

Wersja zanonimizowana

Tłumaczenie

C-115/24-1

Sprawa C-115/24

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Data wpływu:

13 lutego 2024 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Oberster Gerichtshof (Austria)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

25 stycznia 2024 r.

Strona powodowa:

Österreichische Zahnärztekammer

Strona pozwana:

UJ

[...]

REPUBLIKA AUSTRII

OBERSTER GERICHTSHOF (SĄD NAJWYŻSZY)

Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) [...] w sprawie z powództwa Österreichische Zahnärztekammer (austriackiej izby lekarzy dentystów), [...] Wiedeń [...] przeciwko pozwanej UJ, [...] Klagenfurt am Wörthersee, [...] oraz interwenientom ubocznym po stronie pozwanej 1. Urban Technology GmbH, [...] Berlin, Niemcy, zwanej dalej „pierwszym interwenientem ubocznym”, 2. DZK Deutsche Zahnklinik GmbH, [...] Düsseldorf, Niemcy [...], zwanej dalej drugim interwenientem ubocznym o zaniechanie i publikację wyroku (wartość przedmiotu sporu w postępowaniu zabezpieczającym 32 000 EUR), w postępowaniu odwoławczym wszczętym na skutek rewizji pozwanej przeciwko postanowieniu Oberlandesgerichts Graz (wyższego sądu krajowego w Grazu) jako sądu

odwoławczego z dnia 18 listopada 2022 r. [...], na mocy którego postanowienie Landesgerichts Klagenfurt (sądu krajowego w Klagenfurcie) z dnia 26 września 2022 r. [...] zostało częściowo zmienione, [...] wydał następujące

P o s t a n o w i e n i e:

I. Następujące pytania zostają skierowane do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE:

1.1 Czy zakres stosowania art. 3 lit. d) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (zwanej dalej „dyrektywą w sprawie mobilności pacjentów” lub „dyrektywą 2011/24/UE”), zgodnie z którym w przypadku telemedycyny uważa się, że opieka zdrowotna świadczona jest w tym państwie członkowskim, w którym ma siedzibę świadczeniodawca, obejmuje jedynie zwrot kosztów w rozumieniu art. 7 tej dyrektywy?

1.2 W razie udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie 1.1, czy art. 3 lit. d) dyrektywy w sprawie mobilności pacjentów (dyrektywy 2011/24/UE) przewiduje ogólną zasadę kraju pochodzenia dla usług telemedycznych?

1.3 Czy dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (zwana dalej „dyrektywą o handlu elektronicznym”) ustanawia zasadę kraju pochodzenia dla usług telemedycznych?

2.1 Czy „opieka zdrowotna w przypadku telemedycyny” w rozumieniu art. 3 lit. d) dyrektywy 2011/24/UE w sprawie mobilności pacjentów odnosi się wyłącznie do pojedynczych usług medycznych świadczonych (transgranicznie) przy wsparciu technologii informacyjnych i komunikacyjnych (ICT), czy też do całej umowy o leczenie, która może również obejmować fizyczne badania pacjenta w jego kraju zamieszkania?

2.2 Jeśli fizyczne badania pacjenta mogą być uwzględnione, czy usługi wspierane przez ICT muszą przeważać, aby można było mówić o „opiece zdrowotnej w przypadku telemedycyny”, a jeśli tak, to jakie kryteria należy zastosować do oceny występowania przewagi?

2.3 Czy leczenie jako całość należy uznać za transgraniczną opiekę zdrowotną w rozumieniu art. 3 lit. d) i e) dyrektywy 2011/24/UE w sprawie mobilności pacjentów, jeżeli podmiot świadczący opiekę zdrowotną mający siedzibę w innym, z perspektywy pacjenta, państwie członkowskim, z którym to podmiotem pacjent zawarł umowę o leczenie (tutaj: klinika dentystyczna), świadczy część całościowego leczenia przy użyciu ICT, podczas gdy druga część całościowej usługi jest świadczona przez podmiot świadczący opiekę zdrowotną (dentystę prowadzącego prywatną praktykę) mający siedzibę w tym samym państwie członkowskim co pacjent?

