

Anonymiserad version

Översättning

C-115/24 – 1

Mål C-115/24

Begäran om förhandsavgörande

Datum för ingivande:

13 februari 2024

Domstol som begär förhandsavgörande:

Oberster Gerichtshof (Österrike)

Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:

25 januari 2024

Klagande:

Österreichische Zahnärztekammer

Motpart:

UJ

[utelämnas]

REPUBLIKEN ÖSTERRIKE

OBERSTER GERICHTSHOF

Oberster Gerichtshof [utelämnas] har i målet mellan klaganden, Österreichische Zahnärztekammer, [utelämnas] Wien [utelämnas] mot motparten, UJ, [utelämnas] Klagenfurt am Wörthersee, [utelämnas], till vars stöd den första intervenienten, Urban Technology GmbH, [utelämnas] Berlin, Tyskland, och den andra intervenienten, DZK Deutsche Zahnklinik GmbH, [utelämnas] Düsseldorf, Tyskland [utelämnas], intervenerat, rörande förbudsföreläggande och offentliggörande av domen (tvisteföremålets värde är 32 000 euro i det interimistiska förfarandet), i förfarandet om UJ:s överklagande av domen av den 18 november 2022 [utelämnas] som meddelades av Oberlandesgericht Graz i

egenskap av appellationsdomstol, genom vilken Landesgericht Klagenfurts dom av den 26 september 2022 [utelämnas] delvis ändrades, [utelämnas] fattat följande

B e s l u t :

I. Följande frågor hänskjuts till Europeiska unionens domstol för förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF:

1.1. Omfattar tillämpningsområdet för artikel 3 d i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/24/EU av den 9 mars 2011 om tillämpningen av patienträttigheter vid gränsöverskridande hälso- och sjukvård (nedan kallat patientrörlighetsdirektivet), enligt vilken hälso- och sjukvården ska anses tillhandahållas i den medlemsstat där vårdgivaren är etablerad vid telemedicinska tjänster, endast kostnadsersättning i den mening som avses i artikel 7 i samma direktiv?

1.2. Om fråga 1.1 besvaras nekande: Föreskriver artikel 3 d i patientrörlighetsdirektivet, direktiv 2011/24/EU, en allmän ursprungslandsprincip för telemedicinska tjänster?

1.3. Föreskriver Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel") en ursprungslandsprincip för telemedicinska tjänster?

2.1. Avser begreppet hälso- och sjukvård i form av telemedicinska tjänster i den mening som avses i artikel 3 d i patientrörlighetsdirektivet, direktiv 2011/24/EU, endast individuella medicinska tjänster som tillhandahålls (gränsöverskridande) med stöd av informations- och kommunikationsteknik (nedan kallat IKT) eller ett helt behandlingsavtal som även kan omfatta fysiska undersökningar i patientens bosättningsland?

2.2. Om fysiska undersökningar omfattas av nämnda begrepp, måste i sådana fall den övervägande delen av tjänsterna vara IKT-stödda tjänster för att det ska vara fråga om hälso- och sjukvård i form av telemedicinska tjänster, och om så är fallet, vilka kriterier ska tillämpas för att bedöma om IKT-stödda tjänster överväger?

2.3. Ska en medicinsk behandling i sin helhet betraktas som gränsöverskridande hälso- och sjukvård i den mening som avses i artikel 3 d och e i patientrörlighetsdirektivet, direktiv 2011/24/EU, när en vårdgivare som ur patientens synvinkel är etablerad i en annan medlemsstat och med vilken patienten har ingått ett behandlingsavtal (i förevarande mål en tandklinik), tillhandahåller en del av den samlade behandlingen i form av IKT-tjänster, medan den andra delen av den samlade behandlingen däremot tillhandahålls av en vårdgivare (etablerad tandläkare) med hemvist i samma medlemsstat som patienten?

