# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL

## Y. BOT

van 31 januari 2008 [1]

1. Deze prejudiciële procedure betreft de Italiaanse wettelijke bepalingen inzake reclame voor beroepsbeoefenaars in de gezondheidssector en voor privéklinieken. Volgens deze bepalingen is het verboden om op de nationale televisie reclame te maken voor medisch-chirurgische esthetische behandelingen in particuliere instellingen in de gezondheidszorg. Deze reclame is echter wel toegestaan op lokale televisienetwerken en in andere communicatiemedia, op voorwaarde dat hiervoor toestemming wordt verkregen van de bevoegde lokale autoriteit, zonder dat de hiermee verbonden voorwaarden worden gepreciseerd, en dat de uitgaven hiervoor niet meer dan vijf procent van de voor het voorafgaande jaar opgegeven inkomsten mogen bedragen.

2. De verwijzende rechter wenst te vernemen of het in deze bepalingen opgenomen verbod om op de nationale televisie reclame te maken voor medisch-chirurgische esthetische behandelingen in particuliere instellingen in de gezondheidszorg, terwijl die reclame onder bepaalde voorwaarden wel op lokale televisienetwerken mag worden uitgezonden, verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

3. In deze conclusie zal ik betogen dat dit verbod om dergelijke reclame te maken op de nationale televisie een beperking vormt van de vrijheid van vestiging en van het vrij verrichten van diensten.

4. Ik zal ook uiteenzetten dat hoewel een lidstaat de uitoefening van deze vrijheden rechtsgeldig kan beperken ten behoeve van een gerechtvaardigd belang als de bescherming van de volksgezondheid, de betrokken maatregel niettemin geschikt moet zijn om dat doel te verwezenlijken en niet verder mag gaan dan daarvoor noodzakelijk is. Ik zal betogen dat zodra reclame voor medisch-chirurgische esthetische behandelingen in particuliere instellingen in de gezondheidszorg onder bepaalde voorwaarden is toegestaan op lokale televisienetwerken, het verbod van deze reclame op de nationale televisie niet voldoet aan het vereiste van evenredigheid en bijgevolg onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

## I — Rechtskader

### A — *Gemeenschapsrecht*

#### 1. EG-Verdrag

5. Artikel 43, eerste alinea, EG verbiedt beperkingen van de vrijheid van vestiging voor onderdanen van een lidstaat op het grondgebied van een andere lidstaat. Volgens artikel 43, tweede alinea, EG omvat de vrijheid van vestiging de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan, alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen.

6. Artikel 49, eerste alinea, EG verbiedt beperkingen op het vrij verrichten van diensten binnen de Gemeenschap ten aanzien van de onderdanen van de lidstaten die in een ander land van de Gemeenschap zijn gevestigd dan dat waarin degene is gevestigd te wiens behoeve de dienst wordt verricht.

7. Krachtens de artikelen 48 EG en 55 EG gelden de rechten die door de artikelen 43 EG en 49 EG in het leven zijn geroepen ook voor vennootschappen welke in overeenstemming met de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht en welke hun statutaire zetel, hun hoofdbestuur of hun hoofdvestiging binnen de Gemeenschap hebben.

8. Ingevolge artikel 47, lid 3, EG en krachtens artikel 55 EG is de opheffing van de met de artikelen 43 EG en 49 EG strijdige beperkingen wat de geneeskundige, paramedische en farmaceutische beroepen betreft, afhankelijk van de coördinatie van de voorwaarden waaronder deze beroepen worden uitgeoefend. De Raad van de Europese Unie en de Commissie van de Europese Gemeenschappen hebben evenwel erkend dat de rechtstreekse werking van de artikelen 43 EG en 49 EG met ingang van 1 januari 1970, zijnde het einde van de overgangsperiode, welke is bevestigd in respectievelijk de arresten Reyners [2] en Van Binsbergen [3], ook geldt voor de beroepen in de gezondheidszorg. [4] Bovendien zijn met betrekking tot de geneeskundige, paramedische en farmaceutische beroepen coördinatierichtlijnen vastgesteld. [5]

9. Volgens de artikelen 46, lid 1, EG en 55 EG staan de artikelen 43 EG en 49 EG niet in de weg aan beperkingen die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de volksgezondheid.

2 — Arrest van 21 juni 1974 (2/74, Jurispr. blz. 631).

3 — Arrest van 3 december 1974 (33/74, Jurispr. blz. 1299).

4 — Zo wordt in de eerste overweging van de considerans van richtlijn 75/362/EEG van de Raad van 16 juni 1975 inzake de onderlinge erkenning van de diploma's, certificaten en andere titels van de arts, tevens houdende maatregelen tot vergemakkelijking van de daadwerkelijke uitoefening van het recht van vestiging en vrij verrichten van diensten (PB L 167, blz. 1) gezegd dat krachtens het Verdrag ieder verschil in behandeling op grond van nationaliteit inzake vestiging en het verrichten van diensten sedert het einde van de overgangsperiode verboden is.

5 — Zie met betrekking tot de werkzaamheden van de arts richtlijn 75/362/EEG en richtlijn 75/363/EEG van de Raad van 16 juni 1975 inzake de coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de werkzaamheden van de arts (PB L 167, blz. 14). De op dit gebied vastgestelde richtlijnen zijn ingetrokken bij en vervangen door richtlijn 2005/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 september 2005 betreffende de erkenning van beroepskwalificaties (PB L 255, blz. 22).

2. Afgeleid recht

10. De gemeenschapswetgever heeft in het kader van richtlijn 89/552/EEG [6] de nationale bepalingen inzake televisiereclame gecoördineerd.

11. Het begrip „televisiereclame" wordt in artikel 1, sub c, van richtlijn 89/552 omschreven als „de door een overheidsbedrijf of particuliere onderneming tegen betaling of soortgelijke vergoeding dan wel ten behoeve van zelfpromotie uitgezonden boodschap — in welke vorm dan ook — in verband met de uitoefening van een commerciële, industriële, ambachtelijke activiteit of van een vrij beroep, ter bevordering van de levering tegen betaling van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen".

12. Volgens artikel 12, sub d, van deze richtlijn mogen televisiereclame en telewinkelen niet aansporen tot gedrag dat schadelijk is voor de gezondheid of de veiligheid.

13. Artikel 14, lid 1, van deze richtlijn luidt: „Televisiereclame voor geneesmiddelen en medische behandelingen die in de lidstaat onder wiens bevoegdheid de televisieomroeporganisatie valt, alleen op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn, is verboden". Volgens lid 2 van dat artikel is telewinkelen met betrekking tot met name medische behandelingen verboden.

14. Krachtens artikel 3, lid 1, van die richtlijn staat het de lidstaten vrij, van de onder hun bevoegdheid vallende televisieomroeporganisaties naleving van strengere of meer gedetailleerde voorschriften te eisen op de gebieden die onder deze richtlijn vallen.

B — *Nationaal recht*

15. Het maken van reclame door medici en privéklinieken is in Italië geregeld bij wet nr. 175 van 5 februari 1992 [7], zoals eerst gewijzigd bij wet nr. 42 van 26 februari 1999 [8], vervolgens bij wet nr. 362 van 14 oktober 1999 [9], en ten slotte bij wet nr. 112 van 3 mei 2004 [10] (hierna: „wet van 1992").

6 — Richtlijn van de Raad van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten (PB L 298, blz. 23), zoals gewijzigd bij richtlijn 97/36/EG van het Europees Parlement en de Raad van 30 juni 1997 (PB L 202, blz. 60; hierna: „richtlijn 89/552").

7 — GURI nr. 50 van 29 februari 1992, blz. 4.

8 — GURI nr. 50 van 2 maart 1999, blz. 4.

9 — GURI nr. 247 van 20 oktober 1999, blz. 3.

10 — Gewoon supplement bij GURI nr. 82 van 5 mei 2004.

16. De bepalingen van de wet van 1992 die relevant zijn voor deze zaak luiden:

*„Artikel 1*

1. Reclame betreffende de uitoefening van medische en paramedische beroepen in de gezondheidssector als bedoeld in en geregeld door het geldende recht is enkel toegelaten door middel van naambordjes op het gebouw waarin de beroepsactiviteit wordt uitgeoefend, alsmede door middel van advertenties in telefoonboeken, in de algemene lijsten van de beroepsgroep en tijdschriften die uitsluitend zijn bestemd voor degenen die in de gezondheidssector werkzaam zijn, via dagbladen en informatieve tijdschriften en de lokale omroeporganisaties.

