

RETSMØDERAPPORT

i sag C-292/92 *

I — Retlig baggrund, faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

a) *Relevante nationale retsregler*

1. I delstaten Baden-Württemberg (Forbundsrepublikken Tyskland) er det fastsat i loven om lægernes, tandlægernes, dyrlægernes, apotekernes og tandteknikernes offentlige erhvervsrepræsentation, erhvervsmæssige forpligtelser, videreuddannelse og retshåndhævelse ved kamrenes tvistighedsnævn (Kammergesetz) af 31. maj 1976 (Gesetzblatt Baden-Württemberg 1976, s. 473), at alle apotekere, der udøver deres erhverv i delstaten Baden-Württemberg, er lovpligtige medlemmer i Landesapothekerkammer Baden-Württemberg.

2. I henhold til ovennævnte lov er Landesapothekerkammer Baden-Württemberg et offentligt organ, der er underlagt offentligt tilsyn, og som først og fremmest har til opgave at kontrollere, at kammerets medlemmer opfylder de erhvervsmæssige forpligtelser.

3. Til dette formål udsteder kammeret en Berufsordnung (fagets regler), hvori

apotekernes erhvervsmæssige forpligtelser reguleres. Overtrædelser af disse forpligtelser sanktioneres af tvistighedsnævn, der oprettes for hvert enkelt kammer, og hvis medlemmer udnævnes på baggrund af kammerets forslag. Disse nævn kan iværksætte disciplinære foranstaltninger (bøder på indtil 20 000 DM, frakendelse af medlemskab i kammerets organer og frakendelse af valgret og valgbarhed til kammerets organer). Desuden kan en tilsidesættelse af de erhvervsmæssige forpligtelser, kammeret har fastsat, hvorved det fastslås, at en apoteker er uvederhæftig eller uværdig til at udøve sin virksomhed, føre til tab af retten til at udøve apoteksvirksomhed og til tab af apotekets bevilling.

4. Den af Landesapothekerkammer Baden-Württemberg udstedte Berufsordnung af 22. november 1995 indeholder følgende bestemmelser i udgaven af 9. april 1996:

»§ 3

Apotekere er forpligtet til at overholde de for udøvelsen af erhvervet gældende love og bekendtgørelser og de af Landesapothekerkammer udstedte forskrifter.«

* Processprog: tysk.

»§ 10

Det er ved markedsføring ikke tilladt at foretage følgende handlinger:

...

15. Overdreven annoncering

Følgende betragtes som overdreven:

— Afsendelse af reklamebreve, fordeling af flyveblade og reklamemidler uden for apoteket.

— Annoncering i aviser, tidsskrifter og andre tryksager, når annoncen indeholder andet end apotekets navn og adresse (herunder telefonnummer) samt apotekerens navn; annoncen må ikke være større end 40 cm² og må ikke indrykkes mere end én gang pr. uge.

— Indrykning af stillingsannoncer og andre annoncer i aviser og andre tryksager, såfremt annoncen er større end 40 cm².

— Reklamering i biografer og andre medier (f.eks. radio, tv, teletekst).

— Reklame i forbindelse med åbnings-, overtagelses- og jubilæumsannoncer, såfremt disse er større end 80 cm² og indrykkes mere end 2 gange i forbindelse med den pågældende begivenhed. Sådanne annoncer må ud over navn og adresse (herunder telefonnummer) på apoteket og apotekerens navn kun indeholde oplysninger om åbningen eller jubilæet, men ikke reklame for varer. I øvrigt må jubilæumsannoncer kun anvendes, såfremt apotekets alder er deleligt med 25.

— Indrykning i telefonbøger og adressefortegnelser af enhver art, når denne på særlig måde fremhæver apoteket eller optages i en fortegnelse, omfattende et område, hvor apoteket ikke er beliggende (f.eks. ikke i lokalområdefortegnelsen i telefonbøger).«

5. I Apothekenbetriebsordnung (herefter benævnt »apoteksloven«) af 9. februar 1987 (Bundesgesetzblatt I, s. 547) fastslås følgende:

»På apoteket må der ud over lægemidler kun bringes følgende i omsætning:

