



## Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
PEDRO CRUZ VILLALÓN  
föredraget den 31 januari 2013<sup>1</sup>

**Mål C-475/11**

**Kostas Konstantinides**

(Begäran om förhandsavgörande från Berufsgesicht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Giessen (Tyskland))

”Frihet att tillhandahålla medicinska tjänster — Situation där en tjänsteleverantör förflyttar sig tillfälligt till en annan medlemsstat för att tillhandahålla en medicinsk tjänst — Tillämplighet av de yrkesetiska reglerna i den mottagande medlemsstaten — Direktiv 2005/36 — Artikel 56 FEUF — Yrkesetiska regler om arvoden och reklam”

1. Berufsgesicht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Giessen (nedan kallad Berufsgesicht) undrar i denna begäran om förhandsavgörande huruvida de disciplinåtgärder som är tillämpliga på läkare i delstaten Hessen i Tyskland är förenliga med unionsrätten. Målet handlar närmare bestämt om nationella disciplinåtgärder som grundar sig på etiska regler som antagits av en yrkesorganisation för läkare och huruvida dessa åtgärder är tillämpliga på en läkare som är etablerad i Grekland och som tillfälligt tillhandahåller tjänster i Tyskland.

2. Domstolen bör till att börja med ta ställning till huruvida direktiv 2005/36/EG om erkännande av yrkeskvalifikationer är tillämpligt i förevarande mål.<sup>2</sup> Domstolen ges i detta mål även möjlighet att närmare pröva huruvida bestämmelserna om taxor och reklam, samt de disciplinåtgärder som är kopplade till dessa, är förenliga med unionsrätten vid gränsöverskridande tillhandahållande av medicinska tjänster.

### **I. Tillämpliga bestämmelser**

#### *A. Unionsrätt*

3. Artikel 5 i direktiv 2005/36 har följande lydelse:

”Principen om friheten att tillhandahålla tjänster

1. Utan att det påverkar särskilda bestämmelser i gemenskapslagstiftningen eller tillämpningen av artiklarna 6 och 7 i detta direktiv får inte medlemsstaterna av skäl som rör yrkeskvalifikationerna inskränka friheten att tillhandahålla tjänster i en annan medlemsstat

1 — Originalspråk: spanska.

2 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer (EUT L 255, s. 22).

- a) om tjänsteleverantören är lagligen etablerad i en medlemsstat för att där utöva samma yrke (nedan kallad 'etableringsmedlemsstaten') och
- b) om tjänsteleverantören förflyttar sig och om han/hon har utövat yrket under minst två år i etableringsmedlemsstaten under de tio år som föregår tillhandahållandet av tjänsten, om yrket inte är reglerat i den medlemsstaten. Kravet på två års yrkespraktik skall inte tillämpas om yrket eller utbildningen för yrket är reglerad.

2. Bestämmelserna i denna avdelning skall tillämpas enbart om tjänsteleverantören flyttar till den mottagande medlemsstatens territorium för att temporärt och tillfälligt utöva ett yrke enligt punkt 1.

Huruvida tillhandahållandet av tjänsten är temporärt och tillfälligt skall bedömas från fall till fall, i synnerhet på grundval av tjänstens varaktighet, frekvens, periodicitet och kontinuitet.

3. En tjänsteleverantör som förflyttar sig skall omfattas av de yrkesregler av yrkesmässig, yrkesrättslig eller administrativ art som har direkt samband med yrkeskvalifikationerna, till exempel yrkesdefinitionen, användningen av titlar och allvarlig försummelse i yrkesutövningen som har direkt och specifikt samband med konsumentskydd och konsumentssäkerhet samt de disciplinära bestämmelser som tillämpas i den mottagande medlemsstaten på personer som utövar samma yrke i den medlemsstaten."

#### B. Nationell rätt

4. 12 § i de yrkesetiska reglerna för läkare i Hessen, vilka antagits av läkarföreningen i denna delstat, har följande lydelse:

"Arvoden ska vara skäliga. Utan att det påverkar tillämpningen av andra lagbestämmelser ska arvoden beräknas på grundval av klassificeringskoden för medicinska vårdåtgärder. En läkare får inte på ett otillbörligt sätt tillämpa lägre taxor än dem som anges i klassificeringskoden för medicinska vårdåtgärder. Om ett arvodesavtal ingås, ska läkaren ta hänsyn till den betalningsskyldiga personens ekonomiska förhållanden."

5. I 27 § i de yrkesetiska reglerna föreskrivs följande under rubriken "godkänd information och reklam som strider mot yrkesetiken":

"1. Dessa bestämmelser syftar till att säkerställa patientskyddet genom lämplig och ändamålsenlig information, samt att förhindra all marknadsföring av läkaryrket som strider mot den bild som läkaren har av sig själv.

2. I enlighet med denna princip får läkaren lämna saklig information av yrkesmässig karaktär.

3. Det är förbjudet för läkare att göra reklam som strider mot yrkesetiken. Reklam ska alltid anses strida mot yrkesetiken om den till form eller innehåll är av lovordande, vilseledande eller jämförande karaktär. En läkare får inte uppmuntra andra personer att göra reklam av sådan karaktär eller tillåta att andra personer förfar på det viset. Reklamförbud som föreskrivs i andra lagbestämmelser påverkas inte av denna bestämmelse.

..."

## II. Bakgrund

6. Kostas Konstantinides är en grekisk läkare som är bosatt i Grekland. Han är verksam som läkare i Grekland, där han har sin huvudsakliga etablering. Han har erhållit läkarexamen i Grekland och är medlem av läkarföreningen där.

7. Sedan år 2006 har Kostas Konstantinides rest till Tyskland en till två dagar i månaden, närmare bestämt till delstaten Hessen, där han utför operationer vid läkarmottagningen Elizabethenstift i Darmstadt. Kostas Konstantinides verksamhet utgörs enbart av att han utför synnerligen specialiserade operationer. Övriga tjänster med anknytning till operationerna, som tidsbeställning och postoperativ vård, utförs av personal vid den ovannämnda mottagningen.

8. En av de patienter som Kostas Konstantinides opererat i Tyskland framställde ett klagomål till läkarföreningen i Hessen där han ifrågasatte beloppet på Kostas Konstantinides räkning. Med anledning av detta klagomål inledde läkarföreningen en undersökning som ledde fram till ett disciplinförfarande vid Berufsgericht.

9. Läkarföreningen yrkade att den hänskjutande domstolen skulle besluta om en disciplinåtgärd på grund av två överträdelser. Den första överträdelsen rörde taxebestämmelserna. Enligt läkarföreningen hade Kostas Konstantinides debiterat ett alltför högt belopp som var oförenligt med läkarföreningens bestämmelser rörande detta. Den andra överträdelsen handlade om den reklam som Kostas Konstantinides gjorde. Enligt läkarföreningen gjorde Kostas Konstantinides reklam för sig i Tyskland via en webbplats på Internet där han använde uttryck som "tyskt institut" och "europeiskt institut" för att skänka trovärdighet åt sin yrkesverksamhet. Läkarföreningen anser att denna reklam felaktigt kan skapa intrycket hos potentiella patienter som söker vård att operationerna utförs inom ramen för en forskningsanknuten fast institutionell struktur.

