



Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
PEDRO CRUZ VILLALÓN
31 päivänä tammikuuta 2013¹

Asia C-475/11

Kostas Konstantinides

(Ennakkoratkaisupyyntö – Berufsgericht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Giessen (Saksa))

Lääkäripalvelujen tarjoamisen vapaus — Tilanne, jossa palvelujen tarjoaja käy ajoittain toisessa jäsenvaltiossa tarjoamassa lääkäripalveluja — Vastaanottavan jäsenvaltion ammattieettisten sääntöjen sovellettavuus — Direktiivi 2005/36/EY — SEUT 56 artikla — Palkkioita ja mainontaa koskevat ammattieettiset säännöt

1. Berufsgericht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Giessen (jäljempänä Berufsgericht) tiedustelee ennakkoratkaisukysymyksessään, voidaanko Hessenin osavaltiossa (Saksa) toimiviin lääketieteen ammattihenkilöihin sovellettavia kurinpitosäännöksiä pitää unionin oikeuden mukaisina. Tarkemmin sanottuna nyt käsiteltävä asia koskee osavaltion lääkäriliiton hyväksymiin ammattieettisiin sääntöihin perustuvaa kansallista kurinpitojärjestelmää, jota on sovellettu erääseen Kreikkaan sijoittautuneeseen ja ajoittain Saksassa palveluja tarjoavaan lääkäriin.

2. Unionin tuomioistuimen on ensinnäkin selvitettävä, kuuluuko tällainen tilanne ammattipätevyyden tunnustamisesta annetun direktiivin 2005/36/EY² soveltamisalaan. Toiseksi sillä on nyt käsiteltävässä asiassa tilaisuus määritellä tarkemmin, ovatko tarkasteltavat hinnoittelua ja mainontaa koskevat säännöt ja niihin liittyvät seuraamukset asianmukaisia silloin, kun kyse on rajatylittävien lääkäripalvelujen tarjoamisesta.

I Asiaa koskevat oikeussäännöt

A Unionin oikeus

3. Direktiivin 2005/36 5 artiklassa säädetään seuraavaa:

”Palvelujen tarjoamisen vapauden periaate

1. Rajoittamatta yhteisön oikeuden erityissäännösten ja tämän direktiivin 6 ja 7 artiklan soveltamista, jäsenvaltiot eivät voi mistään ammattipätevyyteen liittyvästä syystä rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta toisessa jäsenvaltiossa,

a) jos palvelun tarjoaja on laillisesti sijoittautunut jäsenvaltioon (jäljempänä ”sijoittautumisjäsenvaltio”) harjoittaakseen siellä samaa ammattia, ja

¹ — Alkuperäinen kieli: espanja.

² — 7.9.2005 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EUVL L 255, s. 22).

b) palvelun tarjoajan muuttaessa, jos palvelun tarjoaja on harjoittanut asianomaista ammattia sijoittautumisjäsenvaltiossa vähintään kahden vuoden ajan viimeisten kymmenen vuoden aikana, mikäli ammatti ei ole säännelty sijoittautumisjäsenvaltiossa. Kahden vuoden kokemusta koskevaa ehtoa ei sovelleta, jos joko ammatti tai ammattiin johtava koulutus on säännelty, sanotun kuitenkin rajoittamatta yhteisön oikeuden erityissäännösten ja tämän direktiivin 6 ja 7 artiklan soveltamista.

2. Tämän osaston säännöksiä sovelletaan ainoastaan, jos palvelun tarjoaja siirtyy vastaanottavan jäsenvaltion alueelle harjoittaakseen väliaikaisesti ja satunnaisesti 1 kohdassa tarkoitettua ammattia.

Palvelun tarjoamisen väliaikaisuutta ja satunnaisuutta arvioidaan tapauskohtaisesti ja erityisesti palvelujen tarjoamisen keston, toistuvuuden, säännöllisyyden ja jatkuvuuden perusteella.

3. Siinä tapauksessa, että palvelun tarjoaja siirtyy, häneen sovelletaan niitä luonteeltaan ammatillisia, lakisääteisiä tai hallinnollisia ammatillisia sääntöjä, jotka koskevat välittömästi ammattipätevyyttä, kuten ammattien määrittelyä, ammattinimikkeiden käyttöä sekä vakavaa ammattivirhettä, joka liittyy välittömästi ja nimenomaisesti kuluttajansuojaan ja turvallisuuteen, sekä kurinpitosäännöksiä, joita vastaanottavassa jäsenvaltiossa sovelletaan samaa ammattia harjoittaviin.”

B Kansallinen lainsäädäntö

4. Hessenin osavaltion lääkäriiliiton hyväksymien osavaltion lääkäreiden ammattieettisten sääntöjen 12 §:ssä säädetään seuraavaa:

”Palkkioiden on oltava asianmukaiset. Palkkiot määritetään lääkäreiden palkkioita koskevien sääntöjen perusteella, sanotun kuitenkin rajoittamatta muiden asiaa koskevien oikeussääntöjen soveltamista. Lääkäri ei saa perusteettomasti veloittaa säännöissä määritettyä alemmaa hintaa. Jos palkkiosta sovitaan erikseen, sitä määritettäessä on otettava huomioon maksajan taloudellinen tilanne.”

5. Ammattieettisten sääntöjen 27 §:ssä, jonka otsikko on ”Sallittu tiedottaminen ja ammattietiikan vastainen mainonta”, säädetään seuraavaa:

”1. Seuraavien sääntöjen tarkoituksena on turvata potilaiden suojelu varmistamalla oikea ja asianmukainen tiedotus sekä estää lääkäripalvelujen markkinointi tavalla, joka ei vastaa ammatillista omaa kuvaa.

2. Tämän periaatteen mukaisesti lääkäri voi tuoda esille asiallista ammatillista tietoa.

3. Kaikenlainen ammattietiikan vastainen mainonta on kielletty. Mainontaa pidetään ammattietiikan vastaisena erityisesti, jos se on sisällöltään tai muodoltaan kehuskelevaa, harhaanjohtavaa tai vertailevaa. Lääkäri ei saa yllyttää muita tällaiseen mainontaan eikä suvaita sitä muilta. Tämä sääntö ei vaikuta muussa mainontaa koskevassa lainsäädännössä asetettuihin mainontakieltoihin.

– –”

II Tosiseikat

6. Kreikkalainen Kostas Konstantinides asuu ja harjoittaa lääkärin ammattia Kreikassa, jossa on hänen pääasiallinen toimipaikkansa. Kreikassa lääkäriksi pätevöitynyt Konstantinides kuuluu kyseisen maan lääkäriiliittoon.

7. Konstantinides on vuodesta 2006 lähtien käynyt yhtenä tai kahtena päivänä kuukaudessa Saksassa, tarkemmin sanoen Hessenin osavaltiossa tekemässä leikkauksia lääkärikeskus Elizabethenstiftissa Darmstadtissa. Konstantinidesin toiminta on rajoittunut pelkästään pitkälle erikoistuneisiin leikkauksiin, ja lääkärikeskuksen henkilöstö on huolehtinut näihin toimenpiteisiin liittyvistä muista palveluista, kuten ajanvarauksista tai leikkausten jälkihoidosta.

8. Yksi Konstantinidesin Saksassa leikkaamista potilaista valitti Hessenin osavaltion lääkäriliitolle tämän laskuttaman lääkärinpalkkion määrästä. Osavaltion lääkäriliitto aloitti valituksen perusteella tutkinnan, jonka johdosta käynnistettiin kurinpitomenettely Berufsgerichtissä.

9. Ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle toimittamissaan kirjelmissä osavaltion lääkäriliitto vaatii Konstantinidesille seuraamusten määräämistä kahdesta rikkomuksesta. Ensimmäinen niistä koski hinnoittelua. Osavaltion lääkäriliiton mukaan Konstantinides on laskuttanut leikkauksesta kohtuuttoman palkkion osavaltion lääkäriliiton sääntöjen vastaisesti. Toinen rikkomus koskee tapaa, jolla Konstantinides on mainostanut palvelujaan. Osavaltion lääkäriliiton mukaan Konstantinides mainosti palvelujaan Saksassa internetsivustolla käyttämällä ilmaisuja ”saksalainen instituutti” tai ”eurooppalainen instituutti”. Osavaltion lääkäriliitto katsoo tällaisen menettelyn aiheuttavan sekaannusta palvelun vastaanottajissa ja antavan heille väärän kuvan siitä, että kyseessä olisi sairaalan tavanomaiseen organisaatorakenteeseen sisältyvä pysyvä tieteelliseen tutkimukseen sisältyvä palvelu.