3.1. Ska artikel 2 n jämförd med artikel 3 d och artikel 4 a i patientrörlighetsdirektivet, direktiv 2011/24/EU, jämförda med artikel 5.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer (nedan kallat direktivet om yrkeskvalifikationer), tolkas på så sätt att en tandklinik som är etablerad i Tyskland, när denna tillhandahåller hälso- och sjukvård i form av telemedicinska tjänster i Österrike, är skyldig att iaktta nationella yrkesregler av yrkesmässig, yrkesrättslig eller administrativ art (särskilt 24, 26 och 31 § § i österrikiska Zahnärztegesetz (ZÄG) (tandläkarlagen))?

3.2. Ska artikel 5.3 i direktivet om yrkeskvalifikationer, direktiv 2005/36/EG, tolkas på så sätt att vårdgivaren förflyttar sig till en annan medlemsstat när denne tillhandahåller IKT-stödda medicinska tjänster? Om så inte är fallet: Ska det anses som en förflyttning till en annan medlemsstat när vårdgivaren låter en annan person ("Erfüllungsgehilfe") utföra fysiska undersökningar eller behandlingar i den medlemsstat där patienten är bosatt?

4. Utgör friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 56 och följande artiklar FEUF hinder för bestämmelserna i den österrikiska tandläkarlagen, vilken föreskriver att yrkesutövningen i första hand ska ske direkt och personligen enligt 24 § och följande paragrafer ZÄG och endast tillåter fri rörlighet för tjänster "tillfälligt" för "EES-medborgare" enligt 31 § ZÄG, och detta gäller i en situation såsom den förevarande, där en utländsk tandläkare – i princip stadigvarande – inom ramen för ett enda behandlingsavtal tillhandahåller en del av de avtalade tjänsterna i form av IKT-tjänster från utlandet (såsom en gränsöverskridande tjänst) och en del av tjänsterna inom landet genom att anlita en österrikisk tandläkare som är behörig att utöva tandläkaryrket för att utföra dem ("Erfüllungsgehilfe")?

II. [utelämnas] [nationellt förfarande]

S k ä l:

I.:

A. Bakgrund

- 1 Klaganden, Österreichische Zahnärztekammer, som är ett offentligrättsligt organ med säte i Wien, har enligt lag till uppgift att tillvarata österrikiska tandläkares och dentisters intressen. Motparten, UJ, är en tandläkare som är etablerad i Österrike med behörighet att genomföra tandläkarundersökningar och -behandlingar av patienter i Österrike inom ramen för ett behandlingsavtal som hon ingått med patienten. Denna behörighet har inte ifrågasatts.
- 2 De två intervenienterna är en del av ett globalt verksamt dentalföretag. Den första intervenienten, Urban Technology GmbH (nedan kallat Urban Technology), är ett bolag med begränsat ansvar med säte i Tyskland och vars verksamhetsföremål är "tillhandahållande av tjänster till slutkunder på området lifestyle-produkter".

Bolaget marknadsför en käkortopedisk behandling med genomskinliga tandskenor som marknadsförs under varumärket ”DrSmile”. Via bolagets webbplats www.drsmile.at kan (potentiella) kunder välja en ort i Österrike och boka en tid hos en så kallad ”partnertandläkare” (såsom UJ) på den orten. När en tidsbokning gjorts genomför UJ på egen ordination en anamnes, ett informationsamtal, en 3D-skanning av tänderna samt eventuella förberedande behandlingar som kan vara nödvändiga för behandlingen med tandskena. Därefter överlämnar UJ bildmaterialet samt en rekommendation beträffande den käkortopediska behandlingen till den andra intervenienten, DZK Deutsche Zahnklinik GmbH (nedan kallat DZK Deutsche Zahnklinik). Även DZK Deutsche Zahnklinik är ett bolag med begränsat ansvar med säte i Tyskland. De intervenerande bolagens delägare är inte tandläkare. DZK Deutsche Zahnklinik har emellertid tillstånd och andra nödvändiga godkännanden enligt tysk sjukhuslagstiftning för att driva en tandvårdscentral inom Tysklands territorium (tandklinik).