3.1. Czy art. 2 lit. n) w związku z art. 3 lit. d) i art. 4 lit. a) dyrektywy 2011/24/UE w sprawie mobilności pacjentów oraz w związku z art. 5 ust. 3 dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (zwanej dalej „dyrektywą w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych”) należy interpretować w ten sposób, że klinika dentystyczna z siedzibą w Niemczech podlega, w przypadku „opieki zdrowotnej w formie telemedycyny” w Austrii, obowiązującym tam przepisom o charakterze zawodowym, ustawowym lub administracyjnym (w szczególności § 24, § 26 i § 31 austriackiej Zahnärztesgesetz – ustawy o lekarzach dentystach, zwanej dalej „ZÄG”)?

3.2. Czy art. 5 ust. 3 dyrektywy 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych należy interpretować w ten sposób, że podmiot świadczący opiekę zdrowotną przenosi się do innego państwa członkowskiego, gdy świadczy jedynie usługi medyczne wspierane przez ICT? Jeżeli nie, to czy zlecenie przeprowadzenia fizycznych badań pacjenta lub leczenia wykonawcom pomocniczym w państwie zamieszkania pacjenta stanowi przeniesienie się do innego państwa członkowskiego?

4. Czy swoboda świadczenia usług zgodnie z art. 56 i nast. TFUE stoi na przeszkodzie przepisom austriackiej ustawy o zawodzie lekarza dentysty (ZÄG), która w §§ 24 i nast. przewiduje przede wszystkim bezpośrednie i osobiste wykonywanie zawodu oraz swobodę świadczenia usług dla „obywateli EOG” tylko „tymczasowo” w ramach § 31 ZÄG, a mianowicie dla sytuacji takich jak niniejsza, w których zagraniczny dentysta świadczy – co do zasady na stałe – usługi w ramach jednolitej umowy o leczenie częściowo z zagranicy, przy wsparciu ICT (w sensie transgranicznej usługi korespondencyjnej), a częściowo w Austrii poprzez zaangażowanie, jako wykonawcy pomocniczego, austriackiego dentysty uprawnionego do wykonywania zawodu.

II. [...] [Uwagi dotyczące procedury krajowej]

U z a s a d n i e:

Re I.:

A. Stan faktyczny

- 1 Powódka, osoba prawna prawa publicznego z siedzibą w Wiedniu, jest upoważniona przez ustawę do reprezentowania interesów austriackich dentystów i techników dentystycznych. Pozwana jest dentystą z siedzibą w Austrii, która jest bezspornie uprawniona do badania i leczenia stomatologicznego pacjentów w Austrii w ramach zawartej przez nią z tymi pacjentami umowy o leczenie.
- 2 Obaj interwenienci uboczni należą do działającej globalnie sieci klinik dentystycznych. Pierwszym interwenientem ubocznym jest spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Niemczech, której przedmiotem działalności jest „świadczenie usług w zakresie produktów lifestyle'owych dla klientów

końcowych”. Reklamuje ona procedurę stomatologicznej korekty zgryzu przy użyciu przezroczystych aparatów ortodontycznych, która jest oferowana pod marką „DrSmile”. Za pośrednictwem strony internetowej www.drsmile.at (potencjalni) klienci mogą wybrać dowolną lokalizację w Austrii i poprosić o wyznaczenie wizyty u odpowiedniego tak zwanego „dentysty partnerskiego” (takiego jak pozwana). Jeśli taka wizyta zostanie wyznaczona, pozwana przeprowadza w ramach własnej praktyki wywiad i rozmowę objaśniającą terapię, a także wykonuje skan 3D uzębienia i wszelkie zabiegi wstępne wymagane do terapii przy pomocy aparatu ortodontycznego. Następnie pozwana przesyła obrazy i zalecenia dotyczące procedury korekty zgryzu do drugiego interwenienta ubocznego. Jest to również spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Niemczech. Wspólnicy interwenientów ubocznych nie są dentystami. Jednakże drugi interwenient uboczny posiada licencję i inne niezbędne pozwolenia na mocy niemieckiego prawa dotyczącego szpitali na prowadzenie w Niemczech centrum opieki stomatologicznej („kliniki dentystycznej”).

