FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT YVES BOT

föredraget den 22 november 2007 [1]

1. Genom begäran om förhandsavgörande i förevarande mål vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida nationell lagstiftning om förbud för den som tillhandahåller tandvård att göra reklam riktad till allmänheten för sina tjänster är förenlig med gemenskapsrätten.

2. Begäran har framställts till följd av ett åtal som väckts i Belgien mot Ioannis Doulamis, som driver ett dentallaboratorium och en tandvårdsklinik i denna medlemsstat och anklagas för att ha satt in reklamannonser för laboratoriet och kliniken i Belgacoms telefonkatalog.

3. Tribunal de première instance de Bruxelles (Belgien), vid vilken brottmålet är anhängigt, vill få klarhet i huruvida den lagstiftning som åtalet grundar sig på är förenlig med artikel 81 EG, i förening med artikel 3.1 g EG och artikel 10 andra stycket EG, och har ställt en fråga till domstolen om tolkningen av dessa bestämmelser.

4. I detta förslag till avgörande kommer jag att förklara att den aktuella lagstiftningen enligt min åsikt inte omfattas av tillämpningsområdet för de ovannämnda bestämmelserna, varför dessa skall tolkas på så sätt att de inte utgör hinder för den aktuella lagstiftningen.

5. Jag kommer även att förklara att den aktuella lagstiftningens förenlighet med gemenskapsrätten i stället bör prövas mot bakgrund av artiklarna 43 EG och 49 EG om etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster.

6. Jag kommer att förklara att ett förbud på tandvårdsområdet mot all reklam riktad till allmänheten innebär en inskränkning av utövandet av dessa friheter. Jag kommer att förklara varför denna inskränkning enligt min åsikt är motiverad med hänsyn till

1 — Originalspråk: franska.

skyddet för folkhälsan, eftersom den aktuella nationella lagstiftningen inte innebär att det är förbjudet för den som tillhandahåller tandvård att i en telefonkatalog eller något annat informationsmedel som är tillgängligt för allmänheten på ett sätt som inte är tilldragande eller köpstimulerande endast lämna uppgifter som gör det möjligt för allmänheten att få kännedom om honom som yrkesutövare.

I — Tillämpliga bestämmelser

A — *Nationell rätt*

7. Enligt artikel 3 i den belgiska lagen av den 15 april 1958 om reklam på tandvårdsområdet [2] är handlingar som strider mot artikel 1 i samma lag straffbelagda. Artikel 1 har följande lydelse:

”Det är förbjudet att göra någon som helst direkt eller indirekt reklam i avsikt att behandla eller tillhandahålla behandling av sjukdomar, skador eller missbildningar i mun och tänder som utförs av en behörig eller icke-behörig person i Belgien eller utomlands, bland annat genom skyltning eller skyltar, inskrifter eller namnskyltar som kan vara vilseledande beträffande den angivna verksamhetens rättsliga art, eller genom prospekt, cirkulär, flygblad, broschyrer, press, radio och film, genom löfte om eller beviljande av alla sorts förmåner såsom rabatter eller gratis patienttransporter, eller genom kundvärvare eller hemförsäljare.

Det skall inte anses som reklam i enlighet med denna artikel när sjukhus och poliklinik er som är anslutna till en försäkringskassa upplyser berörda patienter om mottagningstider, namnen på driftsansvariga personer och ändringar som görs i detta avseende.”

B — *Gemenskapsrätten*

1. EG-fördraget

8. Enligt artikel 81.1 EG är alla avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden som kan påverka handeln mellan medlemsstater och som har till syfte eller resultat att hindra, begränsa eller snedvrida konkurrensen inom den gemensamma marknaden oförenliga med den gemensamma marknaden och förbjudna.

2 — Nedan kallad 1958 års lag.

9. Enligt artikel 10 andra stycket EG skall medlemsstaterna avstå från varje åtgärd som kan äventyra att fördragets mål uppnås.

10. I artikel 3.1 g EG anges att gemenskapens verksamhet, på de villkor och i den takt som anges i fördraget, skall innefatta en ordning som säkerställer att konkurrensen inom den inre marknaden inte snedvrids.

11. Enligt artikel 43 EG skall inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium förbjudas. Enligt artikel 43 andra stycket EG skall etableringsfriheten innefatta rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag.

12. I artikel 47.3 EG anges att i fråga om läkaryrket, liknande yrken och farmaceutiska yrken förutsätter den gradvisa avvecklingen av inskränkningarna i etableringsfriheten en samordning av villkoren för att få utöva dessa yrken i de olika medlemsstaterna. Bestämmelserna inom tandvårdsområdet återfinns i direktiven 78/686/EEG [3] och 78/687/EEG. [4]

13. Enligt artikel 49 EG skall inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom gemenskapen förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan stat inom gemenskapen än mottagaren av tjänsten.

14. Enligt artiklarna 46 EG och 55 EG skall artiklarna 43 EG och 49 EG inte hindra inskränkningar som grundas på hänsyn till folkhälsan.

2. Sekundärrätt om reklam

15. Sekundärrätten om reklam utgörs av en allmän ordning samt särskilda bestämmelser som är tillämpliga dels på bestämda produkter, dels på särskilda informationskanaler.

3 — Rådets direktiv av den 25 juli 1978 om ömsesidigt erkännande av utbildnings-, examens- och andra behörighetsbevis för tandläkare inklusive åtgärder för att underlätta det faktiska utövandet av etableringsrätten och friheten att tillhandahålla tjänster (EGT L 233, s. 1; svensk specialutgåva, område 16, volym 1, s. 33).

4 — Rådets direktiv av den 25 juli 1978 om samordning av bestämmelserna i lagar och andra författningar om verksamhet som tandläkare (EGT L 233, s. 10; svensk specialutgåva, område 6, volym 2, s. 6). Detta direktiv, liksom direktiv 78/686, har upphävts och ersatts av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer (EUT L 255, s. 22).

16. Vid tidpunkten för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen fastställdes den allmänna ordningen i direktiv 84/450/EEG, [5] som syftade till en harmonisering av medlemsstaternas nationella lagstiftning om skydd mot vilseledande reklam. Denna rättsakt har ändrats genom direktiv 97/55/EG, [6] genom vilket tillämpningsområdet utvidgades till att omfatta jämförande reklam, och genom direktiv 2005/29/EG. [7] Direktiv 84/450 i dess ändrade lydelse har upphävts och ersatts av direktiv 2006/114/EG. [8]

17. I direktiv 84/450 definieras reklam som varje form av framställning i samband med närings- eller affärsverksamhet, hantverk eller fri yrkesutövning för att främja tillhandahållandet av varor eller tjänster, däribland fast egendom, rättigheter och skyldigheter. [9]

18. Enligt samma direktiv avses med vilseledande reklam all reklam som på något sätt, däribland genom sin presentation, vilseleder eller sannolikt kommer att vilseleda de personer den riktar sig till eller dem som nås av den, och som genom sin vilseledande karaktär sannolikt kommer att påverka deras ekonomiska beteende, eller som av dessa skäl skadar eller sannolikt kommer att skada en konkurrent. [10]

19. Med jämförande reklam avses reklam som uttryckligen eller indirekt pekar ut en konkurrent eller varor eller tjänster som tillhandahålls av en konkurrent. [11] Jämförande reklam är tillåten endast om den uppfyller ett antal villkor. [12]

20. Medlemsstaterna skall vidta lämpliga åtgärder för att bekämpa vilseledande reklam och se till att villkoren för att jämförande reklam skall vara tillåten följs. De får dessutom vidta mer omfattande skyddsåtgärder för att bekämpa vilseledande reklam än de som föreskrivs i direktivet.

5 — Rådets direktiv av den 10 september 1984 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om vilseledande reklam (EGT L 250, s. 17; svensk specialutgåva, område 15, volym 4, s. 211).

