NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

YVES BOT

prednesené 31. januára 2008 [1]

1. Toto prejudiciálne konanie sa týka ustanovení talianskej právnej úpravy o reklame na zdravotnícke povolania a súkromné kliniky. Podľa týchto ustanovení je zakázané vysielanie televíznej reklamy na lekárske a chirurgické zákroky estetickej povahy vykonávané v súkromných zdravotníckych zariadeniach na televíznych staniciach s celoplošnou pôsobnosťou. Vysielanie tejto reklamy lokálnymi televíznymi stanicami a inými komunikačnými prostriedkami je však povolené pod podmienkou, že sa jednak získa povolenie vydané príslušným miestnym správnym orgánom, pričom však nie sú spresnené podmienky, ktoré treba na získanie tohto povolenia splniť, a jednak že maximálna výšku nákladov neprekročí 5 % príjmov priznaných za obdobie predchádzajúceho roka.

2. Vnútroštátny súd sa pýta, či je zákaz reklamy na lekárske a chirurgické zákroky estetickej povahy vykonávané v súkromných zdravotníckych zariadeniach vo vysielaní televíznych staníc s celoplošnou pôsobnosťou zlučiteľný s právom Spoločenstva, keďže sa tá istá reklama môže za určitých okolností vysielať lokálnymi televíznymi stanicami.

3. V týchto návrhoch uvediem, že tento zákaz uvedenej reklamy vo vysielaní televíznych staníc s celoplošnou pôsobnosťou predstavuje obmedzenie slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb.

4. Rovnako uvediem, že ak členský štát môže platne obmedzovať výkon týchto slobôd z dôvodu ochrany legitímneho záujmu, akým je verejné zdravie, musí toto opatrenie byť spôsobilé na dosiahnutie sledovaného cieľa a neísť nad rámec toho, čo je potrebné na jeho dosiahnutie. Uvediem, že ak je televízna reklama na lekárske a chirurgické zákroky estetickej povahy vykonávané v súkromných zdravotníckych zariadeniach povolená za určitých podmienok vo vysielaní lokálnych televíznych staníc, zákaz tejto istej reklamy vo vysielaní televíznych staníc s celoplošnou pôsobnosťou nespĺňa podmienku proporcionality, a teda nie je zlučiteľný s právom Spoločenstva.

1 — Jazyk prednesu: francúzština.

I — Právny rámec

majú svoje sídlo, ústredie alebo hlavné miesto podnikateľskej činnosti v Spoločenstve.

A — *Právo Spoločenstva*

1. Zmluva ES

5. Článok 43 prvý odsek ES zakazuje obmedzenia slobody usadiť sa štátnych príslušníkov jedného členského štátu na území iného členského štátu. Podľa článku 43 druhého odseku ES sloboda usadiť sa zahŕňa právo začať vykonávať samostatnú zárobkovú činnosť, ako aj založiť a viesť podniky.

6. Článok 49 prvý odsek ES zakazuje obmedzenia slobodného poskytovania služieb v Spoločenstve vo vzťahu k štátnym príslušníkom členských štátov, ktorí sa usadili v niektorom inom štáte Spoločenstva ako príjemca služieb.

7. Podľa článkov 48 ES a 55 ES sa práva stanovené v článkoch 43 ES a 49 ES vzťahujú rovnako na spoločnosti založené podľa zákonov niektorého členského štátu, ktoré

8. Podľa článku 47 ods. 3 ES a na základe článku 55 ES závisí zrušenie obmedzení, ktoré sú nezlučiteľné s článkami 43 ES a 49 ES, týkajúcich sa lekárskych povolaní, zdravotníckych povolaní a povolaní lekárnikov od koordinácie podmienok na ich výkon. Rada Európskej únie a Komisia Európskych spoločenstiev však pripustili, že priamy účinok článkov 43 ES a 49 ES, ktorý bol v tomto poradí uznaný v rozsudkoch Reyners [2] a Van Binsbergen [3] s účinnosťou od 1. januára 1970, keď sa skončilo prechodné obdobie, platí aj pre zdravotnícke povolania. [4] Okrem toho sú lekárske povolania, zdravotnícke povolania a povolania lekárnikov predmetom koordinačných smerníc. [5]

9. Podľa článku 46 ods. 1 ES a článku 55 ES nebránia články 43 ES a 49 ES obmedzeniam odôvodneným dôvodmi verejného zdravia.

2 — Rozsudok z 21. júna 1974, 2/74, Zb. s. 631.

3 — Rozsudok z 3. decembra 1974, 33/74, Zb. s. 1299.

4 — V odôvodnení smernice Rady 75/362/EHS zo 16. júna 1975 o vzájomnom uznávaní diplomov, osvedčení a iných dokladov o formálnych kvalifikáciách v medicíne, vrátane opatrení na uľahčenie výkonu práva usadiť sa a slobody poskytovať služby (Ú. v. ES L 167, s. 1), sa uvádza, že podľa Zmluvy je po skončení prechodného obdobia zakázané akékoľvek diskriminačné zaobchádzanie založené na štátnej príslušnosti v oblasti usadenia sa a poskytovania služieb.

5 — Pozri, čo sa týka činnosti lekárov, smernice Rady 75/362 a 75/363/EHS zo 16. júna 1975 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa činností lekárov (Ú. v. ES L 167, s. 14). Smernice prijaté v týchto oblastiach boli zrušené a nahradené smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2005/36/ES zo 7. septembra 2005 o uznávaní odborných kvalifikácií (Ú. v. EÚ L 255, s. 22).

2. Sekundárne právo

10. Normotvorca Spoločenstva koordinoval prostredníctvom smernice 89/552/EHS [6] vnútroštátne predpisy upravujúce reklamu vysielanú v televízii.

11. Pojem „televízna reklama“ je definovaný v článku 1 písm. c) smernice 89/552 a predstavuje „akúkoľvek formu vysielania oznamov za odplatu alebo obdobné protiplnenie, alebo vysielanie na účely vlastnej propagácie verejným alebo súkromným podnikom v súvislosti s obchodovaním, podnikaním, remeslom alebo povolaním, s cieľom podporiť odbyt tovarov alebo služieb za odplatu vrátane nehnuteľného majetku, práv a záväzkov“.

12. Podľa článku 12 písm. d) tejto smernice televízna reklama a telenákup nesmú podporovať správanie na ujmu zdravia alebo bezpečnosti.

13. Podľa článku 14 ods. 1 tejto smernice „televízna reklama liekov a lekárskeho ošetrenia, ktoré sú dostupné iba na lekársky predpis v členských štátoch, ktorých právomoc sa vzťahuje na prevádzkovateľa vysielania, je zakázaná“. Podľa toho istého článku ods. 2 je zakázaná televízna ponuka lekárskeho ošetrenia.

14. Podľa článku 3 ods. 1 tejto smernice majú členské štáty možnosť požadovať od prevádzkovateľov televízneho vysielania patriacich do ich právomoci, aby vyhoveli podrobnejším a prísnejším pravidlám v oblastiach pôsobnosti tejto smernice.

B — *Vnútroštátna právna úprava*

15. Reklama na zdravotnícke povolania a súkromné kliniky je v Taliansku upravená zákonom č. 175 z 5. februára 1992 [7], v znení zákona č. 42 z 26. februára 1999 [8], neskôr v znení zákona č. 362 zo 14. októbra 1999, [9] a naposledy v znení zákona č. 112 z 3. mája 2004 [10] (ďalej len „zákon z roku 1992“).

6 — Smernica Rady z 3. októbra 1989 o koordinácii určitých ustanovení zákonov, iných právnych predpisov alebo správnych opatrení v členských štátoch týkajúcich sa vykonávania činností televízneho vysielania (Ú. v. ES L 298, s. 23; Mim. vyd. 06/001, s. 224), zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 97/36/ES z 30. júna 1997 (Ú. v. ES L 202, s. 60; Mim. vyd. 06/002, s. 321, ďalej len „smernica 89/552“).

7 — GURI č. 50 z 29. februára 1992, s. 4.

8 — GURI č. 50 z 2. marca 1999, s. 4.

9 — GURI č. 247 z 20. októbra 1999, s. 3.

10 — Riadna príloha GURI č. 82 z 5. mája 2004.

