OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
YVES'A BOTA
przedstawiona w dniu 31 stycznia 2008 r. [1]

1. Przedmiot niniejszego postępowania prejudycjalnego stanowią przepisy włoskie dotyczące reklamy zawodów medycznych i klinik prywatnych. Zgodnie z tymi przepisami reklama zabiegów leczniczych i chirurgicznych w dziedzinie zabiegów estetycznych wykonywanych w prywatnych placówkach medycznych, dokonywana w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu krajowym, jest zabroniona. Tymczasem taka sama reklama, emitowana przez stacje telewizyjne o zasięgu lokalnym oraz za pomocą innych środków przekazu, jest dozwolona pod warunkiem uzyskania zezwolenia właściwych władz lokalnych, przy czym przesłanki uzyskania owego zezwolenia nie zostały bliżej określone, oraz pod warunkiem, że wydatki związane z tą reklamą nie przekraczają 5% dochodu zadeklarowanego w roku poprzednim.

2. Sąd odsyłający pragnie się dowiedzieć, czy zakaz reklamowania zabiegów leczniczych i chirurgicznych w odniesieniu do zabiegów estetycznych, wykonywanych w prywatnych placówkach medycznych, w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu krajowym, ustanowiony w owych przepisach, jest zgodny z prawem wspólnotowym, skoro reklama ta jest pod pewnymi warunkami dozwolona w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu lokalnym.

3. W niniejszej opinii wykażę, że ów zakaz reklamy tego rodzaju w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu krajowym stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości i swobodnego świadczenia usług.

4. Wykażę również, że o ile państwo członkowskie może skutecznie nałożyć ograniczenia na korzystanie z owych swobód w celu ochrony uzasadnionego interesu takiego jak zdrowie publiczne, o tyle ważne jest, aby dany środek był właściwy do osiągnięcia owego celu i nie wykraczał poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia. Wyjaśnię, że jeśli reklama zabiegów leczniczych i chirurgicznych w odniesieniu do zabiegów estetycznych, wykonywanych w prywatnych placówkach medycznych, jest pod pewnymi warunkami dozwolona w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu lokalnym, zakaz tej samej reklamy w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu krajowym nie spełnia wymogu proporcjonalności, a w konsekwencji nie jest zgodny z prawem wspólnotowym.

1 — Język oryginału: francuski.

I — Ramy prawne

A — *Prawo wspólnotowe*

1. Traktat WE

5. Artykuł 43 akapit pierwszy WE zabrania ograniczeń swobody przedsiębiorczości obywateli jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego. Zgodnie z art. 43 akapit drugi WE, swoboda przedsiębiorczości obejmuje podejmowanie i wykonywanie działalności prowadzonej na własny rachunek, jak również zakładanie i zarządzanie przedsiębiorstwami.

6. Artykuł 49 akapit pierwszy WE zabrania ograniczeń w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Wspólnoty w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie Wspólnoty innym niż państwo odbiorcy świadczenia.

7. Na mocy art. 48 WE i 55 WE, z praw przyznanych w trybie art. 43 WE i 49 WE korzystają również spółki założone zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mające swoją statutową siedzibę, zarząd lub główne przedsiębiorstwo wewnątrz Wspólnoty.

8. Zgodnie z brzmieniem art. 47 ust. 3 WE i przy zastosowaniu art. 55 WE, zniesienie ograniczeń sprzecznych z art. 43 WE i 49 WE, w odniesieniu do zawodów medycznych i paramedycznych oraz farmaceutycznych, zależy od koordynacji warunków ich wykonywania. Niemniej jednak Rada Unii Europejskiej i Komisja Wspólnot Europejskich przyznały, że bezpośredni skutek art. 43 WE i 49 WE, uznany odpowiednio w wyrokach w sprawach Reyners [2] i Van Binsbergen [3] począwszy od dnia 1 stycznia 1970 r., czyli dnia kończącego okres przejściowy, znajduje zastosowanie również do powyższych zawodów z zakresu ochrony zdrowia [4]. Ponadto usługi medyczne, paramedyczne i farmaceutyczne stały się przedmiotem dyrektyw koordynujących [5].

9. W myśl art. 46 ust. 1 WE i art. 55 WE postanowienia art. 43 WE i 49 WE nie stanowią przeszkody do stosowania ograniczeń uzasadnionych względami zdrowia publicznego.

2 — Wyrok z dnia 21 czerwca 1974 r. w sprawie 2/74, Rec. s. 631.

3 — Wyrok z dnia 3 grudnia 1974 r. w sprawie 33/74, Rec. s. 1299.

4 — Podobnie w motywie pierwszym dyrektywy Rady 75/362/EWG z dnia 16 czerwca 1975 r. w sprawie wzajemnego uznawania dyplomów, świadectw i innych dowodów posiadania kwalifikacji w dziedzinie medycyny, łącznie ze środkami ułatwiającymi skuteczne korzystanie z prawa przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług (Dz.U. L 167, s. 1) mowa jest o tym, że stosując traktat wszelkie traktowanie dyskryminacyjne ze względu na przynależność państwową w dziedzinie przedsiębiorczości i świadczenia usług staje się zabronione z końcem okresu przejściowego.

5 — Zobacz, w odniesieniu do działalności medycznej, dyrektywę 75/362 i dyrektywę Rady 75/363/EWG z dnia 16 czerwca 1975 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do działalności medycznej (Dz.U. L 167, s. 14). Dyrektywy przyjęte w tych dziedzinach zostały uchylone i zastąpione dyrektywą 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.U. L 255, s. 22).

2. Prawo wtórne

10. Prawodawca wspólnotowy wprowadził koordynację krajowych przepisów rządzących reklamą telewizyjną w ramach dyrektywy 89/552/EWG [6].

11. Pojęcie „reklamy telewizyjnej" zostało zdefiniowane w art. 1 lit. c) dyrektywy 89/552 jako oznaczające „każd[ą] form[ę] obwieszczenia [telewizyjnego,] transmitowanego odpłatnie lub za inne podobne świadczenie, lub transmisj[i] do celów autopromocyjnych, przez przedsiębiorstwo prywatne lub publiczne, w powiązaniu z działalnością handlową, produkcyjną, rzemieślniczą lub zawodową w celu zwiększenia sprzedaży towarów lub świadczonych usług, włączając nieruchomości, prawa i zobowiązania".

12. Zgodnie z art. 12 lit. d) tej dyrektywy, reklamy telewizyjne i telezakupy nie mogą zachęcać do postępowania zagrażającego życiu lub zdrowiu.

13. W myśl art. 14 ust. 1 tej dyrektywy „zabroniona jest reklama telewizyjna produktów leczniczych i zabiegów leczniczych dostępnych jedynie na receptę [lub skierowanie] w państwie członkowskim, którego ustawodawstwu podlega nadawca". W myśl ust. 2 tego samego artykułu telezakupy dotyczące w szczególności zabiegów leczniczych są zabronione.

14. Na mocy art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, państwa członkowskie mogą ustanowić względem nadawców telewizyjnych podlegających ich kompetencji surowsze lub bardziej szczegółowe uregulowania w dziedzinach objętych niniejszą dyrektywą.

B — *Przepisy krajowe*

15. Reklama dotycząca zawodów medycznych i klinik prywatnych jest we Włoszech uregulowana w ramach ustawy (legge) nr 175 z dnia 5 lutego 1992 r. [7], zmienionej pierwotnie ustawą nr 42 z dnia 26 lutego 1999 r. [8], a następnie ustawą nr 362 z dnia 14 października 1999 r. [9] i wreszcie ustawą nr 112 z dnia 3 maja 2004 r. [10], dalej zwana „ustawą z 1992 r.".

6 — Dyrektywa Rady z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (Dz.U. L 298, s. 23), w wersji zmienionej przez dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 czerwca 1997 r. (Dz.U. L 202, s. 60, zwana dalej „dyrektywą 89/552").

7 — GURI nr 50 z dnia 29 lutego 1992 r., s. 4.

8 — GURI nr 50 z dnia 2 marca 1999 r., s. 4.

9 — GURI nr 247 z dnia 20 października 1999 r., s. 3.

10 — Dodatek zwyczajny do GURI nr 82 z dnia 5 maja 2004 r.

16. Przepisy ustawy z 1992 r. istotne dla niniejszego postępowania są opisane poniżej.

„Artykuł pierwszy

1. Reklama dotycząca wykonywania zawodów medycznych i pomocniczych zawodów medycznych określonych i reglamentowanych na mocy obowiązujących przepisów prawa jest dozwolona jedynie w formie szyldów zamieszczonych na budynku, w którym wykonywana jest owa działalność zawodowa oraz w formie ogłoszeń w książkach telefonicznych, w ogólnych branżowych książkach teleadresowych oraz w periodykach przeznaczonych wyłącznie dla osób wykonujących zawody medyczne, w prasie codziennej i periodykach informacyjnych oraz w ramach emisji lokalnych stacji radiowo-telewizyjnych.

