



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
P. CRUZ VILLALÓN
fremsat den 31. januar 2013¹

Sag C-475/11

Kostas Konstantinides

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Berufsgericht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Giessen (Tyskland))

»Fri udveksling af lægelige tjenesteydelser — situation, hvor en tjenesteyder lejlighedsvis flytter til en anden medlemsstat for at erlægge en lægelig tjenesteydelse — spørgsmålet, om værtsmedlemsstatens etiske regler finder anvendelse — direktiv 2005/36/EF — artikel 56 TEUF — etiske regler om honorarer og reklame«

1. Berufsgericht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Giessen (herefter »Berufsgericht«) spørger i denne præjudicielle forelæggelse, hvorvidt de disciplinærbestemmelser, som gælder for læger i den tyske delstat Hessen, er i overensstemmelse med EU-retten. Den foreliggende sag vedrører nærmere bestemt nationale disciplinærbestemmelser, der er baseret på etiske regler, som er vedtaget af en lægeforening og anvendes på en læge, der er etableret i Grækenland og lejlighedsvis erlægger tjenesteydelser i Tyskland.

2. Domstolen skal for det første undersøge, om dette tilfælde er omfattet af direktiv 2005/36/EF om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer². For det andet giver denne sag Domstolen mulighed for nærmere at definere, om reglerne for takster og reklamer og de sanktioner, der er knyttet hertil, er i overensstemmelse med EU-retten i forbindelse med grænseoverskridende levering af lægelige tjenesteydelser.

I – Relevante retsforskrifter

A – *EU-retten*

3. Artikel 5 i direktiv 2005/36 har følgende ordlyd:

»Princippet om fri udveksling af tjenesteydelser

1. Med forbehold af særlige bestemmelser i fællesskabsretten samt artikel 6 og 7 i dette direktiv må medlemsstaterne ikke af grunde, der vedrører erhvervsmæssige kvalifikationer, begrænse den frie udveksling af tjenesteydelser i en anden medlemsstat,

¹ — Originalsprog: spansk.

² — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 7.9.2005, EUT L 255, s. 22.

- a) hvis tjenesteyderen er lovligt etableret i en medlemsstat med henblik på at udøve samme erhverv i denne medlemsstat (i det følgende benævnt »etableringsmedlemsstaten«), og
- b) hvis tjenesteyderen flytter til en anden medlemsstat og i etableringsmedlemsstaten har udøvet dette erhverv i mindst to år inden for de sidste ti år, der går forud for leveringen af tjenesteydelsen, når erhvervet ikke er lovreguleret i denne medlemsstat. Betingelsen, der kræver mindst to års erhvervsudøvelse, gælder ikke, hvis enten erhvervet eller uddannelsen til erhvervet er lovreguleret.

2. Bestemmelserne i dette afsnit finder kun anvendelse i tilfælde, hvor tjenesteyderen flytter til værtsmedlemsstatens område for midlertidigt og lejlighedsvis at udøve det erhverv, der er omhandlet i stk. 1.

Tjenesteydelsens midlertidige og lejlighedsvis karakter vurderes fra sag til sag især på baggrund af ydelsens varighed, hyppighed, periodicitet og kontinuitet.

3. En tjenesteyder, der flytter til en anden medlemsstat, er underlagt de faglige, fagretlige eller administrative adfærdsregler, der er direkte knyttet til erhvervsmæssige kvalifikationer, såsom definition af erhvervet, benyttelse af titler og grov forsømmelse, som er direkte og specifikt knyttet til forbrugerbeskyttelse og -sikkerhed, samt disciplinærbestemmelser, som gælder i værtsmedlemsstaten for personer, som dér udøver samme erhverv.«

B – Nationale retsfor skrifter

4. Adfærdskodeksen for læger i Hessen, der er vedtaget af lægeforeningen i denne delstat, fastsætter følgende i § 12:

»Honorarkravet skal være rimeligt. Medmindre andet er fastsat ved lov, skal honoraret beregnes på grundlag af det officielle takstregulativ for læger (Gebührenordnung für Ärzte (herefter »GOÄ«)). Lægen må ikke uretmæssigt anvende takster, der er lavere end taksterne fastsat i takstregulativet. Hvis der indgås en honoraroverenskomst, skal lægen tage hensyn til den betalingspligtiges indkomst- og formueforhold.«

5. Adfærdskodeksens § 27 med overskriften »Godkendte informationer og reklame i strid med den faglige etik«, fastsætter følgende:

»1. Følgende bestemmelser har til formål at sikre patientbeskyttelse gennem faglig korrekt og hensigtsmæssig information samt at forhindre en kommercialisering af lægeerhvervet, der er i strid med lægens selvforståelse.

2. På dette grundlag af dette princip kan lægen give saglige, erhvervsrelaterede informationer.

3. Lægen må ikke gøre reklame, der strider mod den faglige etik. En reklame er navnlig i strid med den faglige etik, når den efter sit indhold eller form er af anprisende, vildledende eller sammenlignende karakter. Lægen må hverken foranledige eller tåle, at andre gør en sådan reklame. Denne bestemmelse berører ikke reklameforbud i henhold til andre lovforskrifter.

[...]«

II – De faktiske omstændigheder

6. Dr. Kostas Konstantinides er græsk læge, bosiddende i Grækenland, hvor han er etableret med egen praksis. Han har taget sin lægeeksamen i Grækenland og er medlem af lægeforeningen i dette land.

7. Siden 2006 er Kostas Konstantinides rejst til Tyskland en til to dage om måneden, nærmere bestemt til Hessen, for at udføre kirurgiske indgreb på lægecentret Elisabethenstift i Darmstadt. Kostas Konstantinides' virksomhed er begrænset til højt specialiserede kirurgiske indgreb, mens andre ydelser knyttet til operationerne, som f.eks. tidsbestilling og postoperativ pleje, udføres af personalet på det pågældende lægecenter.

8. En af de patienter, som Kostas Konstantinides havde opereret i Tyskland, indgav en klage til lægeforeningen i Hessen, hvor han anfægtede beløbet på lægens regning. På baggrund af denne klage indledte lægeforeningen en undersøgelse, som førte til iværksættelsen af en disciplinærsag ved Berufsgericht.

9. Lægeforeningen har nedlagt påstand om, at den forelæggende ret pålægger lægen en sanktion for to forseelser. Den første forseelse vedrører takstregulativet, idet Kostas Konstantinides ifølge lægeforeningen har opkrævet en for høj pris, som ikke er i overensstemmelse med lægeforeningens relevante bestemmelser. Den anden forseelse vedrører den reklame, som Kostas Konstantinides har gjort for sin virksomhed. Ifølge lægeforeningen gjorde han reklame i Tyskland for sin lægevirksomhed via et websted, hvor han anvendte udtryk som »tysk institut« og »europæisk institut«. Lægeforeningen mente, at en sådan fremgangsmåde kan skabe forvirring hos modtagerne af hans tjenesteydelser, da den giver det indtryk, at der er tale om en ydelse, som leveres inden for en institutionel, permanent ramme med tilknytning til videnskabelig forskning.