III Asian käsittely unionin tuomioistuimessa

10. Berufsgericht käynnisti Hessenin osavaltion lääkäriliiton hakemuksesta kurinpitomenettelyn Konstantinidesta vastaan. Menettelyn aikana Berufsgericht totesi, että asia herättää riittävästi epäilyksiä ennakkoratkaisupyyntön esittämiseksi unionin tuomioistuimelle.

11. Berufsgericht toimitti 19.9.2011 unionin tuomioistuimen kirjaamoon seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

”A. Ammattipätevyyden tunnustamisesta 7.9.2005 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/36/EY 5 artiklan 3 kohtaa koskevat kysymykset:

- 1) Kuuluuko 2.9.1998 annettujen, Hessenin osavaltion lääkäreiden ammattieettisten sääntöjen (Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen; HÄBl. 1998, s. I–VIII), sellaisina kuin ne ovat viimeksi muutettuina 1.12.2008 (HÄBl. 2009, s. 749; jäljempänä BO tai ammattieettiset säännöt), 12 §:n 1 momentti niihin ammatillisiin käytännesääntöihin, joiden laiminlyönnin perusteella palvelujen tarjoajaan voidaan vastaanottavassa valtiossa kohdistaa kurinpitomenettely tuomioistuimessa sellaisen vakavan ammattivirheen perusteella, joka liittyy välittömästi ja nimenomaisesti kuluttajansuojaan ja turvallisuuteen?
- 2) Mikäli vastaus on myönteinen, päteekö tämä myös siinä tapauksessa, että palvelujen tarjoajan (tässä: lääkärin) suorittamalle leikkaukselle ei ole vahvistettu asiaan kuuluvaa maksukoodia vastaanottavassa jäsenvaltiossa voimassa olevissa lääkäreiden palkkioita koskevissa säännöissä (Gebührenordnung für Ärzte, jäljempänä GOÄ)?
- 3) Kuuluvatko ammattietiikan vastaista mainontaa koskevat säännökset (BO:n 27 §:n 1–3 momentti luettuna yhdessä D luvun 13 kohdan kanssa) niihin ammatillisiin käytännesääntöihin, joiden laiminlyönnin perusteella palvelujen tarjoajaan voidaan vastaanottavassa valtiossa kohdistaa kurinpitomenettely tuomioistuimessa sellaisen vakavan ammattivirheen perusteella, joka liittyy välittömästi ja nimenomaisesti kuluttajansuojaan ja turvallisuuteen?

B. Direktiivin 2005/36 6 artiklan ensimmäisen kohdan a alakohtaa koskevat kysymykset:

Onko direktiivin 2005/36 edellä mainitut säännökset pantu asianmukaisesti täytäntöön Hessenin osavaltion lääkärien, hammaslääkäreiden, eläinlääkäreiden, apteekkarien, psykoterapeutteina toimivien psykologien ja lapsi- ja nuorisopsykoterapeuttien ammatillisesta edustamisesta, ammatinharjoittamisesta, jatkokoulutuksesta ja heihin tuomioistuinasiana kohdistettavasta kurinpitomenettelystä annetun lain (Hessisches Gesetz über die Berufsvertretungen, die Berufsausübung, die Weiterbildung und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Heilberufsgesetz, jäljempänä terveydenhuollon ammattihenkilöistä annettu laki), sellaisena kun se on julkaistuna 7.2.2003 (GVBl. I, s. 123) – jota on viimeksi muutettu 24.3.2010 annetulla lailla (GVBl. I, s. 123) – ja 3 §:n 1 ja 3 momentin muuttamisesta direktiivin täytäntöön panemiseksi 16.10.2006 terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain muuttamisesta annetulla kolmannella lailla (Drittes Gesetz zur Änderung des Heilberufsgesetzes; GVBl. I, s. 519) annetuilla säännöksillä, kun niissä vahvistetaan sekä asiaan liittyvät ammattieettiset säännöt että terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain kuudennen luvun säännökset kurinpitomenettelystä tuomioistuimessa täysimääräisesti sovellettaviksi palvelujen tarjoajiin (tässä lääkäreihin), jotka SEUT 57 artiklan (entinen EY 50 artikla) mukaisen palvelujen tarjoamisen vapauden nojalla harjoittavat ammattiaan (tässä: lääkärintointa) vastaanottavassa jäsenvaltiossa tilapäisesti?”

12. Konstantinides, Hessenin osavaltion lääkäriliitto sekä Ranskan, Kreikan, Alankomaiden, Tšekin, Espanjan ja Portugalin hallitukset ja Euroopan komissio ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia.

13. Konstantinidesin ja Hessenin osavaltion lääkäriliiton edustajat sekä Ranskan, Portugalin ja Euroopan komission asiamiehet ovat esittäneet 19.9.2012 pidetyssä suullisessa käsittelyssä suullisia huomautuksia.

IV Tutkittavaksi ottaminen

14. Vaikka pääasian asianosaiset ja asian käsittelyyn osallistuneet jäsenvaltiot eivät ole kyseenalaistaneet ennakkoratkaisukysymyksen tutkittavaksi ottamista, komissio epäilee, ettei Berufsgerichtiä sittenkään voida luokitella SEUT 267 artiklassa tarkoitetuksi ”tuomioistuimeksi”.

15. Koska unionin tuomioistuin voi viran puolesta tarkistaa perussopimuksissa ennakkoratkaisupyyntöä esittämisen asetettujen edellytysten täyttymisen, tyydyn tässä vain lyhyesti toteamaan, että ennakkoratkaisua pyytänyt elin on hyvinkin – käyttäkseni samaa ilmaisua kuin komissio – SEUT 267 artiklassa tarkoitettu ”tuomioistuin”.³ Kuten komissio huomauttaa, se on lakisääteinen ja pysyvä elin, jolla on pakottava tuomiovalta ja joka noudattaa kontradiktorista menettelyä. Berufsgericht myös toimii oikeussääntöjen soveltajana, ja sen jäsenillä on oltava asema, joka takaa sen riippumattomuuden. Komissio kuvailee kaikki nämä piirteet yksityiskohtaisesti kirjallisissa huomautuksissaan,⁴ eikä yksikään asianosaisista tai asian käsittelyyn osallistuneista jäsenvaltioista ole kyseenalaistanut niitä.

16. Unionin tuomioistuimen on siis todettava olevan toimivaltainen vastaamaan tähän ennakkoratkaisukysymykseen.

3 — Ks. erityisesti asia 61/65, Vaassen-Goebbels, tuomio 30.6.1966 (Kok., s. 377, Kok. Ep. I, s. 263); asia C-54/96, Dorsch Consult, tuomio 17.9.1997 (Kok., s. I-4961, 23 kohta); asia C-53/03, Syfait ym., tuomio 31.5.2005 (Kok., s. I-4609, 29 kohta); asia C-246/05, Häupl, tuomio 14.6.2007 (Kok., s. I-4673, 16 kohta) ja asia C-118/09, Koller, tuomio 22.12.2010 (Kok., s. I-13627, 22 kohta).

4 — Komission arvio perustuu Hessenin osavaltion lääkäreiden, hammaslääkäreiden, eläinlääkäreiden, apteekkarien, psykoterapeutteina toimivien psykologien ja lapsi- ja nuorisopsykoterapeuttien ammatillisesta edustamisesta, ammatinharjoittamisesta, jatkokoulutuksesta ja heihin tuomioistuinasiana kohdistettavasta kurinpitomenettelystä annetun lain 49–73 §:ään.

17. Kokonaan eri kysymys on se, voidaanko ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen esittämistä neljästä kysymyksestä kahta ottaa tutkittavaksi.

18. Berufsgerichtin esittämän ennakkoratkaisupyynnön A osan toisessa kysymyksessä nimittäin tiedustellaan, voidaanko unionin oikeuden mukaisina pitää sellaisia ammattieettisiä sääntöjä, joissa ei ole laisinkaan määritelty maksukoodia nyt riitautetun kaltaisille palveluille. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ja pääasian asianosaiset toteavat, tämä epäily johtuu Hessenin osavaltion lääkäriiliton ammattieettisten sääntöjen erityisluonteesta, joka joidenkin asian käsittelyyn osallistuneiden mukaan voi herättää kysymyksiä Saksan sisäisen lainsäädännön perustuslainmukaisuudesta.

