



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
YVES'A BOTA  
przedstawiona w dniu 8 września 2016 r.<sup>1</sup>

### Sprawa C-339/15

#### **Openbaar Ministerie przeciwko Lucowi Vanderborghtowi**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel (niderlandzkójęzyczny sąd pierwszej instancji w Brukseli, Belgia)]

Odesłanie prejudycjalne — Krajowe przepisy zakazujące podmiotom świadczącym usługi dentystyczne publicznej reklamy swoich usług — Krajowe przepisy określające wymogi w zakresie dyskrecji, jakie powinien spełniać sztyd gabinetu dentystycznego — Zgodność — Artykuły 49 i 56 TFUE — Swoboda przedsiębiorczości — Swoboda świadczenia usług — Istnienie elementu zagranicznego — Ograniczenie — Ochrona zdrowia publicznego — Proporcjonalność — Dyrektywa 2000/31/WE — Handel elektroniczny — Zakres stosowania — Artykuł 3 ust. 3 — Wyłączenie przepisów krajowych odnoszących się do zdrowia — Artykuł 3 ust. 8 — Wyłączenie przepisów krajowych dotyczących zawodów regulowanych — Dyrektywa 2005/29/WE — Nieuczciwe praktyki handlowe — Artykuł 3 ust. 1 — Klauzula rynku wewnętrznego — Stosowanie systemu prawnego państwa członkowskiego siedziby przedsiębiorstwa usługodawcy — Artykuł 8 — Ograniczenie swobody świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego w celu zapewnienia przestrzegania zasad wykonywania zawodu

### I – Wprowadzenie

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym daje Trybunałowi okazję po raz kolejny wypowiedzieć się w przedmiocie oceny zgodności ustawodawstwa belgijskiego, które ogranicza w sposób bardzo rygorystyczny reklamy usług dentystycznych, w świetle zarówno prawa pierwotnego, a w szczególności postanowień dotyczących swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, jak i prawa pochodnego mającego zastosowanie do nieuczciwych praktyk handlowych i handlu elektronicznego.

2. Trybunał orzekał już bowiem w przedmiocie zgodności pewnych przepisów tego ustawodawstwa w świetle reguł konkurencji zakazujących porozumień i praktyk uzgodnionych pomiędzy przedsiębiorstwami w wyroku z dnia 13 marca 2008 r., Doulamis<sup>2</sup>.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — C-446/05, EU:C:2008:157. W wyroku tym Trybunał orzekł, że artykuł 81 WE (obecnie art. 101 TFUE) nie stoi na przeszkodzie belgijskim przepisom zakazującym podmiotom świadczącym usługi dentystyczne w ramach wolnego zawodu lub gabinetu dentystycznego uprawiania jakiegokolwiek reklamy w zakresie usług dentystycznych, ponieważ przepisy takie nie zaliczają się do żadnego z przypadków zastosowania art. 10 WE (obecnie art. 4 ust. 3 TUE) i art. 81 WE (pkt 21).

3. U źródeł niniejszej sprawy leży postępowanie karne wszczęte w Belgii przeciwko lekarzowi dentyście Lucowi Vanderborghtowi, któremu zarzuca się, że od dnia 1 marca 2003 r. do 24 stycznia 2014 r. prowadził reklamę świadczonych przez siebie usług dentystycznych w sposób sprzeczny z ustawodawstwem belgijskim.

4. Artykuł 8d Koninklijk besluit houdende reglement op de beoefening der tandheelkunde (rozporządzenia królewskiego dotyczącego wykonywania zawodu lekarza dentystry) z dnia 1 czerwca 1934 r.<sup>3</sup>, w brzmieniu obowiązującym w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym<sup>4</sup>, zawiera w istocie wymogi dyskrekcji obowiązujące podmioty świadczące usługi dentystyczne w odniesieniu do tablic lub napisów umieszczanych przez nich przy wejściu do budynku, w którym wykonują swój zawód, a to w celu ochrony godności zawodu.

5. Przepis ten stanowi, co następuje:

„Dla informacji odbiorców można umieścić na budynku, w którym osoba uprawniona [...] wykonuje działalność w zakresie leczenia zębów, wyłącznie napis lub tablicę małych rozmiarów i o niezwracającym uwagi wyglądzie zawierające nazwisko osoby uprawnionej i w danym wypadku jej tytuł zawodowy, dni i godziny konsultacji, oznaczenie przedsiębiorstwa lub instytucji opieki zdrowotnej, w których wykonuje ona działalność zawodową; można także wskazać dziedzinę leczenia zębów, w której specjalizuje się osoba uprawniona: operacyjne leczenie zębów, protetyka ustna, ortodoncja, chirurgia stomatologiczna.

[...]”.

6. W niniejszym przypadku L. Vanderborghtowi stawiany jest zarzut, że przy wejściu do swojego gabinetu umieścił publicznie widoczny duży słup reklamowy znacznych rozmiarów i o wyglądzie zwracającym uwagę. Tablica ta składała się z trzech zadrukowanych części, każda o wymiarach 47 cm wysokości i 75 cm szerokości, na których znajdowały się nazwisko osoby prowadzącej praktykę, informacja o wykonywaniu przezeń zawodu lekarza dentystry, a także adres strony internetowej i numer telefonu gabinetu dentystycznego.

7. Natomiast art. 1 Wet betreffende publiciteit inzake tandverzorging (ustawy dotyczącej reklamy w zakresie usług dentystycznych) z dnia 15 kwietnia 1958 r.<sup>5</sup>, w brzmieniu obowiązującym w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym<sup>6</sup>, zakazuje podmiotom świadczącym usługi dentystyczne w ramach wolnego zawodu lub gabinetu dentystycznego uprawiania jakiegokolwiek publicznej reklamy swoich usług, czy to bezpośredniej, czy pośredniej.

8. Przepis ten ma następujące brzmienie:

„Nikt nie może bezpośrednio lub pośrednio reklamować na terytorium Belgii lub za granicą leczenia chorób, zranień lub anomalii ust i zębów przez osobę posiadającą uprawnienia lub nieposiadającą uprawnień, w szczególności poprzez wystawy lub szyldy, napisy lub tablice, które mogą wprowadzać w błąd co do zgodności z prawem wskazanej działalności, poprzez prospekty, okólniki, ulotki i broszury w prasie, radiu lub kinie, [...]”.

9. W niniejszym przypadku L. Vanderborghtowi zarzuca się publikowanie przekazów reklamowych w gazetach lokalnych i zachwalanie za pośrednictwem swej strony internetowej swojej wiedzy fachowej w zakresie usług dentystycznych za pomocą fotografii „przed i po” oraz wypowiedzi pacjentów, którzy wskazują na różnice w porównaniu ze świadczeniami oferowanymi przez innych lekarzy dentyistów.

3 — *Belgisch Staatsblad* z dnia 7 czerwca 1934 r., s. 3220.

4 — Zwanego dalej „rozporządzeniem królewskim z 1934”.

5 — *Belgisch Staatsblad* z dnia 5 maja 1958 r., s. 3542.

6 — Zwanej dalej „ustawą z 1958 r.”.

10. W niniejszej sprawie *Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel* (niderlandzkojęzyczny sąd pierwszej instancji w Brukseli, Belgia), orzekający jako sąd karny, zastanawia się nad zgodnością przepisów stanowiących podstawę dochodzenia z przepisami prawa Unii dotyczącymi, po pierwsze, nieuczciwych praktyk handlowych, o których mowa w dyrektywie 2005/29/WE<sup>7</sup>, po drugie, dotyczącymi handlu elektronicznego, ustanowionymi w dyrektywie 2000/31/WE<sup>8</sup> i, po trzecie, dotyczącymi swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, które są ustanowione, odpowiednio, w art. 49 i 56 TFUE.

11. W niniejszej opinii wskazuję, przede wszystkim, że przepisy będące przedmiotem postępowania głównego nie wchodzą w zakres stosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych ze względu na ograniczenia wyraźnie przewidziane przez prawodawcę Unii w art. 3 ust. 3 i 8 tej dyrektywy.

12. Wskażę natomiast, że uregulowanie krajowe, takie jak ustanowione w art. 1 ustawy z 1958 r., które zakazuje w Internecie wszelkiej reklamy dotyczącej świadczenia usług dentystycznych wchodzi w zakres stosowania dyrektywy o handlu elektronicznym. Wyjaśnię, jednak, że w świetle art. 3 ust. 1 i art. 8 ust. 1 tej dyrektywy nie wydaje się ona sprzeciwiać owym przepisom, ponieważ dyrektywa ta zmierza do zapewnienia poszanowania przepisów dotyczących zawodów regulowanych i ma zastosowanie do usługodawców prowadzących przedsiębiorstwo na terytorium krajowym.

13. Po trzecie, zbadam zgodność tego uregulowania z art. 49 i 56 TFUE, dotyczącymi swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług. W pierwszej kolejności wykażę, że w sporze w postępowaniu głównym występował czynnik transgraniczny, ponieważ reklama zarzucana zainteresowanemu znajdowała się na stronie w Internecie, który jest nośnikiem o zasięgu ogólnosięciowym, co umożliwia dotarcie za jego pomocą do odbiorców i, co za tym idzie, przyciągnięcie pacjentów znajdujących się w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie siedziby zainteresowanego przedsiębiorcy.

14. W drugiej kolejności przedstawię powody, dla których zakaz jakiegokolwiek publicznej reklamy usług dentystycznych stanowi ograniczenie w swobodnym świadczeniu usług, opierając się w tym względzie na podstawowych założeniach rozumowania, które tytułem uzupełnienia zaproponowałem w mojej opinii w sprawie *Doulamis* (C-446/05, EU:C:2007:701). Wyjaśnię, dlaczego ograniczenie to jest moim zdaniem uzasadnione względami ochrony zdrowia publicznego, o ile omawiane przepisy krajowe będące przedmiotem postępowania głównego nie zabraniają podmiotowi świadczącemu usługi dentystyczne podawania w sposób nieprzyciągający klienta i niebędący zachętą, w książce telefonicznej lub innych dostępnych publicznie środkach przekazu, informacji umożliwiających dowiedzenie się o jego istnieniu jako przedstawiciela danego zawodu.

7 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca 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. 2005, L 149, s. 22).

8 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.U. 2000, L 178, s. 1).

