

Tunnistetiedot poistettu

Käännös

C-115/24 – 1

Asia C-115/24

Ennakkoratkaisupyyntö

Jättämispäivä:

13.2.2024

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Oberster Gerichtshof (Itävalta)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

25.1.2024

Kantaja:

Österreichische Zahnärztekammer

Vastaaja:

UJ

[– –]

ITÄVALLAN TASAVALTA

OBERSTER GERICHTSHOF

Oberster Gerichtshof (ylin tuomioistuin, Itävalta) [– –] on tehnyt asiassa, jossa kantajana on Österreichische Zahnärztekammer, [– –] Wien [– –], vastaajana UJ, [– –] Klagenfurt am Wörthersee, [– –] ja jossa väliintulijoina tukemassa vastaajan vaatimuksia ovat 1. Urban Technology GmbH, [– –] Berliini, Saksa, ja 2. DZK Deutsche Zahnklinik GmbH, [– –] Düsseldorf, Saksa [– –] ja joka koskee kieltovaatimusta ja tuomion julkaisemista koskevaa vaatimusta (muutoksenhakumenettelyssä esitetyn vaatimuksen arvo 32 000 euroa), käsiteltyään vastaajan muutoksenhakutuomioistuimena toimineen Oberlandesgericht Grazin (osavaltion ylioikeus, Graz, Itävalta) 18.11.2022

antamasta määräyksestä [– –], jolla muutettiin osittain Landesgericht Klagenfurtin (osavaltion tuomioistuin, Klagenfurt, Itävalta) 26.9.2022 antamaa määräystä [– –], tekemän Revision-valituksen [– –] seuraavan

v ä l i p ä ä t ö k s e n :

I. Euroopan unionin tuomioistuimelle esitetään SEUT 267 artiklan nojalla seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

1.1. Käsittääkö potilaiden oikeuksien soveltamisesta rajatylittävässä terveydenhuollossa 9.3.2011 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2011/24/EU (jäljempänä potilaiden liikkuvuutta koskeva direktiivi) 3 artiklan d alakohdan, jonka mukaan silloin, kun kyseessä on etälääketiede, terveydenhuolto katsotaan tarjotun siinä jäsenvaltiossa, johon terveydenhuollon tarjoaja on sijoittautunut, soveltamisala ainoastaan sen 7 artiklassa tarkoitetun kustannusten korvaamisen?

1.2. Jos kysymykseen 1.1. vastataan kieltävästi, vahvistetaanko potilaiden liikkuvuutta koskevan direktiivin 2011/24/EU 3 artiklan d alakohdassa yleinen alkuperämaaperiaate etälääketieteen palvelujen osalta?

1.3. Vahvistetaanko tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2000/31/EY (”Direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä”) alkuperämaaperiaate etälääketieteen palvelujen osalta?

2.1. Koskeeko potilaiden liikkuvuutta koskevan direktiivin 2011/24/EU 3 artiklan d alakohdassa tarkoitettu terveydenhuolto, kun kyseessä on etälääketiede, yksinomaan yksittäisiä lääketieteellisiä palveluja, jotka tarjotaan (rajatylittävästi) tieto- ja viestintätekniikan (TVT) tuella, vai koko hoitosopimusta, joka voi käsittää myös fyysisiä tutkimuksia potilaan asuinvaltiossa?

2.2. Jos hoitosopimukseen voi kuulua myös fyysisiä tutkimuksia, onko tieto- ja viestintätekniikan avulla tarjottavien palvelujen oltava ensisijaisia, jotta kyse on terveydenhuollosta, kun kyseessä on etälääketiede, ja jos on, minkä perusteiden mukaisesti tätä ensisijaisuutta on arvioitava?

2.3. Onko lääketieteellistä hoitoa kokonaisuutena ottaen pidettävä potilaiden liikkuvuutta koskevan direktiivin 2011/24/EU 3 artiklan d ja e alakohdassa tarkoitettuna rajatylittävänä terveydenhuoltona, jos potilaan näkökulmasta toiseen jäsenvaltioon sijoittautunut terveydenhuollon tarjoaja, jonka kanssa potilas on tehnyt hoitosopimuksen (tässä: hammasklinikka), tarjoaa osan kokonaisheidosta tieto- ja viestintätekniikan tuella mutta jos toisen osan kokonaispalvelusta tarjoaa potilaan asuinjäsenvaltioon sijoittautunut terveydenhuollon tarjoaja (hammaslääkäri)?

3.1. Onko potilaiden liikkuvuutta koskevan direktiivin 2011/24/EU 2 artiklan n alakohtaa, luettuna yhdessä 3 artiklan d alakohdan ja 4 artiklan a alakohdan ja ammattipätevyyden tunnustamisesta 7.9.2005 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2005/36/EY (jäljempänä ammattipätevyysdirektiivi) 5 artiklan 3 kohdan kanssa, tulkittava siten, että Saksaan sijoittautuneen hammasklinikan on tarjotessaan Itävallassa terveydenhuoltoa, kun kyseessä on etälääketiede, noudatettava siellä sovellettavia kansallisia ammatillisia, lakisääteisiä tai hallinnollisia ammatillisia sääntöjä (erityisesti hammaslääkäreistä annetun Itävallan lain (Zahnärztegesetz, jäljempänä ZÄG) 24, 26 ja 31 §:ää)?