2. De in lid 1 bedoelde naambordjes en advertenties mogen slechts de navolgende informatie bevatten:

a) naam, voornaam, adres, telefoonnummer en eventueel praktijkadres, spreekuren en openingstijden;

b) kwalificaties, academische titels, specialisaties en ervaring, zonder afkortingen die tot verwarring kunnen leiden;

c) door de staat verleende of erkende eretitels.

3. Het gebruik van de kwalificatie van specialist is voorbehouden aan degenen die een overeenkomstig diploma hebben behaald in overeenstemming met de geldende regelgeving. Het gebruik van titels, inclusief in het buitenland verworven specialisatietitels, die niet zijn erkend door de staat, is verboden.

4. Een huisarts kan van het bijzondere specialisme dat hij uitoefent melding maken door middel van een formulering die de officiële aanduiding van het specialisme weergeeft, zonder dat dit leidt tot misverstand of dubbelzinnigheid met betrekking tot het bezit van de titel van specialist […].

5. Dit artikel is eveneens van toepassing op groepspraktijken en op vermeldingen op recepten die zijn uitgeschreven door chirurgen, tandheelkundigen, tandtechnici en dierenartsen en op de beroepskaarten van degenen die de andere in lid 1 bedoelde beroepen uitoefenen.

*Artikel 2*

1. Voor reclame door middel van de in lid 1 bedoelde naambordjes en advertenties is een vergunning van de burgemeester vereist; hij verleent deze vergunning na goedkeuring door de orde van beroepsbeoefenaars waarbij de aanvrager is ingeschreven. […]

2. Ten behoeve van de verlening van de gemeentelijke vergunning richt de beroepsbeoefenaar zijn aanvraag aan de bevoegde beroepsorde of -raad, samen met een gedetailleerde beschrijving van het soort, de kenmerken en de inhoud van de reclameboodschap. De beroepsorde of -raad stuurt de aanvraag binnen een termijn van dertig dagen vanaf de indiening ervan samen met de verleende goedkeuring door naar de burgemeester.

3. Ten behoeve van de verlening van de goedkeuring gaat de beroepsorde of -raad na of is voldaan aan de bepalingen van artikel 1 en of de esthetische kenmerken van het naambordje, de advertentie of het uithangbord bedoeld in artikel 4, overeenstemmen met die in de desbetreffende verordening die de minister van Volksgezondheid vaststelt op advies van de Hoge raad voor de Volksgezondheid en, in voorkomend geval, van de beroepsorden of -raden, welke hun advies uitbrengen binnen een termijn van negentig dagen nadat zij daarom zijn verzocht.

3 bis. De in lid 1 bedoelde vergunningen behoeven slechts verlenging indien de oorspronkelijke tekst van de reclameboodschap wordt gewijzigd.

[…]

*Artikel 4*

1. Reclame betreffende privéklinieken en praktijken en poliklinieken met een of meer specialisaties waarvoor de wet een vergunning vereist, is toegelaten door middel van naambordjes of uithangborden op het gebouw waarin de beroepsactiviteit wordt uitgeoefend, alsmede door middel van advertenties in telefoonboeken en in de algemene lijsten van de beroepsgroep, door middel van tijdschriften die uitsluitend zijn bestemd voor degenen die in de gezondheidszorg werkzaam zijn, via dagbladen en informatieve tijdschriften en de lokale omroeporganisaties, met mogelijkheid tot vermelding van de specifieke medisch-chirurgische activiteiten en de diagnostische en therapeutische diensten die daadwerkelijk worden verleend, op voorwaarde dat ook de voornaam, de familienaam en de beroepskwalificaties van de voor iedere specialisatie verantwoordelijke personen worden vermeld.

2. In alle gevallen moeten de voornaam, de familienaam en de beroepskwalificaties van de voor de medische leiding verantwoordelijke arts worden vermeld.

[…]

*Artikel 5*

1. Voor de in artikel 4 bedoelde reclame wordt toelating verleend door de regio, in voorkomend geval na advies van de regionale federaties van de beroepsorden of -raden, die het bezit en de geldigheid van de academische en wetenschappelijke kwalificaties, alsmede de overeenstemming van de esthetische kenmerken van het naambordje, het uithangbord of de advertentie met die welke zijn bedoeld in artikel 2, derde lid, moeten bevestigen.

[…]

3. De in dit artikel bedoelde reclameboodschappen moeten de in de regionale toelating opgenomen gegevens vermelden.

4. De eigenaars en directeuren die verantwoordelijk zijn voor de in artikel 4 bedoelde instellingen, die zonder regionale toelating in de toegelaten vormen reclame maken, worden tuchtsancties opgelegd, te weten berisping of schorsing van de uitoefening van hun medisch beroep […].

5. Wanneer de reclameboodschap onjuiste informatie bevat over de activiteiten of diensten die de instelling mag verrichten of niet de directeur vermeldt, wordt de administratieve toelating tot uitoefening van de medische activiteit voor een periode van zes maanden tot een jaar geschorst.

[…]

*Artikel 9 bis*

De beoefenaars van de in artikel 1 bedoelde beroepen in de gezondheidszorg en de in artikel 4 bedoelde instellingen in de gezondheidszorg mogen reclame maken in de door deze wet bepaalde vormen en binnen een uitgavenplafond van 5 procent van de voor het voorafgaande jaar opgegeven inkomsten."

17. De verwijzende rechter heeft ook melding gemaakt van wet nr. 248 van 4 augustus 2006, met het opschrift „Omzetting in wet, met wijzigingen, van wetsbesluit nr. 223 van 4 juli 2006 houdende spoedeisende bepalingen voor de economische en sociale heropleving, voor de beperking en de rationalisering van de overheidsuitgaven, alsmede maatregelen inzake de inkomsten en de strijd tegen belastingontwijking" [11], die is vastgesteld na de feiten van het hoofdgeding.

11 — Gewoon supplement bij GURI nr. 183 van 11 augustus 2006.

18. Artikel 2 van die wet bepaalt:

„1. Overeenkomstig de gemeenschapsrechtelijke beginselen van vrije mededinging en van vrij verkeer van personen en diensten, en om de gebruiker een daadwerkelijke keuzemogelijkheid bij de uitoefening van zijn rechten en tot vergelijking van de op de markt aangeboden diensten te waarborgen, zijn vanaf de datum van inwerkingtreding van dit besluit ingetrokken de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die ter zake van de vrije beroepen en intellectuele activiteiten voorzien in:

[…]

b) het verbod, ook gedeeltelijk, op informatieve reclame met betrekking tot de beroepskwalificaties en -specialisaties, de kenmerken van de aangeboden dienst, alsmede de prijs en de totale kosten van de diensten, volgens criteria van transparantie en juistheid van de boodschap, waarvan de inachtneming wordt geverifieerd door de orde;

[…]

2. Dit geldt onverminderd de bepalingen betreffende de uitoefening van beroepen in het kader van de nationale gezondheidsdienst of van een overeenkomst met laatstgenoemde, alsmede eventuele maximumtarieven die reeds algemeen ter bescherming van de gebruiker zijn vastgesteld. […]”

## II — Feiten

19. De onderhavige procedure is het gevolg van een geding tussen Corporación Dermoestética SA [12], een vennootschap naar Spaans recht die zich bezighoudt met esthetische behandelingen en die in het kader hiervan ook medische en chirurgische diensten levert, en de vennootschap To Me Group Advertising Media Srl [13], een reclamebureau.

20. Vanaf 2003 heeft Dermoestética activiteiten ontplooid in Italië, waar zij verdeeld over 23 steden 24 schoonheidssalons en 21 medische centra heeft geopend.

21. Op 10 oktober 2005 heeft Dermoestética met Advertising Media een overeenkomst gesloten op grond waarvan laatstgenoemde in de uitzending „Verissimo” op de nationale

12 — Hierna: „Dermoestética”.

13 — Hierna: „Advertising Media”.

