CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL

SR. YVES BOT

presentadas el 22 de noviembre de 2007 [1]

1. El objeto del presente procedimiento prejudicial es permitir al órgano jurisdiccional remitente apreciar la compatibilidad con el Derecho comunitario de su normativa nacional que prohíbe a los prestadores de tratamientos dentales hacer publicidad de sus prestaciones destinada al público.

2. Tiene su origen en las diligencias penales abiertas en Bélgica contra el Sr. Doulamis, que explota en este Estado miembro un laboratorio y una clínica dentales y al que se imputa haber insertado anuncios publicitarios de este laboratorio y esta clínica en la guía telefónica de Belgacom.

3. El tribunal de première instance de Bruselas, actuando en el ámbito penal, alberga dudas sobre la compatibilidad de la normativa en la que se fundamentan estas diligencias con el artículo 81 CE, en relación con los artículos 3 CE, apartado 1, letra g), y 10 CE, párrafo segundo, y plantea al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial sobre la interpretación de estas disposiciones.

4. En las presentes conclusiones, expondré que, a mi juicio, la normativa controvertida no está comprendida en el ámbito de aplicación de dichas disposiciones, de modo que éstas deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a la mencionada normativa.

5. Asimismo, expondré que la compatibilidad de esta normativa con el Derecho comunitario debe examinarse a la luz de los artículos 43 CE y 49 CE relativos a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.

6. Señalaré que una prohibición de cualquier tipo de publicidad en materia de tratamientos dentales destinada al público constituye una restricción al ejercicio de estas libertades. Expondré por qué, a mi juicio, esta restricción está justificada por razones de

1 — Lengua original: francés.

protección de la salud pública si la normativa nacional controvertida no tiene por efecto prohibir a los prestadores de tratamientos dentales que mencionen simplemente, sin carácter atrayente o incitativo, en una guía telefónica o en otros medios de información accesibles al público, las indicaciones que permitan conocer su existencia como profesional.

I. Marco jurídico

A. *Derecho nacional*

7. El artículo 3 de la Ley de 15 de abril de 1958, relativa a la publicidad en materia de tratamientos dentales,[2] sanciona las conductas que vulneren el artículo 1 de la misma Ley, cuya redacción es la siguiente:

«Nadie podrá llevar a cabo, directa o indirectamente, publicidad de cualquier naturaleza, dirigida a tratar o hacer tratar, por persona cualificada o no, en Bélgica o en el extranjero, las afecciones, lesiones o anomalías de la boca y los dientes, en especial por medio de vitrinas o rótulos, de inscripciones o de placas, que puedan inducir a error sobre el carácter legal de la actividad anunciada, así como mediante prospectos, circulares, octavillas y folletos, en la prensa, por radio o televisión y en salas de cine, mediando promesa o concesión de ventajas de cualquier clase, tales como bonificaciones, transporte gratuito de pacientes, o a través de corredores o captadores.

No constituye publicidad a los efectos del presente artículo el hecho de que las clínicas y policlínicas mutuas pongan en conocimiento de sus mutualistas los días y horas de consulta, el nombre de sus titulares y las modificaciones referidas a éstas.»

B. *Derecho comunitario*

1. Tratado CE

8. A tenor del artículo 81 CE, apartado 1, serán incompatibles con el mercado común y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común.

2 — En lo sucesivo, «Ley de 1958».

9. El artículo 10 CE, párrafo segundo, obliga a los Estados miembros a abstenerse de todas aquellas medidas que puedan poner en peligro la realización de los fines del Tratado.

10. El artículo 3 CE, apartado 1, letra g), dispone que la acción de la Comunidad Europea implica, en las condiciones y según el ritmo previstos en el presente Tratado, un régimen que garantice que la competencia no sea falseada en el mercado interior.

11. El artículo 43 CE prohíbe las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Según el artículo 43 CE, párrafo segundo, la libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas.

12. A tenor del artículo 47 CE, apartado 3, la progresiva supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento en lo que respecta a las profesiones médicas, paramédicas y farmacéuticas, quedará subordinada a la coordinación de las condiciones exigidas para su ejercicio en los diferentes Estados miembros. Los tratamientos en el ámbito dental han sido objeto de las Directivas 78/686/CEE [3] y 78/687/CEE. [4]

13. El artículo 49 CE prohíbe las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación.

14. Conforme a los artículos 46 CE y 55 CE, los artículos 43 CE y 49 CE no prejuzgarán la existencia de restricciones justificadas por razones de salud pública.

2. Derecho derivado en materia de publicidad

15. El Derecho derivado en materia de publicidad comprende un régimen general y normas especiales aplicables, por una parte, a determinados productos y, por otra parte, a canales de información específicos.

3 — Directiva del Consejo, de 25 de julio de 1978, sobre reconocimiento recíproco de los diplomas, certificados y otros títulos de odontólogo, que contiene además medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios (DO L 233, p.1; EE 6/02, p. 32).

4 — Directiva del Consejo, de 25 de julio de 1978, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas a las actividades de los odontólogos (DO L 233, p. 10; EE 6/02, p. 40). Tanto esta Directiva como la Directiva 78/686 han sido derogadas y sustituidas por la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (DO L 255, p. 22).

16. El régimen general, en la época de los hechos que dieron lugar al litigio principal, estaba recogido en la Directiva 84/450/CEE, [5] que tenía por objeto armonizar las normativas nacionales en materia de protección contra la publicidad engañosa. Este acto fue modificado por la Directiva 97/55/CE, [6] que amplió su ámbito de aplicación a la publicidad comparativa, y por la Directiva 2005/29/CE. [7] La Directiva 84/450 fue derogada y sustituida por la Directiva 2006/114/CE. [8]

17. La Directiva 84/450 define la publicidad como toda forma de comunicación realizada en el marco de una actividad comercial, industrial, artesanal o liberal con el fin de promover el suministro de bienes o la prestación de servicios, incluidos los bienes inmuebles, los derechos y las obligaciones. [9]

18. Según la misma Directiva se considera engañosa toda publicidad que, de una manera cualquiera, incluida su presentación, induce a error o puede inducir a error a las personas a las que se dirige o afecta y que, debido a su carácter engañoso, puede afectar su comportamiento económico o que, por estas razones, perjudica o es capaz de perjudicar a un competidor. [10]

19. La publicidad comparativa, por su parte, es aquella que alude explícita o implícitamente a un competidor o a los bienes o los servicios ofrecidos por un competidor. [11] Para que sea lícita tiene que cumplir varios requisitos. [12]

20. Los Estados miembros deben adoptar los medios idóneos para luchar contra la publicidad engañosa y para asegurar el cumplimiento de los requisitos de licitud de la publicidad comparativa. Además, están autorizados a adoptar medidas de protección de alcance superior a las previstas en la Directiva 84/450 en lo que respecta a la lucha contra la publicidad engañosa.

5 — Directiva del Consejo, de 10 de septiembre de 1984, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa (DO L 250, p. 17; EE 15/05, p. 55).

6 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de octubre de 1997, por la que se modifica la Directiva 84/450 (DO L 290, p. 18).

7 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo («Directiva sobre las prácticas comerciales desleales») (DO L 149, p. 22; en lo sucesivo, «Directiva 84/450»)

8 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, sobre publicidad engañosa y publicidad comparativa (DO L 376, p. 21).

9 — Artículo 2, apartado 1.

10 — Artículo 2, apartado 2.

11 — Artículo 2, apartado 2 *bis*, de la Directiva 84/450.

12 — La publicidad comparativa está, en general, permitida, en particular, si no es engañosa, si compara bienes o servicios que satisfagan las mismas necesidades o tengan la misma finalidad, si compara de modo objetivo una o más características esenciales, pertinentes, verificables y representativas de dichos bienes y servicios, entre las que podrá incluirse el precio, si no desacredita ni denigra a ningún competidor y no da lugar a confusión con éstos ni saca indebidamente ventaja de la reputación de una marca o nombre comercial de algún competidor.

