



Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
PEDRO CRUZ VILLALÓN
esitatud 31. jaanuaril 2013¹

Kohtuasi C-475/11

Kostas Konstantinides

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Berufsgerecht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Giessen (Saksamaa))

Raviteenuste osutamise vabadus — Olukord, kus teenuse osutaja käib episoodiliselt teises liikmesriigis seal raviteenuse osutamise eesmärgil — Vastuvõtva liikmesriigi kutse-eeetika eeskirjade kohaldatavus — Direktiiv 2005/36 — ELTL artikkel 56 — Kutse-eeetika eeskirjad tasu ja reklaami kohta

1. Berufsgerecht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Giessen (edaspidi „Berufsgerecht“) soovib käesoleva eelotsusetaotluse abil teada saada, kas liidu õigusega on kooskõlas Saksamaal Hesseni liidumaal arstide suhtes kohaldatavad distsiplinaarsätted. Täpsemalt on käesoleva kohtuasja ese siseriiklikud distsiplinaarsätted, mille kohaldamise aluseks on arstide liidu heakskiidetud kutse-eeetika eeskirjad, mida kohaldatakse Kreekas asutatud arsti suhtes, kes osutab episoodiliselt teenuseid Saksamaal.

2. Euroopa Kohus peab esiteks analüüsima, kas direktiiv 2005/36 kutsekvalifikatsioonide tunnustamise kohta² seda juhtumit reguleerib. Teiseks annab kohtuasi võimaluse määratleda täpsemalt tasu ja reklaami käsitlevate eeskirjade ning nendega seotud sanktsioonide kooskõla olukorras, kus raviteenust osutatakse piiriülevalt.

I. Õiguslik raamistik

A. Liidu õigus

3. Direktiivi 2005/36 artiklis 5 on sätestatud:

„Teenuste vaba osutamise põhimõte

1. Ilma et see piiraks ühenduse õiguse erisätete ning samuti käesoleva direktiivi artiklite 6 ja 7 kohaldamist, ei tohi liikmesriigid kutsekvalifikatsiooniga seotud põhjusel takistada teenuste vaba osutamist teises liikmesriigis juhul, kui:

- a) teenuse osutaja on liikmesriigis ametlikult asutatud (edaspidi „asutamise liikmesriik“), eesmärgiga tegutseda seal samal kutsealal ja

1 — Algkeel: hispaania.

2 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. septembri 2005. aasta direktiiv (ELT L 255, lk 22).

b) teenuse osutaja asub teise liikmesriiki ja kui ta tegutses asutamise liikmesriigis sellel kutsealal vähemalt kaks aastat teenuse osutamisele eelnenud kümne aasta jooksul, kui see kutseala ei ole selles liikmesriigis reguleeritud. Kaheaastast kutsealal tegutsemise nõuet ei kohaldata juhul, kui kas kutseala või kutsealal tegutsemiseks vajalik haridus või koolitus on reguleeritud.

2. Käesoleva jaotise sätteid kohaldatakse ainult juhul, kui teenuse osutaja asub vastuvõtva liikmesriigi territooriumile, et tegutseda ajutiselt ja episoodiliselt lõikes 1 nimetatud kutsealal.

Teenuse osutamise ajutist ja episoodilist olemust, eriti selle kestust, sagedust, regulaarsust ja pidevust hinnatakse igal juhtumil eraldi.

3. Kui teenuse osutaja asub teise liikmesriiki, kehtivad talle kutse-, õigusliku ja haldusiseloomuga kutsealased eeskirjad, mis on otseselt seotud kutsekvalifikatsioonidega, näiteks kutseala mõiste, tiitlite ja nimetuste kasutamine ja tõsine kutsealane rikkumine, mis on otseselt ja konkreetselt seotud tarbijakaitse ning turvalisusega, samuti distsiplinaarsätted, mida vastuvõtvas liikmesriigis kohaldatakse selles liikmesriigis samal kutsealal tegutsevate isikute suhtes.”

B. Siseriiklik õigus

4. Hesseni liidumaa arstide eetikakoodeks (Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen), mille võttis vastu selle liidumaa arstide kutseliit, näeb §-s 12 ette järgmist:

„Tasu peab olema proportsionaalne. Ilma et see piiraks teiste õigusnormide kohaldamist, tuleb tasu arvutada raviteenuste hinnakirja alusel. Arst ei tohi kohaldada alusetult nimetatud raviteenuste hinnakirjas ettenähtust madalamat hinda. Juhul kui tasu osas lepatakse kokku, võtab arst arvesse võlgniku finantsolukorda.”

5. Eetikakoodeksi § 27 „Lubatud teave ja kutse-eetika vastane reklaam” sätestab järgmist:

„1. Järgnevate sätete eesmärk on tagada patsientide kaitse adekvaatse ja kohase teabe abil ning vältida arsti kutseala kaubanduslikku käsitamist, mis on vastuolus arsti kuvandiga.

2. Sellest põhimõttest lähtudes võib arst anda objektiivset kutsealast teavet.

3. Arstidel on keelatud mis tahes kutse-eetika vastane reklaam. Reklaam on igal juhul kutse-eetika vastane, kui sellel on kas sisulisest või vormilisest küljest ülistav, eksitav või võrdlev laad. Arst ei tohi õhutada teisi isikuid sellist laadi reklaami tegema ega sallida, et teised isikud sel moel toimivad. Käesolev säte ei piira teistes õigusnormides ette nähtud reklaamialaste keeldude kohaldamist.

[...].”

II. Taust

6. Kreekas elav K. Konstantinides on arsti kutsekvalifikatsiooni omandanud Kreekas ning osutab seal raviteenuseid; Kreekas on ka tema peamine tegevuskoht. Kreekas kutsekvalifikatsiooni omandanuna on ta selle riigi vastava kutseliidu liige.

7. Alates 2006. aastast käis K. Konstantinides keskmiselt ühel või kahel päeval kuus Saksamaal, konkreetselt Hesseni liidumaal, kus ta tegi kirurgilisi operatsioone kliinikus Elizabethenstift de Darmstadt. K. Konstantinidese tegevus piirdub ainult äärmiselt spetsiifiliste kirurgiliste operatsioonide tegemisega; kõik ülejäänud operatsiooniga seotud teenused nagu konsultatsioonide haldamine ja operatsioonijärgne ravi on nimetatud kliiniku töötajate osutada.

8. Üks K. Konstantinidese patsient, keda Saksamaal opereeriti, esitas Hesseni liidumaa arstide kutseliidule kaebuse, milles vaidlustas K. Konstantinidese väljastatud arve summa. Selle kaebuse alusel algatas kutseliit juurdluse, mille tagajärjel algatati Berufsgerichtis distsiplinaarmenetlus.

9. Oma väidetes, mille kutseliit eelotsusetaotluse esitanud kohtule esitas, palus ta määrata karistuse kahe rikkumise alusel. Esimene rikkumine seondub hinnakirjaga, kuivõrd kutseliit on seisukohal, et K. Konstantinides nõudis ülemäära suurt tasu, mis ei ole kooskõlas selles osas kutseliidu kehtestatud õigusnormidega. Teine rikkumine seondub K. Konstantinidese tehtava reklaamiga. Kutseliit on seisukohal, et K. Konstantinides reklaamis ennast Saksamaal teatava veebilehe kaudu kasutades selliseid väljendeid nagu „Saksa kliinik” ja „Euroopa kliinik”, et kirjeldada oma kutsealast tegevust. Kutseliit leidis, et selline toimimisviis eksitab teenuse adressaate, tekitades neis arusaama, et teenust osutatakse institutsionaalse, alalise ja teadusuuringutega seotud infrastruktuuri raames.

III. Menetlus Euroopa Kohtus

10. Hesseni liidumaa arstide kutseliidu taotlusel algatas Berufsgericht K. Konstantinidese vastu distsiplinaarmenetluse. Selle menetluse raames jõudis Berufsgericht järeldusele, et esineb piisavalt põhjendatud kahtlus, et esitada Euroopa Kohtule eelotsusetaotlus.

