

# Anonimizirana verzija

Prijevod

C-115/24 – 1

**Predmet C-115/24**

**Zahtjev za prethodnu odluku**

**Datum podnošenja:**

13. veljače 2024.

**Sud koji je uputio zahtjev:**

Oberster Gerichtshof (Austrija)

**Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:**

25. siječnja 2024.

**Tužitelj:**

Österreichische Zahnärztekammer

**Tuženica:**

UJ

[omissis]

REPUBLIKA AUSTRIJA

OBERSTER GERICHTSHOF (VRHOVNI SUD, AUSTRIJA)

Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud) [omissis] u predmetu tužitelja Österreichische Zahnärztekammer (Austrijska komora dentalne medicine), [omissis] Beč [omissis] protiv tuženice UJ, [omissis] Klagenfurt am Wörthersee, [omissis] i intervenijenata na strani tuženice 1. Urban Technology GmbH, [omissis] Berlin, Njemačka, 2. DZK Deutsche Zahnklinik GmbH, [omissis] Düsseldorf, Njemačka [omissis] radi prestanka povrede te radi objave presude (vrijednost spora u postupku privremene pravne zaštite: 32 000 eura), u postupku povodom tuženičine revizije protiv rješenja Oberlandesgerichta Graz (Visoki zemaljski sud u Grazu, Austrija) kao žalbenog suda od 18. studenoga 2022., [omissis] kojim je djelomično preinačeno rješenje Landesgerichta Klagenfurt (Zemaljski sud u Klagenfurtu, Austrija) od 26. rujna 2022., [omissis], [omissis] donio je

rješenje:

I. U skladu s člankom 267. UFEU-a Sudu Europske unije upućuju se sljedeća prethodna pitanja:

1.1. Je li područjem primjene članka 3. točke (d) Direktive 2011/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2011. o primjeni prava pacijenata u prekograničnoj zdravstvenoj skrbi (Direktiva o mobilnosti pacijenata), u skladu s kojom se u slučaju telemedicine smatra da je zdravstvena zaštita pružena u državi članici u kojoj pružatelj zdravstvene zaštite ima poslovni nastan, obuhvaćena samo nadoknada troškova u smislu njezina članka 7.?

1.2. U slučaju niječnog odgovora na pitanje 1.1., nalaže li se člankom 3. točkom (d) Direktive 2011/24/EU o mobilnosti pacijenata opće načelo zemlje podrijetla za telemedicinske usluge?

1.3. Nalaže li se Direktivom 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (Direktiva o elektroničkoj trgovini), načelo zemlje podrijetla za telemedicinske usluge?

2.1. Odnosi li se „zdravstvena zaštita u slučaju telemedicine” u smislu članka 3. točke (d) Direktive 2011/24/EU o mobilnosti pacijenata isključivo na pojedinačne medicinske usluge koje se (prekogranično) pružaju uz pomoć informacijskih i komunikacijskih tehnologija (IKT) ili na cjelokupni ugovor o liječenju, koji može obuhvaćati i fizičke preglede u pacijentovoj državi boravišta?

2.2. Ako fizički pregledi mogu biti obuhvaćeni navedenim ugovorom, trebaju li prevladavati usluge potpomognute IKT-om kako bi bila riječ o „zdravstvenoj zaštiti u slučaju telemedicine” te, u slučaju potvrdnog odgovora na to pitanje, na temelju kojih kriterija treba ocijeniti jesu li te usluge prevladavajuće?

2.3. Treba li liječenje u cjelini smatrati prekograničnom zdravstvenom zaštitom u smislu članka 3. točaka (d) i (e) Direktive 2011/24/EU o mobilnosti pacijenata ako pružatelj zdravstvene zaštite koji iz pacijentove perspektive ima poslovni nastan u drugoj državi članici i s kojim je pacijent sklopio ugovor o liječenju (u ovom slučaju: stomatološka klinika) jedan dio cjelokupnog liječenja provodi uz pomoć IKT-a, dok drugi dio cjelokupne usluge pruža pružatelj zdravstvene zaštite koji ima poslovni nastan u pacijentovoj državi boravišta (zubar s poslovnim nastanom)?