## II – Pytania prejudycjalne

15. W ramach sporu zawisłego przed nim *Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel* (niderlandzkojęzyczny sąd pierwszej instancji w Brukseli) postanowił zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy dyrektywę [o nieuczciwych praktykach handlowych] należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie ustawie krajowej, w której całkowicie zakazano wszystkim podmiotom wszelkiej reklamy leczenia ust lub zębów, takiej jak art. 1 ustawy z 1958 r. [...]?”
- 2) Czy zakaz reklamy leczenia ust lub zębów stanowi »przepis prawny dotyczący aspektów produktów związanych z bezpieczeństwem i zdrowiem« w rozumieniu art. 3 ust. 3 dyrektywy [o nieuczciwych praktykach handlowych]?
- 3) Czy dyrektywę [o nieuczciwych praktykach handlowych] należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie przepisowi krajowemu, takiemu jak art. 8d rozporządzenia królewskiego z 1934 r., w którym ściśle określono wymogi dyskrecji, które musi spełniać sztyld gabinetu lekarza dentysty wystawiony na widok publiczny?
- 4) Czy dyrektywę [o handlu elektronicznym] należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie ustawie krajowej – w której całkowicie zakazano wszystkim podmiotom wszelkiej reklamy leczenia ust lub zębów, w tym reklamy handlowej drogą elektroniczną (poprzez witrynę internetową) – takiej jak art. 1 ustawy z 1958 r. [...]?”
- 5) Jak należy interpretować pojęcie »usług społeczeństwa informacyjnego« zdefiniowane w art. 2 lit. a) dyrektywy [o handlu elektronicznym], który odsyła do art. 1 ust. 2 dyrektywy 98/34/WE [9], zmienionej dyrektywą 98/48/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r. [10]?”
- 6) Czy art. 49 i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, takiemu jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, które w celu ochrony zdrowia publicznego nakłada całkowity zakaz reklamy opieki stomatologicznej?”

## III – Przepisy prawa Unii

### A – Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych

16. Motywy 6, 8 i 9 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych mają następujące brzmienie:

„(6) Niniejsza dyrektywa zbliża [...] przepisy prawne państw członkowskich w zakresie nieuczciwych praktyk handlowych, w tym nieuczciwej reklamy, które bezpośrednio wyrządzają szkodę interesom gospodarczym konsumentów, a tym samym szkodzą pośrednio interesom gospodarczym konkurentów działających zgodnie z prawem [...]

[...]

(8) Niniejsza dyrektywa chroni bezpośrednio interesy gospodarcze konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi stosowanymi wobec nich przez przedsiębiorstwa [...]

9 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.U. 1998, L 204, s. 37).

10 — Dz.U. 1998, L 217, s. 18.

(9) Niniejsza dyrektywa nie stanowi uszczerbku [...] dla wspólnotowych i krajowych przepisów w zakresie [...] aspektów zdrowia i bezpieczeństwa produktów [...] państwa członkowskie będą zatem mogły utrzymywać lub wprowadzać na swoim terytorium ograniczenia i zakazy praktyk handlowych w celu ochrony zdrowia i bezpieczeństwa konsumentów, np. w odniesieniu do alkoholu, tytoniu lub produktów farmaceutycznych, bez względu na to, gdzie przedsiębiorca ma swoją siedzibę

17. Zgodnie z jej art. 1 celem tej dyrektywy jest „przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego i osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony konsumentów poprzez zbliżenie przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich odnoszących się do nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących interesom gospodarczym konsumentów”.

18. Artykuł 2 lit. d) tej dyrektywy definiuje „praktyki handlowe” jako „każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów”<sup>11</sup>.

19. Artykuł 3 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, który definiuje zakres jej stosowania, stanowi:

„1. Niniejszą dyrektywę stosuje się do nieuczciwych praktyk handlowych w rozumieniu art. 5, stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów przed zawarciem transakcji handlowej dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania oraz po jej zawarciu.

[...]

3. Niniejsza dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla wspólnotowych i krajowych przepisów prawnych dotyczących aspektów produktów związanych z bezpieczeństwem i zdrowiem.

[...]

8. Niniejsza dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla wszelkich warunków wykonywania działalności gospodarczej lub warunków udzielania zezwoleń oraz dla zawodowych kodeksów postępowania lub innych szczególnych przepisów dotyczących zawodów regulowanych, tak aby możliwe było zapewnienie utrzymania wysokich standardów uczciwości, które państwa członkowskie mogą, w zgodzie z prawem wspólnotowym, nałożyć na osoby wykonujące dany zawód.

[...]”.

20. Zgodnie z art. 5 ust. 2 tej dyrektywy, praktyka handlowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej i w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta, do którego dociera bądź do którego jest skierowana, lub przeciętnego członka grupy konsumentów, jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do określonej grupy konsumentów.

## B – Dyrektywa o handlu elektronicznym

21. Motywy 7, 17, 18, 22, 32 i 33 dyrektywy o handlu elektronicznym brzmią następująco:

„(7) W celu zagwarantowania pewności prawa oraz zaufania konsumenta niniejsza dyrektywa musi ustanowić wyraźne ramy ogólne obejmujące niektóre aspekty prawne handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego.

11 — Wyróżnienie moje.

[...]

- (17) Definicja usług społeczeństwa informacyjnego [...] obejmuje wszystkie usługi świadczone normalnie za wynagrodzeniem, na odległość, za pomocą urządzeń elektronicznych do przetwarzania (łącznie z kompresją cyfrową) oraz przechowywania danych, na indywidualne żądanie usługobiorcy [...]
- (18) Usługi społeczeństwa informacyjnego obejmują szeroki zakres rodzajów działalności gospodarczej prowadzonych w trybie on-line [...] [N]ie ograniczają się wyłącznie do usług dających sposobność do zawierania umów on-line, ale, o ile stanowią one działalność gospodarczą, dotyczą także usług, które nie są wynagradzane przez tych, którzy je otrzymują, takich jak usługi polegające na oferowaniu informacji on-line lub informacji handlowych [...]

[...]

- (22) Nadzór nad usługami społeczeństwa informacyjnego powinien być prowadzony u źródła działalności, aby zapewnić skuteczną ochronę celów interesu publicznego [...] Ponadto, aby skutecznie zapewnić swobodne świadczenie usług oraz pewność prawa dla usługodawców oraz usługobiorców, usługi społeczeństwa informacyjnego powinny zasadniczo podlegać systemowi prawnemu państwa członkowskiego, w którym usługodawca ma swoją siedzibę.

[...]

- (32) Aby zlikwidować bariery w rozwoju usług transgranicznych we Wspólnocie, które wykonujący zawody regulowane mogliby oferować przez Internet, konieczne jest, aby przestrzeganie przepisów zawodowych przewidzianych dla ochrony przede wszystkim konsumenta lub zdrowia publicznego było zagwarantowane na poziomie wspólnotowym [...]
- (33) Niniejsza dyrektywa uzupełnia prawo wspólnotowe i prawo krajowe odnoszące się do zawodów regulowanych, zachowując spójną całość przepisów mających zastosowanie w tej dziedzinie”.

22. Zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywa o handlu elektronicznym dąży „do przyczynienia się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego przez zapewnienie swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego między państwami członkowskimi”.

23. Dyrektywa ta, zgodnie z jej art. 1 ust. 2, „zbliża [...] niektóre przepisy krajowe w sprawie usług społeczeństwa informacyjnego odnoszące się do rynku wewnętrznego, siedzib usługodawców, informacji handlowych, umów zawieranych drogą elektroniczną, odpowiedzialności pośredników, kodeksów postępowania, pozasądowych dróg rozstrzygnięcia sporów, dochodzenia praw przed sądem oraz współpracy między państwami członkowskimi”.

24. Artykuł 2 lit. a) tej dyrektywy definiuje „usługi społeczeństwa informacyjnego” poprzez odesłanie do art. 1 ust. 2 dyrektywy 98/34, w brzmieniu zmienionym, której przedmiotem jest „każda usługa normalnie świadczona za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług”.

25. Zgodnie z definicją z art. 2 lit. f) dyrektywy o handlu elektronicznym „informacja handlowa” to „każda forma informacji przeznaczona do promowania, bezpośrednio lub pośrednio, towarów, usług lub wizerunku przedsiębiorstwa, organizacji lub osoby prowadzącej działalność handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wykonującą zawód regulowany”.

26. Artykuł 2 lit. h) tej dyrektywy, który określa „dziedzinę podlegającą koordynacji”, ma następujące brzmienie:

„»dziedzina podlegająca koordynacji«: wymagania ustanowione w systemach prawnych państw członkowskich mające zastosowanie do podmiotów świadczących usługi społeczeństwa informacyjnego lub do usług społeczeństwa informacyjnego, niezależnie od tego, czy mają charakter ogólny, czy zostały przewidziane szczególnie dla nich;

i) koordynowana dziedzina dotyczy wymagań, które muszą być spełnione przez usługodawcę w związku z:

- podjęciem działalności usługowej społeczeństwa informacyjnego, takich jak wymagania dotyczące kwalifikacji, zezwoleń lub zgłaszania,
- prowadzenia działalności polegającej na świadczeniu usług społeczeństwa informacyjnego, takich jak wymagania dotyczące zachowania usługodawcy, wymagania dotyczące jakości lub zawartość usługi, łącznie z mającymi zastosowanie do reklamy i umów, lub wymagania dotyczące odpowiedzialności usługodawcy;

[...]”.

27. Artykuł 3 tej dyrektywy stanowi:

„1. Każde państwo członkowskie zapewnia, aby usługi społeczeństwa informacyjnego świadczone przez usługodawcę mającego siedzibę na jego terytorium były zgodne z przepisami krajowymi stosowanymi w tym państwie członkowskim i wchodzącymi w zakres koordynowanej dziedziny.

2. Państwa członkowskie nie mogą z powodów wchodzących w zakres koordynowanej dziedziny ograniczać swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego państwa członkowskiego.

[...]

4. Państwa członkowskie mogą podejmować środki mające na celu odstępianie od ust. 2 w odniesieniu do określonej usługi społeczeństwa informacyjnego, jeżeli spełnione są następujące warunki:

a) środki są:

i) konieczne z jednego z następujących powodów:

[...]

- ochrona zdrowia publicznego,

[...]

- ochrona konsumentów [...]

ii) podejmowane przeciw określonej usłudze społeczeństwa informacyjnego, która narusza cele określone w i) lub która faktycznie i poważnie grozi naruszeniem tych celów;

iii) proporcjonalne do tych celów;

[...]”.