11. Euroopa Kohtu kantseleis registreeriti 19. septembril 2011 Berufsgerichti eelotsusetaotlus, kus esitati järgmised küsimused:

„A. Seoses Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. septembri 2005. aasta direktiivi 2005/36/EÜ kutsekvalifikatsioonide tunnustamise kohta artikli 5 lõikega 3:

1. Kas 2. septembri 1998. aasta Hesseni liidumaa arstide eetikakoodeksi (Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hesse; *Hessisches Ärzteblatt* 1998, lk I–VIII), mida on viimati muudetud 1. detsembril 2008 (*Hessisches Ärzteblatt* 2009, lk 749) (edaspidi „eetikakoodeks”), § 12 lõige 1 on kutse-eeskiri, mille rikkumise korral teenuse osutaja poolt võib vastuvõtvast riigis ametikohtus läbi viia distsiplinaarmenetluse seoses raske kutsealase rikkumisega, mis on otseselt ja konkreetselt seotud tarbijakaitse ning -ohutusega?
2. Kui eelmisele küsimusele tuleb vastata jaatavalt, siis kas see on nii ka juhul, kui teenuse osutaja (käesoleval juhul arsti) tehtud operatsiooni kohta puudub vastuvõtvast riigis kehtivas raviteenuste hinnakirjas (Gebührenordnung für Ärzte, GOÄ) asjakohane tasumäär?
3. Kas kutsealaga kokkusobimatut reklaami puudutavad sätted (eetikakoodeksi § 27 lõiked 1–3 koostoimes eetikakoodeksi D osa punktiga 13 on kutse-eeskiri, mille rikkumise korral teenuse osutaja poolt võib vastuvõtvast riigis läbi viia ametialase distsiplinaarmenetluse seoses raske kutsealase rikkumisega, mis on otseselt ja konkreetselt seotud tarbijakaitse ning -ohutusega?

B. Seoses direktiivi 2005/36 artikli 6 esimese lõigu punktiga a:

Kas Hesseni liidumaa seaduse arstide, hambaarstide, veterinaaride, apteekrite, psühholoogia alal tegutsevate psühhoterapeutide ning laste ja noorte psühhoterapeutide kutseliitude, kutsetegevuse, täiendhariduse ja kutseala ametikohtute alluvuse kohta (tervishoiutöötajate seadus) (Hessisches Gesetz über die Berufsvertretungen, die Berufsausübung, die Weiterbildung und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (edaspidi „Heilberufsgesetz”) – redaktsioonis, mis on avaldatud 7. veebruaril 2003 (*Gesetz- und Verordnungsblatt* I, lk 123) ja mida on viimati muudetud 24. märtsi 2010. aasta seadusega (*Gesetz- und Verordnungsblatt* I, lk 123) – § 3 lõigete 1 ja 3 muutmine direktiivi 2005/36 ülevõtmise eesmärgil 16. oktoobri 2006. aasta kolmanda tervishoiutöötajate seaduse muutmise

seadusega (Drittes Gesetz zur Änderung des Heilberufsgesetzes, *Gesetz- und Verordnungsblatt I*, lk 519) kujutab endast direktiivi 2005/36 eelviidatud sätete nõuetekohast ülevõtmist, kui nii asjaomased eetikakoodeksid kui ka tervishoiutöötajate seaduse kuuendas osas sätestatud ametikohtualluvuse eeskirjad tunnistatakse täielikult kohaldatavaks ka nende teenuse osutajate (käesolevas asjas arstide) suhtes, kes ELTL artiklist 57 (endine EÜ artikkel 50) tuleneva teenuste osutamise vabaduse alusel pakuvad teenuseid vastuvõtvas riigis ajutiselt?”

12. Kirjalikud seisukohad esitasid K. Konstantinides, Hesseni liidumaa arstide kutseliit, Prantsuse Vabariigi, Kreeka Vabariigi, Madalmaade, Tšehhi Vabariigi, Hispaania Kuningriigi ja Portugali Vabariigi valitsus, samuti komisjon.

13. Kohtuistungil, mis toimus 19. septembril 2012, esitasid suulised seisukohad K. Konstantinidese, Hesseni liidumaa arstide kutseliidu, Prantsuse Vabariigi, Portugali Vabariigi ja komisjoni esindajad.

IV. Vastuvõetavus

14. Ehkki ükski põhikohtumenetluse pooltest ega käesolevas kohtuasjas menetlusse astunud liikmesriikidest ei ole vaidlustanud käesoleva eelotsusetaotluse vastuvõetavust, on komisjon väljendanud kahtlust seoses sellega, kas Berufsgerichti puhul on täidetud „kohtuna” määratlemiseks ELTL artiklis 267 kehtestatud nõuded.

15. Arvestades sellega, et Euroopa Kohus võib omal algatusel hinnata, kas aluslepingutes eelotsusetaotluse esitamiseks kehtestatud nõuded on täidetud, piirdun lühida märkusega (kasutades sama sõnastust, mis komisjon), et eelotsusetaotluse esitanud kohus on „kohus” ELTL artikli 267 tähenduses.³ Nagu märgib komisjon, on tegemist seadusega loodud organiga, mis tegutseb alaliselt, mille kohtualluvus on kohustuslik ning mille menetluses järgitakse täielikult võistlevuse põhimõtet. Samuti on tegemist organiga, millel on õigusnormide kohaldamise ülesanne ja mille liikmetel on kohtu sõltumatust tagav seisund. Komisjon on kõik need iseloomulikud tunnused ära toonud oma kirjalikes seisukohtades⁴ ning ükski pool ega menetlusse astunud riik ei ole nende õigsust vaidlustanud.

16. Seetõttu olen seisukohal, et Euroopa Kohus on pädev käesoleva eelotsusetaotluse üle otsustama.

17. Eraldi küsimus on see, kas eelotsusetaotluse esitanud kohtu neljast küsimusest kaks on vastuvõetavad.

18. Nimelt käsitleb Berufsgerichti eelotsusetaotluse A osa teine küsimus selliste kutse-eeskirjade kooskõla liidu õigusega, kus ei ole ette nähtud kohtuvaidluse esemeks oleva teenuse suhtes kohaldatavat tasumäära. Nagu eelotsusetaotluse esitanud kohtul – aga samuti ka põhikohtumenetluse pooltel – oli juhust märkida, tuleneb see küsimus Hesseni liidumaa kutseliidu kehtestatud eeskirjade eripärast, mis mõne käesolevas kohtumenetluses menetlusse astuja arvamusel võib põhjustada kahtlusi seoses selle põhiseadusele vastavusega Saksamaa siseriiklikus õiguskorras.

3 — Vt eelkõige 30. juuni 1966. aasta otsus kohtuasjas 61/65: Vaassen-Goebbels (EKL 1966, lk 377); 17. septembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-54/96: Dorsch Consult (EKL 1997, lk I-4961, punkt 23); 31. mai 2005. aasta otsus kohtuasjas C-53/03: Syfait jt (EKL 2005, lk I-4609, punkt 29); 14. juuni 2007. aasta otsus kohtuasjas C-246/05: Häupl (EKL 2007, lk I-4673, punkt 16) ja 22. detsembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-118/09: Koller (EKL 2010, lk I-13627, punkt 22).

4 — Komisjon tugineb oma hinnangus Hessisches Gesetz über die Berufsvertretungen, die Berufsausübung, die Weiterbildung und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuteni §-dele 49–73.

