

Edición anonimizada

Traducción

C-115/24 - 1

Asunto C-115/24

Petición de decisión prejudicial

Fecha de presentación:

13 de febrero de 2024

Órgano jurisdiccional remitente:

Oberster Gerichtshof (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal, Austria)

Fecha de la resolución de remisión:

25 de enero de 2024

Parte demandante:

Österreichische Zahnärztekammer (Colegio de Odontólogos de Austria)

Parte demandada:

UJ

[omissis]

REPÚBLICA DE AUSTRIA

OBERSTER GERICHTSHOF (TRIBUNAL SUPREMO DE LO CIVIL Y PENAL)

En el asunto entre la demandante Österreichische Zahnärztekammer (Colegio de Odontólogos de Austria), [omissis] Viena [omissis] y la demandada UJ, [omissis] Klagenfurt am Wörthersee, [omissis] y las partes coadyuvantes por parte de la demandada, 1) Urban Technology GmbH, [omissis] Berlín, Alemania, y 2) DZK Deutsche Zahnklinik GmbH, [omissis] Düsseldorf, Alemania [omissis] relativo a una acción de cesación y publicación de una sentencia (cuantía del procedimiento provisional, 32 000 euros), en el procedimiento sobre el recurso de casación interpuesto por la demandada contra la resolución del Oberlandesgericht Graz

(Tribunal Superior Regional de Graz) como tribunal de apelación, de 18 de noviembre de 2022, [omissis] por la que se modificó parcialmente la resolución del Landesgericht Klagenfurt (Tribunal Regional de Klagenfurt), de 26 de septiembre de 2022, [omissis] el Oberster Gerichtshof [omissis] ha adoptado la siguiente

Resolución:

I. Plantear al Tribunal de Justicia de la Unión Europea las siguientes cuestiones prejudiciales con arreglo al artículo 267 TFUE:

1.1. ¿Se extiende el ámbito de aplicación del artículo 3, letra d), de la Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza (Directiva sobre la movilidad de los pacientes), según el cual, en el caso de la telemedicina, la asistencia sanitaria se considerará prestada en el Estado miembro donde esté establecido el prestador, únicamente al reembolso de gastos en el sentido del artículo 7 de dicha Directiva?

1.2. En caso de respuesta negativa a la cuestión 1.1., ¿establece el artículo 3, letra d), de la Directiva 2011/24/UE, un principio general de país de origen para los servicios de telemedicina?

1.3. ¿Establece la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico) un principio de país de origen para los servicios de telemedicina?

2.1. ¿Se refiere la «asistencia sanitaria en el caso de la telemedicina» en el sentido del artículo 3, letra d), de la Directiva 2011/24/UE, exclusivamente a los servicios médicos individuales prestados (de forma transfronteriza) con el apoyo de tecnologías de la información y la comunicación (TIC), o a un contrato de tratamiento en su conjunto, que también puede incluir exámenes físicos en el Estado de residencia del paciente?

2.2. En caso de que puedan estar incluidos los exámenes físicos, ¿deben predominar los servicios apoyados en las TIC para que exista una «asistencia sanitaria en el caso de la telemedicina», y en caso afirmativo, conforme a qué criterios debe apreciarse el predominio?

2.3. ¿Debe considerarse que el tratamiento médico en su conjunto es un servicio sanitario transfronterizo en el sentido del artículo 3, letras d) y e), de la Directiva 2011/24/UE, si el prestador de asistencia sanitaria establecido en el otro Estado miembro desde la perspectiva del paciente, con el que este ha celebrado un contrato de tratamiento (en este caso: clínica dental), presta parte del tratamiento global apoyado en las TIC, pero la otra parte del servicio global la efectúa un

prestador de asistencia sanitaria (odontólogo) establecido en el mismo Estado miembro que el paciente?

