

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
JEAN MISCHO

fremsat den 16. marts 2000¹

I — Faktiske omstændigheder og de relevante nationale bestemmelser

der helt lovligt foretager disse undersøgelser.

1. Selskabet Grandvision Belgium SA (heretter »Grandvision«) er et belgisk aktieselskab med hjemsted i Bruxelles, som blev stiftet i 1990 under navnet Vision Express Belgium af det nederlandske selskab VE Holdings BV. Det engelske selskab Vision Express UK Ltd har den faktiske kontrol over selskabet, som dermed indgår i en koncern af selskaber, der markedsfører produkter og tjenesteydelser på optikområdet.

2. I 1991 indgav Union professionelle belge des médecins spécialistes en ophtalmologie et chirurgie oculaire (den belgiske forening af læger med speciale i øjenssygdomme, herefter »UPBMO«), som civilretlig part, en anmeldelse mod Grandvision, som UPBMO beskyldte for ulovlig udøvelse af lægegeringen, idet selskabet havde omdelt reklametryksager, hvori det tilbød sine kunder at foretage synsundersøgelser bl.a. med henblik på påvisning af et eventuelt forhøjet intraoculært tryk (data-tonometri), undersøgelse af nethindens tilstand (retinoskopi) eller konstatering af synsfeltet samt hornhindens, bindehindens, øjenlågernes og tårernes tilstand (biomikroskopi), på samme måde som Vision Express UK Ltd,

3. Efter en forundersøgelse blev der ved Tribunal de première instance de Bruxelles rejst tiltale mod den amerikanske statsborger D. Mac Quen og den engelske statsborger D. Pouton, der efter hinanden har været forretningsfører for Grandvision, samt mod optiker D. Antoun, der er engelsk statsborger, og mod sekretær E.J. Godts, der er belgisk statsborger, og endelig mod selskabet Grandvision selv som civilretligt ansvarlig.

4. De anvendelige nationale bestemmelser fremgår dels af kongelig anordning af 30. oktober 1964, med senere ændringer, vedrørende erhvervet som optiker², dels af

2 — Kongelig anordning om indførelse af betingelser for udøvelse af erhvervet som optiker som enkeltmandsvirksomhed, inden for detailhandelen samt i små og mellemstore virksomheder, *Moniteur belge* af 24.12.1964, som ændret ved kongelig anordning af 16.9.1966, af 14.1.1975, af 3.10.1978 og af 2.3.1988, *Moniteur belge* af 17.3.1988.

1 — Originalsprog: fransk.

kongelig anordning nr. 78 af 10. november 1967 om udøvelse af lægegeringen³.

5. Artikel 2, stk. 1, i kongelig anordning af 30. oktober 1964 har følgende ordlyd:

»... ved optikererhvervet [forstås] den regelmæssige udøvelse som selvstændig erhvervsdrivende af en eller flere af de følgende former for virksomhed:

a) udbud til salg til offentligheden, salg, vedligeholdelse og reparation af optiske genstande, som er bestemt til korrektion af og/eller styrkelse af synet

aa) prøve, tilpasning, salg og vedligeholdelse af kunstige øjne

b) ekspedition af recepter, som er udstedt af øjenlæger, med henblik på korrektion af synet.«

3 — Kongelig anordning nr. 78 om lægegeringen, om sygeplejegeringen, om paramedicinske erhverv og om lægeudvalg vedrørende forebyggelse af ulovlig udøvelse af lægegeringen, *Moniteur belge* af 14.11.1967.

6. Belgiens Cour de cassation fastslog i dom af 28. juni 1989⁴, at denne bestemmelse skulle fortolkes under hensyn til bestemmelserne i kongelig anordning nr. 78 om lægegeringen.

7. I artikel 2, stk. 1, første afsnit, bestemmes: »Ingen må udøve lægegering uden at have opnået det lovhjemlede eksamensbevis for læger i medicin, kirurgi og fødselshjælp i overensstemmelse med lovgivningen om tildeling af akademiske grader og universitetsksamener, medmindre den pågældende er undtaget i henhold til lov, og hvis han ikke tillige opfylder betingelserne i artikel 7, stk. 1 eller 2.«

8. I bestemmelsens andet afsnit præciseres det: »Der er tale om ulovlig udøvelse af lægegeringen, såfremt en person, der ikke opfylder samtlige betingelser i henhold til første afsnit i nærværende stykke, regelmæssigt foretager handlinger med det formål eller angivne formål — over for mennesker — at foretage en helbredsundersøgelse, påvise sygdomme eller legemlige lidelser, stille diagnose, foreskrive eller gennemføre behandling af en fysisk eller psykisk, foreliggende eller formodet patologisk tilstand, eller vaccination.«

9. Ifølge Cour de cassation følger det heraf, at »optikere, som ikke er læger, har ret til at

4 — Dom Cass. b., 28.6.1989, Pas. b. 1989, I-1182.

udføre opgaver, som tjener til at foretage en korrektion af rent optiske mangler ved synsfunktionen, uanset om de til dette formål anvender apparater eller instrumenter, men de må ikke undersøge deres kunders syn på anden måde end ved at anvende en metode, hvorved patienten selv afgør, hvilke optiske mangler han lider af, bl.a. ved hjælp af tal- eller bogstavtavler, som kan være indbygget i et kontrolinstrument, og hvor patienten selv foretager korrektionen og, efter forslag fra optikeren, vælger de brilleglas, som han finder tilfredsstillende, og hvor optikeren har pligt til at råde kunden til at konsultere en øjnelæge, såfremt de fremkomne resultater efterlader tvivl om karakteren af den konstaterede mangel ved synsfunktionen«.