19. Sellegipoolest ei saa kirjeldatud probleemid ära määrata liidu õigusest lähtuvalt antava vastuse sisu. On selge, et siseriiklikul tasandil teatava normitehnika põhiseadusele vastavuse või õiguspärasusega seotud kahtlusi ei saa analüüsida liidu õigusest lähtudes, kui need ei takista liidu õigusest tulenevate õiguste tegelikku teostamist. Nagu ma allpool selgitan, võivad Hesseni liidumaa arstide kutseliidu kehtestatud eeskirjad ära määrata tõlgenduse, mis tuleb anda aluslepingule konkreetselt K. Konstantinidese juhtumi puhul, kuid käsitlen seda, analüüsides teenuste osutamise vabaduse piirangu õigustust; tegemist ei ole eraldiseisva küsimusega, mida tuleks eraldi analüüsida.

20. Seetõttu olen seisukohal, et teine küsimus tuleb lugeda vastuvõetamatuks vastavalt Euroopa Kohtu praktikale⁵ ning seetõttu, et see ei ole ülejäänud küsimustega otseselt seotud ega vajalik eelotsusetaotluse esitanud kohtu esitatud küsimustele vastamiseks.

21. Ka B osa all esitatud küsimus käsitleb Heilberufsgesetzi § 3 lõike 3 kooskõla direktiivi 2005/36 artikliga 6. Täpsemalt on eelotsusetaotluse esitanud kohtul kahtlusi seoses sellega, kas siseriiklik kord, mis võrdsustab piiriülese teenuse osutajad „õiguste ja kohustuste” seisukohast vastuvõtvast riigis asutatud teenuse osutajatega, on õiguspärane. Sellised kahtlused seonduvad eeskätt juhuga, mil piiriülese teenuse osutaja on *pro forma* organisatsiooni liige, nagu viitab direktiivi 2005/36 artikli 6 esimese lõigu punkt a.

22. Eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole siiski suutnud ära seletada, mil määral on sellised kahtlused K. Konstantinidese konkreetse olukorra puhul asjakohased. Kohtumäärusest, millega eelotsusetaotlus esitati, ei tulene selgelt, kas *pro forma* liikmelisus on ette nähtud Saksamaa õiguskorras üldiselt, Hesseni liidumaa või selle liidumaa arstide kutseliidu kehtestatud õigusnormides, ega seda, kas see K. Konstantinidese puhul kohaldub. Arvestades sellega, et küsimus käsitleb äärmiselt üldises sõnastuses Saksamaa õigusnormide hüpoteetilist vastuolu direktiiviga 2005/36, olen seisukohal, et eelotsusetaotluse esitanud kohus ei ole suutnud ära seletada, mis moel aitab see küsimus lahendada K. Konstantinidese õigusliku olukorra põhikohtuasjas. Minu arvates on tegemist hüpoteetilise küsimusega, millele Euroopa Kohus ei pea käesoleva menetluse raames vastama.

V. Sissejuhatavad märkused

23. Enne Berufsgerichti kahe allesjäänud küsimuse käsitlemist on vaja esitada sissejuhatavad selgitused.

24. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu küsimused käsitlevad Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen § 12 lõike 1 ja § 27 lõigete 1–3 kooskõla direktiiviga 2005/36. Sellele vaatamata ja nagu märgiti käesolevas menetluses esitatud seisukohtades, ei ole sugugi mitte selge, kas käesoleva kohtuasja suhtes on võimalik kohaldada nimetatud direktiivi. Sellest tulenevalt on vaja piiritleda käesoleva kohtuasja suhtes kohaldatav liidu õiguse raamistik; selles küsimuses on poolte, menetluse astunud riikide ja komisjoni seisukohad äärmiselt lahknevad.

25. K. Konstantinides väidab, et viidatud sättes peetakse silmas üksnes selliseid teenuse osutajaid, kes on vastuvõtvast liikmesriigis kutsekoja liikmed; sellisest tõlgendusest tulenevalt ei kuuluvat ta direktiivi 2005/36 artikli 5 lõike 3 isikulisesse kohaldamisalasse. Teiselt poolt on kutsekoda seisukohal, et kõnealuse sätte alusel on Saksamaa õigusnormid tervikuna kohaldatavad, kui tegemist on Saksamaa territooriumil osutatava raviteenusega.

5 — Vt muu hulgas 16. septembri 1981. aasta otsus kohtuasjas 244/80: Foglia vs. Novello (EKL 1981, lk 3045, punkt 18); 15. juuni 1995. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-422/93-424/93: Zabala Erasun jt (EKL 1995, lk I-1567, punkt 29); 15. detsembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-415/93: Bosman (EKL 1995, lk I-4921, punkt 61); 12. märtsi 1998. aasta otsus kohtuasjas C-314/96: Djabali (EKL 1998, lk I-1149, punkt 19); 13. märtsi 2001. aasta otsus kohtuasjas C-379/98: PeussenElektra (EKL 2001, lk I-2099, punkt 39) ja 5. veebruari 2004. aasta otsus kohtuasjas C-380/01: Schneider (EKL 2004, lk I-1389, punkt 22).

26. Liikmesriigid ja komisjon kaitsevad sarnast seisukohta, kuid eri argumentide abil. Madalmaad, Tšehhi Vabariik, Portugali Vabariik ja komisjon on seisukohal, et direktiivi artikli 5 lõikes 3 peetakse silmas üksnes selliseid siseriiklikke õigusnorme, mis käsitlevad teises liikmesriigis reguleeritud kutsealal *tegutsema hakkamist*. Selliste normidega ei ole aga nende arvates tegemist tegevuse suhtes kohaldatavate selliste kutse-eeskirjade puhul – nagu on kõne all käesolevas kohtuasjas –, mis reguleerivad *tegevuse* eest nõutavat tasu ja selle reklaamimist, aga mitte sellega tegelema hakkamist. Seetõttu on nende arvates käesolevas kohtuasjas kohaldatavaks liidu õigusnormiks ELTL artikkel 56, mitte direktiiv 2005/36. Sellise tõlgendusega ei ole nõus Prantsuse Vabariik, kelle arvates on nimetatud direktiiv täielikult kohaldatav käesoleva kohtuasja suhtes, sest viide „distsiplinaarsät[etele], mida vastuvõttvas liikmesriigis kohaldatakse” hõlmab kõiki reguleeritud kutsealade distsiplinaarsätteid, sõltumata nende esemest. Kõik liikmesriigid on siiski arvamusel, et Saksamaa õiguskord, sealhulgas kutseliidu kehtestatud eeskirjad, on kooskõlas liidu õigusega.

27. Direktiivi 2005/36 artikli 5 lõige 3 tekitab esimesel lugemisel teatavat hämmastust. Esmapilgul näib olevat tegemist kaheks osaks jaguneva sättega, millest üks käsitleb kutsealase kvalifikatsiooniga seonduvaid kutse-eeskirju ning teine kutseala esindajate suhtes kohaldatavaid distsiplinaarsätteid. Selline kaheks osaks jagunemine on siiski ainult näiline, sest selles õigusnormis viidatakse ühele ja samale õiguslikule raamistikule, kuhu kuuluvad nii materiaalõiguse normid kui ka distsiplinaarsätteid. Seda kinnitab kõnealuse direktiivi põhjendus 8, mille kohaselt „[t]eenuse osutaja suhtes kohaldatakse vastuvõtva liikmesriigi *distsiplinaarkorda*, mis on otseses ja eriomases seoses kutse kvalifikatsioonidega”⁶.