19. Edellä mainitut ongelmat eivät kuitenkaan voi vaikuttaa unionin oikeuden perusteella annettavaan vastaukseen. On nimittäin selvää, ettei jonkin tietyn lainsäädäntäteknikan perustuslaillisuutta tai sisäistä lainmukaisuutta koskevia kysymyksiä voida arvioida unionin oikeuden perusteella, elleivät ne rajoita unionin oikeudessa taattujen oikeuksien tosiasiallista käyttöä. Kuten myöhemmin selitän, Hessenin osavaltion lääkäriiliton vahvistama sääntelykehys saattaa vaikuttaa siihen, miten perussopimusta on tulkittava Konstantinidesin yksittäistapauksessa, mutta ainoastaan arvioitaessa palvelujen tarjoamisvapauden rajoittamisen perusteltavuutta, ei (minään) erikseen arvioitavana itsenäisenä kysymyksenä.

20. Vakiintuneen oikeuskäytännön⁵ perusteella toista ennakkoratkaisukysymystä ei siis nähdäkseni voida ottaa tutkittavaksi, koska sillä ei ole suoraa yhteyttä muihin kysymyksiin eikä siitä myöskään ole hyötyä vastauksen antamisessa ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen unionin oikeudesta esittämiin kysymyksiin.

21. B osassa esitetyssä ennakkoratkaisukysymyksessä tiedustellaan, onko Heilberufsgesetzin 3 §:n 3 momentti direktiivin 2005/36 6 artiklan mukainen. Tarkemmin sanottuna ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin epäilee kansallisen säännösten lainmukaisuutta, koska siinä rinnastetaan rajat ylittävien palvelujen tarjoajat ”oikeuksien ja velvollisuuksien osalta” vastaanottavaan jäsenvaltioon sijoittautuneisiin palvelujen tarjoajiin. Nämä epäilykset liittyvät etenkin sellaisiin palvelujen tarjoajiin, joilla on direktiivin 2005/36 6 artiklan ensimmäisen kohdan a alakohdassa tarkoitettu muodollinen jäsenyys.

22. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ei kuitenkaan selitä, missä määrin nämä epäilykset ovat merkityksellisiä nimenomaan Konstantinidesin tapauksessa. Ennakkoratkaisupyynnöstä ei selvästi ilmene, säädetäänkö muodollisen jäsenyyden vaatimuksesta Saksan yleisessä oikeusjärjestyksessä, Hessenin osavaltion lainsäädännössä tai sen kyseisen osavaltion lääkäriiliton säännöissä ja täyttääkö Konstantinides tämän vaatimuksen. Koska ennakkoratkaisukysymyksessä viitataan hyvin yleisin sanankääntein Saksan oikeussääntöjen mahdolliseen yhteensopimattomuuteen direktiivin 2005/36 kanssa, katson, ettei kansallinen tuomioistuin ole kyennyt selittämään, mitä apua tästä kysymyksestä on Konstantinidesin oikeudellisen aseman määrittämisessä pääasian oikeudenkäynnissä. Mielestäni se on ainoastaan hypoteettinen kysymys, johon unionin tuomioistuimen ei kuulu vastata tämän käsittelyn yhteydessä.

V Alustavat huomautukset

23. Ennen kahden jäljellä olevan Berufsgerichtin esittämän ennakkoratkaisukysymyksen arviointia on tarpeen esittää joitakin alkuselvennyksiä.

⁵ — Ks. mm. asia 244/80, Foglia v. Novello, tuomio 16.12.1981 (Kok., s. 3045, Kok. Ep. VI, s. 251, 18 kohta); yhdistetyt asiat C-422/93-C-424/93, Zabala Erasun ym., tuomio 15.6.1995 (Kok., s. I-1567, 29 kohta); asia C-415/93, Bosman, tuomio 15.12.1995 (Kok., s. I-4921, 61 kohta); asia C-314/96, Djabali, tuomio 12.3.1998 (Kok., s. I-1149, 19 kohta); asia C-379/98, PreussenElektra, tuomio 13.3.2001 (Kok., s. I-2099, 39 kohta) ja asia C-380/01, Schneider, tuomio 5.2.2004 (Kok., s. I-1389, 22 kohta).

24. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen kysymyksissä viitataan Hessenin osavaltion lääkäreiden ammattieettisten sääntöjen 12 §:n 1 momentin ja 27 §:n 1–3 momentin yhdenmukaisuuteen direktiivin 2005/36 kanssa. Kuten tarkasteltavassa asiassa esitetyissä huomautuksissa todetaan, on kuitenkin kaikkea muuta kuin selvää, voidaanko mainittua direktiiviä soveltaa nyt käsiteltävässä asiassa. Siitä syystä on tarpeen rajata nyt käsiteltävässä asiassa sovellettavat unionin oikeussäännöt, ja tässä kysymyksessä asianosaisten, asian käsittelyyn osallistuvien jäsenvaltioiden ja komission näkemykset eroavat toisistaan huomattavasti.

25. Konstantinides väittää kyseisessä säännöksessä tarkoitettavan yksinomaan vastaanottavan jäsenvaltion lääkäriliittoon kuuluvia palvelujen tarjoajia, ja tämän tulkinnan mukaan Konstantinides ei siis kuuluisi direktiivin 2005/36 5 artiklan 3 kohdan henkilölliseen soveltamisalaan. Osavaltion lääkäriliitto puolestaan katsoo, että silloin, kun lääkäripalveluja tarjotaan Saksan alueella, kyseisen säännöksen perusteella on sovellettava Saksan lainsäädäntöä kokonaisuudessaan.

26. Jäsenvaltioilla ja komissiolla on asiasta samat näkemykset, mutta eri perustein. Alankomaat, Tšekki, Portugali ja komissio katsovat, että direktiivin 2005/36 5 artiklan 3 kohdassa viitataan yksinomaan sellaisiin kansallisiin sääntöihin, jotka koskevat *oikeutta aloittaa* toisessa jäsenvaltiossa säännellyn toiminnan harjoittaminen. Tällaisia eivät kuitenkaan ole nyt tarkasteltavan kaltaiset ammattieettiset säännöt, jotka koskevat itse *toiminnan* hinnoittelua ja mainontaa, eivät oikeutta ryhtyä harjoittamaan kyseistä toimintaa. Nyt tarkasteltavassa asiassa sovellettava unionin normi olisi siten SEUT 56 artikla eikä direktiivi 2005/36. Ranskan tasavalta ei kuitenkaan yhdy tähän tulkintaan, vaan sen mukaan direktiivi on täysin sovellettavissa nyt tarkasteltavaan asiaan, koska viittauksella ”kurinpitösäännöksiin, joita vastaanottavassa jäsenvaltiossa sovelletaan” tarkoitetaan kaikenlaisia säänneltyihin ammatteihin sovellettavia kurinpitojärjestelmiä, olipa näiden tarkoitus mikä hyvänsä. Kaikki jäsenvaltiot ovat kuitenkin yhtä mieltä siitä, että Saksan lainsäädäntö, ammattieettiset säännöt mukaan luettuina, on unionin oikeuden mukainen.

