

Anonimizirana različica

Prevod

C-115/24 – 1

Zadeva C-115/24

Predlog za sprejetje predhodne odločbe

Datum vložitve:

13. februar 2024

Predložitveno sodišče:

Oberster Gerichtshof (Avstrija)

Datum predložitvene odločbe:

25. januar 2024

Tožeča stranka:

Österreichische Zahnärztekammer

Tožena stranka:

UJ

[...] (ni prevedeno)

REPUBLIKA AVSTRIJA

OBERSTER GERICHTSHOF (VRHOVNO SODIŠČE, AVSTRIJA)

Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) [...] (ni prevedeno) v zadevi tožeče stranke, Österreichische Zahnärztekammer, [...] (ni prevedeno) Dunaj [...] (ni prevedeno) proti toženi stranki, UJ, [...] (ni prevedeno) Celovec ob Vrbskem jezeru, [...] (ni prevedeno) ter intervenientkama na strani tožene stranke, 1. družbi Urban Technology GmbH, [...] (ni prevedeno) Berlin, Nemčija, in 2. družbi DZK Deutsche Zahnklinik GmbH, [...] (ni prevedeno) Düsseldorf, Nemčija [...] (ni prevedeno) zaradi opustitve in objave sodbe (vrednost spornega predmeta v začasnem postopku v višini 32.000 EUR) v postopku z revizijo, ki jo je tožena stranka vložila zoper sklep Oberlandesgericht Graz (višje deželno sodišče v

Gradcu, Avstrija) kot pritožbenega sodišča z dne 18. novembra 2022, [...] (ni prevedeno) s katerim je bil delno spremenjen sklep Landesgericht Klagenfurt (deželno sodišče v Celovcu, Avstrija) z dne 26. septembra 2022, [...] (ni prevedeno) sprejelo

s k l e p

I. Sodišču Evropske unije se na podlagi člena 267 PDEU v predhodno odločanje predložijo ta vprašanja:

1.1 Ali področje uporabe člena 3(d) Direktive 2011/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2011 o uveljavljanju pravic pacientov pri čezmejnem zdravstvenem varstvu (v nadaljevanju: Direktiva o mobilnosti pacientov), v skladu s katerim se pri telemedicini šteje, da se zdravstveno varstvo zagotavlja v državi članici, v kateri ima sedež izvajalec zdravstvenega varstva, zajema samo namene povračila stroškov v smislu člena 7 navedene direktive?

1.2 Če je odgovor na vprašanje 1.1 nikalen, ali člen 3(d) Direktive o mobilnosti pacientov določa splošno načelo države izvora za telemedicinske storitve?

1.3 Ali Direktiva 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju) določa načelo države izvora za telemedicinske storitve?

2.1 Ali se „zdravstveno varstvo pri telemedicini“ v smislu člena 3(d) Direktive o mobilnosti pacientov nanaša izključno na posamezne zdravstvene storitve, ki se (čezmejno) opravljajo z uporabo informacijske in komunikacijske tehnologije (IKT), ali na celotno pogodbo o zdravljenju, ki lahko vključuje tudi zdravniške preglede v državi prebivališča pacienta?

2.2 Če lahko vključuje zdravniške preglede, ali morajo prevladovati storitve, podprte z IKT, da bi šlo za „zdravstveno varstvo pri telemedicini“, in če je odgovor pritrdilen, na podlagi katerih meril je treba presojati prevlado?

2.3 Ali je treba zdravljenje kot celoto šteti za čezmejno zdravstveno varstvo v smislu člena 3(d) in (e) Direktive o mobilnosti pacientov, če izvajalec zdravstvenega varstva, ki ima z vidika pacienta sedež v drugi državi članici in s katerim je pacient sklenil pogodbo o zdravljenju (v tem primeru: zobozdravstvena klinika), del celotnega zdravljenja opravi s podporo IKT, medtem ko drugi del celotne storitve opravi izvajalec zdravstvenega varstva (zobozdravnik z licenco) s sedežem v isti državi članici kot pacient?