3.2. Onko ammattipätevyysdirektiivin 2005/36/EY 5 artiklan 3 kohtaa tulkittava siten, että terveydenhuollon tarjoaja siirtyy toisen jäsenvaltion alueelle, jos se tarjoaa lääketieteellisiä palveluja yksinomaan tieto- ja viestintäteknikan tuella? Jos tähän vastataan kieltävästi, onko kyseessä toisen jäsenvaltion alueelle siirtyminen, jos terveydenhuollon tarjoaja teettää fyysisiä tutkimuksia tai hoitoja potilaan asuinjäsenvaltiossa sen puolesta toimivilla tahoilla?

4. Onko SEUT 56 artiklassa ja sitä seuraavissa artikloissa taattu palvelujen tarjoamisen vapaus esteenä ZÄG:lle, jonka 24 §:ssä ja sitä seuraavissa pykälissä säädetään ensisijaisesti hammaslääkärin ammatin harjoittamisesta suoraan ja henkilökohtaisesti ja jossa palvelujen tarjoamisen vapaudesta säädetään ainoastaan kyseisen lain 31 §:n yhteydessä ”tilapäisesti” ja ”ETA-kansalaisten” osalta, nyt tarkasteltavana olevan kaltaisissa tilanteissa, joissa ulkomainen hammaslääkäri tarjoaa – lähtökohtaisesti pysyvästi – yhtenäisen hoitosopimuksen perusteella palveluja osittain tieto- ja viestintäteknikan tuella ulkomailta käsin (palvelujen liikkuminen rajan yli) ja osittain kotimaassa käyttämällä apuna itävaltalaista hammaslääkärinä, jolla on oikeus harjoittaa hammaslääkärin ammattia?

II. [–] [[kansallisia prosessioikeudellisia seikkoja]

Perustelut:

I:

A. Tosiseikat

- 1 Kantajan, joka on julkisoikeudellinen yhteisö ja jonka kotipaikka on Wien, lakisääteisenä tehtävänä on valvoa itävaltalaisten hammaslääkäreiden ja -teknikoiden etuja. Vastaaja on Itävaltaan sijoittautunut hammaslääkäri, jolla on kiistattomasti oikeus tutkia ja hoitaa potilaita Itävallassa potilaiden kanssa tekemänsä hoitosopimuksen perusteella.
- 2 Molemmat väliintulijat kuuluvat maailmanlaajuisesti toimivaan hammashoidon alan yritykseen. Ensimmäinen väliintulija on rajavastuuyhtiö (GmbH), jonka kotipaikka on Saksassa ja joka ”tarjoaa loppuasiakkaille palveluja lifestyle-tuotteiden alalla”. Se mainostaa hammaslääketieteellistä oikomishoitoa, jossa käytetään läpinäkyviä hammaskiskoja ja jota myydään tavaramerkillä ”DrSmile”.

Sen internetsivustolla www.drsmile.at (mahdolliset) asiakkaat voivat valita toivomansa hoitopaikan Itävallassa ja varata ajan vastaavalta ”kumppanihammaslääkäriltä” (kuten vastaajalta). Kun tällainen aika varataan, vastaaja selvittää omalla vastaanotollaan potilaan esitiedot, kertoo tälle hoidosta ja tekee 3D-skannauksen hampaista ja muut oikomishoitoa varten mahdollisesti tarvittavat valmistelut. Tämän jälkeen vastaaja toimittaa kuva-aineiston ja suosituksen oikomishoidosta toiselle väliintulijalle. Toinen väliintulija on samoin rajavastuuyhtiö (GmbH), jolla on kotipaikka Saksassa. Väliintulijoiden osakkaat eivät ole hammaslääkäreitä. Toisella väliintulijalla on kuitenkin sairaanhoitolaitoksista annetun Saksan lainsäädännön mukainen toimilupa ja muut tarvittavat luvat hammaslääketieteellisen hoitolaitoksen (hammasklinikka) toiminnan harjoittamiseen Saksassa.

- 3 Käsiteltävässä asiassa on lähdettävä siitä, että (ainoastaan) toinen väliintulija tekee potilaiden kanssa hoitosopimuksen, joka kattaa kaikki DrSmile-oikomishoidon yhteydessä tarjottavat palvelut. Hammaskiskot se hankkii ensimmäiseltä väliintulijalta, joka puolestaan teettää ne kolmansilla osapuolilla. Jatkoahoito tapahtuu toisen väliintulijan sovelluksen avulla siten, että potilaat lähettävät sille säännöllisesti kuvia hampaistaan. Toinen väliintulija on lisäksi sopimussuhteessa vastaajaan ja maksaa tälle korvauksen hänen palveluistaan, joita hän tarjoaa DrSmile-hoidon yhteydessä asianomaisille potilaille.