- 3 W niniejszej sprawie należy przyjąć, że (tylko) drugi interwenient uboczny zawiera z pacjentami umowę o leczenie, która obejmuje wszystkie usługi związane z korektą zgryzu „DrSmile”. Pozyskuje on aparaty ortodontyczne od pierwszego interwenienta ubocznego, który z kolei zleca ich wykonanie osobom trzecim. Dalsza opieka jest świadczona za pośrednictwem aplikacji drugiego interwenienta ubocznego, a pacjenci regularnie przysyłają mu zdjęcia swoich zębów. Ponadto drugi interwenient uboczny pozostaje w stosunku umownym z pozwaną i wynagradza ją za usługi, które pozwana świadczy na rzecz poszczególnych pacjentów w ramach „leczenia DrSmile”.

B. Argumenty stron

- 4 Powódka dochodzi roszczenia o zaniechanie na podstawie Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zwanej dalej „UWG”), z tytułu naruszenia prawa. Żąda ona (o ile jest to nadal istotne w postępowaniu zabezpieczającym w trzeciej instancji) wydania zarządzenia tymczasowego zakazującego pozwanej – do czasu uprawomocnienia się wyroku w sprawie o zaniechanie – uczestniczenia bezpośrednio lub pośrednio w działalności stomatologicznej prowadzonej w Austrii przez zagraniczne spółki, które nie są uprawnione do wykonywania zawodu lekarza dentysty w Austrii na podstawie ZAG ani nie posiadają, w świetle prawa austriackiego, pozwolenia na prowadzenie szpitala, w szczególności poprzez pobieranie dla pierwszego lub drugiego interwenienta ubocznego odcisków nieprawidłowo ustawionych zębów, w tym także techniką cyfrową za pomocą skanera wewnątrz-ustnego.
- 5 Pozwana podnosi, że drugi interwenient uboczny, z którym współpracuje, jest prywatnym szpitalem uprawnionym do prowadzenia działalności na podstawie prawa niemieckiego, którego działalność jest dopuszczalna w Austrii w aspekcie telemedycznym. To samo dotyczy współpracy z pozwaną i powierzania jej części zadań w kontekście leczenia ortodontycznego. Pozwana wykonuje swoją działalność bezpośrednio i osobiście oraz nie podlega poleceniom.

C. Dotychczasowe postępowanie

- 6 Sąd pierwszej instancji oddalił wniosek o udzielenie zabezpieczenia. Zdaniem sądu pozwana nie uczestniczyła w działalności stomatologicznej interwenientów ubocznych. Istniały dwie odrębne od siebie umowy o leczenie, dlatego pozwanej nie można traktować jako wykonawcy pomocniczego, a zatem nie uczestniczyła ona w działalności stomatologicznej osób trzecich w Austrii.
- 7 Sąd odwoławczy zasadniczo uwzględnił wniosek o udzielenie zabezpieczenia – z wyjątkiem przykładowego wskazania uczestnictwa w działalności stomatologicznej pierwszego interwenienta ubocznego. Zdaniem sądu pozwana działała jako wykonawca pomocniczy drugiego interwenienta ubocznego w ramach umów o leczenie zawartych między nią a pacjentami. Drugi interwenient uboczny nie jest uprawniony do świadczenia usług stomatologicznych w Austrii. Jego usługi lecznicze świadczone w Austrii przez pozwaną jako wykonawcę pomocniczego są wykonywane bezpośrednio i bez użycia technologii względnie technik informacyjnych i komunikacyjnych. Pozwana uczestniczy zatem w działalności stomatologicznej, która jest świadczona przez spółkę zagraniczną w Austrii bez posiadania przez tą spółkę zezwolenia na wykonywanie zawodu lekarza dentysty zgodnie z ZÄG względnie bez zezwolenia na prowadzenie szpitala zgodnie z prawem austriackim. Tym samym z jednej strony narusza ona przepisy o współpracy zgodnie z § 24 ZÄG, a z drugiej strony uczestniczy jako pomocnik w naruszeniu przez zagraniczną spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością zasad dostępu do zawodu zgodnie z §§ 3, 4 ust. 3 ZÄG, a w rezultacie w naruszeniu zasady uczciwości w rozumieniu § 1 UWG. Pozwana nie mogła powoływać się na zasadność opinii prawnej w odniesieniu do rozstrzygnięcia 4 Ob 158/20v.
- 8 Sąd Najwyższy musi teraz rozstrzygnąć rewizję pozwanej, w której pozwana wnosi o oddalenie wniosku powódki o wydanie zarządzenia tymczasowego w całości.