2. Szyldy i wpisy, o których mowa w ustępie pierwszym, mogą zawierać jedynie następujące informacje:

a) nazwisko, imię, adres, numer telefonu i ewentualnie adres zawodowy, godziny przyjęć lub otwarcia dla publiczności;

b) kwalifikacje, tytuły akademickie, tytuły specjalizacyjne i zawodowe, bez skrótów mogących wprowadzać w błąd;

c) odznaczenia honorowe przyznane lub uznane przez państwo.

3. Posługiwanie się mianem specjalisty jest dozwolone jedynie tym, który uzyskali odpowiedni dyplom zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Zabronione jest posługiwanie się tytułami, w tym tytułami specjalistycznymi uzyskanymi za granicą, jeśli nie zostały one uznane przez państwo.

4. Lekarz bez specjalizacji może umieścić wzmiankę o szczególnych usługach medycznych, które świadczy, używając po temu wyrażeń przejmujących oficjalną nazwę usługi, które nie wprowadzają w błąd ani nie wywołują nieporozumień w kwestii posiadania przez niego tytułu specjalisty […].

5. Przepisy niniejszego artykułu znajdują zastosowanie również do stowarzyszeń lekarzy i do wzmianek umieszczanych na skierowaniach przez lekarzy chirurgów, stomatologów, protetyków stomatologicznych i weterynarzy oraz na wizytówkach używanych przez osoby, które wykonują inne zawody, o których mowa w ust. 1.

Artykuł 2

1. Reklama w formie szyldów i wpisów, o których mowa w art. 1, wymaga zezwolenia burmistrza, który wydaje je w porozumieniu z izbą zawodową, do której należy wnioskodawca. […]

2. Celem wydania zezwolenia komunalnego osoba wykonująca daną działalność zawodową powinna skierować swój wniosek do właściwej izby zawodowej lub właściwego zrzeszenia zawodowego, załączając przy tym szczegółowy opis rodzaju, cech i treści ogłoszenia reklamowego. Izba zawodowa lub zrzeszenie zawodowe przesyłają wniosek burmistrzowi, dołączając do niego własną zgodę, w terminie trzydziestu dni od złożenia wniosku.

3. Dla celów wydania pozwolenia izba zawodowa lub zrzeszenie zawodowe powinny zweryfikować, czy przestrzegane są przepisy przewidziane w art. 1 i czy cechy estetyczne szyldu, ogłoszenia lub tablicy, o których mowa w art. 4, są zgodne z rozporządzeniem szczególnym, wydanym przez ministra zdrowia po zasięgnięciu opinii wyższej rady zdrowia i w odpowiednim przypadku izb lub zrzeszeń zawodowych, które przedstawiają swe stanowisko w terminie dziewięćdziesięciu dni od złożenia wniosku.

3 *bis*. Zezwolenia, o których mowa w ust. 1, są odnawiane jedynie w przypadku, gdy zostaną wprowadzone zmiany do oryginalnego tekstu reklamy.

[…]

Artykuł 4

1. Reklama dotycząca prywatnych klinik zabiegowych i gabinetów konsultacyjno-zabiegowych, mono- i wielospecjalistycznych, podlegających ustawowym wymogom uzyskania zezwolenia jest dozwolona w formie szyldów lub tablic zamieszczonych na budynku, w którym wykonywana jest działalność zawodowa oraz w formie wpisów w książkach telefonicznych, w ogólnych branżowych książkach teleadresowych oraz w periodykach przeznaczonych wyłącznie dla osób wykonujących zawody medyczne, w prasie codziennej i periodykach informacyjnych oraz w ramach emisji lokalnych stacji radiowo-telewizyjnych, z możliwością wskazania konkretnych usług medyczno-chirurgicznych oraz usług diagnostycznych i terapeutycznych rzeczywiście wykonywanych, pod warunkiem, że informacjom tym towarzyszyć będzie wskazanie imienia, nazwiska i kwalifikacji zawodowych osób odpowiedzialnych za każdą ze specjalistycznych dziedzin.

2. We wszystkich przypadkach obowiązkowe jest wskazanie imienia, nazwiska i kwalifikacji lekarzy odpowiedzialnych za kierownictwo medyczne.

[…]

Artykuł 5

1. Na reklamę, o której mowa w art. 4, zezwolenie wydaje region, po zapoznaniu się z opinią — jeśli takowe istnieją — organizacji regionalnych izb i zrzeszeń zawodowych, które gwarantują posiadanie i ważność tytułów akademickich i naukowych, jak również zgodność cech estetycznych szyldów, tablic lub ogłoszeń z wymogami ustanowionymi w rozporządzeniu, o którym mowa w art. 2 ust. 3.

[…]

3. Ogłoszenia reklamowe, o których mowa w niniejszym artykule powinny przywoływać dane wskazane w zezwoleniu regionu.

4. Właściciele i medyczni kierownicy odpowiedzialni za placówki, o których mowa w art. 4, którzy zamieszczają reklamy w dozwolonych formach bez zezwolenia regionu, podlegają sankcjom dyscyplinarnym w postaci nagany lub zawieszenia w prawach wykonywania zawodu medycznego […].

5. Jeśli ogłoszenie reklamowe zawiera informacje nieprawdziwe dotyczące działalności lub usług, jakie placówka ma prawo świadczyć, lub nie zawiera wskazania kierownika medycznego, zezwolenie administracyjne na wykonywanie działalności medycznej zostaje zawieszone na okres od sześciu miesięcy do jednego roku.

[…]

Artykuł 9bis

Osoby wykonujące zawody medyczne, o których mowa w art. 1, jak również placówki medyczne, o których mowa w art. 4, mogą się reklamować w formach dozwolonych przez niniejszą ustawę i w granicach wydatków nieprzekraczających 5% dochodu zadeklarowanego za rok poprzedni" [tłumaczenie nieoficjalne].

17. Sąd odsyłający wspomina również ustawę nr 248 z dnia 4 sierpnia 2006 r. zatytułowaną „Konwersja w ustawę, przy uwzględnieniu zmian, rozporządzenia z mocą ustawy [decreto-legge] nr 223 z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie pilnych przepisów w celu ożywienia gospodarczego i społecznego, ograniczenia i racjonalizacji wydatków publicznych oraz działań obejmujących przychody i walkę z oszustwami podatkowymi" [11],

11 — Dodatek zwyczajny do GURI nr 183 z dnia 11 sierpnia 2006 r.

uchwaloną po zajściu zdarzeń leżących u podstaw sporu w sprawie głównej.

18. Artykuł 2 tej ustawy brzmi jak następuje:

„1. Zgodnie ze wspólnotową zasadą wolnej konkurencji i zasadą swobody przepływu osób i usług, jak również dla zagwarantowania użytkownikom rzeczywistej możliwości wyboru w ramach korzystania z przysługujących im praw i porównania oferowanych na rynku usług, od dnia wejścia w życie niniejszego dekretu przestają obowiązywać przepisy ustawowe i wykonawcze, które w odniesieniu do wykonywania wolnych zawodów i działalności intelektualnej przewidują:

[…]

b) zakaz — choćby nawet częściowy — stosowania reklamy zawierającej informacje na temat tytułów i specjalizacji zawodowych, cech oferowanych usług, jak również cen i ogólnych kosztów usług, według zasad przejrzystości i prawdziwości informacji, których poszanowanie jest poddane kontroli izby;

[…]

2. Nie uchybia to przepisom dotyczącym wykonywania zawodów w ramach państwowej służby zdrowia lub na podstawie umowy z państwową służbą zdrowia, jak również potencjalnym stawkom maksymalnym uprzednio ustalonym na szczeblu ogólnym dla ochrony użytkowników […]"[tłumaczenie nieoficjalne].

II — Ramy faktyczne

19. U podstaw niniejszego postępowania leży spór między Corporación Dermoestética SA[12], spółką prawa hiszpańskiego, której przedmiotem działalności jest wykonywanie zabiegów estetycznych i świadczenie usług medycznych i chirurgicznych w tej dziedzinie, a spółką To Me Group Advertising Media Srl[13], agencją reklamową.

20. Począwszy od roku 2003 Dermoestética podjęła wykonywanie działalności we Włoszech, gdzie otworzyła 24 salony piękności i 21 centrów medycznych, zlokalizowanych w 23 miastach.

21. W dniu 10 października 2005 r. Dermoestética zawarła z Advertising Media porozumienie, na mocy którego ta ostatnia miała zorganizować pięć prezentacji reklamowych

12 — Zwaną dalej „Dermoestética".

13 — Zwaną dalej „Advertising Media".

w ramach audycji Verissimo, transmitowanej we włoskiej stacji krajowej CANALE 5 w godzinach wysokiej oglądalności. Umówiona cena wynosiła 46 000 EUR netto plus wynagrodzenie dla agencji w wysokości 4 000 EUR.

