

# Anonymizovaná verze

Překlad

C-115/24 – 1

Věc C-115/24

## Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce

### Datum doručení:

13. února 2024

### Předkládající soud:

Oberster Gerichtshof (Rakousko)

### Datum předkládacího rozhodnutí:

25. ledna 2024

### Žalobkyně:

Österreichische Zahnärztekammer

### Žalovaná:

UJ

[omissis]

RAKOUSKÁ REPUBLIKA

OBERSTER GERICHTSHOF (Nejvyšší soudní dvůr, Rakousko)

Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soudní dvůr) [omissis] vydal ve věci strany žalující Österreichische Zahnärztekammer, [omissis] Vídeň [omissis] proti straně žalované UJ, [omissis] Klagenfurt am Wörthersee, [omissis], a vedlejším účastníkům řízení na straně žalované 1. Urban Technology GmbH, [omissis] Berlín, Německo, (dále jen „první vedlejší účastnice řízení“) 2. DZK Deutsche Zahnklinik GmbH, [omissis] Düsseldorf, Německo (dále jen „druhá vedlejší účastnice řízení“) [omissis] ohledně zdržení se jednání a zveřejnění rozsudku (hodnota předmětu sporu v řízení o vydání předběžného opatření 32 000 eur) v řízení o opravném prostředku „Revisionsrekurs“ podaném stranou žalovanou

proti usnesení Oberlandesgericht Graz (Vrchní zemský soud ve Štýrském Hradci, Rakousko) jakožto soudu příslušného k rozhodnutí o opravném prostředku „*Rekurs*“ ze dne 18. listopadu 2022, [*omissis*], kterým bylo částečně změněno usnesení Landesgericht Klagenfurt (Zemský soud v Klagenfurtu, Rakousko) ze dne 26. září 2022, [*omissis*],

## u s n e s e n í

tohoto znění:

I. Soudnímu dvoru Evropské unie se na základě článku 267 SFEU předkládají k rozhodnutí následující předběžné otázky:

1.1. Vztahuje se působnost čl. 3 písm. d) směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/24/EU ze dne 9. března 2011 o uplatňování práv pacientů v přeshraniční zdravotní péči (dále jen „směrnice o mobilitě pacientů“), podle kterého se v případě telemedicíny má za to, že je zdravotní péče poskytována v členském státě, v němž je usazen poskytovatel zdravotní péče, pouze na náhradu nákladů ve smyslu jejího článku 7?

1.2. V případě záporné odpovědi na otázku 1.1, stanoví čl. 3 písm. d) směrnice o mobilitě pacientů, tedy směrnice 2011/24/EU u péče využívající telemedicínu obecnou zásadu země původu?

1.3. Stanoví směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu), u péče využívající telemedicínu zásadu země původu?

2.1. Vztahuje se pojem „zdravotní péče v případě telemedicíny“ ve smyslu čl. 3 písm. d) směrnice o mobilitě pacientů, tedy směrnice 2011/24/EU, výlučně na jednotlivé zdravotní výkony, které jsou (přeshraničně) prováděny za pomoci informačních a komunikačních technologií (dále jen „IKT“), nebo na celou smlouvu o péči o zdraví, která může zahrnovat rovněž fyzická vyšetření ve státě bydliště pacienta?

2.2. Pokud mohou být zahrnuta fyzická vyšetření, je k tomu, aby se jednalo o „zdravotní péči v případě telemedicíny“, nezbytné, aby převažovala péče prováděná za pomoci IKT, a v případě kladné odpovědi, podle jakých kritérií je tuto převahu třeba posoudit?

2.3. Je třeba lékařské ošetření jako celek považovat za přeshraniční zdravotní péči ve smyslu čl. 3 písm. d) a e) směrnice o mobilitě pacientů, tedy směrnice 2011/24/EU, pokud poskytovatel zdravotní péče, který je z pohledu pacienta usazen v jiném členském státě (v tomto případě zubní klinika), s pacientem uzavřel smlouvu o péči o zdraví a za využití IKT provádí část celkové léčby, avšak zbývající část celkové péče poskytuje poskytovatel zdravotní péče (usazený zubní lékař) se sídlem v témže členském státě jako pacient?

