleményem szerint – a letelepedés szabadságának korlátozását jelenti.

90. Úgy tűnik számomra, hogy ezt az elemzést erősíti az a tény, hogy az említett tilalomnak valamely másik tagállamban székhellyel rendelkező vállalkozásra gyakorolt hatásait nem egyenlíti ki, és nem is csökkenti az, hogy az 1992-es törvény értelmében Olaszországban az ilyen reklámozás a helyi televíziós csatornákon vagy más kommunikációs eszközökön keresztül megengedett.

39 – A megtévesztő reklámra vonatkozó tagállami törvényi, rendeleti és közigazgatási rendelkezések közelítéséről szóló, 1984. szeptember 10-i 84/450/EGK tanácsi irányelv (HL L 250., 17. o.; magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 1. kötet, 227. o.). Ezt a jogi aktust az összehasonlító reklámra történő kiterjesztés miatt az 1997. október 6-i 97/55/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 290., 18. o.; magyar nyelvű különkiadás 15. fejezet, 3. kötet, 365. o.), valamint a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról szóló, 2005. május 11-i 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv („Irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról") (HL L 149., 22. o.) módosította. Az így módosított 84/450 irányelvet a megtévesztő és összehasonlító reklámról szóló, 2006. december 12-i 2006/114/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 376., 21. o.) helyezte hatályon kívül és váltotta fel.

91. E lehetőség ugyanis két feltételhez kötött, amelyek az Olaszországban letelepedni kívánó külföldi vállalkozás esetében ezt vitathatatlanul korlátozzák. Az első feltétel a helyi illetékes közigazgatási hatóság engedélyének megszerzése.

92. Valamely reklámnak az Olasz Köztársaság egész területén helyi televíziós csatornán keresztül történő sugárzása tehát arra kényszerít egy olyan társaságot, mint a Dermoestética, hogy annyi kérelmet terjesszen elő, ahány regionális illetékes hatóság van, ami nyilvánvalóan bonyolultabb és költségesebb. Ezenkívül a kérdést előterjesztő bíróság által szolgáltatott információk szerint az olasz szabályozás nem határozza meg az ezen engedély megszerzéséhez szükséges feltételeket, ennélfogva ezek a feltételek régiónként változhatnak, és egy olyan gazdasági szereplőnek, mint a Dermoestética, ezeket nem könnyű előre megismerni.

93. A másik feltétel, hogy e reklám költségei nem haladhatják meg az előző évre bevallott jövedelem 5%-át.

94. Mint ahogy azt a Bizottság megállapítja, ez a feltétel valamely másik tagállamban letelepedett társaságok olaszországi megjelenésének gátját képezi, mivel egyrészről korlátozza, hogy megismertetésük legmegfelelőbb módja érdekében az általuk szükségesnek ítélt összeget elkölthessék. Másrészről a szóban forgó szabályozás azzal, hogy e korlátozást az előző évre bevallott jövedelem százalékához köti, „öngerjesztő” hatást vált ki abban az értelemben, hogy a reklámozás korlátozása csökkenti azon vállalkozás bevételeit, akik maguk is feltételekhez kötik a reklámozásra fordítható összeget. Ezenkívül a bevallott jövedelem fogalmának pontatlansága további nehézséget jelent egy külföldi vállalkozásnak.

95. Végül az alapeljárás azt mutatja, hogy az 1992-es törvény szerinti azon lehetőséget, hogy az 5. cikkében és a 9a. cikkében megállapított két feltétel teljesítése esetén, helyi televíziós csatornákon, illetve más kommunikációs eszközökön keresztül hirdethetnek, a Dermoestética nem úgy ítélte meg, mint amely kielégítő megoldás az országos szintű televíziós csatornákon való reklámozás helyettesítésére.

96. Az 1992-es törvény annyiban, amennyiben tiltja a kozmetológiai ágazatban egészségügyi magánintézményekben végzett orvosi és sebészeti kezelések országos szintű televízió csatornákon történő reklámozását, tehát a letelepedés szabadságának korlátozását jelenti.

97. Ezenkívül ezek a rendelkezések az EK 49. cikk szerinti határon átnyúló szolgáltatások szabadságának korlátozásaként is elemezhetők.

98. Az 1992-es törvény ugyanis annyiban, amennyiben megtiltja az Advertising

Mediának, valamint az országos szintű televíziós csatornáknak a Dermoestética olaszországi leányvállalatainak reklámozását, megakadályozza ez utóbbit e szolgáltatások igénybevételében. Egy ilyen reklámozási tilalom, még ha az olasz, illetve más tagállamban székhellyel rendelkező társaságok egészségügyi magánintézményeire különbségtétel nélkül alkalmazandó is, befolyásolja tehát a televíziós reklám határon átnyúló szolgáltatásának nyújtását [40].