28. Järgmiseks hämmastab mind asjaolu, et säte näeb ette kõigi kutseala esindajate suhtes ka selliste õigusnormide kohaldamise, mis on seotud „tõsi[s]e kutseala[s]e rikkumi[sega], mis on otseselt ja konkreetselt seotud tarbijakaitse ning turvalisusega”. Selline säte on üllatav, sest direktiivi 2005/36 esemeline kohaldamisala on äärmiselt piiratud – see hõlmab üksnes teises liikmesriigis reguleeritud kutsealal *tegutsema hakkamise* tingimuste ühtlustamist, aga ei hõlma sellise tegevusega *tegelemise* tingimusi. Nii on täpsustatud direktiivi artiklis 1, mis rõhutab, et direktiivi esemeks ei ole muu, kui sellise „korra [kehtestamine], mille alusel liikmesriik [...] teeb reguleeritud kutsealal *tegutsema hakkamise* või sellel *tegutsemise* oma territooriumil sõltuvaks eriomase kutse kvalifikatsiooni omamisest [...]”. Tegelikult on kutsealase tegevuse ühtlustamine just nimelt üks ülesannetest, mis on omistatud direktiivile 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul⁷, mida – nagu märkis õigustatult komisjon – ei kohaldata raviteenuste suhtes.⁸

29. Seetõttu olen seisukohal, et direktiivi 2005/36 ja täpsemalt selle artikli 5 lõiget 3 tuleb tõlgendada ühtselt, st nii, et nendega antakse ainult üks liikmesriikidele adresseeritud volitus, millega lubatakse kohaldada teenuse osutaja suhtes kõiki selliseid sätteid (kutse-eeskirju ja distsiplinaarsätteid), mis on tihedalt seotud kutse kvalifikatsioonidega. Järgmiseks, et anda mõte lauseosale, mille kohaselt on hõlmatud normid, mis on seotud „tõsi[s]e kutseala[s]e rikkumi[sega]”, olen seisukohal, et nimetatud lauseosa tuleb mõista kui viidet sellistele olukordadele, kus distsiplinaarsätetes, mis reguleerivad teatavaid kutsealase tegevuse aspekte, nähakse ette distsiplinaarkaristused, mis mõjutavad kutse kvalifikatsiooni või selle kasutamise võimalust. Nii on juhul, kui raviteenuse osutamisel toime pandud tõsine kutsealane rikkumine tingib kutse kvalifikatsiooni äravõtmise või selle kasutamise õiguse ajutise peatamise, tegemist distsiplinaarmeetmega, mis reguleerib nii kutsealal *tegutsema hakkamist* kui ka kutsealal *tegutsemist*. Direktiivi 2005/36 artikli 5 lõige 3 toetab liikmesriike, kelle õiguskorras on sellist laadi meetmed ette nähtud, kuid seda piiratakse kulukuse põhjendusel üksnes „tõsiste” juhtudega.

6 — Kohtujuristi kursiiv.

7 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiiv 2006/123/EÜ (ELT L 376, lk 36).

8 — Direktiivi 2006/123 artikli 2 lõike 2 punkt f.

30. Arvestades tõlgendust, mille ma pakun välja direktiivi 2005/36 artikli 5 lõikele 3, olen seisukohal, et distsiplinaarsätteid, mis reguleerivad teatava reguleeritud kutseala (millega on tegemist raviteenuste puhul) hinnakirja ning selle reklaamimist, ei kuulu kõnealuse sätte esemelisesse kohaldamisalasse. K. Konstantinidesele ette heidetav käitumine seondub klientide ligimeelitamiseks ja oma teenuste eest tasu saamiseks kasutatava äristrateegiaga. Miski sellises käitumises ei ole seotud distsiplinaarmeetmega, mis on seotud kutsevalifikatsiooni või tõsise kutsealase rikkumisega, mille distsiplinaarsed tagajärjed mõjutavad sellist kutsevalifikatsiooni. Seetõttu ja kuna direktiiv 2005/36 ei ole K. Konstantinidese juhtumi puhul kohaldatav, on käesolevas kohtuasjas kohaldatavaks liidu õigusnormiks ELTL artikkel 56, mille kohaselt on siseturul tagatud teenuste osutamise vabadus.

31. Olles kohtuasja asjaolude suhtes kohaldatava õigusliku raamistiku piiritletud, tuleb vastata eelotsusetaotluse esitanud kohtu eelotsusetaotluse A osa esimesele ja kolmandale küsimusele.

VI. Eelotsusetaotluse A osa esimene küsimus

32. A osa esimese küsimusega soovib Berufsgericht sisuliselt teada saada, kas selline kutse-eeskiri nagu Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hesseni (2008. aastal muudetud redaktsioonis) § 12 lõige 1, mis nõuab distsiplinaarkaristuse ähvardusel, et arstitasu peab olema proportsionaalne, on kooskõlas liidu õigusega ja täpsemalt ELTL artikliga 56.

33. Lähtepunktina ning selleks, et anda eelotsusetaotluse esitanud kohtule tarvilik vastus, pean esiteks esile tooma Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hesseni § 12-s ette nähtud tasukorra põhijooned.

34. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul nõuab nimetatud § 12 Hesseni liidumaal kutseliitu kuuluvatelt arstidelt, et need arvutaksid oma tasu vastavalt „raviteenuste hinnakirjale”, mille on heaks kiitnud kutseliit. Juhul kui teenust ei ole hinnakirjas nimetatud, nõuab § 12, et „tasu osas lepitakse kokku” või et nõutakse „proportsionaalset” tasu, arvestades alati teenuse saaja finantsolukorraga.

35. Eelotsusetaotluse esitanud kohus rõhutab, et K. Konstantinidese osutatud teenust ei ole „raviteenuste hinnakirjas” nimetatud. Just nimelt seetõttu, et tasu kindlaksmääramisel esines teatav kaalutusruum, vaidles üks K. Konstantinidese patsient sellele vastu. Kutseliit oli patsiendiga samal meelel ning asus samuti seisukohale, et tasu, mida K. Konstantinides nõudis, oli ülemäärane ning õigustab distsiplinaarkaristuse määramist. Sellele vaatamata ja nagu rõhutas K. Konstantinides ning möönis ka kutseliit ise, oli lähtealuse puhul, millele tuginedes K. Konstantinides hinna määras, arvestatud samaväärse raviteenuse puhul hinnakirjas ettenähtud.

36. Sellise õigusliku ja faktilise raamistikuga arvestades tuleb hinnata, kas siseriiklike õigusnormide kohaldamine nii, nagu seda soovib teha kutseliit, tingib ELTL artiklis 56 ette nähtud teenuste osutamise vabaduse piiramise ja kas selline piirang on õigustatud.

A. Teenuste osutamise vabaduse piirang

37. Esiteks tuleb rõhutada, et asjaolu, et siseriiklik õiguslik raamistik on kutseliidupoelse enesereguleerimise tulem, ei takista kuidagi kohaldamast põhivabadusi käsitlevaid aluslepingu sätteid. Nimelt, nagu Euroopa Kohus on korduvalt sedastanud, kehtivad liikumisvabadused ka „selliste õigusnormide puhul, mida ei ole vastu võtnud avaliku võimu esindajad ja mille eesmärk on

reguleerida kollektiivselt palgatööd ja teenuste osutamist”⁹. Vastupidi, vaba teenuste osutamise takistuste kaotamine liikmesriikide vahel oleks ohus, kui riikliku päritoluga tökete kaotamist saaksid oma õigusliku autonoomia kasutamisel kehtestatud aktidega takistada ühingud ja organisatsioonid, kes ei ole avalik-õiguslikud.¹⁰

38. Ka on Euroopa Kohus teenuste osutamise vabaduse konkreetsetes kontekstis korduvalt ja eri juhtudel märkinud, et selliste teenuse osutajate suhtes – eeskätt siis, kui tegemist on reguleeritud kutsealaga – võib kohaldada vastuvõtva riigi õigusnorme, kui nende kohaldamist õigustab üldine huvi. Juba 1974. aastal kinnitas Euroopa Kohus kohtuasjas Van Binsbergen¹¹, et õiguspärased on „teenuse osutaja suhtes kehtestatud erinõuded, mis on vajalikud üldise huvi seisukohast õigustatud kutse-eeskirjade kohaldamiseks – eelkõige sätted, mis käsitlevad korraldust, kvalifitseerimist, kutse-eetikat, järelevalvet ja vastutust – ja mida kohaldatakse kõigi isikute suhtes, kes on asutatud selle liikmesriigi territooriumil, kus teenust osutatakse”¹². Piiriüleste ja episoodiliste teenuste puhul on kohtuotsuses Van Binsbergen lisatud, et ELTL artiklit 56 ei saa kasutada selleks, „et minna mööda kutse-eeskirjade kohaldamisest, mis oleksid isiku suhtes kohaldatavad, kui ta oleks asutatud kõnealuse riigi territooriumil”¹³. Sellist lähteseisukohta on korratud arvukatel juhtudel kuni praeguseni.¹⁴

39. Nagu ma äsja seletasin, on selle näol sellegipoolest tegemist üksnes lähtepunktiga ELTL artikli 56 analüüsimisel, sest nagu on tunnistatud kohtuotsuses Van Binsbergen endas ning hilisemas kohtupraktikas, on kutse-eeskirjade kohaldamine aluslepinguga kooskõlas ainult siis, kui need ei ole piiravad või kui – juhul kui on tegemist piiravate sätetega – need on õigustatud.¹⁵ See tähendab järelikult, et viidatud kutse-eeskirjad võivad piirata teenuste osutamise vabadust ning isegi olla õigustatud mõne aluslepingutes või Euroopa Kohtu praktikas ette nähtud erandi alusel.

