SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

YVES BOT

vom 31. Januar 2008 [1]

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Bestimmungen des italienischen Rechts über die Werbung für medizinische Berufe und Privatkliniken. Danach ist die Werbung für medizinische und chirurgische Behandlungen im Bereich der Kosmetik in privaten medizinischen Einrichtungen über Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung untersagt. Dagegen ist diese Werbung über Fernsehsender mit lokaler Verbreitung und über andere Kommunikationsmittel unter der Voraussetzung erlaubt, dass zum einen die Genehmigung der zuständigen örtlichen Behörde erteilt wird, ohne dass die Voraussetzungen erläutert werden, die für diese Genehmigung zu erfüllen sind, und zum anderen, dass die Ausgaben für diese Werbung 5 % des für das Vorjahr erklärten Einkommens nicht übersteigen.

2. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob dieses Verbot der Werbung für medizinische und chirurgische Behandlungen im Bereich der Kosmetik in privaten medizinischen Einrichtungen über Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, wenn diese Werbung unter bestimmten Voraussetzungen über Fernsehsender mit lokaler Verbreitung zulässig ist.

3. In den vorliegenden Schlussanträgen werde ich darlegen, dass dieses Verbot einer solchen Werbung über Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs ist.

4. Ich werde auch darlegen, dass ein Mitgliedstaat zwar Beschränkungen der Ausübung dieser Freiheiten zum Schutz eines berechtigten Interesses, wie dem der menschlichen Gesundheit, verfügen darf, dass aber die in Rede stehende Maßnahme geeignet sein muss, dieses Ziel zu erreichen und nicht über dasjenige hinausgehen darf, was hierfür erforderlich ist. Ich werde aufzeigen, dass, wenn die Werbung für medizinische und chirurgische Behandlungen im Bereich der Kosmetik in privaten medizinischen Einrichtungen unter bestimmten Voraussetzungen über Fernsehsender mit lokaler Verbreitung zulässig ist, das Verbot der Werbung über Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit nicht genügt und daher nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

1 — Originalsprache: Französisch.

I — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

1. EG-Vertrag

5. Art. 43 Abs. 1 EG verbietet die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats. Nach Art. 43 Abs. 2 EG umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen.

6. Art. 49 Abs. 1 EG verbietet die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind.

7. Nach den Art. 48 EG und 55 EG gelten die durch die Art. 43 EG und 49 EG geschaffenen Rechte auch für nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründete Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben.

8. Nach Art. 47 Abs. 3 EG in Verbindung mit Art. 55 EG setzt die Aufhebung der den Art. 43 EG und 49 EG zuwiderlaufenden Beschränkungen für die ärztlichen, arztähnlichen und pharmazeutischen Berufe die Koordinierung der Bedingungen für die Ausübung dieser Berufe in den einzelnen Mitgliedstaaten voraus. Der Rat der Europäischen Union und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften haben jedoch eingeräumt, dass die unmittelbare Wirkung der Art. 43 EG und 49 EG, die in den Urteilen Reyners [2] und Van Binsbergen [3] anerkannt worden ist, seit dem 1. Januar 1970, dem Ende der Übergangszeit, auch die Gesundheitsberufe erfasst [4]. Im Übrigen sind die ärztlichen, arztähnlichen und pharmazeutischen Berufe Gegenstand von Koordinierungsrichtlinien [5].

9. Nach Art. 46 Abs. 1 EG in Verbindung mit Art. 55 EG beeinträchtigen die Art. 43 EG und 49 EG nicht die Anwendung von aus Gründen der öffentlichen Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen.

2 — Urteil vom 21. Juni 1974 (2/74, Slg. 1974, 631).

3 — Urteil vom 3. Dezember 1974 (33/74, Slg. 1974, 1299).

4 — So heißt es im ersten Erwägungsgrund der Richtlinie 75/362/EWG des Rates vom 16. Juni 1975 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Arztes und für Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr (ABl. L 167, S. 1), dass aufgrund des Vertrags seit Ablauf der Übergangszeit jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung bei der Niederlassung und im Dienstleistungsverkehr untersagt ist.

5 — Vgl. in Bezug auf die ärztliche Tätigkeit die Richtlinien 75/362 und 75/363/EWG des Rates vom 16. Juni 1975 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Arztes (ABl. L 167, S. 14). Die in diesen Bereichen erlassenen Richtlinien wurden durch die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen (ABl. L 255, S. 22) aufgehoben und ersetzt.

2. Abgeleitetes Recht

10. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat im Rahmen der Richtlinie 89/552/EWG [6] die nationalen Regelungen über die Fernsehwerbung koordiniert.

11. Der Begriff „Fernsehwerbung“ wird in Art. 1 Buchst. c der Richtlinie 89/552 definiert als „jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die im Fernsehen von einem öffentlich-rechtlichen oder privaten Veranstalter entweder gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt zu fördern“.

12. Nach Art. 12 Buchst. d dieser Richtlinie dürfen Fernsehwerbung und Teleshopping nicht Verhaltensweisen fördern, die die Gesundheit oder Sicherheit gefährden.

13. Nach Art. 14 Abs. 1 dieser Richtlinie ist Fernsehwerbung untersagt für Arzneimittel und medizinische Behandlungen, die in dem Mitgliedstaat, dessen Rechtshoheit der Fernsehveranstalter untersteht, nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind. Nach Art. 14 Abs. 2 ist Teleshopping für ärztliche Behandlungen untersagt.

14. Nach Art. 3 Abs. 1 können die Mitgliedstaaten Fernsehveranstalter, die ihrer Rechtshoheit unterstehen, verpflichten, strengeren oder ausführlicheren Bestimmungen in den von dieser Richtlinie erfassten Bereichen nachzukommen.

B — *Italienisches Recht*

15. Die Werbung für medizinische Berufe und Privatkliniken ist in Italien durch das Gesetz Nr. 175 vom 5. Februar 1992 [7] in der durch das Gesetz Nr. 42 vom 26. Februar 1999 [8], dann durch das Gesetz Nr. 362 vom 14. Oktober 1999 [9] und schließlich durch das Gesetz Nr. 112 vom 3. Mai 2004 [10] geänderten Fassung (im Folgenden: Gesetz von 1992) geregelt.

6 — Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit (ABl. L 298, S. 23) in der durch die Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 (ABl. L 202, S. 60) geänderten Fassung (im Folgenden: Richtlinie 89/552).

7 — GURI Nr. 50 vom 29. Februar 1992, S. 4.

8 — GURI Nr. 50 vom 2. März 1999, S. 4.

9 — GURI Nr. 247 vom 20. Oktober 1999, S. 3.

10 — GURI Nr. 82 vom 5. Mai 2004, Supplemento ordinario.

16. Folgende Bestimmungen des Gesetzes von 1992 sind für das vorliegende Verfahren erheblich.

„Artikel 1

1. Werbung betreffend die Ausübung der in den geltenden Gesetzen vorgesehenen und reglementierten medizinischen Berufe und Hilfsberufe ist nur mit Schildern erlaubt, die an dem Gebäude angebracht werden, in dem die berufliche Tätigkeit ausgeübt wird, sowie mit Anzeigen in Telefonverzeichnissen, in allgemeinen Branchenadressbüchern, und mittels Zeitschriften, die ausschließlich für Personen bestimmt sind, die medizinische Berufe ausüben, mittels Tageszeitungen und Informationszeitschriften und örtlichen Rundfunk- und Fernsehsendern.

2. Die Schilder und Anzeigen im Sinne von Abs. 1 dürfen nur folgende Angaben enthalten:

a) Name, Vorname, Anschrift, Telefonnummer und gegebenenfalls Praxisanschrift, Sprechstunden oder Öffnungszeiten für das Publikum;

b) Befähigungen, akademische Titel, Facharzt- und Laufbahntitel, ohne Abkürzungen, die zur Irreführung geeignet sind;

c) Titel, die vom Staat verliehen oder anerkannt worden sind.

3. Die Verwendung des Facharzttitels ist nur Personen erlaubt, die das entsprechende Diplom gemäß den geltenden Bestimmungen erworben haben. Es ist untersagt, Titel, auch im Ausland erworbene Facharzttitel, zu verwenden, wenn sie nicht vom Staat anerkannt worden sind.

4. Ein Arzt, der nicht Facharzt ist, kann das besondere Spezialgebiet, auf dem er tätig ist, unter Verwendung von Ausdrücken erwähnen, die die offizielle Bezeichnung des Spezialgebiets wiedergeben und nicht irreführend sind und keinen Zweifel in Bezug auf den Besitz des Facharzttitels hervorrufen …

5. Die Bestimmungen dieses Artikels gelten auch für Zusammenschlüsse von Ärzten sowie für die Angaben auf den Rezeptblöcken von Chirurgen, Zahnärzten, Zahnprothetikern und Tierärzten und auf den Visitenkarten, die Personen verwenden, die die anderen in Abs. 1 genannten Berufe ausüben.