3.1 Ali je treba člen 2(n) v povezavi s členoma 3(d) in 4(a) Direktive o mobilnosti pacientov ter v povezavi s členom 5(3) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2005/36/ES z dne 7. septembra 2005 o priznavanju poklicnih kvalifikacij (v nadaljevanju: Direktiva o poklicnih kvalifikacijah) razlagati tako, da mora zobozdravstvena klinika s sedežem v Nemčiji v primeru „zdravstvenega

varstva prek telemedicine“ v Avstriji spoštovati nacionalna poklicna pravila poklicne, zakonske ali upravne narave, ki veljajo v tej državi članici (zlasti člene 24, 26 in 31 avstrijskega Zahnärztegesetz (zakon o zobozdravnikih, v nadaljevanju: ZÄG))?

3.2 Ali je treba člen 5(3) Direktive o poklicnih kvalifikacijah razlagati tako, da izvajalec zdravstvenega varstva opravlja storitve v drugi državi članici, če opravlja izključno zdravstvene storitve, ki so podprte z IKT? Če je odgovor nikalen, ali gre za opravljanje storitev v drugi državi članici, če zdravniške preglede ali zdravljenje zanj opravijo pomočniki pri izvajanju storitev v državi prebivališča pacienta?

4. Ali svoboda opravljanja storitev iz člena 56 PDEU in naslednjih nasprotuje določbam avstrijskega ZÄG, ki v členu 24 in naslednjih ZÄG primarno določa neposredno in osebno opravljanje poklica, svobodo opravljanja storitev pa v okviru člena 31 ZÄG samo „začasno“ za „državljanke EGP“, in sicer v primerih, kakršen je ta v obravnavani zadevi, v katerih tuji zobozdravnik – načeloma za stalno – v okviru enotne pogodbe o zdravljenju zagotavlja storitve, delno podprte z IKT, iz tujine (v smislu čezmejnih korespondenčnih storitev) in delno na nacionalnem ozemlju z angažiranjem avstrijskega zobozdravnika z licenco kot pomočnika pri izvajanju storitev.

II. [...] (ni prevedeno) [navedbe v zvezi z nacionalnim postopkom]

Obrazložitev:

I.:

A. Dejansko stanje

- 1 Tožeča stranka, oseba javnega prava s sedežem na Dunaju, je zakonsko pooblaščenka za zastopanje interesov avstrijskih zobozdravnikov in zobnih tehnikov. Tožena stranka je zobozdravnica s sedežem v Avstriji, ki je nesporno pooblaščenka za preglede in zdravljenje pacientov na nacionalnem ozemlju v okviru pogodbe o zdravljenju, ki jo je sklenila z njimi.
- 2 Intervenientki sta dela zobozdravstvenega podjetja, ki deluje po vsem svetu. Prva intervenientka je družba z omejeno odgovornostjo s sedežem v Nemčiji, katere dejavnost je „opravljanje storitev na področju izdelkov življenjskega sloga za končne stranke“. Oglašuje ortodontski postopek s prozornim zobnim aparatom, ki ga trži pod blagovno znamko „DrSmile“. (Potencialne) stranke lahko prek njenega spletnega mesta www.drsmile.at izberejo zeleno lokacijo v Avstriji in zaprosijo za termin pri ustreznem ti. „partnerskem zobozdravniku“ (kot je tožena stranka). Ob potrditvi takega termina tožena stranka v svoji ordinaciji opravi anamnezo, informativni pogovor, 3D-skeniranje zobovja in morebitno predhodno zdravljenje, potrebno za terapijo z zobnim aparatom. Tožena stranka nato drugi intervenientki pošlje slikovno gradivo in priporočilo glede ortodontskega postopka. Slednja je prav tako družba z omejeno odgovornostjo s sedežem v Nemčiji. Družbeniki

intervenientk niso zobozdravniki. Vendar ima druga intervenientka v skladu z nemškim pravom o zdravstvenih zavodih licenco in druga potrebna dovoljenja za upravljanje centra za zobozdravstveno varstvo („zobozdravstveno kliniko“) na lokaciji v Nemčiji.

- 3 V obravnavanem primeru je treba izhajati iz tega, da (samo) druga intervenientka s pacienti sklene pogodbo o zdravljenju, ki zajema vse storitve v zvezi z ortodontskim zdravljenjem „DrSmile“. Zobne aparate kupuje prek prve intervenientke, ki jih naroča od tretjih oseb. Nadaljnja oskrba poteka z uporabo aplikacije druge intervenientke, v katero ji pacienti redno pošiljajo slike svojih zob. Poleg tega je druga intervenientka v pogodbenem razmerju s toženo stranko in jo plačuje za storitve, ki jih opravlja za zadevne paciente v okviru „zdravljenja DrSmile“.