27. Direktiivin 2005/36 5 artiklan 3 kohta aiheuttaa aluksi tiettyä epätietoisuutta. Ensi näkemältä se näyttää jakautuvan kahteen osaan, joista toisessa käsitellään ammattipätevyyttä koskevia ammattieettisiä sääntöjä ja toisessa ammattihenkilöihin sovellettavia kurinpitösäännöksiä. Jaottelu on kuitenkin vain näennäinen, sillä säännöksessä tarkoitetaan yhtä ja samaa sääntelykehystä, johon sisältyvät sekä aineelliset säännökset että kurinpitösäännökset. Tämä vahvistetaan direktiivin johdanto-osan kahdeksannessa perustelukappaleessa, jonka mukaan ”palvelujen tarjoajaan olisi sovellettava niitä vastaanottavan jäsenvaltion *kurinpitösäännöksiä*, jotka koskevat välittömästi ja nimenomaisesti ammattipätevyyttä”.⁶

28. Kaikkiin ammattihenkilöihin sovelletaan myös sääntöjä, jotka koskevat ”vakavaa ammattivirhettä, joka liittyy välittömästi ja nimenomaisesti kuluttajansuojaan ja turvallisuuteen”, mikä sekin on hämmäntävää. Säännös on yllättävä, sillä direktiivin 2005/36 aineellinen soveltamisala on rajattu tiukasti niin, että sillä yhdenmukaistetaan ainoastaan toisessa jäsenvaltiossa säännellyn ammatin *aloittamisen* edellytykset, ei toiminnan *harjoittamisen* edellytyksiä. Soveltamisala täsmennetään 1 artiklassa, jonka mukaan direktiivin tarkoituksena on vahvistaa ”säännöt, joiden mukaisesti jäsenvaltio – – vaatii säännellyn ammatin harjoittamisen aloittamiseksi tai sen harjoittamiseksi alueellaan määrättyä ammattipätevyyttä”. Itse asiassa ammattitoiminnan yhdenmukaistaminen on yksi palveluista sisämarkkinoilla annetun direktiivin 2006/123/EY⁷ nimenomaisista tavoitteista, eikä tätä direktiiviä sovelleta lääkäripalveluihin,⁸ kuten komissio aivan oikein huomauttaa.

6 — Kursivointi tässä.

7 — 12.12.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/123/EY (EUVL L 376, s. 36).

8 — Direktiivin 2006/123 2 artiklan 2 kohdan f alakohta.

29. Tästä syystä katson, että direktiiviä 2005/36 ja tarkemmin sanottuna sen 5 artiklan 3 kohtaa on tulkittava kokonaisuutena niin, että niissä osoitetaan jäsenvaltioille ainoastaan yksi ohje, jonka perusteella ne soveltavat palvelujen tarjoajiin kaikkia sellaisia (ammattieettisiä ja kurinpito-oikeudellisia) sääntöjä, jotka liittyvät läheisesti ammattipätevyyteen. Jotta lauseen ilmaisulla ”vakava ammattivirhe” olisi jotain mieltä, sen on mielestäni ymmärrettävä viittaavan tilanteisiin, joissa tiettyihin ammatillisiin laiminlyönteihin kohdistuvassa kurinpitomenettelyssä määrätään ammattipätevyyteen tai ammattinimikkeeseen käyttöön vaikuttavia kurinpidollisia seuraamuksia. Jos siis lääkärinä tehdystä vakavasta ammattivirheestä seuraa lääkärin ammattinimikkeeseen käytön kieltäminen kokonaan tai tilapäisesti, kyseessä on sekä ammattitoiminnan aloittamiseen että sen harjoittamiseen kohdistuva kurinpidollinen toimenpide. Direktiivin 2005/36 5 artiklan 3 kohtaan voivat vedota jäsenvaltiot, joiden oikeusjärjestykseen sisältyy tällaisia toimenpiteitä, mutta niiden vaikeuden takia tämä mahdollisuus on rajattu ainoastaan ”vakaviin” tapauksiin.

30. Direktiivin 2005/36 5 artiklan 3 kohdasta esittämäni tulkinnan perusteella katson, että tämän säännöksen aineelliseen soveltamisalaan eivät kuulu sellaiset kurinpitosäännöt, jotka liittyvät lääkäripalvelujen kaltaisen säännellyn ammattitoiminnan hinnoitteluun ja mainontaan. Laiminlyönnit, joista Konstantinidesia moititaan, koskevat tämän asiakkaiden hankinnassa ja palvelujen hinnoittelussa noudattamaa kaupallista strategiaa. Tällä ei ole mitään tekemistä ammattinimikkeeseen kohdistuvan kurinpitomenettelyn tai sellaisen vakavan ammattivirheen kanssa, josta määrättävät kurinpitoseuraamukset kohdistuvat ammattinimikkeeseen. Koska direktiiviä 2005/36 ei Konstantinidesin tapauksessa voida soveltaa, nyt tarkasteltavassa asiassa sovellettava unionin oikeuden määräys on siten SEUT 56 artikla, jossa taataan palvelujen tarjoamisen vapaus sisämarkkinoilla.

31. Määriteltyäni näin tosiseikkoihin sovellettavat oikeussäännöt vastaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen ennakkoratkaisukysymyksen A osassa esittämiin ensimmäiseen ja kolmanteen kysymykseen.

VI Ennakkoratkaisukysymyksen A osan ensimmäinen kysymys

32. A osan ensimmäisessä kysymyksessä *Berufsgerecht* tiedusteleo lähinnä, voidaanko unionin oikeuden ja tarkemmin sanottuna SEUT 56 artiklan mukaisena pitää Hessenin osavaltion lääkäreiden ammattieettisten sääntöjen 12 §:n 1 momentin (sellaisena kuin se on muutettuna vuonna 2008) kaltaista ammattieettistä sääntöä, jonka mukaan lääkärinpalkkioiden on oltava oikeasuhteisia, ja säännön rikkomisesta voidaan määrätä kurinpidollisia seuraamuksia.

33. Jotta ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle voitaisiin antaa hyödyllinen vastaus, on aluksi aiheellista kerrata Hessenin osavaltion lääkäreiden ammattieettisten sääntöjen 12 §:n sisältämän hinnoittelujärjestelmän peruspiirteet.

34. Kuten ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin mainitsee, 12 §:ssä Hessenin osavaltion lääkäriiliittoon kuuluvat lääkärit veloitetaan määrittämään palkkionsa ”toimenpideluokituksen maksukoodin” perusteella. Jos kyseinen palvelu puuttuu toimenpideluokituksesta, 12 §:ssä veloitetaan ”sopimaan palkkiosta erikseen” tai määrittämään palvelulle ”kohtuullinen” hinta vastaanottajan taloudellinen tilanne huomioon ottaen.

35. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin huomauttaa, ettei toimenpideluokituksessa ole maksukoodia Konstantinidesin tarjoamalle palvelulle. Yksi Konstantinidesin potilaista valitti laskutetusta palkkiosta nimenomaan siksi, että palvelun hinnoittelu oli harkinnanvaraista. Osavaltion lääkäriiliitto yhtyy potilaan näkemykseen ja väittää, että Konstantinidesin veloittamat hinnat ovat kohtuuttomia ja oikeuttavat määrittämään kurinpitoseuraamuksen. Kuten Konstantinides huomauttaa, hän kuitenkin käytti palvelunsa hinnoitteluperusteena sitä luokituksessa lähinnä vastaavan toimenpiteen maksukoodia, minkä osavaltion lääkäriiliitto myöntää.

36. Näiden oikeudellisten seikkojen ja tosiseikkojen perusteella on seuraavaksi arvioitava, merkitseekö nyt tarkasteltavan kansallisen säännösten soveltaminen SEUT 56 artiklassa taatun palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamista, kuten osavaltion lääkäriliitto väittää, ja onko kyseessä rajoitus, jota voidaan pitää oikeutettuna.

A Palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittaminen

37. Ensinnäkin on huomattava, että se, että nyt tarkasteltava kansallinen sääntelyjärjestelmä perustuu ammatillisen yhteisön itsesääntelyyn, ei ole millään tavalla esteenä vapauksia koskevien perustamissopimuksen määräysten soveltamiselle. Kuten unionin tuomioistuimien on toistuvasti todennut, velvollisuus noudattaa liikkumisvapauksia koskee ”myös muita kuin viranomaisten antamia oikeussääntöjä, joiden tarkoituksena on kollektiivisesti säännellä itsenäistä ammatinharjoittamista ja palvelujen tarjoamista”.⁹ Henkilöiden vapaan liikkuvuuden rajoitusten poistaminen jäsenvaltioiden välillä vaarantuisi, jos valtion toimeen perustuvien esteiden poistamisen vaikutus tehtäisiin tyhjäksi rajoituksilla, jotka aiheutuvat siitä, että yksityisoikeudelliset yhdistykset ja yhteenliittymät käyttävät oikeudellista itsemääräämisvaltaansa.¹⁰