1. forbindingsmidler

2. midler og genstande til pleje af syge og spædbørn

3. læge-, tandlæge- og dyrlægeinstrumenter
4. midler og genstande til hygiejne og kropspleje, såfremt de ikke overvejende er af dekorativ art
5. diætlevnedsmidler og de levnedsmidler til almindeligt forbrug, der nævnes i § 2, stk. 2, nr. 2, i Diätverordning
6. frugtsaft, grøntsagssaft, krydderier, honning, hostebolsjer, mineralvand, kildevand, særlig næring til udøvere af rekordidræt, stoffer og blandinger til supplement af næringen samt te og te-lignende produkter, såfremt disse ikke overvejende er påtænkt fortæret som nydelsesmidler
7. prøvemidler, kemikalier, reagensmidler og laboratoricartikler
8. midler til skadedyrsbekæmpelse og planteværn
9. midler til dyreopdræt.«

I henhold til apotekslovens § 2, stk. 4, må en apoteksbestyrer kun tilbyde de i § 25 nævnte varer (herefter benævnt »varer, der sædvanligvis forhandles på et apotek« eller »marginalvarer«) i et sådant omfang, at det ikke påvirker den behørig drift af apoteket.

Det forholder sig ubestridt således, at marginalvarerne uden for apoteker frit kan forhandles i forretninger som materialhandler, parfumerier, supermarkeder osv. I så fald er varerne ikke omfattet af nogen særlige regler om reklame, som f.eks. § 10, nr. 15, i Landesapothekerkammer Baden-Württemberg's Berufsordnung, men er blot underkastet de begrænsninger, der følger af de almindelige retsregler, herunder især af bestemmelserne om illoyal konkurrence.

b) Faktiske omstændigheder i hovedsagen og forhandlingerne ved den nationale ret

1. Ruth Hünermund og de andre tolv sagsøgerne i hovedsagen (herefter benævnt »sagsøgerne«) er indehavere af apoteker i Baden-Württemberg, hvor der udbydes varer til salg, der sædvanligvis forhandles på et apotek.

2. Sagsøgerne har tidligere reklameret for marginalvarer og tilsigter fortsat at gøre dette.

3. Men da de er blevet forhindret i at reklamere for disse varer som følge af §§ 3 og 10, stk. 15, i Berufsordnung, har de ved Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg anlagt sag mod Landesapothekerkammer Baden-Württemberg med påstand om, at disse bestemmelser erklæres ugyldige.

4. Sagsøgerne har for den nationale ret gjort gældende, at reklameforbuddet i Berufsordnung er uforeneligt med EØF-traktatens artikel 30 og 36.

5. Den forelæggende ret har fremført, at forbuddet mod at reklamere for marginalvarerne uden for apoteket i henhold til tysk ret er tilstrækkeligt begrundet i hensyn til almenvellet. Dette forbud tjener nemlig den offentlige sundhed, idet det sikrer, at apotekeren skubber mere indbringende forretninger i baggrunden og koncentrerer sig om sin hovedopgave, som består i på behørig vis at forsyne befolkningen med lægemidler og på sagkyndig måde at rådgive denne for at forhindre, at lægemidlerne anvendes forkert.

gemidler er begrundet i det formål at forhindre overforbrug og fejlanvendelse af lægemidler.

6. Da Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg har ment, at retsstriden omfatter problemer vedrørende fortolkningen af fællesskabsretten, har den ved kendelse af 14. maj 1992 udsat sagen, indtil Domstolen i henhold til EØF-traktatens artikel 177 har truffet afgørelse om følgende spørgsmål:

»Skal EØF-traktatens artikel 36, sammenholdt med artikel 30, fortolkes således, at den ikke er til hinder for, at der i en Berufsordnung (fagets regler) fastsættes regler, hvorefter et Landesapothekerkammer inden for sit kompetenceområde også forbyder apotekere at reklamere uden for apoteket for varer, der sædvanligvis forhandles på et apotek, jf. § 25 i Apothekenbetriebsordnung?«

c) Retsforhandlingerne ved Domstolen

Den nationale ret har dog overvejet, om det set ud fra en fællesskabsretlig synsvinkel forholder sig således, at de omtvistede reklamerestriktioner, der, uanset at de ikke umiddelbart regulerer importen, alligevel kan begrænse importmængden, fordi de påvirker afsætningsmulighederne for importerede varer og derfor principielt skal anses for foranstaltninger med tilsvarende virkning, er begrundet i EØF-traktatens artikel 36. Den forelæggende ret har især overvejet, om ikke disse begrænsninger går videre, end hvad der er nødvendigt for at sikre den offentlige sundhed, idet dette ufravigelige mål kan opnås ved midler, som er mindre skadelige for de frie varebevægelser. En sådan tvivl består ifølge den nationale ret dog kun med hensyn til marginalvarerne, mens reklameforbuddet for apotekerpligtige og håndkøbslæ-

1. Kendelsen fra Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg er registreret på Domstolens Justitskontor den 1. juli 1992.

