CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
YVES BOT
apresentadas em 22 de Novembro de 2007 [1]

1. O presente pedido prejudicial tem por objecto permitir ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar a compatibilidade com o direito comunitário da sua legislação interna que proíbe que os prestadores de tratamentos dentários façam publicidade aos seus serviços junto do público.

2. Este processo tem origem nos procedimentos penais interpostos na Bélgica contra I. Doulamis que explora neste Estado-Membro um laboratório e uma clínica dentários e que é acusado de ter inserido anúncios publicitários ao referido laboratório e à referida clínica na lista telefónica da Belgacom.

3. O tribunal de première instance de Bruxelles (Bélgica), decidindo em matéria contra-ordenacional, questiona-se sobre a compatibilidade da legislação que fundamenta estas acusações com o artigo 81.º CE, em conjugação com os artigos 3.º, n.º 1, alínea g), CE e 10.º, segundo parágrafo, CE, e submete uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça para interpretação daquelas disposições.

4. Nas presentes conclusões, mencionaremos que, em nosso entender, a legislação em causa não se insere no âmbito de aplicação das referidas disposições, de modo que estas devem ser interpretadas no sentido de que não se opõem à mesma.

5. Iremos igualmente expor que a compatibilidade desta legislação com o direito comunitário deve ser analisada à luz dos artigos 43.º CE e 49.º CE, relativos à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços.

6. Mencionaremos que uma proibição de toda e qualquer publicidade em matéria de tratamentos dentários junto do público constitui uma restrição ao exercício daquelas liberdades. Exporemos a medida em que entendemos que esta restrição é justificada

1 — Língua original: francês.

para a protecção da saúde pública, uma vez que a legislação nacional em causa não tem por efeito proibir que um prestador de tratamentos dentários mencione simplesmente, sem carácter atractivo ou incitativo, numa lista telefónica ou noutros meios de informação acessíveis ao público, as indicações que permitam dar a conhecer a sua existência enquanto profissional.

circulares, folhetos e brochuras, por meio da imprensa, da teledifusão ou nas salas de cinema, mediante a promessa ou a concessão de vantagens de qualquer natureza, tais como descontos, transporte gratuito de pacientes, ou pela intervenção de angariadores de clientes de diferentes tipos.

Não constitui publicidade para efeitos do presente artigo a circunstância de as clínicas e as policlínicas mutualistas darem a conhecer aos seus membros os dias e horas das consultas, os nomes dos seus titulares e as alterações correspondentes.»

I — Quadro jurídico

A — *O direito nacional*

7. O artigo 3.º da Lei de 15 de Abril de 1958, relativa à publicidade a tratamentos dentários [2], pune os comportamentos contrários ao artigo 1.º da referida lei, cuja redacção é a seguinte:

«É proibido recorrer, directa ou indirectamente, a qualquer tipo de publicidade tendo em vista o tratamento, por pessoa qualificada ou não, na Bélgica ou no estrangeiro, de doenças, lesões ou anomalias da boca e dos dentes, designadamente, por meio de vitrinas ou tabuletas, inscrições ou placas susceptíveis de induzir em erro sobre o carácter legal da actividade anunciada, prospectos,

2 — A seguir «Lei de 1958».

B — *Direito comunitário*

1. O Tratado CE

8. Nos termos do artigo 81.º, n.º 1, CE, são incompatíveis com o mercado comum e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam susceptíveis de afectar o consórcio entre os Estados-Membros e que tenham por objectivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado comum.

9. O artigo 10.º, segundo parágrafo, CE obriga os Estados-Membros a absterem-se de tomar quaisquer medidas susceptíveis de pôr em perigo a realização dos objectivos do Tratado.

10. O artigo 3.º, n.º 1, alínea g), CE dispõe que a acção da Comunidade Europeia implica, nas condições e segundo o calendário previsto pelo tratado, um regime que garanta que a concorrência não seja falseada no mercado interno.

11. O artigo 43.º CE proíbe as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Nos termos do artigo 43.º, segundo parágrafo, CE, a liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às actividades não assalariadas e ao seu exercício como a constituição e a gestão de empresas.

12. Nos termos do artigo 47.º, n.º 3, CE, no que diz respeito às profissões médicas, paramédicas e farmacêuticas, a eliminação progressiva das restrições à liberdade de estabelecimento dependerá da coordenação das respectivas condições de exercício nos diversos Estados-Membros. Os tratamentos dentários foram objecto das Directivas 78/686/CEE [3] e 78/687/CEE [4].

13. O artigo 49.º CE proíbe as restrições à livre prestação de serviços na Comunidade em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado da Comunidade que não seja o do destinatário da prestação.

14. Nos termos dos artigos 46.º CE e 55.º CE, os artigos 43.º CE e 49.º CE não prejudicam as restrições justificadas por razões de saúde pública.

2. O direito derivado em matéria de publicidade

15. O direito derivado em matéria de publicidade compreende um regime geral e regulamentações especiais aplicáveis, por um lado, a produtos determinados e, por outro, a vectores específicos de informação.

3 — Directiva do Conselho, de 25 de Julho de 1978, que tem por objectivo o reconhecimento mútuo dos diplomas, certificados e outros títulos de dentista e que inclui medidas destinadas a facilitar o exercício efectivo do direito de estabelecimento e da livre prestação de serviços (JO L 233, p. 1).

4 — Directiva do Conselho, de 25 de Julho de 1978, que tem por objectivo a coordenação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas relativas às actividades de dentista (JO L 233, p. 10). Esta directiva, tal como a Directiva 78/686, foi revogada e substituída pela Directiva 2005/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 7 de Setembro de 2005, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais (JO L 255, p. 22).

16. O regime geral, à data dos factos do litígio no processo principal, estava previsto na Directiva 84/450/CEE [5], tendo por objecto a harmonização das legislações nacionais em matéria de protecção contra a publicidade enganosa. Este diploma foi alterado pela Directiva 97/55/CE [6], que alargou o seu âmbito de aplicação à publicidade comparativa e pela Directiva 2005/29/CE [7]. A Directiva 84/450, na versão alterada, foi revogada e substituída pela Directiva 2006/114/CE [8].

17. A Directiva 84/450 define a publicidade como qualquer forma de comunicação feita no âmbito duma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, tendo por fim promover o fornecimento de bens ou de serviços, incluindo os bens imóveis, os direitos e as obrigações [9].

18. Segundo a mesma directiva, é qualificada como enganosa toda a publicidade que, por qualquer forma, incluindo a sua apresentação, induz em erro ou é susceptível de induzir em erro as pessoas a quem se dirige ou que afecta e cujo comportamento económico pode afectar, em virtude do seu carácter enganador ou que, por estas razões, prejudica ou pode prejudicar um concorrente [10].

19. Por seu turno, a publicidade comparativa é a que identifica, explícita ou implicitamente, um concorrente ou os bens ou serviços oferecidos por um concorrente [11]. Só é autorizada quando se reúnam várias condições [12].

20. Os Estados-Membros devem adoptar métodos idóneos para lutar contra a publicidade enganosa e fazer respeitar as condições de licitude da publicidade comparativa. Além disso, estão autorizados a adoptar medidas de protecção mais alargadas do que as que são previstas pela Directiva 84/450, no que respeita à luta contra a publicidade enganosa.

5 — Directiva do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade enganosa (JO L 250, p. 17).

6 — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Outubro de 1997, que altera a Directiva 84/450 (JO L 290, p. 18).

7 — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Directiva 84/450 e as Directivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho («directiva relativa às práticas comerciais desleais») (JO L 149, p. 22, a seguir «Directiva 84/450»).

8 — Directiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro de 2006, relativa à publicidade enganosa e comparativa (JO L 376, p. 21).

9 — Artigo 2.º, n.º 1.

10 — Artigo 2.º, n.º 2.