3.1. ¿Debe interpretarse el artículo 2, letra n), en relación con los artículos 3, letra d), y 4, letra a), de la Directiva 2011/24/UE, y el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (Directiva sobre cualificaciones profesionales), en el sentido de que una clínica dental establecida en Alemania debe cumplir las normas profesionales nacionales de carácter profesional, jurídico o administrativo aplicables en Austria [en particular, los artículos 24, 26 y 31 de la Zahnärztesgesetz (Ley de Odontólogos austriaca)] en los casos de «asistencia sanitaria por telemedicina» en dicho país?

3.2. ¿Debe interpretarse el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2005/36/CE, en el sentido de que un prestador de asistencia sanitaria se desplaza a otro Estado miembro cuando únicamente presta servicios médicos asistidos por TIC? En caso de respuesta negativa, ¿se produce el desplazamiento a otro Estado miembro si realiza los exámenes físicos o el tratamiento por medio de agentes en el Estado de residencia del paciente?

4. ¿Se opone la libre prestación de servicios con arreglo al artículos 56 TFUE y siguientes a las disposiciones de la Ley de Odontólogos austriaca, que en los artículos 24 y siguientes prevé con carácter principal el ejercicio directo y personal de la profesión y solo permite la libre circulación de servicios «temporalmente» para «nacionales del EEE» en el marco del artículo 31 de dicha Ley, y ello en situaciones como las del presente caso, en las que un odontólogo extranjero presta servicios, en principio de forma permanente, en el marco de un contrato de tratamiento uniforme, en parte con el apoyo de las TIC, desde el extranjero (en el sentido de un servicio por correspondencia transfronterizo) y en parte en Austria mediante la participación de un odontólogo austriaco autorizado para ejercer la profesión como agente?

II. [omissis] [Consideraciones sobre el procedimiento nacional]

Fundamentos:

Sobre I:

A. Hechos

- 1 La demandante, una entidad de Derecho público con domicilio social en Viena, está autorizada por ley a representar los intereses de los odontólogos y protésicos dentales austriacos. La demandada es una oftalmóloga establecida en Austria que está indiscutiblemente autorizada a examinar y tratar a pacientes en Austria en virtud de un contrato de tratamiento celebrado con ellos.
- 2 Las dos coadyuvantes forman parte de una empresa dental que opera en todo el mundo. La primera coadyuvante es una sociedad de responsabilidad limitada con

domicilio social en Alemania, que tiene como objeto social «la prestación de servicios en el ámbito de los productos de estilo de vida para clientes finales». Anuncia un procedimiento de ortodoncia dental mediante férulas bucales transparentes, que se comercializa bajo la marca «DrSmile». A través de su página web www.drsmile.at, los (potenciales) clientes pueden elegir la localidad deseada en Austria y solicitar una cita con el correspondiente «odontólogo asociado» (como la demandada). Si se concierta una cita, la demandada lleva a cabo en su consulta una anamnesis, una entrevista informativa, así como un escaneado 3D de la dentadura y cualquier tratamiento previo necesario para la terapia con férulas dentales. Posteriormente, la demandada envía las imágenes y una recomendación sobre el procedimiento de ortodoncia dental a la segunda coadyuvante. Esta también es una sociedad de responsabilidad limitada con domicilio social en Alemania. Los socios de las coadyuvantes no son odontólogos. Sin embargo, la segunda coadyuvante dispone de una licencia y de las demás autorizaciones necesarias con arreglo a la legislación alemana en materia de establecimientos hospitalarios para explotar un centro de asistencia odontológica («clínica dental») en un emplazamiento en Alemania.

- 3 En el presente caso, cabe suponer que (solo) la segunda coadyuvante celebra un contrato de tratamiento con los pacientes, que incluye todos los servicios relacionados con la ortodoncia dental «DrSmile». Las férulas dentales las obtiene de la primera coadyuvante, que a su vez las encarga a terceros. Los demás servicios son prestados a través de una aplicación de la segunda coadyuvante, a la que los pacientes le envían periódicamente fotografías de sus dientes. Además, la segunda coadyuvante mantiene una relación contractual con la demandada y la remunera por los servicios que presta a los respectivos pacientes en el marco del «tratamiento DrSmile».