2. I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statuten for EØF-Domstolen er der indgivet skriftlige indlæg af det offentlige repræsentant ved de almindelige forvaltningsdomstole i Baden-Württemberg, Mannheim, ved H. Fliegauf, Leitender Oberlandesanwalt ved det offentlige repræsentant, som befuldmægtiget, den 28. september 1992, af Kommissionen for de Europæiske Fællesskaber ved Angela Bardenhewer, Den Juridiske Tjeneste, og den juridiske konsulent Richard

Wainwright, som befuldmægtigede, den 21. oktober 1992, af sagsøgerne i hovedsagen ved advokaterne Albrecht Bach og Fritz Oesterle, Stuttgart, den 22. oktober 1992, af Landesapothekerkammer Baden-Württemberg ved advokat Rüdiger Zuck, Stuttgart, den 23. oktober 1992, og af den italienske regering ved avvocato dello Stato Ivo M. Braguglia, som befuldmægtiget, den 30. oktober 1992.

3. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisoptagelse.

II — Skriftlige indlæg for Domstolen

1. *Sagsøgerne i hovedsagen* har indledningsvis henvist til, at § 10, nr. 15, i Landesapothekerkammer Baden-Württemberg's Berufsordnung i praksis helt og fuldt forbyder apotekerne at reklamere for de produkter, de sælger, herunder også de artikler, der ikke er lægemidler, og som kan sælges frit i andre slags forretninger, hvor de ikke er underlagt noget reklameforbud. Disse varer, der sædvanligvis forhandles på et apotek, udgør imidlertid som marginalvarer en del af det traditionelle vareudbud på apoteker; deres andel af det samlede varesortiment er dog meget forskellig fra apotek til apotek. Desuden har tyske apoteker alt efter deres konkurrenceposition i forhold til andre salgformer i årtier reklameret for marginalvarer, uden at dette har medført, at der er blevet lagt hindringer i vejen for den behørig forsyning af befolkningen med lægemid-

ler. I øvrigt findes der f.eks. i delstaten Hessen ikke noget lignende reklameforbud.

Hvad angår problemet, om det pågældende reklameforbud er foreneligt med EØF-traktaten, har sagsøgerne indledningsvis gjort gældende, at der er tale om en foranstaltning fra en medlemsstat i EØF-traktatens artikel 30's forstand. For det var ud fra EØF-traktatens artikel 30, at Domstolen i sin dom af 18. maj 1989 (forenede sager 266/87 og 267/87, Royal Pharmaceutical Society of Great Britain, Sml. s. 1295) målte foranstaltninger fra en apotekerorganisation, der udstedte de fagets regler for fagets udøvere, og som var tillagt disciplinære beføjelser, der kunne gå så vidt som til at fratage en apoteker dennes tilladelse til at udøve erhvervet. Ifølge sagsøgerne opfyldes disse kriterier også af Landesapothekerkammer Baden-Württemberg, således at de regler, kammeret har udstedt, skal sidestilles med statslige foranstaltninger, eftersom der er tale om et offentligtretligt organ, der er underlagt offentligt tilsyn, og som apotekerne er lovpåligtede medlemmer af.

Sagsøgerne har herefter gjort gældende, at det pågældende reklameforbud i henhold til fast praksis (jf. f. eks. dom af 25.7.1991, forenede sager C-1/90 og C-176/90, Aragonese de Publicidad Exterior og Publivia, Sml. I, s. 4151) udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning i EØF-traktatens artikel 30's forstand. Denne foranstaltning, der for apotekere i praksis indeholder et totalt reklameforbud, endog for marginalvarer, der for en betragtelig dels vedkommende indgår i samhandelen mellem medlemsstaterne, påvirker

afsætningsmulighederne for de indførte produkter og indskrænker således importmængden.

Sagsøgerne har desuden anført, at det omstridte forbud ikke er begrundet i EØF-traktatens artikel 36.