16. Zo zákona z roku 1992 sú v tejto veci relevantné nasledujúce ustanovenia:

„Článok 1

1. Reklama týkajúca sa výkonu zdravotníckych povolaní a pomocných zdravotníckych povolaní upravených a regulovaných platnými zákonmi sa povoľuje len prostredníctvom tabulí umiestnených na budove, v ktorej sa činnosť vykonáva, ako aj prostredníctvom inzercie v telefónnych zoznamoch, všeobecných zoznamoch pre danú profesiu a v periodikách adresovaných výlučne osobám vykonávajúcim zdravotnícke povolania, v denníkoch a informatívnych časopisoch a lokálnych rádiových a televíznych vysielaniach.

2. Tabule a inzercia uvedené v odseku 1 môžu obsahovať len tieto údaje:

a) priezvisko, meno, adresu, telefónne číslo a prípadne adresu výkonu činnosti, návštevné a ambulančné hodiny;

b) kvalifikáciu, akademické tituly, tituly lekárskej odbornosti a praxi, a to bez skratiek, ktoré by mohli byť zavádzajúce;

c) čestné tituly udelené alebo uznané štátom.

3. Používať označenie špecialistu môžu len tie osoby, ktoré získali daný diplom v súlade s príslušnými právnymi predpismi. Zakázané je používať tituly, a to aj tituly získané v cudzine, ak neboli uznané štátom.

4. Všeobecný lekár môže uviesť svoju osobitnú špecializáciu, ktorú vykonáva, použitím výrazov podľa úradného označenia špecializácie tak, aby informácia o držaní titulu o špecializácii nebola zavádzajúca…

5. Ustanovenia tohto článku sa tiež uplatnia na združenia lekárov a záznamy chirurgov, stomatológov, zubných technikov a veterinárov na receptoch a na vizitkách osôb, ktoré vykonávajú ďalšie povolanie uvedené v odseku 1.

Článok 2

1. Reklamu v podobe tabulí a inzercie uvedených v článku 1 povoľuje starosta po súhlase komory, v ktorej je žiadateľ zapísaný…

2. Obec vydá povolenie na základe žiadosti, ktorú dotknutá osoba podá príslušnej komore alebo profesijnému združeniu, a podrobne v nej opíše druh, vlastnosti a obsah reklamného oznámenia. Komora alebo profesijné združenie postúpi túto žiadosť starostovi s pripojeným súhlasom v lehote tridsať dní od podania žiadosti.

3. Komora alebo profesijné združenie musí pre udelenie súhlasu overiť, či sú dodržané ustanovenia článku 1 a že vzhľadové vlastnosti tabule, oznámenia alebo vývesného štítu uvedené v článku 4 sú v súlade s ustanoveniami osobitného nariadenia ministerstva zdravotníctva, a to s ohľadom na stanovisko Vysokej zdravotníckej rady, a prípadne komôr alebo profesijných združení, ktoré vyjadria svoj názor v lehote 90 dní od podania žiadosti.

3a Povolenie podľa odseku 1 musí byť obnovené len v prípade zmien pôvodného textu reklamy.

…

Článok 4

1. Reklama týkajúca sa súkromných kliník, ako aj ordinácií a ambulancií špecializovaných na jednu alebo viacero činností, ktoré podliehajú povoleniam zo zákona, sa povoľuje len prostredníctvom tabulí alebo vývesných štítov umiestnených na budove, v ktorej sa činnosť vykonáva, alebo prostredníctvom inzercie v telefónnych zoznamoch, všeobecných zoznamoch pre danú profesiu a v periodikách adresovaných výlučne osobám vykonávajúcim zdravotnícke povolania, v denníkoch a informatívnych časopisoch a miestnych rádiových a televíznych vysielaniach, s možnosťou uviesť len presnenia skutočne poskytovaných špecifických lekárskych a chirurgických činností a diagnostických a terapeutických služieb, ak sa zároveň uvedie meno, priezvisko a profesijné tituly osoby zodpovednej za každé špecializované odvetvie.

2. V každom prípade je nutné uviesť meno, priezvisko a profesijné tituly lekára zodpovedného za lekárske odborné riadenie.

…

Článok 5

1. Reklamu podľa článku 4 povoľuje orgán regiónu na základe stanoviska federácií regionálnych komôr alebo profesijných združení, ak existujú, ktoré garantujú vlastníctvo a platnosť akademických a vedeckých titulov, ako aj súlad vzhľadových vlastností tabule, vývesného štítu alebo inzercie s podmienkami upravenými predpisom uvedeným v článku 2 ods. 3.

…

3. Reklamné oznamy podľa tohto článku musia uvádzať identifikačné údaje regionálneho povolenia.

4. Na nositeľov titulov a vedúcich lekárov zodpovedných za zariadenia uvedené v článku 4, ktorí robia reklamu v povolenej forme, ale bez regionálneho povolenia sa uplatnia disciplinárne opatrenia v podobe napomenutia alebo pozastavenia výkonu zdravotníckeho povolania…

5. Ak reklamný oznam obsahuje nesprávne údaje o činnostiach alebo službách, ktoré je zariadenie oprávnené vykonávať, alebo neobsahuje údaj o vedúcom lekárovi, pozastaví sa povolenie na výkon zdravotníckej činnosti na obdobie šiestich mesiacov až jedného roka.

…

Článok 9a

Osoby vykonávajúce zdravotnícke povolania uvedené v článku 1, ako aj zdravotnícke zariadenia uvedené v článku 4 môžu robiť reklamu vo formách povolených týmto zákonom, pričom náklady na ňu nesmú prekročiť 5 % príjmov priznaných za obdobie predchádzajúceho roka.“

17. Vnútroštátny súd tiež spomenul zákon č. 248 zo 4. augusta 2006, nazvaný „O zmene na zákon, so zmenami a doplneniami, zákonného dekrétu č. 223 zo 4. júla 2006 o naliehavých ustanoveniach na hospodárske a sociálne ozdravenie, zníženie a racionalizáciu verejných výdavkov a opatreniach v oblasti príjmov a zabránenia daňovým únikom“ [11],

11 — Riadna príloha GURI č. 183 z 11. augusta 2006.

prijatý po tom, ako došlo ku skutkovým okolnostiam vo veci samej.

18. Článok 2 tohto zákona stanovuje:

„1. V súlade so zásadou Spoločenstva o slobodnej hospodárskej súťaži a zásadou voľného pohybu osôb a služieb, ako aj na účely zabezpečenia spotrebiteľom skutočnej možnosti voľby pri výkone ich práv a možnosti porovnania služieb poskytovaných na trhu sa odo dňa nadobudnutia účinnosti tohto dekrétu zrušujú legislatívne a iné právne ustanovenia, ktoré s odkazom na výkon slobodných povolaní a duševnej činnosti stanovujú:

…

b) zákaz, aj čiastočný, vykonávať informatívnu reklamu týkajúcu sa profesijných titulov a špecializácií, vlastností ponúkaných služieb, ako aj ceny a celkových nákladov služieb, v súlade s kritériami transparentnosti a pravdivosti reklamného oznamu, ktorých dodržiavanie je zabezpečené komorou;

…

2. To sa nevzťahuje na ustanovenia týkajúce sa výkonu povolaní v rámci Národnej služby verejného zdravia alebo zmluvného vzťahu s touto službou, ani na príslušné maximálne sadzby stanovené všeobecným spôsobom na ochranu spotrebiteľov…“

II — Skutkový rámec

19. Základom tohto konania je spor medzi Corporación Dermoestética SA, [12] spoločnosťou založenou podľa španielskeho práva, ktorej predmetom činnosti je poskytovanie služieb starostlivosti o krásu, ako aj lekárskych a chirurgických služieb v tejto oblasti, a spoločnosťou To Me Group Advertising Media Srl, [13] reklamnou agentúrou.

20. Dermoestética vykonáva od roku 2003 svoju činnosť v Taliansku, kde otvorila 24 kozmetických salónov a 21 lekárskych stredísk rozmiestnených v 23 mestách.

21. Dňa 10. októbra 2005 uzavrela Dermoestética dohodu s Advertising Media, podľa ktorej sa Advertising Media zaviazala odvysielať v hlavnom vysielacom čase

12 — Ďalej len „Dermoestética“.

13 — Ďalej len „Advertising Media“.

päť reklamných oznamov počas televíznej relácie „Verissimo“ vysielanej talianskou celoplošnou stanicou Canale 5. Dohodnutá cena bola 46 000 eur bez dane a 4 000 eur ako odplata agentúre.

22. Advertising Media po prijatí zálohy 2 000 eur oznámila spoločnosti Dermoestética, že vzhľadom na platnú právnu úpravu v Taliansku nemôže na televíznej stanici s celoplošnou pôsobnosťou odvysielať reklamné oznamy uvedené v zmluve. Navrhla jej umiestnenie v reklamných priestoroch vo vysielaniach talianskych lokálnych televíznych staníc, ale za vyššiu cenu, ako bola dohodnutá.