## III. Förfarandet vid domstolen

10. På begäran av läkarföreningen i Hessen inledde Berufsgericht ett disciplinförfarande mot Kostas Konstantinides. I samband med detta förfarande fann Berufsgericht att det förelåg tillräckliga tvivel för att begära ett förhandsavgörande från Europeiska unionens domstol.

11. Den 19 september 2011 registrerades Berufsgerichts begäran om förhandsavgörande vid EU-domstolen. Den innehöll följande tolkningsfrågor:

"A. Fråga om artikel 5.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer:

- 1) Utgör bestämmelsen i 12 § första stycket i de yrkesetiska reglerna för läkare i Hessen (Berufsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in Hessen) av den 2 september 1998 (HÄBL. 1998, s. I–VIII), senast ändrade den 1 december 2008 (HÄBL. 2009, s. 749) (nedan kallade de yrkesetiska reglerna), en av de yrkesmässiga beteenderegler vilka, för den händelse de åsidosätts av en tjänsteleverantör i den mottagande medlemsstaten, medför att det kan inledas ett förfarande vid en disciplinnämnd, alltså ett disciplinförfarande, för allvarlig försummelse i yrkesutövningen som har direkt och specifikt samband med konsumentskydd och konsumentssäkerhet?
- 2) Om denna fråga besvaras jakande: Gäller detta även för den händelse att det i de gällande taxebestämmelserna i denna medlemsstat saknas en kod för den operation som tjänsteleverantören (läkaren) har utfört?

- 3) Utgör bestämmelserna om reklam som strider mot de yrkesetiska reglerna (27 § första, andra och tredje styckena, jämförd med kapitel D, nr 13 i reglerna) en av de yrkesmässiga beteenderegler, vilka, för den händelse de åsidosätts av en tjänsteleverantör i den mottagande medlemsstaten, medför att det kan inledas ett förfarande vid en disciplinnämnd, alltså ett disciplinförfarande, för allvarlig försummelse i yrkesutövningen som har direkt och specifikt samband med konsumentskydd och konsumentssäkerhet?

B. Fråga om artikel 6.1 a i direktiv 2005/36/EG:

Utgör de ändringsbestämmelser till 3 § första och tredje styckena i delstaten Hessens lag om yrkesorganisationer, yrkesutövning, efterutbildning och disciplinförfarande mot läkare, tandläkare, veterinärer, apotekare, psykologutbildade psykoterapeuter och barn- och ungdomspsykoterapeuter (Hessisches Gesetz über die Berufsvertretungen, die Berufsausübung, die Weiterbildung und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Apotheker, Psychologischen Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten (nedan kallad Heilberufsgesetz)) i dess lydelse enligt kungörelse av den 7 februari 2003 (GVBl. senast ändrad genom lag av den 24 mars 2010 (GVBl. I s. 123), genom den tredje lagen om ändring av Heilberufsgesetz av den 16 oktober 2006 (GVBl. I s. 519), ett korrekt införlivande av ovannämnda bestämmelser i direktiv 2005/36/EG, eftersom det däri anges att såväl bestämmelserna om förfarande vid disciplinnämnd i sjätte kapitlet i Heilberufsgesetz kan tillämpas fullt ut på de tjänsteleverantörer (i detta fall läkare) som – inom ramarna för fritt tillhandahållande av tjänster enligt artikel 57 FEUF (tidigare artikel 50 EG) – tillfälligt utövar sin verksamhet i den mottagande medlemsstaten?"

12. Kostas Konstantinides, läkarföreningen i Hessen, den franska, den grekiska, den nederländska, den tjeckiska, den spanska och den portugisiska regeringen samt kommissionen har ingett skriftliga yttranden till domstolen.

13. Ombuden för Kostas Konstantinides, läkarföreningen i Hessen, Republiken Frankrike, Republiken Portugal och kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 19 september 2012.

#### IV. Upptagande till sakprövning

14. Även om ingen av parterna i målet vid den nationella domstolen eller de medlemsstater som har yttrat sig i förevarande mål har ifrågasatt om denna begäran kan tas upp till sakprövning, har kommissionen uttryckt tvivel över huruvida Berufsgericht uppfyller villkoren för att betraktas som en "domstol" i den mening som avses i artikel 267 FEUF.

15. Eftersom EU-domstolen på eget initiativ får pröva huruvida villkoren för att få begära förhandsavgörande är uppfyllda, ska jag här enbart klargöra att jag liksom kommissionen anser att den hänskjutande domstolen utgör en "domstol" i den mening som avses i artikel 267 FEUF.<sup>3</sup> Som kommissionen har påpekat är den ett organ som har upprättats enligt lag. Den är av stadigvarande karaktär, dess jurisdiktion är av tvingande art och den kontradiktoriska principen tillämpas fullt ut i förfarandet. Den är vidare ett organ som tillämpar rättsregler och dess ledamöter har en oberoende ställning. Kommissionen har i sitt skriftliga yttrande noga redogjort för alla dessa egenskaper<sup>4</sup> och detta har inte ifrågasatts av någon av parterna eller av de medlemsstater som har yttrat sig i målet.

16. Således anser jag att domstolen är behörig att pröva denna begäran om förhandsavgörande.

3 — Se särskilt dom av den 30 juni 1966 i mål 61/65, Vaassen-Goebbels (REG 1966, s. 377; svensk specialutgåva, volym 1, s. 263), av den 17 september 1997 i mål C-54/96, Dorsch Consult, (REG 1997, s. I-4961), punkt 23, av den 31 maj 2005 i mål C-53/03, Syfait m.fl. (REG 2005, s. I-4609), punkt 29, av den 14 juni 2007 i mål C-246/05, Häupl (REG 2007, s. I-4673), punkt 16, och av den 22 december 2010 i mål C-118/09, Koller (REG 2010, s. I-13627), punkt 22.

4 — Kommissionen grundar sin bedömning på 49–73 §§ i delstaten Hessens lag om yrkesorganisationer, yrkesutövning, efterutbildning och disciplinförfarande mot läkare, tandläkare, veterinärer, apotekare, psykologutbildade psykoterapeuter och barn- och ungdomspsykoterapeuter.

17. Ett annat problem föreligger däremot beträffande två av de fyra frågor som den hänskjutande domstolen har ställt.

18. Den andra frågan i del A som *Berufsgericht* har hänskjutit handlar om huruvida yrkesrelaterade bestämmelser i vilka det saknas en klassificeringskod för den tjänst som tvisten rör är förenlig med unionsrätten. Såväl den hänskjutande domstolen som parterna i målet vid den nationella domstolen har visat att denna fråga har sitt ursprung i de yrkesmässiga beteendereglernas särskilda karaktär i delstaten Hessen, vilka enligt vissa av dem som har yttrat sig i målet kan ge upphov till frågor om grundlagsenlighet i intern tysk rätt.