Indledningsvis har de fremført, at artikel 36, da den udgør en undtagelse til princippet om de frie varebevægelser, skal fortolkes snævert, og desuden indeholder en udtømmende liste over de retsgoder, der skal beskyttes. På det nuværende stade af fællesskabsretten, hvor der ikke er opstillet nogen fælles eller harmoniserede regler om reklame for varer, der sælges på apoteker, er det desuden medlemsstaterne, der skal tage stilling til, på hvilket niveau de, under hensyntagen til proportionalitetsprincippet, vil sikre beskyttelsen af den offentlige sundhed.

Det pågældende reklameforbud er dog ikke egnet til at beskytte folkesundheden. Visse tyske retsinstanser forsøger ganske vist at begrunde dette forbud med beskyttelsen af de forestillinger, der hersker om en apotekers erhverv. Ifølge disse retsinstansers mening skal en apoteker først og fremmest på forsvarelig vis forsyne befolkningen med lægemidler og må ikke hellige sig andre mere indbringende forretninger til skade for opfyldelsen af denne hovedopgave. Men det skal fremhæves, at beskyttelsen af disse interesser ikke må ligestilles med beskyttelsen af den menneskelige sundhed og derfor ikke kan begrunde en indskrænkning af de frie varebevægelser mellem medlemsstaterne.

Det, der ligger bag reklameforbuddet, er et ønske om at fjerne de sidste muligheder for konkurrence mellem apotekerne, der er tilbage, efter at den statslige prisregulering af lægemidler allerede har gjort det umuligt at udøve en priskonkurrence mellem apotekerne. I øvrigt er det i andre medlemsstater, som f.eks. i Storbritannien, tilladt apotekerne at reklamere for de varer, de udbyder til salg, samt for deres apoteker, og det kan ikke på nogen måde påstås, at den behørig forsyning af befolkningen med lægemidler i disse tilfælde er truet; dette viser, at en apotekers reklamering for sine produkter og beskyttelsen af den offentlige sundhed ikke har noget med hinanden at gøre.

Desuden er reklameforbuddet i hvert fald ikke nødvendigt for at beskytte sundheden. Målet om at sikre en forsyning af befolkningen med lægemidler og forhindre, at disse anvendes forkert, kan opnås med midler, der påvirker samhandelen mellem medlemsstaterne i mindre omfang. § 2, stk. 4 i apoteksloven, der forpligter apotekerne til kun at udbyde marginalvarer i et omfang, der ikke påvirker den behørig drift af apoteket, giver grundlag for at gribe individuelt ind over for apotekere, der krænker denne regel, og sådanne indgreb påvirker hverken de frie varebevægelser eller de apotekere, der reklamerer for deres produkter på en måde, som ikke bringer den behørig drift af deres apotek i fare. Endvidere er en reklamering for lægemidler i henhold til loven af 11. juli 1965 om reklamering inden for sundhedsområdet (»Heilmittelwerbe-gesetz«), således som siden ændret (BGBl. 1978 I, s. 1677), principielt tilladt, når der ses bort fra forbuddet mod vildledende reklame og visse indskrænkninger, som lovgiver har anset for tilstrækkelige til at afværge de farer, der følger af reklame for sovemidler, psykofarmaka og receptpligtige lægemidler. Men så længe producenter og grossister — inden for rammerne af denne

lov — kan reklamere uhindret, kan et reklameforbud, der pålægges apotekere endog for produkter, der ikke er lægemidler, ikke udgøre noget virksomt bidrag til at fjerne de hævdede farer ved en forkert anvendelse af lægemidler, der beror på reklamering. Loven om reklamering inden for sundhedsområdet viser, at motivet bag denne regel ikke vedrører den offentlige sundhed.

Endelig står den indskrænkning af de frie varebevægelser, det pågældende forbud udgør, ikke i noget rimeligt forhold til beskyttelsen af den offentlige sundhed, da der i det foreliggende tilfælde ikke er noget rimeligt forhold mellem denne indskrænkning og det hævdede formål.