Artikel 2

1. Werbung in Form von Schildern und Anzeigen im Sinne von Art. 1 bedarf der Genehmigung des Bürgermeisters, der diese mit Zustimmung der Berufskammer erteilt, deren Mitglied der Antragsteller ist. …

2. Der Berufsträger muss seinen Antrag auf Erteilung der Genehmigung durch die Gemeinde bei der zuständigen Berufskammer oder Berufsvereinigung stellen und diesem eine eingehende Beschreibung der Art, der Merkmale und des Inhalts der Werbeanzeige beifügen. Die Berufskammer oder die Berufsvereinigung leitet den Antrag unter Beifügung ihrer Zustimmung binnen 30 Tagen ab dem Zeitpunkt weiter, zu dem er eingereicht worden ist.

3. Für die Erteilung der Zustimmung muss die Berufskammer oder die Berufsvereinigung prüfen, ob die Bestimmungen von Art. 1 eingehalten worden sind und ob die gestalterischen Merkmale des Schildes, der Anzeige oder der Zeichen im Sinne von Art. 4 den Merkmalen entsprechen, die durch besondere Verordnung des Ministers für Gesundheit nach Stellungnahme des obersten Gesundheitsrats und gegebenenfalls der Berufskammern oder -vereinigungen, die ihre Stellungnahme binnen neunzig Tagen ab dem Zeitpunkt der Antragstellung abgeben, festgelegt worden sind.

3*bis*. Die Genehmigungen nach Abs. 1 werden nur erneuert, wenn Änderungen am Originaltext der Werbung vorgenommen worden sind.

…

Artikel 4

1. Werbung für genehmigungspflichtige Privatkliniken sowie Beratungs- und Behandlungspraxen mit mono- oder multidisziplinärer Ausrichtung ist mit Schildern oder Zeichen erlaubt, die an dem Gebäude angebracht sind, in dem die Berufstätigkeit ausgeübt wird, sowie mit Anzeigen in Telefonverzeichnissen und in allgemeinen Branchenadressbüchern, mittels Zeitschriften, die ausschließlich für Personen bestimmt sind, die medizinische Berufe ausüben, mittels Tageszeitungen und Informationszeitschriften und örtlichen Rundfunk- und Fernsehsendern; hierbei ist die Angabe spezieller medizinisch-chirurgischer Tätigkeiten und tatsächlich angewandter diagnostischer und therapeutischer Verfahren zulässig, vorausgesetzt, es werden die Namen, Vornamen und Berufsbezeichnungen der Verantwortlichen des jeweiligen Spezialgebiets angegeben.

2. In allen Fällen sind Vorname, Name und Berufsbezeichnungen des verantwortlichen Arztes der medizinischen Leitung anzugeben.

…

Artikel 5

1. Werbung im Sinne von Art. 4 wird von der Region nach Anhörung der regionalen Verbände der Berufskammern oder der Berufsvereinigungen, sofern solche bestehen, genehmigt; diese Verbände müssen den Besitz und die Gültigkeit der akademischen und wissenschaftlichen Titel und die Übereinstimmung der gestalterischen Merkmale des Schildes, des Zeichens oder der Anzeige mit den durch die in Art. 2 Abs. 3 genannte Verordnung festgelegten Merkmalen gewährleisten.

…

3. Werbeanzeigen im Sinne dieses Artikels müssen die in der regionalen Genehmigung genannten Angaben enthalten.

4. Die Inhaber und die medizinischen Leiter, die für die Einrichtungen im Sinne von Art. 4 verantwortlich sind, die Werbung in den zugelassenen Formen ohne die regionale Genehmigung treiben, werden mit der Disziplinarstrafe des Verweises oder der Aussetzung der Ausübung des medizinischen Berufs gemäß Art. 40 der mit Dekret des Präsidenten der Republik Nr. 221 vom 5. April 1950 genehmigten Verordnung belegt.

5. Enthält die Werbeanzeige falsche Angaben über die Tätigkeiten oder die Leistungen, die zu erbringen die Einrichtung berechtigt ist, oder ist in ihr der medizinische Leiter nicht angegeben, so wird die Verwaltungsgenehmigung zur Ausübung der medizinischen Tätigkeit für eine Frist von sechs Monaten bis zu einem Jahr ausgesetzt.

…

Artikel 9bis

Personen, die medizinische Berufe im Sinne von Art. 1 ausüben, und medizinische Einrichtungen im Sinne von Art. 4 können Werbung in den durch dieses Gesetz zugelassenen Formen und innerhalb eines Ausgabenrahmens von 5 % des für das Vorjahr erklärten Einkommens treiben."

17. Das vorlegende Gericht erwähnt auch das Gesetz Nr. 248 vom 4. August 2006 (zur Umwandlung des Gesetzesdekrets Nr. 223 vom 4. Juli 2006 betreffend Dringlichkeitsmaßnahmen für den sozialen und wirtschaftlichen Wiederaufschwung, für die Begrenzung und Zweckausrichtung der öffentlichen Ausgaben, für Maßnahmen auf der Einnahmenseite sowie zur Bekämpfung der Steuerhinterziehung) [11], das zeitlich nach

11 — GURI Nr. 183 vom 11. August 2006, Supplemento ordinario.

dem Sachverhalt des Ausgangsverfahrens erlassen worden ist.

18. Art. 2 dieses Gesetzes bestimmt:

„1. Gemäß dem gemeinschaftsrechtlichen Grundsatz des freien Wettbewerbs und dem des freien Personen- und Dienstleistungsverkehrs sowie zu dem Zweck, den Nutzern eine effektive Wahlmöglichkeit bei der Ausübung ihrer Rechte und eine Vergleichsmöglichkeit in Bezug auf die auf dem Markt angebotenen Leistungen zu ermöglichen, werden mit Inkrafttreten des vorliegenden Dekrets die Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen aufgehoben, die im Hinblick auf freiberufliche und geistige Tätigkeit Folgendes vorsehen:

…

b) das — auch nur teilweise — Verbot, informierende Werbung über Berufstitel und Spezialisierungen, die Merkmale der angebotenen Dienstleistung sowie den Preis und die Gesamtkosten der Leistungen zu treiben, nach Maßgabe der Grundsätze der Transparenz und Wahrhaftigkeit der Werbemitteilung, deren Einhaltung von der Berufskammer kontrolliert wird;

…

2. Bestimmungen über die Berufsausübung im Bereich des nationalen Gesundheitsdienstes oder im Rahmen von Tätigkeiten, die mit dem nationalen Gesundheitsdienst in einer vertraglichen Beziehung stehen, sowie Bestimmungen über etwaige Höchsttarife zum allgemeinen Schutz der Benutzer bleiben unberührt …“

II — Sachverhalt

19. Das vorliegende Verfahren geht auf einen Rechtsstreit der Corporación Dermoestética SA [12], einer Gesellschaft des spanischen Rechts, die die Kosmetik sowie medizinische und chirurgische Leistungen in diesem Bereich zum Gesellschaftszweck hat, gegen die To Me Group Advertising Media Srl [13], eine Werbeagentur, zurück.

20. 2003 begann Dermoestética, ihre Tätigkeiten in Italien auszuüben, wo sie in 23 Städten 24 Schönheitszentren und 21 medizinische Zentren eröffnete.

21. Am 10. Oktober 2005 schloss Dermoestética mit Advertising Media einen Vertrag, wonach das letztgenannte Unternehmen fünf Werbespots in der Sendung „Verissimo“

12 — Im Folgenden: Dermoestética.

13 — Im Folgenden: Advertising Media.

produzieren sollte, die über den nationalen italienischen Fernsehsender Canale 5 zu einer Zeit mit großer Sehbeteiligung verbreitet wird. Der vereinbarte Preis betrug 46 000 Euro ohne Mehrwertsteuer sowie 4 000 Euro Agenturprovision.

22. Nachdem Advertising Media eine Anzahlung von 2 000 Euro vereinnahmt hatte, teilte sie Dermoestética mit, es sei ihr wegen des in Italien geltenden Rechts unmöglich, die im Vertrag vorgesehenen Werbespots über einen Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung zu schalten. Sie bot an, sich zu einem höheren als dem vereinbarten Preis um Werbezeiten bei italienischen Fernsehsendern mit lokaler Verbreitung zu bemühen.

23. Dermoestética verlangte die Rückzahlung des Vorschusses von 2 000 Euro. Da Advertising Media dies verweigerte, erhob sie gegen sie Klage beim Giudice di pace di Genova (Italien) (Friedensrichter Genua) auf Zahlung dieses Betrags.

