



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
PEDRA CRUZA VILLALÓNA,
predstavljeni 31. januarja 2013¹

Zadeva C-475/11

Kostas Konstantinides(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Berufsgesicht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Giessen (Nemčija))

„Svoboda opravljanja zdravstvenih storitev — Položaj, v katerem ponudnik storitve občasno potuje v drugo državo članico, da bi tam opravljal zdravstveno storitev — Veljavnost pravil poklicne etike države članice gostiteljice — Direktiva 2005/36/ES — Člen 56 PDEU — Pravila poklicne etike v zvezi s honorarji in oglaševanjem“

1. Berufsgesicht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Giessen (v nadaljevanju: Berufsgesicht) z zadevnim predlogom za sprejetje predhodne odločbe sprašuje Sodišče, ali je disciplinska ureditev, ki velja za zdravnike v deželi Hessen, Nemčija, združljiva s pravom Unije. Natančneje, predmet obravnavane zadeve je nacionalna disciplinska ureditev, ki temelji na pravilih poklicne etike, ki jih je sprejela zdravniška zbornica, in ki se je uporabila za zdravnika s stalnim prebivališčem v Grčiji, ki opravlja občasne storitve v Nemčiji.

2. Sodišče mora, prvič, presojati, ali za ta primer velja Direktiva 2005/36/ES o priznavanju poklicnih kvalifikacij². Drugič, na podlagi te zadeve bo mogoče natančneje opredeliti ustreznost tarifnih shem in ureditev oglaševanja ter z njimi povezanih sankcij v primeru čezmejnega opravljanja zdravstvenih storitev.

I – Pravni okvir

A – Pravo Unije

3. Člen 5 Direktive 2005/36 določa:

„Načelo svobode opravljanja storitev

1. Brez poseganja v posebne določbe zakonodaje Skupnosti in v člena 6 in 7 te direktive, države članice ne smejo iz kakršnega koli razloga, povezanega s poklicnimi kvalifikacijami, omejevati svobode opravljanja storitev v drugi državi članici:

(a) če je ponudnik storitev zakonito ustanovljen v državi članici za namene opravljanja istega poklica v tej državi članici (v nadaljnjem besedilu: ‚država članica sedeža‘), in

1 — Jezik izvirnika: španščina.

2 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. septembra 2005 (UL L 255, str. 22).

(b) kadar ponudnik storitev opravlja storitev drugje, če je ta poklic opravljal v državi članici sedeža vsaj dve leti v obdobju desetih let pred opravljanjem storitev, če poklic v tej državi članici ni reguliran. Zahteva po dveh letih opravljanja poklica se ne uporablja, če je poklic ali pa izobraževanje in usposabljanje za ta poklic regulirano.

2. Določbe tega naslova se uporabljajo le, kadar ponudnik storitev opravlja storitve na ozemlju države članice gostiteljice, da bi občasno in priložnostno opravljal poklic iz odstavka 1.

Občasna in priložnostna narava opravljanja storitev se oceni za vsak primer posebej, predvsem glede na trajanje, pogostnost, rednost in stalnost.

3. Kadar ponudnik storitev opravlja storitve drugje, zanj veljajo poklicna pravila poklicne, zakonske ali upravne narave, neposredno povezana s poklicnimi kvalifikacijami, kot je opredelitev poklica, uporaba nazivov in huda malomarnost pri opravljanju poklica, ki je neposredno in izrecno povezana z zaščito potrošnikov in varnostjo, kot tudi disciplinske določbe, ki se uporabljajo v državi članici gostiteljici za strokovnjake, ki opravljajo isti poklic v tej državi članici.“

B – Nacionalno pravo

4. Kodeks zdravniške etike dežele Hessen, ki ga je sprejela zdravniška zbornica te dežele, v členu 12 določa:

„Honorarji so sorazmerni. Brez poseganja v veljavnost drugih zakonskih določb se honorarji računajo na podlagi kodeksa o razvrščanju medicinskih posegov. Zdravnik ne sme neupravičeno uporabiti nižjih tarif od tistih, ki so določene v navedenem kodeksu o razvrščanju medicinskih posegov. V primeru sklenitve sporazuma o honorarjih zdravnik upošteva finančni položaj dolžnika.“

5. Člen 27 kodeksa, ki spada pod naslov „Dovoljene informacije in oglaševanje v nasprotju s poklicno etiko“, določa:

„1. Cilj teh določb je zagotoviti varstvo pacientov s primernimi ter ustreznimi informacijami in izogniti se vsakršnemu trženju zdravniškega poklica v nasprotju s podobo, ki jo ima zdravnik o sebi.

2. Zdravnik lahko na podlagi tega načela posreduje objektivne poklicne informacije.

3. Zdravnikom je prepovedano vsakršno oglaševanje v nasprotju s poklicno etiko. Oglaševanje je vsekakor v nasprotju s poklicno etiko, če je bodisi po vsebini bodisi po obliki hvalisavo, zavajajoče ali primerjajoče. Zdravnik ne sme spodbujati drugih oseb k takemu oglaševanju niti dopustiti, da druge osebe tako ravnajo. Ta določba ne vpliva na prepovedi v zvezi z oglaševanjem iz drugih zakonskih določb.

[...].“

II – Dejansko stanje

6. Dr. K. Konstantinides, grški zdravnik s stalnim prebivališčem v Grčiji, opravlja zdravniško službo v Grčiji, kjer ima glavni kraj svojega poslovanja. Kot zdravnik, ki je diplomiral v Grčiji, je vpisan v ustrezno poklicno zbornico navedene države.

7. Od leta 2006 prihaja dr. K. Konstantinides v Nemčijo za povprečno en ali dva dni na mesec, konkretno v deželo Hessen, kjer v zdravstvenem centru Elizabethenstift v mestu Darmstadt opravlja kirurške posege. Dejavnost dr. K. Konstantinidesa je omejena izključno na opravljanje visoko specializiranih kirurških posegov, tako da ostale storitve v zvezi s posegom, kot sta dogovarjanje o posvetih ali postoperativna nega, opravlja osebje navedenega zdravstvenega centra.

8. Eden od pacientov dr. K. Konstantinidesa, operiran v Nemčiji, je pri zdravniški zbornici dežele Hessen vložil pritožbo, v kateri je ugovarjal znesku računa, ki ga je izdal dr. K. Konstantinides. Na podlagi te pritožbe je zbornica začela preiskavo, ki je privedla do uvedbe disciplinskega postopka pri Berufsgerecht.

9. Zdravniška zbornica je v trditvah pred predložitvenim sodiščem zahtevala naložitev sankcije na podlagi dveh kršitev. Predmet prve kršitve je bila tarifna shema, ker je dr. K. Konstantinides po navedbah zbornice zahteval čezmerno ceno, ki ni bila v skladu z določbami zbornice v zvezi s tem. Druga kršitev se je nanašala na oglaševanje, ki ga je opravil dr. K. Konstantinides. Po mnenju zbornice je dr. K. Konstantinides svoje storitve v Nemčiji oglaševal na spletni strani z uporabo izrazov, kot sta „nemški inštitut“ ali „evropski inštitut“, da bi opisal svojo poklicno dejavnost. Zbornica meni, da taka praksa pri prejemnikih storitve ustvarja zmedo, saj napeljuje na to, da gre za storitev v okviru institucionalne in stalne strukture, povezane z znanstvenim raziskovanjem.