3.1. Treba li članak 2. točku (n) u vezi s člankom 3. točkom (d) i člankom 4. točkom (a) Direktive 2011/24/EU o mobilnosti pacijenata te u vezi s člankom 5. stavkom 3. Direktive 2005/36/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. rujna 2005. o priznavanju stručnih kvalifikacija (Direktiva o stručnim kvalifikacijama) tumačiti na način da stomatološka klinika s poslovnim nastanom u Njemačkoj u slučajevima „telemedicinske zdravstvene zaštite” u Austriji treba poštovati tamošnja nacionalna pravila stručne, zakonske ili administrativne prirode (osobito članke 24., 26. i 31. austrijskog Zahnärztegesetzes (Zakon o zubarima, ZÄG))?

3.2. Treba li članak 5. stavak 3. Direktive 2005/36/EZ o stručnim kvalifikacijama tumačiti na način da se pružatelj zdravstvene zaštite seli u drugu državu članicu kad pruža isključivo medicinske usluge potpomognute IKT-om? U slučaju niječnog odgovora na to pitanje, je li riječ o selidbi u drugu državu članicu ako fizičke preglede ili liječenja prepusti pomoćnicima za ispunjenje ugovorne obveze u pacijentovoj državi boravišta?

4. Protive li se slobodi pružanja usluga u skladu s člankom 56. i sljedećim člancima UFEU-a zahtjevi austrijskog ZÄG-a, u čijem se članku 24. i sljedećim člancima za „državljanu država EGP-a” „privremeno” predviđaju prije svega izravno i osobno obavljanje profesije te sloboda pružanja usluga samo u okviru članka 31. ZÄG-a, i to u slučajevima kao što je ovaj, u kojem inozemni zubar načelno trajno, u okviru jedinstvenog ugovora o liječenju, djelomično pruža usluge potpomognute IKT-om iz inozemstva (u smislu prekogranične korespondentne usluge), a djelomično u tuzemstvu uz pomoć austrijskog zubara s pravom obavljanja profesije u svojstvu pomoćnika za ispunjenje ugovorne obveze?

II. [omissis] [razmatranja o nacionalnom postupku]

Obrazloženje:

I.:

A. Činjenice

- 1 Tužitelj je subjekt javnog prava sa sjedištem u Beču koji je zakonski ovlašten zastupati interese austrijskih zubara i zubnih tehničara. Tuženica je zubarica s poslovnim nastanom u Austriji koja nesporno ima pravo pružati usluge stomatološkog pregleda i liječenja pacijentima u tuzemstvu u okviru ugovora o liječenju koji sklopi s njima.
- 2 Dva intervenijenta dio su stomatološkog poduzeća koje djeluje u cijelom svijetu. Prvi je intervenijent društvo s ograničenom odgovornošću sa sjedištem u Njemačkoj čiji je predmet poslovanja „pružanje usluga u području proizvoda povezanih sa životnim stilom za krajnje klijente”. U svojoj ponudi ima stomatološki postupak ortodontskog liječenja s pomoću prozirnih zubnih udloga koji se prodaje pod žigom „DrSmile”. Na njegovoj internetskoj stranici [www.drsmile.at](http://www.drsmile.at) (potencijalni) klijenti mogu odabrati željenu lokaciju u Austriji i zatražiti termin kod odgovarajućeg takozvanog „zubara partnera” (kao što je tuženica). Ako se zakaže takav termin, tuženica u vlastitoj ordinaciji prikuplja anamnezu, obavlja konzultacije i 3D skeniranje zubi te prethodne tretmane koji su eventualno potrebni za terapiju sa zubnim udlagama. Tuženica nakon toga drugom intervenijentu prosljeđuje snimke i preporuku u pogledu postupka ortodontskog liječenja. On je također društvo s ograničenom odgovornošću sa sjedištem u Njemačkoj. Članovi društava intervenijenata nisu zubari. Međutim, drugi intervenijent ima dozvolu i ostala potrebna odobrenja u skladu s njemačkim zakonodavstvom o bolničkim ustanovama koji mu omogućuju da vodi

stomatološku zdravstvenu ustanovu na lokaciji u Njemačkoj („stomatološka klinika”).

- 3 U ovom slučaju valja pretpostaviti da (samo) drugi intervenijent s pacijentima sklapa ugovor o liječenju koji obuhvaća sve usluge povezane s ortodontskim liječenjem „DrSmile”. Zubne udloge nabavlja od prvog intervenijenta, koji ih pak naručuje od trećih strana. Daljnja skrb provodi se s pomoću aplikacije drugog intervenijenta u kojoj pacijenti redovito šalju slike svojih zubi drugom intervenijentu. Nadalje, drugi je intervenijent u ugovornom odnosu s tuženicom te joj plaća usluge koje tuženica pruža odgovarajućim pacijentima u okviru „liječenja DrSmile”.