11 — Artigo 2.º, n.º 2A, da Directiva 84/450.

12 — Em substância, a publicidade comparativa é autorizada, designadamente, se não for enganosa, se comparar bens ou serviços que respondam às mesmas necessidades ou tenham os mesmos objectivos, se comparar objectivamente uma ou mais características essenciais, pertinentes, comprováveis e representativas desses bens e serviços, entre as quais se pode incluir o preço, se não desacreditar ou depreciar um concorrente nem gerar confusão com este e se também não retirar partido indevido do renome de uma marca ou da designação comercial desse concorrente.

21. As definições e as disposições acima mencionadas são retomadas na Directiva 2006/114.

22. Paralelamente a este regime geral, o legislador comunitário adoptou disposições que enquadram a publicidade aplicável a determinados produtos, tais como o tabaco e os medicamentos [13]. As medidas adoptadas relativamente aos medicamentos baseiam-se na protecção da saúde pública. Estas medidas prevêem uma proibição pura e simples da publicidade junto do público em geral relativamente a categorias de medicamentos, tal como os que são vendidos exclusivamente mediante receita médica, e as condições que devem ser respeitadas pela publicidade relativamente a outras categorias de medicamentos e a que se destina aos profissionais de saúde.

23. O legislador comunitário também coordenou as legislações nacionais que regulam a publicidade televisiva [14] e a publicidade electrónica [15]. A Directiva 89/552, prevê, designadamente, que a publicidade televisiva e a televenda não devem encorajar comportamentos prejudiciais à saúde ou à segurança [16]. Nos termos do artigo 14.º, n.º 1, desta directiva, é proibida a publicidade televisiva de medicamentos e de tratamentos médicos que apenas mediante receita médica estejam disponíveis no Estado-Membro sob cuja jurisdição se encontre o organismo de radiodifusão televisiva. Segundo o artigo 14.º, n.º 2, da mesma directiva, é proibida a televenda de medicamentos sujeitos a autorização de colocação no mercado, assim como a televenda de tratamentos médicos. Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 89/552, os Estados-Membros têm a faculdade, no que respeita aos organismos de radiodifusão televisiva sob a sua jurisdição, de prever normas mais rigorosas ou mais pormenorizadas nos domínios abrangidos pela directiva.

II — Os factos do litígio no processo principal

24. I. Doulamis explora um laboratório e uma clínica dentários na comuna de Saint-Gilles, na Região de Bruxelas-capital, na Bélgica.

13 — V. a Directiva 92/28/CEE do Conselho, de 31 de Março de 1992, relativa à publicidade dos medicamentos para uso humano (JO L 113, p. 13), revogada e substituída pela Directiva 2001/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de Novembro de 2001, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano (JO L 311, p. 67).

14 — Directiva 89/552/CEE do Conselho, de 3 de Outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de actividades de radiodifusão televisiva (JO L 298, p. 23), com a redacção que lhe foi dada pela Directiva 97/36/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de Junho de 1997 (JO L 202, p. 60, a seguir «Directiva 89/552»).

15 — Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno (JO L 178, p. 1).

16 — Artigo 12.º, alínea d).

25. No decurso do mês de Novembro de 1996, a Union des dentistes et stomatologistes de Belgique (União dos Dentistas e Estomatologistas da Bélgica) constituiu-se parte civil contra I. Doulamis, que acusa de exercer ilegalmente a medicina dentária e de ter inserido anúncios publicitários na lista telefónica da Belgacom.

26. No âmbito do inquérito policial, realizado subsequentemente a esta constituição de parte civil, I. Doulamis declarou ser técnico dentário, ter passado no exame de técnico de próteses dentárias durante o ano de 1981, ter obtido o diploma de formação de director de empresa em 1985 e dispor de um certificado da Chambre des Métiers et Négoces (Câmara de Ofícios e Negócios) da província de Brabante comprovando que preenche validamente as condições para o exercício da profissão de técnico de próteses dentárias.

27. O referido inquérito demonstrou que I. Doulamis publicou três anúncios publicitários na lista telefónica da Belgacom, um ao laboratório dentário e os outros dois à clínica. Estes anúncios, tal como foram reproduzidos na decisão de reenvio, têm a seguinte apresentação.

28. O anúncio relativo ao laboratório dentário inclui, num quadro de 10 cm por 7 cm, aproximadamente, de cima para baixo, os títulos «Jean Doulamis» e «Laboratório dentário», escritos em caracteres grandes ao lado de um sinal, a menção «Reparação imediata em uma hora», impressa numa faixa colorida, e ainda as seguintes indicações: «Próteses fixas e amovíveis — Cerâmica — Esquelética — Remoção do tártaro — Restauro de próteses — Controlo e conselhos gratuitos — Serviço personalizado — Colheita no domicílio», seguidas da morada do laboratório, de um número de telefone e dos horários de funcionamento.

29. O primeiro anúncio à clínica dentária inclui, num quadro de 4 cm por 8 cm, aproximadamente, de cima para baixo, os títulos «Jean Doulamis», «Clínica dentária» e «Porte de Hal», em caracteres grandes, e ainda o mesmo sinal anterior, seguido das indicações «Tratamentos adultos e crianças — Próteses fixas e amovíveis — Ortodontia-estética — Parodontologia», por baixo das quais constam a morada da clínica, dois números de telefone, a menção «Laboratório no local» bem como os horários de funcionamento.

30. O segundo anúncio à clínica inclui, num quadro de 4 cm por 2 cm, aproximadamente, os títulos «Doulamis Jean» e «Clínica dentária», em caracteres grandes, e as menções «Tratamentos: adultos e Crianças — Próteses — Ortodontia», seguidos dos horários de funcionamento, de uma morada e de um número de telefone.

31. I. Doulamis alegou em sua defesa que a Lei de 1958 é contrária à livre concorrência,

tanto no plano nacional como internacional. Invocou o artigo 81.º CE e o acórdão de 21 de Setembro de 1988, Van Eycke [17], no qual o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 81.º CE, interpretado em conjugação com o artigo 10.º CE, impõe aos Estados-Membros que não tomem ou mantenham em vigor medidas mesmo de natureza legislativa ou regulamentar susceptíveis de eliminar o efeito útil das regras de concorrência aplicáveis às empresas [18]. Também referiu o relatório sobre a concorrência no sector das profissões liberais [19], elaborado pela Comissão das Comunidades Europeias.

III — A questão prejudicial

32. O órgão jurisdicional de reenvio alega ter-se deparado com as seguintes questões.

33. Resulta da leitura conjunta dos artigos 81.º CE, 3.º, n.º 1, alínea g), CE e 10.º, segundo parágrafo, CE, que um Estado-Membro não pode adoptar ou manter em vigor medidas susceptíveis de alterar o efeito útil das regras da concorrência aplicáveis às empresas.

34. I. Doulamis, que exerce uma profissão liberal e que explora uma clínica dentária, pode ser considerado como uma empresa.

35. Não se pode excluir que uma legislação tal como a Lei de 1958 seja susceptível de afectar a liberdade de comércio entre Estados-Membros num sentido contrário à realização do mercado único. A este respeito, resulta das conclusões do advogado-geral F. G. Jacobs, no processo que deu origem ao acórdão de 12 de Setembro de 2000, Pavlov e o. [20], que, tendo em conta a heterogeneidade das profissões liberais e as características próprias dos mercados em que operam, não é possível aplicar uma fórmula geral [21]. Por conseguinte, parece necessário apreciar caso a caso se uma restrição à liberdade de agir conduz, no mercado em causa, a uma restrição da concorrência na acepção do artigo 81.º CE, tendo eventualmente em consideração os imperativos de protecção da saúde e dos consumidores.