III – Postopek pred Sodiščem

10. Berufsgerecht je na predlog zdravniške zbornice dežele Hessen proti dr. K. Konstantinidesu uvedlo disciplinski postopek. V tem postopku je Berufsgerecht menilo, da obstajajo zadostni dvom vzbujajoči elementi za vložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe pri Sodišču.

11. Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Berufsgerecht, je v sodno tajništvo Sodišča prispel 19. septembra 2011, vseboval pa je ta vprašanja:

„A. Člen 5(3) Direktive 2005/36/ES Evropskega Parlamenta in Sveta z dne 7. septembra 2005 o priznavanju poklicnih kvalifikacij:

1. Ali spada določba člena 12(1) hessenskega kodeksa zdravniške etike z dne 2. septembra 1998 (Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen, HÄBI. 1998, str. I–VIII), kakor je bil nazadnje spremenjen 1. decembra 2008 (HÄBI. 2009, str. 749), k poklicnim pravilom, pri katerih se sme v primeru njihove kršitve s strani ponudnika storitev v državi gostiteljici izvesti disciplinski postopek pred poklicnim sodiščem zaradi hude malomarnosti pri opravljanju poklica, ki je neposredno in izrecno povezana z zaščito potrošnikov in varnostjo?
2. Če je odgovor na to vprašanje pritrdilen: ali to velja tudi, če za operacijo, ki jo je opravil ponudnik storitev (v obravnavanem primeru: zdravnik), v veljavni zdravniški tarifi države gostiteljice ne obstaja tarifna številka?
3. Ali spadajo določbe o oglaševanju, ki je v nasprotju s poklicno etiko (člen 27, od (1) do (3)), v povezavi z oddelkom D, točka 13, Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen), k poklicnim pravilom, pri katerih se sme v primeru njihove kršitve s strani ponudnika storitev v državi gostiteljici izvesti disciplinski postopek pred poklicnim sodiščem zaradi hude malomarnosti pri opravljanju poklica, ki je neposredno in izrecno povezana z zaščito potrošnikov in varnostjo?

B. Člen 6, prvi odstavek, točka (a), Direktive 2005/36:

Ali pomenijo določbe člena 3(1) in (3) hessenskega zakona o poklicnih organizacijah, opravljanju poklica, nadaljnjem izobraževanju in pristojnosti poklicnih sodišč za zdravnike, zobozdravnike, veterinarje, farmacevte, psihološke psihoterapevte in psihoterapevte za otroke in mladostnike (Hessisches Gesetz über die Berufsvertretungen, die Berufsausübung, die Weiterbildung und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, v nadaljevanju: Heilberufsgesetz), kakor je bil objavljen 7. februarja 2003 (GVBl. I, str. 123) in nazadnje spremenjen z zakonom z dne 24. marca 2010 (GVBl. I, str. 123), kakor so bile zaradi prenosa Direktive 2005/36 spremenjene s tretjim zakonom o spremembi zakona o zdravstvenih poklicih z dne 16. oktobra 2006 (Dritte Gesetz zur Änderung des Heilberufsgesetzes, GVBl. I, str. 519), ustrezen prenos zgoraj navedenih določb Direktive 2005/36, ko določajo, da se za ponudnike storitev (v obravnavanem primeru: zdravnice in zdravnike), ki v državi gostiteljici občasno delujejo v okviru svobode opravljanja storitev na podlagi člena 57 PDEU (prej člen 50 ES), v celoti uporabljajo tako merodajni etični kodeksi kot tudi določbe o pristojnosti poklicnih sodišč iz šestega oddelka zakona o zdravstvenih poklicih?“

12. Pisna stališča so predložili dr. K. Konstantinides, zdravniška zbornica dežele Hessen, vlade Francoske republike, Helenske republike, Nizozemske, Češke republike, Kraljevine Španije in Portugalske republike ter Komisija.

13. Na obravnavi 19. septembra 2012 so ustna stališča predložili dr. K. Konstantinides, zdravniška zbornica dežele Hessen ter zastopniki Francoske republike, Portugalske republike in Komisije.

IV – Dopustnost

14. Čeprav nobena od strank v postopku v glavni stvari niti države članice v tem postopku niso izrazile dvomov glede dopustnosti zadevnega predloga, pa je Komisija izrazila dvom glede tega, ali Berufsgericht izpolnjuje pogoje za „sodišče“, ki jih zahteva člen 267 PDEU.

15. Glede na to, da lahko Sodišče po uradni dolžnosti presoja, ali so izpolnjeni pogoji, ki jih Pogodbi zahtevata za vložitev predloga za sprejetje predhodne odločbe, bom le zelo na kratko in z istimi besedami, kot jih je uporabila Komisija, pojasnil, da je predložitveno sodišče „sodišče“ v smislu člena 267 PDEU.³ Kot poudarja Komisija, gre za z zakonom ustanovljen stalni organ, ki ima obvezno pristojnost in odloča po postopku, v katerem se popolnoma spoštuje načelo kontradiktornosti. Hkrati gre za organ, ki je zadolžen za izvajanje predpisov in katerega člani imajo status, ki jim zagotavlja neodvisnost. Vse te lastnosti je Komisija podrobno razčlenila v svojih pisnih stališčih,⁴ ne da bi jih izpodbijala katera koli od strank ali držav intervenientk.

16. Sodišče je torej pristojno za odločanje o zadevnem predlogu za sprejetje predhodne odločbe.

17. Vprašanje dopustnosti dveh od štirih vprašanj, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, pa je druga težava.

3 — Glej zlasti sodbe z dne 30. junija 1966 v zadevi Vaassen-Goebbels (61/65, Recueil, str. 377); z dne 17. septembra 1997 v zadevi Dorsch Consult (C-54/96, Recueil, str. I-4961, točka 23); z dne 31. maja 2005 v zadevi Syfait in drugi (C-53/03, ZOdl., str. I-4609, točka 29); z dne 14. junija 2007 v zadevi Häupl (C-246/05, ZOdl., str. I-4673, točka 16) in z dne 22. decembra 2010 v zadevi Koller (C-118/09, ZOdl., str. I-13627, točka 22).

4 — Komisija svojo presojo opira na člene od 49 do 73 Hessisches Gesetz über die Berufsvertretungen, die Berufsausübung, die Weiterbildung und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten.

18. Namreč, drugo vprašanje dela A, ki ga je predložilo Berufsgericht, se nanaša na skladnost poklicnega regulativnega okvira, v katerem ne obstaja tarifna številka, ki bi se uporabila za sporno storitev, s pravom Unije. Kot je imelo priložnost navesti predložitveno sodišče, pa tudi stranki v postopku v glavni stvari, ta dvom izvira iz posebnosti zborniške zakonodaje dežele Hessen, ki lahko po mnenju nekaterih intervenientk v tem postopku vzbujata dvome glede ustavnosti nemškega notranjega prava.