40. Seoses kutseliitude kehtestatud tasudega kinnitas Euroopa Kohus nimelt kohtuotsuses Cipolla jt¹⁶, et sellist laadi meetmetel võib olla piirav mõju ELTL artiklit 56 arvestades. Viidates Itaalias kehtivale keelule, mille kohaselt advokaadid ei võinud kokku leppida väiksemas tasus, kui siseriiklikes õigusnormides ette nähtud hinnakirjas ette nähtud miinimumtasu, lisas Euroopa Kohus, et nimetatud meede võib muuta „advokaatide jaoks, kelle asukoht on muus liikmesriigis kui Itaalia Vabariik, raskemaks pääseda Itaalia õigusteenuste turule ning võib seetõttu takistada nende tegevust teenuste osutamisel viimati nimetatud liikmesriigis”¹⁷. Viidates kohtuotsusele CaixaBank (ning seeläbi laiendades seal asutamisevabadust puudutavas esitatud arutluskäiku teenustele)¹⁸ rõhutati kohtuotsuses Cipolla, et nimetatud keeld jätab teiste liikmesriikide advokaadid ilma võimalusest „osutada tõhusamat konkurentsi”, mistõttu on selle näol tegemist teenuste osutamise vabaduse piiranguga.¹⁹

9 — Vt paljude hulgas 12. detsembri 1974. aasta otsus kohtuasjas 36/74: Walrave ja Koch (EKL 1974, lk 1405, punkt 17); 14. juuli 1976. aasta otsus kohtuasjas 13/76: Donà (EKL 1976, lk 1333, punkt 17); eespool viidatud kohtuotsus Bosman, punkt 82, 11. aprilli 2000. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-51/96 ja C-191/97: Deliège (EKL 2000, lk I-2549, punkt 47); 6. juuni 2000. aasta otsus kohtuasjas C-281/98: Angonese (EKL 2000, lk I-4139, punkt 31); 19. veebruari 2002. aasta otsus kohtuasjas C-309/99: Wouters jt (EKL 2002, lk I-1577, punkt 120) ja 11. detsembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-438/05: International Transport Workers’ Federation ja Finnish Seamen’s Union (nn Viking Line kohtuotsus) (EKL 2007, lk I-10779, punkt 33).

10 — *Ibidem*.

11 — 3. detsembri 1974. aasta otsus kohtuasjas 33/74 (EKL 1974, lk 1299).

12 — *Ibidem*, punkt 12.

13 — *Ibidem*, punkt 13.

14 — Vt muu hulgas 26. veebruari 1991. aasta otsus kohtuasjas C-154/89: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 1991, lk I-659, punkt 14) ja 15. juuni 2006. aasta otsus kohtuasjas C-255/04: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 2006, lk I-5251, punkt 38).

15 — Vt muu hulgas eespool viidatud kohtuotsus Van Binsbergen, punktid 15 ja 16, ning samuti eelmises joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus C-154/89: komisjon vs. Prantsusmaa, punkt 14.

16 — 5. detsembri 2006. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-94/04 ja C-202/04 (EKL 2006, lk I-11421, punkt 25).

17 — *Ibidem*, punkt 58.

18 — 5. oktoobri 2004. aasta otsus kohtuasjas C-442/02: CaixaBank France (EKL 2004, lk I-8961).

19 — *Ibidem*, punkt 59.

41. K. Konstantinidese puhul heidab Hesseni liidumaa arstide kutseliit talle ette ülemäärase tasu nõudmist teenuse osutamise eest, väites, et talle tuleb määrata selle eest distsiplinaarkaristus. On selge, et ei küsita hinnangut Hesseni liidumaa arstide tasusid reguleerivale raamistikule üldiselt, vaid selle konkreetsele kohaldamisele sellisel juhul nagu K. Konstantinidese puhul.

42. Selles konkreetses kontekstis tuleb rõhutada, et K. Konstantinidese osutatud teenust ei ole nimetatud „raviteenuste hinnakirjas”. Seetõttu kohustavad kutse-eeskirjad teda nõudma proportsionaalset tasu, võttes arvesse teenuse saaja finantsolukorda. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul kohaldas K. Konstantinides operatsiooni puhul tasumäära, mis vastas teostatud operatsioonile kõige lähedasemale raviteenusele – teguviis, mida nimetatud hinnakiri eelotsusetaotluse esitanud kohtu sõnul põhimõtteliselt lubab.

43. Järgmiseks, asjaolu, et sõltumatu kutseala esindaja riskib distsiplinaarkaristusega seetõttu, et ta nõuab tasu kutseliidu kehtestatud õigusnormides lubatud kaalutusõiguse piires, asetab kõnealuse kutseala esindaja ilmselgelt õiguskindlusetusse olukorda, mis võib tema tegevust piirata või muuta sellega tegelemise vähem atraktiivseks. Teises liikmesriigis asutatud teenuse osutaja seisukohast kujutab niisuguse karmi distsiplinaarkaristuse määramise ähvardus, mis võib minna kuni 50 000 euro suuruse trahvi määramiseni ning isegi selleni, et isik tunnistatakse sobimatuks kutsealal tegutsema ainuüksi seetõttu, et ta kohaldab tasumäära, mis on ühe „raviteenuste hinnakirjas” nimetatud teenuse omaga samaväärne, endast kahtlematult teenuste osutamise vabaduse piirangut.

44. Seetõttu kujutavad sellised asjaolud nagu põhikohtuasjas, kus teises liikmesriigis asutatud teenuse osutajat, kellel vastuvõtva liikmesriigi kutse-eeskirjad lubavad määrata kindlaks teenuse hinna, süüdistatakse distsiplinaarrikkumises seetõttu, et ta nõuab väidetavalt ülemäärast, kuid samaväärsete teenuste eest ette nähtud tasust lähtuvalt kindlaks määratud tasu, endast teenuste osutamise vabaduse piirangut.

B. Õigustus

45. Käesoleva kohtuasja asjaoludest tuleneva teenuste osutamise vabaduse piirangu õigustamiseks viitab komisjon võimalusele, et nimetatud piirangud võivad olla õigustatud tervise- ja tarbijakaitse eesmärgiga.

46. Selles küsimuses – nagu rõhutas komisjon – on meil analüüsiks vähe lähtepunkte. Kuna eelotsusetaotluse esitanud kohus ja põhikohtumenetluse pooled lähtusid oma argumente esitades sellest, et tegemist on direktiivi 2005/36 võimaliku rikkumisega, siis on viited Hesseni liidumaa arstide suhtes kohaldatavate kutse-eeskirjade ning distsiplinaarsätetega taotletavatele eesmärkidele kasinad. Seetõttu peab eelotsusetaotluse esitanud kohus poolte esitatud argumentidest lähtuvalt hindama, kas K. Konstantinidese olukorda saab õigustada tervise- ja tarbijakaitsega.

