

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

YVES BOT

fremsat den 22. november 2007¹

1. Formålet med denne præjudicielle forelæggelse er at give den forelæggende ret mulighed for at vurdere foreneligheden med fællesskabsretten af en national lovgivning, som forbyder personer, der yder tandpleje, at gøre offentlig reklame for deres ydelser.

2. Forelæggelsen har sin oprindelse i en strafferetlig forfølgning indledt i Belgien mod Ioannis Doulamis, som i denne medlemsstat driver et tandlaboratorium og en tandklinik, og som foreholdes at have indrykket reklameannoncer for laboratoriet og klinikken i Belgacom's telefonbog.

3. Tribunal de première instance de Bruxelles (Belgien) er som kriminalret i tvivl om foreneligheden af den lovgivning, der er grundlag for tiltalen, med artikel 81 EF, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, litra g),

EF og artikel 10, afsnit 2, EF og har forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål om fortolkning af disse bestemmelser.

4. I mit forslag til afgørelse vil jeg anføre, at den pågældende lovgivning efter min mening ikke henhører under de nævnte bestemmelses anvendelsesområde, hvorfor de skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for lovgivningen.

5. Jeg redegør endvidere for, at den pågældende lovgivnings forenelighed med fællesskabsretten skal undersøges på grundlag af artikel 43 EF og 49 EF om etableringsfriheden og retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

6. Jeg vil anføre, at et forbud mod enhver form for offentlig reklame vedrørende tandpleje udgør en restriktion for udøvelsen af disse friheder. Jeg redegør endvidere for, hvorledes denne restriktion efter min mening er begrundet i hensynet til beskyttelsen af

1 — Originalsprog: fransk.

den offentlige sundhed, hvis den pågældende nationale lovgivning ikke medfører et forbud mod, at en person, der yder tandpleje, i en telefonbog eller andre informationsmidler, som er tilgængelige for offentligheden, blot omtaler angivelser — uden tillokkende eller tilskyndende karakter — der gør det muligt at få kendskab til vedkommendes eksistens som fagmand.

hensyn til lovligheden af den angivne virksomhed, ved prospekter, cirkulærer, flyveblade, brochurer, i pressen, i radio, eller i biografer, ved løfte om eller indrømmelse af fordele af enhver art, såsom rabat, gratis patienttransport eller ved optræden af hververe eller agenter.

I — Retsforskrifter

A — *National lovgivning*

7. I henhold til artikel 3 i lov af 15. april 1958 om reklame vedrørende tandpleje² straffes handlinger, der er i strid med lovens artikel 1, som har følgende ordlyd:

»Ingen må direkte eller indirekte gøre reklame for behandling af sygdomme, skader eller misdannelser i munden og tænderne, foretaget af en kvalificeret eller ukvalificeret person, i Belgien eller i udlandet, bl.a. ved reklameskilte, ved indskrifter eller navneskilte, der er egnede til at vildlede med

Følgende anses ikke for reklame som omhandlet i denne artikel: Det forhold, at en klinik eller en poliklinik meddeler sine medlemmer datoer og tidspunkter for konsultationer, navnene på indehaverne og ændringer hertil.«

B — *Fællesskabsretten*

1. EF-traktaten

8. I henhold til artikel 81, stk. 1, EF er alle aftaler mellem virksomheder, alle vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og alle former for samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som har til formål eller til følge at hindre, begrænse eller fordreje konkurrencen inden for fællesmarkedet, uforenelige med fællesmarkedet og forbudt.

2 — Herefter »loven af 1958«.

9. I henhold til artikel 10, afsnit 2, EF er medlemsstaterne forpligtede til at afholde sig fra at træffe foranstaltninger, der er egnede til at bringe virkeliggørelsen af traktatens målsætning i fare.

10. Artikel 3, stk. 1, litra g), EF bestemmer, at Det Europæiske Fællesskabs virke under de betingelser og i det tempo, som er foreskrevet i traktaten, skal indebære gennemførelse af en ordning, der sikrer, at konkurrencen inden for det indre marked ikke fordrejes.

11. Artikel 43 EF forbyder restriktioner, som hindrer statsborgere i en medlemsstat i frit at etablere sig på en anden medlemsstats område. Ifølge artikel 43, stk. 2, EF indebærer etableringsfriheden adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed samt til at oprette og lede virksomheder.

12. I henhold til artikel 47, stk. 3, EF forudsætter den gradvise ophævelse af restriktionerne for etableringsfriheden for så vidt angår udøvelse af lægegerning eller lignende virksomhed eller af farmaceutisk virksomhed en samordning af de betingelser, der er opstillet af de forskellige medlemsstater for udøvelse af sådanne erhverv. Tandpleje blev

reguleret i direktiv 78/686/EØF³ og direktiv 78/687/EØF⁴.

13. I artikel 49 EF forbydes restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse.

14. Ifølge artikel 46 EF og 55 EF er artikel 43 EF og 49 EF ikke til hinder for restriktioner, som er begrundet i hensynet til den offentlige sundhed.

2. Den afledte ret vedrørende reklame

15. Den afledte ret vedrørende reklame omfatter en generel ordning og særlige bestemmelser, der gælder dels for bestemte produkter, dels for specifik informationsformidling.

3 — Rådets direktiv af 25.7.1978 om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser for tandlæger og om foranstaltninger, der skal lette den faktiske udøvelse af retten til etablering og fri udøvelse af tjenesteydelser (EFT L 233, s. 1).

4 — Rådets direktiv af 25.7.1978 om samordning af de administrative eller ved lov fastsatte bestemmelser om virksomhed som tandlæge (EFT L 233, s. 10). Dette direktiv, såvel som direktiv 78/686, blev ophævet og erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/36/EF af 7.9.2005 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer (EUT L 255, s. 22).

16. Den generelle ordning var på det sags-relevante tidspunkt fastsat i direktiv 84/450/EØF⁵, som havde til formål at harmonisere de nationale lovgivninger vedrørende beskyttelse mod vildledende reklame. Denne retsakt blev ændret ved direktiv 97/55/EF⁶, som udvidede dets anvendelsesområde til sammenlignende reklame, og ved direktiv 2005/29/EF⁷. Direktiv 84/450 blev ophævet og erstattet af direktiv 2006/114/EF⁸.

17. Direktiv 84/450 definerer reklame som enhver form for tilkendegivelse i forbindelse med udøvelse af virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøvelse af et liberalt erhverv, som har til formål at fremme afsætningen af varer eller tjenesteydelser, herunder fast ejendom, rettigheder og forpligtelser⁹.

18. Ifølge samme direktiv kvalificeres som vildledende reklame enhver reklame, som på nogen måde, herunder dens udformning, skaber eller er egnet til at skabe et urigtigt

indtryk hos de personer, den er rettet til eller når ud til, og som på grund af sin vildledende karakter kan antages at påvirke deres økonomiske adfærd, eller som af disse grunde skader eller er egnet til at skade en konkurrent¹⁰.

19. Sammenlignende reklame er reklame, som direkte eller indirekte henviser til en konkurrent eller til varer eller tjenesteydelser, som udbydes af en konkurrent¹¹. Den er kun lovlig, hvis den opfylder visse betingelser¹².

20. Medlemsstaterne skal træffe passende foranstaltninger til at bekæmpe vildledende reklame og sikre, at betingelserne for sammenlignende reklames lovlighed opfyldes. Endvidere har de tilladelse til at træffe mere omfattende beskyttelsesforanstaltninger end dem, der er fastsat i direktiv 84/450, for så vidt angår bekæmpelsen af vildledende reklame.

5 — Rådets direktiv af 10.9.1984 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser om vildledende reklame (EFT L 250, s. 17).

6 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 6.10.1997 om ændring af direktiv 84/450 (EFT L 290, s. 18).

7 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 11.5.2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af direktiv 84/450 og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis) (EUT L 149, s. 22, herefter »direktiv 84/450«).