36. É à luz destas considerações que o Tribunal de Primeira Instância de Bruxelas decidiu suspender a instância e submeter a seguinte questão prejudicial ao Tribunal de Justiça:

«O artigo 81.º CE, lido em conjugação com os artigos 3.º, n.º 1, alínea g) e 10.º, segundo parágrafo, do Tratado deve ser interpretado

17 — 267/86, Colect., p. 4769.
18 — N.º 16.
19 — COM(2004) 83 final/2.
20 — C-180/98 a C-184/98, Colect., p. I-6451.
21 — N.º 89.

no sentido de que se opõe a que uma lei nacional, no caso vertente a Lei de 15 de Abril de 1958 relativa à publicidade a tratamentos dentários, proíba (em geral e especificamente) os prestadores de tratamentos dentários, no âmbito de uma profissão liberal ou de um consultório dentário, de fazerem, directa ou indirectamente, qualquer publicidade na área dos tratamentos dentários?»

IV — Apreciação

A — *Quanto à admissibilidade da questão prejudicial*

37. Os governos belga e italiano alegam que a questão prejudicial é inadmissível.

38. O Governo belga baseia esta inadmissibilidade no argumento segundo o qual o artigo 81.º CE não se aplica à Lei de 1958, uma vez que a proibição de fazer publicidade no domínio dos tratamentos dentários tem natureza social e visa proteger o bem estar da população.

39. Este governo deduz daí que a questão colocada pelo órgão jurisdicional de reenvio não é pertinente para a resolução do litígio no processo principal e apresenta uma natureza puramente hipotética.

40. O Governo italiano alega que a questão prejudicial é hipotética porque procura que se precise se uma proibição geral de toda a publicidade no domínio dos tratamentos dentários é compatível com o artigo 81.º CE, enquanto a Lei de 1958 não proíbe todas as formas de publicidade, mas apenas as visadas pelo artigo 1.º desta lei.

41. Consideramos que os argumentos apresentados por estes governos não demonstram que a questão prejudicial é inadmissível.

42. Importa recordar que, segundo jurisprudência constante, compete exclusivamente ao juiz nacional, a quem foi submetido o litígio e que deve assumir a responsabilidade pela decisão jurisdicional a tomar, apreciar, tendo em conta as especificidades de cada processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial para poder proferir a sua decisão como a pertinência das questões que coloca ao Tribunal de Justiça. Consequentemente, desde que as questões colocadas sejam relativas à interpretação do direito comunitário, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a decidir [22].

43. É certo que o Tribunal de Justiça também declarou que, em casos excepcionais, lhe

22 — V., designadamente, o acórdão de 21 de Janeiro de 2003, Bacardi-Martini e Cellier des Dauphins (C-318/00, Colect., p. I-905, n.º 41 e jurisprudência referida).

cabe examinar em que condições os pedidos lhe são submetidos. Tal como é regularmente recordado nas decisões prejudiciais, o espírito de colaboração que deve presidir ao funcionamento do reenvio prejudicial implica que, pelo seu lado, o juiz nacional tenha em consideração a função cometida ao Tribunal de Justiça, que é a de contribuir para a administração da justiça nos Estados-Membros e não a de formular opiniões consultivas sobre questões gerais ou hipotéticas [23].

44. Assim, o Tribunal de Justiça considerou não poder pronunciar-se sobre uma questão prejudicial colocada por um órgão jurisdicional nacional, quando seja manifesto que a interpretação ou a apreciação da validade de uma regra comunitária, solicitadas pelo órgão jurisdicional nacional, não tem qualquer relação com a realidade ou com o objecto do litígio no processo principal, quando o problema seja hipotético ou ainda quando o Tribunal não disponha dos elementos de facto ou de direito necessários para responder utilmente às questões que lhe são colocadas.

45. O mesmo é válido quando o problema colocado pelo órgão jurisdicional de reenvio é de natureza hipotética [24]. Esta conclusão pode estar correcta, por exemplo, quando a questão prejudicial submetida por esse órgão jurisdicional diz respeito a uma situação jurídica ou factual que não corresponde à realidade do litígio no processo principal [25].

46. Esse pode ser também o caso quando o órgão jurisdicional de reenvio submete uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça que tem por objecto permitir-lhe sustentar uma apreciação relativamente à conformidade da legislação de um outro Estado-Membro com o direito comunitário, quando este órgão jurisdicional baseia a questão sobre uma interpretação desta legislação que assenta sobre meras suposições [26].

47. Não nos parece que a questão prejudicial colocada pelo tribunal de première instance de Bruxelles corresponda a um desses vários casos de inadmissibilidade.

48. Assim, contrariamente ao que defende o Governo belga, esta questão não é manifestamente desprovida de pertinência para a resolução do litígio no processo principal e não tem natureza hipotética. Com efeito, a interpretação dos artigos 3.º, n.º 1, alínea g), CE e 10.º, segundo parágrafo, CE, lidos em ligação com o artigo 81.º CE, no sentido de

23 — *Ibidem* (n.º 42 e jurisprudência referida).

24 — *Ibidem* (n.º 43 e jurisprudência referida).

25 — V., designadamente, os acórdãos de 11 de Setembro de 2003, Safalero (C-13/01, Colect., p. I-8679, n.os 38 a 40), e de 30 de Junho de 2005, Längst (C-165/03, Colect., p. I-5637, n.º 34).

26 — Acórdão de 10 de Dezembro de 2002, der Weduwe (C-153/00, Colect., p. I-11319, n.os 33 a 39).

que se opõem a uma legislação nacional tal como a Lei de 1958, leva o órgão jurisdicional de reenvio a afastar essa lei e a absolver I. Doulamis. Em consequência, a questão prejudicial é absolutamente pertinente para a resolução do litígio no processo principal.

49. Em seguida, o facto de, eventualmente, o artigo 81.º CE, interpretado em conjugação com os artigos 3.º, n.º 1, alínea g), CE e 10.º, segundo parágrafo, CE, não se aplicar a uma lei daquela natureza não pode conferir um carácter hipotético à questão prejudicial em apreço. O órgão jurisdicional de reenvio expôs os motivos pelos quais tem dúvidas relativamente à aplicação deste artigo ao caso concreto e estes motivos baseiam-se em elementos de facto e de direito conformes ao contexto jurídico e factual descrito pelo referido órgão jurisdicional.

50. O facto de, no caso concreto, o artigo 81.º CE, lido em conjugação com os artigos 3.º, n.º 1, alínea g), CE e 10.º, segundo parágrafo, CE, não se aplicar a uma legislação nacional como a Lei de 1958 resulta da interpretação dessas disposições e não pode pôr em causa a admissibilidade da questão prejudicial.

51. Em seguida, no que diz respeito à argumentação do Governo italiano, segundo a qual a questão prejudicial é hipotética, porque não corresponde ao conteúdo da Lei de 1958, deve recordar-se que, no quadro do processo de cooperação entre órgãos jurisdicionais previsto no artigo 234.º CE, as funções do Tribunal de Justiça e as do órgão jurisdicional de reenvio são claramente separadas e é este último que tem competência exclusiva para interpretar a sua legislação nacional [27].

52. Em consequência, o Tribunal de Justiça deve ter em conta o contexto jurídico em que se insere a questão prejudicial tal como foi definida pelo órgão jurisdicional de reenvio, e isto mesmo que este contexto regulamentar seja contestado pelo próprio Estado desse órgão jurisdicional nas observações que submete ao Tribunal de Justiça [28].

53. Tendo o tribunal de première instance de Bruxelles indicado na sua decisão de reenvio que a Lei de 1958 deve ser interpretada no sentido de que proíbe qualquer tipo de publicidade no domínio dos tratamentos dentários, não compete ao Tribunal de Justiça nem ao Governo italiano pôr essa interpretação em causa.