23. Dermoestética žiadala vrátenie zálohy 2 000 eur. Po tom, ako Advertising Media tejto žiadosti nevyhovela, podala na ňu žalobu na Giudice di pace di Genova (Taliansko) na zaplatenie tejto sumy.

24. Cliniche Futura Srl, janovská dcérska spoločnosť spoločnosti Dermoestética, v ktorej bola uzavretá sporná dohoda, podala návrh na vstup do konania ako vedľajší účastník a tvrdila, že talianska právna úprava týkajúca sa televíznej reklamy na zdravotnícke činnosti je v rozpore so slobodou usadiť sa stanovenou v článku 43 ES.

III — Prejudiciálne otázky

25. Za týchto okolností Giudice di pace di Genova rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Sú s článkom 49 ES zlučiteľné vnútroštátne právne predpisy, akými sú ustanovenia článkov 4, 5 a 9a zákona [z roku 1992] a ustanovenia vyhlášky ministerstva č. 657 zo 16. septembra 1994 a/alebo správna prax, ktoré v rámci celoplošného vysielania zakazujú televíznu reklamu lekárskych a chirurgických zákrokov vykonávaných v súkromných zdravotníckych zariadeniach vlastniacich príslušné povolenia, hoci sa tá istá reklama môže vysielať lokálnymi televíznymi stanicami, a ktoré súčasne pre vysielanie takej reklamy ukladajú maximálnu výšku nákladov v rozsahu 5 % príjmov priznaných za obdobie predchádzajúceho roka?

2. Sú s článkom 43 ES zlučiteľné vnútroštátne právne predpisy, akými sú ustanovenia článkov 4, 5 a 9a zákona [z roku 1992] a ustanovenia vyhlášky ministerstva č. 657/1994 a/alebo správna prax, ktoré v rámci celoplošného vysielania zakazujú televíznu reklamu lekárskych a chirurgických zákrokov vykonávaných v súkromných zdravotníckych zariadeniach vlastniacich príslušné povolenia, hoci sa tá istá reklama môže vysielať lokálnymi televíznymi stanicami, a ktoré súčasne pre tento druh vysielania

vyžadujú predchádzajúce povolenie vydané každou jednou obcou na základe stanoviska komory danej provincie a stanovujú maximálnu výšku nákladov v rozsahu 5 % príjmov priznaných za obdobie predchádzajúceho roka?

3. Bránia články 43 ES a/alebo 49 ES tomu, aby vysielanie informatívnej reklamy týkajúcej sa lekárskych a chirurgických zákrokov estetickej povahy poskytovaných v súkromných zdravotníckych zariadeniach vlastniacich príslušné povolenia podliehalo ďalšiemu predchádzajúcemu povoleniu vydanému miestnym správnym orgánom a/alebo komorou?

4. Došlo zo strany Federazione nazionale degli ordini dei medici (FNOMCEO) [(národná federácia lekárskych komôr, ďalej len ‚FNOMCEO')] a pridružených lekárskych komôr — tým, že prijali etický kódex stanovujúci obmedzenia reklamy zdravotníckych povolaní, ako aj prax vykladajúcu platnú právnu úpravu v oblasti reklamy v zdravotníctve spôsobom, ktorý silne obmedzuje právo lekárov na propagovanie svojej činnosti, pričom v oboch prípadoch ide o obligatórne pravidlá platné pre všetkých lekárov — k obmedzeniu hospodárskej súťaže, pričom tieto subjekty prekročili rámec povolený platnou vnútroštátnou úpravou a porušili článok 81 ods. 1 ES?

5. Bez ohľadu na uvedené je prax FNOMCEO vykladajúca platnú právnu úpravu v oblasti reklamy v zdravotníctve v rozpore s článkom 3 ods. 1 písm. g) ES a článkami 4 ES, 98 ES, 10 ES, 81 ES, prípadne s článkom 86 ES, ak túto prax umožňuje vnútroštátny predpis, ktorý od príslušných komôr na úrovni provincií požaduje, aby preverili transparentnosť a pravdivosť reklamných oznamov, ale neupravuje kritériá a spôsob výkonu tejto právomoci?“

IV — Analýza

A — *O predmete prejudiciálnych otázok a ich prípustnosti*

26. Otázky položené vnútroštátnym súdom môžu byť rozdelené do dvoch skupín. Prvá skupina sa skladá z prvej až tretej otázky. Týmito tromi otázkami sa vnútroštátny súd snaží zistiť, či je zákon z roku 1992 zlučiteľný s článkami 43 ES a 49 ES v rozsahu, v akom zakazuje vysielať na televíznych staniciach s celoplošnou pôsobnosťou reklamu na lekárske a chirurgické zákroky estetickej povahy.

27. Druhá skupina otázok zahŕňa štvrtú a piatu otázku. Tieto otázky sa týkajú etického kódexu prijatého FNOMCEO a praxe tejto federácie pri vykladaní uvedeného kódexu. Ich účelom je posúdiť zlučiteľnosť daného kódexu a praxe s viacerými ustanoveniami Zmluvy, najmä s článkom 81 ES, ktorý zakazuje také dohody medzi podnikateľmi, ktoré sú nezlučiteľné so spoločným trhom.

28. Talianska vláda tvrdí, že všetky tieto otázky sú neprípustné z dôvodu, že vnútroštátny súd nezohľadnil zákonný dekrét č. 223 zo 4. júla 2006 [14], ktorým boli zrušené legislatívne a iné právne ustanovenia zakazujúce vykonávať informatívnu reklamu na slobodné povolania a duševnú činnosť.

29. Taktiež tvrdí, že tretia až piata otázka nie sú pre rozhodnutie v konaní vo veci samej relevantné, lebo neplnenie zmluvy medzi Dermoestética a Advertising Media bolo spôsobené postojom Advertising Media, a nie odmietnutím zo strany televíznej stanice Canale 5.

30. Komisia sa domnieva, že prvá skupina otázok je prípustná. Má však pochybnosti o prípustnosti druhej skupiny otázok.

31. Čo sa týka prípustnosti týchto dvoch skupín otázok, súhlasím s názorom Komisie.

32. V prvom rade treba pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry v rámci prejudiciálneho konania prislúcha výlučne vnútroštátnemu súdu, ktorý vec prejednáva a ktorý musí prevziať zodpovednosť za rozhodnutie sporu, aby s prihliadnutím na osobitosti konkrétneho prípadu posúdil potrebu prejudiciálneho rozhodnutia na vydanie svojho rozhodnutia, ako aj relevantnosť otázok položených Súdnemu dvoru. Preto pokiaľ sa predložené otázky týkajú výkladu práva Spoločenstva, Súdny dvor je v zásade povinný rozhodnúť. [15]

33. Za neprípustné možno považovať položené prejudiciálne otázky len vtedy, ak je zjavné, že výklad práva Spoločenstva požadovaný vnútroštátnym súdom nemá nijaký vzťah k realite ani k predmetu sporu vo veci samej, alebo ak Súdny dvor nemá k dispozícii skutkové alebo právne podklady nevyhnutné na užitočné zodpovedanie otázok, ktoré sú mu položené. [16]

14 — GURI č. 153 zo 4. júla 2006, s. 4, ďalej len „zákonný dekrét č. 223/2006“.

15 — Pozri najmä rozsudok z 21. januára 2003, Bacardi-Martini a Cellier des Dauphins, C-318/00, Zb. s. I-905, bod 41 a citovanú judikatúru.

16 — Tamže, bod 42 a citovaná judikatúra.

34. Okrem toho v rámci postupu spolupráce medzi súdmi podľa článku 234 ES sú úlohy Súdneho dvora a vnútroštátneho súdu oddelené a výklad vnútroštátnych právnych predpisov prináleží výhradne vnútroštátnemu súdu. [17]

35. Vzhľadom na tieto úvahy sa prvá skupina otázok zdá byť prípustnou. Posúdiť účinky zákonného dekrétu č. 223/2006 na rozhodnutie sporu vo veci samej prináleží vnútroštátnemu súdu, a nie vláde členského štátu, v ktorom vykonáva tento súd svoju právomoc. [18] Podaním tohto návrhu na začatie prejudiciálneho konania na Súdny dvor dospel Giudice di pace di Genova k názoru, že zákonný dekrét, ktorého článok 12 citoval, nemá vplyv na uplatnenie zákona z roku 1992 v prejednávanom spore. Súdny dvor nemôže spochybniť toto posúdenie.