Italiaanse televisiezender Canale 5 vijf telepromoties diende te verzorgen op een tijdstip waarop veel mensen kijken. De overeengekomen prijs bedroeg 46 000 EUR, exclusief btw, plus een vergoeding van 4 000 EUR voor het bureau.

22. Na ontvangst van een voorschot van 2 000 EUR heeft Advertising Media aan Dermoestética meegedeeld dat het op grond van de Italiaanse wetgeving niet mogelijk was om de contractueel afgesproken reclameboodschappen uit te zenden op een nationale televisiezender. Advertising Media stelde voor om tegen betaling van een hogere dan de overeengekomen prijs te proberen reclameruimte te vinden op lokale televisiezenders.

23. Dermoestética heeft vervolgens verzocht om terugbetaling van het voorschot van 2 000 EUR. Daar Advertising Media geen gehoor heeft gegeven aan dit verzoek, heeft Dermoestética haar voor de Giudice di pace di Genova (Italië) gedagvaard ter zake van betaling van dit bedrag.

24. Voor deze rechter heeft Cliniche Futura Srl, een te Genua gevestigde dochteronderneming van Dermoestética ten kantore waarvan de litigieuze overeenkomst is gesloten en die heeft verzocht om in de procedure te interveniëren, betoogd dat de Italiaanse wetgeving inzake televisiereclame voor medische behandelingen in strijd is met de in artikel 43 EG opgenomen vrijheid van vestiging.

**III — Prejudiciële vragen**

25. Daarop heeft de Giudice di pace di Genova de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Zijn met artikel 49 EG verenigbaar een nationale regeling, zoals die van de artikelen 4, 5 en 9 bis van [wet nr. 175/1992] en ministerieel besluit nr. 657[/1994], en/of administratieve praktijken die reclame op de nationale televisie voor medisch-chirurgische behandelingen in daartoe erkende particuliere instellingen voor gezondheidszorg verbieden, ook wanneer die reclame is toegelaten op lokale televisienetwerken, en die tegelijkertijd voor de uitzending van die reclame een uitgavenplafond van vijf procent van de voor het voorafgaande jaar opgegeven inkomsten opleggen?

2) Zijn met artikel 43 EG verenigbaar een nationale regeling, zoals die van de artikelen 4, 5 en 9 bis van [wet nr. 175/1992] en ministerieel besluit nr. 657[/1994], en/of administratieve praktijken die reclame op de nationale televisie voor medisch-chirurgische behandelingen in daartoe erkende particuliere instellingen voor gezondheidszorg verbieden, ook wanneer die reclame is toegelaten op lokale televisienetwerken, en die tegelijkertijd voor deze laatste soort uitzending

een voorafgaande toelating door iedere gemeente, na advies van de relevante provinciale beroepsorde, vereisen alsmede een uitgavenplafond van vijf procent van de voor het voorafgaande jaar opgegeven inkomsten opleggen?

3) Staan artikel 43 EG en/of artikel 49 EG eraan in de weg dat voor de uitzending van informatieve reclame inzake medisch-chirurgische esthetische behandelingen in daartoe erkende particuliere instellingen voor gezondheidszorg een bijkomende voorafgaande toelating door de lokale autoriteiten en/of beroepsorden is vereist?

4) Hebben de Federazione nazionale degli ordini dei medici (FNOMCEO) [nationale federatie van orden van geneesheren] en de orden van geneesheren die daarvan lid zijn, door de vaststelling van een deontologische code die reclame voor beroepen in de gezondheidszorg beperkt, en door een uitleggingspraktijk voor het geldende recht inzake reclame op medisch gebied, die het recht van geneesheren om voor hun activiteit reclame te maken zeer aanzienlijk beperkt, welke maatregelen allebei bindend zijn voor alle geneesheren, aan de mededinging beperkingen opgelegd die verder gaan dan hetgeen door de toepasselijke nationale regelgeving is toegelaten en daarmee artikel 81, lid 1, EG geschonden?

5) Is de uitleggingspraktijk van de FNOMCEO, voor zover die is toegelaten door nationale regelgeving die vereist dat de bevoegde provinciale orden de transparantie en juistheid van reclameboodschappen van geneesheren verifiëren, maar die niet vermeldt welke de criteria en modaliteiten voor de uitoefening van die bevoegdheid zijn, hoe dan ook in strijd met de artikelen 3, lid 1, sub g, EG, 4 EG, 98 EG, 10 EG, 81 EG en eventueel 86 EG?"

## IV — Bespreking

A — *Voorwerp en ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen*

26. De vragen van de verwijzende rechter kunnen in twee groepen worden verdeeld. De eerste groep omvat de eerste tot en met de derde vraag. Met deze drie vragen wil de verwijzende rechter komen tot een beoordeling van de verenigbaarheid van de wet van 1992 met de artikelen 43 EG en 49 EG, voor zover deze wet verbiedt om op de nationale televisie reclame te maken voor medisch-chirurgische esthetische behandelingen.

27. De tweede groep omvat de vierde en de vijfde vraag. Deze twee vragen hebben betrekking op de gedragscode van de FNOMCEO en de praktische toepassing ervan door deze federatie. Zij beogen een beoordeling van de verenigbaarheid van deze code en deze praktijk met verschillende bepalingen van het Verdrag en met name met artikel 81 EG, dat met de gemeenschappelijke markt onverenigbare kartels verbiedt.

28. De Italiaanse regering betoogt dat al deze vragen niet-ontvankelijk zijn op grond dat de verwijzende rechter geen rekening heeft gehouden met de intrekking bij wetsbesluit nr. 223 van 4 juli 2006 [14] van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die de beoefenaars van vrije en intellectuele beroepen verboden informatieve reclame te maken.

29. Verder stelt zij dat de derde tot en met de vijfde vraag niet relevant zijn voor de beslechting van het hoofdgeding, omdat de niet-uitvoering van het contract tussen Dermoestética en Advertising Media te wijten is aan de opstelling van laatstgenoemde en niet aan een weigering van de televisiemaatschappij Canale 5.

30. De Commissie meent daarentegen dat de vragen van de eerste groep ontvankelijk zijn. Zij betwijfelt echter of de vragen van de tweede groep ontvankelijk zijn.

31. Ik deel de mening van de Commissie met betrekking tot de ontvankelijkheid van de twee groepen vragen.

32. Om te beginnen herinner ik aan de vaste rechtspraak dat het in het kader van een prejudiciële procedure uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing, om, gelet op de bijzonderheden van het geval, zowel de noodzaak te beoordelen van een prejudiciële beslissing om uitspraak te kunnen doen, als de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van het gemeenschapsrecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden. [15]

33. Enkel wanneer duidelijk blijkt dat de door de nationale rechter gevraagde uitlegging van een communautair voorschrift geen enkel verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die voor hem noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen, kunnen deze niet-ontvankelijk worden verklaard. [16]

14 — GURI nr. 153 van 4 juli 2006, blz. 4 (hierna: „wetsbesluit nr. 223/2006").

15 — Zie onder andere arrest van 21 januari 2003, Bacardi-Martini en Cellier des Dauphins (C-318/00, Jurispr. blz. I-905, punt 41, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

16 — Ibidem (punt 42, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

34. Voorts zijn in het kader van de in artikel 234 EG voorziene procedure van samenwerking tussen rechters de taken van het Hof strikt gescheiden van de taken van de verwijzende rechter en staat het uitsluitend aan laatstgenoemde om een nationale wettelijke bepaling uit te leggen. [17]

35. Gelet op het voorgaande lijkt de eerste groep vragen wel degelijk ontvankelijk te zijn. Het staat immers aan de verwijzende rechter en niet aan de regering van zijn lidstaat om de gevolgen van wetsbesluit nr. 223/2006 voor de beslechting van het hoofdgeding te beoordelen. [18] Aangezien de Giudice di pace di Genova deze prejudiciële procedure bij het Hof aanhangig heeft gemaakt, is hij van mening dat het wetsbesluit, waarvan hij overigens artikel 12 aanhaalt, niet afdoet aan de toepassing van de wet van 1992 in het bij hem aanhangige geding. Het staat niet aan het Hof om deze beoordeling in twijfel te trekken.