28. Artykuł 8 dyrektywy o handlu elektronicznym, zatytułowany „Zawody regulowane”, stanowi w ust. 1, co następuje:

„Państwa członkowskie zapewniają, żeby używanie informacji handlowych, które są częścią lub stanowią usługę społeczeństwa informacyjnego świadczoną przez przedstawiciela zawodu regulowanego, było dozwolone pod warunkiem zgodności z zasadami wykonywania zawodu dotyczącymi w szczególności niezależności, godności i prestiżu zawodu, tajemnicy zawodowej i rzetelności wobec klientów i innych przedstawicieli zawodu”.

#### IV – Moja analiza

*A – W przedmiocie zgodności spornych przepisów ustawy z 1958 r. oraz rozporządzenia królewskiego z 1934 z dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych*

29. Za pomocą pytań pierwszego, drugiego i trzeciego sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy uregulowania krajowe takie jak uregulowania przewidziane odpowiednio przez sporne przepisy ustawy z 1958 r. oraz rozporządzenia królewskiego z 1934 r. mogą należeć do zakresu dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, a jeśli tak, to czy dyrektywa ta sprzeciwia się takim uregulowaniom.

30. Pytanie to pojawia się, ponieważ dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych dokonuje pełnej harmonizacji przepisów krajowych odnoszących się do nieuczciwych praktyk handlowych, a zatem państwa członkowskie nie są uprawnione do utrzymywania ani wprowadzenia w przepisach krajowych przepisów bardziej rygorystycznych niż uregulowania określone w tej dyrektywie, nawet w celu zapewnienia wyższego poziomu ochrony konsumentów<sup>12</sup>.

31. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych charakteryzuje się bardzo szerokim zakresem stosowania, gdyż Trybunał orzekł, że obejmuje ona „wszystkie praktyki handlowe mające bezpośredni związek z promocją, sprzedażą lub dostawą jakiegoś produktu konsumentom”<sup>13</sup>. Pojęcie „praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów” jest bowiem zdefiniowane w art. 2 lit. d) tej dyrektywy jako „każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklam[a] i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów”<sup>14</sup>. Pojęcie „produktu” oznacza natomiast, zgodnie z art. 2 lit. c) tej dyrektywy, każdy towar lub usługę.

32. Ponadto w art. 3 ust. 1 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, prawodawca Unii określa w sposób pozytywny, zakres stosowania tej dyrektywy przewidując, że stosuje się ona do nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów przed zawarciem transakcji handlowej dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania oraz po jej zawarciu.

33. A priori, dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych ma zastosowanie do wszystkich transakcji między przedsiębiorstwami i konsumentami, we wszystkich sektorach działalności łącznie.

34. Prawodawca Unii jednak wyraźnie przewidział pewne ograniczenia jej stosowania.

12 — Zobacz wyroki: z dnia 23 kwietnia 2009 r., VTB-VAB i Galatea (C-261/07 i C-299/07, EU:C:2009:244); z dnia 14 stycznia 2010 r., Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, EU:C:2010:12); a także wyrok z dnia 9 listopada 2010 r., Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, EU:C:2010:660).

13 — Wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., Abcur (C-544/13 i C-545/13, EU:C:2015:481, pkt 74 i przytoczone tam orzecznictwo).

14 — Wyróżnienie moje.

35. Po pierwsze, zgodnie z art. 3 ust. 3 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, dyrektywa ta „pozostaje bez uszczerbku dla wspólnotowych i krajowych przepisów prawnych dotyczących aspektów produktów związanych [...] [ze] zdrowiem”<sup>15</sup>. W motywie 9 tej dyrektywy prawodawca Unii wyjaśnia, że „państwa członkowskie będą [...] mogły utrzymywać lub wprowadzać na swoim terytorium ograniczenia i zakazy praktyk handlowych w celu ochrony zdrowia [...] konsumentów”.

36. W konsekwencji, chociaż dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych ma na celu pełną harmonizację przepisów krajowych dotyczących takich praktyk, państwa członkowskie mają jednak w dalszym ciągu swobodę w zakresie ustanawiania bardziej restrykcyjnych środków w odniesieniu do praktyk w zakresie reklamy, gdy w grę wchodzi zdrowie konsumentów. W tej sytuacji takie środki krajowe zmierzają do ochrony interesów, które wykraczają poza ochronę samych li tylko interesów gospodarczych konsumentów, o których mowa w motywach 6 i 8, jak również w art. 1 tej dyrektywy.

37. W swoich wytycznych do wdrażania i stosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych<sup>16</sup>, a także w swoim pierwszym sprawozdaniu w sprawie jej stosowania<sup>17</sup> Komisja Europejska podkreśla więc, że jeżeli środki przyjęte przez państwa członkowskie zmierzają do ochrony interesów, które nie mają charakteru gospodarczego, nie są objęte zakresem stosowania tej dyrektywy. Zdaniem Komisji, wspomniana dyrektywa nie podważa zatem prawa państw członkowskich do przyjmowania bardziej restrykcyjnych przepisów regulujących praktyki handlowe w celu ochrony zdrowia konsumentów<sup>18</sup>.

38. Po drugie, zgodnie z art. 3 ust. 8 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, przewidziano, że „pozostaje [ona] bez uszczerbku dla [...] zawodowych kodeksów postępowania lub innych szczególnych przepisów dotyczących zawodów regulowanych, tak aby możliwe było zapewnienie utrzymania wysokich standardów uczciwości, które państwa członkowskie mogą, w zgodzie z prawem wspólnotowym, nałożyć na osoby wykonujące dany zawód”.

39. W konsekwencji państwa członkowskie mają również możliwość wydawania surowszych reguł w odniesieniu do praktyk realizowanych przez członków zawodu regulowanego, takiego jak zawód lekarza dentystry, który zainteresowany wykonuje w niniejszej sprawie.

40. Wynika z tego, że dany produkt należy do zakresu stosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, o ile, po pierwsze, spełnia warunki określone w art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, a po drugie, nie mieści się w żadnym z ograniczeń wyraźnie określonych przez prawodawcę Unii w art. 3 ust. 3 i 8.

41. Tymczasem, o ile bezsporne jest, że usługi będące przedmiotem postępowania głównego stanowią zgodnie z art. 2 lit. d) tej dyrektywy praktykę handlową przedsiębiorstwa wobec konsumenta w zakresie, w jakim chodzi o praktyki reklamowe dotyczące usług dentystrycznych, o tyle sąd odsyłający wskazuje, że sporne przepisy ustawy z 1958 r. oraz rozporządzenia królewskiego z 1934 r. mają na celu ochronę, odpowiednio, zdrowia publicznego oraz godności zawodu lekarza dentystry, tak że, jak mi się wydaje, zastosowanie znajdują ograniczenia przewidziane w art. 3 ust. 3 i 8 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

42. Zakaz wszelkiej reklamy dotyczącej świadczenia usług dentystrycznych, taki jak ustanowiony w art. 1 ustawy z 1958 r., oraz wymogi dyskrecji wynikające z art. 8d rozporządzenia królewskiego z 1934 r. mają zatem przede wszystkim znaczenie zdrowotne, a w mniejszym stopniu znaczenie gospodarcze. Przyczyniają się one, jak zauważył rząd belgijski w swych uwagach, do zachowania godności

15 — Wyróżnienie moje.

16 — SEC(2009) 1666 [tłumaczenie nieoficjalne].

17 — COM(2013) 139 wersja ostateczna.

18 — Zobacz, odpowiednio, pkt 1.6 i pkt 3.2.

zawodowej pozwalając uniknąć narażenia na szwank jakości usług, uczciwości lekarzy i zaufania, które powinno istnieć między podmiotem świadczącym usługi dentystyczne a pacjentem, przez praktyki reklamowe, takie jak będące przedmiotem postępowania głównego, które zmierzają do zdobywania pacjentów za pomocą materiałów marketingowych.

43. W świetle powyższych rozważań proponuję, by Trybunał orzekł, że dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych należy interpretować w ten sposób, że ze względu na ograniczenia wyraźnie przewidziane przez prawodawcę Unii w art. 3 ust. 3 i 8 tej dyrektywy nie obejmuje ona uregulowania krajowego takiego jak to, o którym mowa w art. 1 ustawy z 1958 r., które zakazuje wszelkiej reklamy dotyczącej świadczenia usług dentystycznych, ani uregulowania krajowego, takiego jak przewidziane w art. 8d rozporządzenia królewskiego z 1934 r., które ustanawia wymogi dyskrecji, jakie powinien spełniać sztyl gabinetu dentystycznego.

*B – W przedmiocie zgodności spornych przepisów ustawy z 1958 r. z dyrektywą o handlu elektronicznym*

44. W pytaniach czwartym i piątym sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o rozstrzygnięcie, czy uregulowanie krajowe, takie jak ustanowione w art. 1 ustawy z 1958 r., które zakazuje wszelkiej reklamy dotyczącej świadczenia usług dentystycznych, w tym drogą elektroniczną, może wchodzić w zakres dyrektywy o handlu elektronicznym, a jeśli tak, to czy uregulowanie to stanowi, w rozumieniu tej dyrektywy, ograniczenie w swobodnym świadczeniu usług handlu elektronicznego.

45. Dyrektywa o handlu elektronicznym ma na celu przyczynienie się do rozwoju „usług społeczeństwa informacyjnego” i wykorzystanie możliwości oferowanych handlowi elektronicznemu przez rynek wewnętrzny, a to w celu zwiększenia wzrostu gospodarczego i konkurencyjności przedsiębiorstw europejskich<sup>19</sup>.

46. Rzeczona dyrektywa obejmuje jedynie niektóre aspekty prawne handlu elektronicznego<sup>20</sup>. Jak Trybunał orzekł w wyroku z dnia 25 października 2011 r., *eDate Advertising i in.*<sup>21</sup>, nie zmierza ona bowiem do harmonizacji przepisów materialnych, lecz definiuje „dziedzinę podlegającą koordynacji”, odnoszącą się do wymogów, które usługodawca musi spełnić<sup>22</sup>.