B. Asianosaisten lausumat

- 4 Kantaja esittää kieltovaatimuksen sopimattoman kilpailun estämisestä annetun liittovaltion lain (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, jäljempänä UWG), tapausryhmä ”Rikkominen”, nojalla. Se vaatii (sikäli kuin vielä merkityksellistä muutoksenhakumenettelyssä kolmannessa oikeusasteessa), että määräämällä välitoimia vastaajaa kielletään siihen saakka, kunnes kieltokanteesta annettava tuomio saa lainvoiman, osallistumasta suoraan tai välillisesti hammaslääkäritoimintaan, jota Itävallassa harjoittavat ulkomaiset yhtiöt, joilla ei ole ZÄG:n mukaista oikeutta harjoittaa hammaslääkärin ammattia Itävallassa eikä Itävallan lainsäädännön mukaista sairaanhoitolaitokselta vaadittavaa toimilupaa, esimerkiksi siten, että hän tekee ensimmäisen tai toisen väliintulijan puolesta jäljennöksiä purentavirheistä, myös digitaalisesti intraoraaliskannerilla.
- 5 Vastaaja väittää, että toinen väliintulija, jonka kanssa hän tekee yhteistyötä, on Saksan oikeuden mukaisesti hyväksytty yksityinen sairaanhoitolaitos, jonka toiminta Itävallassa on sallittua etälääketieteellisten näkökohtien perusteella. Sama pätee sen vastaajan kanssa oikomishoidon yhteydessä tekemään, työnjakoon perustuvaan yhteistyöhön. Vastaaja harjoittaa toimintaansa suoraan ja henkilökohtaisesti sekä ohjeita saamatta.

C. Menettelyn tähänastiset vaiheet

- 6 Ensimmäisen asteen tuomioistuin hylkäsi turvaamistoimihakemuksen. Sen mukaan vastaaja ei osallistu väliintulijoiden harjoittamaan

hammaslääkäritoimintaan. Kyse on kahdesta hoitosopimuksesta, joita on tarkasteltava toisistaan erillään, minkä vuoksi vastaajan ei tule katsoa auttavan sopimuksen täytöntöönpanossa eikä hän siksi myöskään osallistu ulkomaisten toimijoiden Itävallassa harjoittamaan hammaslääkäritoimintaan.

- 7 Toisen asteen tuomioistuin hyväksyi turvaamistoimihakemuksen pääosin – lukuun ottamatta esimerkinomaista mainintaa osallistumisesta ensimmäisen väliintulijan hammaslääkäritoimintaan. Sen mukaan vastaaja auttaa toista väliintulijaa tämän ja potilaiden tekemien hoitosopimusten yhteydessä. Toisella väliintulijalla ei ole lupaa tarjota hammaslääkäripalveluja Itävallassa. Toisen väliintulijan sitä auttavan vastaajan välityksellä Itävallassa suorittamat hoidot tarjotaan suoraan ja käyttämättä tieto- tai viestintätekniikkaa. Vastaaja osallistuu siten hammaslääkäritoimintaan, jota ulkomainen yhtiö harjoittaa Itävallassa ilman ZÄG:n mukaista lupaa harjoittaa hammaslääkäriä ammattia tai Itävallan oikeuden mukaista sairaanhoitolaitoksen toimilupaa. Vastaaja rikkoo näin yhtäältä yhteistyötä koskevia ZÄG:n 24 §:n säännöksiä ja on toisaalta osallisena ZÄG:n 3 §:n ja 4 §:n 3 momentin mukaisten ammatillisten vaatimusten rikkomiseen, johon ulkomainen rajavastuuyhtiö syyllistyy, ja siten UWG:n 1 §:ssä tarkoitettuun sopimattoman kilpailun estämisestä annetun lainsäädännön rikkomiseen. Vastaaja ei voi vedota ratkaisun 4 Ob 158/20v osalta oikeudellisen näkemyksen hyväksyttävyyteen.
- 8 Oberster Gerichtshofin ratkaistavana on nyt vastaajan tekemä Revision-valitus, jossa hän vaatii, että kantajan väli-toimihakemus hylätään kokonaisuudessaan.

D. Sovellettava unionin oikeus

- 9 1.1. SEUT 56 artiklassa kielletään rajoitukset, jotka koskevat muuhun jäsenvaltioon kuin palvelujen vastaanottajan valtioon sijoittautuneen jäsenvaltion kansalaisen vapautta tarjota palveluja unionissa.
- 10 1.2. SEUT 62 artiklan mukaan sijoittautumisvapautta koskevia SEUT 51–54 artiklaa sovelletaan myös palvelujen tarjoamisen vapauden yhteydessä.
- 11 1.3. SEUT 54 artiklassa yhtiöt, joiden sääntömääräinen kotipaikka on unionin alueella, rinnastetaan lähtökohtaisesti luonnollisiin henkilöihin, jotka ovat jäsenvaltion kansalaisia.
- 12 2.1. Potilaiden oikeuksien soveltamisesta rajatylittävässä terveydenhuollossa 9.3.2011 annetussa Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivissä 2011/24/EU vahvistetaan sen 1 artiklan 1 kohdan mukaan