38. Unionin tuomioistuimien on myös useaan otteeseen korostanut nimenomaan palvelujen tarjoamisen vapauden yhteydessä, että etenkin säänneltyjen ammattien tapauksessa tällaisiin palvelujen tarjoajiin voidaan soveltaa vastaanottavan maan säännöksiä siinä määrin kuin se on perusteltua yleisen edun vuoksi. Jo vuonna 1974 asiassa Van Binsbergen¹¹ annettussa tuomiossa vahvistettiin pidettävän lainmukaisina ”palvelujen tarjoajaan kohdistettuja erityisvaatimuksia, jotka perustellaan sellaisten yleisellä edulla perusteltujen ammatillisten sääntöjen – erityisesti organisaatiota, pätevyyttä, ammattietiikkaa, valvontaa ja vastuuta koskevien sääntöjen – soveltamisella, jotka koskevat kaikkia sen valtion alueelle sijoittautuneita henkilöitä, jossa palvelu tarjotaan”.¹² Rajat ylittävistä ja satunnaisista palveluista asiassa Van Binsbergen annettussa tuomiossa todetaan, että palvelujen tarjoajan on kiellettyä käyttää SEUT 56 artiklassa taattua vapautta ”välttääkseen ne ammatilliset menettelytapasäännöt, joita häneen sovellettaisiin, jos hän olisi sijoittautunut ensiksi mainitun valtion alueelle”.¹³ Tämä periaate on vahvistettu moneen kertaan tähänastisessa oikeuskäytännössä.¹⁴

39. Kuten äsken selitin, se on kuitenkin vasta alkupiste SEUT 56 artiklan arvioinnille, sillä – kuten asiassa Van Binsbergen annettussa tuomiossa ja sitä seuranneessa oikeuskäytännössä vahvistetaan – ammatillisten sääntöjen soveltaminen on perussopimuksen mukaista vain, jos se ei ole rajoittavaa, ja siinä tapauksessa, että se on rajoittavaa, vain, jos se on perusteltua.¹⁵ Toisin sanoen mainitut ammatilliset säännöt voivat rajoittaa palvelujen vapaata liikkuvuutta ja olla viime kädessä kuitenkin perusteltuja perustamissopimuksissa ja unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä sallituina poikkeuksina.

9 — Ks. mm. asia 36/74, Walrave ja Koch, tuomio 12.12.1974 (Kok., s. 1405, Kok. Ep. II, s. 415, 17 kohta); asia 13/76, Donà, tuomio 14.7.1976 (Kok., s. 1333, Kok. Ep. III, s. 177, 17 kohta); em. asia Bosman, tuomion 82 kohta; yhdistetyt asiat C-51/96 ja C-191/97, Deliège, tuomio 11.4.2000 (Kok., s. I-2549, 47 kohta); asia C-281/98, Angonese, tuomio 6.6.2000 (Kok., s. I-4139, 31 kohta) ja asia C-309/99, Wouters ym., tuomio 19.2.2002 (Kok., s. I-1577, 120 kohta) ja asia C-438/05, International Transport Workers' Federation ja Suomen Merimies-Unioni, tuomio 11.12.2007, ns. Viking Line -tapaus (Kok., s. I-10779, 33 kohta).

10 — Ibid.

11 — Asia 33/74, Van Binsbergen, tuomio 3.12.1974 (Kok., s. 1299, Kok. Ep. II, s. 385).

12 — Ibid., tuomion 12 kohta.

13 — Ibid., tuomion 13 kohta.

14 — Ks. mm. asia C-154/89, komissio v. Ranska, tuomio 26.2.1991 (Kok., s. I-659, Kok. Ep. XI, s. I-55, 14 kohta) ja asia C-255/04, komissio v. Ranska, tuomio 15.6.2006 (Kok., s. I-5251, 38 kohta).

15 — Ks. mm. em. asia Van Binsbergen, tuomion 15 ja 16 kohta ja edellä alavitteessä 14 mainittu asia komissio v. Ranska, tuomio 26.2.1991, 14 kohta.

40. Yhteisöjen tuomioistuin nimittäin vahvisti yhdistetyissä asioissa Cipolla ym. antamassaan tuomiossa¹⁶ ammatillisten yhdistysten vahvistamien ammatillisten maksutaksojen tapauksessa, että tämäntyyppiset toimenpiteet voivat olla SEUT 56 artiklassa tarkoitettulla tavalla rajoittavia. Tuomiossa todetaan myös, että Italian kielto poiketa sopimuksella kansallisessa lainsäädännössä säädettyssä maksuluettelossa vahvistetuista vähimmäispalkkioista ”on omiaan vaikeuttamaan muuhun jäsenvaltioon kuin Italian tasavaltaan sijoittautuneiden asianajajien pääsyä oikeuspalvelujen markkinoille Italiassa ja näin ollen rajoittamaan heidän palvelujen tarjontaa tässä jäsenvaltiossa koskevaa toimintaansa”.¹⁷ Yhdistetyissä asioissa Cipolla annetussa tuomiossa todetaan asiassa Caixabank annettuun tuomioon viitaten (ja ulotetaan näin edellä sijoittautumisesta esitetty päättely koskemaan myös palveluja),¹⁸ että mainittu kielto vie asianajajilta mahdollisuuden ”kilpailla – – tehokkaammin” ja merkitsee siten palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamista.¹⁹

41. Nyt tarkasteltavassa asiassa Hessenin osavaltion lääkäriliitto väittää Konstantinidesin veloittaneen palveluistaan kohtuuttoman hinnan ja vaatii, että tälle määrätään sen perusteella kurinpidollinen seuraamus. Kansallinen tuomioistuin ei tässä selvästikään pyydä arvioimaan Hessenin osavaltion lääkäripalkkioita koskevaa sääntelyjärjestelmää yleensä, vaan sen soveltamista Konstantinidesin kaltaisessa yksittäistapauksessa.

42. Tässä nimenomaisessa asiayhteydessä on huomattava, ettei lääketieteellisessä toimenpideluokituksessa ole maksukoodia Konstantinidesin tarjoamalle palvelulle. Ammattieettiset säännöt kuitenkin velvoittavat Konstantinidesin laskuttamaan palvelustaan kohtuullisen hinnan ja ottamaan hinnoittelussa huomioon palvelun vastaanottajan taloudellisen tilanteen. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan Konstantinides sovelsi leikkaukseen toimenpideluokituksen lähinnä vastaavaa toimenpiteen maksukoodia, mikä asiaa koskevien sääntöjen mukaan on lähtökohtaisesti sallittua.

43. Jos itsenäinen ammatinharjoittaja altistaa itsensä kurinpidolliselle seuraamukselle käyttämällä palvelujensa hinnoittelussa alan ammatillisissa säännöissä sallittua harkintavaltaa, hän joutuu oikeudellisesti ilmeisen epävarmaan asemaan, joka on omiaan rajoittamaan hänen toimintaansa tai tekemään sen vähemmän houkuttelevaksi. Toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneen palvelujen tarjoajan näkökulmasta tarkasteltuna sitä, että palvelujen tarjoajaa uhkaa vakava (jopa 50 000 euron suuruinen) kurinpitoseuraamus ja ammatin harjoittamisoikeuden menetys pelkästään sillä perusteella, että hän on veloittanut palvelustaan sitä toimenpideluokituksessa lähinnä vastaavan palvelun hinnan, on kiistatta pidettävä palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamisena.

44. Nyt tarkasteltavan kaltaisia olosuhteita, joissa toiseen jäsenvaltioon sijoittautunutta palvelujen tarjoajaa, joka vastaanottavan jäsenvaltion ammatillisten sääntöjen mukaan saa itse hinnoitella palvelunsa, syytetään kurinpidollisesta rikkomuksesta sillä perusteella, että hän on veloittanut väitetyt kohtuuttoman hinnan, vaikka hinta on perustunut tarjottua palvelua lähinnä vastaavien palvelujen hintoihin, on näin ollen pidettävä palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamisena.

B Perusteltavuus

45. Käsiteltävän asian olosuhteista aiheutuvan palvelujen tarjoamisvapauden rajoituksen oikeutuksesta komissio huomauttaa, että tällainen rajoitus voi olla perusteltavissa terveyden ja kuluttajien suojelun tavoitteella.

16 — Yhdistetyt asiat C-94/04 ja C-202/04, Cipolla ym., tuomio 5.12.2006 (Kok., s. I-11421, 25 kohta).

17 — Ibid., tuomion 58 kohta.

18 — Asia C-442/02, CaixaBank France, tuomio 5.10.2004 (Kok., s. I-8961).

19 — Ibid., tuomion 59 kohta.