36. Na tvrdenie talianskej vlády, podľa ktorého boli zákonným dekrétom zrušené ustanovenia zákona z roku 1992 zakazujúce reklamu, ako aj všetky legislatívne a iné právne ustanovenia, ktoré zakazovali vykonávať informatívnu reklamu na slobodné povolania a duševnú činnosť, sa teda nemôže prihliadať a z tohto tvrdenia nemôže ani vyplývať bezpredmetnosť prvej skupiny otázok.

37. Okrem toho otázka zlučiteľnosti sporných ustanovení zákona z roku 1992 s článkami 43 ES a 49 ES nie je zjavne irelevantná pre rozhodnutie v konaní vo veci samej.

38. Ak sa totiž majú tieto články, alebo niektorý z nich, vykladať v tom zmysle, že bránia takým právnym predpisom upravujúcim zákaz televíznej reklamy, ako je zákon z roku 1992, nesmie tieto predpisy vnútroštátny súd uplatniť podľa judikatúry týkajúcej sa prednosti priamo uplatniteľných pravidiel práva Spoločenstva. [19]

39. Naopak, čo sa týka prípustnosti druhej skupiny otázok, podporujem pochybnosti Komisie.

40. Predmetom tejto skupiny otázok je totiž posúdenie súladu etického kódexu prijatého federáciou lekárov a praxe tejto federácie pri uplatňovaní uvedeného kódexu s právom Spoločenstva. Vnútroštátny súd však neposkytol nijaký údaj o obsahu tohto kódexu či praxe. Rovnako nevysvetlil, ako by preskúmanie tohto kódexu a uvedenej praxe Súdnym dvorom malo byť relevantné pre rozhodnutie v konaní vo veci samej.

17 — Pozri najmä rozsudok zo 17. júna 1999, Piaggio, C-295/97, Zb. s. I-3735, bod 29 a citovanú judikatúru.

18 — Rozsudok z 13. novembra 2003, Neri, C-153/02, Zb. s. I-13555, bod 35.

19 — Rozsudok z 9. marca 1978, Simmenthal, 106/77, Zb. s. 629, bod 21.

41. Tento nedostatok relevantnosti sa tiež môže zdať zjavný vzhľadom na skutočnosť, že podľa údajov poskytnutých vnútroštátnym súdom Advertising Media odôvodnila nemožnosť plnenia svojich zmluvných záväzkov zákonom z roku 1992, ktorý zakazuje akúkoľvek reklamu na lekárske a chirurgické zákroky estetickej povahy vykonávané v súkromných zdravotníckych zariadeniach na televíznych staniciach s celoplošnou pôsobnosťou, a nie na základe uplatnenia kódexu prijatého FNOMCEO a praxe, ktorá z neho vyplýva.

42. Preto navrhujem Súdnemu dvoru rozhodnúť, že štvrtá a piata otázka sa zdajú byť zjavne irelevantné pre rozhodnutie v konaní vo veci samej a vyhlásiť ich za neprípustné.

B — *O prvých troch prejudiciálnych otázkach*

43. Svojou prvou až treťou otázkou sa vnútroštátny súd snaží zistiť, či je zákon z roku 1992 zlučiteľný s článkami 43 ES a 49 ES v rozsahu, v akom zakazuje vysielať reklamu na lekárske a chirurgické zákroky estetickej povahy vykonávané v súkromných zdravotníckych zariadeniach na televíznych staniciach s celoplošnou pôsobnosťou, hoci tá istá reklama sa môže za určitých okolností vysielať lokálnymi televíznymi stanicami.

44. Keďže televízna reklama v oblasti lekárskych zákrokov bola harmonizovaná smernicou 89/552, treba zistiť, či je zlučiteľnosť týchto sporných ustanovení zákona z roku 1992 potrebné skúmať z hľadiska tejto smernice, alebo z hľadiska ustanovení Zmluvy týkajúcich sa slobody pohybu.

1. Príslušné ustanovenia práva Spoločenstva

45. Pripomínam, že článok 14 ods. 1 smernice 89/552 výslovne zakazuje televíznu reklamu na lieky a lekárske ošetrenie, ktoré sú dostupné iba na lekársky predpis v členských štátoch, ktorých právomoc sa vzťahuje na prevádzkovateľa televízneho vysielania.

46. Treba teda posúdiť, či zákon z roku 1992 v rozsahu, v akom zakazuje vysielať reklamu na lekárske a chirurgické zákroky estetickej povahy vykonávané v súkromných zdravotníckych zariadeniach na televíznych staniciach s celoplošnou pôsobnosťou, predstavuje uplatnenie článku 14 ods. 1 smernice 89/552.

47. Táto smernica nespresňuje lekárske ošetrenia, na ktoré sa vzťahuje zákaz televíznej reklamy podľa článku 14 ods. 1.

48. Na pojednávaní Komisia uviedla, že pojem „lekárske ošetrenie“ uvedený v tomto článku sa má vykladať *per analogiam* s pojmom „lieky dostupné iba na lekársky predpis“. Uvedený pojem by teda zodpovedal úkonom vykonávaným lekárom na základe predpisu vydaného iným lekárom. V oblasti estetickej chirurgie by teda predstavoval napríklad operácie zamerané na nápravu dôsledkov nehody alebo korekciu vrodenej chyby. Tento pojem by sa naopak nevzťahoval na úkony vykonávané na základe vlastnej žiadosti pacienta.

49. Holandská vláda tvrdí, že všetky lekárske ošetrenia vyžadujú samy osebe zákrok lekára, takže časť vety „dostupné iba na lekársky predpis“ nepridáva pojmu lekárske ošetrenie nijaký význam. Táto vláda tiež uvádza, že členské štáty môžu prijať prísnejšie opatrenia ako tie, ktoré sú uvedené v článku 14 smernice 89/552.

50. Na rozdiel od holandskej vlády sa domnievam, že časť vety „ktoré sú dostupné iba na lekársky predpis“ je úplne relevantná pre určenie dosahu zákazu uvedeného v článku 14 ods. 1 smernice 89/552. Okrem toho si nemyslím, že by sa kritérium lekárskeho predpisu malo vykladať podľa návrhu Komisie.

51. Posúdenie, či sa na chirurgický zákrok estetickej povahy vzťahuje, alebo nevzťahuje článok 14 ods. 1 smernice 89/552 podľa toho, či bol tento zákrok predpísaný iným lekárom, alebo sa o ňom rozhodlo na základe vlastnej žiadosti pacienta, by totiž nedovoľovalo v každom jednotlivom prípade vopred určiť, či sa tento článok vzťahuje, alebo nevzťahuje na daný zákrok. Ten istý chirurgický úkon, akým je korekcia nosa či prsníkov, môže byť totiž predpísaný lekárom na nápravu dôsledkov nehody alebo choroby. Môže sa však vykonať aj na základe vlastnej žiadosti pacienta, ktorý sa len z estetických dôvodov rozhodol zmeniť svoju tvár alebo časť svojho telesného vzhľadu, pričom v takom prípade lekársky zákrok spočíva v zistení, či je takýto úkon v súlade so zdravotným stavom pacienta.

52. Kritérium lekárskeho predpisu, ako ho vysvetľuje Komisia, nedovoľuje správne uplatniť zákaz podľa článku 14 ods. 1 smernice 89/552. Na uplatnenie tohto zákazu je totiž potrebné vopred poznať, pre aké druhy lekárskych ošetrení je televízna reklama zakázaná. Pojem „lekárske ošetrenie“ v zmysle článku 14 ods. 1 tejto smernice, rovnako ako „lieky“ uvedené v tom istom článku sa podľa môjho názoru majú chápať ako zahŕňajúce zákroky, ktoré sú samy osebe vylúčené z akéhokoľvek druhu televíznej reklamy. Určenie pôsobnosti tohto článku teda vyžaduje iný výklad kritéria lekárskeho predpisu.

53. Normotvorca Spoločenstva tým, že v článku 14 ods. 1 smernice 89/552 upravil lieky a lekárske ošetrenia, ktoré sú dostupné iba na lekársky predpis, chcel podľa môjho názoru obmedziť zákaz televíznej reklamy na lieky a zákroky, ktorých poskytovanie podlieha podľa právnej úpravy daného členského štátu lekárskemu povoleniu. Ide teda len o lieky a lekárske ošetrenia, ktorých využitie sa nemôže nechať iba na rozhodnutí pacienta alebo spotrebiteľa.