#### B. Argumenti stranaka

- 4 Tužitelj ističe pravo na prestanak povrede na temelju Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (Savezni zakon o suzbijanju nepoštenog tržišnog natjecanja, u daljnjem tekstu: UWG) u slučaju povrede prava. Zhtijeva da se tuženici (u dijelu u kojem je to još relevantno u postupku privremene pravne zaštite u trećem stupnju), u okviru privremene pravne zaštite do pravomoćnosti presude koja se donosi povodom tužbe za prestanak povrede, zabrani da izravno ili neizravno sudjeluje u stomatološkim djelatnostima koje u Austriji obavljaju inozemna društva koja nemaju ni ovlast za obavljanje stomatološke profesije u Austriji u skladu sa ZÄG-om ni operativnu dozvolu na temelju zakonodavstva o bolničkim ustanovama u skladu s austrijskim pravom, primjerice na način da za prvog ili drugog intervenijenta uzima otiske iskrivljenih zubi, čak i ako taj postupak provodi digitalno intraoralnim skenerom.
- 5 Tuženica navodi da je drugi intervenijent s kojim surađuje privatna bolnica koja ima dozvolu u skladu s njemačkim pravom i čije su djelatnosti dopuštene u Austriji pod telemedicinskim aspektima. Isto vrijedi za suradnju na temelju podjele rada s tuženicom u okviru ortodontskog liječenja. Tuženica obavlja svoje djelatnosti izravno i osobno te je neovisna u odlučivanju.

#### C. Dosadašnji postupak

- 6 Prvostupanjski sud odbio je zahtjev za osiguranje. Tuženica ne sudjeluje u stomatološkim djelatnostima intervenijenata. Postoje dva ugovora o liječenju koja treba smatrati zasebnima te se stoga ne može smatrati da je tuženica pomoćnica za ispunjenje ugovorne obveze ni da sudjeluje u stranim stomatološkim djelatnostima u tuzemstvu.
- 7 Žalbeni sud većim je dijelom prihvatio zahtjev za osiguranje, osim navođenja sudjelovanja u stomatološkim djelatnostima prvog intervenijenta kao primjera. Tuženica djeluje u svojstvu pomoćnice za ispunjenje ugovorne obveze drugog intervenijenta u okviru ugovora o liječenju koje je on sklopio s pacijentima. Drugi intervenijent nema odobrenje za pružanje stomatoloških usluga u Austriji. Usluge liječenja pružao je izravno te bez primjene informacijske i komunikacijske tehnike odnosno tehnologije preko tuženice u svojstvu pomoćnice za ispunjenje ugovorne

obveze u Austriji. Tuženica stoga sudjeluje u stomatološkim djelatnostima koje u tuzemstvu obavlja inozemno društvo koje nema ni ovlast za obavljanje stomatološke profesije u skladu sa ZÄG-om ni operativnu dozvolu na temelju zakonodavstva o bolničkim ustanovama u skladu s austrijskim pravom. Na taj način, s jedne strane, povređuje odredbe o suradnji u skladu s člankom 24. ZÄG-a, a s druge strane, u svojstvu pomoćnice inozemnog društva s ograničenom odgovornošću sudjeluje u njegovoj povredi ograničenja djelatnosti na stručnjake u skladu s člankom 3. i člankom 4. stavkom 3. ZÄG-a te stoga sudjeluje u povredi tržišnog natjecanja u smislu članka 1. UWG-a. Tuženica se ne može pozvati na osnovanost pravnog stajališta u pogledu odluke 4 Ob 158/20v.

- 8 Oberster Gerichtshof (Vrhovni sud) sada treba odlučiti o tuženičinoj reviziji, kojom ona zahtijeva da se tužiteljev zahtjev za određivanje privremene pravne zaštite odbije u cijelosti.