46. Kuten komissio toteaa, käytettävissä on niukalti tietoja tämän seikan analysointiin. Koska ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuimien ja pääasian asianosaiset perustavat väitteensä direktiivin 2005/36 oletettuun rikkomiseen, niissä on vain vähän viittauksia Hessenin osavaltion lääkäreihin sovellettavien ammattieettisten ja kurinpito-oikeudellisten sääntöjen tavoitteisiin. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on siten itse arvioitava asianosaisten esittämien väitteiden perusteella, onko Konstantinidesin tilanne oikeutettavissa terveyden ja kuluttajien suojeluun perustuvista syistä.

47. Tätä arvioidessaan ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on ensinnäkin tarkistettava, että kyseessä on oikeutettu ja yleiseen etuun perustuva tavoite, ja terveyden ja kuluttajien suojelun tapauksessahan tämä ehto täyttyy kiistatta.²⁰ Jos käsittelyssä tuodaan esiin vielä muita, edellä mainituista poikkeavia tavoitteita, myös niiden on vastattava yleisen edun mukaisia vaatimuksia.

48. Sen jälkeen ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on selvitettävä, että Konstantinidesiin sovellettu toimenpide on asianmukainen sillä tavoiteltuun päämäärään nähden eikä mene pidemmälle kuin on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.²¹ Toimenpiteen asianmukaisuutta tarkistettaessa on arvioitava, edistääkö se johdonmukaisella ja järjestelmällisellä tavalla sille asetettuja tavoitteita, ja tarpeellisuuden arvioinnissa on taas kiinnitettävä huomiota valitun toimenpiteen ankaruuteen.²² Viimeksi mainitun osalta ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tärkeää arvioida toimenpiteen tarpeellisuus nimenomaan rajat ylittävien palvelujen tarjoajan eikä vastaanottavaan jäsenvaltioon sijoittautuneen palvelujen tarjoajan kannalta. Jos palvelujen hinnoittelussa on tietty harkinnanvara ja jos kyse on toisesta jäsenvaltiosta tulevan ammattihenkilön tarjoamista, pitkälle erikoistuneista palveluista, näille ammattihenkilöille on annettava ammatillisissa säännöissä määritellyn harkinnanvaran rajoissa takeet siitä, ettei heihin kohdisteta raskaita ja oikeuksia rajoittavia menettelyjä, jotka saavat heidät lopulta luopumaan siirtymisestä vastaanottavaan valtioon.

49. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä on siis edellä esitettyjen perusteiden mukaisesti arvioida, liittyvätkö kyseisillä säännöillä – joihin nyt on vedottu Konstantinidesia vastaan – tavoitellut päämäärät yleiseen etuun ja ovatko nyt riitautetut toimenpiteet omiaan takaamaan niillä tavoiteltujen päämäärien toteutumisen sekä selvittää, etteivät ne ylitä sitä, mikä on tarpeen kyseisten päämäärien saavuttamiseksi.

C Yhteenveto

50. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin toteaa, että nyt tarkasteltavan kaltaisia olosuhteita, joissa toiseen jäsenvaltioon sijoittautunutta palvelujen tarjoajaa, joka vastaanottavan jäsenvaltion ammatillisten sääntöjen mukaan saa itse hinnoitella palvelunsa, syytetään kurinpidollisesta rikkomuksesta sillä perusteella, että hän on veloittanut väitetysti kohtuuttoman hinnan, vaikka hinta on perustunut tarjottua palvelua lähinnä vastaavien palvelujen hintoihin, on näin ollen pidettävä palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamisena.

51. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia on edellä mainittujen perusteiden mukaisesti arvioida, liittyvätkö säännöillä, joihin nyt on vedottu Konstantinidesia vastaan, tavoitellut päämäärät yleiseen etuun ja ovatko nyt riitautetut toimenpiteet omiaan takaamaan niillä tavoiteltujen päämäärien toteutumisen sekä selvittää, etteivät ne ylitä sitä, mikä on tarpeen kyseisten päämäärien saavuttamiseksi.

20 — Terveyden ja henkilöiden suojeluun liittyvästä perustelusta ks. mm. asia C-320/93, Ortscheit, tuomio 10.11.1994 (Kok., s. I-5243, 16 kohta) ja yhdistetyt asiat C-1/90 ja C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior ja Publivia, tuomio 25.7.1991 (Kok., s. I-4151, Kok. Ep. XI, s. I-387, 16 kohta). Kuluttajansuojan osalta ks. asia C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, tuomio 25.7.1991 (Kok., s. I-4007, Kok. Ep. XI, s. I-343, 27 kohta) ja asia C-6/98, ARD, tuomio 28.10.1999 (Kok., s. I-7599, 50 kohta).

21 — Ks. mm. asia C-398/95, SETTIG, tuomio 5.6.1997 (Kok., s. I-3091, 21 kohta) ja edellä alaviitteessä mainittu asia Cipolla ym., tuomion 61 kohta.

22 — Ks. mm. asia C-243/01, Gambelli ym., tuomio 6.11.2003 (Kok., s. I-13031, 62 ja 67 kohta); yhdistetyt asiat C-171/07 ja C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes ym., tuomio 19.5.2009 (Kok., s. I-4171, 42 kohta) ja asia C-28/09, komissio v. Itävalta, tuomio 21.12.2011 (Kok., s. I-13525, 126 kohta).

VII Ennakkoratkaisukysymyksen A osan kolmas kysymys

52. Kolmannessa kysymyksessään *Berufsgerecht* tiedustee, onko unionin oikeuden, tässä tapauksessa SEUT 56 artiklan vastaisena pidettävä sellaista kurinpitomenettelyä, jossa kielletään ammatillisen imagon tai ammattietiikan vastainen mainonta ja määrätään siitä seuraamuksia Hessenin osavaltion lääkäreiden ammattieettisten sääntöjen 27 §:n 1–3 momentin mukaisesti.

53. Vaikka ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin muotoilee kysymyksensä hyvin yleisin sanankääntein ja voimassa oleviin ammatillisiin sääntöihin viitaten, on selvää, että sen epäilykset liittyvät ennen kaikkea seuraamukseen, jota osavaltion lääkäriliitto vaatii Konstantinidesille hänen internetissä harjoittamansa mainonnan takia. Kansallisen tuomioistuimen kuvauksen mukaan Konstantinidesin verkkosivulla mainostetaan ”saksalaisessa instituutissa” ja ”eurooppalaisessa instituutissa” tarjottavia palveluja. Nämä ilmaukset antavan palvelun vastaanottajille vaikutelman siitä, että palvelut olisivat osa tutkimusluonteista pysyvää infrastruktuuria, mikä asiakirja-aineiston perusteella ei vastaa Konstantinidesin ainakaan Saksassa harjoittaman toiminnan todellista luonnetta.

A Palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittaminen

54. Tähän kysymykseen vastaamiseksi on jälleen viitattava unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön palvelujen tarjoajalle asetettavista erityisvaatimuksista, joiden perusteena on yleisen edun mukaisten ammatillisten sääntöjen noudattaminen. Jollei siis ole kyseisiin palveluihin sovellettavaa unionin yhdenmukaistamissäännöstä, terveydenhuollon ammattihenkilöihin sovellettavien ammattieettisten sääntöjen kaltaisia säännellyn toiminnan mainontaa koskevia kansallisia sääntöjä, joiden perusteena on palvelun vastaanottajien suojelua koskeva oikeutettu intressi, on pidettävä asiassa *Van Binsbergen* annetussa tuomiossa tarkoitettuina ”yleisellä edulla perusteltuina ammatillisina sääntöinä”.²³

55. Kuten jo julkisasiamies Botin asiassa *Corporación Dermoestética*²⁴ esittämässä ratkaisuehdotuksessa todetaan, mainonta ”vaikuttaa näin ollen keskeisesti yhtiön mahdollisuuteen sijoittautua uuteen jäsenvaltioon ja kehittää siellä toimintaansa”, sillä se saa ”kuluttajat poikkeamaan tottumuksistaan ja edistää siten kilpailua”.²⁵ Erityisen keskeinen mainonnan merkitys on vapaassa ammattitoiminnassa, johon sovellettavat ammatilliset säännöt ovat varsin heterogeenisiä ja vaikeuttavat entisestään ammattihenkilöiden mahdollisuuksia päästä toisen jäsenvaltion markkinoille. Ei siis ole yllättävää, että unionin tuomioistuin tutkii erityisen tarkasti tämäntyyppisten toimenpiteiden rajoittavuuden.