B. Alegaciones de las partes

- 4 La demandante ejercita una acción de cesación con arreglo a la Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Ley Federal contra la Competencia Desleal; en lo sucesivo, «UWG»), en un supuesto de infracción legal. Solicita (en la medida en que siga siendo pertinente en el procedimiento sobre medidas cautelares en tercera instancia) que se prohíba a la demandada, mediante un auto de medidas cautelares, hasta que la sentencia sobre la acción de cesación sea firme, participar, directa o indirectamente, en actividades odontológicas prestadas en Austria por empresas extranjeras que no estén autorizadas para ejercer la profesión de odontólogo en Austria con arreglo a la Ley de Odontólogos ni dispongan de una licencia de funcionamiento para establecimientos hospitalarios con arreglo a la legislación austriaca, por ejemplo, tomando impresiones de dientes mal colocados, incluso digitalmente mediante un escáner intraoral, para la primera o la segunda coadyuvante.
- 5 La demandada alega que la segunda coadyuvante, con la que colabora, es un hospital privado autorizado con arreglo al Derecho alemán, cuyas actividades están permitidas en Austria en lo que respecta a la telemedicina. Lo mismo cabe

decir de la colaboración con la demandada en el marco de los tratamientos de ortodoncia. La demandada ejerce sus actividades directa y personalmente sin recibir ninguna instrucción.

C. Procedimiento actual

- 6 El tribunal de primera instancia desestimó la demanda de medidas cautelares. Señaló que la demandada no participaba en las actividades odontológicas de las coadyuvantes. Existían dos contratos de tratamiento distintos, por lo que la demandada no reúne los requisitos para ser considerada un agente y, por tanto, no participaba en las actividades odontológicas de terceros en Austria.
- 7 El tribunal de apelación estimó en lo esencial la demanda de medidas cautelares, con excepción de la mención a título de ejemplo de la participación en las actividades odontológicas de la primera coadyuvante. Afirmó que la demandada actuó como agente de la segunda coadyuvante en el marco de los contratos de tratamiento celebrados entre esta y los pacientes. La segunda coadyuvante no estaba autorizada a prestar servicios odontológicos en Austria. Sus servicios de tratamiento prestados por la demandada como agente en Austria se llevan a cabo directamente y sin utilizar técnicas o tecnologías de la información y de la comunicación. Por lo tanto, la demandada ejercía actividades odontológicas prestadas por una sociedad extranjera en Austria sin que esta dispusiera de una autorización para el ejercicio de la profesión odontológica con arreglo a la Ley de Odontólogos (en lo sucesivo, «ZÄG») ni de una autorización de funcionamiento de establecimientos hospitalarios con arreglo al Derecho austriaco. De este modo, por un lado, infringió la normativa sobre colaboración con arreglo al artículo 24 de la ZÄG y, por otro, participó como colaboradora en una infracción de una sociedad de responsabilidad limitada extranjera contra la reserva profesional con arreglo a los artículos 3 y 4, apartado 3, de la ZÄG y, por tanto, actuó de forma desleal en el sentido del artículo 1 de la Ley Federal contra la Competencia Desleal. Habida cuenta de la sentencia 4 Ob 158/20v, la demandada no puede invocar la justificación de su parecer jurídico.
- 8 El Oberster Gerichtshof debe pronunciarse ahora sobre el recurso de casación de la demandada, en el que solicita que se desestime en su totalidad la demanda de medidas cautelares presentada por la demandante.

D. Derecho de la Unión aplicable

- 9 1.1. Con arreglo al artículo 56 TFUE, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Unión para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un Estado miembro que no sea el del destinatario de la prestación. [...].
- 10 1.2. De conformidad con el artículo 62 TFUE, artículos 51 a 54 del TFUE relativos a la libertad de establecimiento también son aplicables en el contexto de la libre prestación de servicios.

11 1.3. El artículo 54 TFUE equipara a las sociedades establecidas en la Unión a las personas físicas nacionales de los Estados miembros.