#### D. Primjenjivo pravo Unije

- 9 1.1. U skladu s člankom 56. UFEU-a zabranjuju se ograničenja slobode pružanja usluga unutar Unije u odnosu na državljane država članica s poslovnim nastanom u državi članici koja nije država osobe kojoj su usluge namijenjene.
- 10 1.2. U skladu s člankom 62. UFEU-a članci od 51. do 54. UFEU-a, koji se odnose na slobodu poslovnog nastana, primjenjuju se i u okviru slobode pružanja usluga.
- 11 1.3. Iz članka 54. UFEU-a proizlazi da se trgovačka društva sa sjedištem u Uniji načelno tretiraju na isti način kao i fizičke osobe koje su državljani država članica.
- 12 2.1. U skladu s člankom 1. stavkom 1. Direktive 2011/24/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 9. ožujka 2011. o primjeni prava pacijenata u prekograničnoj zdravstvenoj skrbi (u daljnjem tekstu: Direktiva o mobilnosti pacijenata) utvrđuju se

*pravila za olakšavanje pristupa sigurnoj i kvalitetnoj prekograničnoj zdravstvenoj zaštiti te promiče suradnja u području zdravstvene zaštite između država članica uz potpuno poštovanje nacionalnih nadležnosti pri organizaciji i pružanju zdravstvene zaštite. Ovom se Direktivom također nastoji pojasniti njezin odnos prema postojećem okviru o usklađivanju sustava socijalne sigurnosti, Uredbi (EZ) br. 883/2004, radi primjene prava pacijenata.*

- 13 U njezinu članku 4. utvrđuju se odgovornosti država članica u pogledu prekogranične zdravstvene zaštite. U njemu se navodi:

*Uzimajući u obzir načela univerzalnosti, dostupnosti kvalitetne zdravstvene zaštite, pravičnosti i solidarnosti, prekogranična zdravstvena zaštita pruža se u skladu sa: (a) zakonodavstvom države članice liječenja; [...]*

- 14 U skladu s definicijama iz članka 3. točke (e)

*„prekogranična zdravstvena zaštita” znači zdravstvena zaštita pružena ili propisana u državi članici koja se razlikuje od države članice čijem sustavu osigurana osoba pripada.*

15 2.2. U skladu s člankom 3. točkom (d)

*„država članica liječenja” znači država članica na čijem je državnom području stvarno pružena zdravstvena zaštita pacijentu. U slučaju telemedicine, smatra se da je zdravstvena zaštita pružena u državi članici u kojoj pružatelj zdravstvene zaštite ima poslovni nastan.*

16 Pojam „telemedicina” nije pobliže definiran ni uređen Direktivom o mobilnosti pacijenata.

17 2.3. Međutim, Direktiva o mobilnosti pacijenata sadržava odredbe o nadoknadi troškova telemedicinskih usluga.

18 Tako se u uvodnoj izjavi 26. navodi:

*Pravo na nadoknadu troškova zdravstvene zaštite pružene u drugoj državi članici iz državnog sustava socijalne sigurnosti pacijenata kao osiguranika priznao je Sud u nekoliko presuda. Sud je smatrao da odredbe Ugovora koje se odnose na slobodu pružanja usluga uključuju slobodu primatelja zdravstvene zaštite, uključujući osobe koje trebaju liječenje, da odu u drugu državu članicu kako bi je dobile ondje. Isto bi se trebalo primjenjivati na primatelje zdravstvene zaštite koji žele dobiti zdravstvenu zaštitu koja se pruža u drugoj državi članici putem drugih sredstava, na primjer putem usluga e-zdravstva.*

19 U skladu s tim, člankom 7. stavkom 7. propisuje se:

*Država članica čijem sustavu osigurana osoba pripada može za pacijenta koji traži nadoknadu troškova prekogranične zdravstvene zaštite, uključujući zdravstvenu zaštitu dobivenu putem telemedicinskih sredstava, propisati iste uvjete, kriterije za udovoljavanje uvjetima te regulatorne i administrativne formalnosti, bez obzira na to jesu li oni utvrđeni na lokalnoj, regionalnoj ili nacionalnoj razini, koje bi propisala da je ta zdravstvena zaštita pružena na njezinom državnom području. [...]*

20 2.4. Naposljetku, u Direktivi o mobilnosti pacijenata postoje i opće odredbe o telemedicinskim uslugama:

21 Uvodna izjava 56. glasi:

*Tehnološki razvoj u prekograničnom pružanju zdravstvene zaštite putem uporabe informatičkih i komunikacijskih tehnologija može dovesti do toga da izvršavanje nadzornih dužnosti od strane država članica bude nejasno i na taj način mogu ometati slobodno kretanje zdravstvene zaštite i*