36. Het betoog van de Italiaanse regering dat het wetsbesluit de verbodsbepalingen van de wet van 1992 met betrekking tot reclame en alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die de beoefenaars van vrije en intellectuele beroepen verboden informatieve reclame te maken, heeft ingetrokken, snijdt derhalve geen hout en doet niet af aan de ontvankelijkheid van de eerste groep vragen.

37. Bovendien is de vraag met betrekking tot de overeenstemming van de litigieuze bepalingen van de wet van 1992 met de artikelen 43 EG en 49 EG duidelijk niet irrelevant voor de beslechting van het hoofdgeding.

38. Wanneer immers deze artikelen, of één daarvan, aldus zou(den) moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen bepalingen die voorzien in een verbod van televisiereclame zoals dat door de wet van 1992 in het leven is geroepen, dan zouden deze door de nationale rechter buiten toepassing gelaten moeten worden overeenkomstig de rechtspraak betreffende de voorrang van een rechtstreeks toepasselijke bepaling van gemeenschapsrecht. [19]

39. Ik deel daarentegen de twijfel van de Commissie met betrekking tot de ontvankelijkheid van de tweede groep vragen.

40. Deze groep vragen betreft namelijk de beoordeling van de overeenstemming met het gemeenschapsrecht van een gedragscode die is vastgesteld door een federatie van orden van geneesheren en de praktijk van deze federatie bij de toepassing ervan. De verwijzende rechter heeft evenwel geen inlichtingen verschaft over de inhoud van de code en over deze praktijk. Ook heeft hij niet duidelijk gemaakt in hoeverre het onderzoek van deze gedragscode en deze praktijk door het Hof relevant is voor de beslechting van het hoofdgeding.

17 — Zie onder andere arrest van 17 juni 1999, Piaggio (C-295/97, Jurispr. blz. I-3735, punt 29, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

18 — Arrest van 13 november 2003, Neri (C-153/02, Jurispr. blz. I-13555, punt 35).

19 — Arrest van 9 maart 1978, Simmenthal (106/77, Jurispr. blz. 629, punt 21).

41. Dit gebrek aan relevantie kan zelfs evident worden genoemd, wanneer men in aanmerking neemt dat volgens de door de verwijzende rechter verstrekte inlichtingen Advertising Media heeft aangegeven haar contractuele verplichtingen niet te kunnen nakomen op grond van de wet van 1992, omdat deze wet elke vorm van reclame voor medisch-chirurgische esthetische behandelingen in particuliere instellingen in de gezondheidszorg op de nationale televisie verbiedt, en niet wegens de toepassing van de door de FNOMCEO vastgestelde gedragscode en de hieruit voortvloeiende praktijk.

42. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging vast te stellen dat de vierde en de vijfde vraag duidelijk irrelevant zijn voor de beslechting van het hoofdgeding en deze niet-ontvankelijk te verklaren.

B — *Eerste drie prejudiciële vragen*

43. Met de eerste tot en met de derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de wet van 1992, voor zover deze verbiedt om op de nationale televisie reclame te maken voor medisch-chirurgische esthetische behandelingen in particuliere instellingen in de gezondheidszorg, maar deze reclame onder bepaalde voorwaarden wel toestaat op lokale televisienetwerken, verenigbaar is met de artikelen 43 EG en 49 EG.

44. Aangezien de televisiereclame voor medische behandelingen bij richtlijn 89/552 is geharmoniseerd, moet worden nagegaan of de litigieuze bepalingen van de wet van 1992 moeten worden getoetst aan deze richtlijn, dan wel aan de verdragsbepalingen inzake de vrijheden van verkeer.

1. Relevante bepalingen van gemeenschapsrecht

45. Ik herinner eraan dat ingevolge artikel 14, lid 1, van richtlijn 89/552 televisiereclame voor geneesmiddelen en medische behandelingen die in de lidstaat onder wiens bevoegdheid de televisieomroeporganisatie valt, alleen op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn, uitdrukkelijk verboden is.

46. Bijgevolg moet worden nagegaan of de wet van 1992, voor zover deze verbiedt om op de nationale televisie reclame te maken voor medisch-chirurgische esthetische behandelingen in particuliere instellingen in de gezondheidszorg, een juiste omzetting van artikel 14, lid 1, van richtlijn 89/552 oplevert.

47. Deze richtlijn geeft geen nadere omschrijving van de medische behandelingen die onder het reclameverbod van artikel 14, lid 1, vallen.

48. Ter terechtzitting heeft de Commissie betoogd dat het in dit artikel gebruikte begrip „medische behandelingen" moet worden uitgelegd naar analogie van het begrip „geneesmiddelen die op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn". Het betrokken begrip zou aldus overeenkomen met de door een arts verrichte handelingen ter uitvoering van een doorverwijzing van een andere arts. Wat de esthetische chirurgie betreft, zouden hieronder bijvoorbeeld het herstel van de gevolgen van een ongeval of de correctie van een aangeboren misvorming vallen. Het begrip zou daarentegen geen betrekking hebben op behandelingen die enkel op verzoek van de patiënt zelf worden verricht.

49. De Nederlandse regering betoogt harerzijds dat elke medische behandeling per definitie de tussenkomst van een arts vergt, zodat het zinsdeel „die alleen op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn" niets toevoegt aan het begrip „medische behandelingen". Verder kunnen de lidstaten strengere maatregelen vaststellen dan die welke in artikel 14 van richtlijn 89/552 zijn voorzien.

50. Anders dan de Nederlandse regering ben ik van mening dat het zinsdeel „die alleen op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn" wel degelijk relevant is bij de bepaling van de omvang van het in artikel 14, lid 1, van richtlijn 89/552 opgenomen verbod. Voorts geloof ik niet dat het criterium van het doktersvoorschrift moet worden uitgelegd op de door de Commissie voorgestelde wijze.

51. Als men de beantwoording van de vraag of een medisch-chirurgische esthetische behandeling al dan niet onder artikel 14, lid 1, van richtlijn 89/552 valt, ervan laat afhangen of deze behandeling is voorgeschreven door een andere arts, dan wel op een besluit van de patiënt zelf berust, dan zou het immers niet mogelijk zijn om in alle gevallen van tevoren te bepalen of een behandeling wel of niet onder het in dit artikel opgenomen verbod valt. Een chirurgische ingreep, zoals een neus- of borstcorrectie, kan immers door een arts zijn voorgeschreven om de gevolgen van een ongeval of een ziekte te herstellen. Hij kan echter ook plaatsvinden op verzoek van enkel de patiënt zelf, omdat deze om zuiver esthetische redenen heeft besloten zijn gezicht of dat bepaalde deel van zijn anatomie te laten veranderen, en in dat geval is het de rol van de arts om na te gaan of deze ingreep verenigbaar is met de gezondheid van de patiënt.

52. Het criterium van het doktersvoorschrift, zoals door de Commissie voorgesteld, maakt dus geen correcte tenuitvoerlegging van het in artikel 14, lid 1, richtlijn 89/552 opgenomen verbod mogelijk. De tenuitvoerlegging van dat verbod houdt immers in dat vooraf bekend is voor welke vormen van medische behandelingen televisiereclame verboden is. Het begrip „medische behandelingen" in de zin van artikel 14, lid 1, van deze richtlijn moet mijns inziens net als het in datzelfde artikel opgenomen begrip „geneesmiddelen", aldus worden opgevat dat hieronder de behandelingen vallen die als zodanig zijn uitgesloten van elke vorm van televisiereclame. De bepaling van de werkingssfeer van dat artikel vergt derhalve een andere uitlegging van het criterium van het doktersvoorschrift.

53. Door artikel 14, lid 1, van richtlijn 89/552 van toepassing te laten zijn op geneesmiddelen en medische behandelingen die alleen op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn, heeft de gemeenschapswetgever volgens mij het verbod van televisiereclame willen beperken tot die geneesmiddelen en medische behandelingen waarvoor krachtens de wetgeving van de betrokken lidstaat goedkeuring door een arts is vereist. Het gaat dus om geneesmiddelen of medische behandelingen waarvan het gebruik of de verrichting niet enkel aan het oordeel van de patiënt of de consument kan worden overgelaten.