10. Eftersom Tribunal de première instance de Bruxelles er i tvivl om, hvorvidt den belgiske lovgivning, når den fortolkes på denne måde, er i overensstemmelse med de friheder, som er anerkendt i henhold til fællesskabsretten for så vidt angår etablering, tjenesteydelser og varebevægelser, har den besluttet at udsætte sagen for at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål om EF-traktatens artikel 5 (nu artikel 10 EF) og EF-traktatens artikel 30, 52 og 59 (efter ændring nu artikel 28 EF, 43 EF og 49 EF):

»1) Er det foreneligt med EF-traktatens artikel 5, 52 og 59, at det, som følge af fortolkningen eller anvendelsen af en national retsforskrift, forbydes optikere i andre medlemsstater at tilbyde tjenesteydelser i en medlemsstat — i

forbindelse med en korrektion af rent optiske mangler ved synet — i form af en objektiv synsundersøgelse, dvs. på anden måde end ved anvendelse af en metode, hvor kunden selv afgør, hvilke mangler ved synsfunktionen han lider af, og selv fastsætter den påkrævede korrektion?

2) Er det foreneligt med EF-traktatens artikel 30, at der i en medlemsstat opstilles hindringer for markedsføring af apparatur — f.eks. en autorefraktor — som muliggør en objektiv synsundersøgelse med henblik på en korrektion af rent optiske mangler ved synet, som følge af et forbud i national lovgivning mod, at optikere i andre medlemsstater i den pågældende medlemsstat tilbyder tjenesteydelser i form af en objektiv synsundersøgelse, dvs. på anden måde end subjektivt, i forbindelse med en korrektion af rent optiske mangler ved synet?»

II — Det første præjudicielle spørgsmål

1. Indledende bemærkninger

11. UPBMO har gjort gældende, at tvisten i hovedsagen vedrører en rent intern situa-

tion, som ikke har nogen tilknytning til fællesskabsretten og derfor ikke falder inden for dennes anvendelsesområde.

12. Det ligger fast, at fællesskabsretten og navnlig bestemmelserne om de grundlæggende friheder ikke finder anvendelse på aktiviteter, hvis samtlige deres relevante elementer findes inden for en enkelt medlemsstat⁵.

13. Som det er fastslået af den forelæggende ret, fremgår det i den foreliggende sag imidlertid af de faktiske omstændigheder, som er gengivet i punkt 1, 2 og 3 ovenfor, at tvisten indeholder tilstrækkelig mange grænseoverskridende elementer. Domstolen er derfor kompetent til at træffe afgørelse om de to præjudicielle spørgsmål.

14. Efter løsningen af dette indledende spørgsmål skal det fastlægges, hvilke fællesskabsretlige bestemmelser der er anvendelige i denne sag.

15. Traktatens artikel 5 kan ikke tages i betragtning, da der heri blot er tale om medlemsstaternes almindelige forpligtelse til at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, som følger af traktaten. Disse forpligtelser præciseres nærmere i andre bestemmelser i

traktaten, hvorfor der skal henvises til disse.

16. Holder man sig strengt til ordlyden af det første præjudicielle spørgsmål forledes man til at tro, at tvisten i hovedsagen omhandler det tilfælde, at optikere, som er etableret i en medlemsstat, ifølge den nationale lovgivning i en anden medlemsstat — således som den fortolkes i retspraksis — ikke må foretage visse synsundersøgelser på denne medlemsstats område.

17. Formuleret på denne måde bør spørgsmålet vurderes i forhold til traktatens artikel 59, dvs. i forhold til de regler, som gælder for den frie udveksling af tjenesteydelser.

18. Det fremgår imidlertid af oplysningerne i forelæggelsesafgørelsen, at tvisten i hovedsagen ikke vedrører virksomhed, som udøves midlertidigt i Belgien af det britiske moderselskab, men den virksomhed, som udøves af et belgisk aktieselskab med hjemsted i Belgien.

19. Selskabet Grandvision udøver således sin virksomhed i henhold til den etableringsfrihed, som det har i medfør af EF-traktatens artikel 58 (nu artikel 48 EF), og

⁵ — Dom af 5.10.1994, sag C-23/93, TV10, Sml. I, s. 4795, præmis 14.

ikke retten til fri udveksling af tjenesteydelser, som traktatens artikel 59 finder anvendelse på.