”säännöt turvallisen ja laadukkaan terveydenhuollon saatavuuden helpottamiseksi ja edistetään terveydenhuoltoa koskevaa yhteistyötä jäsenvaltioiden välillä ja otetaan täysimääräisesti huomioon kansallinen toimivalta terveydenhuollon järjestämisessä ja tarjoamisessa. Tällä direktiivillä pyritään lisäksi selventämään sen suhdetta sosiaaliturvajärjestelmien yhteensovittamista koskeviin olemassa oleviin

- puitteisiin eli asetukseen (EY) N:o 883/2004 potilaiden oikeuksien soveltamiseksi.”
- 13 Sen 4 artiklassa määritetään rajatylittävää terveydenhuoltoa koskevat jäsenvaltioiden velvollisuudet. Siinä säädetään seuraavaa:
- ”1. Rajatylittävää terveydenhuoltoa on universaalisuutta, laadukkaan hoidon saatavuutta, oikeudenmukaisuutta ja yhteisvastuullisuutta koskevat periaatteet huomioon ottaen tarjottava: a) jäsenvaltion lainsäädännön mukaisesti;— —”
- 14 Kyseisen direktiivin 3 artiklan e alakohdan sisältyvän määritelmän mukaan
- ””rajatylittävällä terveydenhuollolla” tarkoitetaan muussa jäsenvaltiossa kuin vakuutusjäsenvaltiossa tarjottua tai määrättyä terveydenhuoltoa”.
- 15 2.2. Saman artiklan d alakohdan mukaan
- ””hoitojäsenvaltiolla” tarkoitetaan jäsenvaltiota, jonka alueella terveydenhuolto tosiasiallisesti tarjotaan potilaalle. Kun kyseessä on etälääketiede, terveydenhuolto katsotaan tarjotun siinä jäsenvaltiossa, johon terveydenhuollon tarjoaja on sijoittautunut”.
- 16 Potilaiden liikkuvuutta koskevaan direktiiviin ei sisälly ”etälääketieteen” tarkempaa määritelmää eikä sitä koskevaa sääntelyä.
- 17 2.3. Potilaiden liikkuvuutta koskevaan direktiiviin sisältyy kuitenkin säännöksiä etälääketieteellisistä palveluista aiheutuvien kustannusten korvaamisesta.
- 18 Sen johdanto-osan 26 perustelukappaleessa todetaankin seuraavaa:
- ”Unionin tuomioistuin on todennut useissa tuomioissaan, että potilailla on oikeus toisessa jäsenvaltiossa tarjotun terveydenhuollon kustannusten korvaamiseen siitä lakisääteisestä sosiaaliturvajärjestelmästä, jossa he ovat vakuutettuina. Unionin tuomioistuin on katsonut, että palvelujen tarjoamisen vapautta koskeviin perussopimuksen määräyksiin kuuluu terveyden- ja sairaanhoidon saajien, mukaan lukien lääketieteellistä hoitoa tarvitsevat, vapaus mennä toiseen jäsenvaltioon saadakseen hoitoa siellä. Saman olisi koskettava hoidon saajia, jotka hakeutuvat toisessa jäsenvaltiossa tarjottavaan terveydenhuoltoon muiden keinojen, esimerkiksi sähköisten terveyspalvelujen, välityksellä.”
- 19 Kyseisen direktiivin 7 artiklan 7 kohdassa säädetäänkin seuraavaa:
- ”Vakuutusjäsenvaltio voi soveltaa rajatylittävän terveydenhuollon, mukaan lukien etälääketieteenä saatu terveydenhuolto, kustannusten korvaamista hakevaan vakuutettuun samoja paikallisella, alueellisella tai kansallisella tasolla asetettuja edellytyksiä, kelpoisuusperusteita ja sääntely- ja

hallinnollisia muodollisuuksia, joita se soveltaisi siinä tapauksessa, että tämä terveydenhuolto olisi tarjottu sen alueella. – –”

20 2.4. Potilaiden liikkuvuutta koskevaan direktiiviin sisältyy lisäksi yleisluonteisia säännöksiä etälääketieteellisistä palveluista:

21 Sen johdanto-osan 56 perustelukappaleen sanamuoto on seuraava:

”Tekniikan kehitys tieto- ja viestintätekniikkaa käyttäen tapahtuvassa rajatylittävässä terveydenhuollossa saattaa aiheuttaa tilanteita, joissa jäsenvaltioiden valvontavelvollisuuksien suorittaminen on epäselvää; tämä voi vaikeuttaa terveydenhuollon vapaata liikkuvuutta ja lisätä terveyden suojeluun liittyviä mahdollisia riskejä terveydenhuollossa. Unionissa on käytössä terveydenhuollon tarjoamisessa hyvin erilaisia ja toisiinsa sopimattomia tieto- ja viestintätekniikan formaatteja ja standardeja, jotka sekä muodostavat esteitä tällaiselle rajatylittävälle terveydenhuollossa että aiheuttavat mahdollisia riskejä terveyden suojelulle. Sen vuoksi jäsenvaltioiden on tarpeen pyrkiä tieto- ja viestintätekniikkajärjestelmien yhteentoimivuuteen. Terveydenhuoltoalan tieto- ja viestintätekniikkajärjestelmien käyttöönotto kuuluu kuitenkin yksinomaan kansalliseen toimivaltaan. Tässä direktiivissä olisi sen vuoksi tunnustettava yhteentoimivuutta koskevan työn merkittävyys ja noudatettava toimivallan jakoa velvoittamalla komissio ja jäsenvaltiot tekemään yhteistyötä sellaisten toimenpiteiden kehittämiseksi, jotka eivät ole oikeudellisesti sitovia mutta joita jäsenvaltiot voivat halutessaan käyttää edistääkseen terveydenhuoltoalan tieto- ja viestintätekniikkajärjestelmien suurempaa yhteentoimivuutta ja tukeakseen potilaiden pääsyä sähköisten terveyspalvelujen sovelluksiin, kun jäsenvaltiot päättävät ottaa niitä käyttöön.”

22 Potilaiden liikkuvuutta koskevan direktiivin 14 artiklaan (”Sähköiset terveyspalvelut”) ja 15 artiklaan (”Terveysteknologian arviointia koskeva yhteistyö”) sisältyykin (ainoastaan) säännöksiä vapaaehtoisesta verkostosta.

23 2.5. Potilaiden liikkuvuutta koskevan direktiivin 2 artiklan n alakohdan mukaan kyseisen direktiivin säännöksiä sovelletaan ”rajoittamatta” ammattipätevyysdirektiivin soveltamista.

24 3. Ammattipätevyysdirektiivin 5 artiklan otsikko on ”Palvelujen tarjoamisen vapauden periaate”, ja siinä säädetään seuraavaa:

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

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

b) – –.

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

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

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

25 Kyseisen direktiivin 7 artiklan mukaan jäsenvaltiot voivat asettaa ilmoittamis- ja todistamisvelvoitteita siinä tapauksessa, että palvelun tarjoaja siirtyy yhdestä jäsenvaltiosta toiseen tarjotakseen palveluja.

26 Sen johdanto-osan neljännessä perustelukappaleessa todetaan lisäksi seuraavaa:

”– – Etäpalveluina tarjottavien tietoyhteiskunnan palvelujen osalta olisi sovellettava myös tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8 päivänä kesäkuuta 2000 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2000/31/EY säännöksiä.”

27 4. Etälääketieteen käsitteen tulkitsemiseksi voidaan myös turvautua tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista 8.6.2000 annettuun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviin 2000/31/EY (”Direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä”).

28 Sen 2 artiklan a alakohdan, luettuna yhdessä direktiivin 98/34/EY, sellaisena kuin se on muutettuna direktiivillä 98/48/EY, 1 artiklan 2 alakohdan kanssa, mukaan ”tietoyhteiskunnan palveluilla” tarkoitetaan

”kaikkia tietoyhteiskunnan palveluja, toisin sanoen kaikkia etäpalveluina sähköisessä muodossa palvelun vastaanottajan henkilökohtaisesta pyynnöstä toimitettavia palveluja, joista tavallisesti maksetaan korvaus. Tässä

määritelmässä tarkoitetaan: 'etäpalvelulla' palvelua, joka toimitetaan siten, että osapuolet eivät ole samanaikaisesti läsnä”.

- 29 Kyseisen 2 artiklan ii alakohdan mukaan yhteensovitettu ala ei kata muulla tavalla kuin sähköisesti tarjottuihin palveluihin sovellettavia vaatimuksia.
- 30 Direktiivin 2000/31 johdanto-osan 18 perustelukappaleessa todetaan seuraavaa:

”– – Toimet, joita ei niiden luonteen vuoksi voi suorittaa etätyönä ja sähköisten välineiden avulla, esimerkiksi – – potilaan fyysistä tarkastusta edellyttävät lääketieteelliset neuvot, eivät ole tietoyhteiskunnan palveluja.”