3. Az igazoltság hiánya

99. Az olasz kormány egyetlen olyan indokot sem hoz fel, amely alkalmas lenne az 1992-es törvény vizsgált rendelkezéseiben szereplő korlátozások igazolására. Ellenkezőleg, hallgatólagosan elfogadja, hogy ezek a rendelkezések összeegyeztethetetlenek a közösségi joggal, mivel fenntartja, hogy a szóban forgó rendelkezéseket 223/2006. sz. törvényrendelet hatályon kívül helyezte, amit az e törvény 2. cikke alapján a verseny szabadsága elvének megfelelően fogadtak el annak érdekében, hogy a felhasználóknak a piaci szolgáltatások összehasonlítása révén tényleges választási lehetőséget biztosítson.

100. Az Advertising Media azt állítja, hogy a vitatott korlátozást olyan közérdeken alapuló kényszerítő ok, mint a közegészség védelme igazolja.

101. A közegészség védelme természetesen olyan ok, amely az EK 46. és EK 55. cikknek megfelelően igazolhatja a letelepedés, illetve a szolgáltatásnyújtás szabadságának korlátozását. A Bíróság e tekintetben úgy ítélte meg, hogy az emberek egészsége és élete első helyen áll a Szerződés azon rendelkezései által oltalmazott érdekek között, amelyek a szabad mozgás korlátozásának tilalma alóli lehetséges eltéréseket írják elő [41]. A közegészség védelme továbbá szerepel a közérdeken alapuló azon kényszerítő okok között, amelyek igazolhatják a Szerződés által biztosított szabad mozgás gyakorlásának korlátozását.

102. Ezenkívül, mivel a kozmetológiai ágazatban végzett orvosi és sebészeti kezelések reklámozása nem tartozik a közösségi szintű közös vagy harmonizált szabályozás alá, a tagállamok feladata annak eldöntése, hogy milyen szintű védelmet kívánnak biztosítani e területen a közegészség védelmének, illetve hogy ez a szint milyen módon érhető el [42].

103. A Bíróság előtt folyamatban lévő C-446/05. sz. Doulamis-ügyre vonatkozó 2007. november 22-i indítványomban fenntartottam, hogy a közegészség védelme igazolhatja az olyan egészségügyi foglalkozások, mint a fogápolási szolgáltatások nyújtása – kivéve a tisztán tájékoztató jellegű – reklámozásának tilalmát. Ezen álláspontom azon a tényen alapult, hogy az egészségügyi szolgáltatás nem tekinthető

40 – Lásd e tekintetben a fent hivatkozott Gourmet International Products ügyben hozott ítélet 39. pontját és a C-262/02. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 2004. július 13-án hozott ítélet (EBHT 2004., I-6569. o.) 26. pontját.

41 – A C-320/93. sz. Ortscheit-ügyben 1994. november 10-én hozott ítélet (EBHT 1994., I-5243. o.) 16. pontja.

42 – Ugyanott.

olyan szolgáltatásnyújtásnak, mint a többi, mivel ezek a szolgáltatások az igénybevevő testi épségére és lelki egyensúlyára fejtenek ki hatást. Hivatkoztam továbbá arra a tényre is, hogy az egészség egy olyan terület, ahol a szolgáltatást nyújtó és igénybevevő tudásszintje közötti különbség a legmagasabb, így ez utóbbi nem képes arra, hogy ténylegesen értékelje azon szolgáltatás színvonalát, amelyet megvásárol.

104. Ezek a megállapítások kiterjeszthetőek a kozmetológiai ágazatra, mivel az nem korlátozódik olyan közérzetjavító szolgáltatásokra, mint a pihentető masszázs vagy epilálás, hanem olyan tényleges sebészeti beavatkozásokként jelennek meg, mint az arc vagy a test egy részének átformálása.

105. Még akkor is, ha az ilyen sebészeti beavatkozások valós terápiás indokoltság nélkül, a beteg kérelmére is végrehajthatóak, azon a véleményen vagyok, hogy az ilyen típusú orvosi tevékenységekkel együtt járó kockázat és a fizikai állapotban megjelenő lehetséges következmények miatt a tagállamok jogszerűen írhatnak elő korlátozásokat a tekintetben, hogy mely reklámokat lehet a közönség felé sugározni. Így tökéletesen igazoltnak látom, ha valamely tagállam megtiltja vagy korlátozza azokat a reklámtevékenységeket, amelyek az embereket arra ösztönzik, hogy arcukat vagy testüket megváltoztassák.

106. Ugyanakkor szükséges, hogy az e célból elfogadott intézkedés alkalmas legyen az általa elérni kívánt cél megvalósítására, továbbá hogy ne haladja meg az annak megvalósításához szükséges mértéket [43].

107. A kozmetológiai ágazatban végzett orvosi és sebészeti kezelések országos szintű televíziós csatornákon történő reklámozásának tilalma ahhoz vezet, hogy korlátozza az ilyen szolgáltatások közönségnek való reklámozását, és ennélfogva védi a közegészséget. Ugyanakkor mivel ez a reklám – bizonyos feltételekkel – engedélyezett a helyi televíziós csatornákon, az országos szintű csatornákon történő valamennyi reklámozás tilalmának arányossága nehezen védhető.