19. Kljub temu navedene težave ne morejo vplivati na odgovor, ki ga je treba dati glede na pravo Unije. Jasno je, da dvomov glede ustavnosti ali notranje zakonitosti, ki lahko upravičijo posebno zakonodajno tehniko, ni mogoče analizirati glede na pravo Unije, razen če ne ovirajo učinkovitega izvajanja pravic, ki jih podeljuje to pravo. Kot bom pojasnil v nadaljevanju, lahko regulativni okvir, ki ga je določila zdravniška zbornica dežele Hessen, vpliva na način, na katerega je treba v specifičnem primeru dr. K. Konstantinidesa razlagati Pogodbo, vendar bo to del analize utemeljitve omejitve svobode opravljanja storitev, ne pa samostojno vprašanje, ki bi ga bilo mogoče neodvisno analizirati.

20. Zato menim, da je treba drugo vprašanje v skladu s sodno prakso Sodišča⁵ in glede na to, da nima nikakršne neposredne zveze z ostalimi vprašanji niti ni uporabno za odgovor na vprašanja predložitvenega sodišča v zvezi s pravom Unije, razglasiti za nedopustno.

21. Tudi vprašanje, uvrščeno v del B, se nanaša na skladnost člena 3(3) Heilberufsgesetz s členom 6 Direktive 2005/36. Konkretno, predložitveno sodišče dvomi o zakonitosti nacionalnega režima, ki ponudnike čezmejnih storitev „po pravicah in obveznostih“ enači s ponudniki, ustanovljenimi v državi gostiteljici. Ti pomisleki se nanašajo zlasti na primer ponudnika čezmejnne storitve, ki je zavezan k *pro forma* članstvu, na katero se sklicuje člen 6, prvi odstavek, točka (a), Direktive 2005/36.

22. Kljub temu predložitveno sodišče ne uspe pojasniti, koliko so ti dvomi upoštevni v zvezi s konkretnim položajem dr. K. Konstantinidesa. Iz predložitvene odločbe ni jasno razvidno, ali je zahtevo po *pro forma* članstvu določil nemški pravni red na splošno, ali jo je določila dežela Hessen, ali pa zdravniška zbornica navedene dežele, niti ni razvidno, ali to velja za primer dr. K. Konstantinidesa. Glede na to, da se vprašanje zelo na splošno nanaša na hipotetično neskladnost nemške ureditve z Direktivo 2005/36, menim, da predložitveno sodišče ni uspelo pojasniti, kako to vprašanje prispeva k rešitvi pravnega položaja dr. K. Konstantinidesa v postopku v glavni stvari. Po mojem mnenju gre za hipotetično vprašanje, za odgovor na katero Sodišče v tem postopku ni pristojno.

V – Uvodne ugotovitve

23. Pred obravnavo preostalih dveh vprašanj, ki ju postavlja Berufsgericht, je treba podati uvodna pojasnila.

24. Vprašanji, ki ju je vložilo predložitveno sodišče, se nanašata na skladnost člena 12(1) in člena 27, od (1) do (3), Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen z Direktivo 2005/36. Vendar – in kot izhaja iz stališč, predloženih v tem postopku – še zdaleč ni jasno, ali je v tej zadevi mogoče uporabiti navedeno direktivo. To pomeni, da je treba opredeliti pravni okvir Unije, ki se uporabi v obravnavanem primeru, kar pa je vprašanje, glede katerega obstaja znatno razhajanje v mnenjih med strankami, državami intervenientkami in Komisijo.

⁵ — Glej med drugim sodbe z dne 16. decembra 1981 v zadevi Foglia proti Novello (244/80, Recueil, str. 3045, točka 18); z dne 15. junija 1995 v združenih zadevah Zabala Erasun in drugi (od C-422/93 do C-424/93, Recueil, str. I-1567, točka 29); z dne 15. decembra 1995 v zadevi Bosman (C-415/93, Recueil, str. I-4921, točka 61); z dne 12. marca 1998 v zadevi Djabali (C-314/96, Recueil, str. I-1149, točka 19); z dne 13. marca 2001 v zadevi PreussenElektra (C-379/98, Recueil, str. I-2099, točka 39) in z dne 5. februarja 2004 v zadevi Schneider (C-380/01, Recueil, str. I-1389, točka 22).

25. Dr. K. Konstantinides vztraja, da se navedena določba nanaša izključno na tiste ponudnike storitev, ki so člani poklicne zbornice v državi gostiteljici, kar je razlaga, ki bi ga izključila iz področja osebne uporabe člena 5(3) Direktive 2005/36. Po drugi strani poklicno združenje zatrjuje, da se nemški pravni red v skladu z navedeno določbo v celoti uporablja, kadar gre za zdravniško storitev, opravljeno na nemškem ozemlju.

26. Države članice in Komisija so zastopale podobno stališče, vendar z različnimi argumenti. Nizozemska, Češka republika, Portugalska republika in Komisija menijo, da se člen 5(3) Direktive 2005/36 nanaša izključno na tista nacionalna pravila, ki so povezana z *dostopom* do regulirane dejavnosti v drugi državi članici. To naj ne bi veljalo za pravila poklicne etike, ki veljajo za dejavnost – kot v obravnavanem primeru – ter ki urejajo ceno in oglaševanje *dejavnosti*, in ne dostop do nje. Zato naj bi bila določba Unije, ki bi jo bilo treba uporabiti v zadevnem primeru, člen 56 PDEU in ne Direktiva 2005/36. S to razlago ne soglaša Francoska republika, po mnenju katere navedena direktiva v celoti velja za obravnavani primer, ker sklicevanje na „disciplinske določbe, ki se uporabljajo v državi članici gostiteljici“, zajema disciplinske ureditve reguliranih poklicev, ne glede na njihov predmet. Kljub temu se vse države članice strinjajo, da je nemški pravni red, vključno s predpisi zbornice, skladen s pravom Unije.

27. Člen 5(3) Direktive 2005/36 ob prvem branju povzroča nekaj zmede. Na prvi pogled se zdi, da gre za določbo, razdeljeno na dva dela, in sicer en del v zvezi s pravili poklicne etike, povezanimi s poklicnimi kvalifikacijami, in drug del v zvezi z disciplinskimi pravili, ki se uporabijo za navedene strokovnjake. Kljub temu je ta delitev le navidezna, saj se določba nanaša na isti zakonodajni okvir, v katerem so zbrane tako materialne kot disciplinske določbe. To potrjuje uvodna izjava 8 navedene direktive, v kateri je navedeno, da „[bi morala] [z]a ponudnika storitev [...] veljati *disciplinska pravila* države članice gostiteljice, neposredno in posebej povezana s poklicnimi kvalifikacijami“⁶.