54. Por essa razão, consideramos que a questão prejudicial em apreço é admissível e que deve ser respondida.

27 — V., designadamente, o acórdão de 17 de Junho de 1999, Piaggio (C-295/97, Colect., p. I-3735, n.º 29 e jurisprudência referida).

28 — Acórdão de 13 de Novembro de 2003, Neri (C-153/02, Colect., p. I-13555, n.º 35).

B — *Quanto à questão prejudicial*

55. Com a questão prejudicial que coloca, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta se os artigos 81.º CE, 3.º, n.º 1, alínea g), CE e 10.º, segundo parágrafo, CE, lidos conjuntamente, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma lei nacional que proíbe aos prestadores de tratamentos dentários, no âmbito de uma profissão liberal ou de um consultório dentário, de fazerem, directa ou indirectamente, qualquer publicidade aos seus serviços.

56. Até à presente data, o legislador comunitário não adoptou nenhum acto que regulamente ou harmonize a possibilidade de as profissões de saúde fazerem publicidade, nomeadamente, no que diz respeito aos tratamentos dentários. A Directiva 78/686, que tem por objecto facilitar o exercício efectivo do direito de estabelecimento e da livre prestação de serviços de dentista [29], não inclui nenhuma disposição sobre este ponto [30]. Por conseguinte, é mesmo à luz das disposições do Tratado que se deve eventualmente examinar a compatibilidade duma legislação nacional como a Lei de 1958 com o direito comunitário.

57. Nesta fase, deve referir-se, em resposta à posição defendida pelo Governo belga, que o facto de a Lei de 1958, ao proibir os prestadores de tratamentos dentários de fazerem publicidade aos seus serviços, ter por objecto a protecção da saúde pública não pode justificar que essa lei possa prejudicar a realização dos objectivos do tratado. Com efeito, se, de acordo com o artigo 152.º CE, as acções no domínio da saúde resultam principalmente da competência dos Estados-Membros, tendo a Comunidade, neste domínio, apenas poderes para completar a sua acção, não é menos certo que estes últimos devem exercer as suas competências no respeito pelo direito comunitário [31].

58. Um acto médico ou paramédico tal como os tratamentos dentários constitui uma actividade económica sujeita às regras do mercado interno. As medidas adoptadas num Estado-Membro para regular a publicidade que pode ser feita por prestadores de tratamentos dentários não devem, pois, infringir as regras do Tratado em matéria de concorrência. Também não devem ser contrárias às liberdades de circulação [32].

59. Em consequência, o objectivo prosseguido pela Lei de 1958 não pode, enquanto tal,

29 — Segundo considerando.

30 — A Directiva 2005/36, que revogou e substituiu a Directiva 78/686, refere, no seu sexto considerando, que «[a] facilitação da prestação de serviços tem de ser assegurada no contexto do rigoroso respeito da saúde e segurança públicas e da defesa dos consumidores. Por conseguinte, é necessário prever disposições específicas para as profissões regulamentadas que tenham impacto na saúde ou segurança públicas e que prestem serviços além-fronteiras a título temporário ou ocasional».

31 — V., neste sentido, o acórdão de 23 de Outubro de 2003, Inizan (C-56/01, Colect., p. I-12403, n.os 16 e 17).

32 — V., neste sentido, o acórdão de 18 de Junho de 1991, ERT (C-260/89, Colect., p. I-2925, n.º 12).

consistir na exclusão da mesma do âmbito de aplicação do artigo 81.º CE, interpretado em conjugação com os artigos 3.º, n.º 1, alínea g), CE e10.º, segundo parágrafo, CE. É à luz das características desta lei e das circunstâncias do litígio no processo principal que se deve apreciar se esta se insere ou não no âmbito de aplicação daquelas disposições.

60. Somos de opinião, tal como a Comissão, de que as disposições do artigo 81.º CE, lidas em conjugação com as dos artigos 3.º, n.º 1, alínea g), CE e 10.º, segundo parágrafo, CE, não se aplicam a uma legislação nacional como a Lei de 1958.

61. Em contrapartida, a disposição que proíbe aos prestadores de tratamentos dentários fazerem publicidade aos seus serviços junto do público constitui, em nosso entender, uma restrição à liberdade de estabelecimento, bem como à livre prestação de serviços. Contudo, indicaremos que essa proibição pode ser justificada pela protecção da saúde pública e em que medida ela é, em nosso entender, proporcionada a esse objectivo.

62. Analisaremos sucessivamente cada um destes pontos.

1. A compatibilidade da Lei de 1958 com o artigo 81.º CE, interpretado em conjugação com os artigos 3.º, n.º 1, alínea g), CE e 10.º, segundo parágrafo, CE

63. Deve recordar-se que o artigo 81.º CE tem por objecto enquadrar o comportamento das empresas e não o dos Estados-Membros. Este artigo proíbe os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas desses operadores económicos que sejam susceptíveis de afectar o comércio entre Estados-Membros e que sejam contrários à concorrência.

64. É certo que o Tribunal de Justiça admitiu que este artigo, lido em conjugação com o artigo 10.º CE, pode ser invocado contra um acto normativo adoptado por um Estado-Membro. Assim, segundo jurisprudência bem assente, sendo embora verdade que, em si mesmo, o artigo 81.º CE apenas abrange o comportamento das empresas e não as medidas legislativas ou regulamentares adoptadas pelos Estados-Membros, não é menos certo que este artigo, interpretado conjuntamente com o artigo 10.º CE, impõe aos Estados-Membros que não tomem ou mantenham em vigor medidas, mesmo de natureza legislativa ou regulamentar, susceptíveis de eliminar o efeito útil das regras de concorrência aplicáveis às empresas [33].

33 — Acórdão de 9 de Setembro de 2003, CIF (C-198/01, Colect., p. I-8055, n.º 45 e jurisprudência referida).

65. Contudo, esta extensão do âmbito de aplicação do artigo 81.º CE às medidas tomadas pelos Estados-Membros não tem por objecto aplicá-lo a todas as medidas estatais susceptíveis de ter efeitos contrários à concorrência.

66. Com efeito, o Tribunal de Justiça declarou que existe violação dos artigos 10.º CE e 81.º CE em duas situações: por um lado, quando um Estado-Membro impõe ou favorece a celebração de acordos contrários ao artigo 81.º CE ou reforça os seus efeitos e, por outro, quando retira à sua própria regulamentação a sua natureza estatal, delegando em operadores privados a responsabilidade de tomarem decisões de intervenção de interesse económico [34].

67. Nestas duas situações, a medida estatal é declarada contrária às disposições do artigo 81.º CE, através do artigo 10.º CE, porque prevê ou legaliza um acordo ou uma decisão de empresas contrários às disposições do primeiro artigo. A aplicação conjugada dos artigos 81.º CE e 10.º CE às medidas estatais que correspondam a uma ou outra daquelas hipóteses visa, assim, evitar que uma medida estatal suprima ou enfraqueça o alcance das proibições previstas no artigo 81.º CE, relativamente às empresas. E visa também impedir que um acordo ou uma decisão de empresas que produzam efeitos contrários à concorrência escapem às sanções resultantes deste artigo apenas em razão da sua forma jurídica [35].

68. Não é menos verdade que o artigo 81.º CE, conjugado com o artigo 10.º CE, só se aplica a uma medida legislativa ou regulamentar de um Estado-Membro se essa medida favorecer, reforçar ou codificar um acto imputável às empresas.

69. A circunstância de as duas hipóteses acima mencionadas não serem exaustivas, uma vez que são precedidas do advérbio «designadamente» em várias decisões do Tribunal de Justiça [36], não nos parece que ponha esta análise em causa. Basta, para nos convencermos desse facto, analisar a interpretação que o Tribunal de Justiça fez destas duas hipóteses para verificar que, pelo contrário, ele pretendeu manter o alcance da aplicação combinada dos artigos 81.º CE e 10.º CE nos estreitos limites que acabámos de expor.