6 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 6 oktober 1997 om ändring av direktiv 84/450/EEG om vilseledande reklam så att detta omfattar jämförande reklam (EGT L 290, s. 18).

7 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder) (EUT L 149, s. 22).

8 — Europaparlamentets och rådets direktiv av den 12 december 2006 om vilseledande och jämförande reklam (EUT L 376, s. 21).

9 — Artikel 2.1.

10 — Artikel 2.2.

11 — Artikel 2.2a i direktivet i dess ändrade lydelse.

12 — Jämförande reklam skall vara tillåten bland annat under förutsättning att den inte är vilseledande, att den jämför varor eller tjänster som svarar mot samma behov eller är avsedda för samma ändamål, att den på ett objektivt sätt jämför en eller flera väsentliga, relevanta, kontrollerbara och utmärkande egenskaper hos dessa varor och tjänster, bland vilka även priset kan ingå, att den varken misskrediterar eller uttrycker sig nedsättande om en konkurrent eller skapar förvirring med avseende på denne och att den inte drar otillbörlig fördel av det anseende som en konkurrents varumärke eller firmanamn åtnjuter.

21. De ovan angivna definitionerna och bestämmelserna återfinns även i direktiv 2006/114.

22. Parallellt med denna allmänna ordning har gemenskapslagstiftaren antagit bestämmelser om reklam för bestämda produkter, såsom tobak och läkemedel. [13] Bestämmelserna om läkemedel grundar sig på skyddet för folkhälsan. I bestämmelserna fastställs ett tydligt och entydigt förbud mot reklam riktad till allmänheten för vissa kategorier av läkemedel, till exempel sådana som är receptbelagda, samt villkor som reklam för andra kategorier av läkemedel och reklam riktad till personer som är verksamma inom hälso- och sjukvården måste uppfylla för att vara tillåten.

23. Gemenskapslagstiftaren har också samordnat medlemsstaternas nationella lagstiftning om TV-reklam [14] och elektronisk reklam. [15] I direktiv 89/552 i dess ändrade lydelse föreskrivs bland annat att TV-reklam och köp-TV inte får uppmuntra ett beteende som är skadligt för hälsa eller säkerhet. [16]

II — Bakgrund till tvisten

24. Ioannis Doulamis driver ett dentallaboratorium och en tandvårdsklinik i kommunen Saint-Gilles i huvudstadsregionen Bryssel i Belgien.

13 — Se rådets direktiv 92/28/EEG av den 31 mars 1992 om marknadsföring av humanläkemedel (EGT L 113, s. 13; svensk specialutgåva, område 15, volym 11, s. 40), som har upphävts och ersatts av Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/83/EG av den 6 november 2001 om upprättande av gemenskapsregler för humanläkemedel (EGT L 311, s. 67).

14 — Rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (EGT L 298, s. 23; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 3), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 97/36/EG av den 30 juni 1997 (EGT L 202, s. 60).

15 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (EGT L 178, s. 1).

16 — Artikel 12 d.

25. I november 1996 väckte Union des dentistes et stomatologistes de Belgique talan om enskilt anspråk mot Ioannis Doulamis för olagligt utövande av tandläkarverksamhet och för att ha satt in reklamannonser i Belgacoms telefonkatalog.

26. Vid den utredning som gendarmeriet gjorde efter det att talan om enskilt anspråk hade väckts uppgav Ioannis Doulamis att han är tandtekniker och tog sin tandtekniker-examen 1981 samt att han innehar bevis om utbildning i företagsledning från 1985 och intyg från Chambre des Métiers et Négoces i provinsen Brabant om att han uppfyller kraven för att utöva tandteknikeryrket.

27. Av utredningen framgick att Ioannis Doulamis hade satt in tre reklamannonser i Belgacoms telefonkatalog, en för dental-laboratoriet och två för tandvårdskliniken. Annonserna, som är återgivna i begäran om förhandsavgörande, var utformade på så sätt som anges nedan.

28. Annonsen om dentallaboratoriet utgörs av en inramad ruta på omkring 10 × 7 cm. Under rubrikerna ”Jean Doulamis” och ”Dentallaboratorium”, som står med stor text intill ett märke, står texten ”omedelbara reparationer inom en timme”, tryckt i ett färgat band, och därunder följande uppgifter: ”Alla slag av löstagbara och fasta proteser – Porslinsproteser – Skelettproteser – Tandstensborttagning – Helrenovering av proteser – Gratis kontroll och rådgivning – Personlig service – Avhämtning på kundens adress”, följt av laboratoriets adress, ett telefonnummer och öppettiderna.

29. Den första annonsen om tandvårdskliniken utgörs av en inramad ruta på omkring 4 × 8 cm. Uppifrån och ned står rubrikerna ”Jean Doulamis”, ”Tandvårdsklinik” och ”Porte de Hal” med stor text, därunder samma märke som i ovannämnda annons, följt av uppgifterna ”Tandvård för vuxna och barn – Fasta och löstagbara proteser – Estetisk tandreglering – Parodontologi”, följt av klinikens adress, två telefonnummer, texten ”Eget laboratorium” och öppettiderna.

30. Den andra annonsen om kliniken utgörs av en inramad ruta på omkring 4 × 2 cm med rubrikerna ”Doulamis Jean” och ”Tandvårds-klinik” med stor text, följt av texten ”Tand-vård: vuxna och barn – Proteser – Tandreg-lering”, följt av öppettiderna, en adress och ett telefonnummer.

31. Ioannis Doulamis har till sitt försvar gjort gällande att 1958 års lag hindrar

den fria konkurrensen på nationell såväl som internationell nivå. Han har åberopat artikel 81 EG och domstolens dom av den 21 september 1988 i målet Van Eycke, [17] där domstolen slog fast att artikel 81 EG, i förening med artikel 10 EG, ålägger medlemsstaterna att inte vidta eller upprätthålla åtgärder, inte ens i form av lag eller annan författning, som kan förta den ändamålsenliga verkan av konkurrensregler som är tillämpliga på företag. [18] Han har även åberopat kommissionens rapport om konkurrens inom sektorn för professionella tjänster. [19]

III — Tolkningsfrågan

32. Tolkningsfrågan från den hänskjutande domstolen grundar sig på följande frågeställningar.

33. Av artikel 81 EG i förening med artikel 3.1 g EG och artikel 10 andra stycket EG framgår att en medlemsstat inte får vidta eller upprätthålla åtgärder som kan ändra den ändamålsenliga verkan av konkurrensregler som är tillämpliga på företag.

34. Ioannis Doulamis, som är fri yrkesutövare och driver en tandvårdsklinik, kan betraktas som ett företag.

35. Det kan inte uteslutas att sådan lagstiftning som 1958 års lag kan påverka den fria handeln mellan medlemsstaterna på ett sätt som motverkar förverkligandet av den inre marknaden. Av generaladvokaten Jacobs förslag till avgörande inför domen i målet Pavlov m.fl. [20] framgår i detta hänseende att de fria yrkenas heterogena karaktär och de särdrag som kännetecknar de marknader där de utövas medför att det inte går att tillämpa någon allmän regel. [21] Det förefaller därför nödvändigt att från fall till fall bedöma huruvida en inskränkning av handlingsfriheten medför – på den berörda marknaden – en begränsning av konkurrensen i den mening som avses i artikel 81 EG, vid behov med iakttagande av kravet att skydda folkhälsan och konsumenterna.

36. Mot bakgrund av dessa överväganden har den hänskjutande domstolen beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till domstolen:

”Skall artikel 81 EG, i förening med artikel 3.1 g EG och artikel 10 andra stycket

17 — Dom av den 21 september 1988 i mål 267/86, Van Eycke (REG 1988, s. 4769; svensk specialutgåva, volym 9, s. 587).

18 — Punkt 16.

19 — KOM(2004) 83 slutlig.