12 2.1. La Directiva 2011/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2011, relativa a la aplicación de los derechos de los pacientes en la asistencia sanitaria transfronteriza (Directiva sobre la movilidad de los pacientes) establece, de conformidad con su artículo 1, apartado 1,

«normas para facilitar el acceso a una asistencia sanitaria transfronteriza segura y de alta calidad y promueve la cooperación en la asistencia sanitaria entre Estados miembros, con pleno respeto a las competencias nacionales en la organización y la prestación de asistencia sanitaria. La presente Directiva tiene asimismo por objeto aclarar su relación con el marco existente para la coordinación de los sistemas de seguridad social, Reglamento (CE) n.º 883/2004, con miras a la aplicación de los derechos de los pacientes.»

13 En su artículo 4, define las responsabilidades de los Estados miembros en relación con la asistencia sanitaria transfronteriza. Establece lo siguiente:

«La asistencia sanitaria transfronteriza se prestará de conformidad con: a) la legislación del Estado miembro de tratamiento; [...]»

14 Según la definición del artículo 3, letra e), se entenderá por

«“asistencia sanitaria transfronteriza”: la asistencia sanitaria prestada o recetada en un Estado miembro distinto del Estado miembro de afiliación;»

15 2.2. De conformidad con el artículo 3, letra d), se entenderá por

«“Estado miembro de tratamiento”: el Estado miembro en cuyo territorio se preste efectivamente al paciente la asistencia sanitaria. En el caso de la telemedicina, la asistencia sanitaria se considerará prestada en el Estado miembro donde esté establecido el prestador.»

16 La Directiva 2011/24/UE no contiene una definición y regulación más detalladas de la «telemedicina».

17 2.3. Sin embargo, la Directiva 2011/24/UE contiene disposiciones sobre el reembolso de los gastos de los servicios de telemedicina.

18 Así, en el considerando 26 se indica:

«El Tribunal de Justicia ha reconocido en varias sentencias el derecho al reembolso de los costes de la asistencia sanitaria dispensada en otro Estado miembro por el sistema obligatorio de seguridad social de los pacientes como personas aseguradas. El Tribunal de Justicia sostiene que las disposiciones del Tratado sobre la libre prestación de servicios abarcan la

libertad de los destinatarios de la asistencia sanitaria, incluidas las personas que precisan tratamiento médico, de acudir a otro Estado miembro para recibir allí dicha asistencia. Esto también debe aplicarse a los destinatarios de asistencia sanitaria que deseen recibir la asistencia sanitaria que se presta en otro Estado miembro a través de otros medios, como por ejemplo los servicios de salud electrónica.»

19 En consecuencia, el artículo 7, apartado 7, señala:

«El Estado miembro de afiliación puede imponer a un asegurado que pida el reembolso de gastos de asistencia sanitaria transfronteriza, incluida la asistencia sanitaria recibida mediante telemedicina, las mismas condiciones, criterios de admisibilidad y trámites reglamentarios y administrativos, ya sea en el nivel local, regional o nacional, que impondría si la asistencia sanitaria se prestase en su territorio. [...]»

20 2.4. Por último, la Directiva 2011/24/UE también contiene disposiciones generales sobre los servicios de telemedicina:

21 El considerando 56 señala:

«El desarrollo tecnológico en la prestación transfronteriza de asistencia sanitaria a través del uso de las tecnologías de la información y la comunicación puede dar lugar a la falta de claridad en el ejercicio de las responsabilidades de supervisión de los Estados miembros, obstaculizando así la libre circulación de la asistencia sanitaria y generando posibles riesgos adicionales para la protección de la salud. En la prestación de asistencia sanitaria que recurre al uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Unión, se emplean formatos y normas muy diferentes e incompatibles, lo que crea obstáculos para esta modalidad de prestación transfronteriza de asistencia sanitaria y posibles riesgos para la protección de la salud. Por ello es necesario que los Estados miembros procuren que los sistemas de tecnologías de la información y la comunicación sean compatibles entre sí. Sin embargo, no debe olvidarse que la implantación de los sistemas de tecnologías de la información y la comunicación sobre la salud es una competencia exclusivamente nacional. La presente Directiva debe reconocer por ello tanto la importancia de trabajar en favor de la interoperabilidad, por una parte, como la adecuada división de competencias, por otra, disponiendo a tal fin lo necesario para que la Comisión y los Estados miembros sigan cooperando en la elaboración de medidas que, sin ser jurídicamente vinculantes, constituyan herramientas entre las que los Estados miembros puedan elegir para facilitar una mayor interoperabilidad de los sistemas de tecnologías de la información y la comunicación en el ámbito de la asistencia sanitaria y respalden el acceso de los pacientes a las aplicaciones de sanidad electrónica en aquellos casos en que los Estados miembros decidan introducirlos.»