- 3 Det framgår av omständigheterna i förevarande mål att (endast) DZK Deutsche Zahnklinik ingår ett behandlingsavtal med patienterna, vilket omfattar samtliga tjänster i samband med en ”DrSmile”-tandreglering. DZK Deutsche Zahnklinik köper tandskenor via Urban Technology som i sin tur anlitar en utomstående part. Uppföljning och ytterligare vård efter behandlingen sker genom att patienterna regelbundet skickar bilder på sina tänder till DZK Deutsche Zahnklinik genom appen som bolaget tillhandahåller. Dessutom har DZK Deutsche Zahnklinik ett avtalsförhållande med UJ och betalar henne ersättning för de tjänster som hon tillhandahåller patienter inom ramen för en ”DrSmile”-behandling.

B. Parternas argument

- 4 Österreichische Zahnärztekammer har väckt talan om förbuds föreläggande enligt Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) (federal lag mot illojal konkurrens) och gjort gällande att det rör sig om en överträdelse av konkurrensrätten. Österreichische Zahnärztekammer har (i de delar som ännu är relevanta i det interimistiska förfarandet i tredje instans) ansökt om att UJ genom ett interimistiskt beslut, fram till dess att domen som meddelas i målet om förbuds föreläggande, ska förbjudas att direkt eller indirekt medverka till att tandvårdstjänster tillhandahålls i Österrike av utländska bolag som varken har behörighet att utöva tandläkaryrket i Österrike enligt ZÄG eller tillstånd att bedriva hälso- och sjukvårdsverksamhet enligt den österrikiska sjukhuslagstiftningen, exempelvis genom att göra tandavtryck vid felställda tänder – även om det sker digitalt med en intraoral scanner – för Urban Technologys eller DZK Deutsche Zahnkliniks räkning.
- 5 UJ har invänt att DZK Deutsche Zahnklinik, med vilket UJ samarbetar, är en privat vårdinrättning som innehar erforderliga tillstånd enligt tysk rätt och vars verksamhet är tillåten i Österrike enligt reglerna om telemedicinska tjänster. Detsamma gäller deras samarbete i samband med käkortopediska behandlingar. UJ utövar sin verksamhet direkt och personligen och oberoende av instruktioner.

C. Förfarandet

- 6 Domstolen i första instans avslog ansökan om interimistiska åtgärder. Den fann att UJ inte är delaktig i intervenienternas tandvårdsverksamhet. Det finns två behandlingsavtal som ska bedömas var för sig, vilket innebär att UJ inte ska anses som utförare ("Erfüllungsgehilfe") för intervenienterna och att hon således inte heller medverkar till att utländska tandläkartjänster tillhandahålls i Österrike.
- 7 Appellationsdomstolen biföll i huvudsak ansökan om interimistiska åtgärder, dock inte i den del som UJ:s medverkan i Urban Technologys tandläkarverksamhet omnämndes som ett rent exempel. UJ agerar i egenskap av utförare ("Erfüllungsgehilfe") för DZK Deutsche Zahnklinik inom ramen för de behandlingsavtal som ingås mellan sistnämnda bolag och patienterna. DZK Deutsche Zahnklinik har inte tillstånd att tillhandahålla tandvårdstjänster i Österrike. Den vård som DZK Deutsche Zahnklinik tillhandahåller genom UJ, som agerar i egenskap av utförare ("Erfüllungsgehilfe") för denne, tillhandahålls direkt och utan användning av informations- och kommunikationsteknik. UJ medverkar således till att tandvårdstjänster tillhandahålls i Österrike av ett utländskt bolag som varken har behörighet att utöva tandläkaryrket enligt ZÄG eller tillstånd att bedriva hälso- och sjukvårdsverksamhet enligt den österrikiska sjukhuslagstiftningen. UJ åsidosätter därigenom bestämmelserna om samarbete enligt 24 § ZÄG å ena sidan, och deltar, i egenskap av utförare ("Erfüllungsgehilfe"), i en överträdelse som ett utländskt aktiebolag begår mot bestämmelserna om förbehållna verksamheter enligt 3 § och 4 § punkt 3 ZÄG å andra sidan, och åsidosätter således lagstiftningen om otillbörliga affärsmetoder i den mening som avses i 1 § UWG. UJ kan inte med framgång åberopa domen 4 Ob 158/20v till stöd för sin rättsliga uppfattning.
- 8 Oberster Gerichtshof ska nu avgöra det överklagande som ingetts av UJ, genom vilket hon yrkat att Österreichische Zahnärztekammers ansökan om interimistiska åtgärder ska avslås i sin helhet.