20 — Dom av den 12 september 2000 i de förenade målen C-180/98–C-184/98, Pavlov m.fl. (REG 2000, s. I-6451).

21 — Punkt 89 i förslaget till avgörande.

EG, tolkas på så sätt att den utgör hinder för nationell lagstiftning, i förevarande fall lagen av den 15 april 1958 om reklam på tandvårdsområdet, som innehåller ett förbud för den som tillhandahåller tandvård som fri yrkesutövare eller på en tandvårdsmottagning (och varje annan person) att göra någon som helst direkt eller indirekt reklam inom tandvårdsområdet?”

IV — Bedömning

A — *Huruvida frågan kan tas upp till sakprövning*

37. Den belgiska och den italienska regeringen har hävdat att tolkningsfrågan inte kan tas upp till sakprövning.

38. Den belgiska regeringen grundar sin åsikt på argumentet att artikel 81 EG inte är tillämplig på 1958 års lag, eftersom förbudet mot att göra reklam inom tandvårdsområdet har en social aspekt och syftar till att skydda folkhälsan.

39. Den belgiska regeringen drar härav slutsatsen att den fråga som ställts av den hänskjutande domstolen inte är relevant när det gäller att avgöra tvisten i målet vid den nationella domstolen och att den är rent hypotetisk.

40. Den italienska regeringen har gjort gällande att tolkningsfrågan är hypotetisk, eftersom den syftar till att få klarhet i huruvida ett generellt förbud mot all reklam inom tandvårdsområdet är förenligt med artikel 81 EG, trots att 1958 års lag inte förbjuder alla former av reklam, utan endast de som anges i artikel 1 i den lagen.

41. Jag anser att de båda regeringarna med sina argument inte har lyckats visa att tolkningsfrågan inte kan tas upp till sakprövning.

42. Det skall erinras om att det enligt fast rättspraxis uteslutande ankommer på den nationella domstol vid vilken tvisten anhängiggjorts och som har ansvaret för det rättsliga avgörandet, att mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i varje enskilt mål bedöma såväl om ett förhandsavgörande är nödvändigt för att döma i saken som relevansen av de frågor som ställs till domstolen. Domstolen är följaktligen i princip skyldig att meddela ett förhandsavgörande när de frågor som ställts avser tolkningen av gemenskapsrätten. [22]

43. Domstolen har emellertid också konstaterat att det i undantagsfall ankommer på

22 — Se bland annat dom av den 21 januari 2003 i mål C-318/00, Bacardi-Martini och Cellier des Dauphins (REG 2003, s. I-905), punkt 41 och där angiven rättspraxis.

den att undersöka de omständigheter under vilka den nationella domstolen anhängiggjort sin begäran om förhandsavgörande. Som det återkommande har påpekats i domar i mål om förhandsavgörande innebär den samarbetsanda som bör råda vid behandlingen av en begäran om förhandsavgörande att den nationella domstolen å sin sida skall ta hänsyn till den uppgift som EG-domstolen har anförtrotts, vilken är att bidra till rättskipningen i medlemsstaterna och inte att avfatta rådgivande yttranden i allmänna eller hypotetiska frågor. [23]

44. Domstolen har således funnit att den inte kan besvara en tolkningsfråga som en nationell domstol har ställt då det är uppenbart att den av den nationella domstolen begärda tolkningen av en gemenskapsrättslig regel eller bedömningen av giltigheten av en sådan regel inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller föremålet för talan i målet vid den nationella domstolen, eller då domstolen inte har tillgång till de uppgifter om de faktiska eller rättsliga förhållandena som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den.

45. Detsamma gäller när den hänskjutande domstolens fråga är hypotetisk. [24] Detta kan vara fallet till exempel när tolkningsfrågan gäller en rättslig eller faktisk situation som inte motsvarar de verkliga omständigheterna i målet vid den nationella domstolen. [25]

46. Det kan även vara fallet när den hänskjutande domstolen ställer en tolkningsfråga till domstolen som syftar till att domstolen skall pröva huruvida en annan medlemsstats lagstiftning är förenlig med gemenskapsrätten och den hänskjutande domstolen baserar sin fråga på en tolkning av den aktuella lagstiftningen som enbart grundar sig på rena antaganden. [26]

47. Jag anser inte att den tolkningsfråga som ställts av Tribunal de première instance de Bruxelles motsvarar någon av de ovan angivna situationerna där en tolkningsfråga inte kan tas upp till sakprövning.

48. Tvärtemot vad den belgiska regeringen har hävdat är det inte uppenbart att tolkningsfrågan saknar relevans för avgörandet av tvisten i målet vid den nationella domstolen, och den är inte heller hypotetisk. En tolkning av artikel 81 EG i förening med artikel 3.1 g EG och artikel 10 andra

23 — Ibidem (punkt 42 och där angiven rättspraxis).

24 — Ibidem (punkt 43 och där angiven rättspraxis).

25 — Se bland annat dom av den 11 september 2003 i mål C-13/01, Safalero (REG 2003, s. I-8679), punkterna 38–40, och av den 30 juni 2005 i mål C-165/03, Längst (REG 2005, s. I-5637), punkt 34.

26 — Dom av den 10 december 2002 i mål C-153/00, Der Weduwe (REG 2002, s. I-11319), punkterna 33–39.

stycket EG enligt vilken dessa artiklar utgör hinder för sådan nationell lagstiftning som 1958 års lag skulle innebära att den hänskjutande domstolen måste underlåta att tillämpa denna lag och frikänna Ioannis Doulamis. Tolkningsfrågan är därför fullständigt relevant för avgörandet av tvisten i målet vid den nationella domstolen.

49. Den omständigheten att artikel 81 EG i förening med artiklarna 3 EG och 10 EG eventuellt inte är tillämplig på en sådan lag innebär inte att tolkningsfrågan är hypotetisk. Den hänskjutande domstolen har motiverat varför den är osäker på huruvida artikel 81 EG är tillämplig i det nu aktuella fallet och har grundat sin motivering på uppgifter om de faktiska eller rättsliga förhållandena som överensstämmer med det rättsliga och faktiska sammanhang som den redogjort för.

50. Den omständigheten att artikel 81 EG, i förening med artiklarna 3 EG och 10 EG, eventuellt inte är tillämplig på sådan nationell lagstiftning som 1958 års lag beror på tolkningen av dessa bestämmelser och saknar betydelse för frågan om huruvida tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning.

51. När det gäller den italienska regeringens argument att tolkningsfrågan är hypotetisk, eftersom den inte överensstämmer med innehållet i 1958 års lag, skall det erinras om att det inom ramen för det samarbete mellan domstolar som föreskrivs i artikel 234 EG finns en tydlig funktionsfördelning mellan domstolen och den hänskjutande domstolen, och att den sistnämnda är ensam behörig att tolka den nationella lagstiftningen. [27]

52. Det ankommer således på domstolen att beakta det rättsliga sammanhang i vilket tolkningsfrågan ställts, såsom det framställts av den hänskjutande domstolen, även om den medlemsstat där den nationella domstolen är belägen har inkommit med ett yttrande till domstolen där den ifrågasätter detta rättsliga sammanhang. [28]

53. Eftersom Tribunal de première instance de Bruxelles i sin begäran om förhandsavgörande har angett att 1958 års lag skall tolkas så, att den förbjuder all reklam inom tandvårdsområdet, ankommer det varken på EG-domstolen eller på den italienska regeringen att ifrågasätta denna tolkning.

54. Mot bakgrund av det ovan anförda anser jag att tolkningsfrågan kan tas upp till sakprövning och att den skall besvaras.

27 — Se bland annat dom av den 17 juni 1999 i mål C-295/97, Piaggio (REG 1999, s. I-3735), punkt 29 och där angiven rättspraxis.

28 — Dom av den 13 november 2003 i mål C-153/02, Neri (REG 2003, s. I-13555), punkt 35.