*prouzročiti moguće dodatne rizike za zaštitu zdravlja. Za prekogranično pružanje zdravstvene zaštite pomoću informacijskih i komunikacijskih tehnologija diljem Unije koriste se različiti i nespojivi oblici i standardi, čime se stvaraju prepreke tom načinu pružanja prekogranične zdravstvene zaštite i mogući rizici za zaštitu zdravlja. Stoga države članice trebaju težiti postizanju interoperabilnosti IKT sustava. Međutim, uporaba IKT sustava u zdravstvu u potpunosti je u državnoj nadležnosti. Stoga bi se ovom Direktivom trebala priznati važnost rada na interoperabilnosti i poštovati podjela nadležnosti tako što bi se predvidjela suradnja Komisije i država članica na izradi mjera koje nisu pravno obvezujuće, ali osiguravaju dodatna sredstva koja su na raspolaganju državama članicama kako bi se omogućila veća interoperabilnost IKT sustava u području zdravstvene zaštite i podržao pristup pacijenata aplikacijama e-zdravstva kad god ih države članice odluče uvesti.*

22 U skladu s tim, članci 14. i 15. o „[e]-zdravstv[u]” odnosno „[s]uradnj[i] na procjeni zdravstvene tehnologije” sadržavaju (samo) odredbe o dobrovoljnoj mreži.

23 2.5. Osim toga, u skladu s člankom 2. točkom (n), Direktiva o mobilnosti pacijenata primjenjuje se „ne dovodeći u pitanje” Direktivu 2005/36/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. rujna 2005. o priznavanju stručnih kvalifikacija (Direktiva o stručnim kvalifikacijama).

24 3. Člankom 5. Direktive 2005/36/EZ o stručnim kvalifikacijama propisuje se „[n]ačelo slobode pružanja usluga” i on glasi:

*1. Ne dovodeći u pitanje posebne odredbe prava Zajednice te članke 6. i 7. ove Direktive, države članice ne smiju ni zbog kojeg razloga koji se odnosi na stručne kvalifikacije ograničavati slobodu pružanja usluga u drugoj državi članici:*

*(a) ako pružatelj usluga u državi članici ima zakoniti poslovni nastan radi obavljanja iste profesije u toj državi [...]; i*

*(b) [...].*

*2. Odredbe iz ovog poglavlja primjenjuju se samo kad pružatelj usluga odlazi na državnom području države članice domaćina privremeno ili povremeno obavljati profesiju iz stavka 1.*

*Privremena i povremena priroda pružanja usluga procjenjuje se za svaki slučaj posebno pri čemu posebno treba voditi računa o njezinu trajanju, učestalosti, redovitosti i stalnosti.*

*3. Kad se pružatelj usluga seli, na njega se primjenjuju pravila stručne, zakonske ili administrativne prirode koja su izravno povezana sa stručnim kvalifikacijama, npr. s definicijom profesije, korištenjem profesionalnih*

*naziva i s težom povredom pravila struke koja je izravno i posebno povezana sa zaštitom potrošača i sigurnošću, te s disciplinskim odredbama koje se primjenjuju u državi članici domaćinu na stručnjake koji obavljaju istu profesiju u toj državi članici.*

25 U skladu s člankom 7. države članice mogu odrediti obveze prijave i dokazivanja za slučaj da pružatelj usluga seli iz jedne države članice u drugu da bi pružao usluge.

26 Osim toga, u uvodnoj izjavi 4. navodi se:

*U slučaju usluga informacijskog društva koje se pružaju na daljinu, treba također primjenjivati odredbe Direktive 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine.*

27 4. Logično je primijeniti Direktivu 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (Direktiva o elektroničkoj trgovini), i u svrhu tumačenja pojma „telemedicina”.

28 U skladu s člankom 2. točkom (a) te direktive u vezi s člankom 1. točkom 2. Direktive 98/34/EZ, kako je izmijenjena Direktivom 98/48/EZ, usluga informacijskog društva je

*svaka usluga informacijskog društva, to jest svaka usluga koja se obično pruža uz naknadu, na daljinu, elektronskim sredstvima te na osobni zahtjev primatelja usluga. Za potrebe ove definicije „na daljinu” znači da se usluga pruža bez da su strane istodobno prisutne.*

29 U skladu s člankom 2. [točkom (h)] podtočkom ii. područje koordinacije ne odnosi se na zahtjeve koji se primjenjuju na usluge koje se ne pružaju elektroničkim putem.