D. Tillämplig unionsrätt

- 9 1.1. Enligt artikel 56 FEUF ska inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom unionen förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan medlemsstat än mottagaren av tjänsten.
- 10 1.2. Enligt artikel 62 FEUF ska artiklarna 51–54 FEUF, som rör etableringsfriheten, även tillämpliga på friheten att tillhandahålla tjänster.
- 11 1.3. I artikel 54 FEUF likställs i princip bolag som är etablerade i unionen med fysiska personer som är medborgare i medlemsstaterna.
- 12 2.1. Enligt artikel 1.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/24/EU av den 9 mars 2011 om tillämpningen av patienträttigheter vid gränsöverskridande hälso- och sjukvård (patientrörlighetsdirektivet) innehåller direktivet

bestämmelser för att göra det lättare att få tillgång till säker och högkvalitativ gränsöverskridande hälso- och sjukvård, och uppmuntrar till samarbete beträffande hälso- och sjukvård mellan medlemsstater, samtidigt som fullständig hänsyn ska tas till nationell kompetens i fråga om organisation och tillhandahållande av hälso- och sjukvård. Detta direktiv syftar också till att förtydliga dess förhållande till det befintliga ramverket om samordning av de sociala trygghetssystemen, förordning (EG) nr 83/2004, vid tillämpning av patienträttigheter.

- 13 I artikel 4 i direktivet fastställs medlemsstaternas ansvar beträffande gränsöverskridande hälso- och sjukvård. Där anges följande:

Med beaktande av principerna om allmängiltighet, tillgång till vård av god kvalitet, rättvisa och solidaritet ska gränsöverskridande hälso- och sjukvård tillhandahållas i enlighet med: a) lagstiftningen i den behandlande medlemsstaten, ...

- 14 Enligt definitionen i artikel 3 e avses med

gränsöverskridande hälso- och sjukvård: hälso- och sjukvård som tillhandahålls eller förordnas i en annan medlemsstat än försäkringsmedlemsstaten.

- 15 2.2. Enligt artikel 3 d avses med

behandlande medlemsstat: den medlemsstat på vilkens territorium hälso- och sjukvården faktiskt tillhandahålls patienten. Vid telemedicinska tjänster ska hälso- och sjukvården anses tillhandahållas i den medlemsstat där vårdgivaren är etablerad.

- 16 Patientrörlighetsdirektivet innehåller ingen närmare definition eller reglering av telemedicinska tjänster.

- 17 2.3. Patientrörlighetsdirektivet innehåller däremot bestämmelser om kostnadsersättning för telemedicinska tjänster.

- 18 I skäl 26 anges följande:

Rätten till ersättning av kostnader för hälso- och sjukvård som tillhandahålls i en annan medlemsstat genom det lagstadgade sociala trygghetssystemet för patienter i deras egenskap av försäkrade personer har erkänts av domstolen i flera domar. Domstolen har förklarat att bestämmelserna i fördraget om friheten att tillhandahålla tjänster innefattar friheten för mottagare av hälso- och sjukvård, t.ex. personer som behöver sjukvård, att åka till en annan medlemsstat för att där få sådan vård. Detsamma bör gälla mottagare av hälso- och sjukvård som söker sådan vård i en annan medlemsstat på andra sätt, till exempel genom e-hälsotjänster.

- 19 I enlighet med detta föreskriver artikel 7.7 följande:

Försäkringsmedlemsstaten får kräva att en försäkrad person som ansöker om ersättning för kostnader för gränsöverskridande hälso- och sjukvård, inklusive som erhållits genom telemedicin, uppfyller samma villkor och kriterier för att få vård och ersättning samt rättsliga och administrativa formaliteter, oavsett om de fastställts på lokal, regional eller nationell nivå, som den skulle ha krävt om denna hälso- och sjukvård hade getts på dess territorium. ...