21. Las definiciones y las disposiciones antes mencionadas se recogen de nuevo en la Directiva 2006/114.

22. En paralelo a este régimen general, el legislador comunitario ha adoptado disposiciones que regulan la publicidad aplicable a determinados productos, como el tabaco y los medicamentos. [13] Las medidas adoptadas con respecto a los medicamentos tienen como fundamento la protección de la salud pública. Prevén una prohibición pura y simple de la publicidad destinada al público de determinadas categorías de medicamentos, como aquellos que se venden únicamente con receta médica, así como las condiciones que debe cumplir la publicidad referente a las otras categorías de medicamentos y la dirigida a los profesionales de la salud.

23. Asimismo, el legislador comunitario ha coordinado las normativas nacionales que regulan la publicidad difundida por televisión [14] y la publicidad electrónica. [15] La Directiva 89/552 establece, en particular, que la publicidad televisada y la televenta no deberán fomentar comportamientos perjudiciales para la salud o la seguridad. [16] A tenor del artículo 14, apartado 1, de esta Directiva, queda prohibida la publicidad televisada de los medicamentos y de tratamientos médicos que únicamente puedan obtenerse por prescripción facultativa en el Estado miembro del que dependa el organismo de radiodifusión televisiva. Conforme al artículo 14, apartado 2, de dicha Directiva, queda prohibida la televenta de medicamentos sujetos a una autorización de comercialización, así como la televenta de tratamientos médicos. En virtud del artículo 3, apartado 1, de la Directiva 89/552, los Estados miembros tendrán la facultad de exigir a los organismos de radiodifusión televisiva bajo su jurisdicción el cumplimiento de normas más estrictas o más detalladas en los ámbitos regulados por ésta.

II. Hechos del litigio principal

24. El Sr. Doulamis explota un laboratorio y una clínica dentales en el municipio de Saint-Gilles, en la Región de Bruselas-Capital, en Bélgica.

13 — Véase la Directiva 92/28/CEE del Consejo, de 31 de marzo de 1992, relativa a la publicidad de los medicamentos para uso humano (DO L 113, p. 13), derogada y sustituida por la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de noviembre de 2001, por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos para uso humano (DO L 311, p. 67).

14 — Directiva 89/552/CEE del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 298, p. 23), en su versión modificada por la Directiva 97/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997 (DO L 202, p. 60) (en lo sucesivo, «Directiva 89/552»).

15 — Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (DO L 178, p. 1).

16 — Artículo 12, letra d).

25. En noviembre de 1996, la Union des dentistes et stomatologistes de Belgique, se personó como actora civil contra el Sr. Doulamis, a quien imputaba ejercer ilegalmente la odontología y haber insertado anuncios publicitarios en la guía telefónica de Belgacom.

26. En el marco de la investigación policial realizada tras esta personación como actora civil, el Sr. Doulamis indicó que era técnico dental, que había superado el examen de técnico en prótesis dentales en 1981, que había obtenido el diploma de formación como director de empresa en 1985 y que disponía de una certificación de la Chambre des métiers et négoces de la Provincia de Brabante acreditativa de que cumple válidamente los requisitos para el ejercicio de la profesión de técnico en prótesis dentales.

27. Esta investigación demostró que el Sr. Doulamis había hecho aparecer tres anuncios publicitarios en la guía telefónica de Belgacom, uno relativo al laboratorio dental, y los otros dos relativos a la clínica. Estos anuncios se describen a continuación sobre la base de las reproducciones incluidas en la resolución de remisión.

28. El anuncio relativo al laboratorio dental contiene, en un cuadro de aproximadamente 10 cm por 7 cm, bajo los títulos «Jean Doulamis» y «Laboratorio dental», escritos en grandes caracteres al lado de un signo, la mención «Reparación inmediata en una hora», impresa dentro de una banda de color y, a continuación, las siguientes indicaciones: «Todo tipo de prótesis removibles y fijas — Cerámica — Esquelética — Limpieza del sarro — Renovación de prótesis — Reconocimiento y asesoramiento gratuitos — Servicio personalizado — Recogida a domicilio», seguidas de la dirección del laboratorio, un número de teléfono y los horarios de apertura.

29. El primer anuncio relativo a la clínica dental contiene, en un cuadro de aproximadamente 4 cm por 8 cm, de arriba abajo, los títulos «Jean Doulamis», «Clínica dental» y «Porte de Hal», en grandes caracteres y después el mismo signo que anteriormente, seguido de las indicaciones «Tratamientos para adultos y niños — Prótesis fijas y removibles — Ortodoncia-estética — Paradontología», bajo las cuales aparecen la dirección de la clínica, dos números de teléfono, la mención «Laboratorio propio» y los horarios de apertura.

30. El segundo anuncio relativo a la clínica contiene, en un cuadro de aproximadamente 4 cm por 2 cm, los títulos «Doulamis Jean» y «Clínica dental», en grandes caracteres, y después las menciones «Tratamientos: Adultos y Niños — Prótesis — Ortodoncia», seguidas de los horarios de apertura, una dirección y un número de teléfono.

31. El Sr. Doulamis sostuvo en su defensa que la Ley de 1958 era contraria a la libre

competencia, tanto a nivel nacional como internacional. Se remitió al artículo 81 CE y a la sentencia de 21 de septiembre de 1988, Van Eycke, [17] en la que el Tribunal de Justicia declaró que el artículo 81 CE, considerado en relación con el artículo 10 CE, obliga a los Estados miembros a no adoptar ni mantener en vigor medidas, ni siquiera legales o reglamentarias, que puedan anular el efecto útil de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas. [18] Asimismo, hizo referencia al Informe sobre la competencia en los servicios profesionales, [19] elaborado por la Comisión de las Comunidades Europeas.

III. Cuestión prejudicial

32. El órgano jurisdiccional remitente se enfrenta a los interrogantes siguientes.

33. De la lectura conjunta de los artículos 81 CE, 3 CE, apartado 1, letra g), y 10 CE, párrafo segundo, se desprende que un Estado miembro no puede adoptar ni mantener en vigor medidas que puedan alterar el efecto útil de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas.

34. El Sr. Doulamis, que ejerce una profesión liberal y explota una clínica dental, puede ser considerado como una empresa.

35. No puede excluirse que una normativa como la Ley de 1958 pueda afectar a la libertad de comercio entre los Estados miembros en un sentido contrario a la realización del mercado único. A este respecto, de las conclusiones del Abogado General Jacobs en el asunto que dio lugar a la sentencia de 12 de septiembre de 2000, Pavlov y otros, [20] se desprende que, debido a la heterogeneidad de las profesiones liberales y a las especificidades de los mercados en los que operan, no puede aplicarse ninguna fórmula general. [21] Parece, por tanto, necesario analizar minuciosamente en cada caso si una restricción de la conducta da lugar en el mercado de que se trate, a una restricción de la competencia en el sentido del artículo 81 CE, tomando en consideración, en su caso, los imperativos de protección de la salud y de los consumidores.

36. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el tribunal de première instance de Bruselas decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Debe interpretarse el artículo 81 CE, en relación con los artículos 3 CE, apartado 1, letra g), y 10 CE, párrafo segundo,

17 — Asunto 267/86, Rec. p. 4769.
18 — Apartado 16.
19 — COM(2004) 83 final/2.
20 — Asuntos C-180/98 a C-184/98, Rec. p. I-6451.
21 — Punto 89.

en el sentido de que se opone a que una ley nacional, en el presente caso, la [Ley de 1958] prohíba (a cualquiera, y) a los prestadores de tratamientos dentales, en el marco de una profesión liberal o de una consulta dental, que lleven a cabo publicidad de cualquier naturaleza, directa o indirectamente, en el ámbito de los tratamientos dentales?»