47. Zgodnie z art. 2 lit. h) dyrektywy o handlu elektronicznym „dziedzina podlegająca koordynacji” obejmuje wszystkie wymagania przewidziane w krajowych przepisach, które muszą być spełnione przez usługodawcę w związku z podjęciem i prowadzeniem działalności polegającej na świadczeniu usług społeczeństwa informacyjnego, takich jak wymagania dotyczące zachowania usługodawcy, wymagania dotyczące jakości lub zawartości usługi, łącznie z mającymi zastosowanie do reklamy i umów, lub wymagania dotyczące odpowiedzialności usługodawcy.

19 — Zobacz art. 1 oraz motywy 2 i 3 tej dyrektywy, a także wyrok z dnia 16 października 2008 r., *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände* (C-298/07, EU:C:2008:572, pkt 19).

20 — Zobacz tytuł, art. 1 ust. 2 oraz motywy 6 i 7 dyrektywy o handlu elektronicznym.

21 — C-509/09 i C-161/10, EU:C:2011:685.

22 — Punkt 57 tego wyroku.

48. Zgodnie z definicją z art. 2 lit. a) tej dyrektywy, „usługi społeczeństwa informacyjnego” to „każda usługa normalnie świadczona za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług”<sup>23</sup>. Z motywu 18 dyrektywy o handlu elektronicznym i orzecznictwa Trybunału wynika<sup>24</sup>, że usługi te obejmują usługi, które są świadczone na odległość za pomocą sprzętu elektronicznego do przetwarzania i przechowywania danych i dotyczą także usług, które nie są wynagradzane przez tych, którzy je otrzymują, takich jak usługi polegające na oferowaniu informacji on-line lub informacji handlowych<sup>25</sup>.

49. W niniejszej sprawie reklama dotycząca świadczenia usług dentystycznych, którą L. Vanderborght zrealizował za pośrednictwem utworzonej przez siebie strony internetowej, należy, moim zdaniem, do zakresu stosowania dyrektywy o handlu elektronicznym.

50. Nie dość, że reklama taka stanowi „informację handlową” w Internecie w rozumieniu art. 2 lit. f) tej dyrektywy, to jeszcze jest ona realizowana przez członka zawodu regulowanego, co jest przedmiotem wyraźnego zezwolenia prawodawcy Unii w art. 8 ust. 1 tej dyrektywy. W istocie, w tym przepisie, ustanawia on zasadę, zgodnie z którą państwa członkowskie powinny zapewnić członkom zawodu regulowanego możliwość reklamowania się w Internecie, o ile respektują oni reguły zawodu.

51. Co za tym idzie, uregulowanie krajowe, takie jak będące przedmiotem postępowania głównego, może być rozważane w świetle postanowień przewidzianych przez prawodawcę Unii w ramach dyrektywy o handlu elektronicznym.

52. Przeanalizuję teraz przepisy materialne tej dyrektywy.

53. Uważam, że zgodność uregulowania spornego w postępowaniu głównym z prawem Unii należy rozpatrywać w świetle art. 3 ust. 1 i art. 8 ust. 1 tej dyrektywy.

54. Artykuł 3 dyrektywy o handlu elektronicznym, zatytułowany „Rynek wewnętrzny”, stanowi w istocie „kamień węgielny” tej dyrektywy<sup>26</sup>.

55. Artykuł 3 ust. 1 owej dyrektywy ustanawia zasadę, zgodnie z którą usługi społeczeństwa informacyjnego podlegają systemowi prawa państwa członkowskiego, w którym usługodawca ma siedzibę<sup>27</sup>.

23 — Zobacz także motyw 17 tej dyrektywy, który stanowi, że „definicja ta obejmuje wszystkie usługi świadczone normalnie za wynagrodzeniem, na odległość, za pomocą urządzeń elektronicznych do przetwarzania [...] oraz przechowywania danych, na indywidualne żądanie usługobiorcy”.

24 — Wyroki: z dnia 23 marca 2010 r., Google France i Google (C-236/08 do C-238/08, EU:C:2010:159, pkt 110); z dnia 12 lipca 2011 r., L'Oréal i in. (C-324/09, EU:C:2011:474, pkt 109); a także z dnia 11 września 2014 r., Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209, pkt 28 i 29).

25 — Komisja zamierzała w ten sposób objąć uregulowaniem usługi informacyjne on-line, takie jak gazety on-line, sprzedaż przez Internet produktów i usług (książek, usług finansowych, usług turystycznych), reklama internetowa, usługi rekreacyjne i podstawowe usługi operatorów internetowych (dostęp do Internetu, jak również transmisja i przechowywanie informacji), usługi wolnych zawodów w Internecie (adwokatów, lekarzy, dyplomowanych księgowych, agentów nieruchomości), usługi rozrywkowe on-line, takie jak wideo na żądanie, usługi on-line w zakresie reklamy i marketingu bezpośredniego, jak również usługi zapewniające dostęp do sieci World Wide Web. Obejmowało ono również usługi świadczone odbiorcom nieodpłatnie, a finansowane, na przykład, poprzez reklamy i sponsorowanie (zob. w szczególności komunikat prasowy Komisji z dnia 8 grudnia 1999 r. [dokument IP/99/952] i s. 4 sprawozdania Komisji dla Parlamentu Europejskiego, Rady i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego – pierwsze sprawozdanie w sprawie stosowania dyrektywy o handlu elektronicznym [COM(2003) 702 wersja ostateczna, zwane dalej „pierwszym sprawozdaniem w sprawie stosowania dyrektywy o handlu elektronicznym” [tłumaczenie nieoficjalne]).

26 — Zobacz s. 4 pierwszego sprawozdania w sprawie stosowania dyrektywy o handlu elektronicznym.

27 — Wyrok z dnia 25 października 2011 r., eDate Advertising i in. (C-509/09 i C-161/10, EU:C:2011:685, pkt 57). Zobacz także motyw 22 tej dyrektywy.

56. Przepis ten nakłada na każde państwo członkowskie obowiązek zapewnienia, aby usługi świadczone przez usługodawcę mającego siedzibę na jego terytorium były zgodne z przepisami krajowymi stosowanymi w tym państwie członkowskim i wchodzącymi w zakres „dziedziny podlegającej koordynacji”. Zdaniem ustawodawcy Unii, mechanizm ten powinien umożliwić sprawowanie nadzoru nad usługami społeczeństwa informacyjnego u źródła działalności, aby zapewnić skuteczną ochronę celów interesu publicznego<sup>28</sup>.

57. W wyroku z dnia 25 października 2011 r., eDate Advertising i in.<sup>29</sup>, Trybunał stwierdził zaś, że mając na względzie „dziedzinę podlegającą koordynacji” w rozumieniu dyrektywy o handlu elektronicznym, przepisy prawa cywilnego, a także przepisy dotyczące odpowiedzialności usługodawców objęte są systemem prawnym państwa członkowskiego siedziby usługodawcy. Trybunał wyciągnął zatem wniosek, że w przypadku braku zharmonizowanych norm na poziomie Unii Europejskiej, przepisy materialno-prawne, którym państwo członkowskie postanowiło poddać usługodawców i ich usługi, mają charakter wiążący<sup>30</sup>.

58. Rozumowanie to można, moim zdaniem, zastosować przez analogię w kontekście informacji handlowej rozpowszechnianej przez Internet w zakresie, w jakim „dziedzina podlegająca koordynacji” w rozumieniu dyrektywy o handlu elektronicznym obejmuje również, jak stanowi jej art. 2 lit. h), i) tiret drugie, wymagania dotyczące zachowania usługodawcy, jak również wymagania w zakresie jakości i treści reklamy.

59. W tych okolicznościach wydaje mi się, że mechanizm przewidziany w art. 3 ust. 1 tej dyrektywy przewiduje w odniesieniu do reklamy w Internecie stosowanie prawa materialnego obowiązującego w państwie członkowskim siedziby usługodawcy.

60. W konsekwencji w niniejszej sprawie nic nie wydaje się stać na przeszkodzie stosowaniu przepisów belgijskich, mając na względzie to, że usługi będące przedmiotem postępowania głównego nie pochodzą z państwa członkowskiego innego niż Królestwo Belgii, a L. Vanderborght posiada siedzibę na terytorium belgijskim.

61. Zatem rozpatrywana sytuacja nie stanowi przypadku, o którym mowa w art. 3 ust. 2 dyrektywy o handlu elektronicznym<sup>31</sup>.

62. Niezależnie od powyższego należy obecnie rozważyć zasady, wyraźnie określone przez prawodawcę Unii w art. 8 ust. 1 tej dyrektywy, odnoszące się do informacji handlowych rozpowszechnianych w szczególności przez członków zawodu regulowanego.

28 — Zobacz motywy 22 dyrektywy o handlu elektronicznym.

29 — C-509/09 i C-161/10, EU:C:2011:685.

30 — Punkty 58 i 59 tego wyroku.

31 — Przepis ten zakazuje państwom członkowskim ograniczać, z powodów wchodzących w zakres dziedziny podlegającej koordynacji, swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego państwa członkowskiego. W niniejszej sprawie przepis ten nie może, moim zdaniem, znaleźć zastosowania, ponieważ usługi będące przedmiotem postępowania przed sądem odsyłającym nie pochodzą z państwa członkowskiego innego niż Królestwo Belgii, lecz są świadczone przez usługodawcę z siedzibą w tym państwie (zob. analogicznie wyrok z dnia 11 września 2014 r., Papasavvas, C-291/13, EU:C:2014:2209, pkt 35). W każdym razie należy stwierdzić, że zgodnie z art. 3 ust. 4 lit. a) dyrektywy o handlu elektronicznym państwa członkowskie mogą stosować odstępstwa od tego zasadniczego zakazu, gdy środek jest, po pierwsze, konieczny do celów ochrony porządku publicznego, zdrowia publicznego, bezpieczeństwa publicznego i ochrony konsumentów, po drugie, podejmowany przeciw określonej usłudze społeczeństwa informacyjnego, która narusza lub grozi naruszeniem tych celów, a po trzecie, proporcjonalny do tych celów. Zatem, nawet jeśli podmiot świadczący usługi społeczeństwa informacyjnego miałby siedzibę w państwie członkowskim innym niż Królestwo Belgii, rzeczony państwo członkowskie ma prawo przyjmować środki ograniczające swobodę świadczenia usług handlu elektronicznego z powodów takich, jak rozpatrywane w niniejszej sprawie, czyli związane z ochroną zdrowia publicznego i konsumentów, pod warunkiem jednak, że odstępstwa te odpowiadają warunkom ustanowionym w art. 3 ust. 4 lit. a) tej dyrektywy. Biorąc pod uwagę rozważania przedstawione w pkt 93 i następujących niniejszej opinii warunki te prawdopodobnie są spełnione.