54. Takéto úvahy potvrdzuje aj tridsiate odôvodnenie smernice 89/552, ktoré vo francúzskej jazykovej verzii uvádza, že musí byť zakázaná televízna reklama na lieky a lekárske ošetrenie dostupné „iba“ na lekársky predpis v danom členskom štáte.

55. Uvedené úvahy rovnako potvrdzujú aj dôvody, ktoré sú základom takého zákazu. Zákaz reklamy na lieky a lekárske ošetrenia uvedené v článku 14 ods. 1 smernice 89/552 sa nachádza hneď za zákazom reklamy na cigarety a iné tabakové výrobky uvedené v článku 13 tejto smernice a pred ustanoveniami, ktoré upravujú televíznu reklamu na alkoholické nápoje v článku 15 tejto smernice. Cieľom všetkých týchto ustanovení je ochrana verejného zdravia.

56. Zákaz televíznej reklamy na lieky a lekárske ošetrenie, ktoré sú dostupné iba na lekársky predpis, sa odôvodňuje tým, že smú byť užívané alebo vykonávané len v prípade potreby stanovenej lekárom, len na liečebné účely a za podmienok stanovených terapeutom. Normotvorca Spoločenstva teda chcel predchádzať konaniu nabádajúcemu na nákup takých liekov a zákrokov, ktoré môžu ohroziť zdravie užívateľa v prípade, že nie sú skutočne potrebné alebo nie sú užívané či vykonávané podľa predpisu lekára.

57. Z uvedeného vyvodzujem, že normotvorca Spoločenstva chcel obmedziť zákaz televíznej reklamy na lekárske ošetrenia, ktoré sú dostupné iba na lekársky predpis. Z toho vyplýva, že ak sa lekárske ošetrenie môže vykonávať na základe vlastnej žiadosti pacienta, akou podľa talianskej právnej úpravy môže byť v oblasti estetickej chirurgie žiadosť o korekciu nosa či prsníkov, myslím si, že toto ošetrenie nepatrí do pôsobnosti článku 14 ods. 1 smernice 89/552.

58. Zákaz televíznej reklamy podľa zákona z roku 1992 je teda oveľa širší ako zákaz podľa smernice 89/552. Zákon z roku 1992 totiž zakazuje vysielať reklamu na zdravotnícke povolania a pomocné zdravotnícke povolania, ako aj na súkromné kliniky na televíznych staniciach s celoplošnou pôsobnosťou. Presnejšie, dôsledkom tohto zákona je podľa prvej až tretej otázky položenej vnútroštátnym súdom zákaz v rámci vysielania televíznych staníc s celoplošnou pôsobnosťou

akejkoľvek reklamy na lekárske a chirurgické zákroky estetickej povahy vykonávané v súkromných zdravotníckych zariadeniach, hoci tieto zákroky, ako som práve uviedol, nie sú vždy dostupné iba na lekársky predpis v zmysle článku 14 ods. 1 smernice 89/552.

59. Skutočnosť, že tieto ustanovenia zákona z roku 1992 zavádzajú širší zákaz televíznej reklamy, ako je zákaz upravený smernicou 89/552, však neznamená, že sú v rozpore s právom Spoločenstva.

60. Ako zdôraznila holandská vláda, členské štáty môžu na základe článku 3 ods. 1 tejto smernice stanoviť podrobnejšie alebo prísnejšie pravidlá v oblastiach, na ktoré sa vzťahuje uvedený článok. Toto ustanovenie sa vykladá tak, že sa použije na všetky ustanovenia kapitoly IV danej smernice, [20] v ktorej sa nachádza aj článok 14 ods. 1. Členské štáty sú teda oprávnené stanoviť obmedzujúcejšie opatrenia, ako sú opatrenia stanovené v tomto článku, týkajúce sa televíznej reklamy na lieky a lekárske ošetrenie.

61. Je však dôležité, aby členské štáty tak pri výkone svojej právomoci prijať podrobnejšie alebo prísnejšie pravidlá, ako aj pri výkone svojich výlučných právomocí neporušovali slobodu pohybu. Z ustálenej judikatúry totiž vyplýva, že ak nie sú podmienky výkonu niektorého povolania harmonizované, členské štáty sú síce oprávnené upraviť výkon tohto povolania, ale pri uplatňovaní svojich právomocí v tejto oblasti sú povinné dodržiavať základné slobody zaručené Zmluvou. [21]

62. Zlučiteľnosť sporných ustanovení zákona z roku 1992 s právom Spoločenstva je teda potrebné skúmať s ohľadom na slobodu pohybu zakotvenú Zmluvou.

63. Vnútroštátny súd sa domnieva, že za takých okolností, ako sú vo veci samej, sa toto posúdenie musí vykonať z pohľadu tak slobody usadiť sa, ako aj slobodného poskytovania služieb. Súhlasím s týmto názorom.

64. Základom sporu vo veci samej je neplnenie zmluvy uzatvorenej medzi spoločnosťou Advertising Media a spoločnosťou Dermoestética, ktorá je založená podľa španielskeho práva, pričom predmetom tejto zmluvy bolo odvysielanie reklamných oznamov na jednej talianskej televíznej stanici.

20 — Rozsudok z 9. februára 1995, Leclerc-Siplec, C-412/93, Zb. s. I-179, body 37 až 44.

21 — Rozsudok z 11. júla 2002, Gräbner, C-294/00, Zb. s. I-6515, bod 26 a citovaná judikatúra.

65. Myslím si, že na právne postavenie spoločnosti Dermoestética sa bude vzťahovať pôsobnosť článku 43 ES v spojení s článkom 48 ES, keďže účelom uzavretia zmluvy o reklamnej činnosti so spoločnosťou Advertising Media bola propagácia činností, ktoré spoločnosť Dermoestética vykonáva v Taliansku prostredníctvom svojich pobočiek. [22]

66. Rovnako sa zdá, že Dermoestética je príjemkyňou služieb, ktoré si objednala u spoločnosti Advertising Media, a v tomto postavení sa teda môže dovolávať ustanovení článku 49 ES. [23]

67. Prikláňam sa k názoru, že centrum záujmu tejto veci sa vzhľadom na cieľ, ktorý chcela Dermoestética dosiahnuť uzavretím zmluvy so spoločnosťou Advertising Media, ako aj na účinky zákona z roku 1992 na hospodársku súťaž, nachádza viac na strane slobody usadiť sa. Keďže sa však vnútroštátny súd pýta aj na dosah slobodného poskytovania služieb v tejto veci a vzhľadom na to, že Súdny dvor už v rozsudku Gourmet International Products [24] skúmal právne predpisy o reklame na alkoholické nápoje, a to nielen z pohľadu článkov Zmluvy týkajúcich sa voľného pohybu tovaru, ale aj z pohľadu článku 49 ES, budem sa v krátkosti zaoberať aj skúmaním výkladu tohto článku.

22 — Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 17. októbra 2002, Payroll a i., C-79/01, Zb. s. I-8923, bod 25.

23 — Rozsudok z 31. januára 1984, Luisi a Carbone, 286/82 a 26/83, Zb. s. 377, bod 10.

24 — Rozsudok z 8. marca 2001, C-405/98, Zb. s. I-1795.

68. Prvou až treťou prejudiciálnou otázkou sa teda vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa majú články 43 ES a 49 ES, v spojení s článkami 48 ES a 55 ES, vykladať v tom zmysle, že bránia takej právnej úprave členského štátu, ktorá zakazuje vysielať reklamu na lekárske a chirurgické zákroky estetickej povahy vykonávané v súkromných zdravotníckych zariadeniach na televíznych staniciach s celoplošnou pôsobnosťou, hoci sa tá istá reklama môže za určitých okolností vysielať lokálnymi televíznymi stanicami.

69. Myslím si, že na túto otázku treba odpovedať kladne, a to z dôvodu, že po prvé takýto zákaz robiť reklamu predstavuje obmedzenie slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb v zmysle článkov 43 ES a 49 ES a po druhé toto obmedzenie, keďže je táto reklama za určitých okolností možná na lokálnych televíznych staniciach, sa nezdá byť odôvodnené. Každý z týchto dôvodov ďalej preskúmam.

2. Existencia obmedzenia

70. Sloboda usadiť sa, zakotvená v článkoch 43 ES a 48 ES, priznáva spoločnostiam založeným podľa zákonov členského štátu právo začať vykonávať nezávislú činnosť v inom členskom štáte a trvalý výkon tejto činnosti v tomto štáte za rovnakých podmienok, aké majú spoločnosti, ktoré

tam sídlia. Podľa článku 43 ES teda majú byť odstránené diskriminačné opatrenia.