22. Po pobraniu zaliczki w wysokości 2 000 EUR, Advertising Media poinformowała Dermoestética, że mając na względzie przepisy obowiązujące we Włoszech, nie jest ona w stanie wyemitować ogłoszeń reklamowych przewidzianych w umowie w ramach emisji telewizyjnej o zasięgu krajowym. Zaproponowała ona wyszukanie przestrzeni reklamowych w sieciach telewizyjnych o zasięgu lokalnym, po odpowiednim zwiększeniu umówionej ceny.

23. Dermoestética zażądała zwrotu zaliczki w wysokości 2000 EUR. Wobec odmowy spełnienia jej żądania, z jaką spotkała się ona ze strony Advertising Media, Dermoestética pozwała tę ostatnią o zapłatę owej kwoty przed sędziego pokoju w Genui (Włochy).

24. Przed owym sędzią Cliniche Futura Srl, filia spółki Dermoestética z siedzibą w Genui, w której lokalach została zawarta sporna umowa i która to spółka została dopuszczona do udziału w sprawie w charakterze interwenienta, podniosła, że przepisy włoskie dotyczące reklamy telewizyjnej usług medycznych są sprzeczne ze swobodą przedsiębiorczości, o której mowa w art. 43 WE.

III — Pytania prejudycjalne

25. To w tym kontekście Giudice di pace di Genova postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

1) Czy są zgodne z art. 49 WE przepisy krajowe — takie jak te zawarte w art. 4, 5 i 9bis ustawy nr 175[/1992] i w dekrecie ministerialnym nr 657[/1994] — lub praktyki administracyjne, które zabraniają reklamy telewizyjnej o zasięgu ogólnokrajowym zabiegów leczniczych i chirurgicznych wykonywanych w posiadających właściwe zezwolenia prywatnych placówkach medycznych również wtedy, gdy taka sama reklama jest dozwolona w stacjach telewizyjnych o zasięgu lokalnym, które to przepisy nakazują jednocześnie ograniczenie wydatków na te reklamy do wysokości 5% dochodu zadeklarowanego za rok poprzedni?

2) Czy są zgodne z art. 43 WE przepisy krajowe — takie jak te zawarte w art. 4, 5 i 9bis ustawy nr 175[/1992] i w dekrecie ministerialnym nr 657/1994 — lub praktyki administracyjne, które zabraniają reklamy telewizyjnej o zasięgu ogólnokrajowym zabiegów leczniczych i chirurgicznych wykonywanych w posiadających właściwe zezwolenia prywatnych placówkach medycznych również wtedy, gdy taka sama reklama jest dozwolona w stacjach telewizyjnych o zasięgu lokalnym, które to przepisy nakładają

jednocześnie, w zakresie tego ostatniego rodzaju rozpowszechniania, obowiązek uzyskania uprzedniego zezwolenia ze strony wszystkich poszczególnych gmin, na podstawie opinii izby zawodowej właściwej prowincji, oraz ograniczenie wydatków do wysokości 5% dochodu zadeklarowanego za rok poprzedni?

3) Czy art. 43 WE lub art. 49 WE stoją na przeszkodzie temu, aby rozpowszechnianie reklamy zawierającej informacje dotyczące zabiegów leczniczych i chirurgicznych z zakresu medycyny estetycznej i chirurgii plastycznej wykonywanych w posiadających właściwe zezwolenia prywatnych placówkach medycznych było uzależnione od uzyskania dodatkowego uprzedniego zezwolenia terytorialnych organów administracyjnych lub izb zawodowych?

4) Czy Federazione nazionale degli ordini dei medici (krajowa federacja izb lekarskich, zwana dalej „FNOMCEO") i stowarzyszone izby lekarskie, uchwalając kodeks deontologii, który wyznacza granice reklamowania zawodów medycznych oraz przyjmując praktykę interpretacyjną przepisów obowiązujących w dziedzinie reklamy medycznej, poważnie zawężającą prawo lekarzy do reklamowania własnej działalności, gdzie tak kodeks, jak i wykładnia mają charakter wiążący dla wszystkich lekarzy, ograniczyła konkurencję w stopniu wyższym, niż jest to dopuszczalne w świetle obowiązujących przepisów krajowych i z naruszeniem art. 81 ust. 1 WE?

5) Czy praktyka interpretacyjna przyjęta przez FNOMCEO pozostaje tak czy inaczej w sprzeczności z art. 3 ust. 1 lit. g) WE, art. 4 WE, 98 WE, 10 WE, 81 WE i ewentualnie art. 86 WE zważywszy, że praktyka ta jest dozwolona na podstawie przepisów krajowych, które nakładają na właściwe na poziomie prowincji izby zawodowe obowiązek kontroli przejrzystości i prawdziwości przekazów reklamowych bez wskazania kryteriów i sposobu wykonywania tych uprawnień?

IV — Analiza

A — *W przedmiocie pytań prejudycjalnych i ich dopuszczalności*

26. Pytania przesłane przed sąd odsyłający można podzielić na dwie grupy. W pierwszej grupie znajdują się pytania od pierwszego do trzeciego. Za pomocą tych trzech pytań sąd odsyłający próbuje dokonać oceny zgodności ustawy z 1992 r. z art. 43 WE i 49 WE w zakresie, w jakim zabrania ona reklamy dotyczącej zabiegów leczniczych i chirurgicznych w dziedzinie zabiegów estetycznych w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu krajowym.

27. Na drugą grupę pytań składają się pytania czwarte i piąte. Te dwa pytania dotyczą kodeksu deontologii przyjętego przez FNOMCEO i praktyki stosowanej przez tę federację na podstawie owego kodeksu. Ich celem jest dokonanie oceny zgodności owego koreksu i rzeczonej praktyki z szeregiem postanowień traktatu, w tym w szczególności z art. 81 WE, który zabrania porozumień między przedsiębiorstwami sprzecznych ze wspólnym rynkiem.

28. Rząd włoski podnosi kwestię niedopuszczalności wszystkich powyższych pytań ze względu na to, że sąd odsyłający nie wziął jego zdaniem pod uwagę uchylenia, mocą rozporządzenia z mocą ustawy nr 223 z dnia 4 lipca 2006 r. [14], przepisów ustawowych i wykonawczych zabraniających osobom wykonującym wolne zawody i osobom prowadzącym działalność intelektualną stosowania reklamy informacyjnej.

29. Podnosi on również, że pytania od trzeciego do piątego nie są istotne dla rozstrzygnięcia sporu w sprawie głównej, albowiem niewykonanie umowy zawartej między Dermoestética a Advertising Media wynika z postawy przyjętej przez tę ostatnią, nie zaś z odmowy ze strony spółki telewizyjnej Canale 5.

30. Ze swej strony Komisja ocenia, że pierwsza grupa pytań jest dopuszczalna. Natomiast ma ona wątpliwości co do dopuszczalności drugiej grupy pytań.

31. Podzielam opinię Komisji w kwestii dopuszczalności tych dwóch grup pytań.

32. Tytułem wstępu należy przypomnieć, że w ramach postępowania, o którym mowa w art. 234 WE, wyłącznie do sądu krajowego, przed którym toczy się spór i który wobec tego musi przyjąć na siebie odpowiedzialność za wydane orzeczenie, należy ocena, w świetle konkretnych okoliczności sprawy, zarówno niezbędności orzeczenia prejudycjalnego do wydania wyroku, jak i istotnego charakteru pytań skierowanych do Trybunału. W związku z tym, jeśli postawione pytania dotyczą wykładni prawa wspólnotowego, Trybunał jest co do zasady zobowiązany do wydania orzeczenia [15].

33. Jedynie w przypadku, gdy wnioskowana wykładnia prawa wspólnotowego w sposób oczywisty nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu przed sądem krajowym, gdy problem ma charakter hipotetyczny lub gdy Trybunał nie posiada wystarczającej wiedzy na temat okoliczności faktycznych i prawnych, aby odpowiedzieć na postawione mu pytania w użyteczny sposób, może on orzec o niedopuszczalności tych pytań [16].

14 — GURI nr 153 z dnia 4 lipca 2006 r., s. 4, zwanego dalej „rozporządzeniem z mocą ustawy nr 223/2006”.

15 — Zobacz między innymi wyrok z dnia 21 stycznia 2003 r. w sprawie C-318/00 Bacardi-Martini i Cellier des Dauphins, Rec. s. I-905, pkt 41 i przywołane tam orzecznictwo.

16 — Ibidem, pkt 42 i przywołane tam orzecznictwo.

34. Ponadto w ramach procedury współpracy między sądami, przewidzianej w art. 234 WE, zadania Trybunału i zadania sądu krajowego są w jasny sposób rozdzielone i to wyłącznie do sądu krajowego należy zadanie dokonywania wykładni własnego prawa krajowego [17].