19. Dessa problem kan emellertid inte påverka domstolens svar som grundas på unionsrätten. Det är uppenbart att de interna frågor om grundlagsenlighet eller lagenlighet som en viss lagstiftningsteknik kan ge upphov till inte kan prövas mot bakgrund av unionsrätten, om de inte förhindrar en effektiv utövning av de rättigheter som tillerkänns genom unionsrätten. Som jag ska visa längre fram kan de etiska regler som läkarföreningen i Hessen har infört påverka tolkningen av fördraget i Kostas Konstantinides fall, men det sker när det prövas huruvida en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster är motiverad och inte som en självständig fråga som kan prövas på ett oberoende vis.

20. Således anser jag att den andra frågan ska avvisas, i enlighet med domstolens praxis<sup>5</sup> och mot bakgrund av att den inte har något direkt samband med de övriga frågorna eller är användbar för att besvara de unionsrättsliga tolkningsfrågor som den hänskjutande domstolen har ställt.

21. Vidare handlar den fråga som ställts i del B om huruvida 3 § tredje stycket i *Heilberufsgesetz* är förenlig med artikel 6 i direktiv 2005/36. Närmare bestämt undrar den hänskjutande domstolen huruvida nationella bestämmelser som ”beträffande rättigheter och skyldigheter” jämför den som tillhandahåller gränsöverskridande tjänster med tjänsteleverantörer som är etablerade i mottagarstaten är förenliga med unionsrätten. Dessa frågor handlar närmare bestämt om en leverantör av gränsöverskridande tjänster som omfattas av det proformamedlemskap som nämns i artikel 6 första stycket a i direktiv 2005/36.

22. Den hänskjutande domstolen har emellertid inte förklarat i vilken mån dessa frågor är relevanta i förhållande till Kostas Konstantinides konkreta situation. Av beslutet att begära förhandsavgörande framgår inte klart om det i tysk lagstiftning i allmänhet eller i delstaten Hessen eller i läkarföreningen i denna delstat har införts ett krav på proformamedlemskap, eller om Kostas Konstantinides omfattas av ett sådant krav. Eftersom frågan i mycket allmänna ordalag handlar om huruvida den tyska lagstiftningen hypotetiskt sett är förenlig med direktiv 2005/36, anser jag att den hänskjutande domstolen inte har redogjort för på vilket sätt frågan bidrar till att klargöra Kostas Konstantinides rättsliga situation i målet vid den nationella domstolen. Den handlar enligt min uppfattning om en hypotetisk fråga som det inte ankommer på domstolen att besvara i förevarande mål.

## V. Inledande anmärkningar

23. Innan jag går in på de övriga två frågor som *Berufsgericht für Heilberufe* har ställt är det nödvändigt att göra ett klagörande.

<sup>5</sup> — Se, bland annat, dom av den 16 december 1981 i mål 244/80, *Foglia mot Novello* (REG 1981, s. 3045; svensk specialutgåva, volym 6, s. 243), punkt 18, av den 15 juni 1995 i de förenade målen C-422/93-C-424/93, *Zabala Erasun m.fl.* (REG 1995, s. I-1567), punkt 29, av den 15 december 1995 i mål C-415/93, *Bosman* (REG 1995, s. I-4921), punkt 61, av den 12 mars 1998 i mål C-314/96, *Djabali* (REG 1998, s. I-11499), punkt 19, av den 13 mars 2001 i mål C-379/98, *PreussenElektra* (REG 2001, s. I-2099), punkt 39, och av den 5 februari 2004 i mål C-380/01, *Schneider* (REG 2004, s. I-1389), punkt 22.

24. Den hänskjutande domstolens frågor handlar om huruvida 12 § första stycket och 27 § första, andra och tredje styckena i de yrkesetiska reglerna för läkare i Hessen är förenliga med direktiv 2005/36. Som framgår av de yttranden som inkommit i detta mål är det emellertid oklart huruvida direktivet i fråga är tillämpligt här. Det innebär att det måste klarläggas vilka unionsrättsliga bestämmelser som är tillämpliga i målet, något som det råder vitt skilda meningar om bland parterna, de medlemsstater som har yttrat sig i målet och kommissionen.

25. Kostas Konstantinides har gjort gällande att bestämmelsen i fråga endast omfattar tjänsteleverantörer som är medlemmar i en läkarförening i den mottagande medlemsstaten, en tolkning som innebär att han inte skulle ingå i den personkrets på vilken artikel 5.3 i direktiv 2005/36 är tillämplig. Läkarföreningen har å sin sida gjort gällande att den tyska lagstiftningen enligt nämnda bestämmelse är tillämplig i sin helhet, under förutsättning att det rör sig om medicinska tjänster som har tillhandahållits i Tyskland.

26. Medlemsstaterna och kommissionen har intagit liknande ståndpunkter, men med stöd av andra argument. Konungariket Nederländerna, Republiken Tjeckien, Republiken Portugal och kommissionen anser att artikel 5.3 i direktiv 2005/36 endast avser de nationella bestämmelser som har samband med *tillträdet* till en reglerad verksamhet i en annan medlemsstat. Det gäller inte de yrkesetiska regler som är tillämpliga på verksamheten, som i förevarande mål, vilka handlar om priser och reklam för *verksamheten* och inte om tillträdet till den. Det innebär att den unionsrättsliga bestämmelse som skulle vara tillämplig i förevarande mål är artikel 56 FEUF och inte direktiv 2005/36. Denna tolkning delas inte av Republiken Frankrike som anser att direktivet i fråga är fullt tillämpligt här, eftersom hänvisningen till "de disciplinära bestämmelser som tillämpas i den mottagande medlemsstaten" omfattar disciplinära bestämmelser för reglerade yrken, oavsett ändamål. Samtliga medlemsstater är dock eniga om att tysk rätt på området, inbegripet de yrkesetiska reglerna, är förenlig med unionsrätten.

27. Artikel 5.3 i direktiv 2005/36 kan vid första anblicken förefalla något förvirrande. Bestämmelsen tycks vara uppdelad i två delar: en som handlar om yrkesetiska regler med anknytning till yrkeskvalifikationer och en som rör disciplinära bestämmelser som är tillämpliga på dessa yrkesutövare. Denna uppdelning är emellertid bara skenbar, eftersom bestämmelsen handlar om ett och samma regelverk som innefattar såväl materiella som disciplinära bestämmelser. Detta bekräftas av skäl 8 i direktivet, där det anges att "[t]jänsteleverantören bör omfattas av de *disciplinåtgärder* som tillämpas i den mottagande medlemsstaten och som har direkt och specifik koppling till yrkeskvalifikationerna".<sup>6</sup>

28. Nästa förvirring uppstår när det i samma skäl anges att alla tjänsteleverantörer även omfattas av bestämmelser som har samband med "allvarlig försummelse i yrkesutövningen som har ett direkt och specifikt samband med konsumentskydd och konsumentssäkerhet". Bestämmelsen är förvånande med tanke på att det materiella tillämpningsområdet för direktiv 2005/36 enbart omfattar harmoniseringen av villkoren för *tillträde* till ett reglerat yrke i en annan medlemsstat och inte villkoren för *utövande* av denna verksamhet. Detta framgår av artikel 1, där det anges att direktivets syfte endast är att fastställa "de regler enligt vilka en medlemsstat som kräver bestämda yrkeskvalifikationer för tillträde till eller utövande av ett reglerat yrke inom sitt territorium...". Harmoniseringen av yrkesverksamheter är just ett av syftena med direktiv 2006/123/EG om tjänster på den inre marknaden,<sup>7</sup> vilket såsom kommissionen mycket riktigt har påpekat inte är tillämpligt på medicinska tjänster.<sup>8</sup>

6 — Min kursivering.