IV. Análisis

A. *Sobre la admisibilidad de la cuestión prejudicial*

37. Los Gobiernos belga e italiano sostienen que procede declarar la inadmisibilidad de la cuestión prejudicial.

38. El Gobierno belga basa esta inadmisibilidad en la alegación según la cual el artículo 81 CE no es aplicable a la Ley de 1958, porque la prohibición de hacer publicidad en el ámbito de los tratamientos dentales tiene un carácter social y su finalidad es proteger el bienestar de la población.

39. Dicho Gobierno deduce de ello que la cuestión planteada por el órgano jurisdiccional remitente no es pertinente para la resolución del litigio principal y tiene un carácter meramente hipotético.

40. El Gobierno italiano señala que la cuestión prejudicial es hipotética porque pretende que se precise si una prohibición general de cualquier tipo de publicidad en el ámbito de los tratamientos dentales es compatible con el artículo 81 CE, cuando la Ley de 1958 no prohíbe toda forma de publicidad, sino únicamente aquellas contempladas en el artículo 1 de dicha Ley.

41. Considero que las alegaciones expuestas por estos Gobiernos no tienen entidad suficiente para demostrar la inadmisibilidad de la cuestión prejudicial.

42. Procede recordar que, según jurisprudencia reiterada, corresponde exclusivamente al órgano jurisdiccional nacional, que conoce del litigio y que ha de asumir la responsabilidad de la decisión jurisdiccional que debe adoptarse, apreciar, a la luz de las particularidades del asunto, tanto la necesidad de una decisión prejudicial para poder dictar su sentencia como la pertinencia de las cuestiones que plantea al Tribunal de Justicia. Por consiguiente, cuando las cuestiones planteadas se refieren a la interpretación del Derecho comunitario, el Tribunal de Justicia está, en principio, obligado a pronunciarse. [22]

43. Es verdad que el Tribunal de Justicia también ha indicado que, en supuestos

22 — Véase, en particular, la sentencia de 21 de enero de 2003, Bacardi-Martini y Cellier des Dauphins (C-318/00, Rec. p. I-905), apartado 41 y la jurisprudencia allí citada.

excepcionales, le corresponde examinar las circunstancias en las que se le plantea una cuestión prejudicial. Como se recuerda frecuentemente en las sentencias prejudiciales, el espíritu de colaboración que debe presidir el funcionamiento de una remisión de estas características implica en efecto que, por su parte, el juez nacional tenga consideración para con la función confiada al Tribunal de Justicia, que consiste en contribuir a la administración de la justicia en los Estados miembros y no en formular opiniones consultivas sobre cuestiones generales o hipotéticas. [23]

44. Así, el Tribunal de Justicia ha estimado que no puede pronunciarse sobre una cuestión prejudicial planteada por un órgano jurisdiccional nacional cuando resulta evidente que la interpretación o la apreciación de la validez de una norma comunitaria, solicitada por el órgano jurisdiccional nacional, no tiene relación alguna con la realidad ni con el objeto del litigio principal o cuando el Tribunal de Justicia no dispone de elementos de hecho o de Derecho necesarios para responder de manera útil a las cuestiones planteadas.

45. Lo mismo ocurre cuando el problema planteado por el órgano jurisdiccional remitente es de naturaleza hipotética. [24] Este puede ser el caso, por ejemplo, cuando la cuestión planteada por un órgano jurisdiccional se refiere a una situación jurídica o fáctica que no se corresponde con la realidad del litigio principal. [25]

46. Se da el mismo caso cuando el órgano jurisdiccional remitente plantea al Tribunal de Justicia una cuestión prejudicial que tiene por objeto permitirle apreciar la conformidad de la legislación de otro Estado miembro con el Derecho comunitario, si dicho órgano jurisdiccional basa su cuestión en una interpretación de dicha legislación fundada en meras suposiciones. [26]

47. No considero que la cuestión prejudicial planteada por el tribunal de première instance de Bruselas pueda encuadrarse en uno de estos casos de inadmisibilidad.

48. Así, contrariamente a lo que sostiene el Gobierno belga, esta cuestión no carece manifiestamente de pertinencia para la resolución del litigio principal y no presenta un carácter hipotético. En efecto, interpretar los artículos 3 CE, apartado 1, letra g), y 10 CE, párrafo segundo, en relación con el artículo

23 — *Ibidem,* apartado 42 y la jurisprudencia allí citada.

24 — *Ibidem,* apartado 43 y la jurisprudencia allí citada.

25 — Véanse, en particular, las sentencias de 11 de septiembre de 2003, Safalero (C-13/01, Rec. p. I-8679), apartados 38 a 40, y de 30 de junio de 2005, Längst (C-165/03, Rec. p. I-5637), apartado 34.

26 — Sentencia de 10 de diciembre de 2002, Der Weduwe (C-153/00, Rec. p. I-11319), apartados 33 a 39.

81 CE, en el sentido de que se oponen a una normativa nacional como la Ley de 1958, llevaría al órgano jurisdiccional remitente a dejar sin aplicación dicha Ley y a absolver al Sr. Doulamis. Por tanto, la cuestión prejudicial es, sin ninguna duda, pertinente para la resolución del litigio principal.

49. Además, el hecho de que, en su caso, el artículo 81 CE, considerado en relación con los artículos 3 CE, apartado 1, letra g), y 10 CE, párrafo segundo, no se aplicase a una ley de estas características no podría conferir a la cuestión prejudicial examinada un carácter hipotético. El órgano jurisdiccional remitente ha expuesto las razones por las que alberga dudas con respecto a la aplicación de este artículo en el caso de autos y estas razones se fundan en elementos de hecho y de Derecho conformes al contexto jurídico y fáctico descrito por dicho órgano jurisdiccional.

50. El hecho de que, en su caso, el artículo 81 CE, en relación con los artículos 3 CE, apartado 1, letra g), y 10 CE, párrafo segundo, no se aplique a una normativa nacional como la Ley de 1958 depende de la interpretación que se haga de estas disposiciones y no puede poner en duda la admisibilidad de la cuestión prejudicial.

51. A continuación, en lo que respecta al argumento del Gobierno italiano, según el cual la cuestión prejudicial es hipotética porque no se corresponde con el contenido de la Ley de 1958, procede recordar que, en el marco del procedimiento de cooperación entre órganos jurisdiccionales previsto en el artículo 234 CE, las funciones del Tribunal de Justicia y las del órgano jurisdiccional remitente están claramente delimitadas y es a este último al que corresponde interpretar con carácter exclusivo su normativa nacional. [27]

52. Incumbe, por tanto, al Tribunal de Justicia tener en cuenta el contexto jurídico en el que se inserta la cuestión prejudicial, tal y como lo ha definido el órgano jurisdiccional remitente, y ello, aun cuando dicho contexto normativo haya sido cuestionado por el propio Estado de dicho órgano jurisdiccional en las observaciones que presenta ante el Tribunal de Justicia. [28]

53. Al haber indicado el tribunal de première instance de Bruselas, en su resolución de remisión, que la Ley de 1958 debía entenderse en el sentido de que prohíbe publicidad de cualquier naturaleza en el ámbito de los tratamientos dentales, no corresponde ni al Tribunal de Justicia ni al Gobierno italiano cuestionar esta interpretación.

54. Por ello opino que la cuestión prejudicial examinada es admisible y que procede darle respuesta.

27 — Véase, en particular, la sentencia de 17 de junio de 1999, Piaggio (C-295/97, Rec. p. I-3735), apartado 29 y la jurisprudencia allí citada.

28 — Sentencia de 13 de noviembre de 2003, Neri (C-153/02, Rec. p. I-13555), apartado 35.