Under disse omstændigheder har sagsøgerne i hovedsagen foreslået følgende besvarelse af det præjudicielle spørgsmål:

»EØF-traktatens artikel 30 skal, sammenholdt med artikel 36, fortolkes således, at en regel i en Berufsordnung (fagets regler), hvorefter et Landesapothekerkammer inden for dets kompetenceområde forbyder apotekere at reklamere uden for apoteket, er uforenelig med EØF-traktaten.«

2. Sagsøgte i hovedsagen, *Landesapothekerkammer Baden-Württemberg*, har først og fremmest gjort gældende, at det præjudicielle spørgsmål ikke kan stilles. Domstolen har nemlig ikke kompetence til at afgøre, om en

national retsregel er gyldig set i forhold til fællesskabsretten — det forhold, denne sag drejer sig om. Hertil kommer, at Domstolen ikke kan tage stilling til et hypotetisk problem uden at være i besiddelse af de faktiske og retlige oplysninger, der er nødvendige for at kunne give et sagkyndigt svar på de stillede spørgsmål. I det foreliggende tilfælde er det præjudicielle spørgsmål dog et spørgsmål, som ene og alene sigter på rådgivning, da den forelæggende ret har stillet et abstrakt spørgsmål uden at knytte an til tysk ret og uden at have fremsat faktiske konstateringer. Endelig har den nationale ret ikke ytret sig om nødvendigheden af at stille det præjudicielle spørgsmål, men blot konstateret, at det ikke er udelukket, at Domstolen ud fra princippet om de frie varebevægelser måtte anse reklamerestriktionerne for at være ubegrundede. Det er dog objektivt set ikke nødvendigt at afsige en præjudiciel afgørelse, da der ikke består nogen reel tvivl om dette punkt.

Subsidiært har Landesapothekerkammer Baden-Württemberg gjort gældende, at hovedsagen ikke drejer sig om en statslig foranstaltning i EØF-traktatens artikel 30's forstand. I modsætning til, hvad der var tilfældet i den nævnte sag *Royal Pharmaceutical*, er apotekerkammerne i henhold til tysk ret ikke berettiget til at iværksætte den disciplinære foranstaltning, der består i at udstede et forbud mod at udøve erhvervet, da fratagelsen af den bevilling, der kræves for at kunne udøve erhvervet, kun må dekretes af delstatens kompetente myndigheder.

Ifølge Landesapothekerkammer er de omstridte bestemmelser i kammerets Berufs-

ordning således ikke egnet til at påvirke handelen inden for Fællesskabet, og artikel 30 finder følgelig ikke anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen. For det første er lægemidler, der kun forhandles på apoteket, ikke berørt af det præjudicielle spørgsmål, da der ikke er nogen konkurrence i forhold til andre salgsformer. For det andet gælder det for marginalvarernes vedkommende, at reklameforbuddet, der påhviler apotekerne, heller ikke hverken indirekte eller potentielt kan påvirke handelen inden for Fællesskabet, da disse varer udgør en gennemsnitlig andel på kun 3% af apotekerne omsætning, og andelen ikke kan forhøjes væsentligt gennem reklame, eftersom apoteksloven kun tillader salg af disse produkter på apoteket i det omfang, dette ikke påvirker den behørig drift af apoteket; disse artikler kan også sælges ad andre veje, hvor der er fri adgang til at reklamere, og hvor disse varer udgør den egentlige omsætning. Det er således ikke generelt forbudt at reklamere for denne slags produkter, og den omstridte bestemmelse er alene begrundet i tvingende krav til beskyttelse af den offentlige sundhed. For denne regel er en del af et helt kompleks af institutionelle garantier, der alene har til formål at indskrænke apotekerens virke på en sådan måde, at det udelukkes, at den nødvendige tillid mellem apoteker og patient bringes i fare af en uforholdsmæssig stræben efter at opfylde erhvervsinteresser. Der er derimod ikke tale om, at man vil beskytte de eksisterende apotekeres erhvervede position ved grundlæggende at forhindre en konkurrence mellem disse. Da apotekerne på området for marginalvarer konkurrerer med andre salgsformer, som de næppe heller ved en frigivelse af reklameretten ville kunne hamle op med, er det pågældende reklameforbud i sidste ende ikke nogen konkurrenceregulering, der henhører under EØF-traktatens artikel 30.