- 22 En consecuencia, los artículos 14 y 15 sobre «sanidad electrónica» y «cooperación en la evaluación de las tecnologías sanitarias» (únicamente) contienen disposiciones sobre una red voluntaria.
- 23 2.5. Según el artículo 2, letra n), la Directiva 2011/24/UE se aplicará «sin perjuicio de lo establecido en» la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales (Directiva de cualificaciones profesionales).
- 24 3. El artículo 5 de la Directiva 2005/36/CE, enuncia el «*principio de libre prestación de servicios*» y tiene el siguiente tenor:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el Derecho comunitario, así como de los artículos 6 y 7 de la presente Directiva, los Estados miembros no podrán restringir, por razones de cualificación profesional, la libre prestación de servicios en otro Estado miembro:

a) si el prestador está legalmente establecido en un Estado miembro para ejercer en él la misma profesión, y

b) [...].

2. Las disposiciones del presente título únicamente se aplicarán cuando el prestador se desplace al territorio del Estado miembro de acogida para ejercer, de manera temporal u ocasional, la profesión a que se hace referencia en el apartado 1.

El carácter temporal y ocasional de la prestación de servicios se evaluará en cada caso por separado, atendiendo en particular, a la duración de la propia prestación, su frecuencia, su periodicidad y su continuidad.

3. En caso de desplazamiento, el prestador estará sujeto a las normas profesionales de carácter profesional, jurídico o administrativo que estén directamente relacionadas con las cualificaciones profesionales, por ejemplo la definición de la profesión, el empleo de títulos y la negligencia profesional grave que se encuentre directa y específicamente relacionada con la protección y la seguridad del consumidor, así como a disposiciones disciplinarias aplicables en el Estado miembro de acogida a los profesionales que ejerzan en él la misma profesión.»

- 25 De conformidad con el artículo 7, los Estados miembros podrán establecer obligaciones de información y prueba cuando el prestador de servicios se desplace de un Estado miembro a otro con objeto de prestar servicios.

- 26 En el considerando 4 se señala, además:

«Para los servicios de la sociedad de la información prestados a distancia debe aplicarse asimismo lo dispuesto en la Directiva 2000/31/CE del

Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior.»

27 4. Para la interpretación del término «telemedicina» también cabe recurrir a la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico).

28 De conformidad con el artículo 2, letra a), en relación con el artículo 1, punto 2, de la Directiva 98/34/CE en la versión de la Directiva 98/48/CE, un *servicio de la sociedad de la información* es

«todo servicio de la sociedad de la información, es decir, todo servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de servicios. A efectos de la presente definición, se entenderá por “a distancia”, un servicio prestado sin que las partes estén presentes simultáneamente;»

29 Según el artículo 2, inciso ii), el ámbito coordinado no se refiere a los requisitos aplicables a los servicios no prestados por medios electrónicos.

30 El considerando 18 reza como sigue:

«[...] las actividades que por su propia naturaleza no pueden realizarse a distancia ni por medios electrónicos, tales como [...] o el asesoramiento médico que requiere el reconocimiento físico de un paciente, no constituyen servicios de la sociedad de la información.»