8 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 12.12.2006 om vildledende og sammenlignende reklame (EUT L 376, s. 21).

9 — Artikel 2, stk. 1.

10 — Artikel 2, stk. 2.

11 — Artikel 2, stk. 2a, i direktiv 84/450.

12 — Sammenlignende reklame er i det væsentlige bl.a. lovlig, hvis den ikke er vildledende, hvis den sammenligner varer eller tjenesteydelser, der opfylder samme behov eller tjener samme formål, hvis den er objektiv og sammenligner en eller flere konkrete eller relevante egenskaber, der kan dokumenteres, og som er repræsentative for disse varer eller tjenesteydelser, herunder prisen, hvis den ikke bringer en konkurrent i miskredit eller udsætter ham for nedvurdering og ikke skaber forveksling med ham og heller ikke utilbørligt drager fordel af den anseelse, der er knyttet til en konkurrents varemærke eller firmanavn.

21. Ovennævnte definitioner og bestemmelser er genetaget i direktiv 2006/114.

22. Sideløbende med denne generelle ordning har fællesskabslovgiver vedtaget rammevilkår vedrørende reklame for bestemte produkter som tobak og lægemidler¹³. Foranstaltningerne vedrørende lægemidler bygger på hensynet til beskyttelse af den offentlige sundhed. De fastsætter et rent forbud mod offentlig reklame for visse kategorier af lægemidler, såsom dem der er receptpligtige, samt betingelser, som for de øvrige kategorier af lægemidler skal overholdes af offentligheden og for reklame rettet til fagfolk inden for sundhedssektoren.

reklamer og teleshopping ikke må tilskynde til adfærd, der kan være til skade for sundheden eller for sikkerheden¹⁶. Ifølge direktivets artikel 14, stk. 1, forbydes fjernsynsreklamer for lægemidler og medicinsk behandling, der er receptpligtige i den medlemsstat, under hvis myndighed tv-radiospredningsorganet hører. Ifølge artikel 14, stk. 2, er teleshopping vedrørende lægemidler, der er omfattet af en markedsføringstilladelse og teleshopping vedrørende medicinsk behandling forbudt. Ifølge direktivets artikel 3, stk. 1, kan medlemsstaterne kræve, at tv-spredningsforetagender, som hører under deres jurisdiktion, overholder strengere eller mere detaljerede bestemmelser på de områder, der er omfattet af dette direktiv.

II — De faktiske omstændigheder i hovedsagen

23. Fællesskabslovgiver har endvidere samordnet de nationale bestemmelser om fjernsynsreklame¹⁴ og elektronisk reklame¹⁵. Direktiv 89/552 fastsætter bl.a., at fjernsyns-

24. Ioannis Doulamis driver et tandlaboratorium og en tandklinik i Saint-Gilles-kommunen i hovedstadsregionen Bruxelles, i Belgien.

13 — Jf. Rådets direktiv 92/28/EØF af 31.3.1992 om reklame for humanmedicinske lægemidler (EFT L 113, s. 13), ophævet og erstattet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2001/83/EF af 6.11.2001 om oprettelse af en fællesskabskodeks for humanmedicinske lægemidler (EFT L 311, s. 67).

14 — Rådets direktiv 89/552/EØF af 3.10.1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv-radiospredningsvirksomhed (EFT L 298, s. 23), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/36/EF af 30.6.1997 (EFT L 202, s. 60, herefter »direktiv 89/552«).

15 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8.6.2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked (EFT L 178, s. 1).

16 — Artikel 12, litra d).

25. I november 1996 stævnedes Union des dentistes et stomatologistes de Belgique i en civil sag Ioannis Doulamis, som de beskyldte for ulovligt at udøve tandlægevirksomhed og at have indrykket reklameannoncer i Belgacom's telefonbog.

»øjeblikkelig reparation inden for en time«, trykt på et farvet bånd, derefter følgende angivelser: »Alle ikke-faste og faste proteser — Keramik — Implantat — Tandrensning — Renovering af proteser — Gratis eftersyn og rådgivning — Personlig service — Afhentning i hjemmet«, efterfulgt af laboratoriets adresse, telefonnummer og åbningstider.

26. I forbindelse med den politiuundersøgelse, der blev foretaget efter den civilretlige stævning, erklærede Ioannis Doulamis, at han er tandtekniker, og at han har bestået eksamen som tandprotesetekniker i 1981, desuden har han opnået diplom i virksomhedsledelse i 1985 og er i besiddelse af en attest udstedt af Handels- og Håndværksskammeret i Brabant, hvori det fastslås, at han opfylder betingelserne for at udøve virksomhed som tandprotesetekniker.

29. Den første annonce vedrørende tandklinikken indeholder, i en ramme på ca. 4 cm x 8 cm, fra oven og ned, overskrifterne »Jean Doulamis«, »tandklinik« og »Porte de Hal«, med store bogstaver, derefter samme tegn som tidligere efterfulgt af angivelserne »Behandling af voksne og børn — Faste og ikke-faste proteser — Æstetisk ortodonti — Parodontologi«, og nedenfor figurerer klinikens adresse, to telefonnumre, angivelsen »Laboratoire sur place« samt åbningstiderne.

27. Det fremgik af undersøgelsen, at Ioannis Doulamis havde indrykket tre reklameannoncer i Belgacom's telefonbog, en for tandlaboratoriet og de to andre for klinikken. Disse annoncer, som de er gengivet i forelæggelsesafgørelsen, fremstår som følger.

30. Den anden annonce vedrørende klinikken indeholder, i en ramme på ca. 4 cm x 2 cm, overskrifterne »Doulamis Jean« og »Tandklinik« med store bogstaver, efterfulgt af angivelserne »Behandling af voksne og børn — Proteser — Ortodonti«, efterfulgt af åbningstider, adresse og telefonnummer.

28. Annoncen vedrørende tandlaboratoriet indeholder, i en ramme på ca. 10 cm x 7 cm, under overskriften »Jean Doulamis« og »Tandlaboratorium«, skrevet med store bogstaver ved siden af et tegn, angivelsen

31. Ioannis Doulamis har gjort gældende, at loven af 1958 var i strid med den frie

konkurrence, såvel på nationalt som på internationalt plan. Han har henvist til artikel 81 EF og Domstolens dom af 21. september 1988, Van Eycke¹⁷, hvori Domstolen fastslog, at artikel 81 EF, sammenholdt med artikel 10 EF, pålægger medlemsstaterne ikke ved lov eller administrativt at indføre eller opretholde foranstaltninger, som kan ophæve den tilsigtede virkning af de for virksomheder gældende konkurrenceregler¹⁸. Han har endvidere nævnt den af EF-Kommissionen udarbejdede rapport om konkurrencen inden for de liberale erhverv¹⁹.

III — Det præjudicielle spørgsmål

32. Den forelæggende ret har angivet, at den står over for følgende spørgsmål.

33. Det fremgår af artikel 81 EF, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 10, afsnit 2, EF, at en medlemsstat ikke må indføre eller opretholde foranstaltninger, som kan ophæve den tilsigtede virkning af de for virksomheder gældende konkurrenceregler.

34. Ioannis Doulamis, som udøver et liberalt erhverv og driver en tandklinik, kan anses for en virksomhed.

35. Det kan ikke udelukkes, at en lovgivning som loven af 1958 er egnet til at påvirke den frie handel mellem medlemsstaterne på en måde, der kan modvirke gennemførelsen af det indre marked. Det fremgår af generaladvokat Jacobs' forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dommen af 12. september 2000, Pavlov m.fl.²⁰, at på grund af de liberale erhvervs forskelligartethed og de særlige træk, som kendetegner de markeder, hvorpå deres virksomhed udøves, kan der ikke foreskrives en generel fremgangsmåde²¹. Det må derfor i hvert enkelt tilfælde fastslås, om en given adfærdsbegrænsning har ført til en begrænsning af konkurrencen på det pågældende marked i den i artikel 81 EF omhandlede betydning, i givet fald under hensyntagen til kravet om beskyttelse af sundheden og forbrugerne.