2. Udgør den pågældende nationale lovgivning en restriktion for etableringsfriheden?

20. Det bemærkes i øvrigt, at bestemmelserne i kapitlet om tjenesteydelser under alle omstændigheder er subsidiære i forhold til bestemmelserne i kapitlet om etableringsretten⁶.

a) Parternes synspunkter

21. Selv om det i retspraksis er fastslået, at »inden for den opgave, der er tillagt Domstolen ved traktatens artikel 177, kan den ikke afgøre, hvorledes traktaten skal anvendes på en konkret sag«, ligger det ikke desto mindre fast, at »... nødvendigheden af at nå frem til en hensigtsmæssig fortolkning af fællesskabsretten giver den imidlertid mulighed for af omstændighederne i tvisten i hovedsagen at uddrage de bestemte forhold, der er nødvendige for at forstå de forelagte spørgsmål og for at udarbejde et fyldestgørende svar«⁷.

23. Grandvision har anført, at anvendelsen af den belgiske lovgivning, således som den fortolkes af Belgiens Cour de cassation, forhindrer optikere fra andre medlemsstater i, på et fast forretningssted i Belgien, at foretage objektive synsundersøgelser, som de lovligt kan udføre i deres oprindelsesstat.

22. Det første præjudicielle spørgsmål skal derfor forstås således, at det herved ønskes oplyst, om traktatens artikel 52 om etableringsfriheden er til hinder for anvendelsen af en national lovgivning, hvorved det forbydes optikere at foretage de i spørgsmålet beskrevne undersøgelser, på et selskab fra en anden medlemsstat, som har gjort brug af etableringsfriheden.

24. Den pågældende lovgivning udgør derfor en hindring for etableringsfriheden og gør det mindre attraktivt at etablere et fast forretningssted i Belgien.

25. Anvendt i det konkrete tilfælde forhindrer denne lovgivning Vision Express-koncernen i at udøve sin virksomhed i Belgien i overensstemmelse med sin salgspolitik, der hviler på standardbasisudstyr og en fælles markedsføringsstrategi.

6 — Jf. dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 22.

7 — Dom af 10.7.1980, forenede sager 253/78, 1/79, 2/79 og 3/79, Giry og Guerlain m.fl., Sml. s. 2327, præmis 6.

26. Imidlertid fremgår det af Gebharddommen og dommene i sagerne Bosman, Centros og Kraus⁸, at nationale bestemmelser, der kan hæmme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende, kun er begrundet i forhold til fællesskabsretten, såfremt de opfylder fire betingelser: De skal anvendes uden forskelsbehandling, de skal være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og de må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet.

27. I den foreliggende sag kan den pågældende lovgivning, selv om den ikke er udtryk for forskelsbehandling, ikke begrundes i hensynet til beskyttelse af den offentlige sundhed. Grandvision har gjort gældende, at belgiske optikere får en fyldestgørende uddannelse, at de afholder sig fra at stille diagnoser, bl.a. om, at der ikke foreligger sygdomsbetingede forstyrrelser, og at de råder over de nødvendige finansielle midler til at anskaffe sig det bedste udstyr. Der er intet bevis for, at de omtvistede undersøgelser, når de foretages af optikere, indebærer en risiko for den offentlige sundhed. Denne konklusion er endnu mere nærliggende, når der henses til, at de belgiske myndigheder ikke er enige om optikers ret til at foretage disse former for undersøgelser. I juli 1990 udsendte det nationale sygesikringsorgan et cirkulære, som påbød optikere at levere ydelser på højeste niveau med hensyn til optik og optometri, herunder bl.a. optiske målinger (objektiv og subjektiv optometri) og vurdering af synsfunktionen ved hjælp af nær-

mere bestemt udstyr, idet de ellers kunne drages til ansvar for faglig forsømmelighed. Imidlertid er det disse ydelser, som de ifølge dommen fra Cour de cassation ikke må udføre.

28. UPBMO har derimod gjort gældende, at der bør ske en analog anvendelse af retspraksis i henhold til Bouchoucha-dømmen⁹, hvoraf det fremgår, at når der ikke er foretaget en harmonisering af de nationale lovgivninger om lægegerningen og om lægelige ydelser, kan en medlemsstat forbeholde udøvelsen af en paramedicinsk virksomhed for personer, der er indehavere af et eksamensbevis som læge. Efter dette princip tilkommer det medlemsstaterne at afgøre, hvilke af de handlinger som vedrører menneskers syn, der er forbeholdt øjnlæger. Denne løsning er i overensstemmelse med det almindelige princip om, at medlemsstaterne frit kan regulere udøvelsen af en virksomhed på deres område, når der ikke er foretaget en harmonisering på fællesskabsplan. Denne frihed begrænses udelukkende af forpligtelsen til ikke at forskelsbehandle personer, som er hjemmehørende i andre medlemsstater. UPBMO bestrider, at denne retspraksis er blevet ændret ved de domme, som er anført af Grandvision, og navnlig Kraus-dømmen, idet denne dom ikke har en generel rækkevidde og ikke finder anvendelse på området for offentlig sundhed og udøvelse af lægegerningen.