3.1. Musí být čl. 2 písm. n) ve spojení s čl. 3 písm. d) a čl. 4 písm. a) směrnice o mobilitě pacientů, tedy směrnice 2011/24/EU, a ve spojení s čl. 5 odst. 3 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 7. září 2005 o uznávání odborných kvalifikací (dále jen „směrnice o uznávání odborných kvalifikací“) vykládán v tom smyslu, že zubní klinika usazená v Německu musí v případě „poskytování zdravotní péče prostřednictvím telemedicíny“ v Rakousku dodržovat vnitrostátní pravidla pro výkon povolání stavovské, zákonné nebo správní povahy platná v tomto státě [zejména § 24, § 26 a § 31 rakouského Zahnärztesgesetz (zákon o zubních lékařích)]?

3.2. Musí být čl. 5 odst. 3 směrnice o uznávání odborných kvalifikací, tedy směrnice 2005/36/ES, vykládán v tom smyslu, že se poskytovatel zdravotní péče pohybuje [na území jiného členského státu], pokud poskytuje zdravotní služby prováděné výlučně za pomoci IKT? V případě záporné odpovědi, jedná se o pohyb na území jiného členského státu, pokud nechá fyzická vyšetření nebo ošetření ve státě bydliště pacienta provádět osobu, která mu pomáhá při plnění závazku?

4. Brání volný pohyb služeb zakotvený v článku 56 a násl. SFEU ustanovením rakouského zákona o zubních lékařích, který ve svém § 24 a násl. vyžaduje především přímý a osobní výkon daného povolání a volný pohyb služeb stanoví pouze v rámci svého § 31, a to „dočasně“ pro „státní příslušníky EHP“ a v takových situacích, jako je situace dotčená v projednávané věci, kdy zahraniční zubní lékař – v zásadě trvale – v rámci jediné smlouvy o péči o zdraví částečně poskytuje péči za pomoci IKT ze zahraničí (ve smyslu přeshraničního poskytnutí korespondenční služby) a částečně v tuzemsku prostřednictvím rakouského zubního lékaře oprávněného k výkonu tohoto povolání jako osoby pomáhající mu při plnění závazku?

II. [omissis] [výklad týkající se vnitrostátního řízení]

O d ů v o d n ě n í:

K bodu I.:

A. Skutkový stav

- 1 Žalobkyně, veřejnoprávní korporace se sídlem ve Vídni, je ze zákona povolána k ochraně zájmů rakouských zubních lékařů a techniků. Žalovaná je zubní lékařka usazená v Rakousku, která je nesporně oprávněna provádět v Rakousku stomatologická vyšetření a léčbu pacientů, a to v mezích stanovených smlouvou o péči o zdraví, kterou s nimi uzavřela.
- 2 Obě vedlejší účastnice řízení jsou součástí podniku celosvětově působícího v oblasti dentální péče. První vedlejší účastnicí řízení je společnost s ručením omezeným se sídlem v Německu, jejímž předmětem podnikání je „poskytování služeb v oblasti lifestyleových produktů pro konečné zákazníky“. Propaguje postup nápravy ortodontických vad pomocí průhledných zubních rovnátek, který je na trh

uváděn pod značkou „DrSmile“. Prostřednictvím jejich internetových stránek www.drsmile.at si (potenciální) klienti mohou zvolit požadované místo v Rakousku a vyžádat si schůzku s příslušným takzvaným „spolupracujícím zubním lékařem“ (jako je žalovaná). V případě uskutečnění takové schůzky žalovaná ve vlastní ordinaci provede anamnézu, informační pohovor, jakož i trojrozměrný sken chrupu a přípravné zákroky, které jsou popřípadě nezbytné pro léčbu pomocí zubních rovnátek. Následně žalovaná obrazový materiál, jakož i doporučení ohledně postupu nápravy ortodontických vad zašle druhé vedlejší účastnici řízení. Tato vedlejší účastnice řízení je rovněž společností s ručením omezeným se sídlem v Německu. Společníky vedlejších účastnic řízení nejsou zubní lékaři. Druhá vedlejší účastnice řízení je však držitelem oprávnění a ostatních povolení vyžadovaných německými právními předpisy o zdravotnických zařízeních k v provozování zubního zdravotnického střediska v Německu (dále jen „zubní klinika“).

- 3 V projednávané věci je třeba mít za to, že smlouvu o péči o zdraví, která zahrnuje veškerou péči související s nápravou ortodontických vad pomocí systému „DrSmile“, s pacienty uzavírá (pouze) druhá vedlejší účastnice řízení. Zubní rovnátka odebírá prostřednictvím první vedlejší účastnice řízení, která je zase objednává u třetích osob. Další péče se uskutečňuje prostřednictvím aplikace druhé vedlejší účastnice řízení, a to tak, že jí pacienti pravidelně zasílají fotografie svých zubů. Druhá vedlejší účastnice řízení dále uzavřela smlouvu se žalovanou a hradí jí péči, kterou pacientům poskytuje v rámci „terapie Dr. Smile“.