B. Trditve strank

- 4 Tožeča stranka na podlagi Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (zvezni zakon o preprečevanju nelojalne konkurence, v nadaljevanju: UWG), primer kršitve prava, uveljavlja opustitveni zahtevek. Predlaga (kolikor je to še upoštevno v začasnem postopku na tretji stopnji) izdajočasne odredbe, s katero se toženi stranki do pravnomočnosti sodbe o opustitveni tožbi prepove neposredno ali posredno sodelovanje pri zobozdravstvenih dejavnostih, ki jih v Avstriji opravljajo tuja podjetja, ki nimajo pooblastila za opravljanje zobozdravniškega poklica v Avstriji po ZÄG niti dovoljenja za delovanje zdravstvenih zavodov po avstrijskem pravu, na primer s tem, da za prvo ali drugo intervenientko odvzame odtise nepravilno poravnanih zob, tudi digitalno z intraoralnim skenerjem.
- 5 Tožena stranka ugovarja, da je druga intervenientka, s katero sodeluje, zasebna zdravstvena ustanova, ki ima dovoljenje po nemškem pravu in katere dejavnosti so v Avstriji dovoljene v okviru telemedicinskih storitev. Enako naj bi veljalo za njeno sodelovanje pri delu s toženo stranko pri ortodontskem zdravljenju. Tožena stranka naj bi svoje dejavnosti opravljala neposredno in osebno ter neodvisno od navodil.

C. Dosedanji postopek

- 6 Sodišče prve stopnje je predlog za zavarovanje zahtevka zavrnilo. Tožena stranka naj ne bi sodelovala pri zobozdravstvenih dejavnostih intervenientk. Obstajali naj bi dve pogodbi o zdravljenju, ki ju je treba obravnavati ločeno, tako da naj tožene stranke ne bi bilo mogoče opredeliti kot pomočnice pri izvajanju storitev in naj zato ne bi sodelovala pri zobozdravstvenih dejavnostih tujih podjetij na nacionalnem ozemlju.
- 7 Pritožbeno sodišče je v bistvenem ugodilo predlogu za zavarovanje zahtevka – z izjemo na primer omembe o sodelovanju pri zobozdravstvenih dejavnostih prve intervenientke. Tožena stranka naj bi delovala kot pomočnica pri izvajanju storitev druge intervenientke v okviru pogodb o zdravljenju, sklenjenih med drugo intervenientko in pacienti. Druga intervenientka naj ne bi imela dovoljenja za

opravljanje zobozdravstvenih storitev v Avstriji. Storitve zdravljenja, ki naj bi jih opravljala prek tožene stranke kot pomočnice pri izvajanju storitev v Avstriji, naj bi se izvajale neposredno ter brez uporabe informacijske in komunikacijske tehnologije. Tožena stranka naj bi zato sodelovala pri zobozdravstveni dejavnosti, ki naj bi jo na nacionalnem ozemlju opravljala tuja družba, ne da bi imela pooblastilo za opravljanje zobozdravniškega poklica v skladu z ZÄG ali dovoljenje za delovanje zdravstvenih zavodov po avstrijskem pravu. S tem naj bi po eni strani kršila določbe o sodelovanju v skladu s členom 24 ZÄG, po drugi strani pa naj bi bila kot pomočnica udeležena pri kršitvi poklicnega pridržka tuje družbe z omejeno odgovornostjo v skladu s členom 3 in členom 4(3) ZÄG ter s tem kršitvi lojalnosti v smislu člena 1 UWG. Tožena stranka naj se ne bi mogla sklicevati na možnost pravnega zastopanja pravnega mnenja v zvezi z odločbo 4 Ob 158/20v.

- 8 Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) mora zdaj odločiti o reviziji tožene stranke, v kateri ta predlaga, naj se predlog tožeče stranke za izdajo začasne odredbe v celoti zavrne.