56. Asiassa *Alpine Investments* vuonna 1995 annetussa tuomiossa huomautetaan, että kielto, jolla ”estetään kyseisiä tuottajia käyttämästä nopeaa ja välitöntä markkinointimenetelmää yhteydenottokeinona toisissa jäsenvaltioissa asuviin mahdollisiin asiakkaisiin – voi siten rajoittaa rajanylittävien palvelujen vapaata tarjontaa”.²⁶ Tämä näkemys vastaa rajat ylittäviin televisiolähetyksiin sisältyvästä mainonnasta siihen mennessä annettua oikeuskäytäntöä,²⁷ mutta kyseisessä tapauksessa SEUT 56 artiklan tuomioistuinvalvonta kohdistui selkeästi sisäisiin palveluihin, sillä asiassa *Alpine Investments* annetussa tuomiossa kyseessä ollut kansallinen toimenpide koski yksinomaan Alankomaihin sijoittautuneita yrityksiä.

23 — Em. asia *Van Binsbergen*, tuomion 12 kohta ja tämän ratkaisuehdotuksen alaviitteessä 14 mainittu oikeuskäytäntö.

24 — 31.1.2008 esitetty ratkaisuehdotus asiassa C-500/06, *Corporación Dermoestética*, tuomio 17.7.2008 (Kok., s. I-5785).

25 — *Ibid.*, ratkaisuehdotuksen 82 kohta. Ks. vastaavasti julkisasiamies Botin ratkaisuehdotus asiassa C-446/05, *Doulamis*, tuomio 13.3.2008 (Kok., s. I-1377, 81–94 kohta).

26 — Asia C-384/93, *Alpine Investments*, tuomio 10.5.1995 (Kok., s. I-1141, 28 kohta).

27 — Ks. asiassa 352/85, *Bond van Adverteerders ym.*, 26.4.1988 annettuun tuomioon (Kok., s. 2085, Kok. Ep. IX, s. 455) perustuva oikeuskäytäntö, jota on sittemmin jatkettu muilla tuomioilla, ks. asia C-353/89, komissio v. Alankomaat, tuomio 25.7.1991 (Kok., s. I-4069, Kok. Ep. XI, s. I-367); yhdistetyt asiat C-34/95-C-36/95, *De Agostini* ja *TV-Shop*, tuomio 9.7.1997 (Kok., s. I-3843); asia C-262/02, komissio v. Ranska, tuomio 13.7.2004 (Kok., s. I-6569) ja asia C-429/02, *Bacardi France*, tuomio 13.7.2004 (Kok., s. I-6613).

57. Joitakin vuosia myöhemmin oikeuskäytännössä tarjoutui tilaisuus ottaa kantaa nimenomaan lääkärin ammatin harjoittamiseen. Asiassa Gräbner²⁸ annettussa tuomiossa nimittäin vahvistettiin, että kieltä mainostaa terveydenhoitoalan toimintaan valmistavaa koulutusta oli luonteeltaan rajoittava. Vielä merkityksellisempi on edellä mainitussa asiassa Corporación Dermoestética²⁹ annettu tuomio, jossa pohdittiin sitä, oliko kansallinen lainsäädäntö, jossa kielletään mainostamasta kauneudenhoitoon liittyviä lääketieteellisiä ja kirurgisia hoitoja, yhteensopiva SEUT 56 artiklan kanssa. Tuomiossa vahvistettiin, että riitautettu toimenpide on ”luonteeltaan sellainen, että sen vuoksi taloudellisten toimijoiden on vaikeampaa päästä – markkinoille”,³⁰ ja rajoittaa näin palvelujen tarjoamisen vapautta.

58. Mainitussa asiassa Corporación Dermoestética annettussa tuomiossa todettiin vielä vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti, että tällaiset toimenpiteet voivat olla oikeutettuja, jos ne täyttävät neljä edellytystä: niitä on sovellettava ilman syrjintää, ne on voitava perustella yleiseen etuun liittyvillä pakottavilla syillä, niiden on oltava omiaan takaamaan niillä tavoiteltavan päämäärän toteutuminen eivätkä ne saa ylittää sitä, mikä on tarpeen tämän päämäärän saavuttamiseksi.³¹

59. Näihin oikeuskäytännössä määriteltyihin perusteisiin viitaten – ja palatakseksi nyt Konstantinidesin tapaukseen – on komission tapaan huomautettava, ettei nyt tarkasteltavasta mainonnasta ole annettu unionin tason yhdenmukaistamissäännöksiä. Kuten jo edellä mainittiin, lääkäripalveluihin ei sovelleta direktiiviä 2006/123 eikä myöskään tietoyhteiskunnan palveluista annettua direktiiviä 2000/31/EY,³² koska kirurgisia palveluja, jotka väistämättä edellyttävät sekä palvelujen tarjoajan että niiden vastaanottajan fyysistä läsnäoloa, ei voida pitää direktiivin 2 artiklan a alakohdassa tarkoitettuina ”tietoyhteiskunnan palveluina”. Näin ollen nyt tarkasteltavat kansalliset toimenpiteet on tutkittava yksinomaan SEUT 56 artiklan perusteella.

60. Ennen kuin arvioidaan, onko kyseessä palvelujen tarjoamisen vapautta rajoittava toimenpide, on lisäksi tarpeen tuoda esille joitakin käsiteltävän asian erityispiirteitä. Ensinnäkään nyt riitautetulla toimenpiteellä ei pyritä mainonnan täydelliseen kieltoon eikä kielletä mitään tiettyä yksittäistä mainontakeinoaa, vaan estetään lääkäreitä mainostamasta palvelujaan ammatillisen imagon tai ammattietiikan vastaisesti. Kyse on siis *sisällöllisestä vaatimuksesta*, jota sovelletaan kaikkiin säännellyssä ammattitoiminnassa käytettäviin mainontatapoihin. Toiseksi on myös huomattava, ettei rajoitus liity itse ammatilliseen sääntöön, vaan sen soveltamiseen nyt tarkasteltavan kaltaisessa tapauksessa, jossa Saksassa rajat ylittäviä palveluja tarjoava lääkäri altistaa itsensä kurinpidolliselle seuraamukselle mainostamalla internetissä palvelujaan ilmaisuilla ”eurooppalainen instituutti” tai ”saksalainen instituutti”.

61. Vaikka tällainen ammattieettisten sääntöjen noudattamista edellyttävä toimenpide ei sinänsä rajoita palvelujen tarjoamisen vapautta, arvio muuttuu olennaisesti, jos kyseiset säännöt on muotoiltu liian epämääräisesti ja vaikeaselkoisesti ja jos niihin liittyy ankara kurinpitojärjestelmä. Nämä kaksi piirrettä, epämääräisyys ja seuraamuksen määrääminen, tekevät mainostamisen selvästikin vähemmän houkuttelevaksi toisista jäsenvaltioista tuleville lääkäreille, vaikka mainonnalla saattaa olla ratkaiseva merkitys pyrittäessä toisen valtion työmarkkinoille. Nähdäkseni nyt tarkasteltavan kansallisen sääntelyjärjestelmän soveltaminen Konstantinidesin tapaukseen osavaltion lääkäriilyn vaatimalla tavalla merkitsee siten palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamista.

28 — Asia C-294/00, Gräbner, tuomio 11.7.2002 (Kok., s. I-6515).

29 — Edellä alaviitteessä 24 mainittu tuomio.

30 — Em. asia Corporación Dermoestética, tuomion 33 kohta.

31 — Ks. mm. C-19/92, Kraus, tuomio 31.3.1993 (Kok., s. I-1663, Kok. Ep. XIV, s. I-177, 32 kohta); asia C-55/94, Gebhard, tuomio 30.11.1995 (Kok., s. I-4165, 37 kohta); asia C-424/97, Haim, tuomio 4.7.2000 (Kok., s. I-5123, 57 kohta) ja asia C-108/96, Mac Quen ym., tuomio 1.2.2001 (Kok., s. I-837, 26 kohta).

32 — Tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2000/31/EY (EYVL L 178, s. 1) tunnetaan myös nimellä ”direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä”.

B Perusteltavuus

62. Kun kyse on perustamissopimuksessa taatun liikkumisvapauden rajoittamisesta, jäsenvaltiot voivat perustella rajoittavaa toimenpidettä tämän ratkaisuehdotuksen 58 kohdassa lueteltujen edellytysten täyttymisellä.