B. *Sobre la cuestión prejudicial*

55. Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si los artículo 81 CE, 3 CE, apartado 1, letra g), y 10 CE, párrafo segundo, considerados conjuntamente, deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una ley nacional que prohíbe a los prestadores de tratamientos dentales, en el marco de una profesión liberal o de una consulta dental, hacer, directa o indirectamente, publicidad de cualquier naturaleza de sus prestaciones destinada al público.

56. Hasta la fecha, el legislador comunitario no ha adoptado ningún acto que regule o armonice la posibilidad de hacer publicidad de las profesiones sanitarias, y en particular, en lo que respecta a los tratamientos dentales. La Directiva 78/686, que tiene como finalidad facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios de los odontólogos, [29] no contiene ninguna disposición sobre esta cuestión. [30] Por consiguiente, es a la luz de las disposiciones del Tratado como procede examinar, en su caso, la compatibilidad con el Derecho comunitario de una normativa nacional con las características de la Ley de 1958.

57. Procede señalar, en este momento, en respuesta a la posición defendida por el Gobierno belga, que el hecho de que la Ley de 1958, en la medida en que prohíbe a los prestadores de tratamientos dentales hacer publicidad de sus prestaciones, tenga por objeto proteger la salud pública no puede justificar que esta Ley pueda poner en peligro la realización de los objetivos del Tratado. En efecto, si bien, conforme al artículo 152 CE, las acciones en el ámbito de la salud son principalmente competencia de los Estados miembros, de forma que la Comunidad sólo dispone en este ámbito de la facultad de complementar su acción, no resulta menos cierto que estos últimos deben ejercer sus competencias respetando el Derecho comunitario. [31]

58. Un acto médico o paramédico como las prestaciones de tratamientos dentales constituye una actividad económica sometida a las normas del mercado interior. Las medidas adoptadas en un Estado miembro para regular la publicidad que puede llevarse a cabo por parte de los prestadores de tratamientos dentales no deben, por tanto, infringir las normas del Tratado en materia de competencia. Tampoco deben ser contrarias a las libertades de circulación. [32]

59. La finalidad perseguida por la Ley de 1958 no puede, por tanto, en sí misma,

29 — Considerando segundo.

30 — La Directiva 2005/36, que deroga y sustituye a la Directiva 78/686, indica, en su considerando sexto, que «la prestación de servicios debe garantizarse en el marco de un respeto estricto de la salud y seguridad públicas y de la protección del consumidor. Por lo tanto, se deben prever disposiciones específicas para las profesiones reguladas que tengan relación con la salud o la seguridad públicas en las que se presten servicios transfronterizos de manera temporal u ocasional».

31 — Véase, en este sentido, la sentencia de 23 de octubre de 2003, Inizan (C-56/01, Rec. p. I-12403), apartados 16 y 17.

32 — Véase, en este sentido, la sentencia de 18 de junio de 1991, ERT (C-260/89, Rec. p. I-2925), apartado 12.

excluir dicha Ley del ámbito de aplicación del artículo 81 CE, en relación con los artículos 3 CE, apartado 1, letra g), y 10 CE, párrafo segundo. Es a la luz de las características de esta Ley y de las circunstancias del litigio principal como debe apreciarse si ésta está comprendida o no en el ámbito de aplicación de esas disposiciones.

60. Estimo, al igual que la Comisión, que las disposiciones del artículo 81 CE, en relación con las de los artículos 3 CE, apartado 1, letra g), y 10 CE, párrafo segundo, no se aplican a una normativa nacional como la Ley de 1958.

61. En cambio, la prohibición impuesta a los prestadores de tratamientos dentales de hacer publicidad de sus servicios destinada al público sí constituye, a mi juicio, una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios. No obstante, expondré que una prohibición de estas características puede justificarse basándose en la protección de la salud pública y en qué medida resulta, en mi opinión, proporcionada con respecto a este objetivo.

62. Analizaré sucesivamente cada uno de estos puntos.

1. La compatibilidad de la Ley de 1958 con el artículo 81 CE, considerado en relación con los artículos 3 CE, apartado 1, letra g), y 10 CE, párrafo segundo

63. Procede recordar que el artículo 81 CE tiene por objeto regular el comportamiento de las empresas y no el de los Estados miembros. Prohíbe los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas de estos operadores económicos que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y sean contrarios a la competencia.

64. Es verdad que el Tribunal de Justicia ha admitido que este artículo, en relación con el artículo 10 CE, podía ser invocado contra un acto normativo adoptado por un Estado miembro. Así, según jurisprudencia consolidada, si bien es verdad que, en sí mismo considerado, el artículo 81 CE se refiere únicamente al comportamiento de las empresas y no a las medidas legales o reglamentarias de los Estados miembros, no es menos cierto que este artículo, considerado en relación con el artículo 10 CE, obliga a los Estados miembros a no adoptar ni mantener en vigor medidas, ni siquiera legales o reglamentarias, que puedan anular el efecto útil de las normas sobre la competencia aplicables a las empresas. [33]

33 — Sentencia de 9 de septiembre de 2003, CIF (C-198/01, Rec. p. I-8055), apartado 45 y la jurisprudencia allí citada.

65. Sin embargo, esta ampliación del ámbito de aplicación del artículo 81 CE a los actos que emanan de un Estado miembro no supone ampliarlo a cualquier acto estatal que pueda tener efectos contrarios a la competencia.

66. En efecto, el Tribunal de Justicia ha declarado que se infringen los artículos 10 CE y 81 CE en dos supuestos: por una parte, cuando un Estado miembro impone o favorece prácticas colusorias contrarias al artículo 81 CE o refuerza los efectos de tales prácticas colusorias y, por otra parte, cuando retira el carácter estatal a su propia normativa, delegando en operadores privados la responsabilidad de tomar decisiones de intervención en materia económica. [34]

67. En ambos supuestos, el acto estatal se considera contrario a las disposiciones del artículo 81 CE, a la luz del artículo 10 CE, porque prevé o legaliza un acuerdo o una decisión de empresas contrarios a las disposiciones de este primer artículo. La aplicación conjunta de los artículos 81 CE y 10 CE a los actos estatales comprendidos en alguno de estos dos supuestos tiene como finalidad evitar que una medida estatal pueda neutralizar o debilitar el alcance de las prohibiciones previstas en el artículo 81 CE con respecto a las empresas. Va dirigida también a impedir que un acuerdo o una decisión de empresas que produzca efectos contrarios a la competencia puedan sustraerse a las sanciones contempladas en este artículo únicamente a causa de su forma jurídica. [35]

68. No es menos cierto que el artículo 81 CE, en relación con el artículo 10 CE, únicamente puede aplicarse a una medida legal o reglamentaria de un Estado miembro si dicha medida favorece, refuerza u otorga carácter normativo a un acto imputable a las empresas.

69. El hecho de que los dos supuestos antes mencionados no sean exhaustivos, por encontrarse precedidos por la locución adverbial «en particular» en varias resoluciones del Tribunal de Justicia, [36] no puede, a mi juicio cuestionar este análisis. Para convencerse de ello basta examinar la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia en relación con estos dos supuestos para constatar que, muy al contrario, lo que ha querido es contener el alcance de la aplicación conjunta de los artículos 81 CE y 10 CE dentro de los estrechos límites que acabo de exponer.

70. En efecto, en la sentencia de 19 de febrero de 2002, Arduino, [37] el Tribunal de Justicia tuvo que examinar un acto de un Estado miembro mediante el que se aprobaba, partiendo de un proyecto elaborado por un consejo de colegios de abogados,

34 — *Ibidem,* apartado 46.

35 — Véanse las conclusiones del Abogado General Poiares Maduro en el asunto que dio lugar a la sentencia de 5 de diciembre de 2006, Cipolla y otros (C-94/04 y C-202/04, Rec. p. I-11421), apartado 32.