E. Kansallinen oikeus

- 31 1. Potilaiden liikkuvuutta koskevan direktiivin täytäntöönpanosta annetussa Itävallan laissa (EU-Patientenmobilitätsgesetz, EU-PMG; BGBl. I nro 32/2014) ja sitä koskevassa hallituksen lakiesityksessä (33 dB XXV GP) on yhtä vähän säännöksiä tai toteamuksia etälääketieteellisistä palveluista kuin ZÄG:ssä.
- 32 2. ZÄG:n 3 §:n 1 momentin mukaan hammaslääkärin ammattia voidaan harjoittaa ainoastaan kyseisen liittovaltion lain säännösten mukaisesti.
- 33 Hammaslääkärin ammatti käsittää ZÄG:n 4 §:n 2 momentin mukaan kaikenlaisen hammaslääketieteelliseen tietämukseen perustuvan toiminnan, mukaan lukien täydentävät ja vaihtoehtoisen lääketieteen hoidot, jotka tehdään suoraan ihmisille tai välillisesti ihmisiä varten.
- 34 Hammaslääkärin ammattia harjoittaville varattuun toiminta-alaan kuuluvat ZÄG:n 4 §:n 3 momentin mukaan muun muassa hampaiden sairauksien ja poikkeavuuksien tai niiden puuttumisen toteamiseksi tehtävät tutkimukset, niiden hoito, johon lukeutuvat myös hampaiden kosmeettiset ja esteettiset käsittelyt, sikäli kuin ne edellyttävät hammaslääkärin tutkimusta ja diagnosointia, sekä lääkkeiden, hoitokeinojen ja hammaslääketieteellis-diagnostisten apuvälineiden määrääminen.
- 35 Hammaslääkärin ammattia harjoittavien on ZÄG:n 24 §:n 1 momentin mukaan harjoitettava ammattiaan henkilökohtaisesti ja suoraan, mahdollisesti yhteistyössä muiden hammaslääkärin ammattia harjoittavien tai muiden terveydenhuollon ammattien harjoittajien kanssa, etenkin erilaisten yhteisvastaanottojen (Ordinations- und Apparategemeinschaften (25 §); näistä ensiksi mainitussa ammatinharjoittajat jakavat pelkästään yhteiset toimitilat ja jälkimmäisessä he käyttävät myös yhteisiä laitteita) ja yhteispraktiikoiden (Gruppenpraxis (26 §)) muodossa. He voivat myös käyttää ammattinsa harjoittamisessa apuna muita henkilöitä, jos nämä toimivat hammaslääkärin tarkkojen määräysten mukaisesti ja hänen jatkuvassa valvonnassaan (ZÄG:n 24 §:n 2 momentti).
- 36 Yhteispraktiikka voi ZÄG:n 26 §:n 1 momentin 2 kohdan mukaan olla oikeudelliselta muodoltaan rajavastuuyhtiö (GmbH). Tämä edellyttää kuitenkin

muun muassa sitä, että kaikki osakkaat ovat oikeutettuja harjoittamaan hammaslääkärin ammattia itsenäisenä ammatinharjoittajana (ZÄG:n 26 §:n 3 momentin 1 kohta).

37 ZÄG:n 31 §:ssä säädetään ”palvelujen tarjoamisen vapaudesta” muun muassa seuraavaa:

”(1) ETA-sopimusvaltion tai Sveitsin valaliiton kansalaiset, jotka harjoittavat lainmukaisesti hammaslääkärin ammattia jossain toisessa ETA-sopimusvaltiossa tai Sveitsin valaliitossa, voivat ulkomaisesta sijainti- tai toimipaikastaan käsin palvelujen tarjoamisen vapauden yhteydessä toimia tilapäisesti hammaslääkärinä Itävallassa ilman, että heitä merkitään hammaslääkäriluetteloon.

(2) Ennen sellaisen hammaslääkäripalvelun ensimmäistä tarjoamista Itävallassa, joka edellyttää tilapäistä oleskelua liittovaltion alueella, palveluntarjoajan on tehtävä kirjallinen ilmoitus Itävallan hammaslääkäriliitolle sen osavaltion hammaslääkäriliiton kautta, jossa palvelua on tarkoitus tarjota, ja liitettävä siihen seuraavat asiakirjat: – –”

38 Kilpailuoikeutta koskevassa oikeuskäytännössä on jo katsottu, että tämä säännös koskee ainoastaan ammatinharjoittamiseen oikeutettuja luonnollisia henkilöitä muttei rajavastuuyhtiöitä, eikä siinä säädetä, milloin niiden omistusrakenne ei ole ZÄG:n 26 §:n mukainen (ks. 4 Ob 158/20v).

39 3. ZÄG:n niin sanotun hammaslääkäreitä koskevan varauman rikkomisesta ei seuraa pelkästään hallinnollisia seuraamuksia. Itävaltalaisen tuomioistuinten vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan henkilö, joka kilpailee säännellyn elinkeinon tai ammatin (kuten lääkärit, hammaslääkärit, asianajajat ja rakennustekniikkainsinöörit) toimialalla ja jonka menettely on omiaan vaikuttamaan kilpailuun merkittävästi muiden lakia noudattavien kilpailijoiden vahingoksi, toimii pikemminkin sopimattomasti UWG:n 1 §:ssä tarkoitetulla tavalla (RS0077985 [T14]).

40 Oikeuskäytännössä on myös jo katsottu, että vapaan ammatin harjoittajan, jolla on kotipaikka ulkomailla, on noudatettava Itävallassa sovellettavia ammatillisia ja ammattieettisiä sääntöjä heti, kun hän toimii myös Itävallassa (RS0051613 [T2]).