63. Jak wynika bowiem z pierwszej części tego przepisu, państwa członkowskie są zasadniczo zobowiązane umożliwić członkom zawodu regulowanego używanie informacji handlowych w ramach handlu elektronicznego. Jak Komisja podkreśla w swoim pierwszym sprawozdaniu ze stosowania dyrektywy o handlu elektronicznym, oznacza to, że osoby wykonujące zawody regulowane mogą przekazywać informacje swoim klientom za pośrednictwem stron internetowych, co wcześniej w kilku państwach członkowskich nie było możliwe<sup>32</sup>.

64. Zasada ta zna jednak wyjątek związany z przestrzeganiem reguł etyki zawodowej.

65. W drugiej części tego przepisu prawodawca Unii upoważnia państwa członkowskie do przyjęcia ograniczeń szczególnych w celu zapewnienia poszanowania zasad wykonywania zawodu dotyczących, w szczególności, niezależności, godności i prestiżu zawodu, tajemnicy zawodowej i rzetelności wobec klientów i innych przedstawicieli zawodu. W związku z tym widać więc dobrze, że zgodnie z motywem 33 dyrektywy o handlu elektronicznym, dyrektywa ta „uzupełnia” prawo krajowe odnoszące się do zawodów regulowanych.

66. Zezwalając na tego rodzaju ograniczenia, prawodawca Unii rozróżnia usługi świadczone przez członków zawodu regulowanego od oferowanych przez innych usługodawców, ponieważ medycyna, sprzedaż produktów leczniczych, a także doradztwo prawne i sporządzanie aktów notarialnych nie stanowią działalności handlowej takiej, jak wszystkie inne. Charakter tej działalności nie pozwala zatem na prowadzenie reklamy na takich samych warunkach, jak w przypadku innego rodzaju usługodawców, ponieważ ci ostatni mogą swobodnie promować swoje usługi za pomocą wszelkich środków przekazu w celu skłonienia konsumenta do korzystania z nich.

67. Powody uzasadniające te ograniczenia nie są wyczerpujące, na co wskazuje użycie w art. 8 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym wyrażenia „w szczególności”. Tymczasem nie ulega wątpliwości, że przestrzeganie reguł dotyczących zawodów w służbie zdrowia obejmuje ochronę zdrowia publicznego, a w szczególności pacjenta, która stanowi pierwszy obowiązek chirurgów stomatologów, jak wynika to z kodeksu deontologicznego tego zawodu, podobnie jak z kodeksu zawodu lekarza<sup>33</sup>. Przepisy krajowe, takie jak będące przedmiotem postępowania głównego, należy zatem interpretować jako element przyczyniający się w oczywisty sposób do przestrzegania norm etyki zawodowej dotyczących zawodu lekarza dentysty. Zakazując w jakiegokolwiek formie reklamy dotyczącej świadczenia usług dentystycznych, Królestwo Belgii ma na celu zapobieżenie narażeniu na szwank zaufania, jakim pacjenci darzą osoby wykonujące zawód dentysty, co szkodziłoby godności zawodu, oraz obniżeniu jakości usług ze szkodą dla zdrowia pacjentów. Zmierza także do uniknięcia sytuacji, w której poprzez zabiegi propagandowe naruszona zostałaby uczciwość osób wykonujących zawód dentysty, a poprzez czynności takie, jakie podejmuje L. Vanderborght, który umieszcza na swojej stronie internetowej wypowiedzi pacjentów informujące o różnicach w porównaniu ze świadczeniami oferowanymi przez innych lekarzy dentystów, naruszona zostałaby ich reputacja.

68. Ograniczenia, które zawiera art. 1 ustawy z 1958 r., mogą zatem, moim zdaniem, być uzasadnione w rozumieniu art. 8 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym, z powodów dotyczących przestrzegania norm etyki zawodowej lekarza dentysty.

32 — Zobacz pkt 4.4 sprawozdania.

33 — Zobacz art. R. 4127–215 kodeksu deontologicznego chirurgów stomatologów, na mocy którego zakazane są wszelkie bezpośrednie lub pośrednie działania reklamowe. Artykuł R 4127–19 kodeksu zdrowia publicznego, mającego zastosowanie do zawodu lekarza, stanowi, co następuje:

„Medycyna nie może być praktykowana jak działalność gospodarcza.

Zakazuje się wszelkich bezpośrednich lub pośrednich działań reklamowych, a w szczególności urządzania lub oznaczania lokali w sposób nadający im wygląd lokalu handlowego”.

69. Mając na uwadze powyższe rozważania, jestem zdania, że dyrektywę o handlu elektronicznym, a w szczególności jej art. 3 ust. 1 i art. 8 ust. 1, należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, takiemu jak ustanowione w art. 1 ustawy z 1958 r., które zakazuje podmiotom świadczącym usługi dentystyczne, w ramach wolnego zawodu lub w gabinecie dentystycznym, prowadzenia przez Internet jakiegokolwiek reklamy swoich usług, ponieważ uregulowanie to zmierza do zapewnienia poszanowania reguł zawodu i ma zastosowanie do usługodawców mających siedzibę na terytorium krajowym.

70. Następnie należy dokonać oceny zgodności tego uregulowania z prawem Unii w świetle prawa pierwotnego.

*C – W przedmiocie zgodności spornych przepisów ustawy z 1958 r. ze swobodą przedsiębiorczości i swobodą świadczenia usług*

71. W pytaniu szóstym sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 49 i 56 TFUE należy interpretować w ten sposób, że stoją one na przeszkodzie prawu krajowemu, które zakazuje podmiotom świadczącym usługi dentystyczne w ramach wolnego zawodu lub gabinetu dentystycznego uprawiania, bezpośrednio lub pośrednio, jakiegokolwiek publicznej reklamy swoich usług.

72. Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa, działalność medyczna i paramedyczna, w szczególności w zakresie usług dentystycznych, wchodzi w zakres zastosowania postanowień traktatu gwarantujących swobodny przepływ<sup>34</sup>.

73. Jednak zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepisy te nie mają zastosowania do sytuacji, w której wszystkie elementy mają miejsce wewnątrz jednego państwa członkowskiego<sup>35</sup>. Stosowanie postanowień traktatu dotyczących swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług jest zatem uzależnione od istnienia elementu zagranicznego.

74. W niniejszej sprawie prawdą jest, że L. Vanderborght prowadzi swoją działalność w Belgii, gdzie ma swoją siedzibę, i gdzie toczy się przeciwko niemu postępowanie karne. Zostało ono wszczęte nie tylko dlatego, że umieścił on przy wejściu do swojego gabinetu tablicę, która nie spełnia wymogów dyskrecji nałożonych przez ustawodawstwo krajowe, lecz również ze względu na to, iż zamieścił on reklamy w gazecie lokalnej i opublikował je też za pośrednictwem swojej strony internetowej.

75. Tymczasem, w przeciwieństwie do I. Doulamisa w sprawie, w której wydano wyrok z dnia 13 marca 2008 r., Doulamis (C-446/05, EU:C:2008:157), który jedynie zamieszczał ogłoszenia reklamowe w papierowym krajowym spisie telefonów, L. Vanderborght prowadził reklamę za pomocą narzędzia, które ze względu na swój charakter nie zna żadnych granic.

76. W wyroku z dnia 25 października 2011 r., eDate Advertising i in.<sup>36</sup>, dotyczącym zarzucanego naruszenia praw do wizerunku przez treści zamieszczone na stronie internetowej, Trybunał uznał, że „opublikowanie treści w witrynie internetowej różni się od rozpowszechnienia na określonym terytorium środka przekazu takiego jak druk, ponieważ ma ono w zasadzie na celu spowodowanie dostępności tej treści w nieograniczonym czasie i miejscu. Witryny internetowe mogą być przeglądane w tym samym momencie przez nieograniczoną liczbę internautów na całym świecie, niezależnie od

34 — Zobacz, w szczególności, jeśli chodzi o swobodę przedsiębiorczości, wyrok z dnia 1 lutego 2001 r., Mac Quen i in. (C-108/96, EU:C:2001:67, pkt 24); a także wyrok z dnia 10 marca 2009 r., Hartlauer (C-169/07, EU:C:2009:141); w odniesieniu do swobody świadczenia usług w dziedzinie medycznej, wyrok z dnia 31 stycznia 1984 r., Luisi i Carbone (286/82 i 26/83, EU:C:1984:35), a także, w odniesieniu do usług dentystycznych, a dokładniej leczenia ortodontycznego, wyrok z dnia 28 kwietnia 1998 r., Kohll (C-158/96, EU:C:1998:171).

35 — Zobacz, w szczególności, wyroki: z dnia 16 lutego 1995 r. Aubertin i in. (C-29/94 do C-35/94, EU:C:1995:39, pkt 9 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 21 października 1999 r., Jägerskiöld (C-97/98, EU:C:1999:515, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo), a także z dnia 11 lipca 2002 r., Carpenter (C-60/00, EU:C:2002:434, pkt 28).

36 — C-509/09 i C-161/10, EU:C:2011:685.

intencji wydawcy co do możliwości ich przeglądania poza terytorium państwa, w którym podmiot ten ma swoją siedzibę”<sup>37</sup>. Trybunał wywnioskował stąd, iż „internet zmniejsza użyteczność łącznika opartego na rozpowszechnianiu, ponieważ zakres rozpowszechniania treści umieszczonych w sieci jest w zasadzie światowy”<sup>38</sup>.

77. W kontekście Internetu reklama komercyjna prowadzona przez L. Vanderborgha drogą elektroniczną, wystarcza, moim zdaniem, do zaspokojenia kryterium elementu zagranicznego, ponieważ umożliwia dotarcie do odbiorców na całym świecie i, co za tym idzie, przyciągnięcie pacjentów znajdujących się w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie siedziby zainteresowanego przedsiębiorcy.

78. Trybunał stwierdził już, że ów element zagraniczny może być związany nie tylko z usługodawcą, ale także a odbiorcą. W wyroku z dnia 11 czerwca 2015 r., *Berlington Hungary i in.*<sup>39</sup> Trybunał uznał zatem istnienie interesu o charakterze transgranicznym w zakresie, w jakim część klientów spółek handlowych eksploatujących automaty do gry składała się z obywateli Unii przebywających na wakacjach na Węgrzech, wyjaśniając, że „usługi świadczone przez usługodawcę posiadającego siedzibę w jednym państwie członkowskim, bez przemieszczania się, usługobiorcy posiadającemu siedzibę lub miejsce zamieszkania w innym państwie członkowskim, stanowią transgraniczne świadczenie usług w rozumieniu art. 56 TFUE”<sup>40</sup>.