B — *Tolkningsfrågan*

55. Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida artikel 81 EG i förening med artikel 3.1 g EG och artikel 10 andra stycket EG skall tolkas så att den utgör hinder för nationell lagstiftning om förbud för den som tillhandahåller tandvård som fri yrkesutövare eller på en tandvårdsmottagning att göra någon som helst direkt eller indirekt reklam riktad till allmänheten för sina tjänster.

56. Gemenskapslagstiftaren har hittills inte antagit någon rättsakt om reglering eller harmonisering av möjligheten att göra reklam för vårdverksamhet, inte heller inom tandvårdsområdet. Direktiv 78/686, som syftar till att underlätta det faktiska utövandet av etableringsrätten och friheten att tillhandahålla tjänster när det gäller verksamhet som tandläkare, [29] innehåller inga bestämmelser på denna punkt. [30] Det är således mot bakgrund av bestämmelserna i fördraget som det, i förekommande fall, skall prövas huruvida sådan nationell lagstiftning som 1958 års lag är förenlig med gemenskapsrätten.

57. Som svar på den belgiska regeringens ståndpunkt skall det i detta skede påpekas att det förhållandet att 1958 års lag syftar till att skydda folkhälsan genom att förbjuda den som tillhandahåller tandvård att göra reklam för sina tjänster inte rättfärdigar att denna lag kan utgöra ett hinder för förverkligandet av målen i fördraget. Även om verksamheten på folkhälsoområdet enligt artikel 152 EG huvudsakligen omfattas av medlemsstaternas behörighet och gemenskapen endast har behörighet att vidta åtgärder som kompletterar deras verksamhet, måste medlemsstaterna enligt fast rättspraxis ändå utöva sin behörighet med iakttagande av gemenskapsrätten. [31]

58. En medicinsk eller paramedicinsk handling, bland annat på tandvårdsområdet, utgör en ekonomisk verksamhet som omfattas av reglerna för den inre marknaden. De bestämmelser som en medlemsstat antar om vilken reklam som den som tillhandahåller tandvård har rätt att göra får således inte strida mot fördragets regler om konkurrens. De får inte heller strida mot bestämmelserna om fri rörlighet. [32]

59. Syftet med 1958 års lag innebär således inte i sig att lagen skall anses falla utanför

29 — Andra skälet.

30 — I skäl 6 i direktiv 2005/36, genom vilket direktiv 78/686 har upphävts och ersatts, anges att ”[d]et är nödvändigt att garantera att tillhandahållande av tjänster säkras under noggrant iakttagande av skydd för folkhälsa och säkerhet samt konsumentskydd. Särskilda bestämmelser bör därför införas för reglerade yrken som har konsekvenser för folkhälsa eller säkerhet, och som tillfälligt eller temporärt tillhandahåller gränsöverskridande tjänster.”

31 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 23 oktober 2003 i mål C-56/01, Inizan (REG 2003, s. I-12403), punkterna 16 och 17.

32 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 18 juni 1991 i mål C-260/89, ERT (REG 1991, s. I-2925; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-209), punkt 12.

tillämpningsområdet för artikel 81 EG i förening med artiklarna 10 EG och 3 EG. Huruvida lagen omfattas av tillämpningsområdet för dessa bestämmelser eller inte skall avgöras mot bakgrund av lagens särdrag och omständigheterna i tvisten i målet vid den nationella domstolen.

1. Huruvida 1958 års lag är förenlig med artikel 81 EG i förening med artiklarna 3 EG och 10 EG

60. Jag anser liksom kommissionen att bestämmelserna i artikel 81 EG i förening med bestämmelserna i artikel 3.1 g EG och artikel 10 andra stycket EG inte är tillämpliga på sådan nationell lagstiftning som 1958 års lag.

63. Det skall erinras om att artikel 81 EG syftar till att reglera företagens beteende och inte medlemsstaternas. Artikeln innehåller ett förbud mot avtal mellan företag, beslut av företagssammanslutningar och samordnade förfaranden mellan ekonomiska aktörer som kan påverka handeln mellan medlemsstater och hindra konkurrensen.

61. Däremot utgör förbudet för den som tillhandahåller tandvård att göra reklam för sina tjänster riktad till allmänheten enligt min mening en inskränkning i etableringsfriheten och i friheten att tillhandahålla tjänster. Jag kommer emellertid att förklara varför ett sådant förbud kan anses vara motiverat med hänsyn till skyddet för folkhälsan och varför förbudet enligt min åsikt är proportionerligt med hänsyn till detta mål.

64. Domstolen har visserligen medgett att artikel 81 EG, i förening med artikel 10 EG, kan åberopas mot en normativ rättsakt som antagits av en medlemsstat. Enligt fast rättspraxis gäller att även om artikel 81 EG endast omfattar förfaranden av företag och inte avser lagar och andra föreskrifter som antagits av medlemsstaterna, medför denna artikel, i förening med artikel 10 EG, icke desto mindre att medlemsstaterna inte får vidta eller bibehålla åtgärder – inte heller i form av lag eller andra bestämmelser – som kan leda till att de konkurrensregler som är tillämpliga på företag förlorar sin ändamålsenliga verkan. [33]

62. Jag kommer nedan att närmare behandla var och en av dessa frågor i tur och ordning.

33 — Dom av den 9 september 2003 i mål C-198/01, CIF (REG 2003, s. I-8055), punkt 45 och där angiven rättspraxis.

65. Denna utvidgning av tillämpningsområdet för artikel 81 EG till att omfatta rättsakter som antagits av medlemsstaterna syftar emellertid inte till att utvidga tillämpningsområdet till att omfatta varje statlig åtgärd som kan anses inverka hindrande på konkurrensen.

66. Domstolen har nämligen slagit fast att åsidosättande av artiklarna 10 EG och 81 EG skall anses föreligga i följande två situationer: dels när en medlemsstat påbjuder eller främjar ingåendet av avtal som strider mot artikel 81 EG eller förstärker verkningarna av sådana avtal, dels när den fråntar sina egna föreskrifter deras offentligrättsliga karaktär genom att delegera ansvaret för att besluta om ingripanden av ekonomiskt intresse till privata aktörer. [34]

67. I dessa två situationer anses den statliga åtgärden strida mot artikel 81 EG, i förening med artikel 10 EG, på grund av att den innebär att staten föreskriver om eller legaliserar avtal mellan företag eller beslut av företag som strider mot bestämmelserna i artikel 81 EG. Tillämpningen av artikel 81 EG, i förening med artikel 10 EG, på statliga åtgärder som motsvarar någon av de två ovannämnda situationerna syftar till att undvika att en statlig åtgärd omintetgör eller försvagar räckvidden av de förbud som föreskrivs i artikel 81 EG med avseende på företag. Den syftar även till att förhindra att konkurrensbegränsande avtal mellan företag eller konkurrensbegränsande beslut av företag undkommer de påföljder som följer av denna artikel enbart på grund av sin rättsliga form. [35]

68. Det är icke desto mindre så att artikel 81 EG, i förening med artikel 10 EG, är tillämplig på lagar eller andra föreskrifter som antagits av en medlemsstat endast om den aktuella åtgärden främjar, stärker eller kodifierar en handling som kan tillräknas företag.

69. Den omständigheten att de två ovannämnda situationerna inte täcker alla eventualiteter, eftersom de i flera av domstolens avgöranden föregås av adverbet ”bland annat”, [36] ändrar enligt min åsikt inte denna bedömning. En granskning av domstolens tolkning av de två ovannämnda situationerna visar nämligen att domstolen tvärtom har velat att artikel 81 EG, i förening med artikel 10 EG, skall tillämpas endast inom de snäva gränser som jag angett ovan.