36. På denne baggrund har Tribunal de première instance de Bruxelles besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal artikel 81 EF, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 10, afsnit 2, EF, fortolkes således, at de er til hinder for,

17 — Sag 267/86, Sml. s. 4769.

18 — Præmis 16.

19 — KOM(2004) 83 endelig/2.

20 — Forenede sager C-180/98 — C-184/98, Sml. I, s. 6451.

21 — Punkt 89.

at en national lov, i det foreliggende tilfælde loven af 1958 om reklame vedrørende tandpleje, forbyder (enhver) og personer, der yder tandpleje, inden for rammerne af et liberalt erhverv eller en tandlægepraksis direkte eller indirekte at gøre nogen som helst reklame for tandpleje?»

40. Den italienske regering har anført, at det præjudicielle spørgsmål er hypotetisk, fordi der ønskes en præcisering af, om et generelt forbud mod at gøre nogen som helst reklame vedrørende tandpleje er foreneligt med artikel 81 EF, når loven af 1958 ikke forbyder enhver form for reklame, men kun den, der er omhandlet i lovens artikel 1.

IV — Vurdering

A — Om formaliteten med hensyn til det præjudicielle spørgsmål

37. Den belgiske og den italienske regering hævder, at det præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling.

38. Den belgiske regering har til grund for denne afvisning lagt argumentet om, at artikel 81 EF ikke finder anvendelse på loven af 1958, fordi forbuddet mod at gøre reklame vedrørende tandpleje har social karakter og tilsigter at beskytte befolkningens livskvalitet.

39. Den belgiske regering udleder heraf, at den forelæggende rets spørgsmål ikke er relevant for løsningen af tvisten i hovedsagen og er af rent hypotetisk karakter.

41. Jeg mener ikke, at disse regerings argumenter er egnede til at godtgøre, at det præjudicielle spørgsmål skal afvises.

42. Det bemærkes, at det i henhold til fast retspraksis udelukkende tilkommer den nationale retsinstans, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den rets-afgørelse, som skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen. Når de stillede spørgsmål vedrører fortolkningen af fællesskabsretten, er Domstolen derfor principielt forpligtet til at træffe afgørelse herom²².

43. Domstolen har dog også fastslået, at den i særlige tilfælde er beføjet til at undersøge de

²² — Jf. bl.a. dom af 21.1.2003, sag C-318/00, Bacardi-Martini og Cellier des Dauphins, Sml. I, s. 905, præmis 41 og den deri nævnte retspraksis.

omstændigheder, hvorunder den nationale domstol har forelagt sagen. Som det regelmæssigt bemærkes i præjudicielle domme, indebærer den samarbejdsånd, der må beherske udførelsen af opgaverne i forbindelse med den præjudicielle forelæggelses-procedure således, at den nationale retsin-stans tager hensyn til Domstolens opgave, som er at bidrage til retsplejen i medlemssta-terne og ikke at udøve responderende virk-somhed vedrørende generelle eller hypote-tiske spørgsmål²³.

44. Domstolen har således udtalt, at den ikke kan træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål fra en national ret, når det klart fremgår, at den af den natio-nale ret ønskede fortolkning eller vurdering af en fællesskabsbestemmelses gyldighed savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål.

45. Det forholder sig på samme måde, når det af den forelæggende ret rejste problem er af hypotetisk karakter²⁴. Sådan kan det f.eks. forholde sig, når det af en national retsin-stans

stillede spørgsmål vedrører en retlig eller faktisk situation, som ikke har nogen forbindelse med realiteten i tvisten i hovedsagen²⁵.

46. Dette kan også være tilfældet, når den forelæggende ret forelægger Domstolen et præjudicielt spørgsmål, der skal give den nationale ret mulighed for at vurdere, om en anden medlemsstats lovgivning er forenelig med fællesskabsretten, når den forelæggende ret baserer sit spørgsmål på en fortolkning af denne lovgivning, som bygger på rene antagelser²⁶.

47. Jeg mener ikke, at det af Tribunal de première instance de Bruxelles forelagte spørgsmål svarer til en af de nævnte grunde til afvisning.

48. I modsætning til, hvad den belgiske rege-ring har hævdet, er dette spørgsmål ikke åbenbart irrelevant for løsningen af tvisten i hovedsagen og har ikke hypotetisk karakter. Fortolkningen af artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 10, afsnit 2, EF, sammenholdt med artikel 81 EF, således at de er til hinder for en national lovgivning som loven af 1958,

23 — Samme dom, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis.

24 — Samme dom, præmis 43 og den deri nævnte retspraksis.

25 — Jf. bl.a. dom af 11.9.2003, sag C-13/01, Safalero, Sml. I, s. 8679, præmis 38-40, og af 30.6.2005, sag C-165/03, Längst, Sml. I, s. 5637, præmis 34.

26 — Dom af 10.12.2002, sag C-153/00, der Weduwe, Sml. I, s. 11319, præmis 33-39.

ville medføre, at den forelæggende ret tilsidesætter denne lov og frifinder Ioannis Doulamis. Det præjudicielle spørgsmål er således fuldt ud relevant for løsningen af tvisten i hovedsagen.

bemærkes, at inden for rammerne af den i artikel 234 EF omhandlede samarbejdsprocedure mellem retsinstanser, er Domstolens og den forelæggende rets funktioner klart adskilte, og det er udelukkende den sidstnævnte, der tilkommer at fortolke den nationale lovgivning²⁷.

49. Den omstændighed at artikel 81 EF, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 10, afsnit 2, EF, i givet fald ikke finder anvendelse på en sådan lov, kan ikke give det undersøgte præjudicielle spørgsmål en hypotetisk karakter. Den forelæggende ret har angivet grundene til, at den nærer tvivl med hensyn til anvendelsen af denne artikel i det foreliggende tilfælde, og disse grunde bygger på faktiske og retlige forhold, der er i overensstemmelse med den af den forelæggende ret beskrevne retlige og faktiske sammenhæng.

52. Domstolen skal således tage hensyn til den retlige sammenhæng, som ifølge den forelæggende ret er baggrunden for det præjudicielle spørgsmål, også hvis disse retsregler anfægtes af denne rets egen stat i de indlæg, den forelægger Domstolen²⁸.

50. Det forhold, at artikel 81 EF, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 10, afsnit 2, EF, i givet fald ikke finder anvendelse på en national lovgivning som loven af 1958, henhører under fortolkningen af disse bestemmelser og kan ikke rejse tvivl om, at det præjudicielle spørgsmål kan realitetsbehandles.

53. Da Tribunal de première instance de Bruxelles i sin forelæggelsesafgørelse har anført, at loven af 1958 skal fortolkes således, at det er forbudt at gøre nogen som helst reklame vedrørende tandpleje, tilkommer det hverken Domstolen eller den italienske regering at rejse tvivl om denne fortolkning.

51. Hvad endvidere angår den italienske regerings argumentation, hvorefter det præjudicielle spørgsmål er hypotetisk, fordi det ikke svarer til indholdet af loven af 1958,

54. Jeg er derfor af den opfattelse, at det undersøgte præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, og at det skal besvares.

27 — Jf. bl.a. dom af 17.6.1999, sag C-295/97, Piaggio, Sml. I, s. 3735, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis.

28 — Dom af 13.11.2003, sag C-153/02, Neri, Sml. I, s. 13555, præmis 35.

B — Om det præjudicielle spørgsmål

55. Med sit spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om artikel 81 EF, artikel 3, stk. 1, litra g), EF, sammenholdt med artikel 10, afsnit 2, EF skal fortolkes således, at de er til hinder for en national lov, som forbyder personer, der yder tandpleje inden for rammerne af et liberalt erhverv eller en tandlægepraksis, direkte eller indirekte at gøre nogen som helst offentlig reklame for deres ydelser.