Selv i tilfælde af, at artikel 30 skal anvendes, er den omstridte regel i henhold til EØF-

traktatens artikel 36 begrundet i hensyn til den offentlige orden og beskyttelsen af menneskers sundhed. Da der endnu ikke er foretaget nogen harmonisering af de nationale bestemmelser på det pågældende område, har medlemsstaterne fortsat kompetence til at fastsætte regler om reklamering på apotekerne. En sådan regulering, der hænger uadskilleligt sammen med beskyttelsen af den offentlige sundhed, idet reguleringen sikrer en behørig lægemiddelforsyning og forhindrer, at lægemidlerne anvendes forkert, er desuden nødvendig for at opnå dette mål, og den er heller ikke uforholdsmæssig, da den hindrer de frie varebevægelser mindst muligt. Desuden må man ikke glemme, at apotekernes hovedopgave består i at udlevere lægemidler. Tilladelsen til at sælge supplerende varer på apoteket udgør således allerede en undtagelse, der lovligt kan kombineres med ledsagende foranstaltninger som den indskrænkning, der her er tale om. Dette bekræftes af de franske regler, der overhovedet ikke tillader reklamering for varer, der supplerer apotekssortimentet.

Landesapothekerkammer Baden-Württemberg er kommet til den konklusion, at det præjudicielle spørgsmål skal besvares bekræftende.

3. *Det offentliges repræsentant ved de almindelige forvaltningsdomstole i Baden-*

Württemberg, der er procesdeltager i hovedsagen, har fremført, at de konkurrencebegrænsninger, der er fastlagt i Berufsordnung, udgør statslige foranstaltninger, der i henhold til EØF-traktatens artikel 30 principielt er ulovlige, og som ikke er begrundet i hensynet til beskyttelsen af sundhed i artikel 36's forstand. Da der ikke er tale om receptpligtige lægemidler men derimod kun om andre varer, der sædvanligvis forhandles på et apotek, indskrænker konkurrencerestriktionerne i hvert fald indirekte de frie varebevægelser inden for Fællesskabet, og restriktionerne er heller ikke udtryk for foranstaltninger, der er egnet og nødvendige til at beskytte sundheden.

Under disse omstændigheder er de bestemmelser, der påtales for den nationale ret, uforenelige med fællesskabsretten.

4. *Den italienske regering* har gjort gældende, at det pågældende forbud uden tvivl udgør en foranstaltning, der hører under anvendelsesområdet for EØF-traktatens artikel 30 og 36.

Derimod tager forbuddet ifølge regeringen ikke sigte på at hindre samhandelen i Fællesskabet. Det udgør nemlig ikke nogen erhvervsmæssig foranstaltning, men derimod en bestemmelse, som regulerer et af apotekerfagets aspekter. De frie varebevægelser hindres ikke, da den omstridte foranstaltning kun omfatter apotekerne og ikke producenterne af marginalvarerne.

Selv hvis man antager, at dette forbud principielt er forbudt ifølge artikel 30, så er det i

henhold til artikel 36 begrundet i hensynet til beskyttelsen af menneskers sundhed. Konkurrencen mellem dem, der udøver det samme erhverv, medfører nemlig alvorlige skader for kunderne, frem for alt når der er tale om erhverv, der vedrører menneskers sundhed og liv. Apoteker er offentlige tjenester, hvor det til beskyttelse af sundheden sikres, at der står lægemidler til disposition. Salget af marginalvarer på apoteker må derfor fortsat kun være af uvæsentlig betydning, da apotekerne ellers mister deres karakter; de forretningsmæssige aspekter af virksomheden skal vedblive at være helt underordnet. Det omhandlede forbud står desuden i rimeligt forhold til det tilstræbte mål, idet det kun vedrører apoteker og ikke producenter af marginalvarerne, og det er vanskeligt at forestille sig en mindre indgribende begrænsning.

Den italienske regering er derfor kommet til den konklusion, at Domstolen skal besvare det præjudicielle spørgsmål bekræftende.

5. *Kommissionen* har indledningsvis fastslået, at det præjudicielle spørgsmål kun vedrører marginalvarerne, og at sagen derfor ikke drejer sig om lovligheden af reklameforbuddet for receptpligtige lægemidler og lægemidler, der kan sælges frit.

Kommissionen har endvidere anført, at der i § 10, nr. 15, i Berufsordnung gennem den detaljerede opregning af eksempler, der omfatter så godt som alle former for reklame, rent faktisk forbydes enhver form for reklame uden for apoteket.

Det omstridte forbud udgør en foranstaltning med tilsvarende virkning i artikel 30's forstand.