E. Derecho nacional

31 1. Al igual que la Ley de Odontólogos, tampoco la Ley austriaca de aplicación de la Directiva 2011/24/UE, la Ley de movilidad de los pacientes de la UE (EU-PMG, BGBl. I n.º 32/2014), ni el proyecto de ley gubernamental (33 dB XXV GP) contienen regulaciones o explicaciones sobre los servicios de telemedicina.

32 2. Según el artículo 3, apartado 1, de la Ley de Odontólogos (ZÄG), la profesión de odontólogo solo puede ejercerse de conformidad con esta Ley federal.

33 Con arreglo al artículo 4, apartado 2, de la ZÄG, la profesión de odontólogo incluye cualquier actividad basada en conocimientos odontológicos científicos, incluidos tratamientos médicos complementarios y alternativos que se realicen directamente en personas o indirectamente para personas.

- 34 El ámbito de actividad reservado a los profesionales de la odontología incluye, con arreglo al artículo 4, apartado 3, de la ZÄG, entre otros, el examen para detectar la presencia o no de enfermedades y anomalías de los dientes, su tratamiento, que también incluye los procedimientos dentales cosméticos y estéticos, siempre que estos requieran un examen y diagnóstico odontológico, así como la prescripción de remedios y medios auxiliares de diagnóstico dental.
- 35 En virtud del artículo 24, apartado 1, de la ZÄG, los profesionales de la odontología deben ejercer su profesión de forma personal y directa, en su caso en colaboración con otros profesionales de la odontología o de otros profesionales sanitarios, en particular en forma de consultas o comunidades de aparatos (artículo 25) o consultas colectivas (artículo 26). Además, podrán recurrir a la asistencia de auxiliares en el ámbito de su práctica profesional si actúan de acuerdo con sus instrucciones precisas y bajo su supervisión constante (artículo 24, apartado 2, de la ZÄG).
- 36 Una consulta colectiva puede funcionar bajo la forma jurídica de una sociedad de responsabilidad limitada de conformidad con el artículo 26, apartado 1, punto 2, de la ZÄG. No obstante, uno de los requisitos previos es que todos los socios sean profesionales de la odontología autorizados para ejercer de forma independiente (artículo 26, apartado 3, punto 1, de la ZÄG).
- 37 El artículo 31 de la ZÄG regula la «libre prestación de servicios» y tiene el siguiente tenor (en extracto):
- «(1) Los nacionales de un Estado miembro del EEE o de la Confederación Suiza que ejerzan legalmente la profesión de odontólogo en uno de los demás Estados miembros del EEE o de la Confederación Suiza podrán ejercer temporalmente la odontología en Austria desde su domicilio profesional o lugar de trabajo en el extranjero en el marco de la prestación de servicios sin estar inscritos en la lista de odontólogos.*
- (2) Antes de la primera prestación de un servicio odontológico en Austria que requiera una estancia temporal en el territorio federal, el prestador del servicio deberá notificarlo por escrito al Colegio de Odontólogos de Austria a través del Colegio de Odontólogos del Land en el que se vaya a prestar el servicio, adjuntando los siguientes documentos: [...].»*
- 38 La jurisprudencia en materia de competencia ya ha dictaminado que esta disposición solo se aplica a las personas físicas autorizadas a ejercer, pero no a las sociedades de responsabilidad limitada, especialmente si su estructura societaria no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 26 de la ZÄG (véase 4 Ob 158/20v).
- 39 3. La infracción de la denominada «reserva de odontólogos» de la ZÄG no solo da lugar a sanciones administrativas. Antes bien, según reiterada jurisprudencia de los tribunales austriacos, quien, como competidor, incumpla la reserva legal de una habilitación para ejercer una actividad comercial o una profesión ajena (como médicos, odontólogos, abogados o ingenieros civiles) actúa

de forma desleal en el sentido del artículo 1 de la Ley Federal contra la Competencia Desleal, si su comportamiento puede influir de manera significativa en la competencia en perjuicio de los competidores respetuosos con la ley (RS0077985 [T14]).