41 Oikeuskäytännön mukaan kieltovaatimus voidaan kohdistaa paitsi suoraan tekijää myös kiellettyyn toimintaan osallistuvia, siihen yllyttäviä tai siinä avustavia – jotka voivat myös olla itsenäisiä ammatin- tai elinkeinonharjoittajia, jos he ovat ryhtyneet tarjoamaan tiettyjä palveluja toimeksiantajalle – vastaan, jos menettelyn lainvastaisuuden perusteena olevat tosiseikat ja olosuhteet ovat heidän tiedossaan. Tietämykseen näistä olosuhteista on rinnastettava sellainen tietämättömyys niistä, jonka voidaan katsoa johtuvan asianomaisesta henkilöstä (ks. RS0079765 [T28], RS0031329).

F. Ennakkoratkaisukysymysten perustelut

- 42 1. Aluksi on selvitettävä, osallistuuko vastaaja ylipäätään kannekirjelmässä tarkoitetulla tavalla hammaslääkäritoimintaan, jota ulkomaiset yhtiöt harjoittavat Itävallassa.
- 43 1.1. Toisen asteen tuomioistuimen toteen näytettyinä pitämien tosiseikkojen perusteella on katsottava, että kyseessä on yksi yhtenäinen hoitosopimus ja että vastaaja toimii ainoastaan hänen ja toisen väliintulijan välisen sopimussuhteen yhteydessä tämän apuna, joten palveluntarjoaja potilaaseen nähden oikeudellisessa mielessä on toinen väliintulija.
- 44 1.2. Ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen näkemyksen mukaan tästä herää näin ollen ensinnäkin kysymys, missä hammaslääkäripalvelut oikeudelliselta kannalta ”suoritetaan”, ja etenkin, sovelletaanko alkuperämaaperiaatetta, jolloin palvelun suorituspaikka on Saksa, jossa toinen väliintulija harjoittaa sallitusti hammasklinikan toimintaa.
- 45 1.3. Tästä syystä se tiedustele aluksi, (1) käsittääkö potilaiden liikkuvuutta koskevan direktiivin 3 artiklan d alakohdan, jonka mukaan silloin, kun kyseessä on etälääketiede, terveydenhuolto katsotaan tarjotun siinä jäsenvaltiossa, johon terveydenhuollon tarjoaja on sijoittautunut, soveltamisala ainoastaan sen 7 artiklassa tarkoitetun kustannusten korvaamisen vai säädetäänkö siinä etälääketieteellisiä palveluja koskevasta yleisestä alkuperämaaperiaatteesta tai voidaan tällainen periaate johtaa sähköisestä kaupankäynnistä annetusta direktiivistä.
- 46 2.1. Sen selventämiseksi, voidaanko potilaiden liikkuvuutta koskevaa direktiiviä soveltaa nyt tarkasteltavassa tapauksessa, on myös vastattava kysymykseen 2, jossa tiedustellaan, koskeeko potilaiden liikkuvuutta koskevan direktiivin 3 artiklan d alakohdassa tarkoitettu terveydenhuolto, kun kyseessä on etälääketiede, yksinomaan yksittäisiä lääketieteellisiä palveluja, jotka tarjotaan (rajatylittävästi) tieto- ja viestintätekniikan tuella, vai koko hoitosopimusta, joka voi käsittää myös fyysisiä tutkimuksia potilaan asuinvaltiossa, ja onko tieto- ja viestintätekniikan avulla tarjottavien palvelujen oltava ensisijaisia, jotta kyse on terveydenhuollosta, kun kyseessä on etälääketiede. Jos näiden kahden palvelujen suoritustavan välillä on yhteys (kuten nyt tarkasteltavassa tapauksessa), on selvennettävä, onko käsiteltävässä asiassa katsottava, että kyseessä on kokonaisuutena tarkasteltuna potilaiden liikkuvuutta koskevan direktiivin 3 artiklan d ja e alakohdassa tarkoitettu rajatylittävä terveysterveyspalvelu.
- 47 2.2. Unionin tuomioistuin on jo todennut, että välityspalvelu voidaan luokitella ”tietoyhteiskunnan palveluksi”, mutta asian on oltava eri tavalla, jos käy ilmi, että tämä välityspalvelu on erottamaton osa palvelua, joka luokitellaan oikeudellisesti eri tavalla (tuomio 19.12.2019, Airbnb Ireland, C-390/18, EU:C:2019:1112, 50 kohta).
- 48 3.1. ”Etälääketieteeseen” sovellettavan lainsäädännön osalta käsiteltävän asian kannalta ratkaiseva merkitys on myös potilaiden liikkuvuutta koskevan direktiivin

ja ammattipätevyysdirektiivin keskinäisellä vuorovaikutuksella, etenkin (”etälääketieteen” osalta) yhtäältä potilaiden liikkuvuutta koskevan direktiivin 2 artiklan n alakohdan, 3 artiklan d alakohdan ja 4 artiklan a alakohdan ja toisaalta ammattipätevyysdirektiivin 5 artiklan 3 kohdan, jonka mukaan siinä tapauksessa, että palvelun tarjoaja siirtyy, häneen sovelletaan niitä luonteeltaan ammatillisia, lakisääteisiä tai hallinnollisia ammatillisia sääntöjä, joita vastaanottavassa jäsenvaltiossa sovelletaan samaa ammattia harjoittaviin, välisellä suhteella sekä myös sähköisestä kaupankäynnistä annetun direktiivin – erityisesti sen 2 artiklan a alakohdan ii alakohdan ja johdanto-osan 18 perustelukappaleen –, ammattipätevyysdirektiivin, etenkin sen 5 artiklan ja johdanto-osan neljännen perustelukappaleen, ja potilaiden liikkuvuutta koskevan direktiivin 2 artiklan n alakohdan, 3 artiklan d alakohdan ja 4 artiklan a alakohdan välisellä suhteella.