D. Upošteveno pravo Unije

- 9 1.1 V skladu s členom 56 PDEU se omejitve svobode opravljanja storitev v Uniji prepovejo za državljane držav članic, ki imajo sedež v eni od držav članic, vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene.
- 10 1.2 V skladu s členom 62 PDEU se členi od 51 do 54 PDEU, ki se nanašajo na svobodo ustanavljanja, uporabljajo tudi v okviru svobode opravljanja storitev.
- 11 1.3 Člen 54 PDEU družbe s sedežem v Uniji obravnava enako kot fizične osebe, ki so državljani držav članic.
- 12 2.1 Direktiva 2011/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2011 o uveljavljanju pravic pacientov pri čezmejnem zdravstvenem varstvu (Direktiva o mobilnosti pacientov) v skladu s členom 1(1) določa:

pravila za lažji dostop do varnega in visokokakovostnega čezmejnega zdravstvenega varstva in spodbuja sodelovanje med državami članicami na področju zdravstvenega varstva ter v celoti upošteva nacionalne pristojnosti pri organizaciji in izvajanju zdravstvenega varstva. Namen te direktive je tudi pojasniti njeno povezavo z obstoječim okvirom za koordinacijo sistemov socialne varnosti, Uredbo (ES) št. 883/2004, z namenom uveljavljanja pravic pacientov.

- 13 V členu 4 določa pristojnosti držav članic v zvezi s čezmejnem zdravstvenim varstvom. Ta člen določa:

Ob upoštevanju načel univerzalnosti, dostopa do dobre kakovosti oskrbe, enakosti in solidarnosti se čezmejno zdravstveno varstvo zagotavlja v skladu: (a) z zakonodajo države članice zdravljenja; [...]

14 V skladu z opredelitvami pojmov iz člena 3(e)

„čezmejno zdravstveno varstvo“ pomeni zdravstveno varstvo, ki se zagotovi ali predpiše v državi članici, ki ni država članica zdravstvenega zavarovanja.

15 2.2 V skladu s členom 3(d)

„država članica zdravljenja“ pomeni državo članico, na ozemlju katere se pacientu dejansko zagotavlja zdravstveno varstvo. Pri telemedicini se šteje, da se zdravstveno varstvo zagotavlja v državi članici, v kateri ima sedež izvajalec zdravstvenega varstva.

16 Direktiva o mobilnosti pacientov ne vsebuje natančnejše opredelitve in ureditve za „telemedicino“.

17 2.3 Vendar pa Direktiva o mobilnosti pacientov vsebuje določbe o povračilu stroškov za telemedicinske storitve.

18 Tako je v uvodni izjavi 26 navedeno:

Sodišče je v več sodbah priznalo pravico pacientov kot zavarovanih oseb do povračila stroškov za zdravstveno varstvo v drugi državi članici iz obveznega sistema socialne varnosti. Sodišče je menilo, da določbe Pogodbe o pravici opravljanja storitev vključujejo pravico prejemnikov zdravstvenega varstva, vključno z osebami, ki potrebujejo zdravljenje, da ga poiščejo v drugi državi članici. Enako bi moralo veljati za prejemnike zdravstvenega varstva, ki iščejo zdravstveno varstvo v drugi državi članici na druge načine, na primer prek e-zdravstvenih storitev.

19 V skladu s tem člen 7(7) določa:

Država članica zdravstvenega zavarovanja lahko za zavarovano osebo, ki želi povračilo stroškov čezmejnega zdravstvenega varstva, vključno s storitvami zdravstvenega varstva prek telemedicine, uporabi enake pogoje, merila o izpolnjevanju pogojev ter regulativne in upravne formalnosti, bodisi na lokalni, regionalni ali nacionalni ravni, ki bi jih naložila, če bi bilo zdravstveno varstvo zagotovljeno na njenem ozemlju. [...]

20 2.4 Nazadnje Direktiva o mobilnosti pacientov vsebuje tudi splošne določbe o telemedicinskih storitvah:

21 V uvodni izjavi 56 je navedeno:

Zaradi tehnološkega napredka čezmejnega zagotavljanja zdravstvenega varstva prek uporabe IKT je lahko uveljavljanje nadzornih pristojnosti držav članic nejasno in zato lahko ovira prosti pretok zdravstvenega varstva ter vodi do možnega dodatnega tveganja za varovanje zdravja. V Uniji se za

zagotavljanje zdravstvenega varstva s pomočjo IKT uporabljajo zelo različne in nezdružljive oblike in standardi, ki ovirajo to obliko zagotavljanja čezmejnega zdravstvenega varstva in vodijo do možnih tveganj za varovanje zdravja. Zato si morajo države članice prizadevati za interoperabilnost sistemov IKT. Vendar je uvedba sistemov IKT v zdravstvu v celoti v pristojnosti držav članic. Ta direktiva bi zato morala priznati pomembnost prizadevanj za interoperabilnost in upoštevati delitev pristojnosti, tako da se Komisiji in državam članicam omogoči skupno oblikovanje ukrepov, ki niso pravno zavezujoči, vendar pa predstavljajo dodatna orodja, ki jih lahko države članice uporabijo za spodbujanje večje interoperabilnosti sistemov IKT na področju zdravstvenega varstva ter za podporo dostopa pacientov do aplikacij e-zdravja, kadar se države članice odločijo, da jih bodo uvedle.

- 22 V skladu s tem člena 14 in 15, ki se nanašata na „e-zdravje“ oziroma na „sodelovanje pri ocenjevanju zdravstvene tehnologije“ vsebujeta (samo) pravila o prostovoljnem omrežju.
- 23 2.5 Poleg tega se Direktiva o mobilnosti pacientov v skladu s členom 2(n) uporablja „brez poseganja v“ Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2005/36/ES z dne 7. septembra 2005 o priznavanju poklicnih kvalifikacij (Direktiva o poklicnih kvalifikacijah).
- 24 3. Člen 5 Direktive o poklicnih kvalifikacijah določa „načelo svobode opravljanja storitev“ in določa:

(1) Brez poseganja v posebne določbe zakonodaje Skupnosti in v člena 6 in 7 te direktive, države članice ne smejo iz kakršnega koli razloga, povezanega s poklicnimi kvalifikacijami, omejevati svobode opravljanja storitev v drugi državi članici:

(a) če je ponudnik storitev zakonito ustanovljen v državi članici za namene opravljanja istega poklica v tej državi članici [...] in

(b) [...].

(2) Določbe tega naslova se uporabljajo le, kadar ponudnik storitev opravlja storitve na ozemlju države članice gostiteljice, da bi občasno in priložnostno opravljal poklic iz odstavka 1.

Občasna in priložnostna narava opravljanja storitev se oceni za vsak primer posebej, predvsem glede na trajanje, pogostnost, rednost in stalnost.

(3) Kadar ponudnik storitev opravlja storitve drugje, zanj veljajo poklicna pravila poklicne, zakonske ali upravne narave, neposredno povezana s poklicnimi kvalifikacijami, kot je opredelitev poklica, uporaba nazivov in huda malomarnost pri opravljanju poklica, ki je neposredno in izrecno povezana z zaščito potrošnikov in varnostjo, kot tudi disciplinske določbe, ki

se uporabljajo v državi članici gostiteljici za strokovnjake, ki opravljajo isti poklic v tej državi članici.

25 V skladu s členom 7 lahko države članice določijo obveznosti poročanja in dokazovanja, če ponudnik storitev storitve opravlja v drugi državi članici.

26 V uvodni izjavi 4 je navedeno tudi:

Za storitve informacijske družbe na daljavo se uporabljajo tudi določbe Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2000/31/ES z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu.

27 4. Tudi pri razlagi pojma „telemedicina“ se je treba sklicevati na Direktivo 2000/31/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu (Direktiva o elektronskem poslovanju).

28 V skladu s členom 2(a) v povezavi s členom 1, točka 2, Direktive 98/34/ES, kakor je bila spremenjena z Direktivo 98/48/ES, je *storitev informacijske družbe*

storitev informacijske družbe ali katera koli storitev, ki se običajno opravi odplačno, na daljavo, elektronsko in na zahtevo prejemnika storitev. V tej opredelitvi „na daljavo“ pomeni, da se storitev opravi, ne da bi bile stranke sočasno navzoče.

29 V skladu s členom 2(ii) koordinirano področje ne zajema zahtev glede storitev, ki se ne zagotavljajo elektronsko.

30 V uvodni izjavi 18 je navedeno:

[...] dejavnosti, ki se zaradi svoje narave ne morejo opravljati na daljavo in z uporabo elektronskih sredstev, na primer [...] zdravniški nasvet z obveznim zdravniškim pregledom pacienta, niso storitve informacijske družbe.