#### B. Argumenty účastnic řízení

- 4 Žalobkyně uplatňuje nárok na zdržení se jednání podle Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (spolkový zákon proti nekalé soutěži, dále jen „UWG“), a to podle skutkové podstaty spočívající v protiprávním jednání. Hodlá se (v rozsahu, v jakém je to ještě relevantní ve třetím stupni řízení o vydání předběžného opatření) domoci, aby bylo žalované předběžným opatřením do doby, než nabude právní moci rozsudek o žalobě na zdržení se jednání, zakázáno podílet se přímo či nepřímo na stomatologických činnostech, které jsou v Rakousku prováděny zahraničními společnostmi, které nemají ani oprávnění k výkonu povolání zubního lékaře v Rakousku podle zákona o zubních lékařích, ani povolení k provozování zdravotnického zařízení podle rakouského práva, a to například tak, že vyhotovuje otisky nepravidelností chrupu, a to i digitálně pomocí intraorálního skeneru, pro první nebo druhou vedlejší účastnici řízení.
- 5 Žalovaná namítá, že druhá vedlejší účastnice řízení, se kterou spolupracuje, je soukromé zdravotnické zařízení, kterému bylo uděleno oprávnění podle německého práva a jehož činnosti jsou, pokud jde o telemedicínu, v Rakousku přípustné. Stejně tomu je, v případě spolupráce s žalovanou v rámci ortodontické léčby, založené na dělbě práce. Žalovaná svou činnost provádí přímo a osobně, jakož i nezávisle.

#### C. Dosavadní řízení

- 6 Soud prvního stupně návrh na vydání předběžného opatření zamítl. Měl za to, že žalovaná se nepodílí na stomatologických činnostech vedlejších účastnic řízení. Jedná se o dvě smlouvy o péči o zdraví, které je třeba posuzovat odděleně, a proto nelze žalovanou považovat za pomocnici, a ani se tedy nepodílí na stomatologických činnostech, které v Rakousku provádějí zahraniční osoby.
- 7 Soud příslušný k rozhodnutí o opravném prostředku „Rekurs“ návrhu na vydání předběžného opatření v zásadě vyhověl, a to s výjimkou příkladného uvedení podílení se na stomatologických činnostech první vedlejší účastnice řízení. Měl za to, že žalovaná působí jako pomocnice druhé vedlejší účastnice řízení v rámci plnění smluv o péči o zdraví uzavřených mezi touto společností a pacienty. Druhá vedlejší účastnice řízení nemá oprávnění k poskytování zubní péče v Rakousku. Její zdravotní péče, která je v Rakousku poskytována prostřednictvím žalované jakožto pomocnice, je uskutečňována přímo a bez použití informační a komunikační techniky, resp. technologie. Žalovaná se tedy podílí na stomatologických činnostech, které v Rakousku provádí zahraniční společnost, aniž by tato společnost měla oprávnění k výkonu povolání zubního lékaře podle zákona o zubních lékařích (dále jen „ZÄG“) nebo povolení k provozování zdravotnického zařízení podle rakouského práva. Tím porušuje jednak pravidla spolupráce stanovená v § 24 ZÄG, a jednak se jakožto pomocnice podílí na porušení výhrady profesní způsobilosti stanovené v § 3 a § 4 odst. 3 ZÄG, kterého se dopouští zahraniční společnost s ručením omezeným, a tedy nekalé soutěže ve smyslu § 1 spolkového zákona proti nekalé soutěži (UWG). Žalovaná se nemůže dovolávat obhajitelnosti svého právního názoru s ohledem na rozhodnutí 4 Ob 158/20v.
- 8 Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soudní dvůr) nyní musí rozhodnout o opravném prostředku „Revisionsrekurs“, podaném žalovanou, která se jím domáhá, aby byl návrh žalobkyně na vydání předběžného opatření v plném rozsahu zamítnut.