III – Retsforhandlingerne for Domstolen

10. Berufsgericht indledte på Hessens lægeforenings anmodning en disciplinærsag mod Kostas Konstantinides. I forbindelse med denne sag konstaterede Berufsgericht, at der forelå tilstrækkelig tvivl til at forelægge Domstolen en præjudiciel anmodning.

11. Den præjudicielle anmodning fra Berufsgericht, som blev registreret på Domstolens Justitskontor den 19. september 2011, indeholder følgende spørgsmål:

»A. Spørgsmål angående artikel 5, stk. 3, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/36/EF af 7. september 2005 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer:

- 1) Er bestemmelsen i § 12, stk. 1, i adfærdskodeksen for læger i Hessen (Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen) af 2. september 1998 (HÄBl. 1998, s. I-VIII), senest ændret den 1. december 2008 (HÄBl. 2009, s. 749) – (herefter »adfærdskodeksen«) – en af de faglige adfærdsregler, som i tilfælde af, at en tjenesteyder i værtsmedlemsstaten ikke overholder dem, medfører, at der kan gennemføres en sag for en faglig domstol, nemlig en disciplinærsag, angående en grov faglig forsømmelse, som er direkte og specifikt knyttet til forbrugerbeskyttelse og -sikkerhed?
- 2) Såfremt dette spørgsmål besvares bekræftende: Gælder dette også i tilfælde af, at der i det gældende takstregulativ for læger (Gebührenordnung für Ärzte (herefter »GOÄ«)) ikke findes noget takstnummer for den operation, som tjenesteyderen (her: lægen) har gennemført?

- 3) Er bestemmelserne om reklame, der strider mod adfærdskodeksen (§ 27, stk. 1-3, sammenholdt med afsnit D, nr. 13, i adfærdskodeksen), blandt de faglige adfærdsregler, som i tilfælde af, at en tjenesteyder i værtsmedlemsstaten ikke overholder dem, medfører, at der kan gennemføres en sag for en faglig domstol, nemlig en disciplinærsag, angående en grov faglig forsømmelse, som er direkte og specifikt knyttet til forbrugerbeskyttelse og -sikkerhed?

B. Spørgsmål angående artikel 6, stk. 1, litra a), i direktiv 2005/36/EF:

Udgør de ændringsbestemmelser til § 3, stk. 1 og 3, i delstaten Hessens lov om erhvervsrepræsentationer, erhvervsudøvelse, efteruddannelse og faglig jurisdiktion for læger, tandlæger, dyrlæger, apotekere, psykologiske psykoterapeuter og børne- og ungdomspsykoterapeuter (lov om den lægelige profession) (Hessisches Gesetz über die Berufsvertretungen, die Berufsausübung, die Weiterbildung und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, [herefter »Heilberufsgesetz«]) som affattet i bekendtgørelse af 7. februar 2003 (GVBl. I, s. 123), senest ændret ved lov af 24. marts 2010 (GVBl. I, s. 123)], gennem tredje lov om ændring af Heilberufsgesetz af 16. oktober 2006 (GVBl. I s. 519) en korrekt gennemførelse af førnævnte bestemmelser i direktiv 2005/36/EF, idet det erklæres, at både de relevante adfærdskodekser og bestemmelserne om faglig jurisdiktion i sjette afsnit i Heilberufsgesetz kan anvendes fuldt og helt på de tjenesteydere (her: læger), der inden for rammerne af den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til artikel 57 TEUF (tidligere artikel 50 TEF) midlertidigt udøver deres virksomhed i værtsmedlemsstaten?»

12. Der er indgivet skriftlige indlæg af Kostas Konstantinides, Hessens lægeforening, den franske, græske, nederlandske, tjekkiske, spanske og portugisiske regering samt Kommissionen.

13. Under retsmødet den 19. september 2012 afgav repræsentanterne for Kostas Konstantinides, Hessens lægeforening, Den Portugisiske Republik og Kommissionen mundtlige indlæg.

IV – Formaliteten

14. Selv om ingen af parterne i hovedsagen og ingen af de medlemsstater, der har afgivet indlæg i den foreliggende sag, har givet udtryk for tvivl om, hvorvidt den præjudicielle anmodning kan antages til realitetsbehandling, har Kommissionen rejst spørgsmålet om, hvorvidt Berufsgericht opfylder betingelserne for at kunne anses for en »ret« i henhold til artikel 267 TEUF.

15. Eftersom Domstolen ex officio kan efterprøve, om traktatens betingelser for, at der kan forelægges et præjudicielt spørgsmål, er opfyldt, vil jeg blot bemærke ganske kort, at jeg er enig med Kommissionen i, at det forelæggende organ er en »ret« i artikel 267 TEUF's forstand³. Som Kommissionen har gjort opmærksom på, er der tale om et organ oprettet ved lov, som har permanent karakter, virker som obligatorisk retsinstans og anvender en sagsbehandling, der fuldt ud respekterer kontradiktionsprincippet. Der er ligeledes tale om et organ, som træffer afgørelse på grundlag af retsregler, og hvis medlemmer har en status, der garanterer deres uafhængighed. Kommissionen har gjort detaljeret rede for alle disse kendetegn i sine skriftlige indlæg⁴, og ingen af parterne eller de intervenerende stater har bestridt dette.

3 — Jf. bl.a. dom af 30.6.1966, sag 61/65, Vaassen-Göbbels, Sml. 1965-1968, s. 227, org.ref.: Rec. s. 377, af 17.9.1997, sag C-54/96, Dorsch Consult, Sml. I, s. 4961, præmis 23, af 31.5.2005, sag C-53/03, Syfait m.fl., Sml. I, s. 4609, præmis 29, af 14.6.2007, sag C-246/05, Häupl, Sml. I, s. 4673, præmis 16, og af 22.12.2010, sag C-118/09, Koller, Sml. I, s. 13627, præmis 22.

4 — Kommissionen har lagt §§ 49-73 i Hessisches Gesetz über die Berufsvertretungen, die Berufsausübung, die Weiterbildung und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten til grund for sin vurdering.

16. Jeg mener derfor, at Domstolen har kompetence til at træffe afgørelse vedrørende dette præjudicielle spørgsmål.

17. Der er imidlertid et andet problem, som vedrører formaliteten med hensyn til to af den forelæggende rets fire spørgsmål.

18. Berufsgerichts andet spørgsmål i afsnit A vedrører foreneligheden med EU-retten af faglige bestemmelser, som ikke indeholder et takstnummer for den omtvistede ydelse. Som den forelæggende ret – samt parterne i hovedsagen – har gjort opmærksom på, bunder denne tvivl i den særlige karakter af Hessens lovgivning vedrørende lægehvervet, som ifølge nogle af intervenienterne i denne sag kan medføre problemer hvad angår forfatningsoverensstemmelsen ifølge tysk ret.