28. Naslednja zmeda se pojavi, ker navedeni člen določa, da za vse strokovnjake veljajo tudi pravila, povezana s „hudo malomarnostjo pri opravljanju poklica, ki je neposredno in posebno povezana z zaščito potrošnikov in varnostjo“. Določba preseneča, saj je materialno področje Direktive 2005/36 strogo omejeno na usklajevanje pogojev za *dostop* do reguliranega poklica v drugi državi članici, ne pa pogojev za *izvajanje* dejavnosti. Tako je opredeljeno v členu 1, kjer je poudarjeno, da je namen te direktive le določiti „pravila, v skladu s katerimi država članica [...] pogojuje dostop do reguliranih poklicev ali njihovo opravljanje na svojem ozemlju s posebnimi poklicnimi kvalifikacijami [...]“. Pravzaprav je usklajevanje poklicnih dejavnosti prav ena od nalog, dodeljenih Direktivi 2006/123/ES o storitvah na notranjem trgu⁷, ki – kot je pravilno navedla Komisija – ne velja za zdravstvene storitve.⁸

29. Zato menim, da je treba Direktivo 2005/36 in konkretno njen člen 5(3) razlagati enotno, kot da vsebuje eno samo zahtevo, naslovljeno na države članice, na podlagi katere za ponudnika storitev veljajo vse tiste določbe (pravila poklicne etike in disciplinske določbe), ki so tesno povezane s poklicnimi kvalifikacijami. Da bi se torej dal smisel stališču, v skladu katerim se uporabijo pravila, povezana s „hudo malomarnostjo pri opravljanju poklica“, menim, da je treba ta izraz razumeti kot napotilo na tiste okoliščine, v katerih disciplinska ureditev, katere predmet so nekatera poklicna ravnanja, vsebuje disciplinske sankcije, ki vplivajo na imetje ali uporabo naziva. Če huda malomarnost pri opravljanju poklica, ki je rezultat opravljanja zdravstvene dejavnosti, povzroči odvzem ali začasno prenehanje naslova, gre torej za disciplinski ukrep, ki združuje tako dostop do poklica kot izvajanje dejavnosti. Člen 5(3) Direktive 2005/36 podpira države članice, katerih pravni redi določajo tovrstne ukrepe, vendar glede na njihovo resnost te ukrepe omejuje na „hude“ primere.

6 – Moj poudarek.

7 – Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 (UL L 376, str. 36).

8 – Člen 2(2)(f) Direktive 2006/123.

30. Na podlagi razlage člena 5(3) Direktive 2005/36, ki jo predlagam, menim, da disciplinske določbe v zvezi s tarifno shemo in oglaševanjem regulirane poklicne dejavnosti, za kar gre pri zdravstvenih storitvah, ne spadajo na stvarno področje navedene določbe. Ravnanje, ki se očita dr. K. Konstantinidesu, se nanaša na poslovno strategijo, ki jo je uporabil za pridobivanje strank in zaračunavanje svojih storitev. Nič od tega ni v zvezi z disciplinskim ukrepom, povezanim s poklicnim nazivom, ali hudo malomarnostjo pri opravljanju poklica, katerih disciplinske posledice vplivajo na navedeni naziv. Zato – in glede na to, da se Direktiva 2005/36 ne uporabi za primer dr. K. Konstantinidesa – je določba prava Unije, ki se uporabi za zadevni primer, člen 56 PDEU, v skladu s katerim je zagotovljena svoboda opravljanja storitev na notranjem trgu.

31. Po določitvi pravnega okvira, ki se uporabi za dejansko stanje, je treba odgovoriti na prvo in tretje vprašanje dela A, ki ju je postavilo predložitveno sodišče.

VI – Prvo vprašanje dela A predloga za sprejetje predhodne odločbe

32. Berufsgericht s prvim vprašanjem dela A v bistvu sprašuje, ali je poklicno pravilo, kot je določba člena 12(1) Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen v različici po spremembi iz leta 2008, s katero se zahteva, da so zdravniški honorarji sorazmerni, sicer lahko sledi disciplinska sankcija, združljivo s pravom Unije in konkretneje s členom 56 PDEU.

33. Kot izhodišče in za posredovanje uporabnega odgovora predložitvenemu sodišču je treba najprej izpostaviti bistvene lastnosti tarifne sheme iz člena 12 Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen.

34. Kot navaja predložitveno sodišče, navedeni člen 12 zahteva, da zdravniki, ki so člani zbornice v deželi Hessen, svoje tarife računajo v skladu s „kodeksom o razvrščanju medicinskih posegov“, ki ga je sprejelo poklicno združenje. Če storitev ni vključena med tiste, ki so našete v kodeksu, člen 12 zahteva sklenitev „sporazuma o honorarjih“ ali sprejetje „sorazmernih“ tarif, vedno ob upoštevanju finančnega položaja prejemnika storitve.

35. Predložitveno sodišče poudarja, da storitev, ki jo je opravil dr. K. Konstantinides, ni vključena med storitve, našete v „kodeksu o razvrščanju medicinskih posegov“. Ravno zato, ker je obstajala svoboda pri določitvi cene, je eden od pacientov dr. K. Konstantinidesa izrazil svoje nestrinjanje s to ceno. Poklicno združenje se strinja s pacientom in meni tudi, da so tarife, ki jih je uporabil dr. K. Konstantinides, čezmerne in upravičujejo naložitev disciplinske sankcije. Kljub temu – kot je poudaril K. Konstantinides in kar je priznalo poklicno združenje – je K. Konstantinides pri merilu, ki ga je uporabil, upošteval tarifno oznako enakovrednih zdravstvenih storitev.

36. Ob upoštevanju tega pravnega in dejanskega okvira je treba presoјati, ali uporaba nacionalne zakonodaje, kot to predlaga poklicno združenje, privede do omejitve svobode opravljanja storitev, določene v členu 56 PDEU, in ali gre za omejitev, ki jo je mogoče upravičiti.

A – Omejitev svobode opravljanja storitev

37. Prvič, treba je opozoriti, da to, da je nacionalni pravni okvir rezultat družbenega samoupravljanja, ki ga je sprejela poklicna skupina, v ničemer ne preprečuje uporabe določb Pogodbe v zvezi s temeljnimi svoboščinami. Namreč, kot je večkrat poudarilo Sodišče, svoboščine prostega pretoka veljajo tudi za „nejavne predpise, katerih namen je skupaj urejati samozaposlovanje in opravljanje

storitev“⁹. V nasprotnem primeru bi bila odprava ovir za prosto opravljanje storitev med državami članicami ogrožena, če bi odpravo državnih ovir izničile ovire, ki bi jih z izvrševanjem pravne avtonomije ustvarila združenja in organizacije, ki niso osebe javnega prava.¹⁰

38. Poleg tega je Sodišče prav v okviru svobode opravljanja storitev večkrat navedlo, da lahko za ponudnike takih storitev, zlasti kadar gre za regulirane poklicne dejavnosti, veljajo pravila države gostiteljice, če njihovo uporabo upravičuje splošni interes. Sodišče je že leta 1974 v zadevi Van Binsbergen¹¹ potrdilo zakonitost „posebnih zahtev, ki so naložene ponudniku storitev in izhajajo iz uporabe poklicnih pravil, ki jih upravičuje splošni interes – zlasti pravila glede organizacije, strokovne usposobljenosti, poklicne etike, nadzora in odgovornosti – in ki veljajo za vse osebe s sedežem na ozemlju države, kjer se opravlja storitev“¹². Glede čezmejnih in občasnih storitev je bilo v sodbi Van Binsbergen dodano, da ponudnik storitev člena 56 PDEU ne more uporabiti za to, „da bi se izognil tistim poklicnim pravilom, ki bi zanj veljala, če bi imel sedež na ozemlju te države“¹³. To osnovno stališče je bilo ponovljeno večkrat do zdaj.¹⁴

39. Kljub temu in kot je bilo pravkar navedeno, je to le izhodišče za analizo člena 56 PDEU, saj – kot je navedeno v sami sodbi Van Binsbergen in poznejši sodni praksi – je to, da za ponudnika storitev veljajo poklicna pravila, s Pogodbo združljivo le, kolikor ni omejevalno in – če je omejevalno – kolikor je upravičeno.¹⁵ To torej pomeni, da lahko navedena poklicna pravila omejijo svobodo opravljanja storitev in so na koncu upravičena na podlagi ene od izjem, določenih v Pogodbah in sodni praksi Sodišča.