D. Mające zastosowanie prawo Unii

- 9 1.1 Zgodnie z art. 56 TFUE ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Unii są zakazane w odniesieniu do obywateli państw członkowskich, mających swe przedsiębiorstwo w Państwie Członkowskim innym niż państwo odbiorcy świadczenia [...].
- 10 1.2 Zgodnie z art. 62 TFUE postanowienia artykułów 51–54 TFUE dotyczące swobody przedsiębiorczości mają również zastosowanie w kontekście swobody świadczenia usług.
- 11 1.3 Artykuł 54 TFUE stawia spółki z siedzibą w Unii na równi z osobami fizycznymi będącymi obywatelami państw członkowskich.
- 12 2.1 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece

zdrowotnej (dyrektywa w sprawie mobilności pacjentów) zawiera, zgodnie z jej art. 1 ust. 1,

przepisy ułatwiające dostęp do bezpiecznej transgranicznej opieki zdrowotnej o wysokiej jakości i promuje współpracę w zakresie opieki zdrowotnej między państwami członkowskimi, z pełnym poszanowaniem kompetencji krajowych w zakresie organizacji i świadczenia opieki zdrowotnej. Niniejsza dyrektywa zmierza także do wyjaśnienia jej związku z istniejącymi ramami prawnymi dotyczącymi koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, rozporządzeniem (WE) nr 883/2004, celem stosowania praw pacjentów.

- 13 Dyrektywa ta w jej art. 4 określa obowiązki państw członkowskich w odniesieniu do transgranicznej opieki zdrowotnej. Stanowi on:

Z uwzględnieniem zasad powszechności, dostępu do opieki wysokiej jakości oraz zasad równości i solidarności transgraniczna opieka zdrowotna jest świadczona zgodnie z: a) przepisami państwa członkowskiego leczenia; [...].

- 14 Zgodnie z definicjami zawartymi w art. 3 lit. e

„transgraniczna opieka zdrowotna” oznacza opiekę zdrowotną świadczoną lub przepisaną w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie ubezpieczenia.

- 15 2.2 Zgodnie z art. 3 lit. d

„państwo członkowskie leczenia” oznacza państwo członkowskie, na którego terytorium faktycznie świadczona jest opieka zdrowotna. W przypadku telemedycyny uważa się, że opieka zdrowotna świadczona jest w tym państwie członkowskim, w którym ma siedzibę świadczeniodawca.

- 16 Dyrektywa w sprawie mobilności pacjentów nie zawiera bardziej szczegółowej definicji i regulacji dotyczących „telemedycyny”.

- 17 2.3 Dyrektywa w sprawie mobilności pacjentów zawiera jednak przepisy dotyczące zwrotu kosztów usług telemedycznych.

- 18 Zostało to określone w motywie 26:

W kilku wyrokach Trybunał Sprawiedliwości uznał prawo pacjentów, jako ubezpieczonych, do zwrotu, w ramach ustawowego systemu zabezpieczenia społecznego, kosztów opieki zdrowotnej świadczonej w innym państwie członkowskim. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że postanowienia Traktatu dotyczące swobody świadczenia usług obejmują prawo korzystających z opieki zdrowotnej, w tym osób wymagających leczenia, do udania się do innego państwa członkowskiego w celu uzyskania tam takiej opieki. Powinno

to także mieć zastosowanie do korzystających z opieki zdrowotnej zamierzających uzyskać opiekę zdrowotną w innym państwie członkowskim za pośrednictwem innych środków, przykładowo za pośrednictwem usług e-zdrowotnych.

19 W rezultacie art. 7 ust. 7 stanowi:

Państwo członkowskie ubezpieczenia może nałożyć na osobę ubezpieczoną, która dochodzi zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej, w tym opieki zdrowotnej otrzymanej za pomocą telemedycyny, te same warunki, kryteria przysługiwania uprawnień i wymogi prawno-administracyjne, ustalone na szczeblu lokalnym, regionalnym lub krajowym, jakie byłyby nałożone, gdyby ten sam rodzaj opieki zdrowotnej był świadczony na terytorium tego państwa członkowskiego. [...]