19. Disse problemer kan imidlertid ikke påvirke besvarelsen af spørgsmålet, da den er baseret på EU-retten. Det er tydeligt, at tvivlsspørgsmål vedrørende forfatningsmæssigheden eller den materielle lovlighed af en bestemt lovgivningsteknik ikke kan behandles på baggrund af EU-retten, medmindre de er til hinder for den effektive udøvelse af de rettigheder, som følger af denne. Som jeg vil forklare nedenfor, kan de regler, der er vedtaget af Hessens lægeforening, påvirke fortolkningen af traktaten i Kostas Konstantinides' tilfælde, men det vil være i forbindelse med behandlingen af spørgsmålet om, hvorvidt restriktionen for den frie udveksling af tjenesteydelser er berettiget, og ikke som et selvstændigt spørgsmål, der undersøges separat.

20. Jeg mener derfor, at det andet spørgsmål bør afvises i overensstemmelse med Domstolens praksis⁵, og for så vidt som det ikke har en direkte tilknytning til de øvrige spørgsmål og ikke på nogen måde bidrager til besvarelsen af den forelæggende rets spørgsmål vedrørende EU-retten.

21. Endvidere vedrører spørgsmålet i afsnit B foreneligheden af § 3, stk. 3, i Heilberufsgesetz med artikel 6 i direktiv 2005/36. Den forelæggende ret er nærmere bestemt i tvivl om, hvorvidt nationale bestemmelser, som med hensyn til »rettigheder og forpligtelser« sidestiller leverandører af grænseoverskridende tjenesteydelser med tjenesteydere, der er etableret i værtsmedlemsstaten, er lovlige. Denne tvivl vedrører det konkrete tilfælde, hvor en leverandør af grænseoverskridende tjenesteydelser er optaget proforma i den faglige organisation som omhandlet i artikel 6, stk. 1, litra a), i direktiv 2005/36.

22. Den forelæggende ret har dog ikke kunnet forklare, på hvilken måde denne tvivl er relevant for Kostas Konstantinides' situation. Det fremgår ikke af forelæggelsesafgørelsen, om tysk lovgivning generelt, Hessens lovgivning eller Hessens lægeforenings bestemmelser indeholder et krav om proforma-medlemskab, og heller ikke om Kostas Konstantinides er omfattet af et sådant krav. Eftersom spørgsmålet i meget generelle vendinger drejer sig om, hvorvidt de tyske regler hypotetisk er uforenelige med direktiv 2005/36, mener jeg ikke, at den nationale ret har kunnet gøre rede for, hvordan spørgsmålet bidrager til at opklare Kostas Konstantinides' retlige situation i hovedsagen. Efter min opfattelse er der tale om et hypotetisk spørgsmål, som Domstolen ikke er forpligtet til at besvare i denne sag.

V – Indledende betragtninger

23. Inden jeg går i gang med behandlingen af de resterende to spørgsmål, der er forelagt af Berufsgericht, er det nødvendigt at præcisere en ting.

5 — Jf. bl.a. dom af 16.12.1981, sag 244/80, Foglia, Sml. s. 3045, præmis 18, af 15.6.1995, forenede sager C-422/93 - C-424/93, Zabala Erasun m.fl., Sml. I, s. 1567, præmis 29, af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 61, af 12.3.1998, sag C-314/96, Djabali, Sml. I, s. 1149, præmis 19, af 13.3.2001, sag C-379/98, PreussenElektra, Sml. I, s. 2099, præmis 39, og af 5.2.2004, sag C-380/01, Schneider, Sml. I, s. 1389, præmis 22.

24. Den forelæggende ret ønsker oplyst, hvorvidt § 12, stk. 1, og § 27, stk. 1-3, i adfærdskodeksen for læger i Hessen er forenelige med direktiv 2005/36. Som det fremgår af indlæggene i denne sag, er det imidlertid ikke klart, om dette direktiv kan finde anvendelse i sagen. Det er derfor nødvendigt at fastlægge, hvilke EU-retlige bestemmelser der finder anvendelse i denne sag, og herom hersker der stor uenighed blandt parterne, de intervenerende stater og Kommissionen.

25. Kostas Konstantinides har anført, at de nævnte bestemmelser udelukkende vedrører tjenesteydere, der er medlemmer af lægeforeningen i værtsmedlemsstaten. Denne fortolkning medfører, at han ikke er omfattet af det personelle anvendelsesområde for artikel 5, stk. 3, i direktiv 2005/36. Lægeforeningen mener derimod, at den tyske lovgivning i medfør af ovennævnte bestemmelse finder anvendelse i sin helhed under forudsætning af, at der er tale om en lægelig tjenesteydelse, der er leveret på tysk område.

26. Medlemsstaterne og Kommissionen har indtaget lignende standpunkter, som dog er baseret på forskellige argumenter. Nederlandene, Den Tjekkiske Republik, Den Portugisiske Republik og Kommissionen er af den opfattelse, at artikel 5, stk. 3, i direktiv 2005/36 kun gælder for nationale bestemmelser, der vedrører *adgangen* til en lovreguleret virksomhed i en anden medlemsstat. De etiske regler, som gælder for den pågældende virksomhed, og som – som det er tilfældet i denne sag – drejer sig om takster og reklame for *virksomheden*, og ikke adgang til at udøve denne, indgår ikke i denne kategori. Derfor er de EU-retlige bestemmelser, som finder anvendelse i denne sag, ikke direktiv 2005/36, men artikel 56 TEUF. Den Franske Republik er ikke enig i denne fortolkning, men anser det omhandlede direktiv for at være fuldt ud anvendeligt på denne sag, idet henvisningen til »disciplinærbestemmelser, som gælder i værtsmedlemsstaten«, omfatter disciplinærbestemmelser for lovregulerede erhverv, uanset hvilket formål de har. Alle medlemsstaterne er dog enige om, at den tyske lovgivning, herunder de faglige regler, er forenelig med EU-retten.

27. Artikel 5, stk. 3, i direktiv 2005/36 giver umiddelbart anledning til en vis forvirring. Ved første øjekast er der tilsyneladende tale om en bestemmelse, som er opdelt i to, hvor den ene del vedrører etiske regler, der er knyttet til erhvervsmæssige kvalifikationer, og den anden del vedrører de disciplinærbestemmelser, som gælder for udøverne af det pågældende erhverv. Denne opdeling er imidlertid kun tilsyneladende, da bestemmelsen vedrører den samme lovramme, der både omfatter materielle bestemmelser og disciplinærbestemmelser. Dette bekræftes af ottende betragtning til direktivet, hvorefter »[t]jenesteyderen bør være underlagt de af værtsmedlemsstatens *disciplinærbestemmelser*, som har en direkte og specifik tilknytning til de erhvervsmæssige kvalifikationer«⁶.