36 — Véase, en particular, el auto de 17 de febrero de 2005, Mauri (C-250/03, Rec. p. I-1267), apartado 30, y la sentencia Cipolla y otros, anteriormente citada, apartado 47.

37 — Asunto C-35/99, Rec. p. I-1529.

un baremo que fijaba los límites mínimos y máximos de los honorarios de los miembros de la profesión. Después de haber llegado a la conclusión de que esta medida nacional podía afectar al comercio entre los Estados miembros a los efectos del artículo 81 CE, [38] el Tribunal de Justicia declaró que dicha medida no estaba comprendida dentro del ámbito de aplicación de esta disposición, en relación con el artículo 10 CE. El Tribunal de Justicia estimó que no parecía, por una parte, que el Estado miembro en cuestión hubiese delegado en operadores privados la responsabilidad de adoptar decisiones de intervención en materia económica, lo que tendría la consecuencia de privar de su carácter estatal a la medida nacional controvertida, ni, por otra parte, que hubiese impuesto o favorecido prácticas colusorias contrarias al artículo 81 CE o que hubiese reforzado sus efectos. [39]

71. Es preciso reconocer que, en el presente asunto, no existe ningún elemento que demuestre que la Ley de 1958 favorece, refuerza u otorga carácter normativo a un acuerdo o una decisión de empresas.

72. Así, tal y como señala la Comisión, esta Ley, en la medida en que prohíbe cualquier tipo de publicidad en el ámbito de los tratamientos dentales no impone ni favorece que se lleven a cabo prácticas colusorias contrarias al artículo 81 CE.

73. No existe tampoco ningún elemento en el expediente que permita pensar que dicha Ley refuerce una práctica colusoria preexistente. Por último, el órgano jurisdiccional remitente no ha aportado ninguna información relativa a las circunstancias en las cuales fue adoptada la Ley de 1958, que pudiera hacer suponer que el Reino de Bélgica hubiese delegado en operadores económicos la responsabilidad de adoptar una decisión en lo que respecta a la publicidad en el ámbito de los tratamientos dentales y que la Ley de 1958 constituyese tan sólo su plasmación legal.

74. Procede señalar, a este respecto, que los motivos por los cuales el órgano jurisdiccional remitente ha planteado al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial examinada en absoluto guardan relación con alguno de los supuestos de aplicación conjunta de los artículos 10 CE y 81 CE definidos por la jurisprudencia. Recuérdese que el órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre la aplicación de estos artículos en el litigio principal a causa de la posible repercusión de la Ley de 1958 sobre la competencia entre los Estados miembros y del hecho de que el Sr. Doulamis puede ser considerado como una empresa conforme a la definición del concepto de «empresa» dada por la jurisprudencia.

75. Por ello opino que la Ley de 1958 no entra dentro del ámbito de aplicación del artículo 81 CE, considerado en relación con el artículo 10 CE. Por consiguiente, propondré al Tribunal de Justicia que responda al órgano jurisdiccional remitente que los artículos 81 CE, 3 CE, apartado 1, letra g), y 10 CE, párrafo segundo,

38 — Apartado 33.
39 — Apartado 43.

considerados conjuntamente, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una ley nacional que prohíbe a los prestadores de tratamientos dentales, en el marco de una profesión liberal o de una consulta dental, hacer, directa o indirectamente, publicidad de cualquier naturaleza de sus prestaciones destinada al público.

2. Sobre la compatibilidad de la Ley de 1958 con la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios

76. Las actividades médicas y paramédicas, en particular las relativas a los tratamientos dentales, están, por tanto, comprendidas dentro del ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado que garantizan las libertades de circulación. Este análisis queda corroborado por el tenor del artículo 47 CE, apartado 3, en lo que respecta a la libertad de establecimiento. También se encuentra en conformidad con una consolidada jurisprudencia, tanto en relación con esta libertad fundamental [40] como con la libre prestación de servicios. [41]

77. Es verdad que la aplicación de las disposiciones del Tratado relativas a estas libertades de circulación está supeditada a la existencia de un elemento de extranjería. Según reiterada jurisprudencia, estas disposiciones no son aplicables a una situación en la que todos los elementos estén situados en el interior únicamente de un solo Estado miembro. [42] Así, el nacional de un Estado miembro no puede invocar el Derecho comunitario si no ha ejercido su profesión o adquirido su formación en otro Estado de la Unión Europea. [43]

78. De la información facilitada por el órgano jurisdiccional remitente no se deriva que el litigio principal presente algún elemento de conexión con el Derecho comunitario. En efecto, conforme a esta información, el Sr. Doulamis ejerce sus actividades en Bélgica, donde está establecido, y es objeto de un proceso penal por haber hecho aparecer anuncios publicitarios en una guía telefónica nacional. Además, de los documentos obrantes en autos se desprende que obtuvo sus diplomas de técnico en prótesis dentales y de director de empresa en Bélgica. Por último, el órgano jurisdiccional remitente no indica que el Sr. Doulamis se haya desplazado en el interior de la Comunidad para ejercer su profesión.

79. Conforme a las indicaciones facilitadas al Tribunal de Justicia, el único elemento fáctico ajeno a Bélgica es el lugar de nacimiento del Sr. Doulamis, situado en Grecia.

40 — Véase, en particular, la sentencia de 1 de febrero de 2001, Mac Quen y otros (C-108/96, Rec. p. I-837), apartado 24.

41 — Véase, en lo que respecta a las actividades médicas, la sentencia de 31 de enero de 1984, Luisi y Carbone (286/82 y 26/83, Rec. p. 377), y, en lo que respecta a los tratamientos dentales y, mas concretamente, a un tratamiento ortodental, la sentencia de 28 de abril de 1998, Kohll (C-158/96, Rec. p. I-1931).

42 — Véanse, en particular, las sentencias de 16 de febrero de 1995, Aubertin y otros (C-29/94 a C-35/94, Rec. p. I-301), apartado 9; de 21 de octubre de 1999, Jägerskiöld (C-97/98, Rec. p. I-7319), apartado 42 y la jurisprudencia allí citada, y de 11 de julio de 2002, Carpenter (C-60/00, Rec. p. I-6279), apartado 28.

43 — Véase, en lo que respecta a un terapeuta, las sentencia de 3 de octubre de 1990, Nino y otros (C-54/88, C-91/88 y C-14/89, Rec. p. I-3537), apartado 11.

Sin embargo, debido a la ausencia de información relativa a la nacionalidad del interesado, únicamente su lugar de nacimiento no basta para concluir que se encuentra en la situación de un nacional comunitario que quiera ejercer una actividad por cuenta propia en un Estado miembro distinto de su Estado de origen. Corresponderá al órgano jurisdiccional remitente comprobar este extremo y examinar si el Sr. Doulamis es nacional de un Estado miembro distinto del Reino de Bélgica.

80. En la hipótesis de que no lo fuera, el hecho de que, en su caso, el litigio principal no presente ningún elemento de extranjería no debería, sin embargo, dispensar al Tribunal de Justicia de facilitar al órgano jurisdiccional remitente los elementos necesarios para apreciar la compatibilidad de la Ley de 1958 con los artículos 43 CE y 49 CE.