54. Deze zienswijze wordt bevestigd door de dertigste overweging van de considerans van richtlijn 89/552, volgens welke televisiereclame moet worden verboden voor geneesmiddelen en medische behandelingen die in de betrokken lidstaat „alleen" op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn.

55. Zij vindt tevens steun in de overwegingen die aan een dergelijk verbod ten gronde liggen. Het in artikel 14, lid 1, van richtlijn 89/552 opgenomen verbod van reclame voor geneesmiddelen en medische behandelingen wordt voorafgegaan door het in artikel 13 van die richtlijn neergelegde verbod van televisiereclame, in welke vorm ook, voor sigaretten en tabaksproducten, en gevolgd door de bepalingen van artikel 15 van deze richtlijn met betrekking tot televisiereclame voor alcoholhoudende dranken. Het overkoepelende doel van deze bepalingen is de bescherming van de volksgezondheid.

56. De ratio van het verbod van televisiereclame voor geneesmiddelen en medische behandelingen die alleen op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn, is hierin gelegen dat zij enkel mogen worden gebruikt of ondergaan wanneer de noodzaak daartoe is vastgesteld door een arts, op therapeutische gronden en onder door de geneesheer omlijnde voorwaarden. De gemeenschapswetgever wilde derhalve handelingen verbieden die aansporen tot het aanschaffen of het ondergaan van dergelijke geneesmiddelen en dergelijke behandelingen die, indien zij niet echt noodzakelijk blijken te zijn en niet volgens het voorschrift van een arts worden gebruikt of ondergaan, de gezondheid van de consument in gevaar kunnen brengen.

57. Ik leid hieruit af dat de gemeenschapswetgever het verbod van televisiereclame heeft willen beperken tot medische behandelingen die alleen op doktersvoorschrift kunnen plaatsvinden. Derhalve ben ik van mening dat wanneer een medische behandeling kan plaatsvinden op eenvoudig verzoek van de patiënt, zoals dit op het gebied van de cosmetische chirurgie en ingevolge de Italiaanse wetgeving het geval kan zijn bij een neus- of borstcorrectie, deze behandeling niet binnen de werkingssfeer van artikel 14, lid 1, van richtlijn 89/552 valt.

58. Het in de wet van 1992 voorziene verbod van televisiereclame is dus veel ruimer dan dat van richtlijn 89/552. De wet van 1992 verbiedt immers reclame voor medische en paramedische beroepsbeoefenaars en privéklinieken op de nationale televisie. Blijkens de eerste tot en met de derde vraag van de verwijzende rechter verbiedt zij meer in het bijzonder elke vorm van reclame voor medisch-chirurgische esthetische behandelingen in particuliere instellingen in

de gezondheidszorg op de nationale televisie, hoewel deze behandelingen, zoals wij net hebben gezien, niet allemaal alleen op doktersvoorschrift verkrijgbaar zijn in de zin van artikel 14, lid 1, van richtlijn 89/552.

59. Dat deze bepalingen van de wet van 1992 aldus een verbod van televisiereclame in het leven roepen dat ruimer is dan dat van richtlijn 89/552, maakt ze evenwel nog niet in strijd met het gemeenschapsrecht.

60. Zoals de Nederlandse regering heeft benadrukt, biedt artikel 3, lid 1, van de richtlijn lidstaten de mogelijkheid om op de door de richtlijn bestreken gebieden strengere of meer gedetailleerde voorschriften vast te stellen. Deze bepaling is aldus uitgelegd dat zij van toepassing is op alle bepalingen van hoofdstuk IV van de richtlijn [20], waartoe ook artikel 14, lid 1, behoort. De lidstaten mogen dus strengere maatregelen vaststellen dan die waarin dit artikel met betrekking tot televisiereclame voor geneesmiddelen en medische behandelingen voorziet.

61. Bij de uitoefening van deze bevoegdheid tot vaststelling van strengere of meer gedetailleerde normen mogen de lidstaten, zoals bij de uitoefening van de hun voorbehouden bevoegdheden, echter geen afbreuk doen aan de vrijheden van verkeer. Volgens vaste rechtspraak blijven de lidstaten bij gebreke van harmonisatie van de voorwaarden voor de uitoefening van een beroepswerkzaamheid namelijk in beginsel bevoegd om de uitoefening van deze werkzaamheid te regelen, maar moeten zij hun bevoegdheden ter zake uitoefenen met inachtneming van de door het Verdrag gewaarborgde fundamentele vrijheden. [21]

62. De verenigbaarheid van de litigieuze bepalingen van de wet van 1992 met het gemeenschapsrecht moet bijgevolg worden beoordeeld aan de hand van de door het Verdrag in het leven geroepen vrijheden van verkeer.

63. De verwijzende rechter meent dat deze beoordeling in de omstandigheden van het hoofdgeding zowel in het licht van de vrijheid van vestiging als in dat van de vrijheid van dienstverrichting moet plaatsvinden. Ik deel deze opvatting.

64. Het hoofdgeding komt voort uit de niet-uitvoering van een overeenkomst die Dermoestética, een vennootschap naar Spaans recht, met Advertising Media heeft gesloten voor de uitzending van reclameboodschappen op een Italiaanse televisiezender.

20 — Arrest van 9 februari 1995, Leclerc-Siplec (C-412/93, Jurispr. blz. I-179, punten 37-44).

21 — Arrest van 11 juli 2002, Gräbner (C-294/00, Jurispr. blz. I-6515, punt 26, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

65. De juridische situatie van Dermoestética lijkt mij zonder meer binnen de werkingssfeer van artikel 43 EG juncto artikel 48 EG te vallen, aangezien met het sluiten van een reclamecontract met Advertising Media werd beoogd reclame te maken voor de activiteiten die eerstgenoemde in Italië ontplooit door middel van haar tweede vestigingen. [22]

66. Ook lijkt mij duidelijk dat Dermoestética degene is te wiens behoeve de bij Advertising Media bestelde diensten worden verricht en dat zij zich in die hoedanigheid bijgevolg ook op artikel 49 EG kan beroepen. [23]

67. Gelet op het doel dat Dermoestética met haar contract met Advertising Media nastreefde en de gevolgen van de wet van 1992 voor de mededinging, ligt het zwaartepunt van de onderhavige zaak mijns inziens eerder bij de vrijheid van vestiging. Aangezien de verwijzende rechter zich echter ook afvraagt welke rol het vrij verrichten van diensten in casu speelt en het Hof in zijn arrest Gourmet International Products [24] een wettelijke regeling met betrekking tot reclame voor alcoholhoudende dranken niet alleen heeft onderzocht in het licht van de verdragsbepalingen inzake het vrije verkeer van goederen, maar ook van artikel 49 EG, zal ik niettemin ook kort stilstaan bij de uitlegging van dit artikel.

22 — Zie in die zin arrest van 17 oktober 2002, Payroll e.a. (C-79/01, Jurispr. blz. I-8923, punt 25).

23 — Arrest van 31 januari 1984, Luisi en Carbone (286/82 en 26/83, Jurispr. blz. 377, punt 10).

24 — Arrest van 8 maart 2001 (C-405/98, Jurispr. blz. I-1795).

68. Met zijn eerste tot en met derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de artikelen 43 EG en 49 EG junctis de artikelen 48 EG en 55 EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een wettelijke regeling van een lidstaat die reclame voor medisch-chirurgische esthetische behandelingen in particuliere instellingen in de gezondheidszorg op de nationale televisie verbiedt, terwijl die reclame onder bepaalde voorwaarden wel is toegelaten op lokale televisienetwerken.

69. Mijns inziens moet deze vraag bevestigend worden beantwoord omdat een dergelijk reclameverbod in de eerste plaats een beperking vormt van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten in de zin van de artikelen 43 EG en 49 EG en omdat deze beperking in de tweede plaats niet gerechtvaardigd lijkt, aangezien deze reclame onder bepaalde voorwaarden wel is toegestaan op de lokale televisienetwerken. Ik zal hierna elk van deze punten onderzoeken.