7 — Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, s. 36).

8 — Artikel 2.2 f i direktiv 2006/123.

29. Således anser jag att direktiv 2005/36, närmare bestämt artikel 5.3 i direktivet, ska tolkas som en sammanhängande helhet. Det innebär att det innehåller ett enda påbud riktat till medlemsstaterna, nämligen att en tjänsteleverantör får underkastas alla de (yrkesetiska och disciplinära) bestämmelser som har ett direkt samband med yrkeskvalifikationerna. För att förstå meningen med det avsnitt som ger utrymme för bestämmelser rörande ”allvarlig försummelse i yrkesutövningen”, anser jag att denna formulering ska uppfattas som en anspelning på de situationer där ett disciplinärt regelverk som hänger samman med vissa yrkesmässiga beteenden är förenat med disciplinåtgärder som påverkar rätten till eller användningen av titeln. Om en allvarlig försummelse i yrkesutövningen i samband med utövande av läkaryrket medför en permanent eller tillfällig indragning av titeln, är det en disciplinåtgärd som både rör tillträdet till yrket och utövandet av verksamheten. Artikel 5.3 i direktiv 2005/36 ger stöd åt de medlemsstater vars lagstiftning innehåller åtgärder av det här slaget, men med tanke på hur kostsamma de är gäller det bara ”allvarliga” fall.

30. Mot bakgrund av den tolkning av artikel 5.3 i direktiv 2005/36 som jag föreslår, anser jag att de disciplinära bestämmelserna om taxor och reklam för en reglerad yrkesverksamhet som medicinska tjänster, inte ingår i det materiella tillämpningsområdet för ovan nämnda artikel. Det beteende från Kostas Konstantinides sida som det riktats klagomål mot hänger samman med en affärsstrategi som använts för att värva kunder och ta betalt för tjänsterna. Ingenting av detta har att göra med en disciplinåtgärd med anknytning till yrkestiteln eller till en allvarlig försummelse i yrkesutövningen vars disciplinära konsekvenser berör denna titel. Eftersom direktiv 2005/36 inte är tillämpligt på Kostas Konstantinides, är artikel 56 FEUF den unionsrättsliga bestämmelse som ska tillämpas i förevarande mål. Enligt nämnda artikel ska frihet att tillhandahålla tjänster på den inre marknaden råda.

31. Efter att ha fastställt vilka bestämmelser som är tillämpliga på de faktiska omständigheterna i målet, ska nu den första och den tredje frågan i del A i den hänskjutande domstolens begäran om förhandsavgörande besvaras.

## **VI. Den första frågan i del A i begäran om förhandsavgörande**

32. Berufsgesicht har ställt den första frågan i del A för att få klarhet i huruvida en yrkesbestämmelse som 12 § första stycket i de yrkesetiska reglerna för läkare i Hessen, i dess lydelse efter ändringen år 2008, enligt vilken läkararvoden ska vara rimliga och läkaren i annat fall kan åläggas en disciplinpåföljd, är förenlig med unionsrätten och närmare bestämt med artikel 56 FEUF.

33. För att kunna ge den hänskjutande domstolen ett användbart svar är det till att börja med lämpligt att redogöra för grunddragen i taxebestämmelserna i 12 § i de yrkesetiska reglerna för läkare i Hessen.

34. Enligt den hänskjutande domstolen föreskrivs det i 12 § att läkare som är medlemmar i läkarföreningen i Hessen ska beräkna sina priser på grundval av en ”klassificeringskod för medicinska åtgärder” som läkarföreningen har godkänt. Om det inte finns någon kod för tjänsten i fråga ska det enligt 12 § antingen ingås ett ”arvodesavtal” eller så ska ”rimliga” priser tillämpas, varvid tjänstemottagarens ekonomiska förhållanden alltid ska beaktas.

35. Den hänskjutande domstolen påpekar att den tjänst som Kostas Konstantinides tillhandahöll inte finns med bland de tjänster som anges i ”klassificeringskoden för medicinska åtgärder”. Just på grund av att det fanns ett visst handlingsutrymme när det gällde prissättningen, har en av Konstantinides patienter förklarat sig missnöjd med denna. Läkarföreningen håller med patienten och anser också att de priser som Konstantinides har tillämpat är orimligt höga och motiverar en disciplinpåföljd. Konstantinides har emellertid påpekat att det kriterium han tillämpade grundade sig på klassificeringskoden för motsvarande medicinska tjänster, och läkarföreningen har bekräftat detta.

36. Mot bakgrund av dessa rättsliga och faktiska omständigheter ska det nu prövas huruvida de nationella bestämmelserna medför en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 56 FEUF, vilket läkarföreningen har gjort gällande, och huruvida denna inskränkning i så fall kan motiveras.

#### *A. Inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster*

37. Det bör till att börja med understrykas att den omständigheten att de tillämpliga nationella bestämmelserna är ett resultat av en kollektiv självreglering som beslutats av en yrkesorganisation inte på något sätt hindrar att fördragets bestämmelser om friheterna tillämpas. Det följer av domstolens fasta praxis att den fria rörligheten även är tillämplig på ”regleringar som inte har antagits av staten, som syftar till att på ett kollektivt sätt reglera egenföretagares verksamhet och tillhandahållande av tjänster”.<sup>9</sup> Avskaffandet medlemsstaterna emellan av hindren för friheten att tillhandahålla tjänster skulle i annat fall äventyras, om det hade kunnat motverkas av hinder som följer av att sammanslutningar och organisationer som inte är offentligrättsligt reglerade utövar sin rättsliga autonomi.<sup>10</sup>

38. Vad beträffar friheten att tillhandahålla tjänster har domstolen upprepade gånger slagit fast att den som tillhandahåller tjänster, särskilt om det rör sig om reglerad yrkesverksamhet, får omfattas av mottagarlandets lagstiftning under förutsättning att dess tillämpning motiveras av allmänintresse. Redan år 1974 slog domstolen i domen i målet Van Binsbergen<sup>11</sup> fast att det är förenligt med fördraget att ”ställa särskilda krav på den som tillhandahåller tjänster, om dessa krav är grundade på tillämpningen av sådana yrkesregler som motiveras av allmänintresse – särskilt regler om organisation, kvalifikation, yrkesetik, kontroll och ansvar – och omfattar alla som är etablerade inom den stats territorium där tjänsten tillhandahålls”.<sup>12</sup> Vad beträffar gränsöverskridande och tillfälliga tjänster tillade domstolen i domen i målet Van Binsbergen att artikel 56 FEUF inte kan få till följd att en person som tillhandahåller tjänster kan ”undslippa de yrkesregler som skulle vara tillämpliga för honom om han var etablerad inom den statens territorium”.<sup>13</sup> Denna utgångspunkt har därefter upprepats vid en mängd tillfällen.<sup>14</sup>