79. W świetle powyższych rozważań uważam zatem, że w sporze w postępowaniu głównym istnieją wystarczające powiązania z prawem Unii, co umożliwia Trybunałowi dokonanie oceny zgodności ustawodawstwa krajowego rozpatrywanego w postępowaniu głównym ze swobodami przepływu zagwarantowanymi w traktacie FUE.

1. W przedmiocie podlegającego zastosowaniu prawa pierwotnego

80. Tytułem wstępu należy zbadać, czy przepisy krajowe będące przedmiotem postępowania głównego trzeba badać pod kątem swobody przedsiębiorczości, czy też pod kątem swobody świadczenia usług.

81. Jak wynika bowiem z orzecznictwa Trybunału, w przypadku gdy przepis krajowy odnosi się do dwóch swobód podstawowych gwarantowanych przez traktat, Trybunał bada dany przepis zasadniczo jedynie w świetle jednej z tych dwóch swobód, jeżeli okaże się, że w okolicznościach postępowania głównego jedna z nich jest całkowicie drugorzędna względem drugiej i może być z nią połączona<sup>41</sup>.

82. Moim zdaniem, w niniejszym przypadku miejsce ma taka właśnie sytuacja. W niniejszej sprawie jestem skłonny sądzić, że środek ciężkości stanowi raczej swoboda świadczenia usług, biorąc pod uwagę cel realizowany przez L. Vanderborgha poprzez reklamę zamieszczoną nie tylko w lokalnych dziennikach prasowych, lecz również na utworzonej stronie internetowej. Realizując taką politykę reklamową zmierza on do zdobycia nowych klientów, bez względu na to, czy będą oni pochodzić z państwa członkowskiego jego siedziby, czy też z innego państwa<sup>42</sup>.

37 — Punkt 45 tego wyroku.

38 — Punkt 46 rzeczonego wyroku.

39 — C-98/14, EU:C:2015:386.

40 — Punkty 25 i 26 oraz przytoczone tam orzecznictwo.

41 — Wyrok z dnia 26 maja 2016 r., *NN (L) International* (C-48/15, EU:C:2016:356, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).

42 — Jak Trybunał orzekł w wyroku z dnia 8 marca 2001 r., *Gourmet International Products* (C-405/98, EU:C:2001:135), dotyczącym przepisów zabraniających jakiegokolwiek rozpowszechniania przekazów reklamowych dotyczących napojów alkoholowych skierowanych do konsumentów, „na prawo do swobodnego świadczenia usług może powołać się przedsiębiorstwo w stosunku do państwa członkowskiego, w którym ma ono siedzibę, gdy usługi są świadczone na rzecz świadczeniobiorców mających siedzibę w innym państwie członkowskim” (pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo).

83. Chociaż swoboda przedsiębiorczości może również zostać naruszona przez zakaz, taki jak w postępowaniu głównym, ponieważ może on stanowić dla przedsiębiorców mających siedzibę w innym państwie członkowskim poważną przeszkodę w wejściu na rynek usług dentystycznych, a w konsekwencji w prowadzeniu przez nich działalności<sup>43</sup>, to jednak swoboda ta ma tutaj charakter drugorzędny w stosunku do swobody świadczenia usług i może, moim zdaniem, być z nią omówiona łącznie.

84. W tych okolicznościach proponuję zatem Trybunałowi, aby zbadał zgodność przepisów krajowych będących przedmiotem postępowania głównego w świetle art. 56 TFUE.

## 2. W przedmiocie występowania ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług

85. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, za ograniczenia swobody świadczenia usług w rozumieniu art. 56 TFUE uważa się wszelkie środki, które zabraniają, utrudniają lub sprawiają, że wykonywanie owej swobody staje się mniej atrakcyjne<sup>44</sup>.

86. Wśród tych środków znajdują się również takie, które, choć stosowane bez rozróżnienia, ograniczają prawo usługodawców prowadzących przedsiębiorstwo na terytorium państwa członkowskiego do oferowania usług potencjalnym zainteresowanym mającym siedzibę w innych państwach członkowskich.

87. W wyroku z dnia 10 maja 1995 r., *Alpine Investments*<sup>45</sup>, Trybunał orzekł, że przepisy państwa członkowskiego zakazujące przedsiębiorstwu mającemu siedzibę na jego terytorium kontaktować się telefonicznie z osobami mieszkającymi w innych państwach członkowskich, aby proponować im różne usługi finansowe, może stanowić ograniczenie w swobodnym świadczeniu usług. Trybunał orzekł najpierw, że fakt, iż wspomniane usługi stanowią zwykłe oferty składane przez usługodawcę prowadzącego przedsiębiorstwo w innym państwie członkowskim usługobiorcy, który nie został jeszcze ustalony, mającemu siedzibę w innym państwie członkowskim, nie stanowi przeszkody dla stosowania art. 56 TFUE. Zdaniem Trybunału, swoboda świadczenia usług stałaby się bowiem iluzoryczna, gdyby uregulowania krajowe mogły utrudniać swobodne oferowanie usług<sup>46</sup>. Trybunał orzekł następnie, że taki zakaz, w zakresie w jakim pozbawia podmioty gospodarcze techniki szybkiej i bezpośredniej reklamy i kontaktu z potencjalnymi klientami znajdującymi się w innych państwach członkowskich, ogranicza swobodę zagwarantowaną w art. 56 TFUE, i to pomimo tego, że omawiany zakaz został wydany przez państwo członkowskie, w którym usługodawca ma siedzibę. Trybunał przypomina zatem utrwalone orzecznictwo. Na prawo do swobodnego świadczenia usług może powołać się przedsiębiorstwo w stosunku do państwa członkowskiego, w którym ma ono siedzibę, gdy usługi są świadczone na rzecz świadczeniobiorców mających siedzibę w innym państwie członkowskim<sup>47</sup>.

88. Rozumowanie to można, moim zdaniem, odnieść do uregulowania krajowego, takiego jak będące przedmiotem postępowania głównego, które zakazuje wszelkiej reklamy w odniesieniu do oferty świadczeń dentystycznych.

43 — Zobacz w tym względzie ocenę Trybunału w wyroku z dnia 17 lipca 2008 r., *Corporación Dermoestética* (C-500/06, EU:C:2008:421). W sprawie, w której wydano ten wyrok, Trybunał w rzeczywistości przeprowadził badanie zgodności uregulowania krajowego zakazującego w krajowych stacjach telewizyjnych reklamy dotyczącej zabiegów leczniczych i chirurgicznych wykonywanych w prywatnych placówkach medycznych, zarówno w świetle art. 49 TFUE, jak i art. 56 TFUE. Jednakże w sprawie tej takie badanie było, moim zdaniem, w pełni uzasadnione w świetle szczególnych okoliczności tego przypadku, ponieważ *Corporación Dermoestética SA* jest spółką z siedzibą w Hiszpanii, która zamierzała w ramach umowy zawartej z włoskim usługodawcą nadawać przekazy reklamowe we włoskiej krajowej stacji telewizyjnej (zob. pkt 33 i 34 rzeczonego wyroku).

44 — Wyrok z dnia 28 stycznia 2016 r., *Laezza* (C-375/14, EU:C:2016:60, pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo).

45 — C-384/93, EU:C:1995:126.

46 — Punkty 18–22 tego wyroku.

47 — Punkt 28–30 rzeczonego wyroku. Zobacz także wyrok z dnia 8 marca 2001 r., *Gourmet International Products* (C-405/98, EU:C:2001:135, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo).

89. Reklama<sup>48</sup> za pośrednictwem prasy lub przez Internet jawi się jako zasadniczy instrument, który pozwala przedsiębiorcom każdej wielkości na dotarcie do konsumentów i informowanie ich o usługach, które oferują. Odgrywa ona zatem decydującą rolę w umożliwieniu usługodawcy poszerzenia jego bazy klientów. W tym względzie reklama w Internecie jest obecnie bardzo skutecznym środkiem informacji, który potrafi dotrzeć do bardzo szerokich kręgów społecznych i zainteresować klientów w innych państwach członkowskich. Reklama sprzyja również konkurencji, ponieważ stanowi ona środek, za pomocą którego przedsiębiorcy starają się skłonić konsumentów do skorzystania raczej z ich usług, niż z usług ich konkurentów. Wreszcie, jak Komisja podkreśliła w swoim pierwszym sprawozdaniu ze stosowania dyrektywy o handlu elektronicznym, reklama w Internecie to istotne źródło dochodów dla wielu podmiotów świadczących usługi społeczeństwa informacyjnego<sup>49</sup>.

90. Zakaz jakiegokolwiek reklamy usług dentystycznych, jaki znajduje się w ustawie z 1958 r., pozbawia zatem przedsiębiorcę, takiego jak L. Vanderborght, skutecznego środka informowania o swoich usługach potencjalnych klientów zamieszkałych w innych państwach członkowskich. Zakaz ten może więc stanowić przeszkodę w oferowaniu świadczeń dentystycznych pacjentom zamieszkałym w innych państwach członkowskich. Ponadto, jak podkreśliłem to w mojej opinii w sprawie Doulamis (C-446/05, EU:C:2007:701), taki system reklamy pozbawia podmioty świadczące usługi reklamowe mające siedzibę w państwach członkowskich innych niż Królestwo Belgii możliwości oferowania swych usług przedstawicielom tych zawodów mających siedzibę w Belgii, a także uniemożliwia osobom wykonującym ten zawód skorzystanie z usług rzeczonych usługodawców<sup>50</sup>.

91. W tych okolicznościach zakaz ów wydaje mi się stanowić ograniczenie swobody ustanowionej w art. 56 TFUE.

92. Należy obecnie zbadać, czy ograniczenie to może być uzasadnione.

### 3. W przedmiocie uzasadnienia ograniczenia

93. W sprawie, w której wydano wyrok z dnia 13 marca 2008 r., Doulamis (C-446/05, EU:C:2008:157), rząd belgijski podał powody, dla których przyjął zakaz jakiegokolwiek reklamy ze strony podmiotów świadczących usługi dentystyczne. Zdaniem tego rządu praktyki reklamowe zmierzające do zdobycia pacjentów za pomocą materiałów propagandowych są nie do pogodzenia z wymogami ochrony zdrowia publicznego i godności zawodowej. Praktyki te mogą bowiem godzić w zaufanie, które powinno istnieć między podmiotem świadczącym usługi dentystyczne a pacjentem, oraz w jakość usług i etykę osób wykonujących zawód dentysty.