47. Sellise analüüsi läbiviimiseks peab eelotsusetaotluse esitanud kohus võtma esiteks arvesse seda, kas tegemist on õiguspärase üldise huvi eesmärgiga; tervise- ja tarbijakaitse puhul on see tingimata nii²⁰. Kui menetluses esitatakse muud, eelnevalt viidatust erinevad eesmärgid, peab aga tegemist olema eesmärkidega, mis vastavad tõepoolest üldise huvi nõuetele.

20 — Tervise- ja isikute kaitsel põhineva õigustuse kohta vt muu hulgas 10. novembri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-320/93: Ortscheit (EKL 1994, lk I-5243, punkt 16) ja 25. juuli 1991. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-1/90 ja C-176/90: Aragonesa de Publicidad Exterior ja Publivia (EKL 1991, lk I-4151, punkt 16). Tarbijakaitsega seoses vt 25. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-288/89: Collectieve Antennevoorziening Gouda (EKL 1991, lk I-4007, punkt 27) ning samuti 28. oktoobri 1999. aasta otsus kohtuasjas C-6/89: ARD (EKL 1999, lk I-7599, punkt 50).

48. Järgmiseks peab eelotsusetaotluse esitanud kohus hindama, kas K. Konstantinidese suhtes kohaldatud meede on sobiv taotletava eesmärgi saavutamise tagamiseks ning kas see ei lähe kaugemale selle eesmärgi saavutamiseks vajalikust.²¹ Selles osas peab sobivuse kontrollimiseks hindama, kas meetme ja eesmärkide vahel esineb loogiline seos, samas kui vajalikkuse analüüsimiseks tuleb tähelepanu pöörata valitud meetme koormavusele.²² Viimase puhul on oluline, et eelotsusetaotluse esitanud kohus analüüsib meetme vajalikkust piiriülese teenuse osutaja vaatepunktist, mitte vastuvõtvast liikmesriigis asutatud teenuse osutaja vaatepunktist. Kui teenuse hinna kindlaksmääramisel on jäetud teatav kaalutlusruum ja kui tegemist on äärmiselt spetsiifilise teenusega, mida osutab teisest liikmesriigist pärit kutseala esindaja, siis on vaja tagada sellistele kutseala esindajatele neile kutseliidu kehtestatud õigusnormidega antud kaalutlusruumi raames, et neid ei ähvarda kulukad ja õigusi piiravad menetlused, mis pärsivad lõppkokkuvõttes nende liikumist vastuvõtvasse liikmesriiki.

49. Seetõttu ning eespool esitatud kriteeriume arvestades peab eelotsusetaotluse esitanud kohus hindama, kas selliste õigusnormidega, nagu soovitakse kohaldada K. Konstantinides suhtes, taotletavad eesmärgid on tõesti õigustatud üldise huviga ning kas vaidlusalused meetmed on sobivad selliste eesmärkide saavutamiseks ning ei lähe kaugemale nende eesmärkide saavutamiseks vajalikust.

C. Kokkuvõte

50. Eelnevaga arvestades teen Euroopa Kohtule ettepaneku otsustada, et sellised asjaolud nagu põhikohtuasjas, kus teises liikmesriigis asutatud teenuse osutajat, kellel vastuvõtva liikmesriigi kutse-eeskirjad lubavad määrata kindlaks teenuse hinna, süüdistatakse distsiplinaarrikkumises seetõttu, et ta nõuab väidetavalt ülemäärast, kuid samaväärsete teenuste eest ette nähtud tasust lähtuvalt kindlaks määratud tasu, kujutavad endast teenuste osutamise vabadust piiravat meedet.

51. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab hindama, kas selliste õigusnormidega, nagu soovitakse kohaldada K. Konstantinides suhtes, taotletavad eesmärgid on tõesti õigustatud üldise huviga ning kas vaidlusalused meetmed on sobivad selliste eesmärkide saavutamiseks ning ei lähe kaugemale nende eesmärkide saavutamiseks vajalikust.

VII. Eelotsusetaotluse A osa kolmas küsimus

52. Oma kolmanda küsimusega soovib Berufsgericht teada saada, kas liidu õigusega, käesoleval juhul ETL artikliga 56, on vastuolus kutse-eeskirjad, mis keelavad kutseala kuvandiga või kutse-eetikaga vastuolus oleva reklaami, nagu on keelatud Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen § 27 lõigetega 1–3, ja näevad selle eest ette karistuse.

53. Ehkki eelotsusetaotluse esitanud kohus esitab meile oma kahtlused üldises sõnastuses ning viidates kehtivatele kutse-eeskirjadele, on selge, et tema kahtlused on konkreetselt seotud sanktsiooniga, mille kohaldamist kutseliit nõuab K. Konstantinides suhtes, viimase poolt interneti teel tehtud reklaami alusel. Eelotsusetaotluse esitanud kohtu kirjelduste kohaselt reklaamiti K. Konstantinidese veebilehel tema teenuseid väljenditega „Euroopa kliinik” ja „Saksa kliinik”, millega teenuse adressaadis tekitati arusaam, et teenust osutatakse teadusuuringutega seotud alalise infrastruktuuri raames; see aga ei vasta kohtumääruses tuvastatu kohaselt tegevusele, millega K. Konstantinides tegelikult tegeleb, vähemalt mitte Saksamaal.

21 — Vt muu hulgas 5. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas C-398/95: SETTG (EKL 1997, lk I-3091, punkt 21), samuti eespool viidatud kohtuotsus Cipolla jt, punkt 61.

22 — Vt muu hulgas 6. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-243/01: Gambelli jt (EKL 2003, lk I-13031, punktid 62 ja 67); 19. mai 2009. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-171/07 ja C-172/07: Apothekerkammer des Saarlandes jt (EKL 2009, lk I-4171, punkt 42) ja 21. detsembri 2011. aasta otsus kohtuasjas C-28/09: komisjon vs. Austria (EKL 2011, lk I-13525, punkt 126).

A. Teenuste osutamise vabaduse piirang

54. Sellele küsimusele vastamiseks on vaja tugineda veel kord Euroopa Kohtu praktikale, mis käsitleb teenuse osutajale kehtestatud erinõudeid, mis tulenevad selliste kutse-eeskirjade kohaldamisest, mida vastuvõtvast liikmesriigis õigustab üldine huvi. Selles osas ja kuni ei ole olemas teenuse suhtes kohaldatavaid liidu ühtlustavaid õigusnorme, kujutavad arstide suhtes kohaldatavate reklaami reguleerivate kutse-eeskirjade sugused siseriiklikud õigusnormid, mis käsitlevad reguleeritud tegevuse reklaami ja mis on kehtestatud lähtuvalt õiguspärasest huvist kaitsta teenuse adressaati, endast „üldise huviga õigustatud kutse-eeskirju” kohtuotsuse Van Binsbergen²³ tähenduses.

55. Nagu kohtujurist Bot’l oli juhust selgitada oma kohtuasjas Corporación Dermoestética esitatud ettepanekus²⁴, on tõsi, et reklaamil on „määrav roll äriühingu võimaluses asuda tegutsema uues liikmesriigis ja arendada seal oma tegevust”, kuivõrd see „võimaldab seega tarbijatel kalduda kõrvale oma harjumustest ja soodustab järelikul konkurentsi”²⁵. Reklaam on veelgi suurema tähtsusega vabade elukutsete puhul, kelle suhtes kohaldatakse erisuguseid kutse-eeskirju, mistõttu neil on veelgi raskem – kui see on võimalik – pääseda teise liikmesriigi turule. Seetõttu ei saa imeks panna, et Euroopa Kohus uurib eriti suure tähelepanuga sellist laadi meetmete piiravat laadi.