- 20 2.4. Slutligen finns det även allmänna bestämmelser om telemedicinska tjänster i patientrörlighetsdirektivet:

- 21 Skäl 56 har följande lydelse:

Den tekniska utvecklingen av gränsöverskridande hälso- och sjukvård med hjälp av IKT kan skapa oklarhet när det gäller medlemsstaternas tillsynsansvar och därmed hindra den fria rörligheten för hälso- och sjukvårdstjänster, och eventuellt medföra ytterligare hälsorisker. Inom unionen används vitt skilda och inkompatibla format och standarder för IKT-baserad hälso- och sjukvård, vilket både skapar hinder för denna typ av vårdtjänst och kan innebära hälsorisker. Medlemsstaterna måste därför sträva efter kompatibilitet mellan IKT-system. Införande av IKT-system omfattas emellertid helt och hållet av nationell behörighet. Detta direktiv bör därför erkänna vikten av kompatibilitet och respektera en uppdelning av befogenheterna genom att fastställa att kommissionen och medlemsstaterna arbetar tillsammans för att utveckla åtgärder som inte är rättslig bindande, men som tillhandahåller ytterligare verktyg som medlemsstaterna kan använda för att underlätta större kompatibilitet mellan IKT-systemen på hälso- och sjukvårdsområdet och för att stödja patienternas tillgång till e-hälsotillämpningar, närhelst medlemsstaterna beslutar att införa sådana system.

- 22 I överensstämmelse med detta innehåller artiklarna 14 och 15 om ”e-hälsa” respektive ”Samarbete om utvärdering av medicinsk teknik” (enbart) regler om ett frivilligt nätverk.

- 23 2.5. Enligt artikel 2 n ska patientrörlighetsdirektivet ”inte påverka tillämpningen” av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer (direktivet om yrkeskvalifikationer).

- 24 3. I artikel 5 i direktivet om yrkeskvalifikationer, direktiv 2005/36/EG, fastslås ”Principen om friheten att tillhandahålla tjänster” och föreskriver följande:

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

a) om tjänsteleverantören är lagligen etablerad i en medlemsstat för att där utöva samma yrke och

b) ...

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.

25 Enligt artikel 7 får medlemsstaterna kräva att en tjänsteleverantör som förflyttar sig från en medlemsstat till en annan för att tillhandahålla tjänster skriftligen ska underrätta myndigheterna och inge vissa bevis och intyg.

26 I skäl 4 anges dessutom följande:

För informationssamhällets tjänster som ges på distans gäller även bestämmelserna i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden.

27 4. Även vid tolkningen av begreppet telemedicinska tjänster ligger det nära till hands att hänvisa till Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31/EG av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden ("Direktiv om elektronisk handel").

28 Med *informationssamhällets tjänster* avses enligt artikel 2 a i nämnda direktiv jämförd med artikel 1.2 i direktiv 98/34/EG, i dess lydelse enligt direktiv 98/48/EG,

alla informationssamhällets tjänster, det vill säga tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare. I denna definition avses med på distans tjänster som tillhandahålls utan att parterna är närvarande samtidigt.

29 Enligt artikel 2 [h] ii omfattar det samordnade området inte krav som är tillämpliga på tjänster som inte tillhandahållits på elektronisk väg.

30 Skäl 18 har följande lydelse:

... Verksamhet som genom sin själva beskaffenhet inte går att bedriva på distans och med elektroniska medel, t.ex. lagstadgad revision av ett företags redovisning eller läkarutlåtande som kräver fysisk undersökning av en patient, hör inte till informationssamhällets tjänster.