39. Detta är emellertid, som ovan nämnts, bara utgångspunkten för prövningen enligt artikel 56 FEUF. Domstolen slog i domen i målet Van Binsbergen och i senare domar fast att en tillämpning av yrkesreglerna enbart är förenlig med fördraget om den inte innebär inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster, eller om den gör det, enbart om dessa kan motiveras.<sup>15</sup> Det innebär således att yrkesreglerna i fråga kan medföra en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster men ändå eventuellt vara motiverade enligt något av de undantag som föreskrivs i fördragen och i domstolens praxis.

9 — Se, bland annat, dom av den 12 december 1974 i mål 36/74, Walrave och Koch (REG 1974, s. 1405; svensk specialutgåva, volym 2, s. 409), punkt 17, av den 14 juli 1976 i mål 13/76, Donà (REG 1976, s. 1333; svensk specialutgåva, volym 3, s. 169), punkt 17, domen i det ovannämnda målet Bosman, punkt 82, dom av den 11 april 2000 i de förenade målen C-51/96 och C-191/97, Deliège (REG 2000, s. I-2549), punkt 47, av den 6 juni 2000 i mål C-281/98, Angonese (REG 2000, s. I-4139), punkt 31, av den 19 februari 2002 i mål C-309/99, Wouters m.fl. (REG 2002 s. I-1577), punkt 120, och av den 11 december 2007 i mål C-438/05, International Transport Workers’ Federation och Finnish Seamen’s Union, kallat ”Viking Line” (REG 2007, s. I-10779), punkt 33.

10 — Ibidem.

11 — Dom av den 3 december 1974 i mål 33/74, Van Binsbergen (REG 1974, s. 1299; svensk specialutgåva, volym 2, s. 379).

12 — Ibidem, punkt 12.

13 — Ibidem, punkt 13.

14 — Se bland annat dom av den 26 februari 1991 i mål C-154/89, kommissionen mot Frankrike (REG 1991, s. I-659; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-43), punkt 14, och av den 15 juni 2006 i mål C-255/04, kommissionen mot Frankrike (REG 2006, s. I-5251), punkt 38.

15 — Se, bland annat, domen i det ovannämnda målet Van Binsbergen, punkterna 15 och 16, och den i föregående fotnot nämnda domen i målet kommissionen mot Frankrike (C-154/89), punkt 14.



40. Vad gäller taxor för yrkesutövare som fastställts av yrkesorganisationer bekräftade domstolen i domen i målet Cipolla m.fl.<sup>16</sup> att den här typen av åtgärder kan utgöra inskränkningar enligt artikel 56 FEUF. Med anledning av det italienska förbudet för advokater mot att avvika från de minimiarvoden som fastställts genom en taxa som föreskrivs i italiensk lagstiftning, slog domstolen fast att det ”kan göra det svårare för advokater som är etablerade i en annan medlemsstat än Republiken Italien att komma in på den italienska marknaden för juridiska tjänster. Förbudet kan därför begränsa deras tillhandahållande av tjänster i sistnämnda medlemsstat”.<sup>17</sup> Med en hänvisning till domen i målet Caixabank (vilket innebar att resonemanget i den domen som rörde etableringsfriheten utsträcktes till att omfatta området frihet att tillhandahålla tjänster),<sup>18</sup> konstaterade domstolen i målet Cipolla att det ovannämnda förbudet innebär att advokater som är etablerade i andra medlemsstater inte har möjlighet att ”konkurrera effektivt” och följaktligen utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.<sup>19</sup>

41. I fallet med Kostas Konstantinides anklagar läkarföreningen i Hessen honom för att ha tillämpat ett alltför högt pris för att tillhandahålla en tjänst och läkarföreningen har därför yrkat att en disciplinåtgärd ska vidtas mot honom. Det är uppenbart att den hänskjutande domstolen inte efterfrågar en prövning av läkarföreningen i Hessens taxebestämmelser i sig utan av deras konkreta tillämpning i ett fall som Kostas Konstantinides.

42. I detta speciella sammanhang bör det understrykas att den tjänst som Kostas Konstantinides tillhandahöll inte fanns med i ”klassificeringskoden för medicinska åtgärder”. Således är han enligt de yrkesetiska reglerna skyldig att debitera ett rimligt pris och ta hänsyn till tjänstemottagarens ekonomiska förhållanden. Enligt den hänskjutande domstolen tillämpade Konstantinides koden för den operation som mest liknade den utförda operationen, vilket enligt den hänskjutande domstolen i princip är tillåtet enligt taxebestämmelserna.

43. Om en självständig yrkesutövare blir föremål för en disciplinåtgärd på grund av att han har tillämpat en taxa inom ramen för ett visst utrymme för skönsmässig bedömning som yrkesreglerna medger, ger det självfallet upphov till en rättsosäker situation för denna yrkesutövare, vilket kan begränsa hans verksamhet eller göra den mindre attraktiv. För en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat utgör ett hot om en sträng disciplinåtgärd som kan uppgå till 50 000 euro, och till och med en förklaring att han är olämplig att utöva yrket endast på grund av att han eller hon tillämpat en taxa som motsvarar taxan för en tjänst som ingår i ”klassificeringskoden för medicinska åtgärder”, utan tvekan en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.

44. Förhållanden som de i förevarande mål, där en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat och som enligt yrkesreglerna i den mottagande medlemsstaten får fastställa priset för tjänsten anklagas för att ha gjort sig skyldig till en disciplinöverträdelse på grund av att han har tillämpat en taxa som påstås vara alltför hög men som bygger på taxor för likvärdiga tjänster, utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.

## *B. Motivering av inskränkningar*

45. Den inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster som förhållandena i förevarande mål innebär, kan enligt kommissionen eventuellt vara motiverad på grund av målet att skydda folkhälsan och konsumenterna.

16 — Dom av den 5 december 2006 i de förenade målen C-94/04 och C-202/04, Cipolla m.fl. (REG 2006, s. I-11421), punkt 25.

17 — Ibidem, punkt 58.

18 — Dom av den 5 oktober 2004 i mål C-442/02, CaixaBank France (REG 2004, s. I-8961).

19 — Ibidem, punkt 59.