56. Euroopa Kohus rõhutas 1995. aasta kohtuotsuses Alpine Investments, et keeld, mis „jätab asjaomased ettevõtjad ilma võimalusest kiire ja vahetu meetodi abil reklaami teha ja võimalike teiste liikmesriikide klientidega kontakteeruda [...], võib kujutada endast piiriüleste teenuste osutamise vabaduse piirangut”²⁶. See väide oli kooskõlas selle ajani kujunenud kohtupraktikaga piiriülestes telesaadetes reklaami edastamise valdkonnas²⁷, kuid selle hea külg oli, et ELTL artikli 56 järgimist kontrollides keskenduti näiliselt siseriiklikule teenusele, sest kohtuasjas Alpine Investments kõne all olnud Madalmaade siseriiklik meede mõjutas ainuüksi Madalmaades asutatud ettevõtjaid.

57. Mõned aastad hiljem avanes võimalus kujundada kohtupraktika välja konkreetselt raviteenuste valdkonnas. Kohtuotsuses Gräbner²⁸ kinnitas Euroopa Kohus meditsiinialase koolituse reklaamimise keelu piiravat laadi. Veelgi olulisem on eespool viitatud kohtuasjas Corporación Dermoestética²⁹ tehtud otsus, kus küsimus seisnes selles, kas ELTL artikliga 56 on kooskõlas sellised siseriiklikud õigusnormid, mis keelavad esteetilise ravi teenuste valdkonnas meditsiinilis-kirurgilise ravi reklaami. Euroopa Kohus kinnitas selles kohtuotsuses, et kõnealune meede võib „raskenda[da] ettevõtjate turulepääsu [...]”³⁰, kujutades endast seetõttu teenuste osutamise vabaduse piirangut.

58. Viidatud kohtuotsuses Corporación Dermoestética lisas Euroopa Kohus väljakujunenud kohtupraktikat järgides, et selline piirav meede, millega keelatakse teatud liiki reklaam, võib olla õigustatud siis, kui on täidetud neli tingimust: seda kohaldatakse mittediskrimineerivalt, seda õigustab ülekaalukas üldine huvi, see on taotletava eesmärgi saavutamiseks sobiv ning see ei lähe kaugemale sellest, mis on vajalik kõnealuse eesmärgi saavutamiseks.³¹

23 — Eespool viidatud kohtuotsus, punkt 12, samuti käesoleva ettepaneku 14. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

24 — 31. jaanuari 2008. aasta ettepanek (17. juuli 2008. aasta otsus kohtuasjas C-500/06, EKL 2008, lk I-5785).

25 — *Ibidem*, punkt 82. Samas tähenduses vt ka kohtujurist Bot’ ettepanek kohtuasjas Doulamis (13. märtsi 2008. aasta otsus kohtuasjas C-446/05, EKL 2008, lk I-1377), ettepaneku punktid 81–94.

26 — 10. mai 1995. aasta otsus kohtuasjas C-384/93 (EKL 1995, lk I-1141, punkt 28).

27 — Vt kohtupraktika, mis sai alguse 26. aprilli 1988. aasta otsusega kohtuasjas 352/85: Bond van Adverteerders jt (EKL 1988, lk 2085) ja mida kinnitati hilisemates otsustes, näiteks 25. juuli 1991. aasta otsus kohtuasjas C-353/89: komisjon vs. Madalmaad (EKL 1991, lk I-4069); 9. juuli 1997. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-34/95-C-36/95: De Agostini ja TV-Shop (EKL 1997, lk I-3843); 13. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-262/02: komisjon vs. Prantsusmaa (EKL 2004, lk I-6569) ja 13. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-429/02: Bacardi France (EKL 2004, lk I-6613).

28 — 11. juuli 2002. aasta otsus kohtuasjas C-294/00: Gräbner (EKL 2002, lk I-6515).

29 — 24. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus.

30 — Eespool viidatud kohtuotsus Corporación Dermoestética, punkt 33.

31 — Vt ka paljude hulgas 31. märtsi 1993. aasta otsus kohtuasjas C-19/92: Graus (EKL 1993, lk I-1663, punkt 32); 30. novembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-55/94: Gebhard (EKL 1995, lk I-4165, punkt 37); 4. juuli 2000. aasta otsus kohtuasjas C-424/97: Haim (EKL 2000, lk I-5123, punkt 57) ja 1. veebruari 2001. aasta otsus kohtuasjas C-108/96: Mac Quen jt (EKL 2001, lk I-837, punkt 26).

59. Sellisest kohtupraktikas kehtestatud juhtnõörist lähtudes ning tulles nüüd tagasi K. Konstantinidese juhtumi juurde, tuleb rõhutada, et nagu märkis komisjon, ei ole siin tegemist reklaamtegevusega, mille suhtes kohaldatakse liidu tasandil ühtlustavaid õigusnorme. Nagu juba varem rõhutatud, ei ole direktiiv 2006/123 raviteenuste suhtes kohaldatav, samuti ei ole kohaldatav direktiiv 2000/31 infoühiskonna teenuste kohta³², sest meditsiinilis-kirurgilisi teenuseid ei saa käsitada hõlmatutena mõistega „infoühiskonna teenused” kõnealuse direktiivi artikli 2 punkti a tähenduses, sest need nõuavad tingimata teenuse osutaja ja teenuse saaja füüsilist kohalolekut. Seetõttu on tegemist siseriiklike meetmetega, mille hindamisel saab tugineda ainult ELTL artiklile 56.

60. Lisaks sellele on enne hinnangu andmist küsimusele, kas tegemist on teenuste osutamise vabadust piirava meetmega, vaja esile tuua mõned käesoleva juhtumi eripärad. Esiteks ei keela vaidlusalune meede reklaami täielikult ega teatud konkreetset liiki reklaami, vaid sellega keelatakse arstidel teha reklaami, mis on vastuolus kutseala kuvandiga või kutse-etikaga. Seetõttu on tegemist *sisulise nõudega*, mis on kohaldatav teatud reguleeritud kutseala reklaami suhtes üldiselt. Teiseks tuleb samuti rõhutada asjaolu, et piirang ei tulene kutse-eeskirjadest, vaid selle kohaldamisest sellise juhtumi suhtes, nagu on kõne all põhikohtuasjas, kus Saksamaal piiriüleseid raviteenuseid osutavat arsti ähvardab distsiplinaarkaristus, sest ta reklaamib ennast internetis väljenditega „Euroopa kliinik” ja „Saksa kliinik”.

61. Neil asjaoludel, ehkki kutse-eeskirjade järgimist nõudev meede ei ole iseenesest teenuste osutamise vabadust piirav, on järeldus aga täiesti teistsugune juhul, kui nimetatud eeskirjad on sõnastatud ebaselgelt ja mitmetähenduslikult ning nende rikkumisel kohaldatakse karme distsiplinaarsätteid. Nende kahe iseloomuliku tunnuse – ebaselguse ja karistuse – koostoime sunnib loomulikult teiste liikmesriikide arste hoiduma tegemast reklaami, mis võib teise riigi kutsealasele turule pääsemise tagamisel olla otsustava tähtsusega. Seetõttu kujutab siseriikliku õigusraamistiku kohaldamine K. Konstantinidese juhtumi suhtes kutseliidu pakutud viisil endast minu arvates teenuste osutamise vabaduse piirangut.

B. Õigustus

62. Kuivõrd tegemist on aluslepinguga kaitstava liikumisvabaduse piiranguga, saavad liikmesriigid õigustada piirava meetme kokkusobivust, kui on täidetud käesoleva ettepaneku punktis 58 loetletud tingimused.