71. Podľa judikatúry Súdneho dvora sú za obmedzenia slobody usadiť sa v zmysle tohto článku považované aj všetky opatrenia, ktoré výkon tejto slobody zakazujú, prekážajú mu alebo ho robia menej príťažlivým. [25] Medzi ne patria opatrenia, ktoré, hoci sa uplatňujú bez rozdielu, sa dotýkajú spôsobu výkonu dotknutej činnosti a zbavujú hospodársky subjekt účinného súťažného prostriedku na prístup na trh. [26]

72. Súdny dvor rozhodol, že tak to bolo napríklad v prípade opatrenia zakazujúceho úverovej inštitúcii prijímajúcej finančné prostriedky od verejnosti úročiť bežné vkladové účty. [27] Rovnako uvažoval aj v rámci slobodného poskytovania služieb v prípade právnej úpravy absolútne zakazujúcej advokátom odchýliť sa od minimálnych odmien stanovených sadzobníkom. [28] Tieto opatrenia boli posúdené ako opatrenia znevýhodňujúce zahraničné hospodárske subjekty, pretože im odnímali možnosť účinnejšie konkurovať podnikateľom už usadeným v hostiteľskom členskom štáte. [29]

73. Na základe dôsledkov týchto opatrení na vstup na trh ich možno kvalifikovať ako „obmedzenia“ v zmysle článkov 43 ES a 49 ES. Uvedené opatrenia predstavujú obmedzenia slobody pohybu, pretože bránia prístupu nových hospodárskych subjektov na relevantný trh, čím objektívne predstavujú prekážky slobody pohybu. Opatrenia, ktoré zakazujú alebo sťažujú prístup na trh novým hospodárskym subjektom, zachovávajú na relevantnom trhu *status quo*, a preto samy osebe odporujú slobode pohybu a hospodárskej súťaži, na ktorých je spoločný trh založený.

74. Tak úrokové výnosy z bežných vkladových účtov poskytované úverovými inštitúciami, ako aj voľné stanovenie odmeny boli teda uznané za zákonné prostriedky hospodárskej súťaže, ktoré sú nevyhnutné pre vstup na trh hostiteľského členského štátu.

25 — Rozsudok z 5. októbra 2004, CaixaBank France, C-442/02, Zb. s. I-8961, bod 11 a citovaná judikatúra.

26 — Tamže, bod 12.

27 — To isté.

28 — Rozsudok z 5. decembra 2006, Cipolla a i., C-94/04 a C-202/04, Zb. s. I-11421, body 58 a 59.

29 — Rozsudky CaixaBank France, už citovaný, bod 13, a Cipolla a i., už citovaný, bod 59. V už citovanom rozsudku CaixaBank France Súdny dvor uviedol, že pokiaľ úverové inštitúcie, dcérske spoločnosti zahraničných spoločností, hľadajú možnosti vstupu na trh členského štátu, jednou z najúčinnejších metód na tento účel je ponúkanie konkurenčných podmienok pri úrokových výnosoch z bežných vkladových účtov, takže prístup na trh týchto inštitúcií je v dôsledku sporného zákazu ťažší (bod 14). Rovnako v už citovanom rozsudku Cipolla a i. Súdny dvor rozhodol, že absolútny zákaz odchýliť sa od minimálnych odmien stanovených sadzobníkom odníma advokátom usadeným v inom členskom štáte ako v Talianskej republike možnosť prostredníctvom odmien nižších, ako sú v ňom stanovené, účinnejšie konkurovať advokátom trvalo usídleným v dotknutom členskom štáte, ktorí tak majú väčšie výhody ako advokáti usadení v cudzine na to, aby si udržali klientelu (bod 59).

Domnievam sa, že toto posúdenie sa musí preniesť aj na právo robiť si reklamu.

75. Význam reklamy pre prístup na trh bol už zdôraznený Súdnym dvorom v oblasti voľného pohybu tovaru.

76. V tejto oblasti sú vnútroštátne ustanovenia, ktoré upravujú reklamu, posudzované ako spôsoby predaja v zmysle judikatúry stanovenej Súdnym dvorom v rozsudku Keck a Mithouard [30], takže ak sa uplatnia na všetky dotknuté hospodárske subjekty vykonávajúce svoju činnosť na štátnom území a pokiaľ sa rovnakým spôsobom týkajú z právneho i faktického hľadiska uvádzania na trh tak domácich výrobkov, ako aj výrobkov pochádzajúcich z iných členských štátov, nepredstavujú prekážky v zmysle článku 28 ES. [31]

77. V rozsudku De Agostini a TV-Shop [32] však Súdny dvor rozhodol, že nie je vylúčené, aby úplný zákaz určitej formy propagácie výrobku legálne uvádzaného na trh v jednom členskom štáte mal väčší dosah na výrobky pochádzajúce z iných členských štátov.

78. V už citovanom rozsudku Gourmet International Products sa Súdny dvor vyjadril k právnym predpisom, ktoré zakazovali, okrem niekoľkých zanedbateľných výnimiek, rozširovať medzi spotrebiteľmi akúkoľvek reklamu na alkoholické nápoje. Domnieval sa, že takýto zákaz reklamy treba považovať za zákaz, ktorý sa závažnejšie dotýka obchodovania s výrobkami pochádzajúcimi z iných členských štátov než obchodovania s domácimi výrobkami a že z tohto dôvodu predstavuje prekážku obchodu medzi členskými štátmi, na ktorú sa vzťahuje článok 28 ES. [33]

79. Súdny dvor založil túto analýzu na úvahe, že pokiaľ ide o výrobky, akými sú alkoholické nápoje, ktorých spotreba sa viaže na tradície určitej spoločnosti a na miestne obyčaje a zvyklosti, je zákaz akejkoľvek reklamy určenej spotrebiteľom prostredníctvom inzerátov v tlači, rádia alebo televízie, priameho zasielania nevyžiadaných materiálov alebo vyvesením na verejných miestach spôsobilý brániť v prístupe výrobkov pochádzajúcich z iných členských štátov na trh vo väčšej miere, ako bráni v prístupe domácich výrobkov, s ktorými je spotrebiteľ prirodzene lepšie oboznámený. [34]

80. V rozsudku Douwe Egberts [35] dospel Súdny dvor k rovnakému záveru ako v už citovanom rozsudku Gourmet International

30 — Rozsudok z 24. novembra 1993, C-267/91 a C-268/91, Zb. s. I-6097.

31 — Rozsudok Leclerc-Siplec, už citovaný, body 21 až 23.

32 — Rozsudok z 9. júla 1997, C-34/95 až C-36/95, Zb. s. I-3843, bod 42.

33 — Rozsudok Gourmet International Products, už citovaný, bod 25.

34 — Tamže, bod 21.

35 — Rozsudok z 15. júla 2004, C-239/02, Zb. s. I-7007, bod 53.

Products, a to v súvislosti s vnútroštátnym zákonom zakazujúcim používať v prípade reklamy na potraviny odkazy na chudnutie, ako aj na lekárske odporúčania, osvedčenia, vyhlásenia, stanoviská alebo súhlasy.

81. Vnútroštátna právna úprava, ktorá významným spôsobom obmedzuje reklamu na niektorý výrobok, môže teda brániť prístupu tohto výrobku na trh. Taký záver sa podľa mňa dá preniesť aj na služby.

82. Reklama je totiž základným nástrojom, prostredníctvom ktorého môžu hospodárske subjekty informovať spotrebiteľov o svojej existencii a činnosti. Má teda rozhodný vplyv pre podnikateľa pri usadení sa v novom členskom štáte a rozvíjaní jeho činností v tomto štáte. Reklama tiež predstavuje prostriedok, ktorým sa hospodárske subjekty snažia presvedčiť spotrebiteľov, aby si objednali radšej ich služby ako služby konkurentov. Umožňuje teda spotrebiteľom prekonať ich návyky a v dôsledku toho podporuje hospodársku súťaž.