56. Fællesskabslovgiver har ikke hidtil vedtaget nogen retsakt, der regulerer eller harmoniserer muligheden for at gøre reklame for sundhedserhvervene, bl.a. hvad angår tandpleje. Direktiv 78/686, som har til formål at lette den faktiske udøvelse af retten til etablering og fri udveksling af tjenesteydelser for tandlæger²⁹, indeholder ikke nogen bestemmelse på dette punkt³⁰. Det er således på grundlag af traktatbestemmelserne, at foreneligheden af en national lovgivning som loven af 1958 med fællesskabsretten skal undersøges.

29 — Anden betragtning.

30 — Direktiv 2005/36, som har ophævet og erstattet direktiv 78/686, anfører i sjette betragtning, at »[u]dveksling af tjenesteydelser må lattes under fuld hensyntagen til den offentlige sundhed og sikkerhed og beskyttelse af forbrugeren. Der bør derfor fastsættes særlige bestemmelser for regulerede erhverv, der har konsekvenser for den offentlige sundhed eller sikkerhed, og hvis udøvere midlertidigt eller lejlighedsvist udfører grænseoverskridende tjenesteydelser«.

57. Det skal på dette stadium anføres som svar på den af den belgiske regering forsvarede opfattelse, at det forhold, at loven af 1958, for så vidt som den forbyder personer, der yder tandpleje, at gøre reklame for deres ydelser, og har til formål at beskytte den offentlige sundhed, ikke kan begrunde, at loven kan gribe ind i gennemførelsen af traktatens formål. Selv om indsatsen på sundhedsområdet i overensstemmelse med artikel 152 EF hovedsageligt henhører under medlemsstaternes kompetence, da Fællesskabet på dette område kun råder over beføjelse til at supplere deres indsats, forholder det sig ikke desto mindre sådan, at de sidstnævnte skal udøve deres kompetence under overholdelse af fællesskabsretten³¹.

58. En medicinsk eller paramedicinsk handling, som en tandplejeydelse, udgør en økonomisk aktivitet, der er underlagt reglerne om det indre marked. Foranstaltninger truffet i en medlemsstat, som regulerer den reklame, der kan udføres af personer, som yder tandpleje, må således ikke skade traktatens regler på konkurrenceområdet. De må heller ikke være i strid med bevægelsesfrihederne³².

59. Det med loven af 1958 forfulgte mål kan således ikke som sådant udelukke den

31 — Jf. i denne retning dom af 23.10.2003, sag C-56/01, Inizan, Sml. I, s. 12403, præmis 16 og 17.

32 — Jf. i denne retning dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 12.

fra anvendelsesområdet for artikel 81 EF, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 10, afsnit 2, EF. På grundlag af lovens kendetegn og omstændighederne i hovedsagen skal det vurderes, om den hører under eller ikke hører under disse bestemmelser anvendelsesområde.

60. Jeg er ligesom Kommissionen af den opfattelse, at bestemmelserne i artikel 81 EF, sammenholdt med bestemmelserne i artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 10, afsnit 2, EF, ikke finder anvendelse på en national lovgivning som loven af 1958.

61. Forbuddet mod, at personer, der yder tandpleje, gør offentlig reklame for deres ydelser, udgør derimod efter min mening en begrænsning af etableringsfriheden og retten til fri udveksling af tjenesteydelser. Jeg vil imidlertid anføre, at et sådant forbud kan være begrundet i hensynet til beskyttelsen af den offentlige sundhed, og i hvilken udstrækning jeg mener, at det står i et rimeligt forhold til dette formål.

62. Jeg vil behandle hvert af disse punkter efter tur.

1. Foreneligheden af lov af 1958 med artikel 81 EF, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 10, afsnit 2, EF

63. Det må ikke glemmes, at artikel 81 EF har til formål at opstille en ramme for virksomheders adfærd, ikke for medlemsstaters adfærd. Artiklen forbyder aftaler mellem virksomheder, vedtagelser inden for sammenslutninger af virksomheder og samordnet praksis, der kan påvirke handelen mellem medlemsstater, og som er i strid med konkurrencereglerne.

64. Domstolen har ganske vist udtalt, at artikel 81 EF, sammenholdt med artikel 10 EF, kunne påberåbes over for en generel retsakt vedtaget af en medlemsstat. I henhold til fast retspraksis fremgår det ikke desto mindre, at selv om det er korrekt, at artikel 81 EF i sig selv udelukkende vedrører virksomheders adfærd og ikke de love eller administrative bestemmelser, som er fastsat af medlemsstaterne, pålægger denne artikel, sammenholdt med artikel 10 EF, medlemsstaterne ikke at indføre eller opretholde foranstaltninger — selv ikke i form af love eller administrative bestemmelser — som kan ophæve den tilsigtede virkning af de for virksomhederne gældende konkurrenceregler³³.

33 — Dom af 9.9.2003, sag C-198/01, CIF, Sml. I, s. 8055, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis.

65. Denne udvidelse af artikel 81 EF's anvendelsesområde til retsakter, der er fastsat af en medlemsstat, har imidlertid ikke til formål at udvide artiklens anvendelsesområde til enhver statslig retsakt, som kan have konkurrencestridige virkninger.

66. Domstolen har nemlig fastslået, at der foreligger en tilsidesættelse af artikel 10 EF og 81 EF i to situationer, dels såfremt en medlemsstat enten foreskriver eller fremmer indgåelse af aftaler i strid med artikel 81 EF eller forstærker sådanne aftalers virkninger, dels såfremt den fratager de af den udstedte retsforskrifter deres statslige karakter ved at uddelegere ansvaret for at træffe beslutninger om økonomisk intervention til private erhvervsdrivende³⁴.

67. I disse to situationer anses den statslige retsakt for at være i strid med bestemmelserne i artikel 81 EF, sammenholdt med artikel 10 EF, fordi den foreskriver eller legaliserer indgåelse af en aftale eller en vedtagelse inden for sammenslutninger af virksomheder i strid med denne første artikels bestemmelser. Anvendelsen af artikel 81 EF sammen med artikel 10 EF på statslige retsakter svarende til en af de nævnte situationer tilsigter således at undgå, at en statslig foranstaltning gør rækkevidden af forbuddene rettet til virksomheder i artikel 81 EF værdiløs eller svækker den. Den nævnte anvendelse har endvidere til formål at forhindre, at en aftale eller en vedtagelse inden for sammenslutninger af virksomheder, der har konkurrencestridige virkninger, unddrages

sanktioner ifølge denne artikel udelukkende på grund af sin retlige form³⁵.

68. Det forholder sig ikke desto mindre således, at artikel 81 EF, sammenholdt med artikel 10 EF, kun kan anvendes på en lov eller administrativ bestemmelse fastsat af en medlemsstat, hvis denne foranstaltning fremmer, styrker eller kodificerer en retsakt, der kan tilregnes virksomheder.

69. At de to ovennævnte situationer ikke er udtømmende på grund af adverbiet »bl.a.« i flere af Domstolens afgørelser³⁶, forekommer mig ikke at rejse tvivl om denne vurdering. For at overbevise sig herom er det tilstrækkeligt at undersøge Domstolens fortolkning af disse to situationer for at konstatere, at den har ønsket at holde anvendelsen af artikel 81 EF, sammenholdt med artikel 10 EF, inden for de snævre grænser, jeg har angivet ovenfor.

70. I dommen af 19. februar 2002, Arduino³⁷, stod Domstolen således over for en bestemmelse fastsat af en medlemsstat, der på grundlag af et udkast udarbejdet af en advokatorganisation godkendte takster, som fastsatte over- og undergrænser for salæret til

34 — Samme dom, præmis 46.

35 — Jf. generaladvokat Poirares Maduros forslag til afgørelse i den sag, der gav anledning til dom af 5.12.2006, forenede sager C-94/04 og C-202/04, Cipolla m.fl., Sml. I, s. 11421, præmis 32.