- 40 Además, la jurisprudencia ya ha declarado que un miembro de una profesión liberal establecido en el extranjero debe cumplir las normas profesionales y deontológicas aplicables en Austria desde el momento en que ejerza una actividad en el territorio nacional (RS0051613 [T2]).
- 41 Según la jurisprudencia, no solo cabe ejercitar una acción de cesación frente al autor directo, sino también frente a los coautores, instigadores o colaboradores, que pueden ser empresarios independientes si se han comprometido a prestar determinados servicios para un cliente, siempre que conozcan las circunstancias del delito que justifican la ilicitud de su conducta. El desconocimiento reprochable de estas circunstancias debe considerarse equivalente al conocimiento de las mismas (véanse, RS0079765 [T28], y RS0031329).

F. Fundamentación de las cuestiones prejudiciales

- 42 1. En primer lugar, procede aclarar si la demandada participa de algún modo en actividades odontológicas prestadas en Austria por empresas extranjeras en el sentido de la demanda.
- 43 1.1. Con arreglo a los hechos considerados probados por el tribunal de apelación, procede considerar que existe un contrato de tratamiento uniforme, que la demandada solo actúa como agente en el marco de su relación contractual con la segunda coadyuvante, y que el prestador de servicios al paciente en el sentido jurídico es, por tanto, la segunda coadyuvante.
- 44 1.2. En consecuencia, desde el punto de vista del órgano jurisdiccional remitente, se plantea, en primer lugar, la cuestión de dónde se «prestan» jurídicamente los servicios de odontología, en particular, si se aplica el principio del país de origen y si, por tanto, el lugar de cumplimiento es Alemania, donde la segunda coadyuvante explota legalmente una clínica dental.
- 45 1.3. Por ello, se plantea la primera cuestión de si el ámbito de aplicación del artículo 3, letra d), de la Directiva 2011/24/UE, según el cual, en el caso de la telemedicina, la asistencia sanitaria se considerará prestada en el Estado miembro donde esté establecido el prestador, se extiende únicamente al reembolso de gastos en el sentido del artículo 7 de dicha Directiva, o si establece un principio general de país de origen para los servicios de telemedicina, o cabe deducirlo de la Directiva 2000/31/CE.
- 46 2.1. Con el fin de aclarar la aplicación de la Directiva 2011/24/UE al presente asunto, también es necesario responder a la segunda cuestión sobre si la «asistencia sanitaria en el caso de la telemedicina» en el sentido del artículo 3, letra d), de la citada Directiva, se refiere exclusivamente a los servicios médicos

individuales prestados (de forma transfronteriza) con el apoyo de tecnologías de la información y la comunicación (TIC), o a un contrato de tratamiento en su conjunto, que también puede incluir exámenes físicos en el Estado de residencia del paciente, y si deben predominar los servicios apoyados en las TIC para que exista una «asistencia sanitaria en el caso de la telemedicina». En caso de conexión entre estos dos tipos de servicios (como en el presente asunto), es necesario aclarar si debe considerarse que el tratamiento médico en su conjunto es un servicio sanitario transfronterizo en el sentido del artículo 3, letras d) y e), de la Directiva 2011/24/UE.