70. Assim, no acórdão de 19 de Fevereiro de 2002, Arduino [37], o Tribunal de Justiça viu-se confrontado com um acto de um Estado-Membro que aprovava, com base num projecto estabelecido por uma ordem profissional de advogados, uma tarifa que fixava

34 — *Ibidem* (n.º 46).

35 — V. as conclusões do advogado-geral M. Poiares Maduro no processo que deu origem ao acórdão de 5 de Dezembro de 2006, Cipolla e o. (C-94/04 e C-202/04, Colect., p. I-11421, n.º 32).

36 — V., designadamente, o despacho de 17 de Fevereiro de 2005, Mauri (C-250/03, Colect., p. I-1267, n.º 30), e o acórdão Cipolla e o., já referido (n.º 47).

37 — C-35/99, Colect., p. I-1529.

mínimos e máximos para os honorários dos membros da profissão. Depois de ter constatado que esta medida nacional era susceptível de afectar o comércio entre os Estados-Membros na acepção do artigo 81.º CE [38], o Tribunal de Justiça declarou que a mesma medida não se inseria no âmbito de aplicação daquela disposição, conjugada com o artigo 10.º CE. O Tribunal de Justiça considerou que, por um lado, não se demonstrava que o Estado-Membro interessado tivesse delegado em operadores privados a responsabilidade de tomarem decisões de intervenção em matéria económica, o que teria por consequência retirar à regulamentação em causa a sua natureza estatal, nem, por outro lado, que tivesse imposto ou favorecido a celebração de acordos contrários ao artigo 81.º CE ou reforçado os respectivos efeitos [39].

71. É forçoso constatar que, no caso vertente, não existe nenhum elemento apto a demonstrar que a Lei de 1958 favorece, reforça ou codifica um acordo ou uma decisão de empresas.

72. Assim, conforme sublinha a Comissão, esta lei, na parte em que proíbe qualquer tipo de publicidade no domínio dos tratamentos dentários, não impõe nem favorece a conclusão de acordos contrários ao artigo 81.º CE.

73. Também não existe nenhum elemento no processo que permita pensar que a referida lei reforça um acordo preexistente. Finalmente, o órgão jurisdicional de reenvio não fornece nenhuma indicação relativamente às circunstâncias em que a Lei de 1958 foi aprovada, o que permite supor que o Reino da Bélgica delegou nos operadores económicos a responsabilidade de tomar decisões relativamente à publicidade no domínio dos tratamentos dentários, de que a Lei de 1958 seria a codificação.

74. A este propósito, deve constatar-se que os motivos por que o órgão jurisdicional de reenvio submeteu a questão prejudicial em apreço ao Tribunal de Justiça não dizem de modo algum respeito a qualquer das hipóteses de aplicação conjugada dos artigos 10.º CE e 81.º CE desenvolvidas pela jurisprudência. Recordamos que o órgão jurisdicional de reenvio se questionou sobre a aplicação daqueles artigos no litígio no processo principal, em razão dos possíveis efeitos da Lei de 1958 sobre a concorrência entre os Estados-Membros e do facto de I. Doulamis poder ser considerado como uma empresa segundo a definição que a jurisprudência dá da noção de «empresa».

75. É por esta razão que consideramos que a Lei de 1958 não se insere no âmbito de aplicação do artigo 81.º CE, lido em conjugação com o artigo 10.º CE. Por conseguinte, propomos ao Tribunal de Justiça que responda ao órgão jurisdicional de reenvio que os artigos 81.º CE, 3.º, n.º 1, alínea g), CE e 10.º, segundo parágrafo, CE,

38 — N.º 33.
39 — N.º 43.

lidos conjuntamente, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma lei nacional que proíbe que os prestadores de tratamentos dentários, no âmbito de uma profissão liberal ou de um consultório dentário, façam, directa ou indirectamente, qualquer tipo de publicidade aos seus serviços junto do público.

2. Quanto à compatibilidade da Lei de 1958 com a liberdade de estabelecimento e a livre prestação de serviços

76. As actividades médicas e paramédicas, designadamente as que dizem respeito aos tratamentos dentários, inserem-se no âmbito de aplicação das disposições do Tratado que garantem as liberdades de circulação. Esta análise é corroborada pelos termos do artigo 47.º, n.º 3, CE, no que diz respeito à liberdade de estabelecimento. Ela está igualmente em conformidade com uma jurisprudência assente, tanto no que diz respeito a esta liberdade fundamental [40], como à livre prestação de serviços [41].

77. É certo que a aplicação das disposições do Tratado relativas a estas liberdades de circulação é subordinada à existência de um elemento de exterioridade. Segundo jurisprudência constante, estas disposições não se aplicam a uma situação cujos elementos, na sua totalidade, se limitam ao território de um único Estado-Membro [42]. Assim, um nacional de um Estado-Membro não pode prevalecer-se do direito comunitário se não exerceu a sua profissão ou adquiriu a sua formação noutro Estado da União Europeia [43].

78. Das informações fornecidas pelo órgão jurisdicional de reenvio não resulta que o litígio no processo principal tenha elementos de conexão com o direito comunitário. Com efeito, segundo estas informações, I. Doulamis exerce a sua actividade na Bélgica, onde está estabelecido, e é alvo de processos neste Estado-Membro por ter publicado anúncios publicitários numa lista telefónica. Por outro lado, resulta dos autos que o mesmo obteve os seus diplomas de técnico de próteses dentárias e de director de empresa na Bélgica. Finalmente, o órgão jurisdicional de reenvio não indica que I. Doulamis se tenha deslocado no interior da Comunidade para o exercício da sua profissão.

79. O único elemento factual exterior à Bélgica, considerando as informações fornecidas ao Tribunal de Justiça, é o lugar de nascimento de I. Doulamis, situado na Grécia.

40 — V., designadamente, o acórdão de 1 de Fevereiro de 2001, Mac Quen e o. (C-108/96, Colect., p. I-837, n.º 24).

41 — V., no que diz respeito às actividades médicas, o acórdão de 31 de Janeiro de 1984, Luisi e Carbone (286/82 e 26/83, Colect., p. 377), bem como, no que diz respeito aos tratamentos dentários, mais concretamente, um tratamento ortodôntico, o acórdão de 28 de Abril de 1998, Kohll (C-158/96, Colect., p. I-1931).

42 — V., designadamente, os acórdãos de 16 de Fevereiro de 1995, Aubertin e o. (C-29/94 a C-35/94, Colect., p. I-301, n.º 9); de 21 de Outubro de 1999, Jägerskiöld (C-97/98, Colect., p. I-7319, n.º 42 e jurisprudência referida); e de 11 de Julho de 2002, Carpenter (C-60/00, Colect., p. I-6279, n.º 28).

43 — V., no que diz respeito a um terapeuta, o acórdão de 3 de Outubro de1990, Nino e o. (C-54/88, C-91/88 e C-14/89, Colect., p. I-3537, n.º 11).

Contudo, na falta de informação sobre a nacionalidade do interessado, o seu lugar de nascimento não é suficiente para concluir que ele se encontra na situação de um nacional comunitário que pretende exercer uma actividade independente num Estado-Membro que não o seu Estado de origem. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar este ponto e analisar se I. Doulamis é nacional de outro Estado-Membro que não o Reino da Bélgica.

80. Se não for esse o caso, o facto de, eventualmente, o litígio no processo principal se encontrar desprovido de qualquer elemento de exterioridade não deve, no entanto, dispensar o Tribunal de Justiça de fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio os elementos necessários para a apreciação da compatibilidade da Lei de 1958 com os artigos 43.º CE e 49.º CE.