40. Namreč, kar zadeva poklicne tarife, ki so jih sprejela poklicna združenja, je Sodišče v sodbi Cipolla in drugi¹⁶ potrdilo, da so lahko tovrstni ukrepi omejevalni glede na člen 56 PDEU. Sodišče je s sklicevanjem na italijansko prepoved odvetnikom, da z dogovorom odstopijo od najnižjih nagrad, določenih v odvetniški tarifi, ki jo ureja nacionalna zakonodaja, dodalo, da lahko navedeni ukrep „otežuje dostop odvetnikov s sedežem v državi članici, ki ni Italijanska republika, na italijanski trg pravnih storitev prve države članice in zato lahko omejuje opravljanje njihovih storitev v tej državi članici“¹⁷. S sklicevanjem na sodbo CaixaBank (s čimer je v tej sodbi navedeno razlogovanje s področja ustanavljanja razširjeno na področje storitev)¹⁸ je v sodbi Cipolla izpostavljeno, kako zadevna prepoved odvetnikom iz drugih držav članic odvzema možnost, „da bi učinkoviteje konkurirali“, zaradi česar pomeni omejitev svobode opravljanja storitev.¹⁹

41. V primeru dr. K. Konstantinidesa zdravniška zbornica dežele Hessen temu očita, da je za storitev uporabil čezmerno ceno, zaradi česar zahteva, da se mu naloži disciplinska sankcija. Očitno je, da se ne zahteva abstraktna presoja regulativnega okvira za tarife zdravnikov v deželi Hessen, temveč konkretna uporaba tega okvira v primeru dr. K. Konstantinidesa.

9 — Glej med drugim sodbe z dne 12. decembra 1974 v zadevi Walrave in Koch (36/74, Recueil, str. 1405, točka 17); z dne 14. de julija 1976 v zadevi Donà (13/76, Recueil, str. 1333, točka 17); zgoraj navedeno sodbo Bosman (točka 82) ter sodbe z dne 11. aprila 2000 v združenih zadevah Deliège (C-51/96 in C-191/97, Recueil, str. I-2549, točka 47); z dne 6. junija 2000 v zadevi Angonese (C-281/98, Recueil, str. I-4139, točka 31); z dne 19. februarja 2002 v zadevi Wouters in drugi (C-309/99, Recueil, str. I-1577, točka 120) in z dne 11. decembra 2007 v zadevi International Transport Workers' Federation in Finnish Seamen's Union, imenovana „Viking Line“ (C-438/05, ZODl., str. I-10779, točka 33).

10 — Prav tam.

11 — Sodba z dne 3. decembra 1974 (33/74, Recueil, str. 1299).

12 — Prav tam, točka 12.

13 — Prav tam, točka 13.

14 — Glej med drugim sodbi z dne 26. februarja 1991 v zadevi Komisija proti Franciji (C-154/89, Recueil, str. I-659, točka 14) in z dne 15. junija 2006 v zadevi Komisija proti Franciji (C-255/04, Recueil, str. I-5251, točka 38).

15 — Glej med drugim zgoraj navedeno sodbo Van Binsbergen (točki 15 in 16) in v prejšnji opombi navedeno sodbo Komisija proti Franciji (C-154/89, točka 14).

16 — Sodba z dne 5. decembra 2006 (C-94/04 in C-202/04, ZODl., str. I-11421, točka 25).

17 — Prav tam, točka 58.

18 — Sodba z dne 5. oktobra 2004 v zadevi CaixaBank France (C-442/02, ZODl., str. I-8961).

19 — Prav tam, točka 59.

42. V prav tem kontekstu je treba poudariti, da storitev, ki jo je opravil dr. K. Konstantinides, ni vključena v tako imenovani „kodeks o razvrščanju medicinskih posegov“. Zato pravila poklicne etike dr. K. Konstantinidesa obvezujejo, da zahteva sorazmerno ceno, ob upoštevanju finančnega položaja prejemnika storitve. Po mnenju predložitvenega sodišča je dr. K. Konstantinides za operacijo uporabil tarifno številko, ki je bila najbližja opravljeni operaciji, kar kodeks – še vedno po mnenju predložitvenega sodišča – načeloma dopušča.

43. Jasno je, da to, da neodvisni strokovnjak tvega naložitev disciplinske sankcije, ker je ceno postavil v okviru diskrecije, ki jo dopušča zborniška zakonodaja, za navedenega strokovnjaka ustvarja položaj pravne negotovosti, ki lahko omeji njegovo dejavnost ali jo naredi manj privlačno. Z vidika ponudnika storitev s sedežem v drugi državi članici pomeni grožnja s hudo disciplinsko sankcijo, ki lahko znaša do 50.000 EUR ali vsebuje celo razglasitev neprimernosti za opravljanje poklica, zgolj zato, ker je postavil ceno, ki je enakovredna ceni ene od storitev iz „kodeksa o razvrščanju medicinskih posegov“, nedvomno omejitev svobode opravljanja storitev.

44. Zato okoliščine, kakršne so te v obravnavanem primeru, v katerih se ponudniku s sedežem v drugi državi članici, ki mu poklicna pravila države članice gostiteljice dopuščajo določiti ceno storitve, očita, da je storil disciplinsko kršitev, ker je uporabil domnevno čezmerno tarifo, ki pa je temeljila na tarifah enakovrednih storitev, pomenijo omejitev svobode opravljanja storitev.

B – Utemeljitev

45. Da bi utemeljila omejitev svobode opravljanja storitev, ki izhaja iz okoliščin obravnavanega primera, Komisija poudarja, da je to dopustno s ciljem zaščite zdravja in potrošnikov.

46. V zvezi s tem – kot izpostavlja Komisija – ni veliko elementov za analizo. Glede na to, da so predložitveno sodišče in stranki iz postopka v glavni stvari svoje argumente oprli na domnevno kršitev Direktive 2005/36, ni veliko sklicev na cilje, ki jim sledijo pravila poklicne etike in disciplinska pravila, ki veljajo za zdravnike dežele Hessen. Zato mora predložitveno sodišče na podlagi argumentov, ki so jih predložile stranke, presoditi, ali položaj, v katerem je dr. K. Konstantinides, dopušča utemeljitev na podlagi zaščite zdravja in potrošnikov.

47. Za navedeno analizo mora predložitveno sodišče najprej upoštevati, ali gre za legitimen cilj, ki temelji na splošnem interesu, kar mora biti v primeru zaščite zdravja in potrošnikov nujno izpolnjeno.²⁰ Kljub temu, če bodo v postopku upoštevani cilji, ki niso bili prej navedeni, bodo morali biti taki, da dejansko izpolnjujejo zahteve splošnega interesa.