36 — Jf. bl.a. kendelse af 17.2.2005, sag C-250/03, Mauri, Sml. I, s. 1267, præmis 30, og dom i Cipolla m.fl.-sagen, præmis 47.

37 — Sag C-35/99, Sml. I, s. 1529.

standens medlemmer. Efter at have konstateret, at denne nationale foranstaltning kunne påvirke handelen mellem medlemsstaterne i artikel 81 EF's forstand³⁸, fastslog Domstolen, at den pågældende foranstaltning ikke henhørte under anvendelsesområdet for nævnte bestemmelse, sammenholdt med artikel 10 EF. Det udtaltes, at det ikke kunne antages, at den pågældende medlemsstat havde delegeret ansvaret for at træffe afgørelser om økonomiske indgreb til private erhvervsdrivende, hvilket ville have medført, at den pågældende nationale foranstaltning ville blive frataget sin statslige karakter, eller at den havde foreskrevet eller fremmet indgåelsen af aftaler, der er i strid med artikel 81 EF, eller forstærket virkningerne heraf³⁹.

71. Det må konstateres, at intet i sagen her kan godtgøre, at loven af 1958 fremmer, forstærker eller kodificerer en aftale eller en vedtagelse inden for sammenslutninger af virksomheder.

72. Som Kommissionen har påpeget, hverken foreskriver eller fremmer denne lov ved at forbyde reklame af enhver art vedrørende tandpleje indgåelsen af aftaler, der er i strid med artikel 81 EF.

73. Heller intet i sagsakterne antyder, at loven af 1958 forstærker en allerede bestående aftale. Endelig giver den forelæggende ret ikke nogen indikation af de omstændigheder, hvorunder loven af 1958 blev vedtaget, der kunne lede tanken hen på, at Kongeriget Belgien havde delegeret ansvaret for at træffe en afgørelse om reklame vedrørende tandpleje, som loven af 1958 kun udgjorde kodificeringen af, til private erhvervsdrivende.

74. Det bemærkes, at begrundelsen for, at den forelæggende ret har stillet Domstolen det undersøgte præjudicielle spørgsmål, på ingen måde vedrører en af de situationer for anvendelse af artikel 10 EF sammenholdt med 81 EF, der er udledt ved retspraksis. Der erindres om, at den forelæggende ret var i tvivl om anvendelsen af disse artikler i hovedsagen på grund af dels de mulige virkninger af loven af 1958 på konkurrencen mellem medlemsstaterne, dels det forhold, at Ioannis Doulamis kan anses for en virksomhed ifølge definitionen af begrebet »virksomhed« i retspraksis.

75. Efter min mening ligger loven af 1958 uden for anvendelsesområdet for artikel 81 EF, sammenholdt med artikel 10 EF. Jeg foreslår derfor Domstolen at svare den forelæggende ret, at artikel 81 EF og artikel 3, stk. 1, litra g), EF, sammenholdt med artikel 10, afsnit 2, EF, skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en national lov, som forbyder

38 — Præmis 33.

39 — Præmis 43.

personer, der yder tandpleje inden for rammerne af et liberalt erhverv eller en tandlægepraksis, direkte eller indirekte at gøre nogen som helst offentlig reklame for deres ydelser.

grænseoverskridende karakter. I henhold til fast retspraksis kan bestemmelserne ikke anvendes på en situation, hvis samtlige relevante elementer findes inden for en enkelt medlemsstat⁴². En statsborger fra en medlemsstat kan således ikke påberåbe sig fællesskabsretten, hvis han ikke har udøvet sit erhverv eller fået sin uddannelse i en anden af Den Europæiske Unions stater⁴³.

2. Foreneligheden af loven af 1958 med etableringsfriheden og retten til fri udveksling af tjenesteydelser

76. Medicinsk og paramedicinsk virksomhed, bl.a. vedrørende tandpleje, omfattes således af anvendelsesområdet for de traktatbestemmelser, der sikrer bevægelsesfrihederne. Denne vurdering styrkes af ordlyden af artikel 47, stk. 3, EF, for så vidt angår etableringsfriheden. Den er ligeledes i overensstemmelse med fast retspraksis, for så vidt angår både denne grundlæggende frihed⁴⁰ og den frie udveksling af tjenesteydelser⁴¹.

78. Ifølge de af den forelæggende ret fremsendte oplysninger ses det ikke, at hovedsagen har nogen forbindelse med fællesskabsretten. Ifølge disse oplysninger udøver Ioannis Doulamis rent faktisk sin virksomhed i Belgien, hvor han er etableret, og retsfølges dér for at have indrykket reklameannoncer i en national telefonbog. Endvidere fremgår det af sagsakterne, at han har fået sine kvalifikationsbeviser i tandproteseteknik og virksomhedsledelse i Belgien. Endelig angiver den forelæggende ret ikke, at Ioannis Doulamis skulle være flyttet inden for Fællesskabet for at udøve sit erhverv.

77. Anvendelsen af traktatens bestemmelser om disse bevægelsesfriheder er ganske vist underordnet forekomsten af et forhold med

79. Det eneste faktiske forhold, der ifølge de af Domstolen fremførte oplysninger ligger uden for Belgien, er Ioannis Doulamis' fødested, nemlig Grækenland. I mangel af oplys-

40 — Jf. bl.a. dom af 1.2.2001, sag C-108/96, Mac Quen m.fl., Sml. I, s. 837, præmis 24.

41 — Jf. for så vidt angår lægevirksomhed, dom af 31.1.1984, forenede sager 286/82 og 26/83, Luisi og Carbone, Sml. s. 377, samt hvad angår tandpleje, dom af 28.4.1998, sag C-158/96, Kohll, Sml. I, s. 1931.

42 — Jf. bl.a. dom af 16.2.1995, forenede sager C-29/94 — C-35/94, Aubertin m.fl., Sml. I, s. 301, præmis 9, af 21.10.1999, sag C-97/98, Jägerskiöld, Sml. I, s. 7319, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis, samt af 11.7.2002, sag C-60/00, Carpenter, Sml. I, s. 6279, præmis 28.

43 — Jf. for så vidt angår en terapeut, dom af 3.10.1990, forenede sager C-54/88, C-91/88 og C-14/89, Nino m.fl., Sml. I, s. 3537, præmis 11.

ninger om den berørtes nationalitet er hans fødested ikke tilstrækkeligt til at godtgøre, at han befinder sig i en situation som en fællesskabsstatsborger, der ønsker at udøve selvstændig virksomhed i en anden medlemsstat end sin oprindelsesstat. Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve dette punkt og undersøge, om Ioannis Doulamis er statsborger i en anden medlemsstat end Kongeriget Belgien.

80. Hvis det ikke er tilfældet, bør det, hvis tvisten i hovedsagen i givet fald ikke indeholder forhold af grænseoverskridende karakter, ikke fritage Domstolen fra at give den forelæggende ret de nødvendige oplysninger til vurdering af, om loven af 1958 er forenelig med artikel 43 EF og 49 EF.

81. Det fremgår nemlig af Domstolens praksis, at den accepterer at fortolke rækkevidden af de ved traktaten sikrede bevægelsesfriheder, selv om hovedsagen ikke indeholder grænseoverskridende forhold, med den begrundelse, at denne fortolkning kan være anvendelig for den forelæggende ret for løsningen af den verserende hovedsag, såfremt den nationale lovgivning kræver af retten, at en indenlandsk statsborger skal tildeles de samme rettigheder som dem, en statsborger fra en anden medlemsstat ville kunne støtte på fællesskabsretten i samme

situation. Denne retspraksis, der er udledt i forbindelse med den frie bevægelighed for varer i dom af 5. december 2000, Guimont⁴⁴, er blevet anvendt i forbindelse med de øvrige bevægelsesfriheder⁴⁵.