35. W świetle powyższych rozważań pierwsza grupa pytań wydaje się dopuszczalna. To do sądu odsyłającego należy bowiem dokonanie oceny wpływu rozporządzenia z mocą ustawy nr 223/2006 na rozstrzygnięcie sporu w sprawie głównej, nie zaś do rządu państwa członkowskiego, z którego pochodzi ów sąd [18]. Zwracając się do Trybunału z niniejszym wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Giudice di pace di Genova uznał, że rozporządzenie z mocą ustawy, którego art. 12 przytoczył on zresztą w swym wniosku, nie podważa stosowania ustawy z 1992 r. w zawisłym przed nim sporze. Nie leży w gestii Trybunału podważanie owej oceny.

36. Argument rządu włoskiego, w myśl którego rzeczone rozporządzenie z mocą ustawy uchyliło przepisy ustawy z 1992 r. zabraniające reklamy, podobnie jak wszystkie inne przepisy ustawowe i wykonawcze zabraniające osobom wykonującym wolne zawody i osobom prowadzącym działalność intelektualną stosowania reklamy informacyjnej, nie zasługuje więc na uwzględnienie i nie może doprowadzić do uznania bezprzedmiotowości pierwszej grupy pytań.

37. Nadto kwestia zgodności spornych przepisów ustawy z 1992 r. z postanowieniami art. 43 WE i 49 WE nie jest w oczywisty sposób pozbawiona znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu głównego.

38. W rzeczy samej, gdyby postanowienia te lub jedno z nich należało rozumieć jako stojące na przeszkodzie stosowaniu przepisów ustanawiających zakaz reklamy telewizyjnej, taki jak ten wprowadzony na mocy ustawy z 1992 r., sąd krajowy powinien pominąć te przepisy zgodnie z orzecznictwem dotyczącym skutków prymatu prawa wspólnotowego stosowanego bezpośrednio [19].

39. Podzielam natomiast wątpliwości Komisji w przedmiocie dopuszczalności drugiej grupy pytań.

40. Ta grupa pytań bowiem ma na celu dokonanie oceny zgodności z prawem wspólnotowym kodeksu deontologii przyjętego przez federację izb lekarskich i praktyki stosowanej przez tę federację na podstawie owego kodeksu. Jednakże sąd odsyłający nie przesłał żadnej informacji na temat treści tego kodeksu ani na temat owej praktyki. Nie wyjaśnił on także dlaczego zbadanie tego kodeksu i tej praktyki przez Trybunał jest istotne dla rozstrzygnięcia sporu w sprawie głównej.

17 — Zobacz między innymi wyrok z dnia 17 czerwca 1999 r. w sprawie C-295/97 Piaggio, Rec. s. I-3735, pkt 29 i przywołane tam orzecznictwo.

18 — Wyrok z dnia 13 listopada 2003 r. w sprawie C-153/02 Neri, Rec. s. I-13555, pkt 35.

19 — Wyrok z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 Simmenthal, Rec. s. 629, pkt 21.

41. Rzeczony brak znaczenia dla sprawy może nawet wydać się oczywisty, jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że według informacji przesłanych przez sąd krajowy Advertising Media wyjaśniła, że znajduje się w sytuacji niemożności wywiązania się ze swych zobowiązań umownych z powodu ustawy z 1992 r., która zabrania wszelkiej reklamy dotyczącej zabiegów leczniczych i chirurgicznych w dziedzinie zabiegów estetycznych wykonywanych w prywatnych placówkach medycznych w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu krajowym, nie zaś z powodu stosowania kodeksu przyjętego przez FNOMCEO i wynikającej z niego praktyki.

42. Dlatego proponuję Trybunałowi uznanie, że pytania czwarte i piąte są w sposób oczywisty pozbawione znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu w sprawie głównej i orzeczenie o ich niedopuszczalności.

B — *W przedmiocie trzech pierwszych pytań prejudycjalnych*

43. W pierwszych trzech pytaniach sąd krajowy pragnie się dowiedzieć, czy ustawa z 1992 r. jest zgodna z postanowieniami art. 43 WE i 49 WE w zakresie, w jakim zabrania ona reklamy dotyczącej zabiegów leczniczych i chirurgicznych w dziedzinie zabiegów estetycznych wykonywanych w prywatnych placówkach medycznych w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu krajowym, podczas gdy pod pewnymi warunkami zezwala ona na taką reklamę w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu lokalnym.

44. Ponieważ reklama telewizyjna w dziedzinie zabiegów leczniczych była przedmiotem harmonizacji w ramach dyrektywy 89/552, należy zbadać, czy zgodność spornych przepisów ustawy z 1992 r. powinna być rozpatrywana pod kątem tej dyrektywy czy raczej pod kątem postanowień traktatu dotyczących swobód przepływu.

1. Właściwe przepisy prawa wspólnotowego

45. Przypomnijmy, że art. 14 ust. 1 dyrektywy 89/552 wyraźnie zabrania reklamy telewizyjnej produktów leczniczych i zabiegów leczniczych dostępnych jednie na receptę lub skierowanie w państwie członkowskim, którego ustawodawstwu podlega nadawca.

46. Trzeba zatem ocenić, czy ustawa z 1992 r., w zakresie w jakim zabrania ona reklamy zabiegów leczniczych i chirurgicznych w dziedzinie zabiegów estetycznych wykonywanych w prywatnych placówkach medycznych w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu krajowym, wykonuje art. 14 ust. 1 dyrektywy 89/552.

47. Dyrektywa ta nie definiuje dokładniej zabiegów leczniczych, które są objęte zakazem reklamy telewizyjnej wprowadzonym w art. 14 ust. 1.

48. Podczas rozprawy Komisja stwierdziła, że pojęcie „zabiegów leczniczych" użyte w tym artykule powinno być interpretowane per analogiam do pojęcia „produktów leczniczych dostępnych na receptę". Rozpatrywane pojęcie odpowiadałoby zatem czynnościom wykonywanym przez lekarza w wykonaniu skierowania wydanego przez innego lekarza. W dziedzinie chirurgii estetycznej pojęcie to obejmowałoby przykładowo operacje przeprowadzane w celu usunięcia skutków wypadku lub skorygowania wady wrodzonej. Nie dotyczyłoby ono natomiast czynności przeprowadzanych na wyłączny wniosek pacjenta.

49. Rząd niderlandzki twierdzi ze swej strony, że z założenia wszelkie zabiegi lecznicze wymagają ingerencji lekarza, stąd zawarte w tym zdaniu wyrażenie „dostępnych jedynie na receptę [lub skierowanie]" nie wnosi niczego do pojęcia zabiegów leczniczych. Rząd ten twierdzi również, że państwa członkowskie mogą przyjmować środki bardziej restrykcyjne niż te, przewidziane w art. 14 dyrektywy 89/552.

50. W przeciwieństwie do rządu niderlandzkiego, osobiście jestem zdania, że fragment zdania „dostępnych jedynie na receptę [lub skierowanie]" jest jak najbardziej istotny dla ustalenia zakresu zakazu ustanowionego w art. 14 ust. 1 dyrektywy 89/552. Co więcej, nie wydaje mi się, aby kryterium skierowania należało interpretować w sposób proponowany przez Komisję.

51. W rzeczy samej przyznanie, że zabieg chirurgii estetycznej miałby być objęty zakresem obowiązywania art. 14 ust. 1 dyrektywy 89/552 bądź też nie, w zależności od tego, czy został przepisany przez innego lekarza czy też jest on wynikiem decyzji samego pacjenta, nie pozwalałoby na określenie z góry w każdym przypadku, czy dany zabieg jest objęty zakazem przewidzianym w tym przepisie, czy też nie. Ta sama bowiem czynność chirurgiczna, jak przykładowo operacja plastyczna nosa czy piersi, może być przepisana przez lekarza celem usunięcia skutków wypadku lub choroby. Może ona jednak zostać również wykonana na sam wniosek pacjenta, który z przyczyn czysto estetycznych zdecydował się na zmianę swej twarzy lub innej części swego ciała, w którym to przypadku udział lekarza polega na sprawdzeniu, czy zabieg ten jest kompatybilny ze stanem zdrowia pacjenta.

52. Kryterium skierowania w rozumieniu przedstawionym przez Komisję nie pozwala zatem na właściwe wykonanie zakazu wprowadzonego w art. 14 ust. 1 dyrektywy 89/55. Wykonanie tego zakazu pociąga bowiem za sobą konieczność posiadania uprzedniej wiedzy na temat tego, jakie są rodzaje zabiegów leczniczych, których reklama jest zabroniona. Pojęcie „zabiegów leczniczych" w rozumieniu art. 14 ust. 1 tej dyrektywy — podobnie jak pojęcie „produktów leczniczych" zawarte w tym samym przepisie — należy moim zdaniem rozumieć jako obejmujące zabiegi, które jako takie są wykluczone z wszelkiego rodzaju reklamy telewizyjnej. Określenie zakresu stosowania tego przepisu wymaga zatem dokonania odmiennej wykładni kryterium skierowania.