E. Nationell rätt

- 31 1. Varken den österrikiska lagen om införlivande av patientrörlighetsdirektivet, direktiv 2011/24/EU, EU-Patientenmobilitätsgesetz (EU-PMG, *BGBI. I nr 32/2014*) (EU-patientrörlighetslagen), regeringspropositionen till denna lag (33 dB XXV GP), eller ZÄG innehåller några bestämmelser eller anmärkningar beträffande telemedicinska tjänster.
- 32 2. Enligt 3 § punkt 1 ZÄG får tandläkaryrket endast utövas i enlighet med bestämmelserna i denna federala lag.
- 33 Enligt 4 § punkt 2 ZÄG omfattar tandläkaryrket all verksamhet som grundar sig på odontologiska vetenskapliga rön, inbegripet kompletterande och alternativa medicinska behandlingar, som utförs direkt på människor eller indirekt för människor.
- 34 Enligt 4 § punkt 3 ZÄG omfattar det verksamhetsområde som är förbehållet tandläkare bland annat undersökning av förekomsten eller frånvaron av sjukdomar och anomalier i tänder samt behandling av dessa, vilket även omfattar kosmetiska och estetiska ingrepp på tänderna, i den mån dessa kräver tandläkarundersökning och diagnos, samt förskrivning av läkemedel, medicinska hjälpmedel och tanddiagnostiska hjälpmedel.
- 35 Enligt 24 § punkt 1 ZÄG ska tandläkare utöva sitt yrke personligen och direkt, i förekommande fall i samarbete med andra tandläkare eller personer som utövar andra hälso- och sjukvårdsyrken, särskilt i form av gemensam användning av mottagningsrum eller utrustning (25 §) eller grupp-mottagningar (26 §). Dessutom kan tandläkare anlita assistenter inom ramen för sin yrkesutövning, under förutsättning att de agerar i enlighet med tandläkarnas exakta instruktioner och under deras ständiga tillsyn (24 § punkt 2 ZÄG).
- 36 Enligt 26 § punkt 1 siffran 2 ZÄG är det tillåtet att driva en grupp-mottagning i form av ett bolag med begränsat ansvar. Det krävs emellertid bland annat att samtliga delägare är tandläkare som har tillstånd att självständigt utöva tandläkaryrket (26 § punkt 3 siffran 1 ZÄG).
- 37 31 § ZÄG innehåller bestämmelser om ”friheten att tillhandahålla tjänster” och har i relevanta delar följande lydelse:

1. Medborgare i en EES-stat eller i Schweiziska edsförbundet som lagligen utövar tandläkaryrket i någon av de övriga avtalslutande EES-

staterna eller i Schweiziska edsförbundet får tillfälligt utöva tandläkaryrket i Österrike från den ort i utlandet där de är etablerade eller från deras utländska tjänstgöringsort inom ramen för friheten att tillhandahålla tjänster utan att vara upptagna i förteckningen över tandläkare.

2. Innan tandläkartjänster som kräver en tillfällig vistelse inom landets territorium tillhandahålls i Österrike för första gången ska tillhandahållaren av tjänsten skriftligen underrätta Österreichische Zahnärztekammer genom det regionala tandläkarförbundet i den delstat där tjänsten ska tillhandahållas och bifoga följande handlingar: ...

- 38 Det har redan slagits fast i rättspraxis på konkurrensområdet att denna bestämmelse endast avser fysiska personer som har behörighet att utöva yrkesverksamhet, men däremot inte bolag med begränsat ansvar, och i synnerhet inte när deras ägarstruktur inte uppfyller kraven i 26 § ZÄG (se 4 Ob 158/20v).
- 39 3. En överträdelse av det så kallade förbehållet för tandläkare i ZÄG innebär inte endast att administrativa sanktionsåtgärder kommer att vidtas. Tvärtom följer det av de österrikiska domstolarnas fasta praxis att det strider mot konkurrensrätten i den mening som avses i 1 § UWG att en konkurrent agerar inom ett område för vilket det enligt lag krävs ett yrkestillstånd (såsom läkare, tandläkare, advokater och civilingenjörer) utan att inneha ett motsvarande tillstånd, om konkurrentens beteende kan få en inte endast försumbar effekt på konkurrensen till nackdel för andra konkurrenter som efterlever lagen (RS0077985 [T14]).
- 40 Dessutom har det redan slagits fast i rättspraxis att en utövare av ett fritt yrke med hemvist i utlandet är skyldig att iaktta de yrkesregler och etiska regler som gäller på det nationella territoriet när han eller hon utövar yrkesverksamhet inom landet (RS0051613 [T2]).
- 41 Enligt rättspraxis kan en talan om förbudsföreläggande inte bara riktas mot den som direkt gjort sig skyldig till agerandet, utan även mot medgärningsmän, anstiftare eller medhjälpare – vilka också kan vara självständiga näringsidkare om de har åtagit sig att tillhandahålla vissa tjänster för en uppdragsgivare – under förutsättning att de känner till de faktiska omständigheter som medför att deras agerande är rättsstridigt. Om en sådan person inte känner till dessa omständigheter till följd av oaktsamhet ska detta likställas med kändedom om dem (se RS0079765 [T28], RS0031329).