63. Nyt riitautettuja mainontaa koskevia sääntöjä sovelletaan riippumatta siitä, mihin jäsenvaltioon ammattihenkilö on sijoittautunut, joten kyseessä on erotuksetta sovellettava toimenpide. Kuten osavaltion lääkariliiton huomautuksista ilmenee, toimenpiteen tarkoituksena on suojella kuluttajia ja taata lääkaripalvelujen laatu, jotka ovat kansanterveyden suojelun kannalta olennaisia tavoitteita. Lääkäriammattiin liittyvän mainonnan sääntely voi siten olla perusteltavissa kuluttajien ja kansanterveyden suojelun tavoitteella.³³

64. Arvioin siis jäljempänä kansallisten toimenpiteiden soveltuvuutta kansanterveyden suojelun tavoitteen näkökulmasta. Tästä kysymyksestä on huomautettava yleisesti, että mainonnan sisältöä koskevien vaatimusten säätäminen ja niiden yhdistäminen kurinpitäjärjestelmään ei sinänsä ole ristiriidassa kuluttajien ja kansanterveyden suojelutavoitteen kanssa.

65. Toimenpiteen tarpeellisuuden tai oikeasuhteisuuden arviointiin liittyen on kuitenkin vielä aiheellista esittää joitakin täsmennyksiä tähän päätelmään.

66. Järjestelmä, jossa ammattihenkilöt veloitetaan yleisesti ja epämääräisesti noudattamaan mainonnassaan ammattieettisiä sääntöjä, voi nimittäin olla oikeasuhteinen vain, jos rikkomus on säännöstössä selkeästi määritelty tai jos – silloin, kun määritelmä ei ole riittävän täsmällinen – säännöksiä sovelletaan tapauksiin, jotka ovat täysin epäilyksettä ammattietiikan vastaisia.

67. Nyt tarkasteltavassa asiassa Konstantinidesin syyksi luettu rikkomus näyttäisi lukeutuvan jälkimmäisiin tapauksiin, sillä virhe ei ole riittävän tarkasti määritelty, jotta Konstantinidesin menettelyä voitaisiin pitää konkreettisesti lainvastaisena. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin ja osavaltion lääkariliitto toteavat, että internetmainonta, jossa lääkaripalveluja kuvaillaan ilmauksilla ”eurooppalainen instituutti” tai ”saksalainen instituutti”, ei vastaa sitä infrastruktuuria, joka Konstantinidesilla oli käytössään Saksassa; Konstantinides ei kiistä tätä toteamusta. Konstantinides tarjosi palvelujaan yksityisellä klinikalla yhteistyössä muiden Hessenin osavaltioon sijoittautuneiden lääketieteen ammattihenkilöiden kanssa, eikä palveluihin liittynyt mitään tutkimustoimintaa tai instituuttiluonteisuutta, kuten pääasian kantajan verkkosivulla annettiin ymmärtää. Jos edellä esitetyt toteamukset osoittautuvat oikeiksi, kyse on Konstantinidesin mahdollisia potilaita harhaan johtavasta mainonnasta, koska nämä saattavat luulla saavansa palveluja olosuhteissa, jotka eivät sitten vastaakaan todellisuutta.³⁴ Koska lääkärin ammatin harjoittamisella on ilmeinen yhteys kansanterveyden suojeluun, joka taas liittyy läheisesti kuluttajien suojeluun lääkaripalvelujen asiakkaina, Konstantinidesin noudattaman kaltaista menettelytapaa olisi vaikea pitää lääketieteen ammattihenkilöitä koskevien ammattieettisten sääntöjen mukaisena.

33 — Ks. edellä alaviitteessä 20 mainittu oikeuskäytäntö.

34 — Kuten komissio huomautuksissaan toteaa, tässä on otettava huomioon Hessenin osavaltion lääkäreiden ammattieettisten sääntöjen 27 §:n 7 momentti, jossa todetaan seuraavaa: ”professorin ammattinimikettä voivat käyttää henkilöt, joille osavaltion yliopisto tai toimivaltainen ministeriö on lääketieteellisen tiedekunnan ehdotuksesta myöntänyt professorin arvon. Tätä periaatetta sovelletaan myös ulkomaisen yliopiston lääketieteellisen tiedekunnan myöntämään arvonimeen, jos lääkariliitto katsoo sen vastaavan saksalaista professorin arvoa”. Tämä säännös vahvistaa, kuinka keskeinen merkitys tieteelliseen tutkimukseen liittyvillä arvonimillä tai tutkinnoilla on Saksassa, jossa niistä on merkittävää kaupallista etua.

68. Nyt riitautetun kaltainen toimenpide, jonka nojalla toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneeseen lääketieteen ammattihenkilöön sovelletaan syrjimätöntä ja kuluttajien ja kansanterveyden suojeluun perustuvaa mainonnan sääntelyjärjestelmää, on perusteltu edellyttäen, että tarkasteltava menettely ja siitä mahdollisesti määrättävä kurinpidollinen seuraamus ovat oikeassa suhteessa toisiinsa. Oikeasuhteisuuden arviointi on tietenkin ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä, ja siinä on otettava huomioon nyt tarkasteltavan asian erityisolosuhteet sekä kansallisessa sääntelykehyksessä määrätyt kurinpidolliset seuraamusvaihtoehdot.

C Yhteenveto

69. SEUT 56 artiklaa on nähdäkseni tulkittava siten, että kansallinen toimenpide, jonka nojalla lääkäreiden harjoittamaan mainontaan sovelletaan kohtuuttoman epämääräisiä ammattieettisiä sääntöjä ja niihin liittyvää ankaraa kurinpitojärjestelmää, rajoittaa palvelujen tarjoamisen vapautta.

70. Nyt riitautetun kaltainen toimenpide, jonka nojalla toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneeseen lääketieteen ammattihenkilöön sovelletaan kuluttajien ja kansanterveyden suojeluun perustuvaa syrjimätöntä mainonnan sääntelyjärjestelmää, on perusteltu edellyttäen, että tarkasteltava menettely ja siitä mahdollisesti määrättävä kurinpidollinen seuraamus ovat oikeassa suhteessa toisiinsa. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä on arvioida viimeksi mainittu pääasian ratkaisun yhteydessä.

VIII Ratkaisuehdotus

71. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa *Berufsgericht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Giessenin* ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- 1) SEUT 56 artiklaa on tulkittava siten, että nyt tarkasteltavan kaltaisia olosuhteita, joissa toiseen jäsenvaltioon sijoittautunutta palvelujen tarjoajaa, joka vastaanottavan jäsenvaltion ammatillisten sääntöjen mukaan saa itse hinnoitella palvelunsa, syytetään kurinpidollisesta rikkomuksesta sillä perusteella, että hän on veloittanut väitetysti kohtuuttoman hinnan, vaikka hinta on perustunut tarjottua palvelua lähinnä vastaavien palvelujen hintoihin, on pidettävä palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamisena.

Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia on arvioida, liittyvätkö säännöillä, joihin nyt on vedottu Konstantinidesia vastaan, tavoitellut päämäärät yleiseen etuun ja ovatko nyt riitautetut toimenpiteet omiaan takaamaan niillä tavoiteltujen päämäärien toteutumisen sekä selvittää, etteivät ne ylitä sitä, mikä on tarpeen kyseisten päämäärien saavuttamiseksi.

- 2) SEUT 56 artiklaa on tulkittava siten, että kansallista toimenpidettä, jolla lääkäreiden harjoittamaan mainontaan sovelletaan kohtuuttoman epämääräisiä ammattieettisiä sääntöjä ja niihin liittyvää ankaraa kurinpitojärjestelmää, on pidettävä palvelujen tarjoamisen vapauden rajoittamisena.

Nyt riitautetun kaltainen toimenpide, jonka nojalla toiseen jäsenvaltioon sijoittautuneeseen lääketieteen ammattihenkilöön sovelletaan syrjimätöntä ja kuluttajien ja kansanterveyden suojeluun perustuvaa mainonnan sääntelyjärjestelmää, on perusteltu edellyttäen, että tarkasteltava menettely ja siitä mahdollisesti määrättävä kurinpidollinen seuraamus ovat oikeassa suhteessa toisiinsa. Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tehtävä on arvioida viimeksi mainittu pääasian ratkaisun yhteydessä.