48. Dalje, predložitveno sodišče mora presoјati, ali je ukrep, uporabljen za dr. K. Konstantinidesa, primeren za zagotovitev uresničitve cilja, ki mu sledi, in ali presega tisto, kar je nujno za njegovo dosego.²¹ Za to preveritev primernosti obsega presojo, ali obstaja logična skladnost med ukrepom in cilji, medtem ko analiza nujnosti zahteva preučitev strogosti izbranega ukrepa.²² V zvezi s to zadnjo točko je pomembno, da predložitveno sodišče nujnost ukrepa analizira z vidika ponudnika čezmejnih storitev, in ne z vidika ponudnika s sedežem v državi gostiteljici. Če obstaja nekolikšna svoboda za

20 — Glede utemeljitve na podlagi zaščite zdravja oseb glej med drugim sodbe z dne 10. novembra 1994 v zadevi Ortscheit (C-320/93, Recueil, str. I-5243, točka 16) in z dne 25. julija 1991 v združenih zadevah Aragonesa de Publicidad Exterior y Publivia (C-1/90 in C-176/90, Recueil, str. I-4151, točka 16). Glede varstva potrošnikov glej sodbo z dne 25. julija 1991 v zadevi Collectieve Antennevoorziening Gouda (C-288/89, Recueil, str. I-4007, točka 27) in sodbo z dne 28. oktobra 1999 v zadevi ARD (C-6/98, Recueil, str. I-7599, točka 50).

21 — Glej med drugim sodbo z dne 5. junija 1997 v zadevi SETTG (C-398/95, Recueil, str. I-3091, točka 21) in zgoraj navedeno sodbo Cipolla in drugi (točka 61).

22 — Glej med drugim sodbe z dne 6. novembra 2003 v zadevi Gambelli in drugi (C-243/01, Recueil, str. I-13031, točki 62 in 67); z dne 19. maja 2009 v združenih zadevah Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, ZOdl., str. I-4171, točka 42) in z dne 21. decembra 2011 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-28/09, ZOdl., str. I-13525, točka 126).

določitev cene storitve in če gre za visoko specializirano storitev, ki jo opravlja strokovnjak iz druge države članice, je treba tem strokovnjakom v okviru diskrecije, ki jim jo podeljuje zborniška zakonodaja, zagotoviti, da niso izpostavljeni obremenjujočim postopkom, ki jim omejujejo pravice in ki jih nazadnje odvrtaajo od potovanja v državo gostiteljico.

49. Zato mora predložitveno sodišče ob upoštevanju zgoraj navedenih meril presoditi, ali cilji, ki jim sledi zakonodaja, ki se želi uporabiti za dr. K. Konstantinidesa, dejansko temeljijo na splošnem interesu, in ali so sporni ukrepi primerni za zagotovitev navedenih ciljev in ne presegajo tistega, kar je nujno za njihovo doseg.

C – Povzetek

50. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj ugotovi, da okoliščine, kakršne so te v obravnavanem primeru, v katerih se ponudniku storitev s sedežem v drugi državi članici, ki mu poklicna pravila države članice gostiteljice dopuščajo določiti ceno storitve, očita, da je storil disciplinsko kršitev, ker je uporabil domnevno čezmerno tarifo, ki pa je temeljila na tarifah enakovrednih storitev, pomenijo ukrep omejitve svobode opravljanja storitev.

51. Predložitveno sodišče mora presoditi, ali cilji, ki jim sledi zakonodaja, ki se želi uporabiti za dr. K. Konstantinidesa, dejansko temeljijo na splošnem interesu in ali so sporni ukrepi primerni za zagotovitev navedenih ciljev in ne presegajo tistega, kar je nujno za njihovo doseg.

VII – Tretje vprašanje dela A predloga za sprejetje predhodne odločbe

52. Berufsgericht s tretjim vprašanjem sprašuje, ali pravo Unije, v tem primeru člen 56 PDEU, nasprotuje poklicni disciplinski ureditvi, ki prepoveduje in sankcionira oglaševanje v nasprotju s poklicno etiko, kot jo določa člen 27, od (1) do (3), Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen.

53. Čeprav predložitveno sodišče svoje dvome podaja na splošno in s sklicevanjem na veljavna poklicna pravila, je res, da se njegovi dvomi nanašajo zlasti na sankcijo, za katero poklicno združenje vztraja, da bi jo bilo treba naložiti dr. K. Konstantinidesu zaradi oglaševanja, ki ga je ta izvajal na spletu. Po opisu predložitvenega sodišča so bile na spletni strani dr. K. Konstantinidesa njegove storitve oglaševane z izrazoma „evropski inštitut“ in „nemški inštitut“, s čimer se je pri prejemniku storitve ustvarjal vtis, da se storitev opravlja v okviru stalne raziskovalne infrastrukture, kar glede na podatke iz spisa ne ustreza dejavnosti, ki jo dr. K. Konstantinides dejansko izvaja, vsaj ne v Nemčiji.

A – Omejitev svobode opravljanja storitev

54. Za odgovor na to vprašanje se je treba ponovno sklicevati na sodno prakso Sodišča v zvezi s posebnimi zahtevami, naloženimi ponudniku storitve in upravičenimi na podlagi uporabe poklicnih pravil, utemeljenih s splošnim interesom v državi gostiteljici. V zvezi s tem – razen če obstaja usklajevalna zakonodaja Unije, ki velja za storitev – pomenijo nacionalni predpisi o izvajanju oglaševanja regulirane dejavnosti, za kar gre pri pravilih poklicne etike s področja oglaševanja, ki veljajo za zdravnike in ki temeljijo na legitimnem interesu obrambe prejemnika storitve, „poklicna pravila, upravičena s splošnim interesom“ v smislu sodbe Van Binsbergen.²³

23 — Zgoraj navedena sodba, točka 12, in sodna praksa, navedena v opombi 14 teh sklepnih predlogov.

55. Kot je že imel priložnost pojasniti generalni pravobranilec Y. Bot v sklepnih predlogih, predstavljenih v zadevi *Corporación Dermoestética*²⁴, ima oglaševanje „odločilno vlogo pri možnosti družbe, da se uveljavi v novi državi članici in da tam razvije svoje dejavnosti“, ker „s tem potrošnikom omogoča, da opustijo svoje navade, in zato spodbuja konkurenco“²⁵. Ta vloga je še večja v primeru svobodnih poklicev, za katere veljajo heterogena poklicna pravila, s čimer se še bolj – če je to mogoče – otežuje zmožnost prodora zadevnih oseb na trg druge države članice. Zato ne preseneča, da Sodišče omejevalnost tovrstnih ukrepov analizira posebej pozorno.

56. V sodbi *Alpine Investments*, izrečeni leta 1995, je Sodišče poudarilo, da lahko prepoved, ki „prikrajša zadevne gospodarske subjekte hitre in neposredne tehnike oglaševanja in navezovanja stika z morebitnimi strankami, ki so v drugih državah članicah [...], pomeni omejitev svobode opravljanja čezmejnih storitev“²⁶. Ta trditev je bila skladna s sodno prakso, do tedaj sprejeto na področju čezmejnega oglaševanja televizijskih oddaj,²⁷ ampak je nadzor v okviru člena 56 PDEU usmerila v navidez notranjo storitev, saj se je nizozemski ukrep, ki je bil sporen v zadevi *Alpine Investments*, izključno nanašal na podjetja s sedežem na Nizozemskem.