For det første har de bestemmelser, der er strid om ved den nationale ret, karakter af en statslig foranstaltning i henhold til artikel 30, idet der er tale om fagetiske regler, der på grundlag af offentlig bemyndigelse og under offentligt tilsyn er blevet udstedt af Landesapothekerkammer Baden-Württemberg, som er et offentligretligt organ med beføjelse til at udøve myndighed, og da kammermedlemmernes overtrædelse af deres erhvervsmæssige forpligtelser forfølges af tvistighedsnævn, der er organer oprettet af kammeret, og som kan træffe disciplinære foranstaltninger.

For det andet kan disse foranstaltninger påvirke handelen mellem medlemsstaterne. En national regulering, der indskrænker eller forbyder visse former for reklame, kan nemlig, også selv om den gælder på samme vis for indenlandske og importerede produkter og ikke direkte omhandler indførsler, begrænse afsætningen af de importerede varer, da den erhvervsdrivende er tvunget til at ændre en reklamekampagnes form eller indhold alt efter, hvilken medlemsstat der er tale om, eller er nødt til at give afkald på en konkurrenceform, som han anser for at være særlig effektiv.

Hvad angår spørgsmålet, om denne begrænsning kan være begrundet set ud fra synspunktet om beskyttelse af den offentlige sundhed i henhold til EØF-traktatens artikel 36, har Kommissionen først fastslået, at det, såfremt proportionalitetsprincippet overholdes, stadig tilkommer medlemsstaterne at bestemme, hvilket omfang beskyttelsen af sundhed skal have, da der endnu ikke er blevet opnået nogen harmonisering af bestemmelserne om reklamering for varer, der sædvanligvis forhandles på et apotek.

Det tilsigtede formål med den omstridte bestemmelse er at sikre den behørig forsyning af befolkningen med lægemidler og forhindre en forkert anvendelse af disse, og på denne måde tjene den offentlige sundhed.

Reklameforbuddet er ganske vist egnet til at opnå dette mål, men det er tvivlsomt, om et omfattende forbud, der også rammer reklamering for marginalvarer, er nødvendigt for at indfri målet, og om en tilladelse til at annoncere for disse varer ville bevirke, at der ikke længere kunne sikres en behørig forsyning af befolkningen med lægemidler, uafhængigt af det forhold, at salget af marginalvarer ifølge forelæggelseskendelsen for øjeblikket kun udgør en andel på 5% af et apoteks omsætning.

I denne forbindelse har Kommissionen henvist til, at de direktiver, der eksisterer på området for lægemiddelreklame, kun indeholder begrænsninger for lægemidler og ikke for marginalvarer. Desuden har apotekerne ganske vist monopol på salg af lægemidler, men hvad marginalvarerne angår konkurrerer de med detailhandlere, og en apoteker har i henhold til den tyske handelslovgivning (»Handelsgesetzbuch«) status som handlende (»Kaufmann«). Det er tvivlsomt, om den tiltro, samfundet har til apotekerne, forsvinder som følge af reklame i begrænset omfang for marginalvarer. Da der i denne sag er tale om en restriktion, som anvendes uden forskel, skal der også tages hensyn til forbrugerbeskyttelsesaspektet og god handelsskik, hvorved Domstolen dog ikke uden videre må tage udgangspunkt i egne vurderinger i stedet for i forbrugernes holdninger.

Der er dog under alle omstændigheder mulighed for at anvende mindre restriktive midler til at sikre en beskyttelse af den offentlige sundhed. Således kan særlige farer for apotekerfaget modvirkes gennem negativerisk søgsmål i henhold til den tyske lov om illoyal konkurrence, hvori der forbydes vildledende angivelser i samhandelen, især sådanne, der fremsættes med salg for øje. Forbuddet mod overdreven eller markeds-krigerisk reklame kan også indskrænkes, således at det i hvert enkelt tilfælde skal konstateres, at der som følge af den konkrete udformning af reklamen formidles et indtryk, som ikke mere lever op til apotekernes traditionelle opgaver.

opnå en effektiv beskyttelse af den offentlige sundhed, og at det præjudicielle spørgsmål, Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg har stillet, derfor skal besvares således:

»EØF-traktatens artikel 36 skal, sammenholdt med artikel 30, fortolkes således, at regler i en Berufsordnung (fagets regler), hvorefter et Landesapothekerkammer inden for dets kompetenceområde også forbyder apotekere at reklamere uden for apoteket for varer, der sædvanligvis forhandles på et apotek, ikke er begrundet.«

Heraf har Kommissionen udledt, at den omstridte regulering ikke er påkrævet til at

F. A. Schockweiler
Refererende dommer