81. Com efeito, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que este aceita interpretar o alcance das liberdades de circulação instituídas pelo Tratado quando o litígio no processo principal não contém elementos de exterioridade, por essa interpretação poder ser útil para o órgão jurisdicional de reenvio para a resolução do litígio no processo principal, no caso de o seu direito nacional impor, num processo como o do caso nele pendente, permitir aos nacionais desse Estado-Membro gozar dos mesmos direitos que um nacional de outro Estado-Membro retiraria do direito comunitário na mesma situação. Esta jurisprudência, formulada no âmbito da liberdade de circulação de mercadorias, no acórdão de 5 de Dezembro de 2000, Guimont [44], foi aplicada no âmbito das outras liberdades de circulação [45].

82. Além disso, pode deduzir-se dos fundamentos da decisão de reenvio que o tribunal de première instance de Bruxelles pretende apreciar a compatibilidade da sua legislação nacional não apenas relativamente ao artigo 81.º CE, lido em conjugação com os artigos 3.º, n.º 1, alínea g), CE e 10.º, segundo parágrafo, CE, mas também com as regras do mercado comum que visam estabelecer um mercado único, o que inclui necessariamente as regras relativas às liberdades de circulação.

83. Por último, deve recordar-se que, no âmbito do processo de cooperação previsto no artigo 234.º CE, o Tribunal de Justiça tem como missão dar ao órgão jurisdicional nacional uma resposta útil que lhe permita decidir o litígio que lhe foi submetido [46] e que, de acordo com jurisprudência assente, compete ao Tribunal de Justiça interpretar todas as disposições de direito comunitário de que o órgão jurisdicional de reenvio

44 — C-448/98, Colect., p. I-10663, n.º 23.

45 — V., no que respeita à liberdade de circulação de capitais, os acórdãos de 5 de Março de 2002, Reisch e o. (C-515/99, C-519/99 a C-524/99 e C-526/99 a C-540/99, Colect., p. I-2157, n.º 26), e de 15 de Maio de 2003, Salzmann (C-300/01, Colect., p. I-4899, n.º 33). V., no que respeita à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços, os acórdãos de 30 de Março de 2006, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Colect., p. I-2941, n.º 29), e Cipolla e o., já referido (n.º 30).

46 — V., designadamente, o acórdão de 8 de Março de 2007, Campina (C-45/06, Colect., p. I-2089, n.º 30 e jurisprudência referida).

necessita para esse fim, ainda que essas disposições não sejam visadas nas questões que lhe são submetidas por esse órgão jurisdicional de reenvio, desde que este lhe tenha fornecido os elementos de facto e de direito que permitam essa interpretação [47].

84. Somos portanto de opinião de que se devem fornecer ao órgão jurisdicional de reenvio elementos úteis no que diz respeito ao alcance dos artigos 43.º CE e 49.º CE para a resolução do litígio no processo principal. Assim, indicaremos seguidamente em que é que uma lei de um Estado-Membro como a Lei de 1958, ao proibir os prestadores de tratamentos dentários de fazer qualquer tipo de publicidade aos seus serviços junto do público, constitui uma restrição na acepção daqueles artigos. De seguida, exporemos em que medida uma tal restrição pode ser justificada.

a) A existência de uma restrição na acepção dos artigos 43.º CE e 49.º CE

85. A liberdade de estabelecimento instituída pelo artigo 43.º CE inclui o direito de aceder a uma profissão independente noutro Estado-Membro e de aí exercer essa profissão a título permanente. Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, este artigo não impõe apenas a supressão das medidas discriminatórias: ele é potencialmente aplicável, segundo uma expressão muito abrangente frequentemente reproduzida pelo Tribunal de Justiça, a «todas as medidas que proíbem, perturbam ou tornam menos atractivo o exercício desta liberdade» [48].

86. Entre as restrições que se encontram assim visadas pelo artigo 43.º CE constam as medidas que, sendo indistintamente aplicáveis, afectam uma modalidade de exercício da actividade em causa e que têm como efeito privar um operador económico de um meio eficaz de concorrência para penetrar num mercado [49].

87. Esse parece-nos ser o caso de uma legislação de um Estado-Membro que proíbe qualquer tipo de publicidade no domínio dos tratamentos dentários.

88. O Tribunal de Justiça já sublinhou várias vezes a importância da publicidade para aceder a um mercado, no domínio da livre circulação de mercadorias.

47 — V., designadamente, acórdão de 21 de Fevereiro de 2006, Ritter-Coulais (C-152/03, Colect., p. I-1711, n.º 29 e jurisprudência referida).

48 — V., designadamente, o acórdão de 5 de Outubro de 2004, CaixaBank France (C-442/02, Colect., p. I-8961, n.º 11 e jurisprudência referida).

49 — V., a respeito da regulamentação francesa que proíbe a remuneração das contas de depósito à ordem, o acórdão CaixaBank France, já referido (n.º 12).

89. Assim, no acórdão de 9 de Julho de 1997, De Agostini e TV-Shop [50], o Tribunal de Justiça declarou que não se pode excluir que uma proibição total, num Estado-Membro, de um modo de promoção de um produto que aí é licitamente vendido tenha um impacto mais importante nos produtos provenientes de outros Estados-Membros.

90. No acórdão de 8 de Março de 2001, Gourmet International Products [51], o Tribunal de Justiça pronunciou-se sobre uma legislação que proíbe qualquer difusão de mensagens publicitárias a bebidas alcoólicas que tenha por destinatários os consumidores, com algumas excepções despiciendas. O Tribunal de Justiça considerou que essa proibição da publicidade afecta mais a comercialização dos produtos originários de outros Estados-Membros do que a dos produtos nacionais e constitui, por conseguinte, um entrave ao comércio entre os Estados-Membros, que integra o âmbito de aplicação do artigo 28.º CE [52].

91. O Tribunal de Justiça baseou esta análise no entendimento segundo o qual, relativamente a produtos como bebidas alcoólicas, cujo consumo está ligado a práticas sociais tradicionais e a hábitos e usos locais, a proibição de toda a publicidade destinada aos consumidores através de anúncios na imprensa, na rádio e na televisão, do envio directo de material não solicitado ou colagem de cartazes na via pública é susceptível de tornar mais difícil o acesso ao mercado dos produtos originários de outros Estados-Membros do que o dos produtos nacionais, com os quais o consumidor está, espontaneamente, mais familiarizado [53].

92. No acórdão de 15 de Julho de 2004, Douwe Egberts [54], o Tribunal de Justiça chegou à mesma conclusão que no acórdão Gourmet International Products, já referido, a propósito de uma lei nacional que proíbe a utilização, na publicidade a géneros alimentícios, de referências ao emagrecimento e a recomendações, certificações, declarações ou pareceres médicos ou a declarações sobre a sua autorização.

93. Os motivos por que o Tribunal de Justiça chegou a tal conclusão no âmbito da interpretação do artigo 28.º CE, a propósito de uma proibição de fazer publicidade a mercadorias, parecem-nos transponíveis para a interpretação do artigo 43.º CE, a propósito de uma legislação de um Estado-Membro que proíbe os prestadores de tratamentos dentários de fazerem qualquer tipo de publicidade aos seus serviços.

50 — C-34/95 a C-36/95, Colect., p. I-3843, n.º 42.
51 — C-405/98, Colect., p. I-1795.
52 — N.º 25.
53 — N.º 21.
54 — C-239/02, Colect., p. I-7007, n.º 53.

94. Com efeito, em nosso entender, a relação que liga o paciente a um prestador de cuidados de saúde ultrapassa em intensidade a ligação a um produto que resulta simplesmente de hábitos de consumo. Esta relação, no domínio dos cuidados de saúde, baseia-se na confiança do paciente na pessoa do prestador ou num estabelecimento clínico e diz respeito a serviços para os quais a exigência de qualidade é evidentemente muito elevada. Esta confiança baseia-se inicialmente na reputação do profissional ou do estabelecimento clínico e, em geral, reforça-se à medida que os serviços vão sendo prestados ao paciente.