29. Grandvision har under henvisning til dommen i sagen De Castro Freitas og Escallier¹⁰ anført, at UPBMO har fortolket

8 — Dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, af 9.3.1999, sag C-212/97, Centros, Sml. I, s. 1459, og af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663.

9 — Dom af 3.10.1990, sag C-61/89, Sml. I, s. 3551.

10 — Dom af 29.10.1998, forenede sager C-193/97 og C-194/97, Sml. I, s. 6747.

Bouchoucha-dommen forkert, idet medlemsstaten, selv når der ikke er sket en harmonisering af de nationale lovgivninger, kun må regulere udøvelsen af et erhverv på sit område under overholdelse af de grundlæggende friheder, som er sikret ved traktaten. Medlemsstaten udøver derfor sin kompetence inden for de grænser, som er fastlagt i Kraus-dommen, der har medført, at praksis i henhold til Bouchoucha-dommen ikke længere er gældende.

30. Subsidiært har UPBMO gjort gældende, at den belgiske lovgivning opfylder de betingelser, som modparten har anført. Den belgiske lovgivning er begrundet i en almindelig interesse i at beskytte sundheden, der udgør et af de grundlæggende formål med traktaten. Ved at betro speciallæger at foretage de omtvistede synsundersøgelser sikrer den belgiske stat et højt beskyttelsesniveau for den offentlige sundhed. Lovgivningen er rimelig i forhold til og tjener til at virkeliggøre det forfulgte formål. Formålet at beskytte den offentlige sundhed kan ikke nås ved hjælp af mindre indgribende foranstaltninger, f.eks. ved at betro personer, som har en mindre omfattende uddannelse, at foretage disse undersøgelser.

31. Med henvisning til Reisebüro Broede-dommen¹¹ har Kommissionen anført, at hver medlemsstat, i mangel af specifikke fællesskabsregler på det pågældende område, frit kan regulere udøvelsen af et erhverv på sit område. Videre præciserer Kommissionen med henvisning til Bouchoucha-dommen, at denne frihed indebæ-

rer en ret til at afgrænse, hvilke handlinger der er forbeholdt læger, eftersom der ikke findes en fællesskabsretlig definition af lægevirksomhed.

32. Kommissionen mener dog, at den belgiske lovgivning, idet den forbeholder speciallæger retten til at foretage øjenundersøgelser, som indebærer en diagnose, kan udgøre en restriktion for optikere fra andre medlemsstater, hvor de har ret til at foretage sådanne undersøgelser. Derfor er den belgiske lovgivning, selv om den er begrundet i hensynet til at beskytte den offentlige sundhed, alligevel ikke forenelig med fællesskabsretten, medmindre den opfylder de fire betingelser, der er opstillet i Gebhard-dommen, og som efter Kommissionens mening er opfyldt i den foreliggende sag. Efter på ny at have henvist til Reisebüro Broede-dommen, har Kommissionen navnlig anført, at det forhold, at visse medlemsstater foreskriver mindre strenge regler, ikke automatisk betyder, at de strengere regler, som anvendes i en anden medlemsstat, er uforholdsmæssige. Kommissionen konkluderer således på linje med UPBMO, at artikel 52 ikke er til hinder for den pågældende lovgivning.

b) Stillingtagen

33. UPBMO og Kongeriget Belgien har med rette henvist til Bouchoucha-dommen.

¹¹ — Dom af 12.12.1996, sag C-3/95, Sml. I, s. 6511.

34. Det forhold, at den berørte part i den sag var statsborger i den medlemsstat, hvor han ville udøve virksomhed som osteopat på baggrund af et eksamensbevis opnået i en anden medlemsstat, kan ikke drage det princip i tvivl, som Domstolen har fastslået i denne dom, nemlig:

»at der ikke er vedtaget en fælles definition af lægevirksomhed, og at afgrænsningen af de handlinger, der er forbeholdt læger, derfor principielt hører under medlemsstaternes kompetence. Det følger heraf, at når der ikke er udstedt fællesskabsbestemmelser om erhvervsmæssig praktisering af osteopati, kan hver medlemsstat frit regulere udøvelsen af denne virksomhed på sit eget område, når det sker uden forskelsbehandling mellem statens egne og andre medlemsstaters statsborgere«.

35. Optikererhvervet er heller ikke genstand for en regulering på fællesskabsplan.

36. Det skal desuden fremhæves, at Domstolen i Bouchoucha-dommen blot fastslog det ovenfor nævnte og ikke nærmere behandlede spørgsmålet om, hvorvidt det forhold, at osteopati var forbeholdt læger, var begrundet i tvingende hensyn til beskyttelsen af den offentlige sundhed, var egnet til at sikre de mål, som det forfulgte, og

ikke gik ud over, hvad der var nødvendigt for at nå disse mål.