81. En efecto, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que éste acepta interpretar el alcance de las libertades de circulación garantizadas por el Tratado, aun cuando el litigio principal no presenta elementos de extranjería, en la medida en que esta interpretación pueda resultarle útil al órgano jurisdiccional remitente para la resolución del litigio del que conoce en el procedimiento principal en el supuesto de que su Derecho interno le obligue a conceder a un nacional propio los mismos derechos que el Derecho comunitario reconoce a un nacional de otro Estado miembro en la misma situación. Esta jurisprudencia, desarrollada en el marco de la libertad de circulación de mercancías en la sentencia de 5 de diciembre de 2000, Guimont, [44] se ha aplicado en el marco de las demás libertades de circulación. [45]

82. Además, de la motivación de la resolución de remisión se deduce que el tribunal de première instance de Bruselas se propone apreciar la compatibilidad de su normativa nacional no sólo con respecto al artículo 81 CE, considerado en relación con los artículos 3 CE, apartado 1, letra g), y 10 CE, párrafo segundo, sino también con las normas del mercado común destinadas a establecer un mercado único, lo cual comprende necesariamente aquéllas relativas a las libertades de circulación.

83. Por último, procede recordar que, en el marco del procedimiento de cooperación previsto en el artículo 234 CE, el Tribunal de Justicia tiene la misión de proporcionar al órgano jurisdiccional nacional una respuesta útil que le permita dirimir el litigio que se le ha planteado, [46] y que, según jurisprudencia consolidada, le corresponde al Tribunal de Justicia interpretar cuantas disposiciones de Derecho comunitario sean necesarias para que el órgano jurisdiccional remitente pueda

44 — Asunto C-448/98, Rec. p. I-10663, apartado 23.

45 — Véanse, en lo que respecta a la libertad de circulación de capitales, las sentencias de 5 de marzo de 2002, Reisch y otros (C-515/99, C-519/99 a C-524/99 y C-526/99 a C-540/99, Rec. p. I-2157), apartado 26, y de 15 de mayo de 2003, Salzmann (C-300/01, Rec. p. I-4899), apartado 33. Véanse, en lo que respecta a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios, las sentencias de 30 de marzo de 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Rec. p. I-2941), apartado 29, y Cipolla y otros, antes citada, apartado 30.

46 — Véase, en particular, la sentencia de 8 de marzo de 2007, Campina (C-45/06, Rec. p. I-2089), apartado 30 y la jurisprudencia allí citada.

dar cumplimiento a este fin, aun cuando tales disposiciones no estén contempladas en las cuestiones remitidas por dicho órgano jurisdiccional, si éste le ha facilitado los elementos de hecho y de Derecho necesarios para poder llevar a cabo esta interpretación. [47]

84. Considero, por lo tanto, que procede proporcionar al órgano jurisdiccional remitente los elementos relativos al alcance de los artículos 43 CE y 49 CE relevantes para la resolución del litigio principal. Así, indicaré sucesivamente por qué una ley de un Estado miembro como la Ley de 1958, en tanto en cuanto prohíbe a los prestadores de tratamientos dentales hacer publicidad de cualquier naturaleza de sus prestaciones destinada al público, constituye una restricción en el sentido de estos artículos. Después, expondré en qué medida puede justificarse dicha restricción.

a) La existencia de una restricción en el sentido de los artículos 43 CE y 49 CE

85. La libertad de establecimiento reconocida en el artículo 43 CE implica el derecho a acceder a una actividad por cuenta propia en otro Estado miembro y a ejercer esta actividad con carácter permanente. Conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, este artículo no sólo obliga a suprimir las medidas discriminatorias, sino que, según la amplia expresión repetida con frecuencia por el Tribunal de Justicia, debe aplicarse a «todas las medidas que prohíban, obstaculicen o hagan menos interesante el ejercicio de dicha libertad». [48]

86. Entre las restricciones contempladas en el artículo 43 CE se encuentran las medidas que, aunque se apliquen indistintamente, afectan al modo en que se ejerce la actividad de que se trate y tienen por efecto privar a un operador económico de un medio eficaz de competencia para penetrar en un mercado. [49]

87. Éste me parece que es el caso de una normativa de un Estado miembro que prohíbe cualquier tipo de publicidad en el ámbito de los tratamientos dentales.

88. La importancia de la publicidad para acceder a un mercado ya ha sido subrayada por el Tribunal de Justicia en varias ocasiones en el ámbito de la libre circulación de mercancías.

47 — Véase, en particular, la sentencia de 21 de febrero de 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, Rec. p. I-1711), apartado 29 y la jurisprudencia allí citada.

48 — Véase, en particular, la sentencia de 5 de octubre de 2004, CaixaBank France (C-442/02, Rec. p. I-8961), apartado 11 y la jurisprudencia allí citada.

49 — Véase, en relación con la normativa francesa que prohibía la remuneración de las cuentas corrientes, la sentencia CaixaBank France, anteriormente citada, apartado 12.

89. Así, en la sentencia de 9 de julio de 1997, De Agostini y TV-Shop, [50] el Tribunal de Justicia estimó que no puede excluirse que una prohibición total, en un Estado miembro, de una forma de promoción de un producto que se vende en su territorio legalmente, tenga un impacto más importante sobre los productos procedentes de otros Estados miembros.

90. En la sentencia de 8 de marzo de 2001, Gourmet International Products, [51] el Tribunal de Justicia se pronunció sobre una normativa que prohibía cualquier difusión de mensajes publicitarios de bebidas alcohólicas dirigidos a los consumidores, salvo algunas excepciones de carácter insignificante. Estimó que una prohibición de publicidad de estas características afecta en mayor medida a la comercialización de los productos originarios de otros Estados miembros que a la de los productos nacionales y constituye, por tanto, un obstáculo al comercio entre los Estados miembros que está comprendido en el ámbito de aplicación del artículo 28 CE. [52]

91. El Tribunal de Justicia basó su análisis en la consideración de que en lo que se refiere a productos, como las bebidas alcohólicas, cuyo consumo está relacionado con prácticas sociales tradicionales y con hábitos y usos locales, una prohibición de toda publicidad destinada a los consumidores a través de anuncios en la prensa, la radio y la televisión, mediante envío directo de material no solicitado o por medio de carteles en la vía pública, puede dificultar en mayor medida el acceso al mercado de los productos originarios de otros Estados miembros que el de los productos nacionales, con los que el consumidor está espontáneamente más familiarizado. [53]

92. En la sentencia de 15 de julio de 2004, Douwe Egberts, [54] el Tribunal de Justicia llegó a la misma conclusión que en la sentencia Gourmet International Products, antes citada, con respecto a una ley nacional que prohibía utilizar, en la publicidad de los productos alimenticios, las referencias al adelgazamiento y a las recomendaciones, certificados, declaraciones o dictámenes médicos o incluso a las declaraciones de homologación.

93. Considero que los motivos por los que el Tribunal de Justicia llegó a dicha conclusión en el marco de la interpretación del artículo 28 CE, en relación con la prohibición de hacer publicidad de productos, pueden aplicarse en el marco de la interpretación del artículo 43 CE, en relación con la normativa de un Estado miembro que prohíbe a los prestadores de tratamientos dentales hacer cualquier tipo de publicidad de sus prestaciones.

50 — Asuntos C-34/95 a C-36/95, Rec. p. I-3843, apartado 42.

51 — Asunto C-405/98, Rec. p. I-1795.

52 — Apartado 25.

53 — Apartado 21.

54 — Asunto C-239/02, Rec. p. I-7007, apartado 53.

94. En efecto, en mi opinión, el vínculo que liga al paciente a un prestador de tratamientos sanitarios es más intenso que el apego a un producto, que se debe únicamente a los hábitos de consumo. Este vínculo, en el ámbito de los tratamientos sanitarios, se basa en la confianza del paciente en la persona del prestador o en un centro sanitario, y se refiere a prestaciones de las que evidentemente se exige el mayor nivel de calidad. Esta confianza se basa inicialmente en la reputación del profesional o del centro sanitario, y, en general, se refuerza a medida que el paciente recibe las prestaciones.