F. Motivering av tolkningsfrågorna

- 42 1. Inledningsvis är det nödvändigt att klargöra huruvida UJ över huvud taget medverkar i tandläkarverksamhet som bedrivs i Österrike av utländska bolag i den mening som avses i överklagandet.
- 43 1.1. På grundval av de faktiska omständigheter som appellationsdomstolen har funnit utredda kan det konstateras att det föreligger ett enda behandlingskontrakt och att UJ endast agerar som utförare ("Erfüllungsgehilfe") för DZK Deutsche

Zahnklinik inom ramen för deras avtalsförhållande, vilket innebär att tillhandahållaren av tjänsten i juridisk mening är DZK Deutsche Zahnklinik.

- 44 1.2. Den hänskjutande domstolens anser således att detta ger upphov till frågan var tandvårdstjänsterna ”tillhandahålls” i rättsligt hänseende och i synnerhet huruvida ursprungslandsprincipen är tillämplig och platsen för tillhandahållandet således är Tyskland, där DZK Deutsche Zahnklinik driver en tandklinik i enlighet med de krav som stadgas i lag.
- 45 1.3. Mot denna bakgrund ställer den hänskjutande domstolen inledningsvis frågan (1) huruvida tillämpningsområdet för artikel 3 d i patientrörlighetsdirektivet, direktiv 2011/24/EU, enligt vilken hälso- och sjukvården ska anses tillhandahållas i den medlemsstat där vårdgivaren är etablerad vid telemedicinska tjänster, endast omfattar kostnadsersättning i den mening som avses i artikel 7 i samma direktiv, eller om den inför en allmän ursprungslandsprincip för telemedicinska tjänster, eller om en sådan kan härledas av direktivet om elektronisk handel?
- 46 2.1. För att klargöra hur patientrörlighetsdirektivet ska tillämpas i det aktuella målet är det även nödvändigt att besvara frågan (2) huruvida begreppet hälso- och sjukvård i form av telemedicinska tjänster i den mening som avses i artikel 3 d i patientrörlighetsdirektivet endast omfattar individuella medicinska tjänster som tillhandahålls (gränsöverskridande) med stöd av informations- och kommunikationsteknik (IKT) eller ett helt behandlingsavtal som även kan omfatta fysiska undersökningar i patientens bosättningsland, samt huruvida den övervägande delen av tjänsterna måste vara IKT-stödda tjänster för att det ska vara fråga om hälso- och sjukvård i form av telemedicinska tjänster? När det finns ett samband mellan dessa två typer av tjänster (såsom i förevarande mål) är det nödvändigt att klargöra huruvida det sammantaget ska anses vara fråga om gränsöverskridande hälso- och sjukvård i den mening som avses i artikel 3 d och e i patientrörlighetsdirektivet.
- 47 2.2. EU-domstolen har till exempel redan slagit fast att en förmedlingstjänst kan kvalificeras som en av ”informationssamhällets tjänster”, men att det förhåller sig annorlunda om det visar sig att denna förmedlingstjänst utgör en integrerad del av en helhetstjänst som huvudsakligen består av en tjänst som omfattas av en annan rättslig kvalificering (C-390/18, Airbnb Ireland, punkt 50).
- 48 3.1. När det gäller frågan om vilken lag som är tillämplig på telemedicinska tjänster är även samspelet mellan patientrörlighetsdirektivet och direktivet om yrkeskvalifikationer av avgörande betydelse i förevarande mål, i synnerhet (vad gäller telemedicin), förhållandet mellan artikel 2 n, artikel 3 d och artikel 4 a i patientrörlighetsdirektivet å ena sidan, och artikel 5.3 i direktivet om yrkeskvalifikationer, enligt vilket en tjänsteleverantör som förflyttar sig till en annan medlemsstat ska omfattas av de yrkesregler av yrkesmässig, yrkesrättslig eller administrativ art som tillämpas i den mottagande medlemsstaten å andra sidan, samt förhållandet mellan direktivet om elektronisk handel, särskilt artikel 2