37. I betragtning af at hver medlemsstat frit kan regulere udøvelsen af det pågældende erhverv, konkluderede Domstolen, »at EF-traktatens artikel 52 ikke til hinder for, at en medlemsstat forbeholder udøvelsen af paramedicinsk virksomhed, som f.eks. osteopati, for personer, der er indehavere af et eksamensbevis som læge«.

38. I den foreliggende sag vil jeg principalt foreslå Domstolen at følge samme ræsonnement.

39. I øvrigt mener jeg, at de samme slutninger kan udledes af Domstolens dom i Peralta-sagen¹². På samme måde, som Domstolen fastslog vedrørende den italienske lovgivning i den pågældende sag, griber den belgiske lovgivning i den sag, jeg behandler her, heller »ikke... ind i etableringsfriheden i traktatens artikel 52's forstand«¹³. Det kan således konstateres — med en omskrivning af Peralta-dommens præmis 34 — at i princippet er den begrænsning, som Grandvision pålægges i sin virksomhed, ikke af anden karakter end de restriktioner, »der kan bero på, at medlemsstaternes lovgivninger om f.eks.

12 — Dom af 14.7.1994, sag C-379/92, Sml. I, s. 3453.

13 — Jf. den nævnte Peralta-dom.

arbejds lønninger, socialsikringsbidrag eller beskatning er uensartede«¹⁴.

40. På samme måde som et forbud for forretninger mod at have åbent på søn- og helligdage, »[omfatter] den omtvistede lovgivning... alle erhvervsdrivende, der driver virksomhed i indlandet,... den... har [ikke] til formål at fastsætte de nærmere betingelser for de berørte virksomheders etablering og endelig [er] de begrænsende virkninger, den kan have for etableringsfriheden,... alt for usikre og indirekte til, at den forpligtelse, den indeholder, kan antages at begrænse den pågældende frihed«¹⁵.

41. Ganske vist er erhvervet som optiker i Belgien måske en smule »mindre tiltrækkende«¹⁶ end i Det Forenede Kongerige, men Grandvision er ikke mere »hæmmet«¹⁷ af den pågældende begrænsning end de belgiske optikere.

42. Disse ville naturligvis gerne også have muligheden for at foretage de undersøgelser, som er tilladt i henhold til den britiske lovgivning, men de skal overholde den belgiske lovgivning.

14 — Jf. Peralta-dommen.

15 — Dom af 20.6.1996, forenede sager C-418/93 til C-421/93, C-460/93, C-461/93, C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-10/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 og C-332/94, Semeraro Casa Uno m.fl., Sml. I, s. 2975, præmis 32.

16 — I den betydning, hvori udtrykket er anvendt i Gebhard-dommen.

17 — I den betydning, hvori udtrykket er anvendt i Gebhard-dommen.

43. Endelig bemærkes, at det ikke er blevet gjort gældende, at Grandvision og selskabets ikke-belgiske medarbejdere har haft vanskeligt ved at udøve erhvervet som optiker i Belgien. Som Domstolen imidlertid har fastslået i Graf-dommen¹⁸ vedrørende arbejdstagernes frie bevægelighed, skal bestemmelser, som finder anvendelse uden forskel, påvirke arbejdstagernes adgang til arbejdsmarkedet for at kunne udgøre en restriktion for denne frihed.

44. Fra det øjeblik, at denne adgang er opnået uden vanskeligheder, skal en selvstændig erhvervsdrivende — på samme måde som en lønmodtager — overholde lovgivningen i modtagelsesstaten om udøvelsen af erhvervet, selv når denne lovgivning pålægger byrder eller begrænsninger, som ikke findes i virksomhedens eller den selvstændige erhvervsdrivendes oprindelsesstat. Dette gælder ikke kun for så vidt angår direkte eller indirekte skatter, den mindsteløn, som skal betales til ansatte, den maksimale arbejdstid, feriedage eller forbuddet mod at holde åbent om søndagen, men tillige de ydelser, som kan ydes kunderne.

45. Subsidiært, dvs. såfremt Domstolen fastslår, at en national lovgivning som den i hovedsagen omhandlede alligevel må anses for at være en hindring for etableringsfriheden, skal jeg desuden behandle spørgsmålet om, hvorvidt denne lovgivning

18 — Dom af 27.1.2000, sag C-190/98, Sml. I, s. 493, præmis 23.

kan være begrundet ud fra de kriterier, som kan udledes af Domstolens praksis.

ens af de belgiske instanser, og selv forbuddets rækkevidde er omstridt.