46. På denna punkt är, såsom kommissionen anført, underlaget för prövning bristfälligt. Eftersom den hänskjutande domstolen och parterna i målet vid den nationella domstolen har grundat sina argument på ett påstått åsidosättande av direktiv 2005/36, finns det inte många hänvisningar till de mål som eftersträvas med de yrkesetiska och disciplinära reglerna för läkare i Hessen. Det ankommer således på den hänskjutande domstolen att mot bakgrund av parternas argument pröva huruvida den situation som Kostas Konstantinides befinner sig i ger utrymme för att motivera inskränkningar på grund av hälso- och konsumentskydd.

47. Vid en sådan prövning ska den hänskjutande domstolen i första hand beakta huruvida det rör sig om ett berättigat mål som motiveras av allmänintresset, vilket uppenbarligen är fallet när det gäller hälso- och konsumentskydd.<sup>20</sup> Om andra mål än de ovannämnda åberopas i målet måste de motiveras av krav som baseras på allmänintresset.

48. Därefter ankommer det på den hänskjutande domstolen att avgöra huruvida den åtgärd som tillämpats på Kostas Konstantinides dels är ägnad att säkerställa att det mål som eftersträvas uppnås, dels inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det målet.<sup>21</sup> Den kontroll av det förstnämnda som ska göras i detta sammanhang innebär att man prövar huruvida det finns ett logiskt samband mellan åtgärden och målen, medan kontrollen av det sistnämnda innebär att man undersöker hur ingripande den valda åtgärden är.<sup>22</sup> Beträffande den sistnämnda kontrollen är det viktigt att den hänskjutande domstolen prövar åtgärdens nödvändighet med avseende på en gränsöverskridande tjänsteleverantör och inte med avseende på en leverantör som är etablerad i den mottagande medlemsstaten. Om det finns ett visst handlingsutrymme när det gäller fastställandet av priset för tjänsterna och om det rör sig om synnerligen specialiserade tjänster som tillhandahålls av yrkesutövare från andra medlemsstater, är det nödvändigt att inom ramen för det utrymme som yrkesreglerna medger försäkra sig om att dessa yrkesutövare inte utsätts för så kostsamma och rättighetsinskränkande förfaranden att de i slutändan avskräcks från att förflytta sig till den mottagande medlemsstaten.

49. Mot bakgrund av ovannämnda kriterier ankommer det således på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida de mål som eftersträvas med de bestämmelser den avser att tillämpa på Kostas Konstantinides verkligen är motiverade av allmänintresset och om de ifrågasatta åtgärderna är ägnade att uppnå dessa mål och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dem.

### *C. Sammanfattning*

50. Mot bakgrund av ovanstående föreslår jag att domstolen slår fast att sådana omständigheter som i det förevarande målet, där en tjänsteleverantör etablerad i en annan medlemsstat som enligt yrkesbestämmelserna i den mottagande medlemsstaten får lov att fastställa priset för tjänsten, anklagas för att ha gjort sig skyldig till en disciplinöverträdelse på grund av att han eller hon tillämnat en taxa som påstås vara alltför hög men som bygger på taxorna för likvärdiga tjänster, utgör en åtgärd som inskränker friheten att tillhandahålla tjänster.

20 — Beträffande motiveringar som bygger på skydd för folkhälsa och personer, se, bland annat, dom av den 10 november 1994 i mål C-320/93, Ortscheit (REG 1994, s. I-5243), punkt 16, och av den 25 juli 1991 i de förenade målen C-1/90 och C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior och Publivia (REG 1991, s. I-4151; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-373), punkt 16. Beträffande konsumentskyddet, se dom av den 25 juli 1991 i mål C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda (REG 1991, s. I-4007; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-331), punkt 27, och dom av den 28 oktober 1999 i mål C-6/98, ARD (REG 1999, s. I-7599), punkt 50.

21 — Se, bland annat, dom av den 5 juni 1997 i mål C-398/95, SETTG (REG 1997, s. I-3091), punkt 21, och domen i det ovannämnda målet Cipolla m.fl., punkt 61.

22 — Se, bland annat, dom av den 6 november 2003 i mål C-243/01, Gambelli m.fl. (REG 2003, s. I-13031), punkterna 62 och 67, av den 19 maj 2009 i de förenade målen C-171/07 och C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (REG 2009, s. I-4171), punkt 42, och av den 21 december 2011 i mål C-28/09, kommissionen mot Österrike (REG 2011, s. I-13525), punkt 126.

51. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida de mål som eftersträvas med dessa bestämmelser verkligen är motiverade av allmänintresset och om de ifrågasatta åtgärderna är ägnade att uppnå dessa mål och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dem.

## VII. Den tredje frågan i del A i begäran om förhandsavgörande

52. I sin tredje fråga undrar *Berufsgericht für Heilberufe* huruvida unionsrätten, i det här fallet artikel 56 FEUF, utgör hinder för yrkesmässiga beteenderegler som förbjuder och bestraffar reklam som försämrar yrkets anseende eller strider mot yrkesetiken, vilket är vad som föreskrivs i 27 § första, andra och tredje styckena i de yrkesetiska reglerna för läkare i Hessen.

53. Även om den hänskjutande domstolen har formulerat frågan i allmänna ordalag och hänvisat till gällande yrkesbestämmelser, handlar den närmare bestämt om den disciplinåtgärd som läkarföreningen vill ska vidtas mot Kostas Konstantinides med anledning av den reklam han har gjort via internet. Enligt den hänskjutande domstolen använde han uttrycken ”Europeiskt institut” och ”Tyskt institut” då han marknadsförde sina tjänster på sin webbplats, vilket gav mottagaren intrycket att tjänsterna skulle tillhandahållas inom ramen för en forskningsanknuten fast institutionell struktur, vilket enligt vad som framgår av handlingarna i målet inte är fallet med den verksamhet som Kostas Konstantinides faktiskt bedriver, åtminstone inte i Tyskland.

### A. Inskränkningen i friheten att tillhandahålla tjänster

54. För att besvara denna fråga är det än en gång nödvändigt att hänvisa till domstolens praxis rörande de särskilda krav som ställs på den som tillhandahåller tjänster och som är grundade på tillämpningen av sådana yrkesregler som motiveras av allmänintresse i den mottagande medlemsstaten. Såvida inte det finns några unionsrättsliga harmoniserande bestämmelser som är tillämpliga på tjänsterna i fråga, utgör nationella bestämmelser om reklam för en reglerad verksamhet, exempelvis yrkesetiska regler för läkare rörande reklam, som motiveras av ett berättigat intresse att skydda tjänsternas mottagare ”yrkesregler som motiveras av allmänintresse” i den mening som avses i domen i målet *Van Binsbergen*.<sup>23</sup>

55. Som generaladvokat Bot påpekade i sitt förslag till avgörande i målet *Corporación Dermoestética*,<sup>24</sup> spelar reklamen ”en avgörande roll för ett bolags möjlighet att etablera sig i en ny medlemsstat och där utveckla sin verksamhet”, eftersom den kan ”få konsumenterna att bryta sina vanor och ... på så sätt [främjar] konkurrensen”.<sup>25</sup> Reklamen får ännu större betydelse när det gäller de fria yrkesgrupperna, som är underkastade olikartade yrkesregler, vilket gör det än svårare för dem att etablera sig på marknaden i en annan medlemsstat. Det är därför inte förvånande att domstolen har gjort en särskilt noggrann prövning av frågan huruvida den här typen av åtgärder utgör en inskränkning.