2. Aanwezigheid van een beperking

70. De door de artikelen 43 EG en 48 EG in het leven geroepen vrijheid van vestiging verleent vennootschappen die overeenkomstig de wetgeving van een lidstaat zijn opgericht het recht op toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de duurzame uitoefening daarvan overeenkomstig de bepalingen welke door de wetgeving van het land van vestiging voor eigen vennootschappen zijn vastgesteld. Artikel 43

EG schrijft aldus de afschaffing van discriminerende maatregelen voor.

71. Volgens de rechtspraak van het Hof moeten onder beperkingen van de vrijheid van vestiging in de zin van dat artikel tevens worden verstaan alle maatregelen die de uitoefening van deze vrijheid verbieden, belemmeren of minder aantrekkelijk maken. [25] Hiertoe behoren beperkingen die, hoewel zij zonder onderscheid van toepassing zijn, betrekking hebben op een van de wijzen van uitoefening van de betrokken activiteit en die tot gevolg hebben dat een marktdeelnemer een doeltreffend concurrentiemiddel wordt ontzegd om door te dringen op een markt. [26]

72. Het Hof was van oordeel dat dit bijvoorbeeld het geval is bij een maatregel die kredietinstellingen die kapitaal van het publiek ontvangen verbiedt om over tegoeden in rekening-courant rente te vergoeden. [27] Wat het vrij verrichten van diensten betreft, kwam het Hof tot een zelfde oordeel met betrekking tot een wettelijke regeling die voor advocaten een algemeen verbod bevatte om af te wijken van vastgestelde minimumhonoraria. [28] Deze maatregelen zijn nadelig bevonden voor buitenlandse marktdeelnemers, omdat zij hun een mogelijkheid ontnemen om beter te concurreren met beroepsbeoefenaars die reeds in de lidstaat van ontvangst gevestigd zijn. [29]

73. Deze maatregelen kunnen bijgevolg als „beperkingen" in de zin van de artikelen 43 EG en 49 EG worden aangemerkt op grond van hun gevolgen voor de toegang tot de markt. Deze maatregelen vormen beperkingen van de vrijheden van verkeer omdat zij, door nieuwe marktdeelnemers de toegang tot de betrokken markt te belemmeren, objectief gezien een hindernis vormen voor de vrijheden van verkeer. Maatregelen die het voor nieuwe marktdeelnemers onmogelijk of lastiger maken om toegang te krijgen tot de markt, fixeren de betrokken markt in zijn bestaande vorm en zijn dus als zodanig onverenigbaar met de vrijheden van verkeer en de mededinging, waarop de gemeenschappelijke markt is gebaseerd.

74. Rentevergoedingen door kredietinstellingen over tegoeden in rekening-courant en de vrijheid van vaststelling van honoraria zijn aldus aangemerkt als gewettigde concurrentiemiddelen om toegang te krijgen tot de markt van de lidstaat van ontvangst. Mijns

25 — Arrest van 5 oktober 2004, Caixa-Bank France (C-442/02, Jurispr. blz. I-8961, punt 11, en aldaar aangehaalde rechtspraak).

26 — Ibidem (punt 12).

27 — Idem.

28 — Arrest van 5 december 2006, Cipolla e.a. (C-94/04 en C-202/04, Jurispr. blz. I-11421, punten 58 en 59).

29 — Arresten Caixa-Bank France (aangehaald in voetnoot 25, punt 13) en Cipolla e.a. (aangehaald in voetnoot 28, punt 59). Zo heeft het Hof in het arrest Caixa-Bank France verklaard dat wanneer kredietinstellingen die dochterondernemingen zijn van een buitenlandse vennootschap, de markt van een lidstaat trachten te betreden, concurrentie door de rentevoet op tegoeden in rekening-courant daarbij een van de meest doeltreffende methoden is. Door het litigieuze verbod werd deze instellingen derhalve de toegang tot de markt bemoeilijkt (punt 14). Evenzo heeft het Hof in het arrest Cipolla geoordeeld dat het strikte verbod om af te wijken van minimumhonoraria, advocaten die gevestigd zijn in een andere lidstaat dan de Italiaanse Republiek de mogelijkheid ontneemt om door het vragen van lagere honoraria dan die van de tariefregeling, beter te concurreren met advocaten die duurzaam in de betrokken lidstaat gevestigd zijn en daardoor gemakkelijker cliënten kunnen verwerven (punt 59).

inziens moet dit ook gelden voor het recht om reclame te maken.

75. Het Hof heeft het belang van reclame om door te dringen op een markt reeds benadrukt op het gebied van het vrije verkeer van goederen.

76. Op dit gebied zijn nationale bepalingen inzake reclame aangemerkt als verkoopmodaliteiten in de zin van de met het arrest Keck en Mithouard [30] ingeleide rechtspraak, zodat zij geen beperkingen in de zin van artikel 28 EG vormen wanneer zij van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooien, en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten. [31]

77. In het arrest De Agostini en TV-Shop [32] heeft het Hof evenwel geoordeeld dat niet kan worden uitgesloten dat een in een lidstaat geldend algemeen verbod van een bepaalde vorm van bevordering van de verkoop van een product dat aldaar rechtmatig wordt verkocht, aanzienlijker gevolgen heeft voor de producten uit andere lidstaten.

78. In het arrest Gourmet International Products heeft het Hof zich uitgesproken over een regeling die de verspreiding verbood van elke reclameboodschap voor alcoholhoudende dranken die voor de consument bestemd was, enkele onbelangrijke uitzonderingen daargelaten. Het Hof heeft geoordeeld dat een dergelijk reclameverbod moet worden beschouwd als een maatregel die de handel in producten uit andere lidstaten sterker beïnvloedt dan de handel in nationale producten, en bijgevolg een belemmering vormt voor de handel tussen de lidstaten, die binnen de werkingssfeer van artikel 28 EG valt. [33]

79. Het Hof baseert dit oordeel op de overweging dat voor producten zoals alcoholhoudende dranken, waarvan de consumptie verbonden is met traditionele sociale gebruiken en lokale gewoonten, een verbod op alle voor consumenten bestemde reclame door middel van advertenties in de pers en op radio en televisie, door het ongevraagd rechtstreeks toezenden van materiaal of door aanplakking op de openbare weg, de toegang tot de markt van producten uit andere lidstaten sterker zal bemoeilijken dan van nationale producten, waarmee de consument natuurlijk meer vertrouwd is. [34]

80. In het arrest Douwe Egberts [35] is het Hof tot dezelfde conclusie gekomen als in het arrest Gourmet International Products.

30 — Arrest van 24 november 1993 (C-267/91 en C-268/91, Jurispr. blz. I-6097).

31 — Arrest Leclerc-Siplec (aangehaald in voetnoot 20, punten 21-23).

32 — Arrest van 9 juli 1997 (C-34/95–C-36/95, Jurispr. blz. I-3843, punt 42).

33 — Arrest Gourmet International Products (aangehaald in voetnoot 24, punt 25).

34 — Ibidem (punt 21).

35 — Arrest van 15 juli 2004 (C-239/02, Jurispr. blz. I-7007, punt 53).

Dat arrest had betrekking op een wettelijk verbod om in reclame voor levensmiddelen vermeldingen op te nemen op het gebied van gewichtsverlies alsmede verwijzingen naar medische aanbevelingen, attesten, citaten of adviezen of naar verklaringen ter goedkeuring.

81. Een nationale wettelijke regeling die het maken van reclame voor een product aanzienlijk beperkt, kan bijgevolg de toegang van dit product tot de markt belemmeren. Deze zienswijze lijkt mij ook toepasbaar op diensten.

82. Reclame blijkt namelijk voor marktdeelnemers een essentieel instrument te zijn om de consumenten van hun bestaan en activiteiten op de hoogte te brengen. Zij speelt aldus een sleutelrol in de mogelijkheid voor een onderneming om zich in een nieuwe lidstaat te vestigen en daar activiteiten te ontplooien. Ook is reclame het middel waarmee marktdeelnemers proberen om de consumenten ervan te overtuigen van hun diensten en niet van die van de concurrenten gebruik te maken. Daarmee maakt reclame het mogelijk dat de consumenten met hun gewoonten breken en bevordert zij derhalve de mededinging.