46. Ifølge Kraus- og Gebhard-dommen, som er påberåbt af Grandvision, kan nationale foranstaltninger, der kan hæmme udøvelsen af de ved traktaten sikrede grundlæggende friheder eller gøre udøvelsen heraf mindre tiltrækkende, være begrundet i forhold til fællesskabsretten, såfremt de opfylder fire betingelser: De skal anvendes uden forskelsbehandling, de skal være begrundet i tvingende samfundsmæssige hensyn, de skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og de må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet¹⁹.

49. Det er imidlertid klart, at det ikke tilkommer mig at bedømme den belgiske Cour de cassation's retspraksis eller at afgøre de fortolkningsuoverensstemmelser, som måtte findes i Belgien med hensyn til den nøjagtige rækkevidde af bestemmelser i national ret om begrænsning af området for lægers og optikers virksomhed.

47. I den foreliggende sag har hverken parterne i tvisten eller Kommissionen bestridt, at den pågældende lovgivning anvendes uden forskel på alle optikere, som udøver virksomhed på belgisk område, og uden hensyn til nationalitet eller hvor, de er hjemmehørende, dvs. på en ikke-diskriminerende måde.

50. I henhold til kompetencefordelingen mellem den nationale ret og Domstolen skal Domstolen udelukkende besvare den nationale rets spørgsmål for at sætte den i stand til i overensstemmelse med fællesskabsretten at afgøre den sag, som foreligger for den.

51. Domstolen skal derfor lægge til grund, at der i Belgien findes en bindende retsregel, der har det indhold, som den forelæggende ret har angivet i sit første spørgsmål.

48. Grandvision har dog gjort gældende, at den omtvistede lovgivning ikke kan begrundes ud fra hensynet til beskyttelsen af den offentlige sundhed, bl.a. fordi det for optikere indførte forbud ikke bedømmes

52. Hvad angår de tvingende almene hensyn som begrundelse for den pågældende lovgivning er der ikke tvivl om, at en lovgivning, hvorefter øjenlæger forbeholdes retten til ved hjælp af forfinede instrumenter at foretage undersøgelser på deres patienter, hvorved trykket i øjet fastlægges,

19 — Gebhard-dommen, præmis 37, og Kraus-dommen, præmis 32.

synsfeltet vurderes eller nethindens tilstand undersøges, dvs. undersøgelser, som i sagens natur er bestemt til at påvise øjen-sygdomme, har til formål at beskytte den offentlige sundhed.

56. I stk. 4 i samme bestemmelse hedder det: »Rådet bidrager... til virkeliggørelsen af målene i nærværende artikel ved

...

53. Det er ikke Domstolens opgave at foretage et nærmere studie af de omhandlede undersøgelser og søge at fastlægge, om de kan foretages af optikere med den samme sikkerhed for patienterne, men derimod at tage hensyn til det forhold, at den belgiske lovgiver er af den opfattelse, at det sundhedsbeskyttelsesniveau, som den har ønsket at sikre med bestemmelsen, indebærer, at disse undersøgelser skal forbeholdes øjenlæger.

c) at vedtage tilskyndelsesforanstaltninger med henblik på beskyttelse og forbedring af folkesundheden, *men uden at der er tale om nogen form for harmonisering af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser*²⁰.

54. Det er ligeledes nødvendigt at tage den bestemmelse i EF-traktaten i betragtning, som omhandler beskyttelsen af den offentlige sundhed, dvs. artikel 152 EF, selv om det, på det tidspunkt, hvor sagen blev indledt mod Grandvision, var den gamle udgave af bestemmelsen, dvs. EF-traktatens artikel 129, som var gældende.

57. I bestemmelsens stk. 5 bestemmes det: »Fællesskabets indsats på folkesundhedsområdet respekterer fuldt ud medlemsstaternes ansvar for organisation og levering af sundhedstjenesteydelser og medicinsk behandling.«

58. Det fremgår klart af disse bestemmelser, at hovedansvaret på folkesundhedsområdet bæres af medlemsstaterne.

55. Ifølge stk. 1 i denne bestemmelse »sikres et højt sundhedsbeskyttelsesniveau ved fastlæggelsen og gennemførelsen af alle Fællesskabets politikker og aktiviteter« og »Fællesskabets indsats... skal være et supplement til de nationale politikker«.

59. Længe før, at Amsterdam-traktaten trådte i kraft, havde Domstolen selv ved flere lejligheder med hensyn til medika-

20 — Min fremhævelse.

menter, plantebeskyttelsesprodukter og pesticider, udtalt, at medlemsstaterne frit kan bestemme, hvilket beskyttelsesniveau de ønsker at fastsætte for personers sundhed og liv²¹.

60. Det samme gør sig uden tvivl gældende for så vidt angår medicinsk behandling. Domstolen kan ikke på den ene side anerkende, at medlemsstaterne alene kan afgøre, hvilket niveau de vil fastsætte for beskyttelsen af borgernes sundhed, og på den anden side nægte dem denne ret, så snart det ser ud til, at en række andre medlemsstater (forudsat at dette er bevist) stiller sig tilfreds med et lavere beskyttelsesniveau.