- 47 2.2. Por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya ha declarado que un servicio de intermediación puede calificarse de «servicio de la sociedad de la información», pero que no ocurre así en el supuesto de que ese servicio de intermediación forme parte integrante de un servicio global cuyo elemento principal sea un servicio al que corresponda otra calificación jurídica (sentencia de 19 de diciembre de 2019, *Airbnb Ireland*, C-390/18, EU:C:2019:1112, apartado 50).
- 48 3.1. Por lo que respecta a la cuestión de la ley aplicable a la «telemedicina», la interacción entre la Directiva 2011/24/CE y la Directiva 2005/36/CE también reviste una importancia decisiva en el presente asunto, en particular (por lo que respecta a la «telemedicina») la relación entre los artículos 2, letra n), 3, letra d) y 4, letra a), de la Directiva 2011/24/CE, por una parte, y el artículo 5, apartado 3, de la Directiva 2005/36/CE, por otra, según el cual, en caso de «desplazamiento», el prestador estará sujeto a las normas profesionales de carácter profesional, jurídico o administrativo del Estado miembro de acogida, así como la relación entre la Directiva 2000/31/CE, en particular su artículo 2, letra [h], inciso ii), y el considerando 18, la Directiva 2005/36/CE, en particular su artículo 5 y el considerando 4, y los artículos 2, letra n), 3, letra d), y 4, letra a) de la Directiva 2011/24/CE.
- 49 3.2. En otro contexto, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ya señaló que la asistencia profesional en materia fiscal prestada de forma transfronteriza sin que las personas implicadas se desplacen al otro Estado miembro no está sujeta al artículo 5 de la Directiva 2005/36/CE, ya que este se aplica únicamente cuando el prestador se desplace al territorio del Estado miembro de acogida (sentencia de 17 de diciembre de 2015, *X-Steuerberatungsgesellschaft*, C-342/14, EU:C:2015:827, apartados 34 y 35).
- 50 3.3. Sin embargo, en el caso particular de los servicios sanitarios, podría argumentarse, en aras de la protección de los pacientes, que incluso en el supuesto de los servicios de correspondencia puros (transfronterizos) y con independencia del principio del país de origen, también deben respetarse las normas profesionales del Estado de residencia del paciente.
- 51 4.1. Si se considera que los servicios odontológicos prestados por la demandada «lo fueron» en Austria no solo desde el punto de vista fáctico, sino también desde

el jurídico, será preciso apreciar a continuación si la demandada, al no actuar en virtud de un contrato de tratamiento propio, sino únicamente como agente de la segunda coadyuvante, participó en una conducta desleal en el sentido de una vulneración de la ley al violar la reserva de odontólogos.

- 52 4.2. Aunque la segunda coadyuvante está autorizada como clínica privada en Alemania, no dispone de una autorización de funcionamiento de establecimientos hospitalarios ni de una licencia con arreglo a la ZÄG en Austria. Su estructura societaria tampoco cumple los requisitos de la ZÄG.
- 53 4.3. A este respecto, se plantea la cuestión de si las disposiciones de la Ley austriaca de Odontólogos, que en los artículos 24 y siguientes de la ZÄG prevé con carácter principal el ejercicio directo y personal de la profesión y solo permite la libre circulación de servicios «temporalmente» para «nacionales del EEE» (según la jurisprudencia, personas físicas) en el marco del artículo 31 de la ZÄG, son compatibles con la libre prestación de servicios con arreglo al artículo 56 TFUE y siguientes, y ello en situaciones como las del presente caso, en las que un odontólogo extranjero presta servicios, en principio de forma permanente, en el marco de un contrato de tratamiento uniforme, en parte con el apoyo de las TIC, desde el extranjero (en el sentido de un servicio por correspondencia transfronterizo) y en parte en Austria mediante la participación de un odontólogo austriaco autorizado para ejercer la profesión como agente.
- 54 4.4. Por lo que respecta a la segunda coadyuvante, también cabe preguntarse si una aplicación (análoga) de las disposiciones relativas a las consultas colectivas del artículo 26 de la ZÄG, según las cuales solo los odontólogos pueden ser socios, vulnera asimismo la libre prestación de servicios.
- 55 Esto es dudoso a la vista de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencia de 28 de abril de 1998, Kohll, C-158/96, EU:C:1998:171, apartado 51), según la cual los Estados miembros solo están autorizados a restringir la libre prestación de servicios médicos y hospitalarios, en la medida en que el mantenimiento de una capacidad de asistencia o de una competencia médica en el territorio nacional es esencial para la salud pública, e incluso para la supervivencia de su población (véase también la sentencia de 13 de mayo de 2003, Müller-Fauré y van Riet, C-85/99, EU:C:2003:270), máxime cuando no es necesariamente cierto que las personas físicas puedan garantizar un nivel más elevado que las personas jurídicas.

Sobre II.:

- 56 [omissis] [Información sobre el procedimiento nacional]

[omissis]