#### D. Uplatňovaná ustanovení unijního práva

- 9 1.1. Podle článku 56 SFEU jsou zakázána omezení volného pohybu služeb uvnitř Unie pro státní příslušníky členských států, kteří jsou usazeni v jiném členském státě, než se nachází příjemce služeb.
- 10 1.2. Podle článku 62 SFEU jsou články 51 až 54 SFEU týkající se svobody usazování použitelné i v rámci volného pohybu služeb.
- 11 1.3. Článek 54 SFEU v zásadě staví společnosti se sídlem v Unii na roveň fyzickým osobám, které jsou státními příslušníky členských států.
- 12 2.1. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/24/EU ze dne 9. března 2011 o uplatňování práv pacientů v přeshraniční zdravotní péči (směrnice o mobilitě pacientů) podle svého čl. 1 odst. 1 stanoví

*pravidla pro usnadnění přístupu k bezpečné a kvalitní přeshraniční zdravotní péči a podporuje spolupráci v oblasti zdravotní péče mezi*

*členskými státy při plném zohlednění jejich pravomocí, pokud jde o organizaci a poskytování zdravotní péče. Cílem této směrnice je rovněž vyjasnění jejího vztahu se stávajícím rámcem pro koordinaci systémů sociálního zabezpečení v nařízení (ES) č. 883/2004 tak, aby byla uplatňována práva pacientů.*

- 13 Ve svém článku 4 stanoví oblasti odpovědnosti členských států v souvislosti s přeshraniční zdravotní péčí. V tomto ustanovení je uvedeno:

*Při zohlednění zásad všeobecnosti, přístupu ke kvalitní péči, spravedlnosti a solidarity se přeshraniční zdravotní péče poskytuje: a) v souladu s právními předpisy členského státu, v němž je zdravotní péče poskytována; [...]*

- 14 Podle definice uvedené v čl. 3 písm. e) je

*„přeshraniční zdravotní péči“ zdravotní péče poskytnutá nebo předepsaná v jiném členském státě než v členském státě, v němž je pacient pojištěn;*

- 15 2.2. Podle čl. 3 písm. d) se rozumí

*„členským státem, v němž je zdravotní péče poskytována,“ členský stát, na jehož území je zdravotní péče pacientovi skutečně poskytována. V případě telemedicíny se má za to, že je zdravotní péče poskytována v členském státě, v němž je usazen poskytovatel zdravotní péče.*

- 16 Bližší vymezení ani právní úpravu „telemedicíny“ směrnice o mobilitě pacientů neobsahuje.

- 17 2.3. Směrnice o mobilitě pacientů však obsahuje ustanovení týkající se úhrady nákladů na péči využívající telemedicínu.

- 18 V bodě 26 odůvodnění se uvádí:

*Právo na náhradu nákladů na zdravotní péči, která byla poskytnuta v jiném členském státě, ze zákonného systému sociálního zabezpečení pacientů jako pojištěných osob bylo uznáno několika rozsudky Soudního dvora. Soudní dvůr se usnesl na tom, že ustanovení Smlouvy, která se týká volného pohybu služeb, zahrnují svobodu příjemců zdravotní péče, včetně osob, které potřebují léčbu, odebrat se do jiného členského státu, aby tam léčbu podstoupili. Totéž by mělo platit pro příjemce zdravotní péče, kteří využívají zdravotní péči poskytovanou v jiném členském státě jiným způsobem, například prostřednictvím služeb elektronického zdravotnictví.*

- 19 V souladu s tím čl. 7 odst. 7 stanoví:

*Členský stát, v němž je pacient pojištěn, může vůči pojištěné osobě, která požádá o náhradu nákladů na přeshraniční zdravotní péči, včetně zdravotní*

*péče poskytnuté prostřednictvím telemedicíny, uplatnit stejné podmínky, kritéria způsobilosti a právní a administrativní náležitosti, ať už stanovené na místní, regionální či celostátní úrovni, jaké by uplatňoval, pokud by byla tato zdravotní péče poskytnuta na jeho území. [...]*

20 2.4. Konečně se ve směrnici o mobilitě pacientů, pokud jde o péči využívající telemedicínu, nacházejí ještě ustanovení obecné povahy:

21 Bod 56 odůvodnění zní:

*Technologický rozvoj v oblasti přeshraničního poskytování zdravotní péče prostřednictvím použití informačních a komunikačních technologií může vést k nejasnostem co do výkonu dozorčích povinností členských států, a tím bránit volnému pohybu zdravotní péče a představovat možné další riziko pro ochranu zdraví. Při poskytování zdravotní péče pomocí informačních a komunikačních technologií se v Unii používají velice rozdílné a neslučitelné formáty a standardy, které představují jednak překážky pro tento způsob přeshraničního poskytování zdravotních služeb a jednak možné riziko pro ochranu zdraví. Je proto nezbytné, aby členské státy usilovaly o interoperabilitu systémů informačních a komunikačních technologií. Zavedení zdravotních systémů informačních a komunikačních technologií však je plně v pravomoci členských států. Tato směrnice by proto měla uznávat důležitost práce na interoperabilitě a respektovat rozdělení pravomocí tím, že umožní Komisi a členským státům společnou práci na vývoji opatření, která nejsou právně závazná, ale poskytují dodatečné nástroje, které jsou členským státům k dispozici pro usnadnění větší interoperability systémů informačních a komunikačních technologií v oblasti zdravotní péče a pro podporu přístupu pacientů k aplikacím elektronického zdravotnictví, kdykoli se členské státy rozhodnou tyto systémy zavést.*