- a, artikel 2 h ii och skäl 18, direktivet om yrkeskvalifikationer, särskilt artikel 5 och skäl 4, och patientrörlighetsdirektivet, artikel 2 n, artikel 3 d och artikel 4 a.
- 49 3.2. I ett annat sammanhang har EU-domstolen redan slagit fast att gränsöverskridande tillhandahållande av skatterådgivning, utan att de personer som handlar för företagets räkning förflyttar sig till den andra medlemsstaten, inte omfattas av artikel 5 i direktivet om yrkeskvalifikationer, direktiv 2005/36/EG, eftersom den enbart ska tillämpas om tjänsteleverantören förflyttar sig till den mottagande medlemsstatens territorium (C-342/14, X-Steuerberatungsgesellschaft/FA, punkt 34 och följande punkt).
- 50 3.3. Särskilt när det är fråga om hälso- och sjukvårdstjänster vore det emellertid möjligt att ur ett patientskyddsperspektiv argumentera för att det, även vid rena gränsöverskridande tjänster och oberoende av ursprungslandsprincipen, dessutom är nödvändigt att iaktta yrkesreglerna i den stat där patienten är bosatt.
- 51 4.1. Om man utgår från att de tandvårdstjänster som UJ tillhandahåller inte bara i faktiskt utan även i rättsligt hänseende tillhandahålls i Österrike, blir det nödvändigt att pröva om UJ, genom att inte agera på grundval av ett eget behandlingsavtal, utan endast som utförare för DZK Deutsche Zahnklinik, har medverkat till en överträdelse av konkurrensrätten genom att åsidosätta ensamrätten för tandläkare.
- 52 4.2. DZK Deutsche Zahnklinik har visserligen tillstånd att driva en privatklinik i Tyskland, men i Österrike har bolaget däremot varken tillstånd att bedriva hälso- och sjukvårdsverksamhet enligt sjukhuslagstiftningen eller behörighet enligt ZÄG. Dess ägarstruktur strider även mot föreskrifterna i ZÄG.
- 53 4.3. I detta avseende uppkommer frågan huruvida bestämmelserna i den österrikiska tandläkarlagen, vilken föreskriver att yrkesutövningen i första hand ska ske direkt och personligen enligt 24 § och följande paragrafer ZÄG och endast tillåter fri rörlighet för tjänster ”tillfälligt” för ”EES-medborgare” (enligt rättspraxis endast fysiska personer) enligt 31 § ZÄG, är förenliga med friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 56 och följande artiklar FEUF, närmare bestämt i en situation såsom den förevarande, där en utländsk tandläkare – i princip stadigvarande – inom ramen för ett enda behandlingsavtal tillhandahåller en del av de avtalade tjänsterna i form av IKT-tjänster från utlandet (såsom en gränsöverskridande tjänst) och en del av tjänsterna inom landet genom att anlita en österrikisk tandläkare som är behörig att utöva tandläkaryrket för att utföra dem (”Erfüllungsgehilfe”)?
- 54 4.4. Vad gäller DZK Deutsche Zahnklinik är det även oklart om en (analog) tillämpning av bestämmelserna om grupp-mottagningar i 26 § ZÄG, vilken ställer upp kravet att delägarna ska vara tandläkare, strider mot friheten att tillhandahålla tjänster.
- 55 Detta är tveksamt mot bakgrund av EU-domstolens rättspraxis (C-158/96, punkt 51), enligt vilken medlemsstaterna endast har möjlighet att begränsa friheten att

tillhandahålla läkar- och sjukhusvård i den mån det med hänsyn till folkhälsan, och till och med för befolkningens överlevnad, är väsentligt att upprätthålla en vårdkapacitet eller en sjukvårdskompetens inom det nationella territoriet (se även C-385/99), i synnerhet eftersom det inte med nödvändighet är så att fysiska personer kan garantera en högre nivå än juridiska personer.

II:

56 [utelämnas] [uppgifter om det nationella förfarandet]

[utelämnas]

ARBETS
DOKUMENT