28. Den del af denne artikel, som fastsætter, at alle udøvere af det pågældende erhverv er underlagt de regler, der vedrører »grov forsømmelse, som er direkte og specifikt knyttet til forbrugerbeskyttelse«, giver ligeledes anledning til forvirring. Denne bestemmelse er overraskende, fordi det materielle anvendelsesområde for direktiv 2005/36 er strengt afgrænset til harmoniseringen af betingelserne for at få *adgang* til et lovreguleret erhverv i en anden medlemsstat og ikke vedrører betingelserne for *udøvelsen* af denne virksomhed. Dette fremgår af artikel 1, hvorefter direktivet udelukkende har til formål at fastsætte »de regler, hvorefter en medlemsstat [...] kræver bestemte erhvervsmæssige kvalifikationer for adgang til eller udøvelse af et lovreguleret erhverv [...]«. Harmoniseringen af erhvervsmæssig virksomhed er netop et af formålene med direktiv 2006/123/EF om tjenesteydelser i det indre marked⁷, der, som Kommissionen korrekt har gjort opmærksom på, ikke finder anvendelse på lægelige tjenesteydelser⁸.

6 — Min fremhævelse.

7 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 12.12.2006, EUT L 376, s. 36.

8 — Artikel 2, stk. 2, litra f), i direktiv 2006/123.

29. Jeg mener således, at direktiv 2005/36, nærmere bestemt artikel 5, stk. 3, skal fortolkes som en helhed, således at bestemmelsen kun indeholder en enkelt forskrift, der er henvendt til medlemsstaterne, og som bemyndiger disse til at underlægge en tjenesteyder alle de bestemmelser (etiske såvel som disciplinære), som er tæt knyttet til de faglige kvalifikationer. For at den del, der vedrører reglerne om »grov forsømmelse«, skal give mening, mener jeg, at denne formulering skal forstås som en hentydning til de situationer, hvor en disciplinærordning, der vedrører en bestemt faglig adfærd, medfører disciplinære sanktioner med hensyn til retten til en titel eller anvendelsen af denne. Hvis en grov forsømmelse i forbindelse med udøvelsen af virksomhed som læge medfører permanent eller midlertidig inddragelse af retten til denne titel, er der tale om en disciplinærforanstaltning, som både vedrører adgangen til erhvervet og udøvelsen af virksomheden. Artikel 5, stk. 3, i direktiv 2005/36 støtter de medlemsstater, hvis retsordener fastsætter denne form for foranstaltninger, men da der er tale om alvorlige indgreb, begrænses de til tilfælde af »grov« forsømmelse.

30. På baggrund af den fortolkning af artikel 5, stk. 3, i direktiv 2005/36, som jeg foreslår anvendt, mener jeg ikke, at disciplinærbestemmelserne vedrørende takster og reklame for en lovreguleret virksomhed som lægelige tjenesteydelser er omfattet af det materielle anvendelsesområde for denne bestemmelse. Den adfærd, som klagen over Kostas Konstantinides vedrører, er relateret til den forretningsstrategi, der er anvendt til at hverve kunder og fakturere de ydelser, som er leveret til kunderne. Den angår på ingen måde en disciplinær foranstaltning knyttet til den faglige titel eller en grov forsømmelse med disciplinære konsekvenser, som påvirker denne titel. Eftersom direktiv 2005/36 ikke finder anvendelse i Kostas Konstantinides' tilfælde, er den EU-retlige bestemmelse, som finder anvendelse i den foreliggende sag, artikel 56 TEUF, der sikrer den frie udveksling af tjenesteydelser i det indre marked.

31. Efter at have fastlagt, hvilke bestemmelser der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder, vil jeg besvare den forelæggende rets første og tredje spørgsmål i afsnit A.

VI – Det første spørgsmål i afsnit A i anmodningen om præjudiciel afgørelse

32. Med det første spørgsmål i afsnit A ønsker Berufsgericht i det væsentlige oplyst, om en faglig regel som § 12, stk. 1, i adfærdskodeksen for Hessens lægeforening, som ændret i 2008, hvorefter lægernes honorarer skal være rimelige, og hvorefter der i modsat fald pålægges disciplinærsanktioner, er forenelig med EU-retten, nærmere bestemt med artikel 56 TEUF.

33. For at kunne give den forelæggende ret et brugbart svar er det først og fremmest nødvendigt at gøre rede for de grundlæggende træk ved den takstordning, som er omhandlet i § 12 i Hessens adfærdskodeks for læger.

34. Ifølge den forelæggende ret kræves det ifølge § 12, at de læger, der er medlemmer af Hessens lægeforening, beregner deres honorar på grundlag af et »takstregulativ«, GOÄ, som er godkendt af denne forening. Såfremt ydelsen ikke har et takstnummer i GOÄ, kræves det i § 12, at der indgås en »aftale om honorar« eller fastsættes et »passende« honorar under hensyntagen til ydelsesmodtagerens økonomiske situation.

35. Den forelæggende ret anfører, at den ydelse, som blev udført af Kostas Konstantinides, ikke er omfattet af takstregulativet. Netop fordi der var et råderum for fastsættelsen af en pris, har en af Kostas Konstantinides' patienter erklæret sig uenig i den anvendte takst. Lægeforeningen er enig med patienten og anser ligeledes de takster, som Kostas Konstantinides har anvendt, for at være uforholdsmæssigt høje, hvorfor de berettiger en disciplinær sanktion. Kostas Konstantinides har imidlertid påpeget, at det kriterium, han anvendte, tog højde for taksterne for lignende lægelige ydelser, hvilket lægeforeningen har bekræftet.

36. På baggrund af disse retlige og faktiske omstændigheder skal det undersøges, om anvendelsen af de nationale regler indebærer en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til artikel 56 TEUF, sådan som lægeforeningen har anført, og hvorvidt denne restriktion i givet fald er begrundet.

A – Restriktionen for den frie udveksling af tjenesteydelser

37. For det første bør det understreges, at den omstændighed, at de nationale retsfor skrifter er resultatet af en kollektiv selvregulering vedtaget af en faglig organisation, på ingen måde er til hinder for, at traktatens bestemmelser om frihedsrettighederne finder anvendelse. Som Domstolen gentagne gange har fastslået, gælder den frie bevægelighed også »med hensyn til bestemmelser, der ikke er af offentligretlig karakter, men hvis formål er at give kollektive bestemmelser for selvstændig virksomhed og for levering af tjenesteydelser«⁹. I modsat fald ville afskaffelsen mellem medlemsstaterne af hindringerne for den frie udveksling af tjenesteydelser blive truet, hvis afskaffelsen af statslige skranker blev modvirket af hindringer, som skyldes, at sammenslutninger eller organer, der ikke henhører under den offentlige ret, udøver deres retlige autonomi¹⁰.