70. Till exempel hade domstolen i målet Arduino [37] att ta ställning till en lag eller annan föreskrift som antagits av en medlemsstat och som, på grundval av ett förslag från en yrkesorganisation för advokater, innebar ett godkännande av en taxa i vilken minimi-

34 — Ibidem (punkt 46).

35 — Se förslag till avgörande av generaladvokaten Poiares Maduro inför dom av den 5 december 2006 i de förenade målen C-94/04 och C-202/04, Cipolla m.fl. (REG 2006, s. I-11421), punkt 32.

36 — Se bland annat beslut av den 17 februari 2005 i mål C-250/03, Mauri (REG 2005, s. I-1267), punkt 30, och domen i målet Cipolla m.fl. (ovan fotnot 35), punkt 47.

37 — Dom av den 19 februari 2002 i mål C-35/99, Arduino (REG 2002, s. I-1529).

och maximiarvoden för utövarna av advokatyrket fastställdes. Efter att ha konstaterat att en sådan nationell åtgärd kan anses påverka handeln mellan medlemsstaterna i den mening som avses i artikel 81 EG, [38] slog domstolen fast att den aktuella åtgärden inte omfattades av tillämpningsområdet för artikel 81 EG i förening med artikel 10 EG. Domstolen ansåg för det första att medlemsstaten i fråga inte hade delegerat ansvaret för att besluta om ingripanden av ekonomiskt intresse till privata aktörer och därmed frångått den aktuella nationella åtgärden dess offentligrättsliga karaktär och för det andra att den inte heller hade påbjudit eller främjat ingåendet av avtal som strider mot artikel 81 EG eller förstärkt verkningarna av sådana avtal. [39]

71. Det måste konstateras att det i förevarande mål inte finns något som visar att 1958 års lag främjar, stärker eller kodifierar ett avtal mellan företag eller ett beslut som fattats av företag.

72. Som kommissionen har påpekat innehåller lagen ett förbud mot varje form av reklam inom tandvårdsområdet, och den kan därför varken anses påbjuda eller främja ingåendet av avtal som strider mot artikel 81 EG.

73. Det finns inte heller någonting i handlingarna i målet som tyder på att lagen i fråga stärker en befintlig konkurrensbegränsande samverkan. Slutligen finns det inget i uppgifterna från den hänskjutande domstolen om omständigheterna kring antagandet av 1958 års lag som tyder på att Konungariket Belgien skulle ha delegerat ansvaret för att fatta ett beslut om reklam inom tandvårdsområdet till privata aktörer och att 1958 års lag endast utgör en kodifiering av ett sådant beslut.

74. Det skall i detta sammanhang påpekas att skälen till att den hänskjutande domstolen har ställt den aktuella tolkningsfrågan till domstolen inte alls rör de situationer där artikel 81 EG, i förening med artikel 10 EG, är tillämplig enligt rättspraxis. Den hänskjutande domstolen vill få klarhet i huruvida dessa två artiklar är tillämpliga i den nu aktuella tvisten, med hänsyn till den eventuella inverkan på konkurrensen mellan medlemsstaterna som 1958 års lag kan ha och till det förhållandet att Ioannis Doulamis kan betraktas som ett företag enligt den definition av begreppet företag som har slagits fast i rättspraxis.

75. Jag anser således att 1958 års lag inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 81 EG, i förening med artikel 10 EG. Jag föreslår därför att domstolen på den hänskjutande domstolens fråga svarar att artikel 81 EG, i förening med artikel 3.1 g EG och artikel 10 andra stycket EG, skall tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell lag om

38 — Punkt 33.
39 — Punkt 43.

förbud för den som tillhandahåller tandvård som fri yrkesutövare eller på en tandvårdsmottagning att göra någon som helst direkt eller indirekt reklam riktad till allmänheten för sina tjänster.

2. Huruvida 1958 års lag är förenlig med etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster

76. Medicinsk och paramedicinsk verksamhet, bland annat på tandvårdsområdet, omfattas av tillämpningsområdet för bestämmelserna om fri rörlighet. I fråga om etableringsfriheten styrks denna bedömning av ordalydelsen i artikel 47.3 EG. Bedömningen överensstämmer även med fast rättspraxis om såväl denna grundläggande frihet [40] som friheten att tillhandahålla tjänster. [41]

77. För att fördragets bestämmelser om fri rörlighet skall vara tillämpliga krävs det visserligen att det finns en anknytning till ett annat land. Enligt fast rättspraxis är dessa bestämmelser inte tillämpliga i en situation där alla omständigheter är begränsade till en enda medlemsstat. [42] En medborgare i en medlemsstat kan således åberopa gemenskapsrätten endast om han har utövat sitt yrke eller fått sin utbildning i en annan medlemsstat i EU. [43]

78. Att döma av de uppgifter som den hänskjutande domstolen tillhandahållit har den nu aktuella tvisten inte något samband med gemenskapsrätten. Av uppgifterna framgår nämligen att Ioannis Doulamis utövar sin verksamhet i Belgien, där han är etablerad, och att talan mot honom har väckts i denna medlemsstat för att han har satt in reklamannonser i en nationell telefonkatalog. Av handlingarna i målet framgår dessutom att han har erhållit sin tandtekniskexamen och sin utbildning i företagsledning i Belgien. Slutligen har den hänskjutande domstolen inte uppgett att Ioannis Doulamis har flyttat inom gemenskapen för att utöva sitt yrke.

79. Enligt de uppgifter som domstolen erhållit är den enda faktiska anknytningen till ett annat land än Belgien att Ioannis Doulamis är född i Grekland. Eftersom uppgifter saknas

40 — Se bland annat dom av den 1 februari 2001 i mål C-108/96, Mac Quen m.fl. (REG 2001, s. I-837), punkt 24.

41 — Se, när det gäller medicinsk verksamhet, dom av den 31 januari 1984 i de förenade målen 286/82 och 26/83, Luisi och Carbone (REG 1984, s. 377; svensk specialutgåva, volym 7, s. 473), samt, när det gäller tandvård, dom av den 28 april 1998 i mål C-158/96, Kohll (REG 1998, s. I-1931), som avsåg behandling hos en ortodontist.

42 — Se bland annat dom av den 16 februari 1995 i de förenade målen C-29/94–C-35/94, Aubertin m.fl. (REG 1995, s. I-301), punkt 9, av den 21 oktober 1999 i mål C-97/98, Jägerskiöld (REG 1999, s. I-7319), punkt 42 och där angiven rättspraxis, och av den 11 juli 2002 i mål C-60/00, Carpenter (REG 2002, s. I-6279), punkt 28.

43 — Se, när det gäller verksamhet som terapeut, dom av den 3 oktober 1990 i de förenade målen C-54/88, C-91/88 och C-14/89, Nino m.fl. (REG 1990, s. I-3537), punkt 11.

om Ioannis Doulamis nationalitet, räcker inte enbart födelseorten för att fastställa att han är en gemenskapsmedborgare som vill utöva verksamhet som egenföretagare i en annan medlemsstat än ursprungsstaten. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera denna punkt och undersöka huruvida Ioannis Doulamis är medborgare i en annan medlemsstat än Belgien.

80. Om så inte är fallet, och även om tvisten i målet vid den nationella domstolen eventuellt saknar all anknytning till ett annat land, bör domstolen ändå lämna den hänskjutande domstolen de uppgifter som den behöver för att bedöma huruvida 1958 års lag är förenlig med artiklarna 43 EG och 49 EG.