83. Na tento význam reklamy na slobodné povolania poukázala aj Komisia vo svojej správe o hospodárskej súťaži v odvetví slobodných povolaní. [36] Podľa tejto správy reklama, a predovšetkým porovnávacia reklama, môže pre podniky vstupujúce na trh predstavovať rozhodujúci konkurenčný nástroj. [37]

84. Ako uviedol generálny advokát Jacobs vo svojich návrhoch vo veci, v ktorej bol vyhlásený už citovaný rozsudok Leclerc-Siplec, dôsledkom opatrení, ktoré zakazujú alebo výrazne obmedzujú reklamu, je nevyhnutne ochrana vnútroštátnych výrobcov so sídlom v danom členskom štáte a spôsobovanie ťažšieho vstupu na trh zahraničných podnikov. Sloboda robiť si reklamu sa teda zdá byť spojená so slobodou pohybu stanovenou v Zmluve. [38]

85. Cieľom týchto úvah nie je preukázať, že každý zákaz či významnejšie obmedzenie reklamy by nevyhnutne bolo v rozpore s právom Spoločenstva. Sloboda pohybu môže byť obmedzená členskými štátmi. Tieto obmedzenia však musia byť odôvodnené oprávnenými dôvodmi, akými je ochrana verejného poriadku, verejnej bezpečnosti alebo verejného zdravia, či naliehavým dôvodom všeobecného záujmu.

86. Ide len o pripustenie, že vzhľadom na význam reklamy pri vytváraní spoločného

36 — KOM(2004) 83 v konečnom znení/2.

37 — Bod 43.

38 — Body 21 a 22.

trhu zákaz či významnejšie obmedzenie reklamy v zásade predstavujú obmedzenie slobody pohybu zaručenej Zmluvou a môžu byť zlučiteľné s právom Spoločenstva, len ak sú odôvodnené.

87. Vo veci samej si spoločnosť, akou je Dermoestética, ktorá vykonáva svoju činnosť v oblasti starostlivosti o krásu a ktorá otvorila svoje zariadenia vo viacerých talianskych mestách, potrebuje budovať klientelu, a to tak, že sa prezentuje širokej verejnosti.

88. Navyše televízia predstavuje informačný prostriedok, ktorý zasahuje veľmi širokú verejnosť. Umožňuje podniku veľmi účinným spôsobom predstaviť svoje výrobky a služby na celom území členského štátu. Úspech tohto komunikačného prostriedku medzi podnikateľmi vlastne viedol normotvorcu Spoločenstva, aby smernicou 89/552 upravil minimálne pravidlá a normy, ktoré sa musia dodržiavať v rámci vysielania televíznej reklamy tak, aby boli spotrebitelia chránení voči jej prebytku, hoci už existujú povinnosti, ktoré sú stanovené v iných predpisoch sekundárneho práva a upravujú reklamu všeobecne [39] alebo upravujú reklamu na určité výrobky, akými sú tabakové výrobky alebo lieky.

89. Zákaz reklamy na televíznych staniciach s celoplošnou pôsobnosťou stanovený zákonom z roku 1992 tak oberá spoločnosti ako Dermoestética o možnosť používať mimoriadne účinný informačný prostriedok na oboznámenie celej talianskej verejnosti s lekárskymi a chirurgickými zákrokmi estetickej povahy, ktoré ponúkajú v Taliansku prostredníctvom svojich viacerých pobočiek. Tento zákaz teda podľa môjho názoru predstavuje obmedzenie slobody usadiť sa.

90. Toto posúdenie sa mi zdá byť potvrdené skutočnosťou, že dôsledky uvedeného zákazu pre podnik, ktorý má svoje sídlo v inom členskom štáte, nemôže vyvážiť, a dokonca ani zmierniť možnosť, ktorá je upravená zákonom z roku 1992, t. j. robiť si v Taliansku takúto reklamu na lokálnych televíznych staniciach alebo prostredníctvom iných komunikačných prostriedkov.

39 — Smernica Rady 84/450/EHS z 10. septembra 1984 o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov týkajúcich sa klamlivej reklamy (Ú. v. ES L 250, s. 17; Mim. vyd. 15/001, s. 227). Tento akt bol zmenený a doplnený smernicou Európskeho parlamentu a Rady 97/55/ES zo 6. októbra 1997 (Ú. v. ES L 290, s. 18; Mim. vyd. 15/003, s. 365) tak, aby zahŕňala porovnávaciu reklamu, a smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („smernica o nekalých obchodných praktikách“) (Ú. v. EÚ L 149, s. 22). Smernica 84/450 v znení zmien a doplnení bola zrušená a nahradená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2006/114/ES z 12. decembra 2006 o klamlivej a porovnávacej reklame (Ú. v. EÚ L 376, s. 21).

91. Táto možnosť je totiž podmienená dvoma podmienkami nepopierateľne znižujúcimi jej význam pre zahraničný podnik, ktorý chce podnikať v Taliansku. Prvou z týchto podmienok je získanie povolenia vydaného príslušným miestnym správnym orgánom.

92. Vysielanie reklamných oznamov na celom území Talianskej republiky prostredníctvom lokálnych televíznych staníc by teda nútil spoločnosť ako Dermoestética podať toľko žiadostí, koľko je príslušných miestnych správnych orgánov, čo je zjavne zložitejšie a nákladnejšie. Okrem toho na základe informácií, ktoré poskytol vnútroštátny súd, talianska právna úprava neurčuje podmienky, ktoré je potrebné splniť na získanie tohto povolenia, takže tieto podmienky sa môžu v jednotlivých regiónoch líšiť a hospodársky subjekt ako Dermoestética sa nemôže s nimi vopred ľahko oboznámiť.

93. Druhou podmienkou je, že náklady na túto reklamu nesmú prekročiť 5 % príjmov priznaných za obdobie predchádzajúceho roka.

94. Ako uvádza Komisia, táto podmienka tiež predstavuje prekážku vstupu spoločností so sídlom v iných členských štátoch na taliansky trh, keďže po prvé obmedzuje ich možnosť použiť toľko nákladov, koľko považujú za potrebné na najvhodnejší spôsob svojej prezentácie. Po druhé stanovením tejto maximálnej výšky na základe percent z obchodných výsledkov predchádzajúceho roka vytvára dotknutá právna úprava „kaskádový“ efekt v tom zmysle, že obmedzovanie reklamy znižuje obchodné výsledky podniku, ktoré samy osebe podmieňujú maximálnu výšku nákladov, ktoré môžu byť použité na reklamu. Okrem toho neurčitosť pojmu priznaný zisk predstavuje ďalšie ťažkosti pre zahraničný podnik.

95. Napokon spor vo veci samej ukazuje, že možnosť stanovená zákonom z roku 1992, teda možnosť robiť si reklamu pod podmienkou splnenia dvoch podmienok uvedených v článkoch 5 a 9a uvedeného zákona na lokálnych televíznych staniciach alebo prostredníctvom iných komunikačných prostriedkov, nepovažovala Dermoestética za dostatočné riešenie, ktoré by mohlo nahradiť nemožnosť robiť si reklamu na televíznych staniciach s celoplošnou pôsobnosťou.

96. Preto v rozsahu, v akom zákon z roku 1992 zakazuje v rámci vysielania televíznych staníc s celoplošnou pôsobnosťou akúkoľvek reklamu na lekárske a chirurgické zákroky estetickej povahy vykonávané v súkromných zdravotníckych zariadeniach, predstavuje tento zákon obmedzenie slobody usadiť sa.

97. Navyše tieto ustanovenia môžu byť takisto považované za obmedzenie slobodného poskytovania cezhraničných služieb v zmysle článku 49 ES.

98. Zákon z roku 1992 totiž tým, že zakazuje spoločnosti Advertising Media, ako aj

televíznym staniciam s celoplošnou pôsobnosťou robiť reklamu talianskym pobočkám spoločnosti Dermoestética, bráni tejto spoločnosti vo využívaní uvedených služieb. Taký zákaz robiť reklamu, hoci je uplatniteľný bez rozdielu, či ide o súkromné zdravotnícke zariadenia talianskych spoločností alebo spoločností, ktoré majú svoje sídlo v iných členských štátoch, sa teda dotýka cezhraničnej ponuky televíznej reklamy. [40]

3. Neexistencia odôvodnenia

99. Talianska vláda neuviedla nijaký dôvod, ktorý by mohol odôvodniť obmedzenia obsiahnuté v skúmaných ustanoveniach zákona z roku 1992. Práve naopak, implicitne pripustila, že tieto obmedzenia sú skutočne nezlučiteľné s právom Spoločenstva, keď tvrdí, že dotknuté ustanovenia boli zrušené zákonným dekrétom č. 223/2006, ktorý bol prijatý, ako stanovuje jeho článok 2, v súlade so zásadou slobodnej hospodárskej súťaže na účely zabezpečenia skutočnej možnosti voľby pre spotrebiteľov prostredníctvom porovnávania ponuky služieb na trhu.