20 2.4 Wreszcie, dyrektywa w sprawie mobilności pacjentów zawiera również ogólne przepisy dotyczące usług telemedycznych:

21 Motyw 56 brzmi następująco:

Rozwój technologiczny w zakresie transgranicznego świadczenia opieki zdrowotnej poprzez korzystanie z TIK może wprowadzać niejasność co do sprawowania obowiązków nadzorczych przez państwa członkowskie, utrudniając w ten sposób swobodny przepływ opieki zdrowotnej i narażając ochronę zdrowia na możliwe dodatkowe ryzyko. W Unii występuje znaczne zróżnicowanie oraz niezgodność formatów i standardów TIK stosowanych w świadczeniu opieki zdrowotnej, co stanowi przeszkodę w świadczeniu transgranicznej opieki zdrowotnej tą drogą, a także stwarza potencjalne ryzyko dla ochrony zdrowia. Konieczne jest zatem, by państwa członkowskie dążyły do zapewnienia interoperacyjności systemów TIK. Wprowadzanie systemów TIK w opiece zdrowotnej leży jednak całkowicie w kompetencjach krajowych. Dlatego niniejsza dyrektywa powinna uznawać znaczenie działań w zakresie interoperacyjności oraz podziału kompetencji, umożliwiając Komisji i państwom członkowskim współpracę w zakresie wypracowywania środków, które – choć nie są prawnie wiążące – są dodatkowymi narzędziami będącymi w dyspozycji państw członkowskich, aby ułatwiać większą interoperacyjność systemów TIK w dziedzinie opieki zdrowotnej oraz aby zwiększać dostęp pacjentów do aplikacji w zakresie e-Zdrowia, jeżeli państwa członkowskie zdecydują się na ich wprowadzenie.

22 W związku z tym art. 14 i 15 dotyczące „e-zdrowia” i „współpracy w zakresie oceny technologii medycznych” zawierają (jedynie) przepisy dotyczące dobrowolnej sieci.

23 2.5 Zgodnie z art. 2 lit. n) dyrektywę w sprawie mobilności pacjentów stosuje się „bez uszczerbku” dla dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (dyrektywy w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych).

24 3. Artykuł 5 dyrektywy w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, t.j. dyrektywy 2005/36/WE, normuje „zasadę swobodnego świadczenia usług” i brzmi następująco:

1. Bez uszczerbku dla szczególnych przepisów prawa wspólnotowego, jak również przepisów art. 6 i 7 niniejszej dyrektywy, państwa członkowskie nie wprowadzają ograniczeń w swobodnym świadczeniu usług w innym państwie członkowskim, które w jakikolwiek sposób byłyby związane z kwalifikacjami zawodowymi:

a) jeżeli usługodawca prowadzi zgodną z prawem działalność w zakresie tego samego zawodu w innym państwie członkowskim [...], oraz

b) [...].

2. Przepisy niniejszego tytułu obowiązują jedynie w przypadku przeniesienia się usługodawcy na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego w celu tymczasowego i okazjonalnego wykonywania zawodu, o którym mowa w ust. 1.

Tymczasowy i okazjonalny charakter świadczenia usług podlega każdorazowo indywidualnej ocenie, przy uwzględnieniu przede wszystkim jego długości, częstotliwości, regularności i ciągłości.

3. Usługodawca, który przeniósł się do innego państwa członkowskiego, podlega przepisom dotyczącym wykonywania zawodu, mającym charakter zawodowy, ustawowy lub administracyjny regulującym kwestie bezpośrednio powiązane z kwalifikacjami zawodowymi, takimi jak definicja zawodu, używanie tytułów zawodowych i poważne uchybienia zawodowe, w sposób bezpośredni i szczególnie związane z ochroną i bezpieczeństwem konsumentów, jak również przepisom dyscyplinarnym, które obowiązują w przyjmującym państwie członkowskim osoby wykonujące ten sam zawód.

25 Zgodnie z art. 7 państwa członkowskie mogą ustanowić obowiązki w zakresie informowania i dowodzenia w przypadku, gdy usługodawca przenosi się z jednego państwa członkowskiego do innego w celu świadczenia usług.

26 Motyw 4 stanowi ponadto:

W przypadku usług społeczeństwa informacyjnego świadczonych na odległość powinny obowiązywać także przepisy dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego, w ramach rynku wewnętrznego.