24. Vor diesem Gericht macht die Cliniche Futura Srl, eine Tochtergesellschaft von Dermoestética mit Sitz in Genua, in deren Geschäftsräumen der in Rede stehende Vertrag geschlossen wurde und die ihre Zulassung als Streithelferin im Verfahren beantragte, geltend, dass die italienische Regelung über die Fernsehwerbung für medizinische Tätigkeiten gegen die Niederlassungsfreiheit im Sinne von Art. 43 EG verstoße.

III — Die Vorlagefragen

25. In diesem Zusammenhang hat der Giudice di pace di Genova das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art. 49 EG mit nationalen Vorschriften wie den Art. 4, 5 und 9bis des Gesetzes 175/1992 und dem Ministerialdekret 657/1994 und/oder mit einer Verwaltungspraxis vereinbar, die landesweit ausgestrahlte Fernsehwerbung für medizinisch-chirurgische Behandlungen, die in hierzu ordnungsgemäß zugelassenen privaten Gesundheitseinrichtungen vorgenommen werden, verbieten, während eine solche Werbung über lokale Fernsehsender zulässig ist, und die gleichzeitig für die Verbreitung solcher Werbung eine Begrenzung der Ausgaben dafür auf 5 % der für das Vorjahr erklärten Einkünfte vorschreiben?

2. Ist Art. 43 EG mit nationalen Vorschriften wie den Art. 4, 5 und 9bis des Gesetzes 175/1992 und dem Ministerialdekret 657/1994 und/oder mit einer Verwaltungspraxis vereinbar, die landesweit ausgestrahlte Fernsehwerbung für medizinisch-chirurgische Behandlungen, die in hierzu ordnungsgemäß zugelassenen privaten Gesundheitseinrichtungen vorgenommen werden, verbieten, während eine solche Werbung über lokale Fernsehsender zulässig ist, und die gleichzeitig für die letztgenannte

Form der Werbung eine vorherige Genehmigung der jeweiligen Gemeinde, eine Anhörung des jeweiligen Berufsverbands der Provinz und eine Begrenzung der Ausgaben auf 5 % der für das Vorjahr erklärten Einkünfte vorschreiben?

3. Läuft es den Art. 43 EG und/oder 49 EG zuwider, dass für die Ausstrahlung von informativer Werbung für medizinisch-chirurgische Behandlungen kosmetischer Natur, die in hierzu ordnungsgemäß zugelassenen privaten Gesundheitseinrichtungen vorgenommen werden, eine weitere vorherige Genehmigung der örtlichen Verwaltungsbehörden und/oder der Berufsverbände erforderlich ist?

4. Haben die Federazione nazionale degli ordini dei medici (nationale Vereinigung der ärztlichen Berufsverbände, im Folgenden: FNOMCEO) und die mit ihr verbundenen Berufsverbände dadurch, dass sie eine Berufsordnung erlassen haben, die die Werbung der medizinischen Berufe beschränkt, und dass sie für die geltenden Vorschriften über medizinische Werbung einer Auslegungspraxis folgen, die das Recht der Ärzte, für ihre Tätigkeiten zu werben, stark einschränkt — beides Maßnahmen, die für alle Ärzte bindend sind —, den Wettbewerb über das nach den zugrunde liegenden nationalen Rechtsvorschriften Zulässige hinaus und unter Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG beschränkt?

5. Läuft jedenfalls die Auslegungspraxis der FNOMCEO den Art. 3 Abs. 1 Buchst. g EG, 4 EG, 98 EG, 10 EG, 81 EG und — möglicherweise — 86 EG zuwider, da diese Praxis nationale Rechtsvorschriften zur Ermächtigungsgrundlage hat, die den Berufsverbänden der Provinzen die Kontrolle der Transparenz und der Wahrhaftigkeit von Werbemitteilungen der Ärzte aufgeben, ohne Kriterien und Modalitäten für die Ausübung dieser Befugnis festzulegen?

IV — Untersuchung

A — *Zum Gegenstand der Vorlagefragen und ihrer Zulässigkeit*

26. Die Fragen des vorlegenden Gerichts lassen sich in zwei Gruppen einteilen. Die erste Gruppe besteht aus den Fragen 1 bis 3. Mit diesen drei Fragen möchte das vorlegende Gericht wissen, wie die Vereinbarkeit des Gesetzes von 1992 mit den Art. 43 EG und 49 EG zu beurteilen ist, soweit dieses Gesetz die Werbung für medizinische und chirurgische Behandlungen im Bereich der Kosmetik über Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung verbietet.

27. Die zweite Gruppe von Fragen umfasst die Fragen 4 und 5. Diese beiden Fragen betreffen eine von der FNOMCEO erlassene Berufsordnung und die Praxis dieser Vereinigung bei der Anwendung dieser Berufsordnung. Sie beziehen sich auf die Beurteilung der Vereinbarkeit dieser Berufsordnung und dieser Praxis mit mehreren Bestimmungen des Vertrags, insbesondere Art. 81 EG, der gegen den Binnenmarkt verstoßende Unternehmenszusammenschlüsse verbietet.

28. Die italienische Regierung rügt die Unzulässigkeit aller dieser Fragen mit der Begründung, dass das vorlegende Gericht nicht berücksichtigt habe, dass Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen, die den freien und geistigen Berufen Informationswerbung verböten, durch das Gesetzesdekret Nr. 223 vom 4. Juli 2006 [14] aufgehoben worden seien.

29. Sie macht weiter geltend, dass die Fragen 3 bis 5 für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens nicht erheblich seien, da die Nichterfüllung des zwischen Dermoestética und Advertising Media geschlossenen Vertrags auf den Standpunkt von Advertising Media und nicht auf eine Weigerung seitens des Fernsehunternehmens Canale 5 zurückzuführen sei.

30. Die Kommission ist der Ansicht, dass die erste Gruppe von Fragen zulässig sei. Dagegen äußert sie Zweifel in Bezug auf die Zulässigkeit der zweiten Gruppe.

31. Ich teile die Ansicht der Kommission in Bezug auf die Zulässigkeit der beiden Gruppen von Vorlagefragen.

32. Vorab sei daran erinnert, dass es nach ständiger Rechtsprechung allein Sache des nationalen Gerichts ist, das mit dem Rechtsstreit befasst ist und ihn zu entscheiden hat, im Hinblick auf den Einzelfall sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorzulegenden Fragen zu beurteilen. Betreffen daher die vorgelegten Fragen die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, so ist der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, darüber zu befinden [15].

33. Nur dann, wenn die Auslegung einer Gemeinschaftsvorschrift, um die das vorlegende Gericht ersucht, offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Informationen verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der vorgelegten Frage erforderlich sind, können diese für unzulässig erklärt werden [16].

14 — GURI Nr. 153 vom 4. Juli 2006, S. 4, im Folgenden: Gesetzesdekret Nr. 223/2006.

15 — Vgl. insbesondere Urteil vom 21. Januar 2003, Bacardi-Martini und Cellier des Dauphins (C-318/00, Slg. 2003, I-905, Randnr. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).

16 — Ebd. (Randnr. 42 und die dort angeführte Rechtsprechung).

34. Ferner sind im Rahmen des in Art. 234 EG vorgesehenen Verfahrens der gerichtlichen Zusammenarbeit die Aufgaben des Gerichtshofs und diejenigen des vorlegenden Gerichts klar getrennt, und es ist ausschließlich Sache des Letztgenannten, sein nationales Recht auszulegen [17].

35. Nach allem erweist sich die erste Gruppe von Vorlagefragen sehr wohl als zulässig. Denn es obliegt dem vorlegenden Gericht, die Wirkungen des Gesetzesdekrets Nr. 223 vom 4. Juli 2006 auf die Entscheidung des Rechtsstreits im Ausgangsverfahren zu beurteilen, und nicht der Regierung des Mitgliedstaats, dem dieses Gericht angehört [18]. Indem der Giudice di pace di Genova den Gerichtshof mit dem vorliegenden Vorabentscheidungsersuchen befasst hat, hat er die Ansicht zum Ausdruck gebracht, dass dieses Gesetzesdekret, dessen Art. 12 er im Übrigen anführt, die Anwendung des Gesetzes von 1992 in dem bei ihm anhängigen Rechtsstreit nicht berührt. Es ist nicht Sache des Gerichtshofs, diese Beurteilung in Frage zu stellen.

36. Das Vorbringen der italienischen Regierung, dass mit diesem Gesetzesdekret die Bestimmungen des Gesetzes von 1992, mit denen die Werbung untersagt worden sei, ebenso wie alle Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen, die es den freien und geistigen Berufen untersagten, Informationswerbung zu treiben, aufgehoben worden seien, kann daher keinen Erfolg haben und die erste Gruppe von Vorlagefragen nicht gegenstandslos machen.