83. Dit belang van reclame voor de vrije beroepen is ook door de Commissie benadrukt in haar verslag over de mededinging op het gebied van de professionele dienstverlening. [36] Volgens dit verslag kan reclame, en in het bijzonder vergelijkende reclame, een cruciaal mededingingsinstrument zijn voor ondernemingen die de markt betreden. [37]

84. Zoals advocaat-generaal Jacobs heeft uiteengezet in zijn conclusie in de zaak waarin het arrest Leclerc-Siplec is gewezen, hebben maatregelen die reclame verbieden of strikt beperken onvermijdelijk tot gevolg dat gevestigde nationale producenten worden beschermd en dat de toegang tot de markt voor buitenlandse ondernemingen wordt bemoeilijkt. In die zin is de vrijheid om reclame te maken dus een corollarium van de door het Verdrag in het leven geroepen vrijheden van verkeer. [38]

85. Met deze analyse wil niet gezegd zijn dat elk verbod of aanzienlijke beperking van reclame noodzakelijkerwijs strijdig is met het gemeenschapsrecht. De vrijheden van verkeer kunnen door de lidstaten worden beperkt. Dergelijke beperkingen moeten evenwel gerechtvaardigd zijn op grond van een legitieme overweging als de bescherming van de openbare orde, de openbare veiligheid of de volksgezondheid, dan wel om een dwingende reden van algemeen belang.

86. Het gaat er eenvoudigweg om te erkennen dat, gelet op het belang van

36 — COM(2004) 83 def./2.

37 — Punt 43.

38 — Punten 21 en 22.

reclame voor de verwezenlijking van de gemeenschappelijke markt, een verbod of een zeer vergaande beperking van het maken van reclame in beginsel neerkomt op een beperking van de door het Verdrag gewaarborgde vrijheden van verkeer, en dat dergelijke verboden en beperkingen slechts met het gemeenschapsrecht verenigbaar kunnen zijn indien zij gerechtvaardigd zijn.

87. In het hoofdgeding dient een vennootschap als Dermoestética, die actief is op het gebied van esthetische behandelingen en in verschillende Italiaanse steden behandelcentra heeft geopend, zich een klantenkring te verwerven en zich hiertoe aan het grote publiek bekend te maken.

88. Bovendien is televisie een informatiemedium dat een zeer groot publiek bereikt. Televisie stelt een onderneming in staat om haar producten en diensten op een zeer doeltreffende wijze op het gehele grondgebied van een lidstaat onder de aandacht te brengen. Vanwege het succes van dit communicatiemedium bij beroepsbeoefenaars heeft de gemeenschapswetgever overigens in richtlijn 89/552 de bij televisiereclame in acht te nemen minimumnormen en criteria vastgesteld om de consumenten te beschermen tegen de uitwassen ervan, bovenop de verplichtingen die zijn opgenomen in het overige afgeleide recht met betrekking tot reclame in het algemeen [39] of reclame voor bepaalde producten als tabak of geneesmiddelen.

89. Het door de wet van 1992 opgelegde verbod om op de nationale televisie reclame te maken, ontneemt een vennootschap als Dermoestética derhalve de mogelijkheid om gebruik te maken van een informatiemiddel dat buitengewoon doeltreffend is om het hele Italiaanse publiek kennis te laten maken met de medisch-chirurgische esthetische behandelingen die door haar talrijke nevenvestigingen in Italië worden aangeboden. Mijns inziens vormt dit verbod dan ook een beperking van de vrijheid van vestiging.

90. Deze benadering lijkt mij steun te vinden in het feit dat de gevolgen van dit verbod voor een onderneming die haar zetel in een andere lidstaat heeft, niet worden gecompenseerd noch worden verzacht door de in de wet van 1992 voorziene mogelijkheid om in Italië dergelijke reclame te maken op lokale televisienetwerken of in andere media.

39 — Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame (PB L 250, blz. 17). Deze richtlijn is gewijzigd bij richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 (PB L 290, blz. 18), teneinde ook vergelijkende reclame eronder te laten vallen, en bij richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad („richtlijn oneerlijke handelspraktijken") (PB L 149, blz. 22). Richtlijn 84/450, zoals nadien gewijzigd, is ingetrokken bij en vervangen door richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame (PB L 376, blz. 21).

91. Deze mogelijkheid is namelijk afhankelijk van twee voorwaarden die de bruikbaarheid ervan voor een buitenlandse onderneming die zich in Italië wil vestigen ontegenzeggelijk beperken. De eerste van deze voorwaarden is de verkrijging van toestemming van de bevoegde lokale autoriteit.

92. De uitzending van een reclameboodschap op het gehele grondgebied van de Italiaanse Republiek via de lokale televisienetwerken dwingt een onderneming als Dermoestética dus om evenveel verzoeken om toestemming in te dienen als er bevoegde lokale autoriteiten zijn, hetgeen uiteraard meer geld en moeite kost. Bovendien kan uit de door de verwijzende rechter verstrekte inlichtingen worden afgeleid dat de Italiaanse wetgeving niet de voorwaarden voor de verkrijging van deze toestemming bepaalt, zodat deze per regio kunnen verschillen en het voor een marktdeelnemer als Dermoestética niet gemakkelijk is hiervan van tevoren op de hoogte te zijn.

93. De tweede voorwaarde houdt in dat de uitgaven voor deze reclame niet meer dan vijf procent van de voor het voorafgaande jaar opgegeven inkomsten mogen bedragen.

94. Zoals de Commissie betoogt, vormt deze voorwaarde eveneens een hindernis voor in een andere lidstaat gevestigde ondernemingen om in Italië een voet aan de grond te krijgen, aangezien zij de mogelijkheid om de uitgaven te doen die deze ondernemingen nodig achten om op de meest geëigende wijze bekendheid te verwerven, beperkt. Door deze beperking verder te koppelen aan een percentage van de inkomsten van het voorafgaande jaar, brengt de betrokken wettelijke regeling cascade-effecten teweeg: de beperking van de reclame leidt tot een vermindering van de door de onderneming behaalde resultaten, welke op hun beurt maatgevend zijn voor het beschikbare reclamebudget. Bovendien vormt de onduidelijkheid van het begrip „opgegeven inkomsten" een bijkomende moeilijkheid voor een buitenlandse onderneming.

95. Ten slotte blijkt uit het hoofdgeding dat de in de wet van 1992 voorziene mogelijkheid om, met inachtneming van de twee in de artikelen 5 en 9 bis van die wet genoemde voorwaarden, reclame te maken op lokale televisienetwerken of in andere communicatiemedia, door Dermoestética niet is beschouwd als een bevredigende oplossing die in de plaats kan komen van de onmogelijkheid om reclame te maken op de nationale televisie.

96. Voor zover de wet van 1992 een algemeen verbod inhoudt om op de nationale televisie reclame te maken voor medisch-chirurgische esthetische behandelingen in particuliere instellingen in de gezondheidszorg, vormt deze derhalve een belemmering van de vrijheid van vestiging.

97. Bovendien kunnen deze voorschriften worden beschouwd als een belemmering van het vrij verrichten van grensoverschrijdende diensten in de zin van artikel 49 EG.

98. Aangezien de wet van 1992 het Advertising Media immers verbiedt om op de

nationale televisie reclame te maken voor de nevenvestigingen van Dermoestética in Italië, kan laatstgenoemde geen gebruik maken van deze diensten. Een dergelijk reclameverbod, ook al is dit gelijkelijk van toepassing op particuliere gezondheidsinstellingen van Italiaanse ondernemingen en van ondernemingen uit andere lidstaten, beïnvloedt bijgevolg het grensoverschrijdend aanbod van televisiereclame. [40]

3. Ontbreken van een rechtvaardiging

99. De Italiaanse regering voert niets aan wat de onderzochte bepalingen van de wet van 1992 zou kunnen rechtvaardigen. Integendeel, zij erkent stilzwijgend dat deze beperkingen wel degelijk in strijd zijn met het gemeenschapsrecht, aangezien zij betoogt dat de betrokken bepalingen zijn ingetrokken bij wetsbesluit nr. 223/2006, dat volgens artikel 2 ervan overeenkomstig het beginsel van vrije mededinging is vastgesteld om, dankzij een vergelijking van de op de markt aangeboden diensten, de gebruiker een daadwerkelijke keuzemogelijkheid te waarborgen.