22 V souladu s tím články 14 a 15 týkající se „elektronického zdravotnictví“, respektive „spolupráce v oblasti hodnocení zdravotnických technologií“ obsahují (pouze) pravidla související s dobrovolnou sítí.

23 2.5. Mimoto se směrnice o mobilitě pacientů podle čl. 2 písm. n) použije, „aniž j[e] dotčen[a]“ směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/36/ES ze dne 6. července 2005 o uznávání odborných kvalifikací (směrnice o uznávání odborných kvalifikací).

24 3. Článek 5 směrnice o uznávání odborných kvalifikací, tedy směrnice 2005/36/ES, stanoví „zásadu volného poskytování služeb“ a zní:

*1. Aniž jsou dotčeny zvláštní právní předpisy Společenství a články 6 a 7 této směrnice, neomezí členské státy z žádného důvodu vztahujícího se k odborné kvalifikaci poskytování služeb v jiném členském státě:*

*a) je-li poskytovatel služby v souladu se zákonem usazen v členském státě za účelem výkonu stejného povolání [...]* a

b) [...].

2. Tato hlava se použije pouze tehdy, pokud se poskytovatel služby pohybuje na území hostitelského členského státu, aby zde dočasně a příležitostně vykonával povolání uvedené v odstavci 1.

Povaha dočasného a příležitostného poskytování služeb se posuzuje případ od případu, zejména s ohledem na dobu trvání, četnost, pravidelnost a nepřetržitost.

3. Pokud se poskytovatel služeb pohybuje, podléhá pravidlům pro výkon povolání stavovské, zákonné nebo správní povahy, která jsou přímo spojena s odbornou kvalifikací, například definice povolání, užívání profesních označení a vážné zanedbání povinné péče při výkonu povolání, které přímo a konkrétně souvisí s ochranou a bezpečností spotřebitele, jakož i disciplinárním předpisům, které se v hostitelském členském státě vztahují na příslušníky povolání, kteří zde vykonávají stejné povolání.

25 Podle článku 7 mohou členské státy pro případ, že se poskytovatel služby za účelem poskytování služeb pohybuje z jednoho členského státu do druhého, stanovit požadavky na ohlášení a předložení dokladů.

26 V bodě 4 odůvodnění se mimoto uvádí:

*V případě služeb informační společnosti poskytovaných na dálku by se měla použít rovněž směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu.*

27 4. Použití směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu (směrnice o elektronickém obchodu), se nabízí i pro účely výkladu pojmu „telemedicína“.

28 Podle jejího čl. 2 písm. a) ve spojení s čl. 1 bodem 2 směrnice 98/34/ES ve znění směrnice 98/48/ES je službou informační společnosti

*jakákoli služba informační společnosti, tj. každá služba poskytovaná zpravidla za úplatu, na dálku, elektronicky a na individuální žádost příjemce služeb. Pro účely této definice se rozumí „službou poskytovanou na dálku“ služba poskytovaná bez současné přítomnosti stran.*

29 Podle čl. 2 písm. ii) koordinovaná oblast nezahrnuje požadavky na služby, které nejsou poskytovány elektronickou cestou

30 Bod 18 odůvodnění zní:



*[...] Činnosti, které pro svou povahu nelze vykonávat na dálku a elektronickou cestou, jako [...] nebo lékařská konzultace vyžadující fyzické vyšetření pacienta, nejsou službami informační společnosti.*