56. I sin dom i målet *Alpine Investments*, som meddelades år 1995, konstaterade domstolen att ett förbud som ”berövar ... de berörda företagen en snabb och direkt metod för att marknadsföra sig och ta en inledande kontakt med potentiella kunder i andra medlemsstater ... kan ... utgöra en inskränkning i friheten att tillhandahålla gränsöverskridande tjänster”.<sup>26</sup> Detta konstaterande

23 — Domen i det ovannämnda målet *Van Binsbergen*, punkt 12, samt ovan i fotnot 14 angiven rättspraxis.

24 — Förslag till avgörande i mål C-500/06, *Corporación Dermoestética*, föredraget den 31 januari 2008 (dom av den 17 juli 2008, REG 2008, s. I-5785).

25 — *Ibidem*, punkt 82. Se, beträffande detta, även generaladvokat Bots förslag till avgörande i mål C-446/05, *Doulamis* (dom av den 13 mars 2008, REG 2008, s. I-1377), punkterna 81–94.

26 — Dom av den 10 maj 1995 i mål C-384/93, *Alpine Investments* (REG 1995, s. I-1141), punkt 28.

överensstämde med domstolens dittillsvarande praxis inom området reklam i gränsöverskridande televisionssändningar,<sup>27</sup> men i det aktuella fallet var prövningen enligt artikel 56 FEUF inriktad på tjänster som föreföll vara av intern karaktär, eftersom den nederländska nationella åtgärd som var omtvistad i målet Alpine Investments enbart rörde företag som var etablerade i Nederländerna.

57. Några år senare fick domstolen tillfälle att särskilt uttala sig om medicinsk verksamhet. I domen i målet Gräbner<sup>28</sup> slog domstolen fast att ett förbud mot reklam för vårdutbildningsverksamhet utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster. Än viktigare är den dom som meddelades i det ovannämnda målet Corporación Dermoestética,<sup>29</sup> vilket rörde frågan om huruvida nationell lagstiftning som förbjöd reklam för estetiska medicinsk-kirurgiska behandlingar var förenlig med artikel 56 FEUF. I det målet konstaterade domstolen att den omtvistade åtgärden ”försvarar ... näringsidkares tillträde till [den aktuella medlemsstatens] marknad”<sup>30</sup> och därmed utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.

58. I den ovannämnda domen i målet Corporación Dermoestética tillade domstolen, i enlighet med fast rättspraxis, att en inskränkande åtgärd som utgörs av ett förbud mot en viss typ av reklam kan vara motiverad om den uppfyller fyra förutsättningar. Den ska tillämpas på ett icke-diskriminerande sätt, den ska motiveras av tvingande hänsyn av allmänintresse, den ska vara ägnad att säkerställa förverkligandet av det mål som eftersträvas genom den och den ska inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.<sup>31</sup>

59. Mot bakgrund av ovannämnda rättspraxis, handlar det i det aktuella fallet med Kostas Konstantinides, såsom kommissionen har påpekat, inte om någon reklamverksamhet som omfattas av harmoniserande bestämmelser på unionsnivå. Som tidigare konstaterats är direktiv 2006/123 inte tillämpligt på medicinska tjänster och inte heller direktiv 2000/31 om informations samhälls tjänster,<sup>32</sup> eftersom medicinsk-kirurgiska tjänster, vilka av nödvändighet kräver att den som tillhandahåller tjänsten och dess mottagare är fysiskt närvarande, inte kan anses omfattas av begreppet ”informations samhälls tjänster” i den mening som avses i artikel 2 a i sistnämnda direktiv. Således rör det sig här om nationella åtgärder som endast ska prövas mot bakgrund av artikel 56 FEUF.

60. Innan jag gör en bedömning av huruvida åtgärden i fråga innebär en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, vill jag peka på vissa särskilda omständigheter i det aktuella målet. För det första utgörs den omtvistade åtgärden inte av ett totalt förbud mot reklam eller ett förbud mot en viss typ av reklam, utan av att läkare inte får göra reklam som försämrar yrkesgruppens anseende eller strider mot yrkesetiken. Det handlar således om ett *krav som rör innehållet* i olika former av reklam för en reglerad yrkesverksamhet. För det andra ska det understrykas att inskränkningen inte avser yrkesreglerna i sig utan deras tillämpning i ett fall som det förevarande, där en läkare som tillhandahåller gränsöverskridande medicinska tjänster i Tyskland blir föremål för disciplinåtgärder på grund av att han har gjort reklam för sig själv på internet och använt formuleringarna ”Europeiskt institut” och ”Tyskt institut”.

27 — Se den rättspraxis som inleddes med domstolens dom av den 26 april 1988 i mål 352/85, Bond van Adverteerders m.fl. (REG 1988, s. 2085; svensk specialutgåva, volym 9, s. 449), och som sedan följdes av andra avgöranden som dom av den 25 juli 1991 i mål C-353/89, kommissionen mot Nederländerna (REG 1991, s. I-4069; svensk specialutgåva, volym 11, s. I-353), av den 9 juli 1997 i de förenade målen C-34/95-C-36/95, De Agostini och TV-Shop (REG 1997, s. I-3843), av den 13 juli 2004 i mål C-262/02, kommissionen mot Frankrike (REG 2004, s. I-6569), och av den 13 juli 2004 i mål C-429/02, Bacardi France (REG 2004, s. I-6613).

28 — Dom av den 11 juli 2002 i mål C-294/00, Gräbner (REG 2002, s. I-6515).

29 — Den ovan i fotnot 24 nämnda domen i målet Corporación Dermoestética.

30 — Domen i det ovannämnda målet Corporación Dermoestética, punkt 33.

31 — Se även, bland många andra avgöranden, dom av den 31 mars 1993 i mål C-19/92, Graus (REG 1993, s. I-1663; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-167), punkt 32, av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard (REG 1995, s. I-4165), punkt 37, av den 4 juli 2000 i mål C-424/97, Haim (REG 2000, s. I-5123), punkt 57, och av den 1 februari 2001 i mål C-108/96, Mac Quen m.fl. (REG 2001, s. I-837), punkt 26.

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

61. Även om en åtgärd som innebär att det ställs krav på att yrkesetiska regler ska följas inte i sig utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, blir slutsatsen en helt annan om dessa krav är formulerade i tvetydiga och vaga ordalag och dessutom knutna till stränga disciplinåtgärder. En sådan kombination av otydliga krav och bestraffning kan uppenbarligen avskräcka läkare från andra medlemsstater från att göra reklam, vilket kan få avgörande betydelse för deras möjligheter att etablera sig på marknaden i en annan medlemsstat. Det sätt på vilket läkarföreningen vill att de nationella bestämmelserna ska tillämpas på Kostas Konstantinides utgör således enligt min uppfattning en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.