37. Ferner ist die Frage der Vereinbarkeit der streitigen Bestimmungen des Gesetzes von 1992 mit den Art. 43 EG und 49 EG nicht für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens offensichtlich unerheblich.

38. Wenn dieser Artikel oder einer von ihnen nämlich dahin auszulegen wäre, dass sie Bestimmungen entgegenstünden, die ein Verbot der Fernsehwerbung wie das durch das Gesetz von 1992 eingeführte vorsehen, dürften solche Bestimmungen vom nationalen Gericht nach der Rechtsprechung zu den Wirkungen des Vorrangs einer unmittelbar anwendbaren Bestimmung des Gemeinschaftsrechts vom nationalen Gericht nicht angewandt werden [19].

39. Dagegen teile ich die Zweifel der Kommission in Bezug auf die Zulässigkeit der zweiten Gruppe von Vorlagefragen.

40. Diese Gruppe von Fragen hat nämlich die Beurteilung der Vereinbarkeit einer Berufsordnung, die von einer Vereinigung von Ärzten erlassen worden ist, und der von dieser Vereinigung bei der Anwendung dieser Berufsordnung verfolgten Praxis mit dem Gemeinschaftsrecht zum Gegenstand. Das vorlegende Gericht hat jedoch keine Angaben zum Inhalt dieser Berufsordnung und zu dieser Praxis gemacht. Es hat auch nicht erläutert, inwiefern die Untersuchung der erwähnten Berufsordnung und der erwähnten Praxis durch den Gerichtshof für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens erheblich sein soll.

17 — Vgl. insbesondere Urteil vom 17. Juni 1999, Piaggio (C-295/97, Slg. 1999, I-3735, Randnr. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung).

18 — Urteil vom 13. November 2003, Neri (C-153/02, Slg. 2003, I-13555, Randnr. 35).

19 — Urteil vom 9. März 1978, Simmenthal (106/77, Slg. 1978, 629, Randnr. 21).

41. Diese mangelnde Erheblichkeit mag sogar in Anbetracht dessen offensichtlich erscheinen, dass nach den Ausführungen des vorlegenden Gerichts Advertising Media erklärt hat, es sei ihr wegen des Gesetzes von 1992 unmöglich, ihre vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen, da dieses Gesetz jede Werbung für medizinische und chirurgische Behandlungen im Bereich der Kosmetik in privaten medizinischen Einrichtungen über Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung untersage, und nicht wegen der Anwendung dieser Berufsordnung durch die FNOMCEO und der darauf beruhenden Praxis.

42. Daher schlage ich vor, festzustellen, dass die vierte und die fünfte Frage für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens offensichtlich unerheblich sind, und sie für unzulässig zu erklären.

B — *Zu den ersten drei Vorlagefragen*

43. Mit den Vorlagefragen 3 bis 5 möchte das vorlegende Gericht wissen, ob das Gesetz von 1992 mit den Art. 43 EG und 49 EG in Einklang steht, soweit es die Werbung für medizinische und chirurgische Behandlungen im Bereich der Kosmetik in privaten medizinischen Einrichtungen über Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung untersagt, während es diese Werbung über Fernsehsender mit lokaler Verbreitung unter bestimmten Voraussetzungen zulässt.

44. Da die Fernsehwerbung für medizinische Behandlungen durch die Richtlinie 89/552 harmonisiert worden ist, ist zu prüfen, ob die Vereinbarkeit der streitigen Bestimmungen des Gesetzes von 1992 anhand dieser Richtlinie oder anhand der Vertragsbestimmungen über die Verkehrsfreiheiten zu prüfen ist.

1. Die anwendbaren Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts

45. Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 89/552 untersagt, wie bereits dargelegt, ausdrücklich die Fernsehwerbung für Arzneimittel und medizinische Behandlungen, die in dem Mitgliedstaat, dessen Rechtshoheit der Fernsehveranstalter unterworfen ist, nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind.

46. Es geht also um die Beurteilung der Frage, ob das Gesetz von 1992 die Umsetzung von Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 89/552 darstellt, soweit es die Werbung für ärztliche und chirurgische Behandlungen im Bereich der Kosmetik in privaten medizinischen Einrichtungen über Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung untersagt.

47. Diese Richtlinie erläutert nicht näher, welche medizinischen Behandlungen vom Verbot der Fernsehwerbung nach ihrem Art. 14 Abs. 1 erfasst werden.

48. In der Sitzung hat die Kommission erläutert, dass der in diesem Artikel erwähnte Begriff „medizinische Behandlungen" entsprechend dem Begriff „Arzneimittel, die nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind" auszulegen sei. Der in Rede stehende Begriff entspreche damit den Handlungen, die ein Arzt in Ausführung der Verordnung eines anderen Arztes vornehme. Im Bereich der Chirurgie erfasse er beispielsweise Operationen, die zur Behebung der Folgen eines Unfalls oder zur Korrektur einer angeborenen Missbildung bestimmt seien. Dagegen erfasse er keine Handlungen, die allein auf Wunsch des Patienten vorgenommen würden.

49. Die niederländische Regierung vertritt die Ansicht, dass alle medizinischen Behandlungen begrifflich das Tätigwerden eines Arztes erforderten, so dass der Satzteil „die nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind" dem Begriff der medizinischen Behandlungen nichts hinzufüge. Auch könnten die Mitgliedstaaten beschränkendere Maßnahmen als die in Art. 14 der Richtlinie 89/552 vorgesehenen ergreifen.

50. Entgegen der niederländischen Regierung bin ich der Ansicht, dass der Satzteil „die nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind" für die Bestimmung der Bedeutung des in Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 89/552 aufgestellten Verbots durchaus erheblich ist. Zudem glaube ich nicht, dass das Kriterium der ärztlichen Verordnung so auszulegen ist, wie dies die Kommission vorschlägt.

51. Würde die Beantwortung der Frage, ob ein Eingriff der kosmetischen Chirurgie von Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 89/552 erfasst wird, davon abhängig gemacht, ob dieser Eingriff von einem anderen Arzt verordnet oder ob er vom Patienten selbst beschlossen worden ist, ließe sich nämlich nicht in allen Fällen im Voraus bestimmen, ob eine Behandlung unter das in diesem Artikel vorgesehene Verbot fällt. Denn ein chirurgischer Eingriff, wie eine Nasen- oder Brustplastik, kann von einem Arzt zur Behebung der Folgen eines Unfalls oder als Folge einer Krankheit verordnet werden. Er kann aber auch allein auf Wunsch eines Patienten vorgenommen werden, weil dieser aus rein kosmetischen Gründen beschlossen hat, sein Gesicht oder den betreffenden Teil seines Körpers zu verändern, und in diesem Fall wird der Arzt in der Weise tätig, dass er prüft, ob dieser Eingriff mit dem Gesundheitszustand des Patienten vereinbar ist.

52. Das Kriterium der ärztlichen Verordnung, wie es die Kommission versteht, würde es daher nicht erlauben, das in Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 89/552 aufgestellte Verbot ordnungsgemäß umzusetzen. Die Umsetzung dieses Verbots erfordert nämlich, dass im Voraus bekannt ist, für welche Arten von medizinischen Behandlungen die Fernsehwerbung verboten ist. Der Begriff „medizinische Behandlungen" im Sinne von Art. 14 Abs. 1 dieser Richtlinie wie auch der Begriff „Arzneimittel" im Sinne dieses Artikels ist meines Erachtens dahin zu verstehen, dass er Behandlungen erfasst, die als solche von jeder Form der Fernsehwerbung ausgeschlossen sind. Die Bestimmung des Anwendungsbereichs dieses Artikels erfordert daher eine andere Auslegung des Kriteriums der ärztlichen Verordnung.

53. Indem der Gemeinschaftsgesetzgeber in Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 89/552 auf Arzneimittel und medizinische Behandlungen abstellt, die nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind, wollte er meines Erachtens das Verbot der Fernsehwerbung auf Arzneimittel und medizinische Behandlungen beschränken, deren Verabreichung bzw. Vornahme nach dem Recht des betreffenden Mitgliedstaats von der Genehmigung durch einen Arzt abhängig ist. Es handelt sich also um Arzneimittel und medizinische Behandlungen, deren Inanspruchnahme nicht allein der Beurteilung des Patienten oder des Verbrauchers überlassen werden kann.

54. Dieses Ergebnis wird durch den 30. Erwägungsgrund der Richtlinie 89/552 bestätigt, wonach es erforderlich ist, die Fernsehwerbung für Arzneimittel und medizinische Behandlungen zu untersagen, die in dem betreffenden Mitgliedstaat „nur" auf ärztliche Verordnung erhältlich sind.