30 U uvodnoj izjavi 18. navodi se:

*[...] aktivnosti koje se po samoj svojoj prirodi ne mogu obavljati na daljinu ili putem elektroničke pošte, kao što je [...] ili medicinski savjet koji zahtijeva fizički pregled bolesnika nisu usluge informacijskog društva.*

#### E. Nacionalno pravo

31 1. U austrijskom EU-Patientenmobilitätsgesetz (Zakon o mobilnosti pacijenata u Uniji) (EU-PMG, BGBl. I br. 32/2014), kojim se prenosi Direktiva 2011/24/EU o mobilnosti pacijenata, i u vladinu prijedlogu tog zakona (33 dB XXV GP) ne postoje odredbe ni razmatranja o telemedicinskim uslugama, kao ni u ZÄG-u.



- 32 2. U skladu s člankom 3. stavkom 1. ZÄG-a stomatološka profesija može se obavljati samo u skladu s tim saveznim zakonom.
- 33 U skladu s člankom 4. stavkom 2. ZÄG-a stomatološka profesija obuhvaća sve djelatnosti koje se temelje na spoznajama stomatološke znanosti, uključujući komplementarne i alternativne medicinske metode liječenja, koje se obavljaju izravno na čovjeku ili neizravno za čovjeka.
- 34 Iz članka 4. stavka 3. ZÄG-a proizlazi da područje djelatnosti koje je ograničeno na stomatološke stručnjake obuhvaća, među ostalim, provjeru prisutnosti ili odsutnosti bolesti i anomalija zubi, njihovo liječenje, koje obuhvaća i kozmetičke i estetske zahvate na zubima ako oni zahtijevaju stomatološki pregled i dijagnozu, te propisivanje lijekova, pomagala za liječenje i stomatološko-dijagnostičkih pomagala.
- 35 U skladu s člankom 24. stavkom 1. ZÄG-a stomatološki stručnjaci trebaju obavljati svoju profesiju osobno i izravno, eventualno u suradnji s drugim stomatološkim ili zdravstvenim stručnjacima, osobito u obliku skupina povezanih praksi koje dijele ordinaciju i medicinske uređaje (članak 25.) ili u obliku skupne prakse (članak 26.). Nadalje, u okviru obavljanja profesije mogu im pomagati pomoćnici, pod uvjetom da točno slijede upute stručnjakâ te su pod njihovim stalnim nadzorom (članak 24. stavak 2. ZÄG-a).
- 36 Točno je da, u skladu s člankom 26. stavkom 1. točkom 2. ZÄG-a, skupna praksa može imati pravni oblik društva s ograničenom odgovornošću. Međutim, uvjet je, među ostalim, da svi članovi društva imaju pravo samostalnog obavljanja stomatološke profesije (članak 26. stavak 3. točka 1. ZÄG-a).
- 37 Člankom 31. ZÄG-a uređuje se „sloboda pružanja usluga” i on glasi u ulomcima:
1. *Državljeni države stranke Sporazuma o EGP-u ili Švicarske Konfederacije koji zakonito obavljaju stomatološku profesiju u jednoj od ostalih država stranki Sporazuma o EGP-u ili u Švicarskoj Konfederaciji mogu u okviru pružanja usluga u Austriji privremeno obavljati stomatološke djelatnosti iz svojeg inozemnog sjedišta ili mjesta rada a da pritom ne trebaju biti upisani u popis zubara.*
  2. *Prije nego što u Austriji pruži prvu stomatološku uslugu koja zahtijeva privremeni boravak na austrijskom državnom području, pružatelj/pružateljica usluga treba podnijeti pisanu prijavu Austrijskoj komori dentalne medicine preko zemaljske komore dentalne medicine savezne zemlje u kojoj namjerava pružiti uslugu, čemu treba priložiti sljedeće dokumente: [...]*
- 38 U sudskoj praksi u području tržišnog natjecanja već je utvrđeno da se ta odredba odnosi samo na fizičke osobe s pravom obavljanja profesije, a ne na društva s ograničenom odgovornošću, osobito ako struktura članova tih društava nije u skladu s člankom 26. ZÄG-a (vidjeti 4 Ob 158/20v).