82. Endvidere kan det udledes af forelæggelsesafgørelsens begrundelse, at Tribunal de première instance de Bruxelles søger at vurdere foreneligheden af den nationale lovgivning ikke alene i forhold til artikel 81 EF, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 10, afsnit 2, EF, men også i forhold til fællesmarkedets regler for gennemførelsen af et indre marked, hvilket nødvendigvis omfatter reglerne om bevægelsesfrihederne.

83. Endelig må det ikke glemmes, at inden for rammerne af den samarbejdsprocedure, der er indført med artikel 234 EF, har Domstolen til opgave at give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den⁴⁶, og at det i henhold til fast retspraksis påhviler Domstolen at fortolke alle de fællesskabsretlige bestemmelser, som den forelæggende ret har behov for til dette

44 — Sag C-448/98, Sml. I, s. 10663, præmis 23.

45 — Jf. hvad angår frie kapitalbevægelser, dom af 5.3.2002, forenede sager C-515/99, C-519/99 — C-524/99 og C-526/99-C — 540/99, Reisch m.fl., Sml. I, s. 2157, præmis 26, og af 15.5.2003, sag C-300/01, Salzmann, Sml. I, s. 4899, præmis 33. Jf. hvad angår etableringsfrihed og retten til fri udveksling af tjenesteydelser, dom af 30.3.2006, sag C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Sml. I, s. 2941, præmis 29, og Cipolla m.fl.-sagen, præmis 30.

46 — Jf. bl.a. dom af 8.3.2007, sag C-45/06, Campina, Sml. I, s. 2089, præmis 30 og den deri nævnte retspraksis.

formål, uanset om der er henvist til disse bestemmelser i de spørgsmål, som den forelæggende ret har stillet den, såfremt denne har givet Domstolen de faktiske og retlige elementer, som gør en sådan fortolkning mulig⁴⁷.

ophævelse af diskriminerende foranstaltninger. Den finder ifølge det af Domstolen ofte brugte brede udtryk anvendelse på »alle foranstaltninger, som forbyder, medfører ulemper for eller gør udøvelsen af denne frihed mindre interessant«⁴⁸.

84. Jeg er derfor af den opfattelse, at der bør gives den forelæggende ret de oplysninger, som med hensyn til rækkevidden af artikel 43 EF og 49 EF er hensigtsmæssige for løsningen af tvisten i hovedsagen. Jeg vil således efter tur anføre, hvorledes en medlemsstats lov som loven af 1958, for så vidt som den forbyder personer, der yder tandpleje, at gøre nogen som helst offentlig reklame for deres ydelser, udgør en begrænsning som omhandlet i disse artikler. Jeg vil dernæst angive, i hvilken udstrækning en sådan begrænsning kan være berettiget.

86. Blandt de restriktioner, der således er omhandlet i artikel 43 EF, optræder foranstaltninger, som, selv om de anvendes uden forskel, påvirker udøvelsen af det pågældende erhverv, og som har til virkning, at en erhvervsdrivende fratages en effektiv konkurrencemulighed for at trænge ind på et marked⁴⁹.

a) Spørgsmålet, om der foreligger en restriktion efter betydningen i artikel 43 EF og artikel 49 EF

87. Dette forekommer mig at være tilfældet med en medlemsstats lovgivning, der forbyder at gøre nogen som helst reklame vedrørende tandpleje.

85. Den ved artikel 43 EF indførte etableringsfrihed indebærer ret til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed i en anden medlemsstat og til at udøve erhvervet vedvarende. I henhold til Domstolens praksis foreskriver denne artikel ikke alene

88. Reklamens betydning for at få adgang til et marked er gentagne gange blevet understreget af Domstolen på området for fri varebevægelighed.

47 — Jf. bl.a. dom af 21.2.2006, sag C-152/03, Ritter-Coulais, Sml. I, s. 1711, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis.

48 — Jf. bl.a. dom af 5.10.2004, sag C-442/02, CaixaBank France, Sml. I, s. 8961, præmis 11 og den deri nævnte retspraksis.

49 — Jf. vedrørende den franske lovgivning om forbud mod at forrente indlån på anfordringskonti, dommen i sagen Caixa-Bank France, præmis 12.

89. I dom af 9. juli 1997, *De Agostini og TV-Shop*⁵⁰, udtalte Domstolen således, at det ikke kunne udelukkes, at et fuldstændigt forbud, som gælder i en medlemsstat mod en form for salgsfremmende foranstaltning for en vare, som lovligt sælges i medlemsstaten, i højere grad har indvirkning på varer fra andre medlemsstater.

forbrugerne gennem annoncer i pressen og i radio og tv, ved uopfordret direkte tilsendelse af reklamemateriale eller ved uden-dørs reklame, medføre større ulemper for adgangen til markedet for varer med oprindelse i andre medlemsstater end for indenlandske varer, som forbrugerne umiddelbart kender bedre⁵³.

90. I dom af 8. marts 2001, *Gourmet International Products*⁵¹, udtalte Domstolen sig om en lovgivning med forbud mod enhver udsendelse af reklamemeddelelser for alkoholholdige drikkevarer over for forbrugerne, bortset fra mindre betydningsfulde undtagelser. Domstolen udtalte, at et sådant reklameforbud må anses for i højere grad at påvirke afsætningen af varer med oprindelse i andre medlemsstater end indenlandske varer og dermed for at udgøre en hindring for samhandelen mellem medlemsstaterne, som er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 28 EF⁵².

92. I dom af 15. juli 2004, *Douwe Egberts*⁵⁴, nåede Domstolen til samme konklusion som i ovennævnte dom i *Gourmet International Products*-sagen vedrørende et absolut forbud mod reklame for en vares egenskaber, i forbindelse med en national lov med forbud mod i reklame for levnedsmidler at anvende angivelserne slankning og lægelige anbefalinger, attester, erklæringer eller råd eller godkendelser.

91. Domstolen byggede denne vurdering på den betragtning, at når der er tale om varer som alkoholholdige drikkevarer, hvis indtagelse er knyttet til samfundsmæssige traditioner samt til skik og brug og lokale sædvaner, kan et forbud mod enhver reklame over for

93. Grundene til, at Domstolen nåede til en sådan konklusion inden for rammerne af fortolkningen af artikel 28 EF vedrørende et forbud mod at gøre reklame for varer, kan efter min mening overføres til rammerne for fortolkning af artikel 43 EF i forbindelse med en medlemsstats lovgivning, der forbyder personer, der yder tandpleje, at gøre nogen som helst reklame for deres ydelser.

50 — Sag C-34/95 — C-36/95, Sml. I, s. 3843, præmis 42.

51 — Sag C-405/98, Sml. I, s. 1795.

52 — Præmis 25.

53 — Præmis 21.

54 — Sag C-239/02, Sml. I, s. 7007, præmis 53.

94. Forbindelsen mellem en patient og en person, der yder tandpleje, overskrider efter min mening i intensitet tilknytningen til et produkt, som blot skyldes forbrugervaner. Relationen i sundhedssektoren er baseret på patientens tillid til den person, der yder behandlingen, eller behandlingsstedet, og den vedrører ydelser, for hvilke kvalitetskravet er klart højere. Denne tillid bygger oprindeligt på fagpersonens eller behandlingsstedets ry, og generelt forstærkes den i takt med, at patienten modtager sundhedsydelser.

95. Dette kravsniveau i sundhedssektoren er bl.a. kommet til udtryk ved, at sundhedserhvervene traditionelt har været stærkt lovre-guleret i medlemsstaterne. Denne omfattende regulering har i øvrigt medført, at fællesskabslovgiver inden for dette erhvervs-område har vedtaget de første sektorspecifikke direktiver vedrørende den nødvendige anerkendelse af eksamensbeviser for at udøve disse erhverv og harmonisering af den nødvendige uddannelse for at opnå disse eksamensbeviser⁵⁵.