55. Es wird auch durch die Gründe bestätigt, die diesem Verbot zugrunde liegen. Das Verbot der Werbung für Arzneimittel und medizinische Behandlungen im Sinne von Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 89/552 folgt auf das Verbot jeder Form der Werbung für Zigaretten und andere Tabakerzeugnisse in Art. 13 dieser Richtlinie und steht vor den Bestimmungen in deren Art. 15, die die Fernsehwerbung für alkoholische Getränke betreffen. Alle diese Bestimmungen bezwecken insgesamt den Schutz der menschlichen Gesundheit.

56. Das Verbot der Fernsehwerbung für Arzneimittel und ärztliche Behandlungen, die nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind, ist damit zu erklären, dass sie nur dann eingenommen bzw. vorgenommen werden dürfen, wenn sie von einem Arzt für notwendig erklärt worden sind, und zu rein therapeutischen Zwecken sowie unter den vom Therapeuten bestimmten Voraussetzungen erfolgen. Der Gemeinschaftsgesetzgeber wollte also Handlungen verbieten, die der Förderung des Erwerbs solcher Arzneimittel und Behandlungen dienen, die, wenn sie sich nicht als wirklich notwendig erweisen und wenn sie nicht entsprechend der Verordnung eines Arztes eingenommen bzw. vorgenommen werden, die Gesundheit des Verbrauchers gefährden können.

57. Ich leite daraus ab, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber das Verbot der Fernsehwerbung auf medizinische Behandlungen beschränken wollte, die nur auf Verordnung eines Arztes durchgeführt werden können. Daher bin ich der Ansicht, dass eine medizinische Behandlung, wenn sie allein auf Wunsch eines Patienten vorgenommen werden kann, wie beispielsweise im Bereich der kosmetischen Chirurgie und nach dem italienischen Recht eine Nasen- oder Brustplastik, nicht in den Anwendungsbereich von Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 89/552 fällt.

58. Das im Gesetz von 1992 vorgesehene Verbot der Fernsehwerbung geht daher viel weiter als das in der Richtlinie 89/552 vorgesehene. Denn das Gesetz von 1992 untersagt die Werbung über Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung für medizinische Berufe und medizinische Hilfsberufe wie auch für Privatkliniken. Im Einzelnen bewirkt es den Fragen 1 bis 3 des vorlegenden Gerichts zufolge das Verbot jeder Werbung für medizinische und chirurgische Behandlungen im

Bereich der Kosmetik, die in privaten medizinischen Einrichtungen durchgeführt werden, über Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung, während diese Behandlungen, wie wir gesehen haben, nicht alle im Sinne von Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 89/552 nur auf ärztliche Verordnung erhältlich sind.

59. Der Umstand, dass mit diesen Bestimmungen des Gesetzes von 1992 auf diese Weise ein weiter gehendes Verbot der Fernsehwerbung als das in der Richtlinie 89/552 vorgesehene aufgestellt wird, führt jedoch nicht dazu, dass diese Bestimmungen gemeinschaftsrechtswidrig sind.

60. Wie die niederländische Regierung hervorgehoben hat, gibt Art. 3 Abs. 1 dieser Richtlinie den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, ausführlichere oder strengere Bestimmungen in den von der Richtlinie erfassten Bereichen vorzusehen. Diese Bestimmung ist dahin auszulegen, dass sie für alle in Kapitel IV dieser Richtlinie enthaltenen Bestimmungen gilt [20], zu denen Art. 14 Abs. 1 gehört. Die Mitgliedstaaten sind also berechtigt, beschränkendere Maßnahmen vorzusehen, als sie in diesem Artikel in Bezug auf die Fernsehwerbung für Arzneimittel und medizinische Behandlungen vorgesehen sind.

61. Allerdings dürfen die Mitgliedstaaten bei der Ausübung ihrer Befugnis zum Erlass ausführlicherer oder strengerer Bestimmungen wie bei der Ausübung ihrer vorbehaltenen Zuständigkeiten die Verkehrsfreiheiten nicht beeinträchtigen. Denn nach ständiger Rechtsprechung bleiben die Mitgliedstaaten zwar in Ermangelung einer Harmonisierung einer beruflichen Tätigkeit grundsätzlich befugt, die Ausübung dieser Tätigkeit zu regeln, doch müssen sie ihre Befugnisse in diesem Bereich unter Beachtung der durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten ausüben [21].

62. Die Vereinbarkeit der in Rede stehenden Bestimmungen des Gesetzes von 1992 mit dem Gemeinschaftsrecht ist daher anhand der vom Vertrag eingeführten Verkehrsfreiheiten zu beurteilen.

63. Das vorlegende Gericht ist der Ansicht, dass diese Beurteilung unter den Umständen des Ausgangsverfahrens sowohl anhand der Niederlassungsfreiheit als auch der Dienstleistungsfreiheit vorzunehmen ist. Ich teile diese Ansicht.

64. Dem Ausgangsverfahren liegt die Nichterfüllung des Vertrags zugrunde, den Dermoestética, eine Gesellschaft spanischen Rechts, mit Advertising Media über die Verbreitung von Werbung über einen italienischen Fernsehsender geschlossen hat.

20 — Urteil vom 9. Februar 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, Slg. 1995, I-179, Randnrn. 37 bis 44).

21 — Urteil vom 11. Juli 2002, Gräbner (C-294/00, Slg. 2002, I-6515, Randnr. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung).

65. Die Rechtsstellung von Dermoestética fällt meines Erachtens in den Anwendungsbereich des Art. 43 EG in Verbindung mit Art. 48 EG, da mit dem Abschluss des Werbevertrags mit Advertising Media die Förderung der Tätigkeiten dieses Unternehmens in Italien über dessen Zweigniederlassungen bezweckt war [22].

66. Dermoestética ist auch Empfängerin der bei Advertising Media in Auftrag gegebenen Dienstleistungen und kann sich daher in dieser Eigenschaft ebenfalls auf Art. 49 EG berufen [23].

67. Ich neige zu der Annahme, dass der Schwerpunkt der vorliegenden Rechtssache unter Berücksichtigung des Ziels, das Dermoestética durch den mit Advertising Media geschlossenen Vertrag anstrebt, und der Wirkungen des Gesetzes von 1992 auf den Wettbewerb eher bei der Niederlassungsfreiheit liegt. Da allerdings das vorlegende Gericht auch nach der Bedeutung des freien Dienstleistungsverkehrs im vorliegenden Fall fragt und da der Gerichtshof im Urteil Gourmet International Products [24] eine Regelung über die Werbung für alkoholische Getränke nicht nur anhand der Artikel des Vertrags geprüft hat, die den freien Warenverkehr betreffen, sondern auch im Hinblick auf Art. 49 EG, werde ich kurz die Auslegung dieses Artikels untersuchen.

22 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. Oktober 2002, Payroll u. a. (C-79/01, Slg. 2002, I-8923, Randnr. 25).

23 — Urteil vom 31. Januar 1984, Luisi und Carbone (286/82 und 26/83, Slg. 1984, 377, Randnr. 10).

24 — Urteil vom 8. März 2001 (C-405/98, Slg. 2001, I-1795).

68. Mit seinen Fragen 1 bis 3 möchte das nationale Gericht wissen, ob die Art. 43 EG und 49 EG in Verbindung mit den Art. 48 EG und 55 EG dahin auszulegen sind, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, der die Werbung für medizinische und chirurgische Behandlungen kosmetischer Art in privaten medizinischen Einrichtungen über Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung untersagt, während sie eine solche Werbung über Fernsehsender mit lokaler Verbreitung unter bestimmten Voraussetzungen zulässt.

69. Meines Erachtens ist diese Frage zu bejahen, da erstens ein solches Werbeverbot eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs im Sinne der Art. 43 EG und 49 EG darstellt und da zweitens diese Beschränkung nicht gerechtfertigt erscheint, da diese Werbung unter bestimmten Voraussetzungen über Fernsehsender mit lokaler Verbreitung möglich ist. Ich werde jeden dieser Punkte prüfen.

2. Das Vorliegen einer Beschränkung

70. Die durch die Art. 43 EG und 48 EG eingeführte Niederlassungsfreiheit verleiht den nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats gegründeten Gesellschaften das Recht auf Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat und auf ständige Ausübung dieser Tätigkeit unter den gleichen Voraussetzungen wie sie für Gesellschaften gelten, die ihren Sitz in diesem Staat haben. Art. 43 EG schreibt

auf diese Weise die Aufhebung diskriminierender Maßnahmen vor.

71. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind als Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit im Sinne dieses Artikels auch alle Maßnahmen anzusehen, die die Ausübung dieser Freiheit verbieten, behindern oder weniger attraktiv machen [25]. Zu diesen Maßnahmen gehören diejenigen, die, obwohl sie unterschiedslos anwendbar sind, eine Modalität der Ausübung der betreffenden Tätigkeit beeinträchtigen und einem Wirtschaftsteilnehmer ein wirksames Wettbewerbsmittel für den Zugang zum Markt nehmen [26].

72. Der Gerichtshof hat entschieden, dass dies beispielsweise bei einer Maßnahme der Fall war, die es Kreditinstituten, die Einlagen vom Publikum entgegennahmen, verbot, Sichteinlagen zu verzinsen [27]. Er ist im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs in Bezug auf eine Regelung, die es Rechtsanwälten vollständig untersagte, von den durch Gebührenordnung festgesetzten Mindesthonoraren abzuweichen, zum gleichen Ergebnis gelangt [28]. Diese Maßnahmen sind als Benachteiligung ausländischer Wirtschaftsteilnehmer betrachtet worden, weil sie ihnen ein Mittel nahmen, das ihnen erlaubt hätte, den bereits im Aufnahmemitgliedstaat niedergelassenen Berufsträgern wirksam Konkurrenz zu machen [29].

73. Es sind somit die Auswirkungen dieser Maßnahmen auf den Marktzugang, die es erlauben, sie als „beschränkend“ im Sinne der Art. 43 EG und 49 EG einzustufen. Diese Maßnahmen stellen Beschränkungen der Verkehrsfreiheiten dar, weil sie durch die Behinderung des Zugangs neuer Wirtschaftsteilnehmer zu dem betreffenden Markt objektiv Hemmnisse für die Verkehrsfreiheiten darstellen. Maßnahmen, die den Zugang neuer Wirtschaftsteilnehmer zum Markt verhindern oder erschweren, schreiben den bestehenden Marktzustand fest und verstoßen daher ihrer Natur nach gegen die Verkehrsfreiheiten und den freien Wettbewerb, auf denen der Gemeinsame Markt beruht.

74. Die Verzinsung von Sichteinlagen durch die Kreditinstitute und die freie Honorarfestsetzung sind somit als rechtmäßige Konkurrenzmittel betrachtet worden, die notwendig sind, um Zugang zum Markt des Aufnahmemitgliedstaats zu erhalten. Dieses Ergebnis

25 — Urteil vom 5. Oktober 2004, CaixaBank France (C-442/02, Slg. 2004, I-8961, Randnr. 11 und die dort angeführte Rechtsprechung).

26 — Ebd. (Randnr. 12).

27 — Ebd.

28 — Urteil vom 5. Dezember 2006, Cipolla u. a. (C-94/04 und C-202/04, Slg. 2006, I-11421, Randnrn. 58 und 59).

29 — Urteile CaixaBank France (Randnr. 13) und Cipolla u. a. (Randnr. 59). So hat der Gerichtshof im Urteil CaixaBank France ausgeführt, dass dann, wenn Kreditinstitute, die Tochtergesellschaften einer ausländischen Gesellschaft sind, versuchen, auf dem Markt eines Mitgliedstaats Fuß zu fassen, der Wettbewerb mit Hilfe des Zinssatzes auf die Sichteinlagen eine der insoweit wirksamsten Methoden darstellt, so dass der Marktzugang dieser Kreditinstitute durch ein solches Verbot erschwert wird (Randnr. 14). Desgleichen hat er im Urteil Cipolla u. a. festgestellt, dass das vollständige Verbot der Abweichung vom durch Gebührenordnung festgesetzten Mindesthonorar Rechtsanwälten, die in einem anderen Mitgliedstaat als der Italienischen Republik niedergelassen sind, die Möglichkeit nahm, durch geringere Honorarforderungen als den in dieser Gebührenordnung festgesetzten solchen Rechtsanwälten wirksamer Konkurrenz zu machen, die in dem betreffenden Mitgliedstaat niedergelassen sind und denen es daher leichter als im Ausland niedergelassenen Rechtsanwälten fällt, sich einen Mandantenstamm aufzubauen (Randnr. 59).

ist meines Erachtens auf das Recht, Werbung zu treiben, zu übertragen.

75. Die Bedeutung der Werbung für den Zugang zu einem Markt ist vom Gerichtshof bereits auf dem Gebiet des freien Warenverkehrs hervorgehoben worden.

76. In diesem Bereich sind nationale Bestimmungen, die die Werbung regeln, als Verkaufsmodalitäten im Sinne der Rechtsprechung seit dem Urteil Keck und Mithouard [30] verstanden worden, so dass sie keine Hemmnisse im Sinne von Art. 28 EG darstellen, wenn sie für alle Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren [31].

77. Der Gerichtshof hat jedoch im Urteil De Agostini und TV-Shop [32] befunden, dass sich nicht ausschließen lässt, dass das vollständige Verbot einer Form der Förderung des Absatzes eines Erzeugnisses in einem Mitgliedstaat, das dort rechtmäßig verkauft wird, stärkere Auswirkungen auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten hat.

78. Im Urteil Gourmet International Products hat er zu einer Regelung Stellung genommen, die — von einigen unbedeutenden Ausnahmen abgesehen — jede Verbreitung von Werbung für alkoholische Getränke verbot, die sich an die Verbraucher richtete. Der Gerichtshof hat die Ansicht vertreten, dass ein solches Werbeverbot die Vermarktung von Erzeugnissen aus anderen Mitgliedstaaten stärker beeinträchtigt als diejenige inländischer Erzeugnisse und daher ein Hemmnis für den Handelsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten darstellt, das in den Anwendungsbereich von Art. 28 EG fällt [33].

79. Der Gerichtshof hat dieses Ergebnis auf die Erwägung gestützt, dass bei Erzeugnissen wie alkoholischen Getränken, deren Genuss mit herkömmlichen gesellschaftlichen Übungen sowie örtlichen Sitten und Gebräuchen verbunden ist, ein Verbot jeder an die Verbraucher gerichteten Werbung durch Anzeigen in der Presse oder Werbeeinblendungen in Rundfunk und Fernsehen, durch Direktversand nicht angeforderten Materials oder durch Plakatieren an öffentlichen Orten geeignet ist, den Marktzugang für Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten stärker zu behindern als für inländische Erzeugnisse, mit denen der Verbraucher spontan besser vertraut ist [34].

80. Im Urteil Douwe Egberts [35] ist der Gerichtshof in Bezug auf ein nationales Gesetz, das in der Werbung für Lebensmittel

30 — Urteil vom 24. November 1993 (C-267/91 und C-268/91, Slg. 1993, I-6097).

31 — Urteil Leclerc-Siplec, (Randnrn. 21 und 23).

32 — Urteil vom 9. Juli 1997 (C-34/95 bis C-36/95, Slg. 1997, I-3843, Randnr. 42).

33 — Urteil Gourmet International Products (Randnr. 25).

34 — Ebd. (Randnr. 21).

35 — Urteil vom 15. Juli 2004 (C-239/02, Slg. 2004, I-7007, Randnr. 53).

Hinweise auf das Schlankerwerden, auf ärztliche Empfehlungen, Bescheinigungen, Zitate oder Gutachten oder auf zustimmende Erklärungen verbot, zum gleichen Ergebnis wie im Urteil Gourmet International Products gelangt.

81. Eine nationale Regelung, die die Werbung für ein Erzeugnis erheblich beschränkt, ist daher geeignet, den Marktzugang für dieses Erzeugnis zu behindern. Dieses Ergebnis erscheint mir auf Dienstleistungen übertragbar.

82. Die Werbung erweist sich nämlich als wesentliches Instrument, das es den Wirtschaftsteilnehmern erlaubt, die Verbraucher von ihrer Existenz und ihrer Tätigkeit zu unterrichten. Sie spielt damit eine bestimmende Rolle bei der Möglichkeit für ein Unternehmen, sich in einem neuen Mitgliedstaat niederzulassen und dort seine Tätigkeiten zu entfalten. Die Werbung stellt auch das Mittel dar, mit dem die Wirtschaftsteilnehmer versuchen, die Verbraucher davon zu überzeugen, ihre Dienstleistungen anstelle derjenigen ihrer Wettbewerber zu erwerben. Sie erlaubt es damit den Verbrauchern, mit ihren Gewohnheiten zu brechen, und fördert somit den Wettbewerb.

83. Diese Bedeutung der Werbung für die freien Berufe hat auch die Kommission in ihrem Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen [36] hervorgehoben. Nach diesem Bericht kann Werbung, insbesondere vergleichende Werbung, ein entscheidendes Wettbewerbsinstrument bei der Markteinführung neuer Unternehmen sein [37].