27 4. interpretacja pojęcia „telemedycyna” powinna również opierać się na dyrektywie 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa

informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywy o handlu elektronicznym).

- 28 Zgodnie z art. 2 lit. a w zw. z art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34/WE w brzmieniu nadanym dyrektywą 98/48/WE *usługą społeczeństwa informacyjnego* jest

każda usługa normalnie świadczona za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług. Do celów niniejszej definicji termin „na odległość” oznacza usługę świadczoną bez równoczesnej obecności stron. „usługi społeczeństwa informacyjnego”:

- 29 Zgodnie z art. 2 lit. h (ii) koordynowana dziedzina nie obejmuje takich wymagań, jak mające zastosowanie od usług, które nie są świadczone drogą elektroniczną.

- 30 Motyw 18 stanowi:

[...] działania, które ze względu na swój charakter nie mogą być wykonane na odległość lub drogą elektroniczną, takie jak [...] konsultacja medyczna wymagająca fizycznego badania pacjenta nie są usługami społeczeństwa informacyjnego.

E. Prawo krajowe

- 31 1. Austriacka ustawa wdrażająca dyrektywę 2011/24/UE w sprawie mobilności pacjentów, EU-Patientenmobilitätsgesetz (ustawa o mobilności pacjentów w Unii, EU-PMG, BGBl. I nr 32/2014) oraz rządowy projekt ustawy w tej sprawie (33 dB XXV GP) nie zawierają, podobnie jak ZÄG, żadnych przepisów ani wyjaśnień dotyczących usług telemedycznych.
- 32 2. Zgodnie z § 3 ust. 1 ZÄG zawód lekarza dentysty może być wykonywany wyłącznie zgodnie z tą ustawą federalną.
- 33 Zgodnie z § 4 ust. 2 ZÄG, zawód lekarza dentysty obejmuje każdą działalność opartą na naukowej wiedzy stomatologicznej, w tym uzupełniające i alternatywne metody leczenia, która jest wykonywana bezpośrednio na ludziach lub pośrednio dla ludzi.
- 34 Zgodnie z § 4 ust. 3 ZÄG, zakres czynności zastrzeżonych dla osób wykonujących zawód lekarza dentysty obejmuje, między innymi, badanie na obecność lub brak chorób i nieprawidłowości zębów, ich leczenie, do czego należą również kosmetyczne i estetyczne zabiegi stomatologiczne, pod warunkiem, że wymagają one badania stomatologicznego i diagnozy, a także przepisywanie środków leczniczych i terapeutycznych oraz stomatologicznych pomocy diagnostycznych.
- 35 Zgodnie z § 24 ust. 1 ZÄG osoby wykonujące zawód lekarza dentysty muszą czynić to osobiście i bezpośrednio, w razie potrzeby we współpracy z innymi osobami wykonującymi zawód lekarza dentysty lub inne zawody medyczne,

w szczególności w formie wspólnej praktyki i innych form organizacyjnych (§ 25) lub praktyk grupowych (§ 26). Ponadto mogą oni korzystać z pomocy asystentów w zakresie wykonywania swojego zawodu, pod warunkiem, że te osoby działają zgodnie z ich dokładnymi instrukcjami i pod ich stałym nadzorem (§ 24 ust. 2 ZÄG).

36 Praktyka grupowa może być wprawdzie prowadzona w formie prawnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością zgodnie z § 26 ust. 1 pkt 2 ZÄG. Jednym z warunków jest jednak, aby wszyscy wspólnicy byli osobami uprawnionymi do samodzielnego wykonywania zawodu lekarza dentysty (§ 26 ust. 3 pkt 1 ZÄG).

37 § 31 ZÄG reguluje „swobodę świadczenia usług” i brzmi we fragmentach następująco:

(1) Obywatele państwa członkowskiego EOG lub Konfederacji Szwajcarskiej, którzy legalnie wykonują zawód lekarza dentysty w jednym z pozostałych państw członkowskich EOG lub Konfederacji Szwajcarskiej, mogą tymczasowo prowadzić w Austrii działalność lekarza dentysty ze swojego zagranicznego miejsca wykonywania zawodu lub miejsca zatrudnienia w ramach świadczenia usług bez konieczności wpisu na listę lekarzy dentystów.