38. Desuden har Domstolen, ligeledes i forbindelse med den frie udveksling af tjenesteydelser, gentagne gange fastslået, at leverandører af disse tjenesteydelser, især i forbindelse med lovregulerede erhverv, kan være omfattet af værtsmedlemsstatens regler, hvis anvendelsen er begrundet i almindelig samfundsmæssig interesse. Allerede i 1974 bekræftede Domstolen i van Binsbergen-dommen¹¹ lovligheden af »særlige krav, som er begrundet i anvendelsen af faglige regler, der har almindelige samfundsmæssige interesser – især regler om organisationstilknytning, kvalifikation, faglig etik, kontrol og ansvar – og som påhviler enhver, der er bosat på den stats territorium, hvor ydelsen præsteres«¹². Med hensyn til grænseoverskridende og lejlighedsvis tjenesteydelser tilføjede Domstolen i van Binsbergen-dommen, at artikel 56 TEUF ikke kunne udnyttes af en tjenesteyder med sigte på »at unddrage sig de faglige regler, som ville gælde for ham, såfremt han var bosat på nævnte stats territorium«¹³. Dette oprindelige standpunkt er siden da blevet bekræftet adskillige gange¹⁴.

39. Som allerede nævnt er dette imidlertid kun det første trin i analysen af artikel 56 TEUF, eftersom det – som Domstolen fastslog i van Binsbergen-dommen og i senere domme – kun er foreneligt med traktaten at kræve, at en tjenesteyder overholder faglige forskrifter, såfremt det ikke udgør en restriktion, eller, hvis dette er tilfældet, såfremt det er begrundet¹⁵. Dette indebærer således, at de faglige regler kan medføre en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser og i givet fald være begrundet i kraft af en af de undtagelser, der er fastsat i traktaterne eller i Domstolens praksis.

40. Hvad angår tariffer, der er fastlagt af faglige sammenslutninger, har Domstolen, i dommen i sagen Cipolla m.fl.¹⁶, bekræftet, at denne type foranstaltninger kan udgøre en restriktion i henhold til artikel 56 TEUF. Vedrørende det italienske forbud mod, at advokater ved aftale kan fravige de mindstesalærer, som er fastsat i den italienske lovgivning, tilføjede Domstolen, at denne foranstaltning

9 — Jf. bl.a. dom af 12.12.1974, sag 36/74, Walrave og Koch, Sml. s. 1405, præmis 17, af 14.7.1976, sag 13/76, Donà, Sml. s. 1333, præmis 17, Bosman-dommen, præmis 82, dom af 11.4.2000, forenede sager C-51/96 og C-191/97, Deliège, Sml. I, s. 2549, præmis 47, af 6.6.2000, sag C-281/98, Angonese, Sml. I, s. 4139, præmis 31, af 19.2.2002, sag C-309/99, Wouters m.fl., Sml. I, s. 1577, præmis 120, og af 11.12.2007, sag C-438/05, International Transport Workers' Federation og Finnish Seamen's Union, den såkaldte »Viking Line-dom«, Sml. I, s. 10779, præmis 33.

10 — Ibidem.

11 — Dom af 3.12.1974, sag 33/74, Sml. s. 1299.

12 — Ibidem, præmis 12.

13 — Ibidem, præmis 13.

14 — Jf. bl.a. dom af 26.2.1991, sag C-154/89, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 659, præmis 14, og af 15.6.2006, sag C-255/04, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5251, præmis 38.

15 — Jf. bl.a. van Binsbergen-dommen, præmis 15 og 16, samt dommen i sagen Kommissionen mod Frankrig, nævnt ovenfor i fodnote 14, præmis 14.

16 — Dom af 5.12.2006, forenede sager C-94/04 og C-202/04, Sml. I, s. 11421, præmis 25.

»kan for advokater med hjemsted i en anden medlemsstat [...] gøre adgangen til det italienske marked for juridiske ydelser vanskeligere, hvorfor forbuddet er egnet til at begrænse deres udøvelse af tjenesteydelser i sidstnævnte medlemsstat«¹⁷. I samme dom henviste Domstolen til dommen i sagen CaixaBank France (hvorved ræsonnementet med hensyn til etableringsfriheden blev udvidet til tjenesteydelser)¹⁸ og understregede, at ovennævnte forbud fratager de advokater, der har hjemsted i en anden medlemsstat, muligheden for »at konkurrere mere effektivt«, hvilket udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser¹⁹.

41. Hessens lægeforening har kritiseret Kostas Konstantinides for at have opkrævet en uforholdsmæssig høj pris for en tjenesteydelse og har følgelig nedlagt påstand om, at han pålægges en disciplinær sanktion. Det står klart, at denne sag ikke vedrører et teoretisk spørgsmål om Hessens lægeforenings takstregulativ, men dette regulativs konkrete anvendelse på et tilfælde som Kostas Konstantinides’.

42. I den konkrete sammenhæng skal det understreges, at den ydelse, som Kostas Konstantinides har udført, ikke har noget takstnummer i GOÄ. Imidlertid kræver de etiske regler, at han opkræver en passende pris, der tager hensyn til ydelsesmodtagerens økonomiske situation. Ifølge den forelæggende ret har Kostas Konstantinides i forbindelse med operationsafregningen anvendt det takstnummer, som lå tættest på den udførte operation, hvilket – ligeledes ifølge den forelæggende ret – i princippet er tilladt i henhold til GOÄ.

43. Den omstændighed, at en selvstændig erhvervsdrivende pålægges en disciplinær sanktion for at have anvendt en pris, som er fastsat ved at gøre brug af de muligheder for at foretage et skøn, som de faglige bestemmelser indeholder, bringer tydeligvis denne erhvervsdrivende i en retlig usikker situation, som kan begrænse hans virksomhed eller gøre den mindre attraktiv. For en tjenesteyder, der er etableret i en anden medlemsstat, er der ikke den mindste tvivl om, at truslen om en alvorlig disciplinær sanktion, der kan bestå i en bøde på op til 50 000 EUR og i, at han erklæres uværdig til at udøve sit erhverv, udelukkende fordi han har anvendt en pris, som svarer til en ydelse med et takstnummer i GOÄ, udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser.

44. Følgelig udgør omstændigheder som i de hovedsagen omhandlede, hvor en tjenesteyder, der er etableret i en anden medlemsstat, og som i henhold til værtsmedlemsstatens faglige bestemmelser har mulighed for at fastsætte prisen for sin ydelse, er anklaget for at have begået en disciplinær forseelse, idet han har anvendt en pris, som hævdes at være uforholdsmæssig høj, men som er baseret på priserne for lignende ydelser, en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser.

B – Begrundelse

45. Kommissionen har vedrørende den restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, som følger af omstændighederne i denne sag, henvist til den mulighed, at den kan være begrundet i målet om at sikre beskyttelsen af sundheden og forbrugerne.

46. Som Kommissionen har bemærket, er der ikke mange holdepunkter hvad dette angår. Da den forelæggende ret og parterne i hovedsagen har lagt en påstået overtrædelse af direktiv 2005/36 til grund for deres argumenter, er der kun få henvisninger til de mål, som forfølges med de etiske og disciplinære bestemmelser, der gælder for læger i Hessen. Det tilkommer derfor den forelæggende ret på baggrund af parternes argumenter at bedømme, om Kostas Konstantinides’ situation giver mulighed for en begrundelse baseret på beskyttelsen af sundheden og forbrugerne.