84. Wie Generalanwalt Jacobs in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Leclerc-Siplec ausgeführt hat, führen Maßnahmen, die die Werbung verbieten oder stark einschränken, unausweichlich dazu, dass die bereits etablierten inländischen Hersteller geschützt werden und dass es ausländischen Unternehmen erschwert wird, auf dem Markt Fuß zu fassen. Die Freiheit der Werbung erweist sich somit als Folge der im Vertrag vorgesehenen Verkehrsfreiheiten [38].

85. Mit diesem Ergebnis soll nicht dargetan werden, dass jedes Verbot oder jede erhebliche Beschränkung der Werbung zwangsläufig gegen das Gemeinschaftsrecht verstieße. Die Verkehrsfreiheiten können von den Mitgliedstaaten beschränkt werden. Diese Beschränkungen müssen jedoch durch einen zulässigen Grund wie den Schutz der öffentlichen Ordnung, der öffentlichern Sicherheit oder der Gesundheit oder durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein.

86. Es geht schlicht um die Feststellung, dass im Hinblick auf die Bedeutung,

36 — KOM(2004) 83 endg./2.

37 — Nr. 43.

38 — Nrn. 21 und 22.

die der Werbung für die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes zukommt, ein Werbeverbot oder eine sehr strenge Beschränkung auf diesem Gebiet grundsätzlich eine Beschränkung der vom Vertrag gewährleisteten Verkehrsfreiheiten darstellen und mit dem Gemeinsamen Markt nur dann vereinbar sein kann, wenn dies gerechtfertigt ist.

87. Im Ausgangsverfahren ist ein Unternehmen wie Dermoestética, das seine Tätigkeiten im Bereich der Kosmetik ausübt und Pflegeeinrichtungen in mehreren Städten in Italien eröffnet hat, darauf angewiesen, einen Kundenstamm aufzubauen und sich deshalb bei der breiten Öffentlichkeit bekannt zu machen.

88. Außerdem stellt das Fernsehen ein Informationsmittel dar, das ein sehr großes Publikum erreicht. Es erlaubt einem Unternehmen, seine Waren und seine Dienstleistungen im gesamten Gebiet eines Mitgliedstaats sehr wirksam bekannt zu machen. Der Erfolg dieses Kommunikationsmittels bei Berufsträgern hat im Übrigen den Gemeinschaftsgesetzgeber dazu veranlasst, in der Richtlinie 89/552 die Mindestnormen und die Kriterien festzulegen, die bei der Fernsehwerbung einzuhalten sind, um die Verbraucher gegen deren Auswüchse zu schützen, zusätzlich zu den Verpflichtungen nach anderen Regelungen des abgeleiteten Rechts, die die Werbung allgemein [39] oder die Werbung für bestimmte Waren wie Tabak oder Arzneimittel regeln.

89. Das Verbot, Werbung über Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung zu treiben, im Gesetz von 1992 nimmt daher einem Unternehmen wie Dermoestética die Möglichkeit, ein besonders wirksames Informationsmittel zu verwenden, um dem gesamten italienischen Publikum die medizinischen und chirurgischen Behandlungen im Bereich der Kosmetik zur Kenntnis zu bringen, die von seinen zahlreichen Zweigniederlassungen in Italien angeboten werden. Dieses Verbot stellt daher meines Erachtens eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar.

90. Dieses Ergebnis wird meines Erachtens dadurch bestätigt, dass die Wirkungen dieses Verbots für ein Unternehmen mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat durch die im Gesetz von 1992 vorgesehene Möglichkeit, eine solche Werbung in Italien über Fernsehsender mit lokaler Verbreitung oder über andere Kommunikationsmittel zu treiben, weder ausgeglichen noch auch nur verringert werden.

39 — Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung (ABl. L 250, S. 17). Dieser Rechtsakt wurde durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 (ABl. L 290. S. 18) dahin geändert, dass die vergleichende Werbung einbezogen wurde und durch die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG des Rates, der Richtlinien 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates (Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken) (ABl. L 149, S. 22). Die Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung wurde durch die Richtlinie 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung (ABl. L 376, S. 21) aufgehoben und ersetzt.

91. Diese Möglichkeit hängt nämlich von zwei Voraussetzungen ab, die für ein ausländisches Unternehmen, das sich in Italien niederlassen will, ihre Bedeutung unbestreitbar beschränken. Die erste dieser Voraussetzungen ist die Erteilung der Genehmigung durch die zuständige örtliche Verwaltungsbehörde.

92. Die Verbreitung eines Werbespots im gesamten Gebiet der Italienischen Republik über Fernsehsender mit lokaler Verbreitung würde daher ein Unternehmen wie Dermoestética dazu zwingen, ebenso viele Anträge zu stellen, wie es zuständige Regionalbehörden gibt, was offensichtlich viel komplizierter und viel kostspieliger ist. Nach den Angaben, die das vorlegende Gericht geliefert hat, bestimmt außerdem das italienische Recht nicht, welche Voraussetzungen für die Erteilung dieser Genehmigung erfüllt werden müssen, so dass diese Voraussetzungen je nach Region unterschiedlich sein können und einem Wirtschaftsteilnehmer wie Dermoestética möglicherweise nicht von vornherein bekannt sind.

93. Die zweite Voraussetzung besteht darin, dass die Kosten dieser Werbung 5 % des für das Vorjahr erklärten Einkommens nicht übersteigen dürfen.

94. Wie die Kommission ausführt, stellt diese Voraussetzung ebenfalls ein Hemmnis für das Vordringen in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener Unternehmen nach Italien dar, denn zum einen beschränkt sie die Möglichkeit, die Ausgaben zu tätigen, die sie dafür erforderlich halten, sich in der am besten geeigneten Weise bekannt zu machen. Zum anderen erzeugt die in Rede stehende Regelung dadurch, dass sie diese Grenze auf einen Prozentsatz der Einkünfte des Vorjahrs festsetzt, „Kaskaden"-Wirkungen in dem Sinne, dass die Beschränkung der Werbung die von dem Unternehmen erzielten Einkünfte verringert, von denen wiederum der Betrag der Ausgaben abhängt, die für die Werbung bestimmt sein dürfen. Ferner stellt die Ungenauigkeit des Begriffs des erklärten Einkommens eine zusätzliche Schwierigkeit für ein ausländisches Unternehmen dar.

95. Schließlich belegt das Ausgangsverfahren, dass die im Gesetz von 1992 vorgesehene Möglichkeit, unter den beiden in dessen Art. 5 und 9bis vorgesehenen Voraussetzungen Werbung über Fernsehsender mit lokaler Verbreitung und durch andere Kommunikationsmittel zu treiben, von Dermoestética nicht als zufriedenstellende Lösung betrachtet worden ist, die die Unmöglichkeit, Werbung über Fernsehsender mit nationaler Verbreitung zu treiben, ersetzen könnte.

96. Indem das Gesetz von 1992 jede Werbung für medizinische und chirurgische Behandlungen im Bereich der Kosmetik in privaten medizinischen Einrichtungen über Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung verbietet, stellt es somit eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit dar.

97. Ferner lassen sich diese Bestimmungen auch als Beschränkung des freien grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehrs im Sinne von Art. 49 EG betrachten.

98. Das Gesetz von 1992 hindert nämlich dadurch, dass es Advertising Media und den

italienischen Fernsehsendern mit landesweiter Verbreitung untersagt, Werbung für die Zweigniederlassungen von Dermoestética in Italien zu treiben, Italien daran, diese Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Ein solches Werbeverbot beeinträchtigt daher, auch wenn es unterschiedslos private medizinische Einrichtungen italienischer Unternehmen und solche von Unternehmen mit Sitz in anderen Mitgliedstaaten betrifft, das grenzüberschreitende Angebot von Fernsehwerbung [40].

3. Fehlende Rechtfertigung

99. Die italienische Regierung beruft sich auf keinen Grund, der die in den untersuchten Bestimmungen des Gesetzes von 1992 enthaltenen Beschränkungen rechtfertigen könnte. Sie räumt vielmehr stillschweigend ein, dass diese Beschränkungen mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind, denn sie trägt vor, die in Rede stehenden Bestimmungen seien durch das Gesetz Nr. 223 vom 4. Juli 2006 aufgehoben worden, das gemäß seinem Art. 2 im Einklang mit dem Grundsatz des freien Wettbewerbs erlassen worden sei, um den Nutzern eine wirksame Wahlmöglichkeit durch einen Vergleich der auf dem Markt angebotenen Dienstleistungen zu gewährleisten.

100. Advertising Media macht geltend, dass die in Rede stehenden Beschränkungen durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses wie den Schutz der Gesundheit gerechtfertigt seien.