57. Nekaj let pozneje se je Sodišče imelo priložnost posebej izreči o primeru zdravstvenih dejavnosti. V zadevi *Gräbner*²⁸ je Sodišče potrdilo omejevalnost prepovedi oglaševanja dejavnosti usposabljanja na področju zdravstva. Še bolj upoštevana je sodba, sprejeta v zadevi *Corporación Dermoestética*²⁹, v kateri je bila sporna skladnost nacionalne zakonodaje, ki je prepovedovala oglaševanje zdravljenja in kirurških posegov na področju storitev lepotne nege. V navedeni zadevi je Sodišče potrdilo, da lahko zadevni ukrep „otežuje dostop gospodarskih subjektov do trga“³⁰, zaradi česar omejuje svobodo opravljanja storitev.

58. V zgoraj navedeni sodbi *Corporación Dermoestética* je Sodišče v skladu z ustaljeno sodno prakso dodalo, da je mogoče omejevalni ukrep, ki vključuje prepoved neke vrste oglaševanja, upravičiti, če izpolnjuje štiri pogoje: če se uporablja nediskriminatorno, če je upravičen z nujnimi razlogi v splošnem interesu, če je primeren za zagotovitev uresničitve cilja, ki mu sledi, in če ne presega tistega, kar je nujno potrebno za doseg navedenega cilja.³¹

59. Ob upoštevanju tega merila iz sodne prakse kot referenčne točke je pri obravnavi primera dr. K. Konstantinidesa treba izpostaviti, kot je opozorila Komisija, da ne gre za oglaševalsko dejavnost, za katero bi veljala usklajevalna zakonodaja na ravni Unije. Kot je bilo poudarjeno že zgoraj, se Direktiva 2006/123 ne uporablja za zdravstvene storitve, prav tako pa se za te storitve ne uporablja Direktiva 2000/31 o storitvah informacijske družbe³², ker za medicinsko-kirurške storitve – ker nujno zahtevajo fizično prisotnost ponudnika in prejemnika storitve – ni mogoče šteti, da so vključene med „storitve informacijske družbe“ v smislu člena 2(a) navedene direktive. Zato gre za nacionalne ukrepe, ki jih je treba presojati edino in izključno glede na člen 56 PDEU.

24 — Sklepni predlogi, predstavljeni 31. januarja 2008 (sodba z dne 17. julija 2008, C-500/06, ZODl., str. I-5785).

25 — Prav tam, točka 82. Glej v tem smislu tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca Y. Bota v zadevi *Doulamis* (sodba z dne 13. marca 2008, C-446/05, ZODl., str. I-1377, točke od 81 do 94).

26 — Sodba z dne 10. maja 1995 (C-384/93, Recueil, str. I-1141, točka 28).

27 — Glej sodno prakso, ki se je začela s sodbo z dne 26. aprila 1988 v zadevi *Bond van Adverteerders* in drugi (352/85, Recueil, str. 2085) in nadaljevala z drugimi sodbami, kot na primer sodbami z dne 25. julija 1991 v zadevi *Komisija proti Nizozemski* (C-353/89, Recueil, str. I-4069); z dne 9. julija 1997 v združenih zadevah *De Agostini in TV-Shop* (od C-34/95 do C-36/95, Recueil, str. I-3843); z dne 13. julija 2004 v zadevi *Komisija proti Franciji* (C-262/02, ZODl., str. I-6569) in z dne 13. julija 2004 v zadevi *Bacardi France* (C-429/02, ZODl., str. I-6613).

28 — Sodba z dne 11. julija 2002 (C-294/00, Recueil, str. I-6515).

29 — Sodba navedena v opombi 24.

30 — Zgoraj navedena sodba *Corporación Dermoestética* (točka 33).

31 — Glej med drugim tudi sodbe z dne 31. marca 1993 v zadevi *Kraus* (C-19/92, Recueil, str. I-1663, točka 32); z dne 30. novembra 1995 v zadevi *Gebhard* (C-55/94, Recueil, str. I-4165, točka 37); z dne 4. julija 2000 v zadevi *Haim* (C-424/97, Recueil, str. I-5123, točka 57) in z dne 1. februarja 2001 v zadevi *Mac Quen* in drugi (C-108/96, Recueil, str. I-837, točka 26).

32 — Direktiva 2000/31/ES Evropskega Parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 25, str. 399), poznana tudi kot „Direktiva o elektronskem poslovanju“.

60. Poleg tega je treba pred presojo, ali gre za ukrep, ki omejuje svobodo opravljanja storitev, izpostaviti nekatere posebnosti zadevnega primera. Prvič, sporni ukrep se ne nanaša na popolno prepoved oglaševanja ali na prepoved posebne vrste oglaševanja, temveč gre za ukrep, ki zdravnikom prepoveduje izvajati oglaševanje v nasprotju z ugledom stroke ali poklicno etiko. Torej gre za *vsebinski pogoji*, ki velja za oblike oglaševanja regulirane poklicne dejavnosti. Drugič, treba je tudi poudariti, da se omejitev ne nanaša na poklicno pravilo, temveč na njegovo uporabo v primeru, kakršen je obravnavani, v katerem zdravnik, ki opravlja čezmejne zdravstvene storitve v Nemčiji, tvega naložitev disciplinske sankcije, ker se je na spletu oglaševal pod imenom „evropski inštitut“ ali „nemški inštitut“.

61. V teh okoliščinah – čeprav ukrep, ki določa standarde etičnega ravnanja, sam po sebi ne omejuje svobode opravljanja storitev – pa se ta ugotovitev radikalno spremeni, če se navedeni standardi oblikujejo z dvoumnimi in zavajajočimi izrazi ter jih spremlja stroga disciplinska ureditev. Vsota teh dveh lastnosti, dvoumnosti in kaznovanja, je rezultat, ki očitno odvrča zdravnike iz drugih držav članic od izvajanja oglaševalskih dejavnosti, ki so lahko odločilne pri njihovem vstopu na strokovni trg druge države. Zato uporaba nacionalnega okvira za primer dr. K. Konstantinidesa pod pogoji, ki jih predlaga poklicno združenje, po mojem mnenju pomeni omejitev svobode opravljanja storitev.

B – Utemeljitev

62. Kadar gre za omejitev svobode prostega pretoka, ki jo varuje Pogodba, lahko države članice skladnost omejevalnega ukrepa upravičijo, če so izpolnjeni pogoji, navedeni v točki 58 teh sklepnih predlogov.