95. Este nivel de exigencia en el ámbito de los tratamientos sanitarios se refleja, en particular, en el hecho de que las profesiones sanitarias han estado tradicionalmente muy reglamentadas en los diferentes Estados miembros. Esta abundante normativa llevó, además, al legislador comunitario a adoptar, en este ámbito de actividad, las primeras directivas sectoriales en lo que respecta al reconocimiento de los títulos necesarios para el ejercicio de estas profesiones y a la armonización de la formación necesaria para la obtención de dichos títulos. [55]

96. La salud constituye, por tanto, un ámbito en el que la libre circulación de los profesionales ha encontrado considerables obstáculos y donde el reconocimiento mutuo ha requerido la realización de una armonización muy amplia por parte del legislador comunitario.

97. Por ello, opino que el acceso al mercado de los tratamientos sanitarios en un Estado miembro por parte de un profesional, persona física o jurídica, procedente de otro Estado miembro resulta sin duda, aún más difícil, que el acceso a otras actividades, como la banca o los seguros, en las que lo que se pone en juego no es tan esencial y donde la relación de confianza entre el prestador y el destinatario de la prestación no tiene tanta importancia.

98. Por consiguiente, considero que la prohibición de cualquier tipo de publicidad que permita promover la prestación de servicios sanitarios puede suponer un mayor obstáculo para los profesionales procedentes de otros Estados miembros que para aquellos del Estado miembro de acogida. Una ley de un Estado miembro con las características de la Ley de 1958 constituye, por tanto, en mi opinión, una restricción en el sentido del artículo 43 CE.

99. Una medida de estas características puede considerarse también una restricción a la libre prestación de servicios transfronterizos.

55 — El primer régimen sectorial de reconocimiento de títulos se adoptó para los médicos en 1975. Le siguieron otros cinco regímenes especiales, adoptados entre 1977 y 1985, con respecto a los enfermeros responsables de cuidados generales, los odontólogos, con las Directivas 78/686 y 78/687, así como a los veterinarios, matronas y farmacéuticos. Estas directivas fueron derogadas y sustituidas por la Directiva 2005/36.

100. En efecto, tanto el artículo 49 CE como el artículo 43 CE exigen la supresión de cualquier restricción a la libre prestación de servicios, aunque se aplique indistintamente a los prestadores de servicios nacionales y a los de los demás Estados miembros, cuando pueda prohibir u obstaculizar de otro modo las actividades de los prestadores establecidos en otro Estado miembro, en el que prestan legalmente servicios análogos. Además, la libertad de prestación de servicios beneficia tanto a los prestadores como a los destinatarios de los servicios. [56]

101. La prohibición de cualquier tipo de publicidad en el ámbito de los tratamientos dentales, tal y como se prevé en la Ley de 1958, hace que los prestadores de publicidad establecidos en otros Estados miembros distintos de Bélgica no puedan ofrecer sus servicios a los profesionales establecidos en este Estado miembro. Asimismo, impide a los profesionales como el Sr. Doulamis utilizar los servicios de dichos prestadores.

102. Debo ahora examinar si dicha restricción puede estar justificada.

b) La justificación de la restricción

103. El Gobierno belga ha expuesto los motivos que hicieron necesaria la adopción de la prohibición de cualquier tipo de publicidad por parte de los prestadores en el ámbito de los tratamientos dentales. Según este Gobierno, las prácticas publicitarias destinadas a ganar pacientes por medio de la propaganda no pueden conciliarse con las exigencias de protección de la salud pública y de la dignidad de la profesión. En su opinión, tales prácticas pueden, en efecto, menoscabar la confianza que debe existir entre el prestador de tratamientos dentales y su paciente, así como la calidad y la integridad de los profesionales.

104. En el mismo sentido, el Gobierno italiano se ha remitido a las disposiciones de la Directiva 2001/83 que prohíben hacer publicidad destinada al público de los medicamentos que pueden venderse únicamente con receta médica y autoriza a los Estados miembros a prohibir la publicidad de los medicamentos reembolsables. De estas disposiciones ha deducido que los Estados miembros estaban facultados para prohibir cualquier publicidad en los ámbitos de la salud en los que esta cuestión no había sido objeto de ninguna medida de armonización.

105. Según este Gobierno, la información al público en el ámbito de la salud debe realizarse a través de fuentes objetivas y la publicidad efectuada por los propios prestadores no cumpliría con este requisito de objetividad.

56 — Sentencia de 13 de julio de 2004, Comisión/Francia (C-262/02, Rec. p. I-6569), apartado 22 y la jurisprudencia allí citada.

106. Al igual que los Gobiernos belga e italiano opino que los Estados miembros están facultados para prohibir a los prestadores de tratamientos dentales hacer publicidad de sus prestaciones destinada al público, si esta prohibición se limita, efectivamente, a la promoción de dichas prestaciones. Baso mi análisis en las consideraciones siguientes.

107. Según reiterada jurisprudencia, una restricción del ejercicio de las libertades de circulación que tiene su origen en una medida nacional indistintamente aplicable puede estar justificada si responde a una exigencia imperiosa de interés general, que sea adecuada para alcanzar el objetivo que persigue y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo. [57]

108. El primero de dichos requisitos se cumple manifiestamente. En efecto, la protección de la salud pública forma parte de los motivos que pueden justificar una medida discriminatoria con respecto a los nacionales de otros Estados miembros. El Tribunal de Justicia ha declarado, en relación con esta cuestión, que la salud y la vida de las personas ocupan el primer rango entre los intereses protegidos por las disposiciones del Tratado que prevén las excepciones posibles a la prohibición de las restricciones a las libertades de circulación. [58] La protección de la salud pública figura también entre las razones imperiosas de interés general que pueden justificar restricciones del ejercicio de las libertades de circulación garantizadas por el Tratado. [59]

109. Tampoco puede negarse el cumplimiento del segundo requisito exigido por la jurisprudencia. La prohibición impuesta a los prestadores de realizar publicidad de cualquier tipo de sus prestaciones destinada al público resulta ciertamente adecuada para impedirles llevar a cabo acciones de propaganda que, al afectar a la dignidad de su profesión, puedan menoscabar la confianza que los pacientes tienen en ellos y repercutir de este modo negativamente en la calidad de los tratamientos.

110. Por consiguiente, la cuestión crucial en el presente asunto se refiere, en realidad, a si una prohibición de estas características no es desproporcionada con respecto a esos objetivos o, dicho de otra forma, a si esos objetivos pueden ser alcanzados de manera igualmente eficaz con medidas menos restrictivas.

111. Esta cuestión adquiere aún más importancia debido al hecho de que, en la época en que ocurrieron los hechos que se imputan en

57 — Sentencia CaixaBank France, antes citada, apartado 17 y la jurisprudencia allí citada.

58 — Sentencia de 10 de noviembre de 1994, Ortscheit (C-320/93, Rec. p. I-5243), apartado 16.

59 — *Idem.*

el litigio principal, ya existían actos comunitarios destinados a proteger a los consumidores contra los excesos de la publicidad, y en particular, contra la publicidad engañosa y la publicidad televisada que pueda fomentar comportamientos perjudiciales para la salud.

112. La existencia de esta normativa me lleva, por tanto, a examinar si la protección de la salud pública y de la dignidad de la profesión pueden justificar que se prohíba a los prestadores de tratamientos dentales hacer publicidad en las mismas condiciones que cualquier otro prestador de servicios, es decir, promoviendo la prestación de sus servicios mediante cualquier forma de comunicación con el fin de incitar al consumidor a adquirirlos. También hay que determinar si estos motivos pueden justificar una prohibición de todo tipo de publicidad destinada al público.

113. Considero que la protección de la salud pública puede justificar una prohibición de toda forma de comunicación atrayente o incitativa destinada al público, y ello, por los motivos siguientes.