17 — Ibidem, præmis 58.

18 — Dom af 5.10.2004, sag C-442/02, Sml. I, s. 8961.

19 — Ibidem, præmis 59.

47. For at kunne foretage denne analyse bør den forelæggende ret for det første undersøge, om der er tale om et lovligt formål, der er baseret på tvingende almene hensyn, hvilket uundgåeligt er tilfældet, når der er tale om beskyttelsen af sundheden og forbrugerne²⁰. Såfremt der i sagen er påberåbt andre mål end de ovennævnte, skal det dog være mål, som rent faktisk er begrundet i tvingende almene hensyn.

48. Derefter skal den forelæggende ret afgøre, hvorvidt den foranstaltning, som er anvendt på Kostas Konstantinides, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå dette formål²¹. Til dette formål består kontrollen af, om foranstaltningen er hensigtsmæssig, i at efterprøve, om der er en logisk sammenhæng mellem foranstaltningen og formålene, mens analysen af nødvendigheden kræver, at der tages højde for, hvor streng den valgte foranstaltning er²². Med hensyn til den sidstnævnte del er det vigtigt, at den forelæggende ret vurderer foranstaltningens nødvendighed set i forhold til en leverandør af grænseoverskridende foranstaltninger, og ikke i forhold til en tjenesteyder, der er etableret i værtsmedlemsstaten. Hvis der findes et vist spillerum for fastsættelsen af prisen for ydelsen, og hvis der er tale om en højt specialiseret ydelse, der udføres af en tjenesteyder fra en anden medlemsstat, skal det sikres, at denne tjenesteyder inden for rammerne af de skønsmæssige beføjelser, som de faglige bestemmelser indrømmer denne, ikke udsættes for procedurer, som er så tunge og begrænsende for den pågældendes rettigheder, at denne i sidste ende bliver afskrækket fra at flytte til værtsmedlemsstaten.

49. På baggrund af ovenstående kriterier tilkommer det således den forelæggende ret at bedømme, om de formål, der forfølges med reglerne, således som de vil blive anvendt i Kostas Konstantinides' tilfælde, rent faktisk er omfattet af tvingende almene hensyn, og om de pågældende foranstaltninger er egnede til at garantere virkeliggørelsen af disse formål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå disse.

C – *Sammenfatning*

50. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg, at Domstolen fastslår, at omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede, hvor en tjenesteyder, der er etableret i en anden medlemsstat, og som i henhold til værtsmedlemsstatens faglige bestemmelser har mulighed for at fastsætte prisen for sin ydelse, er anklaget for at have begået en disciplinær forseelse, idet han har anvendt en takst, som hævdes at være uforholdsmæssig høj, men som er baseret på taksterne for lignende ydelser, udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser.

51. Det tilkommer den forelæggende ret at bedømme, om de formål, der forfølges med reglerne, således som de vil blive anvendt i Kostas Konstantinides' tilfælde, rent faktisk er omfattet af tvingende almene hensyn, og om de pågældende foranstaltninger er egnede til at garantere virkeliggørelsen af disse formål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå disse.

20 — Vedrørende en begrundelse baseret på beskyttelsen af menneskers sundhed, jf. bl.a. dom af 10.11.1994, sag C-320/93, Ortscheit, Sml. I, s. 5243, præmis 16, og af 25.7.1991, forenede sager C-1/90 og C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior et Publivia, Sml. I, s. 4151, præmis 16. Jf. hvad angår forbrugerbeskyttelse dom af 25.7.1991, sag C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Sml. I, s. 4007, præmis 27, og af 28.10.1999, sag C-6/98, ARD, Sml. I, s. 7599, præmis 50.

21 — Jf. bl.a. dom af 5.6.1997, sag C-398/95, SETTG, Sml. I, s. 3091, præmis 21, og dommen i sagen Cipolla m.fl., præmis 61.

22 — Jf. bl.a. dom af 6.11.2003, sag C-243/01, Gambelli m.fl., Sml. I, s. 13031, præmis 62 og 67, af 19.5.2009, forenede sager C-171/07 og C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl., Sml. I, s. 4171, præmis 42, og af 21.12.2011, sag C-28/09, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 13525, præmis 126.

VII – Det tredje spørgsmål i afsnit A i anmodningen om præjudiciel afgørelse

52. Med det tredje spørgsmål ønsker Berufungsgericht svar på, hvorvidt EU-retten, i dette tilfælde artikel 56 TEUF, er til hinder for faglige disciplinære bestemmelser, som forbyder og straffer reklame, der skader erhvervets anseelse eller faglige etik som fastsat i § 27, stk. 1-3, i Hessens adfærdskodeks for læger.

53. Selv om den forelæggende ret har formuleret sine tvivlsspørgsmål i generelle vendinger med henvisning til de gældende faglige bestemmelser, vedrører denne tvivl dog specifikt den sanktion, som den faglige sammenslutning ønsker pålagt Kostas Konstantinides på grund af den reklame, han har gjort via internettet. Ifølge den forelæggende rets redegørelse for omstændighederne markedsførte Kostas Konstantinides sine ydelser ved brug af ordene »europæisk institut« og »tysk institut« og gav hermed ydelsesmodtageren det indtryk, at ydelsen ville blive udført inden for rammerne af en permanent infrastruktur af videnskabelig karakter, hvilket i henhold til sagsakterne ikke stemmer overens med den virksomhed, som rent faktisk udøves af Kostas Konstantinides, i hvert fald ikke i Tyskland.

A – Restriktionen for den frie udveksling af tjenesteydelser

54. For at dette spørgsmål kan besvares, må jeg endnu en gang henvise til Domstolens praksis om særlige krav, der pålægges tjenesteyderen, og som er begrundet i anvendelsen af faglige regler, der har almindelige samfundsmæssige interesser i værtsmedlemsstaten. Såfremt der ikke findes EU-retlige bestemmelser til harmonisering af de gældende bestemmelser om den relevante ydelse, udgør de nationale regler om reklame for et lovreguleret erhverv som f.eks. fagetiske bestemmelser om reklame gældende for sundhedserhverv, der er baseret på en berettiget interesse vedrørende beskyttelsen af ydelsesmodtageren, »faglige regler, der har almindelige samfundsmæssige interesser«, i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i van Binsbergen-dommen²³.

55. Som generaladvokat Bot gjorde opmærksom på i sit forslag til afgørelse i sagen Corporación Dermoestética²⁴, spiller reklamen »en afgørende rolle for en virksomheds mulighed for at etablere sig i en ny medlemsstat og udvikle sin virksomhed der«, for så vidt som den kan »få forbrugerne til at bryde deres vaner, hvorfor reklamen fremmer konkurrencen«²⁵. Denne rolle er af endnu større betydning for de liberale erhverv, der er underlagt uensartede faglige bestemmelser, som yderligere begrænser mulighederne for at komme ind på markedet i en anden medlemsstat. Derfor er det ikke overraskende, at Domstolen er særlig omhyggelig i sin analyse af denne form for foranstaltningers restriktive karakter.