#### E. Vnitrostátní právo

- 31 1. V rakouském zákoně, kterým se provádí směrnice o mobilitě pacientů, tedy směrnice 2011/24/EU, nazvaném EU-Patientenmobilitätsgesetz (zákon o mobilitě pacientů v rámci EU, EU-PMG, BGBl. I, č. 32/2014), jakož i důvodové zprávě k němu (33 dB XXV GP) se stejně jako v zákoně o zubních lékařích nenacházejí žádná ustanovení nebo úvahy týkající se péče využívající telemedicínu.
- 32 2. Podle § 3 odst. 1 zákona o zubních lékařích (ZÄG) lze povolání zubního lékaře vykonávat pouze za podmínek stanovených tímto spolkovým zákonem.
- 33 Povolání zubního lékaře zahrnuje podle § 4 odst. 2 ZÄG jakoukoli činnost založenou na vědeckých poznatcích v oblasti zubního lékařství, včetně komplementárních a alternativních léčebných postupů, která je vykonávána přímo na člověku nebo nepřímo pro člověka.
- 34 Oblast činnosti vyhrazená příslušníkům povolání zubního lékaře podle § 4 odst. 3 ZÄG zahrnuje mimo jiné vyšetření prováděné s cílem zjistit výskyt nebo absenci onemocnění a anomálií zubů, jejich léčbu, jejíž součástí jsou i kosmetické a estetické zákroky na zubech, pokud vyžadují stomatologické vyšetření a diagnózu, jakož i předepisování léčivých přípravků, zdravotních pomůcek a stomatologických diagnostických prostředků.
- 35 Příslušníci povolání zubního lékaře musí své povolání podle § 24 odst. 1 ZÄG vykonávat osobně a přímo, popřípadě ve spolupráci s jinými příslušníky povolání zubního lékaře nebo příslušníky jiných zdravotnických povolání, a to zejména formou společenství společně využívajících ordinace a přístroje (§ 25) nebo formou skupinových ordinací (§ 26). Mimoto mohou v rámci výkonu svého povolání využívat pomoci pomocného personálu, pokud tyto osoby jednají na základě jejich přesných příkazů a pod jejich stálým dohledem (§ 24 odst. 2 ZÄG).
- 36 Je pravda, že podle § 26 odst. 1 bodu 2 ZÄG lze skupinovou praxi provozovat v právní formě společnosti s ručením omezeným. Podmínkou však mimo jiné je, že jsou všichni společníci příslušníky povolání zubního lékaře oprávněnými k samostatnému výkonu tohoto povolání (§ 26 odst. 3 bod 1 ZÄG).
- 37 Ustanovení § 31 ZÄG upravuje „volný pohyb služeb“ a ve výňatcích zní:

*(1) Státní příslušníci států, které jsou vázány Smlouvou o EHP, nebo Švýcarské konfederace, kteří v některém z ostatních států, které jsou vázány Smlouvou o EHP, nebo ve Švýcarské konfederaci legálně vykonávají povolání zubního lékaře, mohou z místa výkonu svého povolání nebo služby nacházejícího se v zahraničí v rámci volného pohybu služeb v Rakousku*

*dočasně vykonávat stomatologické činnosti, aniž jsou zapsáni do seznamu zubních lékařů.*

*(2) Před prvním poskytnutím zubolékařské služby v Rakousku, které vyžaduje dočasný pobyt na spolkovém území [Rakouska], je poskytovatel/ka služeb povinen/povinna předložit Österreichische Zahnärztekammer (Rakouská komora zubních lékařů) prostřednictvím zemské komory zubních lékařů spolkové země, v níž má být služba poskytnuta, písemné ohlášení, jehož přílohu tvoří následující listiny: [...]*

- 38 V judikatuře týkající se hospodářské soutěže již bylo konstatováno, že se toto ustanovení vztahuje pouze na fyzické osoby oprávněné k výkonu tohoto povolání, nikoli však na společnosti s ručením omezeným, a to ani pokud jejich vlastnická struktura nesplňuje požadavky stanovené v § 26 ZÄG (viz rozhodnutí 4 Ob 158/20v).
- 39 3. Porušení takzvané „výhrady profesní způsobilosti zubního lékaře“ zakotvené v ZÄG nemá za následek pouze správní sankce. Podle ustálené judikatury rakouských soudů naopak osoba, která jakožto soutěžitel zasáhne do oblasti vyhrazené zákonem držitelům oprávnění k výkonu jiné živnosti nebo povolání (jako jsou lékaři, zubní lékaři, advokáti nebo autorizovaní inženýři), jedná nekale ve smyslu § 1 spolkového zákona proti nekalé hospodářské soutěži (UWG), pokud je její jednání způsobilé ovlivnit hospodářskou soutěž v neprospěch soutěžitelů, kteří dodržují právo, a to v rozsahu, který není pouze zanedbatelný [RS0077985 (T14)].
- 40 Kromě toho již bylo v judikatuře konstatováno, že jakmile příslušník svobodného povolání, který má sídlo v zahraničí, zahájí činnost i v Rakousku, musí dodržovat profesní a etická pravidla platná v Rakousku [RS0051613 (T2)].
- 41 Podle judikatury lze žalobu na zdržení se jednání podat nejen proti přímému pachateli, ale i proti spolupachateli, návodci nebo pomocníkovi – kteří v případě, že se zavázali k poskytnutí určitých služeb zadavateli, mohou být i nezávislími podnikateli –, pokud znají skutkové okolnosti, které zakládají protiprávnost jejich jednání. Za znalost těchto okolností je třeba považovat i neznalost, kterou jim lze přičíst k tíži [viz RS0079765 (T28), RS0031329].