E. Nacionalno pravo

31 1. Avstrijski zakon o prenosu Direktive o mobilnosti pacientov, EU-Patientenmobilitätsgesetz (zakon EU o mobilnosti pacientov, EU-PMG, (BGBl. I, št. 32/2014), in vladni predlog zakona (33 dB XXV GP) ne vsebujeta predpisov ali navedb o telemedicinskih storitvah, prav tako tudi ne ZÄG.

32 2. V skladu s členom 3(1) Zahnärztegesetz (ZÄG) se lahko poklic zobozdravnika opravlja le v skladu z določbami tega zveznega zakona.

33 Poklic zobozdravnika v skladu s členom 4(2) ZÄG zajema vsako dejavnost, ki temelji na zobozdravstvenem znanstvenem znanju, vključno s komplementarnim

in alternativnim zdravljenjem, ki se izvaja neposredno na ljudeh ali posredno za ljudi.

- 34 Področje dejavnosti, pridržano za člane zobozdravniškega poklica, v skladu s členom 4(3) ZÄG med drugim zajema preglede za ugotavljanje morebitnih bolezni in nepravilnosti zob ter njihovo zdravljenje, ki vključuje tudi kozmetične in estetske posege na zobeh, če ti zahtevajo zobozdravniški pregled in diagnostiko, ter predpisovanje zdravil, medicinskih pripomočkov in zobozdravstvenih diagnostičnih pripomočkov.
- 35 V skladu s členom 24(1) ZÄG morajo člani zobozdravniškega poklica svoj poklic opravljati osebno in neposredno, po potrebi v sodelovanju z drugimi člani zobozdravniškega poklica ali drugimi zdravstvenimi delavci, zlasti v obliki ordinacij skupine zobozdravnikov in ustanov za skupno uporabo naprav (člen 25) ali skupinskih praks (člen 26). Poleg tega lahko v okviru svoje poklicne dejavnosti uporabljajo pomoč pomočnikov, če ti delujejo v skladu z njihovimi natančnimi navodili in pod njihovim stalnim nadzorom (člen 24(2) ZÄG).
- 36 Res je, da se lahko v skladu s členom 26(1), točka 2, ZÄG skupinska praksa izvaja v pravni obliki družbe z omejeno odgovornostjo. Vendar morajo biti med drugim vsi družbeniki člani zobozdravniškega poklica, ki imajo dovoljenje za samostojno opravljanje poklica (člen 26(3), točka 1, ZÄG).
- 37 Člen 31 ZÄG ureja „svobodo opravljanja storitev“ in v odlomkih določa:
- (1) *Državljeni države članice EGP ali Švicarske konfederacije, ki zakonito opravljajo zobozdravniški poklic v eni od drugih držav članic EGP ali Švicarske konfederacije, lahko začasno opravljajo zobozdravniški poklic v Avstriji s svojega tujega stalnega sedeža ali kraja zaposlitve v okviru opravljanja storitev, ne da bi bili vpisani v register zobozdravnikov.*
- (2) *Pred prvim opravljanjem zobozdravstvene storitve v Avstriji, ki zahteva začasno bivanje na zveznem ozemlju, mora izvajalec storitve pisno obvestiti avstrijsko zobozdravniško zbornico prek zobozdravniške zbornice zvezne dežele, v kateri bo storitev opravljena, in priložiti te uradne dokumente: [...]*
- 38 V sodni praksi na področju konkurenčnega prava je bilo že navedeno, da se ta določba uporablja le za fizične osebe z licenco, ne pa tudi za družbe z omejeno odgovornostjo, zlasti če njihova struktura družbenikov ni v skladu s členom 26 ZÄG (glej odločbo 4 Ob 158/20v).
- 39 3. Kršitev tako imenovanega „pridržka zobozdravnika“ iz ZÄG ne povzroči le upravnih sankcij. V skladu z ustaljeno sodno prakso avstrijskih sodišč namreč ravna v nasprotju z lojalnostjo v smislu člena 1 UWG vsakdo, ki kot konkurent posega v zakonsko pridržano področje dovoljenja za opravljanje gospodarske dejavnosti ali poklica druge osebe (kot so zdravniki, zobozdravniki, odvetniki,

gradbeni inženirji), če lahko njegovo ravnanje v več kot nezatni meri vpliva na konkurenco v škodo konkurentov, ki spoštujejo pravo (RS0077985 (T14)).