95. Este nível de exigência no domínio dos cuidados de saúde traduz-se, designadamente, no facto de as profissões de saúde serem, por tradição, muito regulamentadas nos diferentes Estados-Membros. Aliás, esta regulamentação abundante levou o legislador comunitário a adoptar, neste domínio de actividade, as primeiras directivas sectoriais relativas ao reconhecimento dos diplomas necessários para o exercício daquelas profissões e à harmonização da formação necessária para a obtenção desses diplomas [55].

96. Assim, a saúde constitui um domínio no qual a livre circulação dos profissionais se deparou com obstáculos importantes e no qual o reconhecimento necessitou de uma harmonização muito grande por parte do legislador comunitário.

97. É por esta razão que entendemos que o acesso ao mercado dos cuidados de saúde num Estado-Membro, por parte de um profissional, pessoa singular ou colectiva, originário de um outro Estado-Membro, é certamente ainda mais difícil do que o acesso a outras actividades tais como a banca e os seguros, nas quais o que está em jogo é, ainda assim, de menor importância e onde a relação de confiança entre o prestador e o beneficiário não tem a mesma importância.

98. Por conseguinte, a proibição de toda a publicidade que permita promover o fornecimento de cuidados de saúde parece-nos ser, de facto, de natureza a prejudicar mais os profissionais originários de outros Estados-Membros do que os do Estado-Membro de acolhimento. Assim, uma lei de um Estado-Membro tal como a Lei de 1958 constitui, em nosso entender, uma restrição na acepção do artigo 43.º CE.

99. Tal medida pode igualmente ser analisada como uma restrição à livre prestação de serviços transfronteiriços.

55 — O primeiro regime sectorial de reconhecimento dos diplomas foi adoptado para os médicos em 1975. Foi seguido de outros cinco regimes sectoriais adoptados entre 1977 e 1985, relativos aos enfermeiros de cuidados gerais, aos dentistas, com as Directivas 78/686 e 78/687, aos veterinários, às parteiras e aos farmacêuticos. Estas directivas foram revogadas e substituídas pela Directiva 2005/36.

100. Com efeito, o artigo 49.º CE, tal como o artigo 43.º CE, exige a supressão de qualquer restrição à livre prestação de serviços, mesmo que essa restrição se aplique indistintamente aos prestadores nacionais e aos dos outros Estados-Membros, quando seja susceptível de impedir, entravar ou tornar menos atractivas as actividades do prestador estabelecido noutro Estado-Membro, onde presta legalmente serviços análogos. Por outro lado, a liberdade de prestação de serviços beneficia tanto o prestador como o beneficiário dos serviços [56].

101. A proibição de qualquer tipo de publicidade no domínio dos tratamentos dentários, tal como prevista na Lei de 1958, impede os prestadores de publicidade estabelecidos nos Estados-Membros que não a Bélgica de oferecer os seus serviços a profissionais estabelecidos neste Estado-Membro. Esta lei impede igualmente os profissionais tal como I. Doulamis de recorrer aos serviços desses prestadores.

102. Nesta fase, deve examinar-se se esta restrição pode ser justificada.

b) A justificação da restrição

103. O Governo belga expôs os motivos que o levaram a adoptar a proibição de qualquer tipo de publicidade por parte dos prestadores no domínio dos tratamentos dentários. Segundo este governo, as práticas publicitárias que têm em vista angariar pacientes através da propaganda são incompatíveis com as exigências de protecção da saúde pública e da dignidade da profissão. Com efeito, essas práticas são de natureza a prejudicar a confiança que deve existir entre o prestador de tratamentos dentários e o seu paciente, bem como a qualidade e a integridade dos médicos.

104. No mesmo sentido, o Governo italiano referiu-se às disposições da Directiva 2001/83 que proíbem que se faça publicidade junto do público aos medicamentos vendidos unicamente mediante receita médica e que autorizam os Estados-Membros a proibir a publicidade aos medicamentos comparticipados. O Governo italiano deduziu destas disposições que os Estados-Membros tinham o direito de proibir toda a publicidade no domínio da saúde, nos quais esta questão não tinha sido objecto de medida de harmonização.

105. Segundo este Governo, a informação ao público no domínio da saúde deve fazer-se a partir de fontes objectivas e a publicidade que é feita pelos próprios prestadores não preenche esta condição de objectividade.

56 — Acórdão de 13 de Julho de 2004, Comissão/França (C-262/02, Colect., p. I-6569, n.º 22 e jurisprudência referida).

106. Tal como os governos belga e italiano, consideramos que os Estados-Membros têm o direito de proibir os prestadores de tratamentos dentários de fazerem publicidade aos seus serviços junto do público, desde que essa proibição se limite efectivamente à promoção desses serviços. Baseamos esta análise nas seguintes considerações.

107. De acordo com jurisprudência constante, uma restrição ao exercício das liberdades de circulação que decorra de uma medida nacional indistintamente aplicável pode ser justificada quando responde a razões imperativas de interesse geral, desde que seja adequada a garantir a realização do objectivo que prossegue e não ultrapasse o que é necessário para o atingir [57].

108. A primeira dessas condições está manifestamente preenchida. Com efeito, a protecção da saúde pública é referida como estando entre os motivos susceptíveis de justificar uma medida discriminatória contra nacionais de outros Estados-Membros. A este respeito, o Tribunal de Justiça declarou que a saúde e a vida das pessoas ocupam a primeira linha nos interesses protegidos pelas disposições do Tratado que prevêem as derrogações possíveis à proibição das restrições às liberdades de circulação [58]. A protecção da saúde pública figura igualmente entre as razões imperativas de interesse geral que podem justificar as restrições ao exercício das liberdades de circulação garantidas pelo Tratado [59].

109. Também é pacífico que a segunda condição exigida pela jurisprudência também está preenchida. A disposição que proíbe os prestadores de efectuarem qualquer tipo publicidade aos seus serviços junto do público é, efectivamente, adequada a impedi-los de se dedicarem a acções de propaganda que possam prejudicar a confiança que os pacientes depositam neles, afectando a dignidade da sua profissão e, deste modo, comprometendo a qualidade dos tratamentos.

110. Assim, a questão que se encontra no centro do presente caso assenta sobre o problema de saber se uma tal proibição não é desproporcionada tendo em vista esses objectivos ou, por outras palavras, se estes objectivos não podem ser atingidos de maneira igualmente eficaz por medidas menos restritivas.

111. Esta questão coloca-se tanto mais quanto, à data dos factos censurados no processo principal, já existiam os actos

57 — Acórdão CaixaBank France, já referido (n.º 17 e jurisprudência referida).

58 — Acórdão de 10 de Novembro de 1994, Ortscheit (C-320/93, Colect., p. I-5243, n.º 16).

59 — *Idem*.

comunitários que têm por objecto proteger os consumidores contra os excessos da publicidade, em particular, contra a publicidade enganosa e a publicidade televisiva susceptível de encorajar comportamentos prejudiciais para a saúde.

112. A existência desta legislação conduz-nos, portanto, a examinar se a protecção da saúde pública e a da dignidade da profissão podem justificar que se proíba que os prestadores de tratamentos dentários façam publicidade nas mesmas condições que qualquer outro prestador de serviços, ou seja, que promovam o fornecimento dos seus serviços por qualquer forma de comunicação a fim de incitar o consumidor a adquiri-los. Trata-se igualmente de saber se estes motivos podem justificar uma proibição de qualquer forma de publicidade junto do público.

113. Consideramos que a protecção da saúde pública pode justificar uma proibição de qualquer forma de comunicação atractiva ou incitativa junto do público e isto pelos seguintes motivos.