114. En primer lugar, las prestaciones de tratamientos sanitarios no son prestaciones de servicios como las demás. Producen efectos en la integridad física del destinatario y en su equilibrio psíquico y, además, el paciente que recurre a dichas prestaciones actúa movido por una verdadera necesidad ligada al restablecimiento de su salud y, en su caso, a la protección de su vida. Habida cuenta de la importancia de lo que está en juego, el paciente no dispone, cuando decide recurrir o no a las prestaciones de servicios sanitarios, de la misma libertad de decisión de la que dispone con respecto a otros servicios. Cuando recurre a las prestaciones de tratamientos sanitarios, el paciente no satisface un deseo sino que actúa movido por una necesidad.

115. En segundo lugar, el ámbito de los tratamientos dentales, al igual que el conjunto de las actividades comprendidas dentro del ámbito de la salud, es uno de aquellos en los que, a mi juicio, el nivel de «asimetría de la información» entre el prestador y el destinatario de la prestación, según la expresión utilizada por la Comisión en su Informe sobre la competencia en los servicios profesionales, antes mencionado, [60] es más elevado. Esto significa que el prestador dispone, en su sector de actividad, de un nivel de competencia muy superior al del destinatario, de modo que este último no está en condiciones de apreciar realmente la calidad del servicio que está pagando.

116. Por consiguiente, habida cuenta de esta asimetría en el nivel de competencia y de la importancia que tiene para el paciente la decisión de recurrir o no a las prestaciones de tratamientos sanitarios, considero que la relación de confianza entre el paciente y

60 — Apartado 25.

el miembro de una profesión sanitaria tiene un carácter esencial. En otras palabras, el paciente debe poder tener el convencimiento de que, cuando el profesional le aconseja o le recomienda recurrir a un tratamiento, este consejo o esta recomendación tienen como única motivación la protección de su salud.

117. Por ello comparto la opinión de los Gobiernos belga e italiano cuando exponen que esta relación de confianza resultaría necesariamente menoscabada si se autorizase a los prestadores de tratamientos dentales a hacer publicidad destinada al público con el fin de promover sus servicios. En tal supuesto, el paciente podría legítimamente temer que, cuando el profesional le aconseja o le recomienda recurrir a un tratamiento, este consejo o esta recomendación están motivados, al menos en parte, por el interés económico de este profesional. El paciente podría entonces relativizar el valor de este consejo o de esta recomendación y poner de este modo en peligro su estado de salud al rechazar o aplazar la prestación propuesta.

118. Por consiguiente, considero que la protección de la salud pública puede válidamente justificar que se prohíba a los prestadores de tratamientos dentales realizar cualquier tipo de publicidad destinada al público con el fin de promocionar sus prestaciones. En la medida en que, a falta de normas comunes o armonizadas relativas a la publicidad en el ámbito de los tratamientos dentales, corresponde a cada Estado miembro decidir en qué nivel pretende asegurar la protección de la salud pública y de qué manera debe alcanzarse este nivel, respetando, claro está, el principio de proporcionalidad, [61] opino que una prohibición de estas características no es contraria a los artículos 43 CE y 49 CE.

119. Sin embargo, esta prohibición no puede ser ilimitada. El ejercicio de sus actividades tanto por parte de los prestadores de tratamientos dentales como por parte de otros miembros de profesiones sanitarias requiere, claro está, que el público pueda tener conocimiento de su existencia. Esto supone que el público pueda conocer la identidad del prestador, persona física o jurídica, las prestaciones que está facultado a ejercer, el lugar en el que las ejerce, las horas de consulta y las formas de ponerse en contacto con él, como, por ejemplo, los números de teléfono, de fax, o una dirección de Internet.

120. El acceso del público a estos datos objetivos es, por tanto, necesario para la puesta en práctica de la libre circulación de los profesionales sanitarios. Asimismo, contribuye a una mejor protección de la salud pública, al favorecer la movilidad de los pacientes en el interior de la Unión Europea. El desarrollo

61 — Véase, en este sentido, la sentencia de 25 de julio de 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior y Publivía (C-1/90 y C-176/90), Rec. p. I-4151, apartado 16.

de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a partir de las sentencias Decker [62] y Kohll, antes citada, demuestra que los pacientes tratan de obtener cada vez más asistencia sanitaria en otros Estados miembros. Esta tendencia tiene diversas motivaciones. Los pacientes pueden querer acceder de este modo a tratamientos con tarifas más bajas, o a prestaciones que no existen en el Estado donde residen, o también ser tratados con mayor rapidez que en el Estado de procedencia. Esta movilidad de los pacientes, en la medida en que permite un mayor acceso a los tratamientos sanitarios que en su Estado miembro, contribuye también a la protección de la salud pública.

121. Una ley nacional que prohíba a los prestadores de tratamientos dentales hacer, directa o indirectamente, publicidad de sus prestaciones destinada al público no debería llegar a prohibir la mera mención, sin carácter atrayente o incitativo, por parte de dichos prestadores, en una guía telefónica o en otros medios de información accesibles al público, de indicaciones que permitan conocer su existencia como profesionales, tales como su identidad, las actividades que están facultados a ejercer, el lugar en el que las ejercen, sus horarios de trabajo y las formas de ponerse en contacto con ellos.

62 — Sentencia de 28 de abril de 1998 (C-120/95, Rec. p. I-1831). Recuérdese que la sentencia Kohll, antes citada, tenía como contexto fáctico la denegación de la solicitud de autorización de un nacional luxemburgués destinada a permitir que su hija menor siguiese un tratamiento aplicado por un ortodoncista establecido en Tréveris (Alemania).

122. Corresponde al juez nacional apreciar si, en el caso de autos, los anuncios que el Sr. Doulamis insertó en la guía de teléfonos de Belgacom sobrepasan este límite, en lo que se refiere, en particular, a la presentación de estos anuncios y a las indicaciones tales como «Reparación inmediata en una hora», «Reconocimiento y asesoramiento gratuitos», «Servicio personalizado» y «Recogida a domicilio».

123. A la vista de estas consideraciones, propondré al Tribunal de Justicia que responda al órgano jurisdiccional remitente que una ley nacional que prohíbe a los prestadores de tratamientos dentales, en el marco de una profesión liberal o de una consulta dental, hacer, directa o indirectamente, publicidad de cualquier naturaleza de sus prestaciones destinada al público constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios. Sin embargo, esta restricción está justificada por razones de la protección de la salud pública si la normativa nacional controvertida no tiene por efecto prohibir la mera mención, sin carácter atrayente o incitativo, por parte de dichos prestadores, en una guía telefónica o en otros medios de información accesibles al público, de indicaciones que permitan conocer su existencia como profesionales, tales como su identidad, las actividades que están facultados a ejercer, el lugar en el que las ejercen, sus horarios de trabajo y las formas de ponerse en contacto con ellos.

V. Conclusión

124. En virtud de todas las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda a la cuestión prejudicial planteada por el tribunal de première instance de Bruselas del modo siguiente:

«Los artículos 81 CE, 3 CE, apartado 1, letra g), y 10 CE, párrafo segundo, considerados conjuntamente, deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a una ley nacional que prohíbe a los prestadores de tratamientos dentales, en el marco de una profesión liberal o de una consulta dental, hacer, directa o indirectamente, publicidad de cualquier naturaleza de sus prestaciones destinada al público.

No obstante, una normativa de estas características constituye una restricción a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios.

Esta restricción está justificada por razones de la protección de la salud pública si la normativa nacional controvertida no tiene por efecto prohibir la mera mención, sin carácter atrayente o incitativo, por parte de los prestadores de tratamientos dentales, en una guía telefónica o en otros medios de información accesibles al público, de indicaciones que permitan conocer su existencia como profesionales, tales como su identidad, las actividades que están facultados a ejercer, el lugar en el que las ejercen, sus horarios de trabajo y las formas de ponerse en contacto con ellos.»