100. Advertising Media betoogt dat de litigieuze beperkingen gerechtvaardigd zijn op grond van dwingende redenen van algemeen belang, zoals de volksgezondheid.

101. De bescherming van de volksgezondheid is stellig een van de redenen die overeenkomstig de artikelen 46 EG en 55 EG een beperking van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten kunnen rechtvaardigen. Het Hof heeft dienaangaande geoordeeld dat de gezondheid en het leven van personen de eerste plaats innemen onder de belangen die worden beschermd door de verdragsbepalingen die de mogelijke uitzonderingen op het verbod van belemmeringen van de vrijheden van verkeer vaststellen. [41] De bescherming van de volksgezondheid is ook één van de dwingende redenen van algemeen belang die de uitoefening van de door het Verdrag gewaarborgde vrijheden van verkeer kunnen beperken.

102. Aangezien reclame voor medisch-chirurgische esthetische behandelingen op communautair niveau niet onder gemeenschappelijke of geharmoniseerde regels valt, staat het voorts aan elke lidstaat om te bepalen in welke mate hij daarbij de bescherming van de volksgezondheid wil waarborgen en hoe dit moet gebeuren. [42]

103. In mijn conclusie van 22 november 2007 in de bij het Hof aanhangige zaak Doulamis (C-446/05) heb ik betoogd dat de bescherming van de volksgezondheid kan rechtvaardigen dat het beroepsbeoefenaars op het gebied van de gezondheidszorg, zoals tandverzorgers, wordt verboden andere dan enkel zuiver informatieve reclame te maken. Ik heb deze zienswijze gebaseerd op het feit dat de zorgverlening geen dienstverrichting is zoals

40 — Zie in die zin arrest Gourmet International Products (aangehaald in voetnoot 24, punt 39), en arrest van 13 juli 2004, Commissie/Frankrijk (C-262/02, Jurispr. blz. I-6569, punt 26).

41 — Arrest van 10 november 1994, Ortscheit (C-320/93, Jurispr. blz. I-5243, punt 16).

42 — Idem.

elke andere, aangezien zij invloed heeft op de fysieke integriteit van de ontvanger en op zijn psychisch evenwicht. Daarenboven heb ik gewezen op het feit dat de gezondheidszorg een van de gebieden is waarop het verschil tussen de kennisniveaus van de dienstverrichter en de dienstontvanger het grootst is, zodat deze laatste niet in staat is de kwaliteit van de dienst die hij koopt, daadwerkelijk te beoordelen.

104. Mijns inziens gelden deze overwegingen ook voor esthetische behandelingen, aangezien deze niet beperkt zijn tot algemene wellness-diensten, zoals ontspanningsmassages of ontharingsbehandelingen, maar ook echte chirurgische ingrepen omvatten, zoals correcties van een deel van het gezicht of het lichaam.

105. Ook al kunnen deze chirurgische ingrepen worden uitgevoerd op verzoek van een patiënt zonder dat sprake is van een echte medische noodzaak, ben ik van mening dat, gelet op de risico's die aan dit soort medische handelingen zijn verbonden en de mogelijke psychische gevolgen ervan, een lidstaat beperkingen mag opleggen aan de reclame die hiervoor bij het grote publiek wordt gemaakt. Ik vind het dan ook zonder meer gerechtvaardigd dat een lidstaat reclamecampagnes die mensen ertoe aanzetten hun gezicht of hun anatomie te laten veranderen, verbiedt of aan banden legt.

106. De hiertoe vastgestelde maatregelen moeten evenwel geschikt zijn om het doel te bereiken en niet verder gaan dan hiervoor noodzakelijk is. [43]

107. Een reclameverbod voor medisch-chirurgische esthetische behandelingen op de nationale televisie leidt tot beperking van de tot het grote publiek gerichte reclame voor dergelijke diensten en bijgevolg tot bescherming van de volksgezondheid. Maar aangezien deze reclame onder bepaalde voorwaarden wel is toegestaan op de lokale televisienetwerken, lijkt de evenredigheid van het strikte verbod van reclame op de nationale televisie moeilijk te verdedigen.

108. Zo de Italiaanse wetgever immers van mening is dat de voorwaarden met betrekking tot dergelijke reclame op de lokale televisienetwerken geschikt zijn om de volksgezondheid te beschermen, zie ik niet in waarom deze voorwaarden niet ook voor de nationale televisie kunnen gelden. Niets maakt aannemelijk dat de bescherming van de televisiekijker minder moet zijn, wanneer hij naar een lokale televisiezender kijkt.

43 — Zie in die zin arrest van 25 juli 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior en Publivía (C-1/90 en C-176/90, Jurispr. blz. I-4151, punt 16).

109. Zoals de Commissie benadrukt, is de wet van 1992 dus duidelijk incoherent; indien de Italiaanse wetgever inderdaad de bedoeling had om door een verbod van televisiereclame voor medisch-chirurgische esthetische behandelingen de gezondheid van de televisiekijker te beschermen, dan had hij dit verbod ook voor de lokale televisienetwerken moeten laten gelden.

110. De wet van 1992 getuigt in dit opzicht van dezelfde tegenspraak als de Italiaanse wettelijke regeling die aan de orde was in het arrest Payroll e.a.

111. Volgens die wettelijke regeling mochten ondernemingen met minder dan 250 personeelsleden die het opstellen en drukken van hun salarisstroken wilden toevertrouwen aan externe centra voor dataverwerking, slechts een beroep doen op centra die uitsluitend waren opgericht en werden gevormd door personen die in Italië in de registers van bepaalde beroepsorganisaties waren ingeschreven. Deze wettelijke regeling is bestempeld als een beperking van de vrijheid van vestiging van ondernemingen die hun zetel in een andere lidstaat hebben en zich in Italië willen vestigen om er informaticadiensten te verrichten op het gebied van het opstellen en het drukken van salarisstroken.

112. De Italiaanse regering stelde dat deze beperking gerechtvaardigd was door de bescherming van de rechten van werknemers. Het Hof overwoog dienaangaande dat op grond van de betrokken Italiaanse wettelijke regeling externe centra voor dataverwerking die niet uitsluitend door adviseurs inzake arbeidsaangelegenheden of daarmee gelijkgestelde personen worden gevormd of zijn opgericht, diensten bestaande in het opstellen en drukken van salarisstroken kunnen aanbieden aan ondernemingen met meer dan 250 personeelsleden, die op dit punt niet minder bescherming lijken nodig te hebben dan degenen die voor ondernemingen met minder personeelsleden werken. Hieruit leidde het Hof af dat daar de betrokken taken niet minder ingewikkeld zijn bij een groter aantal werknemers, de litigieuze bepaling in elk geval verder ging dan ter bereiking van de doelstelling van bescherming noodzakelijk was. [44]

113. Het verbod van alle reclame voor medisch-chirurgische esthetische behandelingen in particuliere instellingen in de gezondheidszorg op de nationale televisie lijkt dus verder te gaan dan noodzakelijk is voor de bescherming van de volksgezondheid. Deze opvatting lijkt bovendien steun te vinden in het feit dat, volgens de uitleg die de Italiaanse regering ter terechtzitting heeft gegeven, het verbod enkel particuliere medische instellingen treft.

114. Bijgevolg is een wettelijke regeling van een lidstaat die reclame voor medisch-chirurgische esthetische behandelingen in particuliere instellingen in de gezondheidszorg op de nationale televisie verbiedt, terwijl die reclame onder bepaalde voorwaarden wel is toegelaten op lokale televisienetwerken, in strijd met de artikelen 43 EG en 49 EG junctis de artikelen 48 EG en 55 EG.

44 — Arrest Payroll e.a. (aangehaald in voetnoot 22, punt 37).

## V — Conclusie

115. Gelet op hetgeen voorgaat, geef ik het Hof in overweging de vragen van de Giudice di pace di Genova te beantwoorden als volgt:

„De artikelen 43 EG en 49 EG junctis de artikelen 48 EG en 55 EG moeten aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een wettelijke regeling van een lidstaat die reclame voor medisch-chirurgische esthetische behandelingen in particuliere instellingen in de gezondheidszorg op de nationale televisie verbiedt, terwijl die reclame onder bepaalde voorwaarden wel is toegelaten op lokale televisienetwerken."