- 40 Poleg tega je bilo v sodni praksi že razsojeno, da mora član svobodnega poklica s sedežem v tujini spoštovati pravila poklicnega ravnanja in poklicne etike, ki veljajo na nacionalnem ozemlju, če opravlja dejavnost tudi na nacionalnem ozemlju (RS0051613 (T2)).
- 41 V skladu s sodno prakso je opustitveno tožbo mogoče vložiti ne le zoper neposrednega storilca, ampak tudi zoper sosterilce, napeljevalce ali pomočnike, – ki so lahko prav tako samostojni podjetniki, če so privolili v opravljanje nekaterih storitev za naročnika –, če ti poznajo dejanske okoliščine, ki utemeljujejo nezakonitost njihovega ravnanja. Očitano nepoznavanje teh okoliščin je treba šteti za enakovredno njihovemu poznavanju (glej RS0079765 (T28), RS0031329).

F. Obrazložitev vprašanj za predhodno odločanje

- 42 1. Najprej je treba pojasniti, ali tožena stranka v smislu tožbenega zahtevka sploh sodeluje pri zobozdravstvenih dejavnostih, ki jih v Avstriji opravljajo tuje družbe.
- 43 1.1 Na podlagi dejanskega stanja, ki ga je pritožbeno sodišče štelo za potrjenega, je treba ugotoviti, da obstaja enotna pogodba o zdravljenju in da tožena stranka deluje kot pomočnica pri izvajanju storitev le v okviru pogodbenega razmerja z drugo intervenientko, tako da je izvajalec storitev v pravnem smislu v razmerju do pacienta druga intervenientka.
- 44 1.2 Po mnenju predložitvenega sodišča se zato najprej postavlja vprašanje, kje se s pravnega vidika „opravljajo“ zobozdravstvene storitve, zlasti ali se uporablja načelo države izvora in ali je zato kraj opravljanja storitev Nemčija, kjer druga intervenientka zakonito upravlja zobozdravstveno kliniko.
- 45 1.3 Zato je treba na začetku vprašati (1), ali področje uporabe člena 3(d) Direktive o mobilnosti pacientov, v skladu s katerim se pri telemedicini šteje, da se zdravstveno varstvo zagotavlja v državi članici, v kateri ima sedež izvajalec zdravstvenega varstva, zajema samo namene povračila stroškov v smislu člena 7 navedene direktive ali pa določa splošno načelo države izvora za telemedicinske storitve oziroma ali ga je mogoče izpeljati iz Direktive o elektronskem poslovanju.
- 46 2.1 Da bi pojasnili uporabo Direktive o mobilnosti pacientov v obravnavanem primeru, je treba odgovoriti tudi na vprašanje (2), ali se „zdravstveno varstvo pri telemedicini“ v smislu člena 3(d) Direktive o mobilnosti pacientov nanaša izključno na posamezne zdravstvene storitve, ki se (čezmejno) opravljajo z uporabo informacijske in komunikacijske tehnologije (IKT), ali na celotno pogodbo o zdravljenju, ki lahko vključuje tudi zdravniške preglede v državi prebivališča pacienta, in ali morajo prevladovati storitve, podprte z IKT, da bi šlo za „zdravstveno varstvo pri telemedicini“. V primeru povezave med tema dvema vrstama storitev (kot v obravnavanem primeru) je treba pojasniti, ali je treba na