101. Zwar ist der Gesundheitsschutz einer der Gründe, die nach den Art. 46 EG und 55 EG eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen können. Der Gerichtshof hat hierzu entschieden, dass die Gesundheit und das Leben von Menschen unter den in den Bestimmungen des Vertrags, die Ausnahmen vom Verbot der Beschränkungen der Verkehrsfreiheiten vorsehen, geschützten Interessen den ersten Rang einnehmen [41]. Der Gesundheitsschutz gehört auch zu den zwingenden Gründen des Allgemeininteresses, die Beschränkungen der Ausübung der vom Vertrag garantierten Verkehrsfreiheiten rechtfertigen können.

102. Ferner ist es, da die Werbung für medizinische und chirurgische Behandlungen im Bereich der Kosmetik nicht Gegenstand gemeinsamer Bestimmungen oder einer Harmonisierung auf Gemeinschaftsebene ist, Sache jedes einzelnen Mitgliedstaats, zu bestimmen, welches Niveau des Gesundheitsschutzes er in diesem Bereich gewährleisten will und wie dieses Niveau zu erreichen ist [42].

103. In meinen Schlussanträgen vom 22. November 2007 in der Rechtssache Doulamis (C-446/05), die beim Gerichtshof anhängig ist, habe ich ausgeführt, dass der Gesundheitsschutz es rechtfertigen kann, Personen, die Gesundheitsberufe ausüben, wie Erbringern von Leistungen der Zahnbehandlung, zu verbieten, Werbung zu treiben, die nicht rein informativ ist. Ich habe meinen Standpunkt darauf gestützt,

40 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Gourmet International Products (Randnr. 39) und vom 13. Juli 2004, Kommission/Frankreich (C-262/02, Slg. 2004, I-6569, Randnr. 26).

41 — Urteil vom 10. November 1994, Ortscheit (C-320/93, Slg. 1993, I-5243, Randnr. 16).

42 — Ebd.

dass Behandlungsleistungen keine Dienstleistungen wie alle anderen sind, da sie ihre Wirkungen auf die körperliche Unversehrtheit des Empfängers und auf sein seelisches Gleichgewicht entfalten. Ich habe auch darauf hingewiesen, dass der Gesundheitsbereich einer der Bereiche ist, in denen der Unterschied des Kenntnisstands zwischen dem Erbringer und dem Empfänger der Dienstleistung am höchsten ist, so dass der Empfänger nicht in der Lage ist, die Qualität der Dienstleistung, die er in Anspruch nimmt, wirklich zu beurteilen.

104. Diese Erwägungen scheinen mir auf den Bereich der Kosmetik übertragbar zu sein, da dieser sich nicht auf Wellnessleistungen wie Entspannungsmassagen oder Enthaarung beschränkt, sondern die Form echter chirurgischer Eingriffe wie der Umbildung von Teilen des Gesichts oder des Körpers annehmen.

105. Auch wenn solche chirurgischen Eingriffe auf Wunsch eines Patienten ohne wirkliche therapeutische Notwendigkeit vorgenommen werden können, bin ich der Ansicht, dass ein Mitgliedstaat aufgrund der Gefahren, die dieser Art medizinischer Tätigkeiten und ihren möglichen Auswirkungen auf seelischer Ebene innewohnen, Beschränkungen in Bezug auf die Werbung vorsehen kann, die dafür bei der Öffentlichkeit getrieben werden kann. Daher finde ich es völlig gerechtfertigt, wenn ein Mitgliedstaat Werbeaktionen untersagt oder beschränkt, die einen Anreiz für die Menschen bilden sollen, ihr Gesicht oder ihre Anatomie ändern zu lassen.

106. Freilich müssen die zu diesem Zweck erlassenen Maßnahmen geeignet sein, das mit ihnen verfolgte Ziel zu erreichen, und dürfen nicht über dasjenige hinausgehen, was hierfür erforderlich ist [43].

107. Ein Verbot der Werbung über Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung für medizinische und chirurgische Behandlungen im Bereich der Kosmetik bewirkt eine Beschränkung der Werbung für solche Leistungen beim Publikum und daher den Schutz der Gesundheit. Ist diese Werbung jedoch unter bestimmten Voraussetzungen über Fernsehsender mit lokaler Verbreitung gestattet, lässt sich das Verbot jeder Werbung über Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung kaum als verhältnismäßig ansehen.

108. Wenn der italienische Gesetzgeber nämlich der Ansicht ist, dass die Voraussetzungen, die eine solche Werbung über Fernsehsender mit lokaler Verbreitung begrenzen, geeignet seien, die Gesundheit zu schützen, vermag ich nicht einzusehen, weshalb diese Voraussetzungen nicht auch für Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung gelten sollten. Nichts erlaubt die Annahme, dass die Fernsehzuschauer weniger schutzbedürftig sind, wenn sie Fernsehsender mit lokaler Verbreitung sehen.

43 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. Juli 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior und Publivía (C-1/90 und C-176/90, Slg. 1990, I-4151, Randnr. 16).

109. Wie die Kommission ausführt, fehlt es dem Gesetz von 1992 damit eindeutig an Kohärenz, denn wenn der italienische Gesetzgeber tatsächlich beabsichtigt hätte, die Gesundheit der Fernsehzuschauer durch das Verbot der Fernsehwerbung für medizinische und chirurgische Behandlungen im Bereich der Kosmetik zu schützen, hätte er dieses Verbot auf Fernsehsender mit lokaler Verbreitung erstrecken müssen.

110. Das Gesetz von 1992 weist insoweit die gleiche Widersprüchlichkeit wie die italienische Regelung auf, um die es im Urteil Payroll u. a. ging.

111. Diese Regelung verpflichtete Unternehmen mit weniger als 250 Beschäftigten, die die Berechnung und den Druck ihrer Lohnzettel externen Datenverarbeitungszentren anvertrauten wollten, sich nur solcher Zentren zu bedienen, die ausschließlich von Personen errichtet worden waren und aus Personen bestanden, die in Italien in die Listen bestimmter Berufsstände eingetragen waren. Diese Regelung ist als eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit von Unternehmen angesehen worden, die ihren Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hatten und sich in Italien niederlassen wollten, um dort Datenverarbeitungsdienstleistungen zur Erstellung und zum Druck von Lohnzetteln zu erbringen.

112. Die italienische Regierung hatte ausgeführt, dass diese Beschränkung durch den Schutz der Rechte der Arbeitnehmer gerechtfertigt sei. Der Gerichtshof hat hierzu festgestellt, dass nach der in Rede stehenden italienischen Regelung die Datenverarbeitungszentren, die nicht ausschließlich von Arbeitsberatern und ihnen gleichgestellten Personen errichtet worden waren und aus solchen Personen bestanden, Unternehmen mit mehr als 250 Beschäftigten Dienstleistungen der Erstellung und des Drucks von Lohnzetteln anbieten konnten, wobei diese Beschäftigten insoweit keinen geringeren Schutz verdienen dürften als die, die für Unternehmen mit einer geringeren Beschäftigungszahl arbeiten. Da die fraglichen Aufgaben nicht weniger komplex sein können, wenn die Zahl der betreffenden Arbeitnehmer steigt, ging die streitige Bestimmung nach Ansicht des Gerichtshofs auf jeden Fall über das hinaus, was zur Erreichung ihres Schutzziels erforderlich war [44].

113. Das Verbot jeder Werbung für medizinische und chirurgische Behandlungen im Bereich der Kosmetik in privaten medizinischen Einrichtungen über Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung dürfte daher über das zum Schutz der Gesundheit Erforderliche hinausgehen. Dieses Ergebnis wird dadurch noch bestätigt, dass nach den Erläuterungen der italienischen Regierung in der Sitzung dieses Verbot nur private medizinische Einrichtungen betrifft.

114. Daher verstößt eine Regelung eines Mitgliedstaats, die die Werbung für medizinische und chirurgische Behandlungen kosmetischer Art, die in privaten medizinischen Einrichtungen durchgeführt werden, über Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung untersagt, während sie eine solche Werbung über Fernsehsender mit lokaler Verbreitung unter bestimmten Voraussetzungen zulässt, gegen die Art. 43 EG und 49 EG in Verbindung mit den Art. 48 EG und 55 EG.

44 — Urteil Payroll u. a. (Randnr. 37).

V — Ergebnis

115. Nach allem schlage ich vor, auf die vom Giudice di pace di Genova vorgelegten Fragen wie folgt zu antworten:

Die Art. 43 EG und 49 EG in Verbindung mit den Art. 48 EG und 55 EG sind dahin auszulegen, dass sie einer Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die die Werbung für medizinische und chirurgische Behandlungen kosmetischer Art, die in privaten medizinischen Einrichtungen durchgeführt werden, über Fernsehsender mit landesweiter Verbreitung untersagt, während sie eine solche Werbung über Fernsehsender mit lokaler Verbreitung unter bestimmten Voraussetzungen zulässt.