63. Selles osas on vaidlusalused reklaamieeskirjad kohaldatavad olenemata sellest, millises liikmesriigis on asutatud asjaomased kutseala esindajad, mistõttu on tegemist meetmega, mida kohaldatakse erisusteta. Samuti, ja nagu nähtub kutseliidu esitatud seisukohtadest, on sellise meetme eesmärk tarbijakaitse ning raviteenuste kvaliteedi tagamine, mis on mõlemad olulised rahvatervise tagamise seisukohast. Seetõttu võib meditsiinitegevuse reklaami regulatsioon olla õigustatud seoses tarbija- ja rahvatervise kaitse eesmärgiga.³³

64. Järgmiseks tuleb analüüsida, kas siseriiklikud meetmed on rahvatervise kaitse eesmärgi saavutamiseks sobivad. Selles osas tuleb – ehkki küll väga üldises plaanis – rõhutada, et teatud reklaami sisu puudutavate nõuete kehtestamine, millele rikkumisel kohaldatakse distsiplinaarsätteid, ei ole iseenesest kokkusobimatu tarbija- ja rahvatervise kaitse tagamise eesmärgiga.

65. Meetme vajalikkuse ja proportsionaalsuse analüüsini jõudnud, tuleb siiski seda järeldust mõneti nüansseerida.

32 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiiv infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (EÜT L 178, lk 1; ELT eriväljaanne 13/25, lk 399), mida tuntakse ka nime all „direktiiv elektroonilise kaubanduse kohta”.

33 — Vt 20. joonealuses märkuses viidatud kohtupraktika.

66. Nimelt saab selline kord, mis näeb üldiselt ja ebaselgelt ette nõude, et kutseala esindajad peavad reklaamimisel järgima teatud eetikaeeskirju, olla proportsionaalne vaid siis, kui rikkumine on õigusnormides selgelt määratletud või – juhul kui õigusnormid ei ole piisavalt täpsed – ka siis, kui neid kohaldatakse juhtumi suhtes, mille puhul kutse-eetika rikkumine on kaheldamatu.

67. Käesoleval juhul saab täheldada, et K. Konstantinidesele süüks pandav rikkumine kuulub teise kategooriasse, sest tegemist on õigusrikkumisega, mis ei ole piisavalt täpselt määratletud, et sellest saaks tuletada konkreetset õigusvastast käitumist. Tõsi, eelotsusetaotluse esitanud kohus ja kutseliit märgivad, ilma et K. Konstantinides sellele vastu vaidleks, et internetis tehtud reklaam, kus raviteenused on paigutatud nimetuse „Euroopa kliinik” või „Saksa kliinik” alla, ei vasta Saksamaal K. Konstantinidese käsutuses olevale infrastruktuurile. Vastupidi, K. Konstantinides osutas oma teenuseid erakliinikus, tehes koostööd teiste Hesseni liidumaal asutatud arsti kutseala esindajatega, kuid ilma et esineks mis tahes teadusuuringutega seotud või institutsionaalset laadi tegevust, mis langeks kokku sellega, millele viitas põhikohtuasja süüdistatava veebileht. Kui need asjaolud leiavad kinnitust, on tegemist tegevusega, mis eksitab K. Konstantinidese võimalikke patsiente, kes võivad mõelda, et nad saavad teenust tingimustes, mis hiljem osutuvad tegelikkusele mittevastavaks.³⁴ Arvestades meditsiinitegevuse ilmset seost rahvatervise kaitsega, mis on tihedalt seotud tarbijate kui raviteenuste patsientide kaitsega, on selline käitumisviis, nagu K. Konstantinidese oma, raskesti ühitatav reklaami käsitlevate eetikaeeskirjadega, mille järgimist arsti kutseala esindajalt nõutakse.

68. Seetõttu on selline meede, nagu kõne all põhikohtuasjas, millega kohaldatakse teises liikmesriigis asutatud arsti suhtes reklaami käsitlevaid õigusnorme, mis ei ole diskrimineerivad ja mille eesmärk on tarbija- ja rahvatervise kaitse, õigustatud tingimusel, et hinnatav käitumine ja võimalikult määratav distsiplinaarkaristus on sobivalt proportsionaalsed. Sellise hinnangu peab loomulikult andma eelotsusetaotluse esitanud kohus, arvestades kohtuasja erilisi asjaolusid ning siseriiklikus õiguskorras ette nähtud distsiplinaarkaristuste valikut.

C. Kokkuvõtte

69. Lõppkokkuvõttes olen seisukohal, et ELTL artiklit 56 tuleb tõlgendada nii, et siseriiklik meede, mille alusel nõutakse arstidelt, et need järgiksid reklaamimisel kutse-eeskirju, mis on äärmiselt ebaselged ja mille rikkumisel kohaldatakse rangeid distsiplinaarsätteid, kujutavad endast teenuste osutamise vabaduse piirangut.

70. Sellele vaatamata on selline meede, nagu on kõne all põhikohtuasjas, millega kohaldatakse teises liikmesriigis asutatud arsti suhtes reklaami käsitlevaid õigusnorme, mis ei ole diskrimineerivad ja mille eesmärk on tarbija- ja rahvatervise kaitse, õigustatud tingimusel, et hinnatav käitumine ja võimalikult määratav distsiplinaarkaristus on sobivalt proportsionaalsed. Sellise hinnangu peab andma eelotsusetaotluse esitanud kohus, kui ta teeb kohtuasjas sisulise otsuse.

34 — Tegelikult väärivad esiletoomist Hesseni liidumaa arstide eetikakoodeksi § 27 lõige 7, mis sätestab vastavalt komisjoni poolt tema seisukohtades märgitule järgmist: „ametinimetust „professor” võib kasutada juhul, kui selle on andnud ülikool või pädev liidumaa minister arstiteaduskonna ettepaneku alusel. Seda põhimõtet kohaldatakse ka aunimetuste suhtes, mille on andnud välismaise ülikooli arstiteaduskond, kui kutseliit leiab, et aunimetus vastab Saksa ametinimetusele „professor””. See säte kinnitab tähtsust, mida Saksamaal omistatakse ametinimetuste ja teadusuuringute valdkonnaga seotud kategooriate kasutamisele; teadusuuringud on ärilisest seisukohast äärmiselt atraktiivse mõjuga.

VIII. Ettepanek

71. Esitatud argumentidest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Berufsgesicht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Giesseni esitatud eelotsuse küsimustele järgmiselt:

1. ELTL artiklit 56 tuleb tõlgendada nii, et sellised asjaolud, nagu põhikohtuasjas, kus teises liikmesriigis asutatud teenuse osutajat, kellel vastuvõtva liikmesriigi kutse-eeskirjad lubavad määrata kindlaks teenuse hinna, süüdistatakse distsiplinaarrikkumises seetõttu, et ta nõuab väidetavalt ülemäärast, kuid samaväärsete teenuste eest ette nähtud tasust lähtuvalt kindlaks määratud tasu, kujutavad endast teenuste osutamise vabadust piiravat meetet.

Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab hindama, kas selliste õigusnormidega, nagu soovitakse kohaldada K. Konstantinides suhtes, taotletavad eesmärgid on tõesti õigustatud üldise huviga ning kas vaidlusalused meetmed on sobivad selliste eesmärkide saavutamiseks ning ei lähe kaugemale selliste eesmärkide saavutamiseks vajalikust.

2. ELTL artiklit 56 tuleb tõlgendada nii, et siseriiklik meede, mille alusel nõutakse arstidelt, et need järgiksid reklaamimisel kutse-eeskirju, mis on äärmiselt ebaselged ja mille rikkumisel kohaldatakse rangeid distsiplinaarsätteid, kujutavad endast teenuste osutamise vabaduse piirangut.

Sellele vaatamata on selline meede, nagu on kõne all põhikohtuasjas, millega kohaldatakse teises liikmesriigis asutatud arsti suhtes reklaami käsitlevaid õigusnorme, mis ei ole diskrimineerivad ja mille eesmärk on tarbija- ja rahvatervise kaitse, õigustatud tingimusel, et hinnatav käitumine ja võimalikult määratav distsiplinaararistus on sobivalt proportsionaalsed. Sellise hinnangu peab andma eelotsusetaotluse esitanud kohus, kui ta teeb kohtuasjas sisulise otsuse.