94. Jestem zdania, że państwa członkowskie mają prawo zakazać podmiotom świadczącym usługi dentystyczne publicznej reklamy swoich usług, o ile zakaz ten jest faktycznie ograniczony do promowania tych usług. Pogląd ten opieram na następujących rozważaniach.

48 — Trybunał przy szeregu okazji w dziedzinie swobodnego przepływu towarów zwracał już uwagę na znaczenie reklamy przy wchodzeniu na rynek (zob. w tym względzie wyrok z dnia 9 lipca 1997 r., De Agostini i TV-Shop, C-34/95 do C-36/95, EU:C:1997:344; z dnia 8 marca 2001 r., Gourmet International Products, C-405/98, EU:C:2001:135, a także wyrok z dnia 15 lipca 2004 r., Douwe Egberts, C-239/02, EU:C:2004:445, pkt 53), i w dziedzinie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług (zob. wyrok z dnia 17 lipca 2008 r., Corporación Dermoestética, C-500/06, EU:C:2008:421). Zobacz również, w przedmiocie tego orzecznictwa, pkt 88–92 mojej opinii w sprawie Doulamis (C-446/05, EU:C:2007:701), a także pkt 75–80 mojej opinii w sprawie Corporación Dermoestética (C-500/06, EU:C:2008:62).

49 — Zobacz pkt 4.3 sprawozdania.

50 — Zobacz pkt 101 mojej opinii w tej sprawie.

95. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, ograniczenie wykonywania prawa do swobodnego przemieszczania się może być uzasadnione, jeśli spełnione zostały cztery przesłanki, a mianowicie, że ograniczenie to powinno być stosowane w sposób niedyskryminujący, musi być uzasadnione nadrzędnym względem interesu ogólnego, musi być właściwe do zapewnienia realizacji wyznaczonego celu i nie wykraczać poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia, mając na uwadze, że zdaniem Trybunału takie uregulowanie spełnia tę przesłankę tylko wówczas, gdy rzeczywiście odzwierciedla ono troskę o realizację tego celu w sposób spójny i systematyczny<sup>51</sup>.

96. Pierwsza z tych przesłanek jest spełniona, ponieważ system reklamy w postępowaniu głównym ma zastosowanie niezależnie od państwa członkowskiego siedziby usługodawców, których obowiązuje.

97. Niezaprzeczalnie spełniona jest również druga przesłanka.

98. W istocie, z utrwalonego orzecznictwa wynika, że ochrona zdrowia i życia osób oraz ochrona konsumentów zaliczają się do celów, które można uznać za stanowiące nadrzędne względy interesu ogólnego mogące uzasadniać ograniczenie swobody świadczenia usług<sup>52</sup>. Trybunał dodaje ponadto w tym względzie, że zdrowie i życie ludzi mają pierwszorzędne znaczenie wśród interesów chronionych przez postanowienia traktatu<sup>53</sup> ustanawiające możliwe wyjątki od zakazu ograniczeń swobód przepływu.

99. Trzecia przesłanka wymagana przez orzecznictwo również jest, moim zdaniem, spełniona.

100. W rzeczywistości bowiem nie ma wątpliwości, że publiczna informacja w dziedzinie zdrowia powinna pochodzić z obiektywnych źródeł, a reklama uprawiana przez samych usługodawców może nie spełniać tego wymogu obiektywizmu. W tych okolicznościach nałożony na usługodawców zakaz uprawiania jakiegokolwiek publicznej reklamy swoich usług może przecież przeszkodzić im w tym, by stosowali działania propagandowe mogące narazić na szwank zaufanie, jakim darzą ich pacjenci, szkodząc godności ich zawodu i zagrażając w ten sposób jakości usług.

101. Centralna kwestia w niniejszej sprawie dotyczy więc w rzeczywistości tego, czy taki zakaz nie jest nieproporcjonalny w stosunku do tych celów, czy też, innymi słowy, celów tych nie da się osiągnąć tak samo skutecznie za pomocą mniej restrykcyjnych środków<sup>54</sup>.

102. Istnienie takich uregulowań skłania mnie zatem do zbadania, czy ochrona zdrowia publicznego i godności zawodowej mogą uzasadniać zakazanie podmiotom świadczącym usługi dentystyczne uprawiania reklamy na takich samych warunkach, jakie obowiązują jakiegokolwiek innego usługodawcę, to jest promowania świadczenia swoich usług za pomocą wszelkich środków przekazu w celu skłonienia konsumenta do skorzystania z nich. Chodzi również o odpowiedź na pytanie, czy powody te mogą uzasadnić zakaz wszelkich form publicznej reklamy.

103. Z tych samych względów jak te, które przedstawiłem w mojej opinii w sprawie Doulamis, C-446/05, EU:C:2007:701), uważam, że ochrona zdrowia publicznego może stanowić uzasadnienie zakazu jakiegokolwiek przyciągającej lub zachęcającej publicznej formy przekazu z następujących względów.

51 — Wyroki: z dnia 10 marca 2009 r., Hartlauer (C-169/07, EU:C:2009:141, pkt 55 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 12 września 2013 r., Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo); a także wyrok z dnia 28 stycznia 2016 r., Laezza (C-375/14, EU:C:2016:60, pkt 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

52 — Wyrok z dnia 12 września 2013 r., Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, pkt 51 i przytoczone tam orzecznictwo).

53 — Wyrok z dnia 10 listopada 1994 r., Ortscheit (C-320/93, EU:C:1994:379, pkt 16); z dnia 12 listopada 2015 r., Visnapuu (C-198/14, EU:C:2015:751, pkt 118 i przytoczone tam orzecznictwo).

54 — Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 12 listopada 2015 r., Visnapuu (C-198/14, EU:C:2015:751, pkt 119 i przytoczone tam orzecznictwo).

104. W pierwszej kolejności, usługi lecznicze nie stanowią takich samych usług, jak inne usługi. Oddziałują one na całość stanu fizycznego usługobiorcy i na jego równowagę psychiczną. Ponadto korzystający z nich pacjent ma rzeczywistą potrzebę związaną z odzyskaniem zdrowia, a być może ochroną życia. Ze względu na znaczenie wchodzącego w grę dobra, pacjent, decydując o tym, czy skorzystać, z usług leczniczych, czy też nie, nie dysponuje taką samą swobodą, jak przy innych usługach. Korzystając z usług leczniczych, pacjent nie spełnia zachcianki, lecz potrzebę.

105. W drugiej kolejności, dziedzina usług dentystycznych, podobnie jak ogół działalności w sferze służby zdrowia, stanowi jedną z tych dziedzin, gdzie moim zdaniem poziom „asymetrii informacji” między usługodawcą a usługobiorcą, jak ujmuje to Komisja w powołanym powyżej sprawozdaniu na temat konkurencji w sektorze wolnych zawodów<sup>55</sup>, jest najwyższy. Oznacza to, że usługodawca posiada w swojej dziedzinie działalności poziom kompetencji znacznie powyżej poziomu usługobiorcy, tak że ten ostatni nie jest w stanie rzeczywiście ocenić jakości oferowanej usługi.

106. Zatem z uwagi na tę asymetrię poziomu kompetencji oraz znaczenie tego, co wchodzi dla pacjenta w grę przy podejmowaniu decyzji o skorzystaniu lub nie z usług leczniczych, uważam, że stosunek polegający na zaufaniu pacjenta do przedstawiciela zawodu służby zdrowia ma zasadniczy charakter. Inaczej mówiąc, pacjent musi być przekonany o tym, że jeżeli lecząca go osoba udziela mu porady lub zaleca mu skorzystanie z usługi leczniczej, porada lub zalecenie motywowane są jedynie ochroną zdrowia, a nie kwestiami zarobkowymi.

107. Dlatego też uważam, że ów stosunek oparty na zaufaniu musiałby zostać naruszony, gdyby podmioty świadczące usługi dentystyczne miały prawo publicznie uprawiać reklamę w celu promowania swych usług. W takim przypadku pacjent mógłby słusznie obawiać się, że gdy lecząca go osoba udziela mu porady lub zaleca mu skorzystanie z usługi leczniczej, taka porada lub takie zalecenie wynikają przynajmniej częściowo z interesu gospodarczego tej osoby. Pacjent mógłby wówczas relatywizować wartość rzeczony porady lub zalecenia i narazić w ten sposób swoje zdrowie, nie zgadzając się na proponowaną usługę lub odkładając ją na później.

108. Opublikowanie nawet tylko cennika nie jest samo w sobie pozbawione zagrożeń. Nie można wykluczyć, że osoby wykonujące te zawody będą skłonne do konkutowania ceną, co znajdzie odzwierciedlenie w wykonywanym świadczeniu, czego wynikiem może być obniżenie jakości nawet jeśli nie samej czynności technicznej, to w każdym razie, na przykład, implantowanej protezy, czego pacjent nie będzie w stanie określić.

109. Jestem zatem zdania, że ochrona zdrowia publicznego może być ważnym uzasadnieniem zakazu dla podmiotów świadczących usługi dentystyczne wszelkiej formy publicznej reklamy w celu promowania swoich usług.

110. W zakresie, w jakim ustawodawca Unii nie przyjął żadnej wspólnej zasady ani harmonizacji w dziedzinie reklamy usług dentystycznych, Trybunał orzekał wielokrotnie, że co do zasady do państw członkowskich należy decyzja o poziomie, na jakim chcą one zapewnić ochronę zdrowia publicznego, oraz o sposobie osiągnięcia tego poziomu. Jako że poziom ten może być różny w poszczególnych państwach członkowskich, Trybunał uważa, iż należy przyznać państwom członkowskim swobodę uznania w tym zakresie<sup>56</sup>.

111. Oczywiście państwa członkowskie powinny wykonywać to uprawnienie z dbałością o proporcjonalność i konieczność przyjętych środków<sup>57</sup>.

55 — COM(2004) 83 wersja ostateczna/2. Zobacz pkt 25 tego sprawozdania.

56 — Wyrok z dnia 12 listopada 2015 r., *Visnapuu* (C-198/14, EU:C:2015:751, pkt 118 i przytoczone tam orzecznictwo).