53. Wymieniając w art. 14 ust. 1 dyrektywy 89/552 produkty lecznicze i zabiegi lecznicze dostępne jedynie na receptę lub skierowanie, prawodawca wspólnotowy chciał moim zdaniem ograniczyć zakaz reklamy telewizyjnej do produktów i zabiegów leczniczych, których wydanie lub przeprowadzenie jest na mocy przepisów danego państwa członkowskiego uzależnione od zgody lekarza. Chodzi zatem o produkty i zabiegi lecznicze, których stosowanie nie może zostać pozostawione wyłącznie do oceny pacjenta lub konsumenta.

54. Analizę tę potwierdza motyw trzydziesty dyrektywy 89/552, w myśl którego konieczne jest także wprowadzenie zakazu reklamy telewizyjnej produktów leczniczych i zabiegów leczniczych dostępnych „jedynie" (w wersji francuskiej „uniquement") na receptę w danym państwie członkowskim.

55. Znajduje ona również potwierdzenie w przyczynach, które legły u podstaw takiego zakazu. Zakaz reklamy produktów leczniczych i zabiegów leczniczych, o którym mowa w art. 14 ust. 1 dyrektywy 89/552, został umieszczony zaraz po zakazie wszelkich form reklamy papierosów i innych wyrobów tytoniowych, ustanowionym w art. 13 tej dyrektywy, i przed przepisami, które rządzą reklamą napojów alkoholowych, zawartymi w art. 15 tej dyrektywy. Całokształt powyższych przepisów ma na celu ochronę zdrowia publicznego.

56. Zakaz reklamy telewizyjnej dotyczącej produktów i zabiegów leczniczych dostępnych jedynie na receptę lub skierowanie tłumaczy się tym, że powinny być one stosowane wyłącznie w razie stwierdzonej przez lekarza potrzeby, w celach ściśle terapeutycznych i w warunkach określonych przez terapeutę. Intencją pracodawcy wspólnotowego było zatem wprowadzenie zakazu działań mających na celu promowanie zakupu tego rodzaju produktów i zabiegów medycznych, które jeśli nie są rzeczywiście konieczne i nie są stosowane zgodnie z zaleceniami lekarza, mogą narazić na szwank zdrowie konsumenta.

57. Wywodzę z tego, że prawodawca wspólnotowy chciał ograniczyć zakaz reklamy telewizyjnej do zabiegów leczniczych, które mogą być przeprowadzane jedynie na podstawie skierowania lekarza. W związku z tym, jeśli dany zabieg leczniczy mógłby być wykonany na wyłączny wniosek pacjenta — co zgodnie z przepisami prawa włoskiego może mieć miejsce w dziedzinie chirurgii estetycznej w przypadku operacji plastycznej nosa lub piersi — moim zdaniem nie wchodzi on w zakres stosowania zakazu z art. 14 ust. 1 dyrektywy 89/552.

58. Zakaz reklamy telewizyjnej wprowadzony na mocy ustawy z 1992 r. jest zatem znacznie szerszy od zakazu przewidzianego w dyrektywie 89/552. Ustawa z 1992 r. zabrania bowiem reklamowania w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu krajowym zarówno zawodów medycznych i pomocniczych zawodów medycznych, jak i klinik prywatnych. Dokładniej rzecz biorąc, zgodnie z informacjami zawartymi w pytaniach od pierwszego do trzeciego,

przesłanych przez sąd krajowy, celem tej ustawy jest zabronienie w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu krajowym wszelkiej reklamy zabiegów leczniczych i chirurgicznych w dziedzinie zabiegów estetycznych wykonywanych w prywatnych placówkach medycznych, podczas gdy, jak widzieliśmy przed chwilą, nie wszystkie z tych zabiegów są dostępne jedynie na receptę lub skierowanie w rozumieniu art. 14 ust. 1 dyrektywy 89/552.

59. Jednakże fakt, że przepisy ustawy z 1992 r. wprowadzają w ten sposób zakaz reklamy telewizyjnej szerszy od zakazu przewidzianego w dyrektywie 89/552, nie czyni ich jeszcze sprzecznymi z prawem wspólnotowym.

60. Jak zauważył rząd niderlandzki, art. 3 ust. 1 tej dyrektywy daje państwom członkowskim możliwość wprowadzenia surowszych lub bardziej szczegółowych uregulowań w dziedzinach objętych tą dyrektywą. Zgodnie z dokonaną już wykładnią tego przepisu, znajduje on zastosowanie do całości przepisów zawartych w rozdziale IV owej dyrektywy [20], w tym także do zawartego w tym rozdziale art. 14 ust. 1. Państwa członkowskie mają zatem prawo ustanowienia bardziej restrykcyjnych środków niż te przewidziane w rzeczonym przepisie w odniesieniu do reklamy telewizyjnej produktów i zabiegów leczniczych.

61. Ważne jest jednak, aby przy wykonywaniu owego uprawnienia do przyjęcia surowszych lub bardziej szczegółowych uregulowań — podobnie jak przy wykonywaniu zastrzeżonych dla nich kompetencji — państwa członkowskie nie naruszały swobód przepływu. Jak bowiem wynika z utrwalonego orzecznictwa, jeśli warunki wykonywania określonej działalności nie zostały zharmonizowane, państwa członkowskie pozostają uprawnione do określenia warunków prowadzenia tej działalności, niemniej jednak muszą one wykonywać swoje kompetencje w tym zakresie z poszanowaniem podstawowych swobód zagwarantowanych w traktacie [21].

62. Dlatego to właśnie w świetle swobód przepływu ustanowionych w traktacie należy zbadać zgodność spornych przepisów ustawy z 1992 r. z prawem wspólnotowym.

63. Sąd odsyłający uważa, że w okolicznościach faktycznych sprawy głównej ocena ta powinna zostać przeprowadzona pod kątem zarówno swobody przedsiębiorczości, jak i swobodnego świadczenia usług. Osobiście zgadzam się z tym stwierdzeniem.

64. U podstaw sporu w sprawie głównej leży niewywiązanie się z umowy zawartej z Advertising Media przez Dermoestética, spółkę prawa hiszpańskiego, której przedmiotem było wyemitowanie przekazów reklamowych we włoskiej sieci telewizyjnej.

20 — Wyrok z dnia 9 lutego 1995 r. w sprawie C-412/93 Leclerc-Siplec, Rec. s. I-179, pkt 37-44.

21 — Wyrok z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C-294/00 Gräbner, Rec. s. I-6515, pkt 26 i przywołane tam orzecznictwo.

65. W moim przekonaniu sytuacja prawna Dermoestética wchodzi w zakres stosowania art. 43 WE w zw. z art. 48 WE, albowiem celem zawarcia umowy o reklamę z Advertising Media było promowanie we Włoszech działalności tej pierwszej spółki wykonywanej za pośrednictwem zależnych od niej ośrodków [22].

66. Podobnie Dermoestética jawi się również jako odbiorca usług zamówionych u Advertising Media, przez co może ona także z tego tytułu powołać się na postanowienia art. 49 WE [23].

67. Jestem skłonny sądzić, że mając na względzie cel, jaki Dermoestética pragnęła osiągnąć za pomocą umowy zawartej z Advertising Media oraz wpływ ustawy z 1992 r. na konkurencję, sedno niniejszej sprawy stanowi raczej swoboda przedsiębiorczości. Niemniej jednak, ponieważ sąd odsyłający zastanawia się również nad znaczeniem swobody świadczenia usług w niniejszym stanie faktycznych, przy czym w wyroku w sprawie Gourmet International Products [24] Trybunał przeanalizował przepis dotyczący reklamy napojów alkoholowych, biorąc przy tym pod uwagę nie tylko postanowienia traktatu dotyczące swobodnego przepływu towarów, ale również art. 49 WE, ja również pokrótce przeanalizuję wykładnię tego artykułu.

22 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 17 października 2002 r. w sprawie C-79/01 Payroll i in., Rec. s. I-8923, pkt 25.

23 — Wyrok z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawach połączonych 286/82 i 26/83 Luisi i Carbone, Rec. s. 377, pkt 10.

24 — Wyrok z dnia 8 marca 2001 r. w sprawie C-405/98, Rec. s. I-1795.

68. W ramach pytań od pierwszego do trzeciego sąd odsyłający pragnie się w istocie dowiedzieć, czy art. 43 WE i 49 WE, w związku z art. 48 WE i 55 WE, powinny być pojmowane jako stojące na przeszkodzie stosowaniu przepisów państwa członkowskiego, które zabraniają reklamowania w telewizji o zasięgu krajowym zabiegów leczniczych i chirurgicznych wykonywanych w prywatnych placówkach medycznych, podczas gdy taka sama reklama jest dozwolona, pod pewnymi warunkami, w sieciach telewizyjnych o zasięgu lokalnym.

69. Moim zdaniem na powyższe pytanie należy odpowiedzieć twierdząco z następujących przyczyn: po pierwsze, tego rodzaju zakaz reklamy stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości i swobodnego świadczenia usług w rozumieniu art. 43 WE i 49 WE, a po drugie, skoro reklama ta jest pod pewnymi warunkami możliwa w telewizji o zasięgu lokalnym, ograniczenie to nie wydaje się uzasadnione. Poniżej przeanalizuję każdy z powyższych punktów.