108. Ha az olasz jogalkotó ugyanis úgy ítélte meg, hogy az ilyen reklámozás feltételei a helyi televíziós csatornákon alkalmasak a közegészség védelmére, nem látom át, hogy ezek a feltételek miért nem alkalmazhatóak ugyanúgy az országos szintű televíziós csatornákra. Nincs olyan indok, amely miatt azt gondolhatjuk, hogy kevéssé kell védeni a tévénézőket akkor, amikor helyi szintű televíziós csatornákat néznek.

43 – Lásd ebben az értelemben a C-1/90. és C-176/90. sz., Aragonesa de Pulicidad Exterior és Publivía egyesített ügyekben 1991. július 25-én hozott ítélet (EBHT 1991., I-4151. o.) 16. pontját.

109. Mint ahogy azt a Bizottság hangsúlyozza, az 1992-es törvény így nyilvánvalóan ellentmondásos annyiban, amennyiben – ha az olasz jogalkotónak ténylegesen a tévénézők egészségének védelme lett volna a szándéka, azáltal hogy megtiltja a kozmetológiai ágazatban végzett orvosi és sebészeti kezelések televíziós reklámozását – ezt a tilalmat a helyi televíziós csatornákra is ki kellett volna terjesztenie.

110. Az 1992-es törvény e tekintetben ugyanazt az ellentmondást tartalmazza, mint a fent hivatkozott Payroll és társai ügyben hozott ítélet szóban forgó olasz szabályozása.

111. Ez a szabályozás arra kötelezte a 250 főnél kevesebb munkavállalót foglalkoztató vállalkozásokat, amelyek illetményelszámolás-elkészítési és -nyomtatási szolgáltatással külső számítógépes központokat akartak megbízni, hogy kizárólag bizonyos olasz szakmai névjegyzékben szereplő személyeket foglalkoztató központokat vegyenek igénybe. Az említett szabályozást úgy elemezték, mint amely korlátozza valamely másik tagállamban székhellyel rendelkező és Olaszországban számítógépes illetményelszámolás-elkészítési és -nyomtatási szolgáltatás nyújtása céljából letelepedni kívánó társaságok letelepedési szabadságának korlátozását.

112. Az olasz kormány fenntartotta, hogy ezt a korlátozást a munkavállalók jogainak védelme igazolta. A Bíróság e tekintetben azt állapította meg, hogy a szóban forgó olasz szabályozás szerint azok a feldolgozó központok, amelyek nem kizárólag munkaügyi- és foglalkoztatási tanácsadókat vagy azzal egyenértékű végzettségű személyeket foglalkoztatnak, a 250 főnél több munkavállalót foglalkoztató vállalkozásoknak nyújthatnak illetményelszámolás-elkészítési és -nyomtatási szolgáltatást, amelyek e tekintetben nem részesülhetnek alacsonyabb szintű védelemben, mint a kevesebb létszámú vállalkozásoknál foglalkoztatott munkavállalók. A Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy attól kezdve, hogy a szóban forgó feladat nem egyszerűbb az érintett munkavállalók számának növekedésével, a vitatott rendelkezés mindenképpen meghaladja azt a mértéket, amely a védelmi céljának megvalósításához szükséges [44].

113. A kozmetológiai ágazatban végzett orvosi és sebészeti kezelések országos szintű televíziós csatornákon történő reklámozásának teljes tilalma tehát meghaladja a közegészség védelméhez szükséges mértéket. Ezt az elemzést erősíti az a tény, hogy az olasz kormány tárgyaláson kifejtett magyarázata szerint ez a tilalom csak az egészségügyi magánintézményeket érinti.

114. Következésképpen valamely tagállam olyan szabályozása, amely tiltja a kozmetológiai ágazatban egészségügyi magánintézményekben végzett orvosi és sebészeti kezelések országos szintű televíziós csatornákon történő reklámozását, de – bizonyos feltételekkel – megengedi ilyen reklám sugárzását helyi televíziós csatornákon, ellentétes az EK 48. és EK 55. cikkel összefüggésben értelmezett EK 43. és EK 49. cikkel.

44 – A fent hivatkozott Payroll és társai ügyben hozott ítélet 37. pontja.

V – Végkövetkeztetések

115. Az előző megállapításokra tekintettel, a Bíróságnak a Giudice di pace di Genova által feltett kérdésekre adandó válaszára az alábbiakat javasolom:

„Az EK 48. és EK 55. cikkel összefüggésben az EK 43. és EK 49. cikket úgy kell értelmezni, hogy azokkal ellentétes valamely tagállam olyan szabályozása, amely tiltja a kozmetológiai ágazatban egészségügyi magánintézményekben végzett orvosi és sebészeti kezelések országos szintű televíziós csatornákon történő reklámozását, de – bizonyos feltételekkel – lehetővé teszi ilyen reklám sugárzását helyi televíziós csatornákon."