114. Em primeiro lugar, os cuidados de saúde não constituem prestações de serviços como as outras. Eles produzem os seus efeitos sobre a integridade física do beneficiário e sobre o seu equilíbrio físico. Por outro lado, o paciente que a eles recorre responde a uma verdadeira necessidade relacionada com o restabelecimento da sua saúde e, eventualmente, com a protecção da sua vida. Tendo em consideração a importância do que está em jogo, o paciente, ao decidir recorrer ou não a um tratamento, não tem o livre arbítrio de que dispõe relativamente a outros serviços. Quando recorre a cuidados de saúde, o paciente não satisfaz uma vontade, responde a uma necessidade.

115. Em segundo lugar, o domínio dos tratamentos dentários, tal como o conjunto das actividades no domínio da saúde, constitui um dos domínios nos quais, em nosso entender, o nível de «assimetria da informação» entre o prestador e o beneficiário da prestação, segundo a expressão empregue pela Comissão no seu relatório sobre a concorrência no sector das profissões liberais, acima mencionado [60], é mais elevado. Isto significa que o prestador dispõe, no seu sector de actividade, de um nível de competência muito superior ao do beneficiário, de modo que este último não está em condições de apreciar realmente a qualidade do serviço que está a comprar.

116. Desde logo, tendo em conta esta assimetria entre o nível de competência e o que está em jogo para o paciente na decisão de recorrer ou não a cuidados de saúde, consideramos que a relação de confiança entre o paciente e o membro de uma profissão de

60 — N.º 25.

saúde tem um carácter essencial. Por outras palavras, o paciente deve poder estar convicto de que quando o médico lhe aconselha ou recomenda recorrer a um cuidado de saúde, este conselho ou esta recomendação são motivados unicamente pela protecção da saúde.

117. É por essa razão que partilhamos da opinião dos governos belga e italiano, quando alegam que esta relação de confiança é necessariamente prejudicada se os prestadores de tratamentos dentários forem autorizados a fazer publicidade junto do público para promoverem os seus serviços. Nesse caso, o paciente pode legitimamente recear que, quando o médico lhe aconselha ou lhe recomenda recorrer a um cuidado de saúde, esse conselho ou essa recomendação sejam motivados, pelo menos, em parte, pelo interesse económico desse médico. O paciente pode, então, relativizar o valor desse conselho ou dessa recomendação e comprometer assim o seu estado de saúde ao recusar ou diferir o serviço proposto.

118. Por conseguinte, em nosso entender, a protecção da saúde pública pode validamente justificar que se proíba que os prestadores de tratamentos dentários façam qualquer tipo de publicidade junto do público para promoverem as suas prestações. Na medida em que, na falta de regras comuns ou harmonizadas relativas à publicidade no domínio dos tratamentos dentários, compete a cada Estado-Membro decidir a que nível entende assegurar a protecção da saúde pública e a forma segundo a qual este nível deve ser atingido, no respeito, bem entendido, pelo princípio da proporcionalidade [61], consideramos que tal proibição não é contrária aos artigos 43.º CE e 49.º CE.

119. Contudo, esta proibição não pode ser ilimitada. O exercício das actividades pelos prestadores de tratamentos dentários, tal como por outros membros das profissões de saúde, exige naturalmente que o público possa ter conhecimento da sua existência. Tal implica que o público possa conhecer a identidade do prestador, pessoa singular ou colectiva, das actividades que tem o direito de exercer, do local onde as exerce, das horas das consultas, bem como dos meios de entrar em contacto com ele, tal como números de telefone, de fax ou um endereço na Internet.

120. O acesso do público a tais informações objectivas é, pois, necessário para pôr em prática a livre circulação dos profissionais de saúde. Ele concorre igualmente para uma melhor protecção da saúde pública, favorecendo a mobilidade dos pacientes no seio da União. O desenvolvimento da jurisprudência

61 — V., neste sentido, o acórdão de 25 de Julho de 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior e Publivía (C-1/90 e C-176/90, Colect., p. I-4151, n.º 16).

do Tribunal de Justiça, a seguir aos acórdãos Decker [62] e Kohll, já referido, demonstra que os pacientes procuram cada vez mais tratar-se noutros Estados-Membros. Esta tendência responde a motivações diversas. Os pacientes podem, deste modo, beneficiar de tratamentos a preços menos onerosos, ou de serviços que não existem no seu Estado de residência, ou ainda ser tratados mais rapidamente do que neste último. Esta mobilidade dos pacientes, ao permitir-lhes aceder a cuidados de saúde de um modo mais alargado do que no seu Estado-Membro, contribui igualmente para a protecção da saúde pública.

121. Uma lei nacional que proíbe que os prestadores de tratamentos dentários façam, directa ou indirectamente, publicidade aos seus serviços junto do público não deve ir ao ponto de proibir a simples menção, sem carácter atractivo ou incitativo, por esses prestadores, numa lista telefónica ou noutros meios de informação acessíveis ao público, de indicações que permitem conhecer a sua existência enquanto profissionais, tais como a sua identidade, as actividades que têm o direito de exercer, o local onde as exercem, os seus horários de trabalho e os meios de entrar em contacto com eles.

62 — Acórdão de 28 de Abril de 1998 (C-120/95, Colect., p. I-1831). O acórdão Kohll, já referido, recordamos, tinha por quadro factual o indeferimento do pedido de autorização de um nacional luxemburguês destinado a permitir que a sua filha menor beneficiasse de um tratamento praticado por um ortodontologista estabelecido em Trier (Alemanha).

122. É ao órgão jurisdicional nacional que compete apreciar se, no caso em apreço, os anúncios que I. Doulamis inseriu na lista telefónica da Belgacom ultrapassam esse limite, designadamente, no que diz respeito à apresentação desses anúncios e às indicações tais como «Reparação imediata em uma hora», «Controlo e conselhos gratuitos», «Serviço personalizado» e «Colheita no domicílio».

123. É com base nestas considerações que propomos ao Tribunal de Justiça que responda ao órgão jurisdicional de reenvio que uma lei nacional que proíbe os prestadores de tratamentos dentários, no âmbito de uma profissão liberal ou de um consultório dentário, de fazerem, directa ou indirectamente, qualquer publicidade aos seus serviços, constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços, na acepção dos artigos 43.º CE e 49.º CE. Contudo, esta restrição é justificada pela protecção da saúde pública, uma vez que a legislação nacional em causa não tem por efeito proibir a simples menção, sem carácter atractivo ou incitativo, por parte desses prestadores, numa lista telefónica ou noutros meios de informação acessíveis ao público, das indicações que permitem conhecer a sua existência enquanto profissionais, tais como a sua identidade, as actividades que têm o direito de exercer, o local onde as exercem, os seus horários de trabalho e os meios de entrar em contacto com eles.

V — Conclusão

124. Atentas as considerações que precedem, propomos que se responda do seguinte modo à questão prejudicial colocada pelo tribunal de première instance de Bruxelles:

«Os artigos 81.º CE, 3.º, n.º 1, alínea g), CE e 10.º, segundo parágrafo, CE, lidos conjuntamente, devem ser interpretados no sentido de que não se opõem a uma lei nacional que proíbe que os prestadores de tratamentos dentários, no âmbito de uma profissão liberal ou de um consultório dentário, façam, directa ou indirectamente, qualquer tipo de publicidade aos seus serviços junto do público.

Contudo, tal legislação constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços, na acepção dos artigos 43.º CE e 49.º CE.

Esta restrição é justificada pela protecção da saúde pública, uma vez que a legislação nacional em causa não tem por efeito proibir a simples menção, sem carácter atractivo ou incitativo, por prestadores de tratamentos dentários, numa lista telefónica ou noutros meios de informação acessíveis ao público, de indicações que permitem conhecer a sua existência enquanto profissionais, tais como a sua identidade, as actividades que têm o direito de exercer, o local onde as exercem, os seus horários de trabalho e os meios de entrar em contacto com eles.»