2. Istnienie ograniczenia

70. Swoboda przedsiębiorczości, ustanowiona na mocy art. 43 WE i 48 WE, przyznaje spółkom utworzonym zgodnie z przepisami prawa państwa członkowskiego prawo do podjęcia niezależnej działalności w innym państwie członkowskim i do stałego wykonywania tam owej działalności na tych samych warunkach, co spółki posiadające siedzibę

w tym państwie. W ten sposób art. 43 WE nakłada obowiązek zniesienia wszelkich środków dyskryminacyjnych.

71. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, za ograniczenia swobody przedsiębiorczości w rozumieniu tego postanowienia uważa się wszelkie środki, które zabraniają, utrudniają lub czynią mniej atrakcyjnym wykonywanie owej swobody [25]. Wśród takich środków figurują te, które mimo iż są stosowane jednakowo do wszystkich, wywierają wpływ na określony sposób wykonywania danej działalności i skutkują pozbawieniem danego przedsiębiorcy skutecznych środków konkurencji niezbędnych do wejścia na określony rynek [26].

72. Trybunał orzekł, że tak jest właśnie, przykładowo, w przypadku środka zabraniającego wszelkim instytucjom kredytowym korzystającym z funduszy publicznych oprocentowywania rachunków depozytowych a vista [27]. Przyjął on również to samo rozumowanie, w odniesieniu do swobody świadczenia usług, w przedmiocie przepisów zawierających bezwzględny zakaz odstępowania przez adwokatów od minimalnych honorariów ustalonych przez stawki opłat [28]. Środki te zostały uznane za niekorzystne dla zagranicznych podmiotów gospodarczych, albowiem pozbawiały ich one instrumentu, który pozwoliłby im na skuteczniejsze konkurowanie z przedsiębiorcami już prowadzącymi działalność w przyjmującym państwie członkowskim [29].

73. A zatem to skutki, jaki wywołują one na dostęp do rynku, pozwalają na uznanie tych środków za „ograniczenia" w rozumieniu art. 43 WE i 49 WE. Środki te stanowią ograniczenia swobód przepływu, albowiem - utrudniając dostęp do danego rynku nowym przedsiębiorcom — obiektywnie wprowadzają przeszkody w swobodach przepływu. Środki, które zabraniają dostępu lub utrudniają dostęp do rynku nowym przedsiębiorcom utrwalają dany rynek w jego aktualnym stanie, przez co ze swej natury są sprzeczne ze swobodami przepływu i z konkurencją, które stanowią podstawę wspólnego rynku.

74. Zarówno oprocentowanie lokat a vista przez instytucje kredytowe, jak i swobodne ustalanie wynagrodzenia, zostały zatem uznane za uzasadnione instrumenty konkurencji niezbędne do wejścia na rynek przyjmującego państwa członkowskiego. Wydaje

25 — Wyrok z dnia 5 października 2004 r. w sprawie C-442/02 CaixaBank France, Zb.Orz. s. I-8961, pkt 11 i przywołane tam orzecznictwo.

26 — Ibidem, pkt 12.

27 — Idem.

28 — Wyrok z dnia 5 grudnia 2006 r. w sprawach połączonych C-94/04 i C-202/04 Cipolla i in., Zb.Orz. s. I-11421, pkt 58-59.

29 — Wyżej wymienione wyroki w sprawie CaixaBank France (pkt 13) i Cipolla i in. (pkt 59). I tak w ww. wyroku w sprawie CaixaBank France Trybunał stwierdził, że gdy instytucja kredytowa, filia spółki zagranicznej, stara się wejść na rynek państwa członkowskiego, konkurowanie poprzez stawki oprocentowania rachunków depozytowych a vista stanowi najskuteczniejszą metodę osiągnięcia tego celu, stąd dostęp do rynku dla tych przedsiębiorstw staje się z powodu takiego zakazu trudniejszy (pkt 14). Podobnie w ww. wyroku w sprawie Cipolla i in. Trybunał stwierdził, że bezwzględny zakaz odchodzenia od stawek minimalnych pozbawia adwokatów, którzy prowadzą kancelarię w innym państwie członkowskim niż Republika Włoska, możliwości skuteczniejszego konkurowania z adwokatami, którzy prowadzą kancelarię w tym państwie członkowskim i którym w związku z tym jest łatwiej przyciągnąć klientów aniżeli adwokatom prowadzącym kancelarię za granicą (pkt 59).

mi się, że to rozumowanie powinno zostać przełożone także na prawo do stosowania reklamy.

75. Znaczenie reklamy przy wchodzeniu na rynek zostało już w przeszłości dostrzeżone przez Trybunał w dziedzinie swobodnego przepływu towarów.

76. W tej dziedzinie krajowe przepisy rządzące reklamą są analizowane jak warunki sprzedaży w rozumieniu nadanym temu pojęciu począwszy od wyroku w sprawach połączonych Keck i Mithouard [30], stąd nie stanowią one ograniczeń w rozumieniu art. 28 WE, jeśli stosują się one do wszystkich przedsiębiorców prowadzących działalność na terytorium krajowym, pod warunkiem, że tak z faktycznego, jak i z prawnego punktu widzenia wywierają one taki sam wpływ na sprzedaż towarów krajowych, co na sprzedaż towarów pochodzących z innych państw członkowskich [31].

77. Jednakże w wyroku w sprawie De Agostini i TV-Shop [32] Trybunał uznał, iż nie można wykluczyć, że całkowity zakaz w danym państwie członkowskim pewnej formy promowania produktu, który jest w nim legalnie sprzedawany, może mieć większy wpływ na produkty pochodzące z innych państw członkowskich.

78. W ww. wyroku w sprawie Gourmet International Products Trybunał orzekał w przedmiocie przepisów zabraniających jakiegokolwiek rozpowszechniania skierowanych do konsumentów przekazów reklamowych dotyczących napojów alkoholowych z kilkoma nieistotnymi wyjątkami. Trybunał uznał, że należy przyjąć, iż taki zakaz reklamy dotkliwiej wpływa na sprzedaż produktów pochodzących z innych państw członkowskich niż na sprzedaż produktów krajowych i w związku z tym stanowi ograniczenie handlu między państwami członkowskimi objęte zakresem obowiązywania art. 28 WE [33].

79. Trybunał oparł się w tej analizie na założeniu, że jeśli chodzi o takie produkty jak napoje alkoholowe, których spożycie jest związane z tradycyjnymi praktykami społecznymi oraz z przyzwyczajeniami i miejscowym zwyczajem, całkowity zakaz reklamy skierowanej do konsumentów poprzez ogłoszenia w prasie, radio, bezpośrednią wysyłkę niezamawianych materiałów lub rozwieszanie ogłoszeń na drogach publicznych, może bardziej przeszkodzić w dostępie do rynku produktów pochodzących z innych państw członkowskich, niż produktów krajowych, z którymi konsument jest w naturalny sposób lepiej zaznajomiony [34].

80. W wyroku w sprawie Douwe Egberts [35] Trybunał doszedł do tych samych wniosków, co w ww. wyroku w sprawie Gourmet

30 — Wyrok z dnia 24 listopada 1993 r. w sprawach połączonych C-267/91 i C-268/91, Rec. s. I-6097.

31 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Leclerc-Siplec, pkt 21-23.

32 — Wyrok z dnia 9 lipca 1997 r. w sprawach połączonych od C-34/95 do C 36/95, Rec. s. I-3843, pkt 42.

33 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Gourmet International Products, pkt 25.

34 — Ibidem, pkt 21.

35 — Wyrok z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie C-239/02, Zb.Orz. s. I-7007, pkt 53.

International Products, w odniesieniu do ustawy krajowej zabraniającej, w zakresie do reklamy środków spożywczych, odniesień do odchudzania oraz do zaleceń, zaświadczeń, oświadczeń lub opinii lekarskich bądź atestów.

81. Przepisy krajowe, które w istotny sposób ograniczają reklamę określonego produktu mają charakter uniemożliwiający wprowadzenie tego produktu na rynek. Wydaje mi się, że rozważania te można przełożyć na usługi.

82. W rzeczy samej reklama jawi się jako zasadniczy instrument, który pozwala przedsiębiorcom na poinformowanie konsumentów o ich istnieniu i działalności. W ten sposób odgrywa ona zasadniczą rolę dla spółki w kontekście rozpoczynania przez nią działalności w nowym państwie członkowskim i wykonywania owej działalności w tym państwie. Reklama stanowi również środek, za pomocą którego przedsiębiorcy starają się skłonić konsumentów do nabycia raczej ich usług niż usług oferowanych przez konkurentów. W ten sposób umożliwia ona konsumentom zerwanie z przyzwyczajeniami, przez co faworyzuje konkurencję.

83. Owo znaczenie reklamy, w odniesieniu do wolnych zawodów, zostało również podkreślone przez Komisję w jej sprawozdaniu dotyczącym konkurencji w sektorze wolnych zawodów [36]. Według tego sprawozdania reklama, zwłaszcza reklama porównawcza, może stanowić narzędzie konkurencji o kluczowym znaczeniu dla przedsiębiorstw, które wchodzą na dany rynek [37].