63. V zvezi s tem se sporna ureditev oglaševanja uporablja neodvisno od države članice sedeža strokovnjakov, ki jih zadeva, saj gre torej za ukrep, ki se uporablja brez razlikovanja. Poleg tega, kot je razvidno iz stališča, ki ga je predložilo poklicno združenje, je cilj takega ukrepa zaščita potrošnikov in zagotovitev kakovosti zdravstvenih storitev, ki so bistvene pri zagotavljanju javnega zdravja. Zato je lahko regulacija oglaševanja strokovne zdravstvene dejavnosti upravičena glede na cilj zaščite potrošnikov in javnega zdravja.³³

64. V nadaljevanju je treba analizirati primernost nacionalnih ukrepov v povezavi z dosego cilja zaščite javnega zdravja. V zvezi s tem je treba poudariti, čeprav zelo na splošno, da določitev nekaterih vsebinskih pogojev oglaševanja, pridruženih disciplinski ureditvi, ni sama po sebi neskladna s ciljem zagotovitve zaščite potrošnikov in javnega zdravja.

65. Vendar poleg analize nujnosti ali sorazmernosti ukrepa sklep zahteva še nekaj opredelitev.

66. Namreč, ureditev, ki na splošno in dvoumno določa zahtevo, da se oglaševanje strokovnjakov izvaja v skladu z etičnimi standardi, je lahko sorazmerna le, če je kršitev jasno opredeljena v zakonodaji, ali celo, če zadostne opredelitve ni, če se uporabi za primer, ki je nedvomno v nasprotju s poklicno etiko.

67. V obravnavanem primeru je mogoče ugotoviti, da je kršitev, ki se očita dr. K. Konstantinidesu, kršitev v drugi kategoriji, saj gre za kršitev, ki ni zadostno opredeljena, da bi se iz nje dalo sklepati o konkretnem protipravnem ravnanju. Predložitveno sodišče in poklicno združenje ugotavljata – ne da bi dr. K. Konstantinides zatrjeval nasprotno – da spletno oglaševanje, v katerem so zdravstvene storitve umeščene pod naslov tako imenovanega „evropskega inštituta“ ali „nemškega inštituta“, ni ustrezalo infrastrukturi, s katero je dr. K. Konstantinides razpolagal v Nemčiji. Nasprotno, storitve, ki jih je ponujal dr. K. Konstantinides, so se opravljele v zasebni kliniki, v sodelovanju z drugimi zdravniki s sedeži v deželi Hessen, vendar ne da bi obstajala kakršna koli raziskovalna ali institucionalna dejavnost, ki bi se skladala s tisto, ki jo je prikazovala spletna stran [tožene] stranke v postopku v glavni stvari. Če bo to dokazano, bo šlo za dejavnost, ki zavaja potencialne paciente dr.

33 — Glej v opombi 20 navedeno sodno prakso.

K. Konstantinidesa, ki bi lahko mislili, da prejemajo storitev v okoliščinah, ki na koncu ne ustrezajo resničnosti.³⁴ Glede na očitno povezanost zdravstvene dejavnosti z varovanjem javnega zdravja, ki je ozko povezana z zaščito potrošnikov kot prejemnikov zdravstvenih storitev, se lahko ravnanje, kakršno je ravnanje dr. K. Konstantinidesa, le stežka znajde znotraj standardov oglaševalske etike, ki se zahtevajo od zdravnika.

68. Zato je ukrep, kakršen je ta, ki je sporen v obravnavnem primeru in v skladu s katerim se želi za zdravnika s sedežem v drugi državi članici uporabiti ureditev oglaševanja, ki ni diskriminatorna ter temelji na zaščiti potrošnikov in javnega zdravja, vselej upravičen, če obstaja ustrezna sorazmernost med očitanim ravnanjem in disciplinsko sankcijo, ki se lahko naloži. To zadnjo presojo je, kot je očitno, dolžno opraviti predložitveno sodišče ob upoštevanju posebnih okoliščin obravnavanega primera in skupka disciplinskih sankcij, ki mu ga zagotavlja nacionalni pravni okvir.

C – Povzetek

69. Skratka, menim, da je treba člen 56 PDEU razlagati tako, da pomeni nacionalni ukrep, v skladu s katerim se od zdravnikov, ki izvajajo dejavnosti oglaševanja, zahteva izpolnjevanje čezmerno dvoumnih etičnih standardov, ki jih spremlja stroga disciplinska ureditev, omejitev svobode opravljanja storitev.

70. Kljub temu je ukrep, kakršen je ta, ki je sporen v obravnavnem primeru in v skladu s katerim se želi za zdravnika s sedežem v drugi državi članici uporabiti ureditev oglaševanja, ki ni diskriminatorna ter temelji na zaščiti potrošnikov in javnega zdravja, vselej upravičen, če obstaja ustrezna sorazmernost med očitanim ravnanjem in disciplinsko sankcijo, ki se lahko naloži. To zadnjo presojo je dolžno opraviti predložitveno sodišče ob vsebinskem odločanju o zadevi.

VIII – Predlog

71. Glede na navedene argumente Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo *Berufsgericht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Giessen*, odgovori tako:

1. Člen 56 PDEU je treba razlagati tako, da okoliščine, kakršne so te v obravnavnem primeru, v katerih se ponudniku s sedežem v drugi državi članici, ki mu poklicna pravila države članice gostiteljice dopuščajo določiti ceno storitve, očita, da je storil disciplinsko kršitev, ker je uporabil domnevno čezmerno tarifo, ki pa je temeljila na tarifah enakovrednih storitev, pomenijo ukrep, ki omejuje svobodo opravljanja storitev.

Predložitveno sodišče mora presoditi, ali cilji, ki jim sledi zakonodaja, ki se želi uporabiti za dr. K. Konstantinidesa, dejansko temeljijo na splošnem interesu ter ali so sporni ukrepi primerni za zagotovitev navedenih ciljev in ne presegajo tistega, kar je nujno za njihovo doseg.

2. Člen 56 PDEU je treba razlagati tako, da pomeni nacionalni ukrep, v skladu s katerim se od zdravnikov, ki izvajajo dejavnosti oglaševanja, zahteva izpolnjevanje čezmerno dvoumnih etičnih standardov, ki jih spremlja stroga disciplinska ureditev, omejitev svobode opravljanja storitev.

34 — Pravzaprav je treba izpostaviti člen 27(7) zdravniškega etičnega kodeksa dežele Hessen, ki – kot je navedla Komisija v svojem stališču – določa, da se „naziv ‚profesor‘ lahko uporabi, če ga je podelila univerza ali pristojni deželni minister na predlog medicinske fakultete. To načelo velja tudi za nazive, ki jih podeli medicinska fakulteta tuje univerze, če poklicno združenje oceni, da naziv ustreza nemškemu nazivu ‚profesor.‘“ Ta določba potrjuje pomen, ki se v Nemčiji pripisuje uporabi nazivov ali kategorij, povezanih s področjem znanstvenega raziskovanja, ki je s komercialnega vidika zelo privlačno.

Kljub temu je ukrep, kakršen je ta, ki je sporen v obravnavanem primeru in v skladu s katerim se želi za zdravnika s sedežem v drugi državi članici uporabiti ureditev oglaševanja, ki ni diskriminatorna ter temelji na zaščiti potrošnikov in javnega zdravja, vselej upravičen, če obstaja ustrezna sorazmernost med očitanim ravnanjem in disciplinsko sankcijo, ki se lahko naloži. To zadnjo presojo je dolžno opraviti predložitveno sodišče ob vsebinskem odločanju o zadevi.