#### B. Motivering

62. Eftersom det rör sig om en inskränkning i den fria rörligheten enligt fördraget, kan medlemsstaterna göra gällande att den inskränkande åtgärden är förenlig med fördraget om de förutsättningar som anges i punkt 58 ovan är uppfyllda.

63. De omtvistade reklambestämmelserna tillämpas oberoende av i vilken medlemsstat de berörda läkarna är etablerade och det rör sig således om en åtgärd som tillämpas utan åtskillnad. Som framgår av läkarföreningens skriftliga yttrande har en sådan åtgärd till syfte att skydda konsumenterna och säkerställa de medicinska tjänsternas kvalitet, vilket är av avgörande betydelse för att värna om folkhälsan. Bestämmelser om reklam för medicinsk yrkesverksamhet kan således vara motiverade på grund av målet att skydda konsumenterna och folkhälsan.<sup>33</sup>

64. Det ska nu prövas huruvida de nationella åtgärderna är ägnade att uppnå målet att skydda folkhälsan. På denna punkt bör det rent generellt påpekas att föreskrifter som innehåller vissa krav på innehållet i reklamen i kombination med disciplinåtgärder inte i sig är oförenliga med målet att säkerställa skyddet av konsumenterna och folkhälsan.

65. Denna slutsats bör dock nyanseras något, när det nu ska prövas huruvida åtgärden i fråga är nödvändig eller proportionerlig.

66. Bestämmelser som innehåller generella och otydliga krav på att läkarnas reklam ska följa vissa etiska normer, kan endast anses proportionerliga om överträdelsen är tydligt beskriven i bestämmelserna, eller, om så inte är fallet, om de tillämpas på ett sådant fall där det inte råder någon tvekan om att yrkesetiken har åsidosatts.

67. I förevarande fall kan det konstateras att den överträdelse som Konstantinides anklagas för tillhör den sistnämnda kategorin, eftersom det rör sig om en överträdelse som inte är tillräckligt väl preciserad för att det ska anses föreligga ett konkret rättsstridigt handlande. Den hänskjutande domstolen och läkarföreningen har, utan att Kostas Konstantinides invänt mot det, konstaterat att den reklam som han gjort på internet, där de medicinska tjänsterna har marknadsförts tillsammans med formuleringarna "Europeiskt institut" eller "Tyskt institut", inte överensstämde med den infrastruktur som Kostas Konstantinides förfogade över i Tyskland. Han tillhandahöll i själva verket sina tjänster vid en privat klinik i samarbete med andra läkare som var etablerade i delstaten Hessen, utan att det bedrevs någon forskningsverksamhet eller någon institutionell verksamhet som överensstämde med den som beskrevs på hans webbplats. Om det konstateras att så var fallet rör det sig om en verksamhet som kan ge hans potentiella patienter ett felaktigt intryck, och de kan förledas att tro att de ska erhålla en tjänst under vissa förhållanden som sedan inte visar sig stämma med

33 — Se den rättspraxis som nämns ovan i fotnot 20.

verkligheten.<sup>34</sup> Eftersom det finns ett uppenbart samband mellan den medicinska verksamheten och skyddet av folkhälsan, vilket i sin tur är nära knutet till skyddet av konsumenterna i egenskap av patienter som erhåller medicinska tjänster, kan Kostas Konstantinides agerande knappast anses uppfylla de etiska krav på reklam som kan ställas på en läkare.

68. En åtgärd som den här aktuella, som innebär att man försöker tillämpa icke-diskriminerande reklambestämmelser på en läkare som är etablerad i en annan medlemsstat för att skydda konsumenterna och folkhälsan, kan vara motiverad under förutsättning att det granskade agerandet och den eventuella disciplinåtgärd som vidtas står i rimlig proportion till varandra. Det ankommer självfallet på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida det sistnämnda villkoret är uppfyllt mot bakgrund av de särskilda omständigheterna i målet och de disciplinåtgärder som föreskrivs i de tillämpliga nationella bestämmelserna.

### C. Sammanfattning

69. Sammanfattningsvis anser jag att artikel 56 FEUF ska tolkas så, att en nationell åtgärd som innebär att läkare som gör reklam åläggs att följa etiska regler som är alltför otydliga och som är förknippade med stränga disciplinåtgärder utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.

70. En åtgärd som den här aktuella, som innebär att man försöker tillämpa icke-diskriminerande reklambestämmelser på en läkare som är etablerad i en annan medlemsstat för att skydda konsumenterna och folkhälsan, kan emellertid vara motiverad under förutsättning att det granskade agerandet och den eventuella disciplinåtgärd som vidtas står i rimlig proportion till varandra. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida det sistnämnda villkoret är uppfyllt i samband med att den prövar målet i sak.

## VIII. Förslag till avgörande

71. Med hänsyn till vad som anförts ovan föreslår jag att domstolen besvarar de tolkningsfrågor som ställts av *Berufsgericht für Heilberufe bei dem Verwaltungsgericht Giessen* enligt följande:

- 1) Artikel 56 FEUF ska tolkas så att förhållanden som de i förevarande mål, där en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat och som enligt yrkesreglerna i den mottagande medlemsstaten får fastställa priset för tjänsten, anklagas för att ha gjort sig skyldig till en disciplinöverträdelse på grund av att han eller hon har tillämpat en taxa som påstås vara alltför hög men som bygger på taxor för likvärdiga tjänster, utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.

Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida de mål som eftersträvas med dessa regler verkligen är motiverade av allmänintresset och om de ifrågasatta åtgärderna är ägnade att uppnå dessa mål och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målen.

- 2) Artikel 56 FEUF ska tolkas så, att en nationell åtgärd som innebär att läkare som gör reklam åläggs att följa etiska regler som är alltför otydliga och som är förknippade med stränga disciplinåtgärder utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.

34 — Det bör här påpekas att 27 § sjunde stycket i de yrkesetiska reglerna för läkare i Hessen, såsom kommissionen har påpekat i sitt skriftliga yttrande, har följande lydelse: "Titeln 'professor' får bara användas om den har utfärdats av universitetet eller av den behöriga ministerpresidenten på förslag av medicinska fakulteten. Samma princip tillämpas på titlar som har utfärdats av en medicinsk fakultet vid ett utländskt universitet, under förutsättning att läkarföreningen finner att titeln motsvarar den tyska titeln 'professor'". Denna bestämmelse visar vilken betydelse användningen av forskningsanknutna titlar eller kategorier tillmäts i Tyskland och att forskningsverksamhet har en stark attraktionskraft i kommersiellt hänseende.

En åtgärd som den här aktuella och som innebär att man försöker tillämpa icke-diskriminerande reklambestämmelser på en läkare som är etablerad i en annan medlemsstat för att skydda konsumenterna och folkhälsan, kan emellertid vara motiverad under förutsättning att det granskade agerandet och den eventuella disciplinåtgärd som vidtas står i rimlig proportion till varandra. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida det sistnämnda villkoret är uppfyllt i samband med att den prövar målet i sak.