61. Det tilkommer på samme måde heller ikke Domstolen — i det skjulte — at gennemføre en harmonisering af de nationale lovgivninger vedrørende lægegerningen og erhvervet som optiker alene på baggrund af det faktum, at hovedparten af medlemsstaterne anvender en mindre streng lovgivning, og den belgiske lovgivning derfor »ikke er nødvendig« (i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i Gebhard-dommen) for at nå det forfulgte mål eller krænker proportionalitetsprincippet.

62. I præmis 42 i Reisebüro Broede-dommen har Domstolen fastslået, at »det faktum, at der i en medlemsstat gælder mindre strenge regler end i en anden medlemsstat,

indebærer ikke, at reglerne i denne medlemsstat står i urimeligt forhold til det tilstræbte mål og derfor er uforenelige med fællesskabsretten (jf. dom af 10.5.1995, sag C-384/93, Alpine Investments, Sml. I, s. 1141, præmis 51)«. I denne sag var spørgsmålet, om inddrivelsen af fordringer for andre ad rettens vej kunne forbeholdes advokater.

63. I samme åndedrag vil jeg gøre opmærksom på, at Domstolen i Peralta-dommen har anvendt samme ræsonnement med hensyn til en påstået tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling.

64. For så vidt angår spørgsmålet om de belgiske bestemmelser uforholdsmæssighed noterer jeg mig, at de med sikkerhed ikke berører de belgiske optikere eller optikere fra andre medlemsstater, som er etableret i Belgien, deres levebrød. Det er heller ikke muligt at få øje på andre, mindre indgribende foranstaltninger, som kan sikre virkeliggørelsen af det formål, som forfølges af den belgiske lovgiver.

65. Under hensyn til det foregående vil jeg foreslå Domstolen at besvare det første præjudicielle spørgsmål som følger:

»Traktatens artikel 52 er ikke til hinder for en medlemsstats lovgivning, der — således som den fortolkes eller anvendes — forbyder optikere, der har etableret sig i denne

21 — Jf. f.eks. dom af 27.6.1996, sag C-293/94, Brandsma, Sml. I, s. 3159.

medlemsstat, i forbindelse med en korrektion af rent optiske mangler ved synet at foretage objektive synsundersøgelser, dvs. på anden måde end ved anvendelse af en metode, hvor kunden selv afgør, hvilke mangler ved synsfunktionen han lider af, og selv fastsætter den påkrævede korrektion.«

67. Grandvision har gjort gældende, at forbuddet for optikere mod at foretage de omtvistede undersøgelser ikke kun indebærer et forbud mod at anvende det nødvendige apparatur, men tillige forbyder optikere at være i besiddelse heraf, eftersom allerede den blotte besiddelse af sådant apparatur udgør et bevis for en ulovlig udøvelse af lægegerningen.

III — Det andet præjudicielle spørgsmål

68. Idet den belgiske lovgivning forbeholder øjenlæger besiddelsen og anvendelsen af det pågældende apparatur, er den en restriktion for indførslen heraf.

1. Parternes argumenter

66. I sit andet spørgsmål henviser den nationale ret også til »optikere i andre medlemsstater«. Henset til sagens omstændigheder og for at give den nationale ret mulighed for i overensstemmelse med fællesskabsretten at afgøre det juridiske problem, som den står over for, skal det præjudicielle spørgsmål forstås således, at den nationale ret ønsker oplyst, om forbuddet mod, at optikere fra en medlemsstat, som er etableret i en anden medlemsstat, i sidstnævnte medlemsstat foretager synsundersøgelser, som henhører under lægegerningen, og som udføres ved hjælp af specialapparatur, udgør en kvantitativ restriktion for indførslen af sådanne apparater eller en foranstaltning med tilsvarende virkning som omhandlet i traktatens artikel 30.

69. Denne lovgivning er i strid med traktatens artikel 30, som er til hinder for enhver bestemmelse for handelen, der direkte eller indirekte, aktuelt eller potentielt kan begrænse samhandelen inden for Fællesskabet.

70. Grandvision har til støtte for sin argumentation henvist til Dassonville-dommen²², Delattre-dommen²³ og Monteil og Samanni-dommen²⁴ vedrørende apotekeres monopol på handel med medikamenter,

22 — Dom af 11.7.1974, sag 8/74, Sml. s. 837.

23 — Dom af 21.3.1991, sag C-369/88, Sml. I, s. 1487.

24 — Dom af 21.3.1991, sag C-60/89, Sml. I, s. 1547.

hvoraf det fremgår, at dette monopol kan udgøre en restriktion for importen.

artikel 36 (efter ændring nu artikel 30 EF) begrundes i nødvendigheden af at beskytte den offentlige sundhed.

71. Ifølge Grandvision er det i den forbindelse uden betydning, at den anfægtede lovgivnings hovedformål ikke er at regulere samhandelen mellem medlemsstaterne, eftersom de forbud, den indebærer, udgør en restriktion for indførslen, hvis virkning ikke udelukkende er potentiel og eventuel, men konkret og reel.