- splošno šteti, da gre za čezmejno zdravstveno varstvo v smislu člena 3(d) in (e) Direktive o mobilnosti pacientov.
- 47 2.2 Sodišče Evropske unije je na primer že odločilo, da je storitev posredovanja mogoče opredeliti kot „storitev informacijske družbe“, vendar mora veljati nekaj drugega, če je ta sestavni del celotne storitve, katere glavni element je storitev, ki spada v drugo pravno opredelitev (C-390/18, *Airbnb Ireland*, točka 50).
- 48 3.1 Kar zadeva vprašanje prava, ki se uporablja za „telemedicino“, je v obravnavani zadevi bistveno tudi medsebojno vplivanje Direktive o mobilnosti pacientov in Direktive o poklicnih kvalifikacijah, zlasti (v zvezi s „telemedicino“) razmerje med členi 2(n), 3(d) in 4(a) Direktive o mobilnosti pacientov na eni strani in členom 5(3) Direktive o poklicnih kvalifikacijah, v skladu s katerim za ponudnika storitev, ki opravlja storitve v drugi državi članici, veljajo poklicna pravila poklicne, zakonske ali upravne narave, na drugi strani ter razmerje med Direktivo o elektronskem poslovanju – in sicer zlasti členom 2(a)(ii) in uvodno izjavo 18 – in Direktivo o poklicnih kvalifikacijah, zlasti členom 5 in uvodno izjavo 4 ter členom 2(n), členom 3(d) in členom 4(a) Direktive o mobilnosti pacientov.
- 49 3.2 V drugih okoliščinah je Sodišče Evropske unije že razsodilo, da pomoč v davčnih zadevah v okviru poslovne dejavnosti, ki se zagotavlja čezmejno, ne da bi se osebe, ki delujejo v imenu družbe, odpravile na ozemlje druge države članice, ne spada na področje uporabe člena 5 Direktive o poklicnih kvalifikacijah, saj se ta uporablja le, če ponudnik storitev opravlja storitve na ozemlju države članice gostiteljice (C-342/14, *X-Steuerberatungsgesellschaft/FA*, točki 34 in 35).
- 50 3.3 Vendar bi bilo prav v zvezi z zdravstvenim varstvom zaradi varstva pacientov mogoče trditi, da je treba tudi v primeru zgolj (čezmejnih) korespondenčnih storitev in neodvisno od načela države izvora upoštevati dodatna poklicna pravila države prebivališča pacienta.
- 51 4.1 Če izhajamo iz načela, da so zobozdravstvene storitve, ki jih opravlja tožena stranka, ne samo z dejanskega, ampak tudi s pravnega vidika „opravljene“ v Avstriji, je treba nato presoditi, ali tožena stranka s tem, da ne deluje na podlagi lastne pogodbe o zdravljenju, ampak le kot pomočnica druge intervenientke, sodeluje pri kršitvi lojalnosti v smislu kršitve prava zaradi kršitve pridržka zobozdravnika.
- 52 4.2 Čeprav ima druga intervenientka v Nemčiji licenco zasebne klinike, v Avstriji nima dovoljenja za delovanje zdravstvenih zavodov ali dovoljenja na podlagi ZÄG. Tudi njena struktura družbenikov je v nasprotju z določbami ZÄG.
- 53 4.3 V zvezi s tem se postavlja vprašanje, ali so določbe ZÄG, ki v členu 24 in naslednjih ZÄG primarno določajo neposredno in osebno opravljanje poklica, svobodo opravljanja storitev pa v okviru člena 31 ZÄG samo „začasno“ za „državljanke EGP“ (fizične osebe v skladu s sodno prakso), skladne s svobodo opravljanja storitev v skladu s členom 56 in naslednjimi PDEU, in sicer v

primerih, kakršen je ta v obravnavani zadevi, v katerih tuji zobozdravnik – načeloma za stalno – v okviru enotne pogodbe o zdravljenju zagotavlja storitve, delno podprte z IKT, iz tujine (v smislu čezmejnih korespondenčnih storitev) in delno na nacionalnem ozemlju z angažiranjem avstrijskega zobozdravnika z licenco kot pomočnika pri izvajanju storitev.

- 54 4.4 V zvezi z drugo intervenientko je vprašljivo tudi, ali tudi (smiselna) uporaba določb o skupinskih praksah iz člena 26 ZÄG, v skladu s katerim so lahko družbeniki samo zobozdravniki, krši svobodo opravljanja storitev.
- 55 To je vprašljivo glede na sodno prakso Sodišča Evropske unije (C-158/96, točka 51), v skladu s katero lahko države članice omejijo svobodo opravljanja zdravstvenih in bolnišničnih storitev le, če je ohranjanje določenega obsega zdravljenja ali zdravstvene dejavnosti na državnem ozemlju nujno za javno zdravje oz. za preživetje prebivalstva (glej tudi C-385/99), zlasti ker ni nujno, da lahko fizične osebe zagotovijo višjo raven kot pravne osebe.

II.:

- 56 [...] (ni prevedeno) [navedbe v zvezi z nacionalnim postopkom]

[...] (ni prevedeno)