84. Jak zauważył rzecznik generalny F.G. Jacobs w swej opinii przedstawionej w zakończonej ww. wyrokiem sprawie Leclerc-Siplec, środki zabraniające lub surowo ograniczające reklamę prowadzą siłą rzeczy do ochraniania producentów krajowych już ustabilizowanych na rynku i do utrudniania wejścia na rynek przedsiębiorstwom zagranicznym. Swoboda reklamy jawi się zatem jako ukoronowanie swobód przepływu ustanowionych w traktacie [38].

85. Celem tej analizy nie jest wykazanie, że wszelkie zakazy lub znaczne ograniczenia prowadzenia reklamy są koniecznie sprzeczne z prawem wspólnotowym. Swobody przepływu mogą być poddane ograniczeniom ze strony państw członkowskich. Niemniej jednak ograniczenia te muszą znajdować wytłumaczenie w uzasadnionych względach, takich jak ochrona porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego czy też w nadrzędnym względzie interesu ogólnego.

86. Chodzi po prostu o stwierdzenie, że mając na względzie znaczenie reklamy dla

36 — COM(2004) 83 wersja ostateczna/2.

37 — Punkt 43.

38 — Punkty 21 i 22.

osiągania wspólnego rynku, zakaz reklamy lub surowe jej ograniczenie w tej dziedzinie stanowią co do zasady ograniczenie swobód przepływu gwarantowanych przez traktat i mogą być zgodne z prawem wspólnotowym jedynie jeśli są one uzasadnione.

87. W sprawie głównej spółka taka jak Dermoestética, która prowadzi swą działalność w dziedzinie zabiegów estetycznych i która otworzyła ośrodki zabiegowe w szeregu miast we Włoszech, potrzebuje zjednać sobie klientów, a w tym celu musi się zaprezentować szerokiemu kręgowi odbiorców.

88. Co więcej, telewizja stanowi środek informacji, który dociera do szerokiego kręgu odbiorców. Umożliwia ona przedsiębiorcy przedstawienie swych produktów i usług na całym terytorium państwa członkowskiego w sposób bardzo skuteczny. Powodzenie tego środka komunikacji u przedsiębiorców skłoniło zresztą prawodawcę wspólnotowego do ustanowienia, w dyrektywie 89/552, norm minimalnych i kryteriów, których — oprócz innych obowiązków przewidzianych w innych aktach prawa wtórnego regulujących reklamę w sposób ogólny [39] lub reklamy określonych produktów takich jak tytoń lub produkty lecznicze — należy przestrzegać w ramach reklamy telewizyjnej celem ochrony konsumentów przed stosownymi w reklamie nadużyciami.

89. Zakaz reklamowania w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu krajowym, ustanowiony w ustawie z 1992 r., pozbawia zatem spółkę taką jak Dermoestética możliwości stosowania wyjątkowo skutecznego środka komunikacji, który pozwoliłby jej zaprezentować wszystkim odbiorcom włoskim zabiegi lecznicze i chirurgiczne w dziedzinie zabiegów estetycznych, oferowane we Włoszech przez jej liczne ośrodki zależne. Zakaz ten stanowi zatem, moim zdaniem, ograniczenie swobody przedsiębiorczości.

90. Wydaje mi się, że taki wniosek potwierdza fakt, że skutki owego zakazu nałożonego na przedsiębiorstwo mające siedzibę w innym państwie członkowskim nie są zrekompensowane ani nawet złagodzone przez przewidzianą w ustawie z 1992 r. możliwość stosowania we Włoszech takiej reklamy w sieciach telewizyjnych o zasięgu lokalnym lub za pośrednictwem innych środków komunikacji.

39 — Dyrektywa Rady z dnia 10 września 1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd (Dz.U. L 250, s. 17). Akt ten został zmieniony przez dyrektywę 97/55/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 października 1997 r. (Dz.U. L 290, s. 18) celem włączenia do niej reklamy porównawczej, oraz przez dyrektywę 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającą dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych") (Dz.U. L 149, s. 22). Dyrektywa 84/450 w brzmieniu zmienionym, została uchylona i zastąpiona przez dyrektywę 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (Dz.U. L 376, s. 21).

91. W istocie bowiem możliwość ta jest obwarowana dwoma przesłankami, którym podlegają przedsiębiorstwa zagraniczne pragnące wejść na stałe na rynek we Włoszech, co bezsprzecznie ogranicza jej zakres. Pierwszą z tych przesłanek jest uzyskanie zezwolenia właściwych władz lokalnych.

92. Emisja przekazu reklamowego na całym terytorium Republiki Włoskiej za pośrednictwem sieci telewizyjnych o zasięgu lokalnym zmuszałaby bowiem spółkę taką jak Dermoestética do złożenia tylu wniosków o wydanie zezwolenia, ile jest właściwych władz lokalnych, co jest ewidentnie bardziej skomplikowane i kosztowne. Co więcej, zgodnie z informacjami przedstawionymi przez sąd odsyłający, przepisy włoskie nie określają przesłanek, jakie należy spełnić celem uzyskania owego zezwolenia, tak iż przesłanki te mogą się różnić w zależności od regionu, przez co przedsiębiorca taki jak Dermoestética nie ma możliwości łatwego uprzedniego zapoznania się z nimi.

93. Drugą z przesłanek jest wymóg, aby wydatki związane z tą reklamą nie przekraczały 5% dochodu zadeklarowanego w roku poprzednim.

94. Jak zauważa Komisja, przesłanka ta również stanowi przeszkodę w zainstalowaniu się we Włoszech spółek działających w innych państwach członkowskich. Z jednej strony bowiem ogranicza ona możliwość zaangażowania takich wydatków, jakie spółka ocenia za konieczne celem zaprezentowania się w sposób najbardziej odpowiedni. Z drugiej zaś strony, ustalając ów limit w formie procentowo określonego ułamka dochodu zadeklarowanego w roku poprzednim, sporne przepisy włoskie wywołują skutek „kaskadowy" w tym sensie, że ograniczenie reklamy zmniejsza dochód osiągany przez przedsiębiorstwo, który to dochód z kolei warunkuje wysokość wydatków, jakie mogą zostać przeznaczone na reklamę. Co więcej, brak precyzji pojęcia zadeklarowanego dochodu stanowi dla zagranicznego przedsiębiorstwa dodatkową trudność.

95. Wreszcie spór przed sądem krajowym dowodzi, że przewidziana w ustawie z 1992 r. możliwość stosowania — przy zachowaniu opisanych dwóch przesłanek ustanowionych na mocy art. 5 i 9bis tej ustawy — reklamy w sieciach telewizyjnych o zasięgu lokalnym oraz za pośrednictwem innych środków komunikacji nie została uznana przez Dermoestética za rozwiązanie satysfakcjonujące, które mogłoby zastąpić reklamę w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu krajowym.

96. Ustawa z 1992 r., w zakresie w jakim zabrania ona wszelkiej reklamy w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu krajowym zabiegów leczniczych i chirurgicznych w dziedzinie zabiegów estetycznych wykonywanych w prywatnych placówkach medycznych, stanowi więc ograniczenie swobody przedsiębiorczości.

97. Ponadto przepisy te mogą również być postrzegane jako ograniczenie swobodnego świadczenia usług transgranicznych w rozumieniu art. 49 WE.

98. W istocie bowiem ustawa z 1992 r., w zakresie w jakim zabrania spółce

Advertising Media oraz stacjom telewizyjnym o zasięgu krajowym świadczenia reklamy we Włoszech na rzecz ośrodków zależnych od Dermoestética, uniemożliwia tej ostatniej korzystanie z owych usług. Zakaz tego rodzaju dotyczący świadczenia reklamy wywiera zatem wpływ na transgraniczną ofertę w dziedzinie reklam telewizyjnych także wtedy, gdy stosuje się jednakowo zarówno do wszystkich prywatnych placówek medycznych należących do spółek włoskich, jak i do wszystkich innych spółek mających siedzibę w innych państwach członkowskich [40].

3. Brak uzasadnienia

99. Rząd włoski nie przytacza żadnego względu, który mógłby uzasadnić ograniczenia zawarte w rozpatrywanych tu przepisach ustawy z 1992 r. Wręcz przeciwnie, rząd ten w sposób dorozumiany przyznaje, że ograniczenia te są niezgodne z prawem wspólnotowym, gdy twierdzi, że sporne przepisy zostały uchylone przez rozporządzenie z mocą ustawy nr 223/2006, które w myśl art. 2 tego aktu zostało wydane zgodnie z zasadą wolnej konkurencji celem zagwarantowania użytkownikom rzeczywistej możliwości wyboru dzięki porównaniu oferowanych na rynku usług.