81. Av rättspraxis framgår nämligen att domstolen accepterar att tolka räckvidden av fördragets bestämmelser om fri rörlighet, trots att tvisten i målet vid den nationella domstolen saknar anknytning till ett annat land, eftersom tolkningen kan vara till nytta för den hänskjutande domstolen för att avgöra tvisten i det nationella målet, såvida nämnda domstol enligt nationell rätt måste tillerkänna en nationell medborgare samma rättigheter som medborgare från andra medlemsstater skulle ha i samma situation enligt gemenskapsrätten. Denna rättspraxis följer av domstolens dom av den 5 december 2000 i målet Guimont,[44] som avsåg fri rörlighet för varor, och har tillämpats med avseende på den fria rörligheten inom andra områden.[45]

82. Av skälen i begäran om förhandsavgörande framgår dessutom att Tribunal de première instance de Bruxelles inte endast vill få klarhet i huruvida den nationella lagstiftningen är förenlig med artikel 81 EG i förening med artiklarna 10 EG och 3 EG, utan också huruvida den är förenlig med de regler om den gemensamma marknaden som syftar till att skapa en inre marknad, vilka definitivt omfattar bestämmelserna om fri rörlighet.

83. Det skall slutligen erinras om att det inom ramen för det samarbete som föreskrivs i artikel 234 EG ankommer på domstolen att ge den nationella domstolen ett användbart svar, så att den kan avgöra det mål som är anhängigt vid den[46] och att det enligt fast rättspraxis ankommer på domstolen att

44 — Dom av den 5 december 2000 i mål C-448/98, Guimont (REG 2000, s. I-10663), punkt 23.

45 — Se, när det gäller fri rörlighet för kapital, dom av den 5 mars 2002 i de förenade målen C-515/99, C-519/99–C-524/99 och C-526/99–C-540/99, Reisch m.fl. (REG 2002, s. I-2157), punkt 26, och av den 15 maj 2003 i mål C-300/01, Salzmann (REG 2003, s. I-4899), punkt 33. Se, när det gäller etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster, dom av den 30 mars 2006 i mål C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (REG 2006, s. I-2941), punkt 29, och domen i målet Cipolla m.fl. (ovan fotnot 35), punkt 30.

46 — Se bland annat dom av den 8 mars 2007 i mål C-45/06, Campina (REG 2007, s. I-2089), punkt 30 och där angiven rättspraxis.

tolka samtliga bestämmelser i gemenskapsrätten som den hänskjutande domstolen har behov av för detta ändamål, även om den i sina frågor inte har hänvisat till dessa bestämmelser, förutsatt att den hänskjutande domstolen har tillhandahållit de uppgifter om de faktiska och rättsliga omständigheterna som behövs för tolkningen. [47]

84. Jag anser således att den hänskjutande domstolen skall lämnas de uppgifter om räckvidden av artiklarna 43 EG och 49 EG som behövs för att avgöra tvisten i målet vid den nationella domstolen. Jag kommer först att förklara varför en sådan nationell lag som 1958 års lag, i vilken det föreskrivs ett förbud för den som tillhandahåller tandvård att göra någon som helst reklam riktad till allmänheten för sina tjänster, utgör en inskränkning i den mening som avses i dessa artiklar. Därefter kommer jag att granska i vilken mån en sådan inskränkning kan anses vara motiverad.

a) Huruvida det föreligger en inskränkning

85. Den etableringsfrihet som inrättats genom artikel 43 EG omfattar rätten att starta verksamhet som egenföretagare i en medlemsstat och där varaktigt utöva denna verksamhet. Enligt rättspraxisen innebär denna artikel inte endast att diskriminerande åtgärder skall avskaffas. Artikel 43 EG är, enligt en vid formulering som ofta använts av domstolen, tillämplig på ”varje åtgärd som innebär att utövandet av denna frihet förbjuds, hindras eller blir mindre attraktivt”. [48]

86. Till de inskränkningar som avses i artikel 43 EG hör åtgärder som, samtidigt som de är tillämpliga utan åtskillnad, påverkar en form för utövande av den berörda verksamheten och medför att en ekonomisk aktör berövas ett effektivt konkurrensmedel för att komma in på en marknad. [49]

87. Detta är enligt min åsikt fallet när en medlemsstats lagstiftning förbjuder all reklam inom tandvårdsområdet.

88. Inom området fri rörlighet för varor har domstolen upprepade gånger betonat reklamens betydelse för att få tillträde till en marknad.

47 — Se bland annat dom av den 21 februari 2006 i mål C-152/03, Ritter-Coulais (REG 2006, s. I-1711), punkt 29 och där angiven rättspraxis.

48 — Se bland annat dom av den 5 oktober 2004 i mål C-442/02, CaixaBank France (REG 2004, s. I-8961), punkt 11 och där angiven rättspraxis.

49 — Se, när det gäller fransk lagstiftning om förbud mot att lämna ränta på avistakonton, domen i det ovannämnda målet CaixaBank France, punkt 12.

89. I domen av den 9 juli 1997 i målet De Agostini och TV-Shop [50] ansåg domstolen att det inte kan uteslutas att ett totalförbud i en medlemsstat mot en viss form av marknadsföring av en produkt, som säljs lagligen, i högre grad påverkar produkter från andra medlemsstater.

90. I domen av den 8 mars 2001 i målet Gourmet International Products [51] uttalade sig domstolen om den svenska alkoholreklamlagen, som, med ett fåtal försumbara undantag, förbjöd all spridning av reklam för alkoholdrycker som riktade sig till konsumenter. Domstolen ansåg att ett sådant reklamförbud skall anses påverka avsättningen av varor från andra medlemsstater i högre grad än vad det påverkar avsättningen av inhemska varor. Följaktligen skall det anses utgöra ett sådant hinder för handeln mellan medlemsstater som omfattas av artikel 28 EG. [52]

91. Domstolen grundade denna bedömning på övervägandet att när det gäller sådana varor som alkoholdrycker (för vilka gäller att konsumtionen styrs av traditionella sociala sedvänjor samt lokala vanor) kan ett förbud mot all slags reklam, som riktar sig till konsumenter, genom annonser i press, radio och TV, genom icke begärd direktreklam eller genom utomhusreklam medföra att marknadstillträdet för varor från andra medlemsstater försvåras i större utsträckning än vad som är fallet för inhemska varor, vilka konsumenterna av naturliga skäl är mer förtrogna med. [53]

92. I målet Douwe Egberts [54] var det fråga om ett oinskränkt förbud mot reklam avseende en produkts beskaffenhet. I en nationell lag om livsmedelsreklam föreskrevs ett förbud mot användning av hänvisningar till viktminskning samt till medicinska rekommendationer, intyg, citat och utlåtanden eller till förklaringar om godkännanden. Domstolen kom här fram till samma slutsats som i domen i det ovannämnda målet Gourmet International Products.

93. Jag anser att de skäl på vilka domstolen grundat sitt avgörande vid tolkningen av artikel 28 EG när det gäller förbud mot reklam för varor är giltiga även för tolkningen av artikel 43 EG, när det gäller nationell lagstiftning om förbud för den som tillhandahåller tandvård att göra någon som helst reklam för sina tjänster.

50 — Dom av den 9 juli 1997 i de förenade målen C-34/95–C-36/95, De Agostini och TV-Shop (REG 1997, s. I-3843), punkt 42.

51 — Dom av den 8 mars 2001 i mål C-405/98, Gourmet International Products (REG 2001, s. I-1795).

52 — Punkt 25.

53 — Punkt 21.

54 — Dom av den 15 juli 2004 i mål C-239/02, Douwe Egberts (REG 2004, s. I-7007), punkt 53.

94. Den relation som finns mellan en patient och en vårdgivare är enligt min mening starkare än relationen till en vara, som endast beror på konsumtionsvanor. Relationen mellan patient och vårdgivare grundar sig på patientens förtroende för vårdgivaren som person eller för en vårdinrättning och avser tjänster där det ställs högsta möjliga krav på kvalitet. Till en början grundar sig förtroendet på yrkespersonens eller vårdinrättningens anseende och förstärks i allmänhet allteftersom patienten använder sig av tjänsterna.