56. I Alpine Investments-dommen, som blev afsagt i 1995, fastslog Domstolen, at et forbud, som »fratager [...] de berørte virksomheder muligheden for hurtigt og direkte at kunne reklamere og tage kontakt med potentielle kunder i andre medlemsstater [...], er [...] egnet til at udgøre en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser af grænseoverskridende karakter«²⁶. Denne konklusion stemte overens med den hidtidige retspraksis med hensyn til reklame i grænseoverskridende

23 — Præmis 12 samt den retspraksis, der er nævnt i punkt 14 i dette forslag til afgørelse.

24 — Forslag til afgørelse fremsat den 31.1.2008 (dom af 17.7.2008, sag C-500/06, Sml. I, s. 5785).

25 — Ibidem, punkt 82. Jf. i samme retning desuden generaladvokat Bots forslag til afgørelse i Doulamis-sagen (dom af 13.3.2008, sag C-446/05, Sml. I, s. 1377, præmis 81-94).

26 — Dom af 10.5.1995, sag C-384/93, Sml. I, s. 1141, præmis 28.

tv-udsendelser²⁷, men den havde den fordel, at den fokuserede på efterprøvelsen i henhold til artikel 56 TEUF af en tilsyneladende intern tjenesteydelse, da den pågældende nederlandske nationale foranstaltning i Alpine Investments-dommen udelukkende vedrørte virksomheder med hjemsted i Nederlandene.

57. Nogle år senere havde Domstolen lejlighed til at tage stilling til en sag, som specifikt vedrørte lægelige tjenesteydelser. I Gräbner-sagen²⁸ fastslog Domstolen, at et forbud mod at reklamere for sundhedsuddannelsesvirksomhed udgjorde en restriktion. Endnu mere relevant er dommen i sagen Corporación Dermoestética²⁹, der rejste spørgsmålet om, hvorvidt en national lovgivning, der forbyder reklame for medicinsk-kirurgiske kosmetiske behandlinger, er forenelig med artikel 56 TEUF. I denne sag fastslog Domstolen, at den pågældende foranstaltning kunne »gøre adgangen til [...] marked[et] for [...] erhvervsdrivende vanskeligere«³⁰, og at den derfor udgjorde en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser.

58. Domstolen tilføjede i Corporación Dermoestética-dommen, at en restriktiv foranstaltning, som består i et forbud mod en bestemt form for reklame, ifølge fast retspraksis kun kan være berettiget, hvis den opfylder fire betingelser: Den skal anvendes uden forskelsbehandling, den skal være begrundet i almene hensyn, den skal være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det mål, den forfølger, og den må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet³¹.

59. For at vende tilbage til Kostas Konstantinides' tilfælde må jeg på baggrund af den nævnte praksis ligesom Kommissionen påpege, at vi ikke har at gøre med en reklamevirksomhed, der er omfattet af harmoniserede bestemmelser i EU-retten. Som nævnt ovenfor finder direktiv 2006/123 ikke anvendelse på sundhedsydelser, og det samme er tilfældet med direktiv 2000/31/EF om informationssamfundstjenester³², for så vidt som medicinsk-kirurgiske tjenester, som nødvendigvis kræver, at såvel tjenesteyderen som ydelsesmodtageren er fysisk til stede, ikke kan anses for at være omfattet af »informationssamfundstjenester« i henhold til det nævnte direktivs artikel 2, litra a). Der er således her tale om nationale foranstaltninger, som udelukkende skal prøves på baggrund af artikel 56 TEUF.

60. Før jeg tager stilling til, om der er tale om en foranstaltning, som udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, må jeg fremhæve nogle særlige træk ved den foreliggende sag. For det første udgør den pågældende foranstaltning ikke et totalt forbud mod reklame og heller ikke et forbud mod en bestemt form for reklame. Det er derimod en foranstaltning, der forhindrer læger i at anvende former for reklame, som er i strid med erhvervets anseelse eller faglige etik. Der er således tale om et *krav vedrørende indholdet*, som gælder for de forskellige former for reklame for en lovreguleret erhvervsvirksomhed. For det andet skal det desuden understreges, at restriktionen ikke vedrører de faglige bestemmelser som sådan, men deres anvendelse i et tilfælde som i hovedsagen, hvor en læge, der tilbyder grænseoverskridende lægelige ydelser i Tyskland, pålægges en disciplinær sanktion, fordi han har reklameret for sin virksomhed på internettet ved brug af formuleringerne »europæisk institut« og »tysk institut«.

27 — Jf. den praksis, som blev indledt med dom af 26.4.1988, sag 352/85, Bond van Adverteerders m.fl., Sml. s. 2085, og efterfulgt af bl.a. dom af 25.7.1991, sag C-353/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 4069, af 9.7.1997, forenede sager C-34/95 - C-36/95, De Agostini og TV-Shop, Sml. I, s. 3843, af 13.7.2004, sag C-262/02, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 6569, og af 13.7.2004, sag C-429/02, Bacardi France, Sml. I, s. 6613.

28 — Dom af 11.7.2002, sag C-294/00, Sml. I, s. 6515.

29 — Nævnt ovenfor i fodnote 24.

30 — Dommen i sagen Corporación Dermoestética, præmis 33.

31 — Jf. bl.a. dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 32, af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 37, af 4.7.2000, sag C-424/97, Haim, Sml. I, s. 5123, præmis 57, og af 1.2.2001, sag C-108/96, Mac Quen m.fl., Sml. I, s. 837, præmis 26.

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

61. Selv om en foranstaltning, der kræver overholdelse af etiske regler, under disse omstændigheder ikke i sig selv udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, er det noget helt andet, hvis reglerne er formuleret i tvetydige og uklare vendinger, og hvis de er knyttet til strenge disciplinære bestemmelser. Når begge disse karakteristika foreligger – tvetydighed og sanktioner – har det den åbenbare virkning, at læger fra andre medlemsstater afskrækkes fra at gøre reklame, hvilket kan være afgørende for, om det lykkes dem at få adgang til at drive virksomhed i en anden stat. Jeg mener derfor, at anvendelsen af de nationale bestemmelser på Kostas Konstantinides' tilfælde, sådan som lægeforeningen har foreslået, udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser.

B – Begrundelse

62. Når der er tale om en restriktion for den frie bevægelighed, som er beskyttet ved traktaten, kan medlemsstaterne gøre gældende, at den restriktive foranstaltning er forenelig med traktaten, hvis de kan påvise, at de ovenfor i punkt 58 nævnte betingelser er opfyldt.