#### F. Odůvodnění předběžných otázek

- 42 1. Nejprve je třeba objasnit, zda se žalovaná ve smyslu žalobního návrhu vůbec podílí na stomatologických činnostech, které v Rakousku vykonávají zahraniční společnosti.
- 43 1.1. Na základě skutkového stavu, který soud příslušný k rozhodnutí o opravném prostředku „*Rekurs*“ považoval za prokázaný, je třeba mít za to, že byla uzavřena jediná smlouva o péči o zdraví a že žalovaná vykonává činnosti pouze v rámci svého smluvního vztahu ke druhé vedlejší účastnici řízení jakožto její pomocnice,

tedy že poskytovatelem služeb v právním smyslu je ve vztahu k pacientům druhá vedlejší účastnice.

- 44 1.2. Z pohledu předkládajícího soudu tedy předně vyvstává otázka, kde je z právního hlediska „poskytována“ zubní péče, zejména zda se použije zásada země původu a místem poskytování péče je tedy Německo, kde druhá účastnice řízení legálně provozuje zubní kliniku.
- 45 1.3. Proto je na úvod položena otázka, (1) zda se působnost čl. 3 písm. d) směrnice o mobilitě pacientů, tedy směrnice 2011/24/EU, podle kterého se v případě telemedicíny má za to, že je zdravotní péče poskytována v členském státě, v němž je usazen poskytovatel zdravotní péče, vztahuje pouze na náhradu nákladů ve smyslu jejího článku 7, nebo zda pro péči využívající telemedicínu stanoví obecnou zásadu země původu, resp. zda lze tuto zásadu dovést ze směrnice o elektronickém obchodu.
- 46 2.1. Za účelem objasnění, jak se směrnice o mobilitě pacientů použije na projednávanou věc, je rovněž třeba odpovědět na otázku (2), zda se „zdravotní péče v případě telemedicíny“ ve smyslu čl. 3 písm. d) směrnice o mobilitě pacientů vztahuje výlučně na jednotlivé zdravotní výkony, které jsou (přeshraničně) prováděny za pomoci informačních a komunikačních technologií (IKT), nebo na celou smlouvu o péči o zdraví, která může zahrnovat rovněž fyzická vyšetření ve státě bydliště pacienta, a zda je k tomu, aby se jednalo o „zdravotní péči v případě telemedicíny“, nezbytné, aby převažovala péče prováděná za pomoci IKT. V případě spojení obou těchto typů péče (jako v projednávané věci) je třeba objasnit, zda je celkově třeba mít za to, že se v projednávané věci jedná o přeshraniční zdravotní péči ve smyslu čl. 3 písm. d) a e) směrnice o mobilitě pacientů.
- 47 2.2. Soudní dvůr Evropské unie již například konstatoval, že zprostředkovatelskou službu lze kvalifikovat jako „službu informační společnosti“, avšak že tomu tak nesmí být, pokud se jeví, že tato zprostředkovatelská služba je nedílnou součástí celkové služby, jejímž hlavním prvkem je služba spadající do jiné právní kvalifikace [(rozsudek ze dne 19. prosince 2019,) Airbnb Ireland, C-390/18, (EU:C:2019:1112,) bod 50].
- 48 3.1. V souvislosti s otázkou práva, které se použije na „telemedicínu“, má v projednávané věci rozhodující význam i vzájemný vztah mezi směrnicí o mobilitě pacientů a směrnicí o uznávání odborných kvalifikací, zejména (pokud jde o „telemedicínu“) vztah mezi čl. 2 písm. n), čl. 3 písm. d) a čl. 4 písm. a) směrnice o mobilitě pacientů na jedné straně a čl. 5 odst. 3 směrnice o uznávání odborných kvalifikací, podle kterého poskytovatel služeb, který se „pohybuje“, [v hostitelském členském státě] podléhá pravidlům pro výkon povolání stavovské, zákonné nebo správní povahy, na straně druhé, jakož i vztah mezi směrnicí o elektronickém obchodu – a to zejména jejího čl. 2 písm. a) a [h)] a bodu 18 jejího odůvodnění – a směrnice o uznávání odborných kvalifikací, zejména jejího

článku 5 a bodu 4 jejího odůvodnění, a čl. 2 písm. n), čl. 3 písm. d) a čl. 4 písm. a) směrnice o mobilitě pacientů.