95. De höga kraven inom vårdområdet framgår bland annat av att vårdyrkena traditionellt har varit kraftigt reglerade i de olika medlemsstaterna. Den noggranna regleringen föranledde för övrigt gemenskapslagstiftaren att inom detta verksamhetsområde anta de första sektorsdirektiven om erkännande av de examensbevis som krävs för att utöva dessa yrken och om harmonisering av den utbildning som krävs för att erhålla examensbevis. [55]

96. Inom vårdområdet har det således funnits stora hinder för den fria rörligheten för personer som utövar vårdyrken, och det har krävts omfattande harmoniseringsåtgärder från gemenskapslagstiftarens sida för att uppnå ömsesidigt erkännande.

97. Jag anser därför att det med säkerhet är mycket svårare för en näringsidkare (fysisk eller juridisk person) från en annan medlemsstat att få tillträde till vårdmarknaden i en medlemsstat än vad det är att få tillträde till marknaden inom andra områden, till exempel bank- eller försäkringsmarknaden, där insatsen dessutom är mindre och förtroenderelationen mellan tjänsteleverantören och mottagaren av tjänsten inte är lika viktig.

98. För mig framstår följaktligen förbudet mot all reklam för att främja sådana tjänster som ett större hinder för vårdgivare från andra medlemsstater än för vårdgivare från värdstaten. En sådan lag i en medlemsstat som 1958 års lag utgör således enligt min mening en inskränkning i den mening som avses i artikel 43 EG.

99. En sådan åtgärd kan också bedömas vara en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster över gränserna.

55 — Det första sektorsdirektivet om erkännande av examensbevis antogs för läkare redan 1975. Det följdes av fem andra sektorsdirektiv, som antogs mellan 1977 och 1985 och gällde sjuksköterskor inom allmän hälso- och sjukvård, tandläkare (med direktiven 78/686 och 78/687), veterinärer, barnmorskor och farmaceuter. Dessa direktiv har upphävts och ersatts av direktiv 2005/36.

100. Enligt artikel 49 EG och artikel 43 EG skall alla inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster avskaffas, även om dessa inskränkningar utan åtskillnad är tillämpliga på inhemska företag och på företag från andra medlemsstater som tillhandahåller tjänster, när den kan innebära att tjänster som tillhandahålls av ett tjänsteföretag som är etablerat i en annan medlemsstat, där detta företag lagligen utför liknande tjänster, förbjuds eller hindras på annat sätt. Dessutom omfattar friheten att tillhandahålla tjänster såväl den som förmedlar tjänster som den som mottar dessa. [56]

101. Förbudet mot att göra någon som helst reklam inom tandvårdsområdet som föreskrivs i 1958 års lag innebär att leverantörer av reklamtjänster som är etablerade i en annan medlemsstat än Belgien fråntas möjligheten att erbjuda sina tjänster till yrkesutövare etablerade i denna medlemsstat. Det hindrar även yrkesutövare som Ioannis Doulamis från att använda sig av sådana leverantörers tjänster.

102. Jag skall nu undersöka huruvida denna inskränkning kan anses vara motiverad.

56 — Dom av den 13 juli 2004 i mål C-262/02, kommissionen mot Frankrike (REG 2004, s. I-6569), punkt 22 och där angiven rättspraxis.

b) Huruvida inskränkningen är motiverad

103. Den belgiska regeringen har redogjort för skälen till införandet av förbudet för den som tillhandahåller tandvård att göra någon som helst reklam. Enligt den belgiska regeringen är reklam som syftar till att skaffa sig nya patienter genom propaganda oförenlig med kravet att skydda folkhälsan och yrkets anseende. Sådan reklam skadar nämligen det förtroende som bör finnas mellan den som tillhandahåller tandvården och patienten, samt kvaliteten och vårdgivarens integritet.

104. Den italienska regeringen är av samma uppfattning och har hänvisat till bestämmelserna i direktiv 2001/83, vilka innebär att medlemsstaterna skall förbjuda reklam som riktas till allmänheten för receptbelagda läkemedel och att de skall kunna förbjuda reklam för läkemedel för vilka kostnadsersättning kan lämnas. Av dessa bestämmelser har den italienska regeringen dragit slutsatsen att medlemsstaterna hade rätt att förbjuda all reklam inom de områden av hälso- och sjukvården där denna fråga inte hade harmoniserats.

105. Enligt den italienska regeringen bör information till allmänheten inom hälso- och sjukvårdsområdet ges via objektiva källor, och reklam från vårdgivarna själva uppfyller inte detta krav på objektivitet.

106. Liksom den belgiska och den italienska regeringen anser jag att medlemsstaterna skall ha rätt att förbjuda den som tillhandahåller tandvård att göra reklam riktad till allmänheten för sina tjänster, förutsatt att förbudet faktiskt endast avser främjande av tjänsterna. Jag grundar denna bedömning på nedanstående överväganden.

107. Enligt fast rättspraxis kan en inskränkning av utövandet av fria rörligheter till följd av en nationell åtgärd som är tillämplig utan åtskillnad vara motiverad om den grundas på tvingande hänsyn av allmänintresse, är ägnad att säkerställa att det eftersträvade målet uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål. [57]

108. Det första av dessa villkor är utan tvekan uppfyllt. Skyddet av folkhälsan anges bland de skäl som kan motivera en diskriminerande åtgärd mot medborgare från andra medlemsstater. Domstolen har i detta sammanhang slagit fast att människors hälsa och liv intar den främsta platsen bland de intressen som skyddas genom fördragets bestämmelser om möjliga undantag från förbudet mot inskränkningar i den fria rörligheten. [58] Skyddet av folkhälsan finns även med bland de tvingande hänsyn av allmänintresse som kan motivera inskränkningar av den fria rörlighet som garanteras i fördraget. [59]

109. Det kan inte heller ifrågasättas att också det andra villkoret som anges i rättspraxis är uppfyllt. Förbudet för personer som tillhandahåller tandvård att göra någon som helst reklam riktad till allmänheten för sina tjänster är ägnat att förhindra att de ägnar sig åt propagandaverksamhet som kan skada patienternas förtroende för dem genom att inverka på yrkets anseende och därigenom skada vårdens kvalitet.

110. Den centrala frågan i detta mål gäller således egentligen huruvida ett sådant förbud är proportionerligt i förhållande till de mål som nämns i de föregående punkterna, eller med andra ord, huruvida dessa mål kan uppnås lika effektivt genom mindre inskränkande åtgärder.

111. Denna fråga är särskilt viktig med tanke på att det redan vid tidpunkten för

57 — Se domen i målet CaixaBank France (ovan fotnot 48), punkt 17 och där angiven rättspraxis.

58 — Dom av den 10 november 1994 i mål C-320/93, Ortscheit (REG 1994, s. I-5243), punkt 16.

59 — Idem.

de omständigheter som ligger till grund för tvisten i det nationella målet fanns gemenskapsrättsakter som syftade till att skydda konsumenterna mot alltför många reklaminslag, särskilt mot vilseledande reklam och TV-reklam som kan uppmuntra ett beteende som är skadligt för hälsan.

112. Eftersom sådan lagstiftning existerade, skall jag undersöka om skyddet för folkhälsan och skyddet för yrkets anseende kan anses motivera ett förbud för den som tillhandahåller tandvård att göra reklam på samma villkor som vilken annan tjänsteleverantör som helst, det vill säga att genom varje form av framställning främja tillhandahållandet av sina tjänster och i syfte att förmå konsumenterna att köpa dem. Det bör också utredas huruvida dessa skäl kan anses motivera ett förbud mot all slags reklam som riktas till allmänheten.

113. Av de skäl som anges nedan anser jag att skyddet för folkhälsan kan motivera ett förbud mot varje form av tilldragande eller köpstimulerande meddelande som riktas till allmänheten.