- 39 3. Povreda takozvanog „ograničenja djelatnosti na zubare” iz ZÄG-a ne dovodi samo do administrativnih sankcija. Naprotiv, prema ustaljenoj sudskoj praksi austrijskih sudova, tržišno natjecanje povređuje, u smislu članka 1. UWG-a, onaj tko kao konkurent zadire u područje koje je zakonski ograničeno na druge osobe s odobrenjem za obavljanje određene djelatnosti ili određene profesije (kao što su liječnici, zubari, odvjetnici ili inženjeri građevinarstva) ako njegovo postupanje može nezanemarivo utjecati na tržišno natjecanje na štetu konkurenata koji poštuju propise (RS0077985 (T14)).
- 40 Osim toga, u sudskoj praksi već je utvrđeno da osoba koja obavlja slobodno zanimanje sa sjedištem u inozemstvu treba poštovati nacionalna pravila profesionalnog kodeksa čim djeluje i u tuzemstvu (RS0051613 (T2)).
- 41 Prema sudskoj praksi prestanak povrede može se zahtijevati ne samo od izravnog počinitelja, nego i od supočinitelja, poticatelja ili pomoćnika, koji mogu biti i samostalni poduzetnici ako su se obvezali pružiti određene usluge za naručitelja, pod uvjetom da su upoznati s činjeničnim okolnostima na kojima se temelji nezakonitost njihova postupanja. Upoznatost s tim okolnostima treba smatrati istovjetnom kažnjivoj neupoznatosti (vidjeti RS0079765 (T28), RS0031329).

#### F. Obrazloženje prethodnih pitanja

- 42 1. Najprije treba pojasniti sudjeluje li tuženica, u smislu tužbenog zahtjeva, uopće u stomatološkim djelatnostima koje u Austriji obavljaju inozemna društva.
- 43 1.1. Na temelju činjenica koje žalbeni sud smatra dokazanima valja pretpostaviti da postoji jedinstveni ugovor o liječenju i da tuženica djeluje samo u okviru svojeg ugovornog odnosa s drugim intervenijentom u svojstvu njegove pomoćnice za ispunjenje ugovorne obveze te da je stoga, u pravnom smislu, drugi intervenijent pružatelj usluga u odnosu na pacijenta.
- 44 1.2. Zbog toga se sa stajališta suda koji upućuje zahtjev najprije postavlja pitanje gdje se u pravnom pogledu „pružaju” stomatološke usluge, osobito primjenjuje li se načelo zemlje podrijetla i je li mjesto pružanja usluga stoga Njemačka, u kojoj drugi intervenijent vodi stomatološku kliniku, za što ima dozvolu.
- 45 1.3. Stoga se uvodno pita (1.) je li područjem primjene članka 3. točke (d) Direktive 2011/24/EU o mobilnosti pacijenata, u skladu s kojom se u slučaju telemedicine smatra da je zdravstvena zaštita pružena u državi članici u kojoj pružatelj zdravstvene zaštite ima poslovni nastan, obuhvaćena samo nadoknada troškova u smislu njezina članka 7. ili se nalaže opće načelo zemlje podrijetla za telemedicinske usluge, odnosno može li to načelo proizlaziti iz Direktive o elektroničkoj trgovini.
- 46 2.1. Radi pojašnjenja primjene Direktive o mobilnosti pacijenata na ovaj slučaj potrebno je odgovoriti i na pitanje (2.), odnosno na pitanje odnosi li se „zdravstvena zaštita u slučaju telemedicine” u smislu članka 3. točke (d) Direktive o mobilnosti pacijenata isključivo na pojedinačne medicinske usluge koje se