63. I denne henseende gælder de omtvistede reklamebestemmelser, uanset i hvilken medlemsstat de pågældende læger er etableret, og de er således en foranstaltning, der gælder uden forskelsbehandling. Desuden fremgår det af lægeforeningens indlæg, at en foranstaltning som denne har til formål at beskytte forbrugerne og garantere kvaliteten af de lægelige tjenesteydelser, som er afgørende for, at folkesundheden kan sikres. Bestemmelserne om reklame for lægevirksomhed kan derfor begrundes i målet om at beskytte forbrugerne og folkesundheden³³.

64. Derefter bør det undersøges, om de nationale foranstaltninger er egnede til at opnå målet om beskyttelse af folkesundheden. Hvad dette angår bør det, ganske vist som en helt generel bemærkning, påpeges, at indførelsen af visse krav vedrørende reklamens indhold, kombineret med disciplinære bestemmelser, ikke i sig selv er uforenelig med målet om at sikre beskyttelsen af forbrugerne og folkesundheden.

65. Denne konklusion bør dog nuanceres en smule, når det skal efterprøves, om foranstaltningen er nødvendig eller egnet til at sikre det relevante mål.

66. Bestemmelser, der i generelle og tvetydige vendinger fastsætter et krav om, at lægernes reklame skal følge nogle etiske regler, kan kun anses for at være egnede til at nå målet, hvis forseelsen er klart defineret i bestemmelserne, eller, såfremt den ikke er beskrevet tilstrækkelig præcist, hvis de anvendes på et tilfælde, hvor der ikke hersker den mindste tvivl om, at de er blevet tilsidesat.

67. I denne sag kan det fastslås, at den forseelse, som Kostas Konstantinides hævdes at have begået, hører under den anden kategori, da der er tale om en forseelse, som ikke er tilstrækkeligt defineret til, at man kan konkludere, at der er tale om en konkret ulovlig handling. Den forelæggende ret og lægeforeningen har, uden at Kostas Konstantinides har bestridt dette, konstateret, at den reklame på internettet, hvor de lægelige tjenesteydelser er beskrevet under overskriften »Europæisk institut« eller »Tysk institut«, ikke svarede til den infrastruktur, som Kostas Konstantinides rådede over i Tyskland. Tværtimod har han udført sine ydelser i en privat klinik, i samarbejde med andre læger, der er etableret i Hessen, hvor der ikke blev udført nogen forskningsaktiviteter eller var nogen form for institutionel virksomhed, som svarer til beskrivelsen på sagsøgerens websted. Hvis det bekræftes, at det forholder sig sådan, er der tale om en reklame, som giver Kostas Konstantinides' potentielle patienter et forkert indtryk, da de kan tro, at de modtager en ydelse under bestemte forhold, som

33 — Jf. den ovenfor i fodnote 20 nævnte retspraksis.

efterfølgende viser sig ikke at stemme overens med virkeligheden³⁴. Da lægelig virksomhed er klart relateret til beskyttelsen af folkesundheden, der er tæt forbundet med beskyttelsen af forbrugerne, som er modtagere af lægelige ydelser, kan Kostas Konstantinides' adfærd næppe anses for at være i overensstemmelse med de etiske regler om reklame, som gælder for en læge.

68. En foranstaltning som den omtvistede, der medfører, at reklamemæssige bestemmelser, som ikke indebærer en forskelsbehandling, anvendes på en læge, der er etableret i en anden medlemsstat, med det formål at beskytte forbrugerne og folkesundheden, er således begrundet, hvis den pågældende adfærd og den eventuelle disciplinære sanktion står i et rimeligt forhold til hinanden. Det tilkommer naturligvis den forelæggende ret at bedømme, om dette er tilfældet, på baggrund af de særlige omstændigheder i den foreliggende sag og de disciplinære sanktioner, som de nationale lovbestemmelser foreskriver.

C – Sammenfatning

69. For at sammenfatte mener jeg, at artikel 56 TEUF skal fortolkes således, at en national foranstaltning, hvorefter læger, når de gør reklame for deres virksomhed, skal overholde etiske regler, som er stærkt tvetydige og knyttet til strenge sanktioner, udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser.

70. En foranstaltning som den omtvistede, der medfører, at reklamemæssige bestemmelser, som ikke indebærer en forskelsbehandling, anvendes på en læge, der er etableret i en anden medlemsstat, med det formål at beskytte forbrugerne og folkesundheden, er dog begrundet, hvis den pågældende adfærd og den eventuelle disciplinære sanktion står i et rimeligt forhold til hinanden. Det tilkommer den forelæggende ret at bedømme, hvorvidt det sidstnævnte forhold er til stede, når den træffer afgørelse om realiteten.

VIII – Forslag til afgørelse

71. På baggrund af ovenstående argumenter foreslår jeg, at Domstolen giver følgende svar på de præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af *Berufsgericht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Giessen*:

- »1) Artikel 56 TEUF skal fortolkes således, at omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede, hvor en tjenesteyder, der er etableret i en anden medlemsstat, og som i henhold til værtsmedlemsstatens faglige bestemmelser har mulighed for at fastsætte prisen for sin ydelse, hævdes at have begået en disciplinær forseelse, idet han har anvendt en takst, som hævdes at være uforholdsmæssig høj, men som er baseret på taksterne for lignende ydelser, udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser.

Det tilkommer den forelæggende ret at vurdere, om de mål, der forfølges med reglerne, således som de vil blive anvendt i Kostas Konstantinides' tilfælde, rent faktisk er omfattet af tvingende almene hensyn, og om de pågældende foranstaltninger er egnede til at garantere virkeliggørelsen af disse formål og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå disse.

34 — Her bør opmærksomheden henledes på § 27, stk. 7, i Hessens adfærdskodeks for læger, der, som Kommissionen også har påpeget i sine indlæg, har følgende ordlyd: »Titlen »professor« må anvendes, hvis den er blevet tildelt af universitetet eller af den kompetente minister i delstaten efter det medicinske fakultets indstilling. Dette princip gælder ligeledes for en titel, som er tildelt af et medicinsk fakultet ved en udenlandsk videnskabelig læreanstalt, hvis lægeforeningen vurderer, at den svarer til den tyske titel »professor.« Denne bestemmelse bekræfter den betydning, som i Tyskland tillægges titler eller kategorier, der er knyttet til videnskabelig forskning, der har en stærk attraktiv virkning ud fra en kommerciel synsvinkel.

- 2) Artikel 56 TEUF skal fortolkes således, at en national foranstaltning, hvorefter læger, når de gør reklame for deres virksomhed, skal overholde etiske regler, som er stærkt tvetydige og knyttet til strenge sanktioner, udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser.

En foranstaltning som den omtvistede, der medfører, at reklamemæssige bestemmelser, som ikke indebærer en forskelsbehandling, anvendes på en læge, der er etableret i en anden medlemsstat, med det formål at beskytte forbrugerne og folkesundheden, er dog begrundet, hvis den pågældende adfærd og den eventuelle disciplinære sanktion står i et rimeligt forhold til hinanden. Det tilkommer den forelæggende ret at bedømme, hvorvidt det sidstnævnte forhold er til stede, når den træffer afgørelse om realiteten.«