100. Advertising Media tvrdí, že sporné ustanovenia sú odôvodnené naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu, medzi ktoré patrí ochrana verejného zdravia.

101. Zaiste, ochrana verejného zdravia je jedným z dôvodov, ktoré podľa článkov 46 ES a 55 ES môžu odôvodniť obmedzenie slobody usadiť sa a slobodného poskytovania služieb. V tejto súvislosti už Súdny dvor rozhodol, že zdravie a život ľudí patria medzi prvoradé záujmy chránené ustanoveniami Zmluvy, ktoré stanovujú možné výnimky zo zákazu obmedzenia slobody pohybu. [41] Ochrana verejného zdravia takisto patrí medzi naliehavé dôvody všeobecného záujmu, ktoré môžu odôvodniť obmedzenie výkonu slobody pohybu zaručenej Zmluvou.

102. Okrem toho v prípade neexistencie spoločných alebo harmonizovaných pravidiel týkajúcich sa reklamy v oblasti lekárskych a chirurgických zákrokov estetickej povahy prináleží každému členskému štátu rozhodnúť, na akej úrovni chce zabezpečiť ochranu verejného zdravia v tomto sektore, ako aj rozhodnúť o spôsobe, ako túto úroveň dosiahnuť. [42]

103. V mojich návrhoch z 22. novembra 2007 vo veci Doulamis (C-446/05), ktorá je prejednávaná Súdnym dvorom, som tvrdil, že ochrana verejného zdravia môže odôvodňovať zákaz týkajúci sa odborníkov z oblasti zdravotnej starostlivosti, akými sú poskytovatelia zubnej starostlivosti, robiť si iný druh reklamy, ako len na informatívne účely. Svoj názor som založil na tom, že v prípade poskytnutia lekárskej starostlivosti nejde

40 — Pozri v tomto zmysle rozsudky Gourmet International Products, už citovaný, bod 39, a z 13. júla 2004, Komisia/Francúzsko, C-262/02, Zb. s. I-6569, bod 26.

41 — Rozsudok z 10. novembra 1994, Ortscheit, C-320/93, Zb. s. I-5243, bod 16.

42 — Tamže.

o poskytnutie akejkoľvek služby, keďže tieto služby majú vplyv na telesnú integritu príjemcu a na jeho psychickú rovnováhu. Tiež som uviedol, že oblasť zdravia predstavuje jednu z tých oblastí, v ktorých je rozdiel úrovní vedomostí medzi poskytovateľom a príjemcom služby najväčší, takže príjemca nie je schopný reálne posúdiť kvalitu služby, ktorú kupuje.

104. Tieto úvahy sa podľa môjho názoru môžu rozšíriť aj na oblasť starostlivosti o krásu, keďže tá sa neobmedzuje iba na služby spríjemňujúce život, akými sú relaxačné masáže alebo depilácia, ale má aj podobu skutočných chirurgických zákrokov, akými sú korekcia častí tváre či tela.

105. Hoci také chirurgické zákroky sa môžu vykonávať na vlastnú žiadosť pacienta bez skutočnej lekárskej potreby, domnievam sa, že z dôvodu rizík, ktoré z povahy týchto lekárskych úkonov vyplývajú, a pre ich prípadný dopad na psychickú rovnováhu môže členský štát platne stanoviť obmedzenia týkajúce sa verejne vysielanej reklamy na ne. Preto sa mi zdá byť odôvodnené, že členský štát zakazuje alebo upravuje reklamu, ktorá podnecuje ľudí, aby zmenili svoju tvár alebo telo.

106. Je však nevyhnutné, aby opatrenia prijaté na tento účel boli spôsobilé na dosiahnutie sledovaného cieľa a nešli nad rámec toho, čo je potrebné na jeho dosiahnutie. [43]

107. Cieľom zákazu reklamy na lekárske a chirurgické zákroky estetickej povahy v rámci vysielania televíznych staníc s celoplošnou pôsobnosťou je obmedziť verejné vysielanie reklamy na tieto služby a tak chrániť verejné zdravie. Keďže táto reklama je za určitých okolností povolená na lokálnych televíznych staniciach, primeranosť zákazu akejkoľvek reklamy na staniciach s celoplošnou pôsobnosťou sa dá len ťažko obhájiť.

108. Ak sa totiž taliansky zákonodarca domnieval, že podmienky upravujúce takú reklamu na lokálnych televíznych staniciach môžu chrániť verejné zdravie, nevidím dôvod, prečo by sa také podmienky nemohli uplatniť rovnako na televízne stanice s celoplošnou pôsobnosťou. Na základe nijakej okolnosti nie je možné dospieť k záveru, že by ochrana divákov mala byť menšia pri sledovaní lokálnych televíznych staníc.

43 — Pozri v tomto zmysle rozsudok z 25. júla 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior a Publivía, C-1/90 a C-176/90, Zb. s. I-4151, bod 16.

109. Ako zdôrazňuje Komisia, v zákone z roku 1992 sa nachádzajú určité nezrovnalosti, lebo ak mal taliansky zákonodarca skutočne záujem chrániť zdravie divákov zákazom televíznej reklamy na lekárske a chirurgické zákroky estetickej povahy, mal rozšíriť tento zákaz aj na lokálne televízne stanice.

110. Z tohto pohľadu predstavuje zákon z roku 1992 rovnaký rozpor ako talianska právna úprava vo veci už citovaného rozsudku Payroll a i.

111. Táto práva úprava zaväzovala spoločnosti, ktoré mali menej ako 250 zamestnancov a chceli zveriť prípravu a tlač výplatných pások externým centrám elektronického spracovania údajov, aby sa obrátili iba na centrá, ktoré sú zložené výlučne z osôb zapísaných do určitých konkrétnych profesijných komôr v Taliansku. Táto právna úprava bola považovaná za obmedzenie slobody usadiť sa vo vzťahu k spoločnostiam, ktoré majú svoje sídlo v inom členskom štáte a chcú sa usadiť v Taliansku s cieľom poskytovať svoje elektronické služby prípravy a tlače výplatných pások.

112. Talianska vláda tvrdila, že toto obmedzenie bolo odôvodnené ochranou práv zamestnancov. Súdny dvor v tejto súvislosti uviedol, že podľa talianskej právnej úpravy môžu spracovateľské centrá, ktoré nie sú výlučne vytvorené a zložené z pracovných a personálnych poradcov či podobných osôb, ponúkať služby prípravy a tlače výplatných pások podnikom, ktoré majú viac ako 250 zamestnancov, ktorí z tohto pohľadu nesmú požívať nižší stupeň ochrany ako pracovníci podnikov s menším počtom zamestnancov. Súdny dvor z toho vyvodil, že keďže dotknuté úlohy nie sú jednoduchšie úmerne stúpajúcemu počtu dotknutých zamestnancov, sporné ustanovenie ide v každom prípade nad rámec toho, čo je potrebné na dosiahnutie ochrany. [44]

113. Ako sa zdá, zákaz akejkoľvek reklamy na lekárske a chirurgické zákroky estetickej povahy na televíznych staniciach s celoplošnou pôsobnosťou ide nad rámec toho, čo je potrebné na dosiahnutie ochrany verejného zdravia. Tento záver podporuje aj skutočnosť, že podľa vysvetlenia talianskej vlády na pojednávaní sa tento zákaz týka iba súkromných zdravotníckych zariadení.

114. Z toho vyplýva, že právna úprava členského štátu, ktorá zakazuje vysielať reklamu na lekárske a chirurgické zákroky estetickej povahy vykonávané v súkromných zdravotníckych zariadeniach na televíznych staniciach s celoplošnou pôsobnosťou, hoci tá istá reklama sa môže za určitých okolností vysielať lokálnymi televíznymi stanicami, je v rozpore s článkami 43 ES a 49 ES, v spojení s článkami 48 ES a 55 ES.

44 — Rozsudok Payroll a i., už citovaný, bod 37.

V — Návrh

115. Na základe uvedeného navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálne otázky Giudice di pace di Genova takto:

Články 43 ES a 49 ES, v spojení s článkami 48 ES a 55 ES, sa majú vykladať v tom zmysle, že bránia takej právnej úprave členského štátu, ktorá zakazuje vysielať reklamu na lekárske a chirurgické zákroky estetickej povahy vykonávané v súkromných zdravotníckych zariadeniach na televíznych staniciach s celoplošnou pôsobnosťou, hoci tá istá reklama sa môže za určitých okolností vysielať lokálnymi televíznymi stanicami.