57 — Wyroki: z dnia 25 lipca 1991 r., *Aragonesa de Publicidad Exterior i Publivia* (C-1/90 i C-176/90, EU:C:1991:327, pkt 16); z dnia 12 listopada 2015 r., *Visnapuu* (C-198/14, EU:C:2015:751, pkt 119 i 120 i przytoczone tam orzecznictwo).

112. W niniejszej sprawie zakaz, o którym mowa w art. 1 ustawy z 1958 r. nie jest, moim zdaniem, sprzeczny z art. 56 TFUE. Biorąc pod uwagę szczególną cechę świadczeń będących przedmiotem postępowania głównego, znaczenie tego, co wchodzi dla pacjenta w grę przy podejmowaniu decyzji o skorzystaniu lub nie z usług dentystycznych, i stosunek zaufania, który musi istnieć między podmiotem świadczącym usługi dentystyczne a pacjentem, zakaz ten jest, moim zdaniem, całkowicie spójny.

113. Po pierwsze, ów wysoki poziom wymagań w dziedzinie leczenia znajduje już wyraz w bardzo ścisłym uregulowaniu zawodów służby zdrowia w różnych państwach członkowskich. Te obszerne regulacje skłoniły zresztą prawodawcę Unii do przyjęcia w tej dziedzinie pierwszych dyrektyw sektorowych w zakresie uznawania dyplomów niezbędnych do wykonywania tych zawodów i harmonizacji kształcenia wymaganego do uzyskania tych dyplomów<sup>58</sup>.

114. Po drugie, relacja, która łączy pacjenta z usługodawcą ochrony zdrowia dotyczy usług, w przypadku których wymogi dotyczące jakości są w oczywisty sposób wyższe niż w innych sektorach działalności. Zdrowie stanowi więc dziedzinę, w której swobodny przepływ przedstawicieli określonych zawodów napotykał na istotne przeszkody i w której wzajemne uznawanie wymagało bardzo obszernej harmonizacji ze strony prawodawcy Unii.

115. Niemniej jednak zakaz, o którym mowa w art. 1 ustawy z 1958 r., nie może być nieograniczony.

116. Wykonywanie działalności przez podmioty świadczące usługi dentystyczne, jak i przez innych przedstawicieli zawodów służby zdrowia, wymaga oczywiście tego, by ludność mogła dowiedzieć się o ich istnieniu. Oznacza to, że opinia publiczna powinna móc zapoznać się z tożsamością usługodawcy, osoby fizycznej lub prawnej, usługami, które ma prawo świadczyć, miejscem, gdzie praktykuje, godzinami przyjęć oraz sposobami skontaktowania się z nim, takimi jak numery telefonu, faksu lub adres internetowy.

117. Publiczny dostęp do takich obiektywnych informacji jest zatem niezbędny w celu urzeczywistnienia swobodnego przepływu przedstawicieli zawodów służby zdrowia. Przyczynia się również do lepszej ochrony zdrowia publicznego, promując mobilność pacjentów w ramach Unii. Ewolucja orzecznictwa Trybunału od czasu wyroków z dnia 28 kwietnia 1998 r., *Decker*<sup>59</sup> i w sprawie *Kohl*<sup>60</sup> wykazuje, że pacjenci coraz częściej pragną leczyć się w innych państwach członkowskich<sup>61</sup>. Ta tendencja wynika z różnych powodów. Mogą oni w ten sposób chcieć skorzystać z tańszych usług lub z usług nieistniejących w swoim państwie zamieszkania czy też zostać wyleczeni szybciej niż w swoim państwie. Ta mobilność pacjentów, umożliwiając im szerszy dostęp do leczenia niż w swoim państwie członkowskim, również przyczynia się do ochrony zdrowia publicznego.

58 — Pierwszy sektorowy system uznawania dyplomów przyjęto w odniesieniu do lekarzy w 1975 r. Po nim ustanowiono pięć kolejnych systemów sektorowych, wprowadzonych między 1977 i 1985 r., dotyczących pielęgniarek odpowiedzialnych za opiekę ogólną, lekarzy dentystów [w drodze dyrektywy 78/686/EWG z dnia 25 lipca 1978 r. dotyczącej wzajemnego uznawania dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji osób wykonujących zawód lekarza dentysty, łącznie ze środkami mającymi na celu ułatwienie skutecznego wykonywania prawa przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług (Dz.U. 1978, L 233, s. 1) oraz dyrektywy 78/687/EWG z dnia 25 lipca 1978 r. dotyczącej koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych w zakresie działalności lekarza dentysty (Dz.U. 1978, L 233, s. 10)], lekarzy weterynarii, położnych i farmaceutów. Dyrektywy sektorowe 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. 2005, L 255, s. 22).

59 — C-120/95, EU:C:1998:167.

60 — C-158/96, EU:C:1998:171.

61 — Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 5 października 2010 r., *Elcinow* (C-173/09, EU:C:2010:581).

118. Ustawa krajowa zakazująca podmiotom świadczącym usługi dentystyczne uprawiania bezpośrednio lub pośrednio publicznej reklamy swoich usług nie powinna posuwać się do tego, by zakazywać zwykłego podania, w sposób nieprzyciągający klienta i niebędący zachętą, przez tych usługodawców, w książce telefonicznej lub innych dostępnych publicznie środkach przekazu, informacji umożliwiających dowiedzenie się o ich istnieniu jako przedstawicieli danego zawodu, takich jak ich tożsamość, działalność, którą mają prawo wykonywać, miejsce jej wykonywania, godziny przyjęć i sposób skontaktowania się z nimi.

119. Nie wydaje mi się, aby tak było w niniejszym przypadku, biorąc pod uwagę brzmienie art. 1 ustawy z 1958 r. i art. 8d rozporządzenia królewskiego z 1934 r.

120. W każdym razie to do sądu odsyłającego należy dokonanie oceny, czy w niniejszym przypadku przekazy reklamowe, które L. Vanderborght zamieścił w lokalnych gazetach i na swojej stronie internetowej wykraczają poza ramy tych granic, biorąc w szczególności pod uwagę wygląd tych ogłoszeń, zamieszczanie fotografii „przed i po” oraz przytaczanie wypowiedzi pacjentów na temat różnic w porównaniu ze świadczeniami oferowanymi przez innych lekarzy dentystów.

121. To właśnie w świetle tych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział sądowi odsyłającemu, że uregulowanie krajowe, takie jak art. 1 ustawy z 1958 r., zakazujące podmiotom świadczącym usługi dentystyczne w ramach wolnego zawodu lub gabinetu dentystycznego uprawiania, bezpośrednio lub pośrednio, jakiegokolwiek publicznej reklamy swoich usług stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług w rozumieniu art. 49 TFUE i 56 TFUE.

122. Jednakże ograniczenie to jest uzasadnione względami ochrony zdrowia publicznego, o ile krajowe przepisy będące przedmiotem postępowania głównego nie skutkują zakazem zwykłego podawania, w sposób nieprzyciągający klienta i niebędący zachętą, przez tych usługodawców, w książce telefonicznej lub innych publicznie dostępnych środkach przekazu, informacji umożliwiających dowiedzenie się o ich istnieniu jako przedstawicieli danego zawodu, takich jak ich tożsamość, działalność, którą mają prawo wykonywać, miejsce jej wykonywania, godziny przyjęć i sposób skontaktowania się z nimi.

## V – Wnioski

123. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytanie zadane przez *Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel* (niderlandzkojęzyczny sąd pierwszej instancji w Brukseli, Belgia):

- 1) Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca 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”), powinna być interpretowana w ten sposób, że ze względu na ograniczenia wyraźnie przewidziane przez prawodawcę Unii w art. 3 ust. 3 i 8 tej dyrektywy nie obejmuje ona uregulowania krajowego takiego jak to, o którym mowa w art. 1 *Wet betreffende publiciteit inzake tandverzorging* (ustawy dotyczącej reklamy w zakresie usług dentystycznych) z dnia 15 kwietnia 1958 r., w brzmieniu obowiązującym w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym, które zakazuje wszelkiej reklamy dotyczącej świadczenia usług dentystycznych, ani uregulowania krajowego, takiego jak przewidziane w art. 8d *Koninklijk besluit houdende reglement op de beoefening der tandheerkunde* (rozporządzenia królewskiego dotyczącego wykonywania zawodu lekarza dentysty) z dnia 1 czerwca 1934 r., w brzmieniu obowiązującym w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym, które ustanawia wymogi dyskrekcji, jakie powinien spełniać sztyd gabinetu dentystycznego.

- 2) Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego („dyrektywa o handlu elektronicznym”), a w szczególności jej art. 3 ust. 1 i art. 8 ust. 1, powinna być interpretowana w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, takiemu jak ustanowione w art. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 1958 r. dotyczącej reklamy w zakresie usług dentystycznych, w brzmieniu obowiązującym w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym, które zakazuje podmiotom świadczącym usługi dentystyczne, w ramach wolnego zawodu lub w gabinecie dentystycznym, prowadzenia przez Internet jakiejkolwiek reklamy swoich usług, ponieważ uregulowanie to zmierza do zapewnienia poszanowania reguł zawodu i ma zastosowanie do usługodawców mających siedzibę na terytorium krajowym.
- 3) Uregulowanie krajowe, takie jak art. 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 1958 r. dotyczącej reklamy w zakresie usług dentystycznych, w brzmieniu obowiązującym w chwili zaistnienia okoliczności faktycznych w postępowaniu głównym, zakazujące podmiotom świadczącym usługi dentystyczne w ramach wolnego zawodu lub gabinetu dentystycznego uprawiania, bezpośrednio lub pośrednio, jakiejkolwiek publicznej reklamy swoich usług stanowi ograniczenie swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług w rozumieniu art. 49 TFUE i 56 TFUE.

Ograniczenie to jest uzasadnione względami ochrony zdrowia publicznego, o ile krajowe przepisy będące przedmiotem postępowania głównego nie skutkują zakazem zwykłego podawania, w sposób nieprzyciągający klienta i niebędący zachętą, przez tych usługodawców, w książce telefonicznej lub innych publicznie dostępnych środkach przekazu, informacji umożliwiających dowiedzenie się o ich istnieniu jako przedstawicieli danego zawodu, takich jak ich tożsamość, działalność, którą mają prawo wykonywać, miejsce jej wykonywania, godziny przyjęć i sposób skontaktowania się z nimi.