114. För det första är vårdtjänster inte att betrakta som vilka tjänster som helst. De inverkar på mottagarens fysiska integritet och psykiska balans. En patient som vänder sig till en vårdgivare har dessutom ett verkligt behov, nämligen att återvinna hälsan eller kanske till och med rädda sitt liv. När en patient beslutar huruvida han skall vända sig till en vårdgivare eller inte, har han med beaktande av hur mycket som står på spel inte samma valmöjligheter som när det gäller andra tjänster. När en patient vänder sig till en vårdgivare gör han det inte för att han har lust, utan för att det är nödvändigt.

115. För det andra anser jag att tandvårdsområdet, liksom all hälso- och sjukvårdsverksamhet, utgör ett av de områden där nivån av ”asymmetrisk information” (för att använda samma uttryck som kommissionen gjorde i den ovannämnda rapporten om konkurrens inom sektorn för professionella tjänster [60]) mellan tjänsteleverantören och mottagaren av tjänsten är högst. Detta betyder att tillhandahållaren av tjänsterna har en mycket högre kompetensnivå inom sitt verksamhetsområde än mottagaren, vilket innebär att den sistnämnde inte egentligen kan bedöma kvaliteten på den tjänst som han köper.

116. Med beaktande av denna asymmetri i kompetensnivån och hur viktigt beslutet är för patienten om huruvida han skall vända sig till en vårdgivare eller inte, anser jag att förtroenderelationen mellan patienten och

60 — Sidan 10, punkt 25.

vårdgivaren är av yttersta vikt. Med andra ord bör patienten kunna känna sig förvissad om att när en vårdgivare råder eller rekommenderar honom att använda sig av en viss vårdtjänst, grundar sig rådet eller rekommendationen endast på målet att skydda hans hälsa.

117. Jag instämmer därför i den belgiska och den italienska regeringens åsikt att denna förtroenderelation oundvikligen skulle skadas om den som tillhandahåller tandvård tilläts att göra reklam riktad till allmänheten för att främja sina tjänster. I sådant fall skulle en patient ha all anledning att befara att när en vårdgivare råder eller rekommenderar honom att använda sig av en vårdtjänst, grundar sig rådet eller rekommendationen åtminstone delvis på vårdgivarens ekonomiska intressen. Patienten skulle då kunna relativisera värdet av rådet eller rekommendationen och på så sätt riskera sin hälsa genom att inte ta emot eller skjuta upp den föreslagna tjänsten.

118. Jag anser följaktligen att skyddet för folkhälsan på goda grunder kan anses motivera ett förbud för den som tillhandahåller tandvård att göra någon som helst reklam riktad till allmänheten för att främja sina tjänster. Eftersom det i avsaknad av gemensamma eller harmoniserade bestämmelser om reklam på tandvårdsområdet tillkommer de enskilda medlemsstaterna att, naturligtvis med iakttagande av proportionalitetsprincipen, besluta hur långtgående skyddet för folkhälsan skall vara och hur det skall säkerställas, [61] anser jag att ett sådant förbud inte strider mot artiklarna 43 EG och 49 EG.

119. Förbudet kan dock inte vara obegränsat. För att de som tillhandahåller tandvård, liksom de som tillhandahåller andra vårdtjänster, skall kunna utöva sin verksamhet krävs naturligtvis att allmänheten kan få information om att de finns. Detta innebär att allmänheten skall kunna få information om identiteten hos vårdgivaren, som kan vara en fysisk eller juridisk person, vilken verksamhet denne har rätt att utöva och var den utövas samt öppettider och kontaktuppgifter (till exempel telefonnummer, fax eller Internetadress).

120. Att allmänheten har tillgång till sådana objektiva uppgifter är nödvändigt för genomförandet av den fria rörligheten inom vårdyrkena. Det bidrar också till ett bättre skydd för folkhälsan, eftersom det främjar patienternas rörlighet inom Europeiska unionen. Av den rättspraxis som utvecklats efter domarna i

61 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 juli 1991 i de förenade målen C-1/90 och C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior och Publivía (REG 1991, s. I-4151; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-373), punkt 16.

målet Decker [62] och det ovannämnda målet Kohll framgår att patienter allt mer söker vård i andra medlemsstater. Det finns olika skäl till detta. De kanske vill få billigare vård eller få tillgång till tjänster som inte är tillgängliga i bosättningsstaten, eller också vill de få vård snabbare än i bosättningsstaten. Denna rörlighet ger patienterna möjlighet att få tillgång till ett större utbud av vårdtjänster än i den egna medlemsstaten och den bidrar även till skyddet för folkhälsan.

121. En nationell lag om förbud för den som tillhandahåller tandvård att göra direkt eller indirekt reklam riktad till allmänheten för sina tjänster bör inte sträcka sig så långt som till ett förbud för den som tillhandahåller sådana tjänster att i en telefonkatalog eller ett annat informationsmedel som är tillgängligt för allmänheten på ett sätt som inte är tilldragande eller köpstimulerande lämna uppgifter som gör att allmänheten kan få kännedom om honom som yrkesutövare, såsom identitet, verksamhet som han har rätt att utöva, plats där verksamheten utövas, öppettider och kontaktuppgifter.

122. Det ankommer på den nationella domstolen att bedöma huruvida de annonser som Ioannis Doulamis har satt in i Belgacoms telefonkatalog går utöver denna gräns när det gäller bland annat annonsernas presentation och uppgifterna ”omedelbara reparationer inom en timme”, ”gratis kontroll och rådgivning”, ”personlig service” och ”avhämtning på kundens adress”.

123. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar den hänskjutande domstolens fråga enligt följande. En nationell lag om förbud för den som tillhandahåller tandvård som fri yrkesutövare eller på en tandvårdsmottagning att göra någon som helst direkt eller indirekt reklam riktad till allmänheten för sina tjänster utgör en inskränkning i etableringsfriheten och i friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artiklarna 43 EG och 49 EG. Inskränkningen är emellertid motiverad med hänsyn till skyddet för folkhälsan, eftersom den aktuella nationella lagstiftningen inte innebär att det är förbjudet för den som tillhandahåller tandvård att i en telefonkatalog eller något annat informationsmedel som är tillgängligt för allmänheten på ett sätt som inte är tilldragande eller köpstimulerande endast lämna uppgifter som gör att allmänheten kan få kännedom om honom som yrkesutövare, såsom identitet, verksamhet som han har rätt att utöva, plats där verksamheten utövas, öppettider och kontaktuppgifter.

62 — Dom av den 28 april 1998 i mål C-120/95, Decker (REG 1998, s. I-1831). Det bör erinras om att bakgrunden till domen i det ovannämnda målet Kohll var att en luxemburgsk medborgare fått avslag på en ansökan om tillstånd för sin minderåriga dotter att genomgå en behandling hos en ortodontist i Trier (Tyskland).

V — Förslag till avgörande

124. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar den tolkningsfråga som har ställts av Tribunal de première instance de Bruxelles på följande sätt:

Artikel 81 EG, i förening med artikel 3.1 g EG och artikel 10 andra stycket EG, skall tolkas så, att den inte utgör hinder för en nationell lag om förbud för den som tillhandahåller tandvård som fri yrkesutövare eller på en tandvårdsmottagning att göra någon som helst direkt eller indirekt reklam riktad till allmänheten för sina tjänster.

En sådan lagstiftning utgör emellertid en inskränkning i etableringsfriheten och i friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artiklarna 43 EG och 49 EG.

Denna inskränkning är motiverad med hänsyn till skyddet för folkhälsan, eftersom den aktuella nationella lagstiftningen inte innebär att det är förbjudet för den som tillhandahåller tandvård att i en telefonkatalog eller något annat informationsmedel som är tillgängligt för allmänheten på ett sätt som inte är tilldragande eller köpstimulerande endast lämna uppgifter som gör att allmänheten kan få kännedom om honom som yrkesutövare, såsom identitet, verksamhet som han har rätt att utöva, plats där verksamheten utövas, öppettider och kontaktuppgifter.