- 49 3.2. Soudní dvůr Evropské unie již v jiné souvislosti rozhodl, že na profesní daňové poradenství, které je poskytováno přeshraničně, aniž se jedná o osoby přemísťující do jiného členského státu, se nevztahuje článek 5 směrnice o uznávání odborných kvalifikací, tedy směrnice 2005/36/ES, protože tento článek se použije, pouze pokud se poskytovatel služby přemístí na území hostitelského členského státu [(rozsudek ze dne 17. prosince 2015,) X-Steuerberatungsgesellschaft, C-342/14, (EU:C:2015:827,) bod 34 a násl.].
- 50 3.3. Právě v případě zdravotní péče však lze za účelem ochrany pacientů argumentovat tím, že i v případě poskytování výlučně (přeshraničních) korespondenčních služeb a bez ohledu na zásadu země původu musí být navíc dodržena profesní pravidla státu bydliště pacienta.
- 51 4.1. Připustí-li se, že zubní péče uskutečňovaná žalovanou je nejen ze skutkového, ale i z právního hlediska „poskytována“ v Rakousku, bude dále třeba posoudit, zda se žalovaná tím, že nejedná na základě vlastní smlouvy o péči o zdraví, nýbrž pouze jako pomocnice druhé vedlejší účastnice řízení, podílí na nekalé soutěži ve smyslu protiprávního jednání spočívajícího v porušení výhrady profesní způsobilosti zubního lékaře.
- 52 4.2. Druhá vedlejší účastnice řízení je sice držitelkou oprávnění pro provozování soukromé kliniky v Německu, avšak v Rakousku nemá povolení k provozování zdravotnického zařízení ani oprávnění podle ZÄG. V rozporu s požadavky stanovenými ZÄG je i její vlastnická struktura.
- 53 4.3. V tomto ohledu vyvstává otázka, zda lze ustanovení rakouského zákona o zubních lékařích, která v jeho § 24 a násl. vyžadují především přímý a osobní výkon daného povolání a volný pohyb služeb stanoví pouze v rámci jeho § 31, a to „dočasně“ pro „státní příslušníky EHP“ (podle judikatury fyzické osoby), uvést do souladu s volným pohybem služeb podle článku 56 a násl. SFEU, pokud jde o takové situace, jako je situace dotčená v projednávané věci, kdy zahraniční zubní lékař – v zásadě trvale – v rámci jediné smlouvy o péči o zdraví částečně poskytuje péči za pomoci IKT ze zahraničí (ve smyslu přeshraničního poskytnutí korespondenčních služeb) a částečně v tuzemsku prostřednictvím rakouského zubního lékaře oprávněného k výkonu tohoto povolání jako pomocníka.
- 54 4.4. Pokud jde o druhou vedlejší účastnici řízení, je dále sporné, zda je v rozporu s volným pohybem služeb i (obdobné) použití pravidel o skupinových praxích stanovených v § 26 ZÄG, podle kterých mohou být společníky pouze zubní lékaři.
- 55 Tato právní úprava vzbuzuje pochybnosti s ohledem na judikaturu Soudního dvora Evropské unie [(rozsudek ze dne 28. dubna 1998, Kohll,) C-158/96, (EU:C:1998:171,) bod 51], podle které mohou členské státy omezit volný pohyb lékařských a nemocničních služeb pouze v rozsahu, v němž je zachování určité léčebné kapacity nebo určité úrovně zdravotní péče v tuzemsku zásadní pro

veřejné zdraví, nebo dokonce pro přežití jeho obyvatelstva [viz rovněž (rozsudek ze dne 13. května 2003,) C-385/99 (EU:C:2003:270)], a to tím spíše, že není nepochybné, že fyzické osoby mohou zajistit vyšší úroveň péče než právnické osoby.

K bodu II.:

56 [omissis] [informace o vnitrostátním řízení]

[omissis]

PRACOVNÍ DOKUMENT