96. Sundheden er således et område, hvor den frie bevægelighed for erhvervsdrivende

er stødt på store forhindringer, og hvor den gensidige anerkendelse har nødvendiggjort en omfattende harmonisering fra fællesskabslovgivers side.

97. Jeg mener derfor, at adgangen til markedet i sundhedssektoren i en medlemsstat for en erhvervsdrivende, en fysisk eller juridisk person med oprindelse i en anden medlemsstat afgjort er vanskeligere end adgangen til andre erhverv, såsom bankvirksomhed eller forsikring, hvor indsatsen trods alt er mindre, og hvor tillidsforholdet mellem tjenesteyderen og modtageren ikke har samme betydning.

98. Forbuddet mod enhver form for reklame, der kan fremme afsætningen af sådanne behandlingstjenesteydelser, forekommer mig at kunne være til større ulempe for erhvervsdrivende med oprindelse i andre medlemsstater end for tjenesteydere i værtsmedlemsstaten. En medlemsstats lov som loven af 1958 udgør derfor efter min opfattelse en restriktion i artikel 43 EF's forstand.

55 — Den første sektorspecifikke ordning for anerkendelse af eksamensbeviser blev vedtaget for læger i 1975. Den blev fulgt af fem andre sektorspecifikke ordninger, der blev vedtaget mellem 1977 og 1985, vedrørende sygeplejersker med ansvar for den almene sundheds- og sygepleje, tandlæger med direktiv 78/686 og 78/687, dyrlæger, jordemødre og farmaceuter. Disse direktiver blev ophævet og erstattet af direktiv 2005/36.

99. En sådan foranstaltning kan ligeledes vurderes som en restriktion for den frie udveksling af grænseoverskridende tjenesteydelser.

100. Artikel 49 EF, ligesom artikel 43 EF, kræver ophævelse af enhver restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, også selv om den gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater, når den kan være til hinder for eller indebære ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt præsterer tilsvarende tjenesteydelser. Desuden omfatter den frie udveksling af tjenesteydelser både tjenesteydere og modtagere af tjenesteydelser⁵⁶.

101. Forbuddet mod at gøre nogen som helst reklame vedrørende tandpleje, sådan som det er fastsat ved lov af 1958, fratager tjenesteydere på reklameområdet, der er etableret i andre medlemsstater end Belgien, muligheden for at tilbyde deres tjenesteydelser til erhvervsdrivende, der er etableret i denne medlemsstat. Den forhindrer ligeledes erhvervsdrivende som Ioannis Doulamis i at benytte sig af sådanne tjenesteyderes tjenesteydelser.

102. I det følgende skal det undersøges, om restriktionen kan begrundes.

b) Begrundelsen for restriktionen

103. Den belgiske regering har anført de grunde, der har ført til vedtagelsen af

forbuddet mod, at personer, der yder tandpleje, gør nogen som helst reklame for tandpleje. Ifølge den nævnte regering er den reklamepraksis, der tilsigter at vinde patienter gennem propaganda, uforenelig med kravene om beskyttelse af den offentlige sundhed og erhvervets værdighed. En sådan praksis er rent faktisk egnet til at skade den tillid, som skal bestå mellem den person, der yder tandplejen, og patienten såvel som til behandlerens kvalitet og integritet.

104. I samme retning har den italienske regering henvist til bestemmelserne i direktiv 2001/83, som forbyder at gøre reklame over for offentligheden for receptpligtige lægemidler, og som tillader medlemsstaterne at forbyde reklame for tilskudsberettigede lægemidler. Den italienske regering har udledt af disse bestemmelser, at medlemsstaterne havde ret til at forbyde enhver form for reklame inden for de områder af sundhedssektoren, hvor dette spørgsmål ikke havde været genstand for nogen harmoniseringsforanstaltning.

105. Ifølge den italienske regering skal oplysninger til offentligheden inden for sundhedssektoren foretages fra objektive kilder, og reklame, der gøres af de personer, der yder den pågældende sundhedstjeneste, opfylder ikke denne objektivitetsbetingelse.

⁵⁶ — Dom af 13.7.2004, sag C-262/02, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 6569, præmis 22 og den deri nævnte retspraksis.

106. Ligesom den belgiske og den italienske regering er jeg af den opfattelse, at medlemsstaterne har ret til at forbyde personer, der yder tandpleje, at gøre offentlig reklame for deres ydelser, hvis dette forbud reelt er begrænset til fremme heraf. Jeg bygger denne vurdering på følgende betragtninger.

107. Det følger af fast retspraksis, at en restriktion for udøvelsen af bevægelsesfrihederne, som følger af en national foranstaltning, som finder anvendelse uden forskel, kan være berettiget, hvis den er begrundet i tvingende almene hensyn, for så vidt som den er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet⁵⁷.

108. Den første af disse betingelser er klart opfyldt. Beskyttelsen af den offentlige sundhed nævnes rent faktisk blandt de hensyn, der kan begrunde en diskriminerende foranstaltning mod statsborgere fra andre medlemsstater. Domstolen har i den forbindelse fastslået, at menneskers liv og helbred indtager den vigtigste plads blandt de hensyn, der er beskyttet i henhold til traktatbestemmelserne om mulige undtagelser til

forbuddet mod begrænsninger af bevægelsesfrihederne⁵⁸. Beskyttelsen af den offentlige sundhed figurerer endvidere blandt de tvingende almene hensyn, der kan begrunde restriktioner mod udøvelsen af de traktatsikrede bevægelsesfriheder⁵⁹.

109. Det er ligeledes ubestrideligt, at den anden betingelse, som kræves i henhold til retspraksis, også er opfyldt. Forbuddet mod, at personer, der yder tandpleje, gør nogen som helst offentlig reklame for deres ydelser, er egnet til at forhindre dem i at foretage propaganda, som kunne skade patienternes tillid til dem ved at påvirke deres erhvervs værdighed og således ødelægge behandlingens kvalitet.

110. Sagens centrale spørgsmål er således i realiteten, om et sådant forbud er uforholdsmæssigt i forhold til sådanne formål eller med andre ord, om disse formål kan opnås lige så effektivt ved mindre restriktive foranstaltninger.

111. Dette gælder så meget mere, som der allerede på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, som påtales i hovedsagen,

57 — Dom i CaixaBank France-sagen, præmis 17 og den deri nævnte retspraksis.

58 — Dom af 10.11.1994, sag C-320/93, Ortscheit, Sml. I, s. 5243, præmis 16.

59 — Samme sted.

fandtes fællesskabsretsakter, hvis formål var at beskytte forbrugere mod alt for mange reklamer, navnlig mod vildledende reklamer og fjernsynsreklamer, der kunne tilskynde til sundhedsskadelig adfærd.

meget der står på spil, har patienten ikke, når han skal beslutte, om han vil benytte sig af behandlingsydelsen eller ej, samme frie vilje som i forbindelse med andre tjenesteydelser. Når patienten benytter sig af en behandlingsydelse, tilfredsstiller han ikke en lyst, men reagerer på en nødvendighed.

112. At denne lovgivning fandtes, fører mig derfor til at undersøge, om beskyttelsen af den offentlige sundhed og af erhvervets værdighed kan berettige et forbud mod, at ydere af tandpleje gør reklame på samme betingelser som en hvilken som helst anden tjenesteyder, dvs. fremmer afsætningen af deres tjenesteydelser ved enhver form for tilkendegivelse for at tilskynde forbrugeren til at erhverve dem. Det drejer sig endvidere om at få oplyst, om disse grunde kan berettige et forbud mod enhver form for offentlig reklame.

115. For det andet udgør tandpleje ligesom alle aktiviteter på sundhedsområdet et af de områder, hvor niveauet for »asymmetrisk information« mellem tjenesteudbyderen og modtageren af tjenesteydelser ifølge det af Kommissionen anvendte udtryk i dens ovennævnte rapport om konkurrencen inden for de liberale erhverv⁶⁰, er højest. Dette betyder, at tjenesteudbyderen inden for sit aktivitetsområde råder over et meget højere kompetenceniveau end modtageren, således at denne ikke er i stand til reelt at vurdere kvaliteten af den tjenesteydelse, han køber.