- (prekogranično) pružaju uz pomoć informacijskih i komunikacijskih tehnologija (IKT) ili na cjelokupni ugovor o liječenju, koji može obuhvaćati i fizičke preglede u pacijentovoj državi boravišta, te trebaju li prevladavati usluge potpomognute IKT-om kako bi bila riječ o „zdravstvenoj zaštiti u slučaju telemedicine”. Ako postoji veza između tih dviju vrsta usluga (kao u ovom slučaju), valja pojasniti treba li smatrati da je u cjelini riječ o prekograničnoj zdravstvenoj zaštiti u smislu članka 3. točaka (d) i (e) Direktive o mobilnosti pacijenata.
- 47 2.2. Sud Europske unije već je, primjerice, utvrdio da se usluga posredovanja mora kvalificirati kao „usluga informacijskog društva”, ali da je drukčije kada je ta usluga posredovanja sastavni dio ukupne usluge čiji je glavni element usluga druge pravne kvalifikacije (C-390/18, Airbnb Ireland, t. 50.).
- 48 3.1. Kad je riječ o pitanju zakonodavstva primjenjivog na „telemedicinu”, u ovom je slučaju od ključne važnosti i odnos Direktive o mobilnosti pacijenata s Direktivom o stručnim kvalifikacijama, osobito (u pogledu „telemedicine”) odnos između članka 2. točke (n), članka 3. točke (d) i članka 4. točke (a) Direktive o mobilnosti pacijenata, s jedne strane, te članka 5. stavka 3. Direktive o stručnim kvalifikacijama, u skladu s kojom se na pružatelja usluga koji se „seli” u drugu državu članicu primjenjuju pravila stručne, zakonske ili administrativne prirode u državi članici domaćinu, s druge strane, kao i odnos između Direktive o elektroničkoj trgovini, i to osobito njezina članka 2. točke (a), članka 2. [točke (h)] podtočke ii. i uvodne izjave 18., Direktive o stručnim kvalifikacijama, osobito njezina članka 5. i uvodne izjave 4., te članka 2. točke (n), članka 3. točke (d) i članka 4. točke (a) Direktive o mobilnosti pacijenata.
- 49 3.2. Sud Europske unije u drugom je kontekstu već odlučio da stručna pomoć o poreznim pitanjima koja se pruža prekogranično, a da pritom osobe koje djeluju ne odlaze u drugu državu članicu, nije obuhvaćena člankom 5. Direktive 2005/36/EZ o stručnim kvalifikacijama jer se ta odredba primjenjuje samo kad pružatelj usluga odlazi na državno područje države članice domaćina (C-342/14, X- Steuerberatungsgesellschaft/FA, EU:C:2015:827, t. 34. i 35.).
- 50 3.3. Međutim, upravo u slučaju zdravstvene zaštite moglo bi se radi zaštite pacijenata tvrditi da i u pogledu samih (prekograničnih) korespondentnih usluga te neovisno o načelu zemlje podrijetla dodatno treba poštovati pravila struke pacijentove države boravišta.
- 51 4.1. Ako se polazi od toga da se stomatološke usluge koje obavlja tuženica „pružaju” u Austriji ne samo u činjeničnom, nego i u pravnom smislu, nakon toga treba ocijeniti sudjeluje li tuženica u povredi tržišnog natjecanja u smislu povrede prava nepoštovanjem ograničenja djelatnosti na zubare zbog toga što ne djeluje na temelju vlastitog ugovora o liječenju, nego samo u svojstvu pomoćnice drugog intervenijenta.
- 52 4.2. Točno je da drugi intervenijent ima dozvolu kao privatna klinika u Njemačkoj, ali u Austriji nema operativnu dozvolu na temelju zakonodavstva o

bolničkim ustanovama ni odobrenje u skladu sa ZÄG-om. Njegova struktura članova društva također se protivi zahtjevima ZÄG-a.

- 53 4.3. U tom se pogledu postavlja pitanje mogu li se odredbe austrijskog ZÄG-a, u čijem se članku 24. i sljedećim člancima za „državljanu država EGP-a” (koji su prema sudskoj praksi fizičke osobe) „privremeno” predviđaju prije svega izravno i osobno obavljanje profesije te sloboda pružanja usluga samo u okviru članka 31. ZÄG-a, uskladiti sa slobodom pružanja usluga u skladu s člankom 56. i sljedećim člancima UFEU-a, i to u slučajevima kao što je ovaj, u kojem inozemni zubar načelno trajno, u okviru jedinstvenog ugovora o liječenju, djelomično pruža usluge potpomognute IKT-om iz inozemstva (u smislu prekogranične korespondentne usluge), a djelomično u tuzemstvu uz pomoć austrijskog zubarara s pravom obavljanja profesije u svojstvu pomoćnika za ispunjenje ugovorne obveze.
- 54 4.4. Nadalje, s obzirom na drugog intervenijenta postavlja se pitanje protivi li se slobodi pružanja usluga i primjena (po analogiji) odredbi o skupnoj praksi iz članka 26. ZÄG-a, u skladu s kojima članovi društva mogu biti samo zubarari.
- 55 To je dvojbeno s obzirom na sudsku praksu Suda Europske unije (C-158/96, t. 51.), u skladu s kojom države članice mogu ograničiti slobodu pružanja usluga u području liječničke i kliničke skrbi samo ako je održavanje određenog opsega zdravstvene i njegovateljske skrbi ili određene razine zdravstva u tuzemstvu nužno za zdravlje ili čak za preživljavanje stanovništva (vidjeti i C-385/99), osobito jer fizičke osobe ne moraju nužno biti sposobne zajamčiti višu razinu od pravnih osoba.

II.:

- 56 [omissis] [informacije o nacionalnom postupku]  
[omissis]