100. Advertising Media twierdzi, że sporne ograniczenia znajdują wytłumaczenie w uzasadnionych względach nadrzędnych interesu ogólnego, takich jak ochrona zdrowia publicznego.

101. Wiadomo, że ochrona zdrowia publicznego stanowi jedną z przyczyn, które zgodnie z art. 46 WE i 55 WE mogą uzasadniać ograniczenie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług. W tym względzie Trybunał orzekł, że zdrowie i życie ludzi mają pierwszorzędne znaczenie wśród interesów chronionych przez postanowienia traktatu, ustanawiające możliwe wyjątki od zakazu ograniczeń swobód przepływu [41]. Ochrona zdrowia publicznego figuruje także wśród nadrzędnych względów interesu ogólnego, które mogą uzasadniać ograniczenia korzystania ze swobód przepływu gwarantowanych w traktacie.

102. Co więcej, ponieważ reklama w zakresie obejmującym zabiegi lecznicze i chirurgiczne w dziedzinie zabiegów estetycznych nie była przedmiotem harmonizacji na poziomie wspólnotowym, do właściwości każdego z państw członkowskich należy podjęcie decyzji co do poziomu, na jakim pragnie ono zapewnić ochronę zdrowia publicznego w tej materii oraz sposobu, w jaki poziom ten ma zostać osiągnięty [42].

103. W mojej opinii przedstawionej w dniu 22 listopada 2007 r. w zawisłej przed Trybunałem sprawie C-446/05 Doulamis stwierdziłem, że ochrona zdrowia publicznego może uzasadniać zabronienie zawodom medycznym, takim jak usługodawcy w dziedzinie zabiegów dentystycznych, stosowania innej reklamy niż reklama czysto informacyjna. Stanowisko to oparłem na tym, że wykonywanie zabiegów leczniczych

40 — Zobacz podobnie ww. wyrok w sprawie Gourmet International Products, pkt 39 oraz wyrok z dnia 13 lipca 2004 r. w sprawie C-262/02 Komisja przeciwko Francji, Zb.Orz. s. I-6569, pkt 26.

41 — Wyrok z dnia 10 listopada 1994 r. w sprawie C-320/93 Ortscheit, Rec. s. I-5243, pkt 16.

42 — Idem.

nie stanowi świadczenia usług podobnego do innych, albowiem wywołuje ono skutki na fizyczną integralność pacjenta oraz na jego równowagę psychiczną. Odwołałem się również do tego, że dziedzina zdrowia publicznego jest jedną z tych dziedzin, w których różnica poziomów wiedzy między usługodawcą a usługobiorcą jest największa, przez co ten ostatni nie jest w rzeczywistości w stanie ocenić jakości nabywanych usług.

104. Wydaje mi się, że rozważania te można rozszerzyć na dziedzinę zabiegów estetycznych, skoro zabiegi te nie ograniczają się do zabiegów kosmetycznych takich jak masaż relaksujący czy też depilacja, lecz przyjmują formę prawdziwych operacji chirurgicznych, takich jak operacja plastyczna części twarzy lub ciała.

105. Choć takie interwencje chirurgiczne można wykonać na wniosek pacjenta w braku rzeczywistej konieczności terapeutycznej, uważam, że ze względu na ryzyko związane z zabiegami medycznymi tego rodzaju oraz ich potencjalnymi reperkusjami na płaszczyźnie psychicznej, państwo członkowskie może w sposób zgodny z prawem przewidzieć ograniczenia dotyczące reklamy tych zabiegów, jaka jest dopuszczalna z przeznaczeniem do szerokiego odbiorcy. Dlatego uważam za w pełni uzasadnione, że państwo członkowskie zabrania lub reglamentuje działania reklamowe mające na celu zachęcanie ludzi do dokonania zmiany ich twarzy lub ich ciała.

106. Niezbędne jest jednak, aby przyjęte w tym celu środki były zdolne do osiągnięcia zakładanych celów i nie wykraczały poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia [43].

107. Zakaz reklamy w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu krajowym zabiegów leczniczych i chirurgicznych w dziedzinie zabiegów estetycznych skutkuje ograniczeniem reklamy usług tego rodzaju skierowanej do społeczeństwa, a tym samym ochroną zdrowia publicznego. Jednakże skoro reklama ta jest w pewnych okolicznościach dozwolona w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu lokalnym, trudna do obronienia wydaje się teza o proporcjonalności zakazu wszelkiej reklamy w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu krajowym.

108. W istocie bowiem, jeśli ustawodawca włoski uważa, że przesłanki, jakim podlega tego rodzaju reklama w ramach emisji stacji telewizyjnych o zasięgu lokalnym, są odpowiednie do ochrony zdrowia publicznego, nie widzę powodu, dla którego przesłanki te nie mogłyby zostać zastosowane także do emisji stacji telewizyjnych o zasięgu krajowym. Nic nie pozwala przypuszczać, że ochrona telewidzów powinna być mniejsza, gdy oglądają oni programy o zasięgu lokalnym.

43 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawach połączonych C-1/90 i C-176/90 Aragonesa de Publicidad Exterior i Publivía, Rec. s. I-4151, pkt 16.

109. Jak podkreśla Komisja, ustawa z 1992 r. jest zatem w pewnym stopniu niespójna, albowiem gdyby intencją ustawodawcy włoskiego była rzeczywiście ochrona zdrowia telewidzów poprzez zakaz reklamy telewizyjnej dotyczącej zabiegów leczniczych i chirurgicznych w dziedzinie zabiegów estetycznych, powinien był on rozciągnąć ów zakaz także na emisje stacji telewizyjnych o zasięgu lokalnym.

110. W tym względzie ustawa z 1992 r. wykazuje się tymi samymi sprzecznościami, co przepisy włoskie sporne w postępowaniu zakończonym ww. wyrokiem w sprawie Payroll i in.

111. Powyższe przepisy nakładały na przedsiębiorstwa zatrudniające mniej niż 250 osób, które chciały powierzyć przygotowywanie i wydawanie odcinków wypłat zewnętrznym ośrodkom informatycznego przetwarzania danych, obowiązek zwrócenia się jedynie do ośrodków utworzonych i składających się wyłącznie z osób wpisanych do określonych rejestrów zawodowych we Włoszech. Przepisy te zostały uznane za ograniczenie swobody przedsiębiorczości spółek mających siedzibę w innym państwie członkowskim, które chciałyby wejść na stałe na rynek włoski celem świadczenia usług informatycznego przygotowywania i wydawania odcinków wypłat.

112. Rząd włoski twierdził, że ograniczenie to było uzasadnione względami ochrony praw pracowników. Trybunał stwierdził w tym względzie, że na mocy spornych przepisów włoskich ośrodki przetwarzania danych, które nie są utworzone i nie składają się jedynie z doradców ds. pracy i zatrudnienia lub z nimi zrównanych, mogą świadczyć usługi przygotowywania i wydawania odcinków wypłat na rzecz przedsiębiorstw zatrudniających ponad 250 osób, które nie wydają się z tego powodu mniej chronione niż te, które pracują dla przedsiębiorstw zatrudniających mniej pracowników. Wywiódł on z tego, że skoro omawiane czynności nie mogą być mniej skomplikowane, gdy liczba zainteresowanych zatrudnionych wzrasta, a zatem sporne przepisy wykraczają w każdym razie ponad to, co jest niezbędne do osiągnięcia swego celu, jakim jest ochrona [44].

113. Dlatego zakaz wszelkiej reklamy zabiegów leczniczych i chirurgicznych w odniesieniu do zabiegów estetycznych w ramach emisji stacji o zasięgu krajowym jawi się jako wykraczający ponad to, co jest niezbędne do ochrony zdrowia publicznego. Wniosek ten znajduje dodatkowe potwierdzenie w fakcie, że zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi przez rząd włoski podczas rozprawy, zakaz ten dotyczy jedynie prywatnych placówek medycznych.

114. W konsekwencji przepisy państwa członkowskiego, które zabraniają reklamowania w telewizji o zasięgu krajowym zabiegów leczniczych i chirurgicznych wykonywanych w prywatnych placówkach medycznych, podczas gdy taka sama reklama jest pod pewnymi warunkami dozwolona w sieciach telewizyjnych o zasięgu lokalnym, są sprzeczne z art. 43 WE i 49 WE w związku z art. 48 WE i 55 WE.

44 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Payroll i in., pkt 37.

V — Wnioski

115. Mając na względzie poprzedzające rozważania proponuję Trybunałowi udzielenie następującej odpowiedzi na pytania przedłożone przez Giudice di pace di Genova:

Postanowienia art. 43 WE i 49 WE, w związku z art. 48 WE i 55 WE, powinny być pojmowane jako stojące na przeszkodzie stosowaniu przepisów państwa członkowskiego, które zabraniają reklamowania w telewizji o zasięgu krajowym zabiegów leczniczych i chirurgicznych wykonywanych w prywatnych placówkach medycznych, podczas gdy taka sama reklama jest pod pewnymi warunkami dozwolona w sieciach telewizyjnych o zasięgu lokalnym.