113. Jeg mener, at beskyttelsen af den offentlige sundhed kan begrunde et forbud mod enhver form for tillokkende eller tilskynende kommunikation over for offentligheden, og dette af følgende grunde.

114. For det første er behandlingsydelser ikke det samme som de øvrige tjenesteydelser. De har virkning for modtagerens fysiske integritet og på hans psykiske ligevægt. En patient, der benytter sig af dem, har endvidere et reelt behov, som har at gøre med helbredelse og i givet fald beskyttelse af vedkommendes liv. I betragtning af, hvor

116. I betragtning af denne asymmetri i kompetenceniveau og af, hvor meget der står på spil for patienten, når han skal beslutte, om han skal benytte sig af en behandlingsydelse eller ej, mener jeg, at tillidsforholdet mellem patienten og medlemmet af et

60 — Punkt 25.

sundhedserhverv har en grundlæggende karakter. Patienten skal med andre ord kunne være overbevist om, at når behandleren tilråder eller anbefaler ham at benytte sig af en behandlingsydelse, er dette råd eller denne anbefaling udelukkende begrundet i hensynet til beskyttelsen af hans sundhed.

medlemsstaterne at afgøre, på hvilket niveau de vil sikre beskyttelsen af den offentlige sundhed, og hvorledes de vil nå deres mål, naturligvis under overholdelse af proportionalitetsprincippet⁶¹, er det min opfattelse, at et sådant forbud ikke er i strid med artikel 43 EF og 49 EF.

117. Derfor deler jeg den belgiske og den italienske regerings opfattelse, når de anfører, at dette tillidsforhold nødvendigvis ville blive skadet, hvis de personer, der yder tandpleje, var bemyndigede til at gøre reklame over for offentligheden for at fremme deres tjenesteydelser. I en sådan situation kunne patienten med rette frygte, at når behandleren råder ham til eller anbefaler ham at benytte sig af en behandlingsydelse, er dette råd eller denne anbefaling i det mindste delvist begrundet i behandlerens økonomiske interesse. Patienten kunne så relativere værdien af dette råd eller denne anbefaling og således bringe sin helbredstilstand i fare ved at afvise eller udsætte den foreslåede ydelse.

119. Dette forbud kan dog ikke være ubegrænset. Udøvelsen af virksomheden for personer, der yder tandpleje, ligesom for de andre medlemmer af sundhedserhvervene, kræver naturligvis, at offentligheden kan have kendskab til deres eksistens. Dette indebærer, at offentligheden kan have kendskab til tjenesteudbyderens, den fysiske eller juridiske persons identitet, de ydelser, han har ret til at yde, stedet hvor han udøver dem, konsultationstiderne såvel som måden, hvorpå han kan kontaktes, såsom telefon- og faxnummer eller en internetadresse.

118. Jeg er følgelig af den opfattelse, at beskyttelsen af den offentlige sundhed kan udgøre en gyldig begrundelse for at forbyde personer, der yder tandpleje, at gøre nogen som helst offentlig reklame for at fremme deres ydelser. For så vidt som det i mangel af fælles eller harmoniserede regler om reklame vedrørende tandpleje tilkommer

120. Offentlighedens adgang til sådanne objektive oplysninger er nødvendig for gennemførelsen af fri bevægelighed for erhvervsdrivende i sundhedssektoren. Det fremmer desuden en bedre beskyttelse af den offentlige sundhed ved at fremme patienternes mobilitet inden for Den Europæiske

61 — Jf. i denne retning dom af 25.7.1991, forenede sager C-1/90 og C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior og Publivia*, Sml. I, s. 4151, præmis 16.

Union. Udviklingen i Domstolens praksis siden dommen i Decker-sagen⁶² og Kohll-sagen viser, at patienterne i stigende grad søger behandling i andre medlemsstater. Denne tendens er begrundet i forskellige hensyn. De kan således ville drage fordel af en behandling, som koster mindre, eller af ydelser, der ikke findes i deres bopælsmedlemsstat, eller de kan ønske at blive behandlet hurtigere end dér. Denne patientmobilitet bidrager ligeledes til beskyttelse af den offentlige sundhed ved, at den gør det muligt at få adgang til bredere behandlingsmuligheder end i deres medlemsstat.

121. En national lov, som forbyder personer, der yder tandpleje, direkte eller indirekte at gøre offentlig reklame for deres ydelser, bør ikke gå så langt som til at forbyde, at de i en telefonbog eller andre informationsmidler, som er tilgængelige for offentligheden, blot nævner angivelser, der gør det muligt at få kendskab til deres eksistens som fagfolk, såsom deres identitet, de aktiviteter, de har ret til at udøve, stedet, hvor de udøver dem, deres arbejdstider og måden, hvorpå de kan kontaktes.

62 — Dom af 28.4.1998, sag C-120/95, Sml. I, s. 1831. Jeg erindrer om, at de faktiske omstændigheder i Kohll-dommen var afslag på en luxembourgsk statsborgers ansøgning om tilladelse til, at hans mindreårige datter kunne modtage behandling hos en specialtandlæge, der er etableret i Trier (Tyskland).

122. Det påhviler den nationale ret at vurdere, om de annoncer, som Ioannis Doulamis har indrykket i Belgacom's telefonbog i den foreliggende sag, overskrider denne grænse, navnlig i forhold til udformningen af annoncerne og af angivelser som »Øjeblikkelig reparation inden for en time«, »Gratis eftersyn og rådgivning«, »Personlig service« og »Afhentning hos kunden«.

123. På baggrund af disse betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare den forelæggende ret, at en national lov, som forbyder personer, der yder tandpleje inden for rammerne af et liberalt erhverv eller en tandlægepraksis, direkte eller indirekte at gøre nogen som helst offentlig reklame for deres ydelser, udgør en restriktion for etableringsfriheden og for den frie udveksling af tjenesteydelser som omhandlet i artikel 43 EF og 49 EF. Denne restriktion er imidlertid begrundet i hensynet til beskyttelsen af den offentlige sundhed, hvis den pågældende nationale lovgivning ikke medfører et forbud mod den blotte omtale, uden tillokkende eller tilskyndende karakter, i en telefonbog eller andre informationsmidler, som er tilgængelige for offentligheden, af angivelser, der gør det muligt at få kendskab til deres eksistens som fagfolk, såsom deres identitet, de aktiviteter, de har ret til at udøve, stedet for udøvelsen, deres arbejdstider og måden, hvorpå de kan kontaktes.

V — Forslag til afgørelse

124. På baggrund af ovenstående foreslår jeg Domstolen at besvare det af Tribunal de première instance de Bruxelles forelagte spørgsmål således:

»Artikel 81 EF, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, litra g), EF og artikel 10, afsnit 2, EF, skal fortolkes således, at de ikke er til hinder for en national lov, som forbyder personer, der yder tandpleje, inden for rammerne af et liberalt erhverv eller en tandlægepraksis direkte eller indirekte at gøre nogen som helst reklame for deres ydelser.

En sådan lovgivning udgør imidlertid en begrænsning af etableringsfriheden og retten til fri udveksling af tjenesteydelser i den i artikel 43 EF og 49 EF forudsatte betydning.

Denne begrænsning er begrundet i hensynet til beskyttelsen af den offentlige sundhed, hvis den pågældende nationale lovgivning ikke medfører et forbud mod, at personer, der yder tandpleje, i en telefonbog eller andre informationsmidler, som er tilgængelige for offentligheden, blot omtaler angivelser — uden tillokkende eller tilskyndende karakter — der gør det muligt at få kendskab til deres eksistens som fagfolk, såsom deres identitet, de aktiviteter, de har ret til at udøve stedet for udøvelsen, deres arbejdstider og måden, hvorpå de kan kontaktes.«