- 49 3.2. Unionin tuomioistuin on toisessa asiayhteydessä jo todennut, että rajat ylittävän ammatillisen avun antaminen veroasioissa ilman, että kyseisen yhtiön nimissä toimivat henkilöt siirtyvät toisen jäsenvaltion alueelle, ei kuulu ammattipätevyysdirektiivin 5 artiklan soveltamisalaan, koska sen säännöksiä sovelletaan ainoastaan, jos palvelun tarjoaja siirtyy vastaanottavan jäsenvaltion alueelle (tuomio 17.12.2015, X-Steuerberatungsgesellschaft, C-342/14, EU:C:2015:827, 34 ja 35 kohta).
- 50 3.3. Juuri terveystapauksessa voitaisiin kuitenkin potilaiden suojelemiseksi katsoa, että myös silloin, kun kyse on puhtaasta palvelujen liikkumisesta rajan yli, ja alkuperämaaperiaatteesta riippumatta palveluntarjoajan on noudatettava lisäksi potilaan asuinvaltion ammatillisia sääntöjä.
- 51 4.1. Jos lähdetään siitä, että vastaajan tarjoamat hammaslääkäripalvelut ”suoritetaan” paitsi tosiasiallisesti myös oikeudelliselta kannalta Itävallassa, on näin ollen arvioitava, osallistuuko vastaaja, joka ei tee potilaiden kanssa omaa hoitosopimusta vaan toimii toisen väliintulijan toimeksiannosta, sopimattoman kilpailun estämisestä annetun lainsäädännön rikkomiseen rikkomalla hammaslääkäreiden säännellyn ammatin harjoittamista koskevia säännöksiä.
- 52 4.2. Toisella väliintulijalla on lupa yksityisklinikan toimintaan Saksassa muttei sairaanhoitolaitoksista annetun Itävallan lainsäädännön mukaista toimilupaa tai ZÄG:n mukaista lupaa. Myös sen yhtiörakenne on ZÄG:n säännösten vastainen.
- 53 4.3. Tältä osin herää kysymys, onko ZÄG:n, jonka 24 §:ssä ja sitä seuraavissa pykälissä säädetään ensisijaisesti hammaslääkärin ammatin harjoittamisesta suoraan ja henkilökohtaisesti ja jossa palvelujen tarjoamisen vapaudesta säädetään ainoastaan kyseisen lain 31 §:n yhteydessä ”tilapäisesti” ja ”ETA-kansalaisten” (jotka voivat oikeuskäytännön mukaan olla vain luonnollisia henkilöitä) osalta, nyt tarkasteltavana olevan kaltaisissa tilanteissa, joissa ulkomainen hammaslääkäri tarjoaa – lähtökohtaisesti pysyvästi – yhtenäisen hoitosopimuksen perusteella palveluja osittain tieto- ja viestintätekniikan tuella ulkomailta käsin (palvelujen liikkuminen rajan yli) ja osittain kotimaassa käyttämällä apuna itävaltalaista hammaslääkäriä, jolla on oikeus harjoittaa hammaslääkärin ammattia.

- 54 4.4. Toisen väliintulijan osalta on lisäksi epäselvää, onko myös ZÄG:n 26 §:ään, jonka mukaan osakkaat voivat olla ainoastaan hammaslääkäreitä, sisältyvien yhteispraktiikoita koskevien säännösten (analoginen) soveltaminen palvelujen tarjoamisen vapauden vastaista.
- 55 Tämä on epävarmaa, kun otetaan huomioon unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö (tuomio 28.4.1998, Kohll v. Union des caisses de maladie, C-158/96, EU:C:1998:171, 51 kohta), jonka mukaan jäsenvaltioilla on mahdollisuus rajoittaa sairaanhoito- ja sairaalapalvelujen tarjoamisen vapautta vain silloin, kun tietyn hoitokapasiteetin tai lääketieteellisen pätevyyden ylläpitäminen tietyssä jäsenvaltiossa on välttämätöntä kansanterveydellisistä syistä tai paikallisen väestön eloonjäämisen kannalta (ks. myös C-385/99), etenkin kun ei ole välttämättä niin, että luonnolliset henkilöt voivat taata korkeamman suojelun tason kuin oikeushenkilöt.

II:

- 56 [– –] [tietoja kansallisesta menettelystä]

[– –]

TYÖASIAKIRJA