75. Kommissionen har for sit vedkommende gjort opmærksom på, at det fremgår af Domstolens praksis, at indførsel af varer, som blot er accessorisk i forhold til en tjenesteydelse, er omfattet af reglerne herfor. Således har Domstolen med hensyn til leveringen af reservedele i forbindelse med vedligeholdelsen af motorkøretøjer fastslået, »at denne levering ikke er et mål i sig selv, men står i forbindelse med tjenesteydelsen« og »er således ikke som sådan omfattet af traktatens artikel 30«²⁵.

72. Grandvision har ligeledes anført, at de restriktioner, som følger af den anfægtede lovgivning, ikke kan begrundes i en interesse i at beskytte den offentlige sundhed og står i et klart urimeligt forhold til det anførte formål.

76. Den situation, som er beskrevet af den nationale ret, falder imidlertid inden for denne kategori.

73. UPBMO har gjort gældende, at tvisten i hovedsagen vedrører en rent intern situation, som ikke påvirker fællesmarkedet. Foreningen bestrider generelt, at den anfægtede lovgivning kan skabe restriktioner for disse apparaters frie bevægelighed.

77. Kommissionen foreslår derfor at konkludere, at der i den foreliggende sag ikke er tale om en uforenelighed med traktatens artikel 30.

74. Selv om der i øvrigt findes et monopol svarende til apotekernes, der kan påvirke handelen med de indførte produkter, kan dette i overensstemmelse med EF-traktatens

25 — Dom af 5.10.1994, sag C-55/93, Van Schaik, Sml. I, s. 4837, præmis 14. I samme retning, men til fordel for frie varebevægelser, se dom af 23.10.1997, sag C-158/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 5789.

2. Stillingtagen

78. Efter min mening bør dette spørgsmål besvares, som det er foreslået af Kommissionen.

79. Det fremgår således af den af Kommissionen citerede Van Schaik-dom og af Schindler-dommen²⁶, at ind- og udførsel af varer med det ene formål at udøve en virksomhed vedrørende »tjenesteydelser«, som omhandlet i EF-traktatens artikel 60 (nu artikel 50 EF), ikke kan betragtes uafhængigt af den virksomhed, varerne står i forbindelse med, og er af denne grund ikke omfattet af de regler, som gælder for frie varebevægelser.

80. Dette princip, der kan udledes af formuleringen af bestemmelserne om tjenesteydelser og dem, der finder anvendelse på området for frie varebevægelser, er fuldt ud gyldigt på området for etableringsfriheden.

81. Princippet har været anvendt i Pfeiffer-dommen²⁷, hvorefter nationale foranstaltninger kun er i strid med traktatens artikel 30, »såfremt og i det omfang [de] har andre restriktive virkninger på de frie varebevægelser mellem medlemsstater end dem,

som indirekte følger af restriktionen for etableringsfriheden«.

82. I den foreliggende sag er der ingen omstændigheder, hvoraf det kan udledes, at den anfægtede nationale lovgivning — såfremt det antages, at den fremkalder restriktive virkninger for de frie varebevægelser mellem medlemsstaterne — skaber andre restriktioner end dem, der er forbundet med de eventuelle restriktioner for etableringsfriheden.

83. Som følge heraf, og uden det er for nødvendent at vurdere virkningerne af den belgiske lovgivning på de frie varebevægelser i forhold til bestemmelserne i traktatens artikel 30 ff., kan besvarelsen af det første præjudicielle spørgsmål anvendes ved besvarelsen af det andet spørgsmål.

Jeg skal herefter foreslå at besvare det andet spørgsmål som følger:

»Traktatens artikel 30 skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en lovgivning som den i tvisten i hovedsagen omhandlede.«

26 — Dom af 24.3.1994, sag C-275/92, Sml. I, s. 1039, præmis 22, 23, 24, 37 og 62.

27 — Dom af 11.5.1999, sag C-255/97, Sml. I, s. 2835, præmis 26.

Forslag til afgørelse

Henset til det foregående, foreslår jeg Domstolen at besvare de spørgsmål, som er forelagt af Tribunal de première instance de Bruxelles, således:

- »1) EF-traktatens artikel 52 (efter ændring nu artikel 43 EF) er ikke til hinder for en medlemsstats lovgivning, der — således som den fortolkes eller anvendes — forbyder optikere, der har etableret sig i denne medlemsstat — i forbindelse med korrektion af rent optiske mangler ved synet — at foretage objektive synsundersøgelser, dvs. på anden måde end ved anvendelse af en metode, hvor kunden selv afgør, hvilke mangler ved synsfunktionen han lider af, og selv fastsætter den påkrævede korrektion.

- 2) EF-traktatens artikel 30 (efter ændring nu artikel 28 EF) skal fortolkes således, at den ikke er til hinder for en lovgivning som den i tvisten i hovedsagen omhandlede.«