(2) Przed pierwszym wykonaniem w Austrii usługi stomatologicznej, która wymaga tymczasowego pobytu na terytorium federalnym [Austrii], usługodawca jest zobowiązany do pisemnego zgłoszenia się do austriackiej izby lekarzy dentystów za pośrednictwem izby lekarzy dentystów danego kraju związkowego, w którym usługa ma być świadczona, załączając następujące dokumenty: [...].

38 W orzecznictwie dotyczącym prawa konkurencji stwierdzono już, że przepis ten ma zastosowanie wyłącznie do osób fizycznych uprawnionych do wykonywania zawodu, ale nie do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, zwłaszcza jeśli ich struktura udziałowa nie jest zgodna z § 26 ZÄG (zob. 4 Ob 158/20v).

39 3. Naruszenie tak zwanego „zastrzeżenia dla lekarzy dentystów” zawartego w ZÄG pociąga za sobą nie tylko sankcje administracyjno-prawne. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem sądów austriackich każdy, kto jako konkurent wkracza w ustawowo zastrzeżony zakres uprawnień do wykonywania jakiegś rodzaju działalności lub zawodu (np. uprawnień lekarzy, dentystów, prawników, techników wykonujących wolny zawód), działa z naruszeniem zasad uczciwości w rozumieniu § 1 UWG, o ile jego zachowanie może wpływać na konkurencję ze szkodą dla przestrzegających prawa konkurentów – w stopniu wykraczającym poza nieznaczny (teza RS0077985 [T14]).

40 Ponadto w orzecznictwie stwierdzono już, że osoba wykonująca wolny zawód, której miejsce działalności leży za granicą musi przestrzegać zasad zawodowych i etycznych obowiązujących w Austrii, jeśli działa również w Austrii (RS0051613 [T2]).

- 41 Zgodnie z orzecznictwem, roszczenia o zaniechanie można dochodzić nie tylko wobec bezpośredniego sprawcy, ale także wobec współsprawcy, podżegacza lub pomocników – którzy mogą być również niezależnymi przedsiębiorcami, jeśli zobowiązali się do świadczenia określonych usług na rzecz zamawiającego – pod warunkiem, że osoby te są świadome okoliczności czynu, które uzasadniają bezprawność ich zachowania. Zawiniony brak wiedzy o tych okolicznościach należy uznać za równoważny wiedzy o nich (zob. RS0079765 [T28], RS0031329).

F. Uzasadnienie pytań prejudycjalnych

- 42 1. W pierwszej kolejności należy wyjaśnić, czy – w rozumieniu żądań pozwu – pozwana w ogóle uczestniczy w działalności stomatologicznej prowadzonej w Austrii przez zagraniczne firmy.
- 43 1.1 Na podstawie faktów uznanych przez sąd odwoławczy za udowodnione można przyjąć, że istnieje jednolita umowa o leczenie i że pozwana działa jedynie w ramach stosunku umownego z drugim interwenientem ubocznym jako jego wykonawca pomocniczy, a zatem że usługodawcą w stosunku do pacjenta jest w sensie prawnym drugi interwenient uboczny.
- 44 1.2 Z punktu widzenia sądu odsyłającego powstaje zatem w pierwszej kolejności pytanie, gdzie usługi stomatologiczne są „świadczone” pod względem prawnym, w szczególności czy zastosowanie ma zasada kraju pochodzenia i czy miejscem świadczenia są zatem Niemcy, gdzie drugi interwenient uboczny prowadzi zgodnie z prawem klinikę dentystyczną.
- 45 1.3 Pierwsze pytanie dotyczy zatem tego, (1) czy zakres art. 3 lit. d) dyrektywy 2011/24/UE w sprawie mobilności pacjentów, zgodnie z którym w przypadku telemedycyny uważa się, że opieka zdrowotna świadczona jest w tym państwie członkowskim, w którym ma siedzibę świadczeniodawca, obejmuje jedynie zwrot kosztów w rozumieniu art. 7 tej dyrektywy, czy też przepis ten ustanawia ogólną zasadę kraju pochodzenia dla usług telemedycznych względnie, czy zasadę taką można wywodzić z dyrektywy o handlu elektronicznym.
- 46 2.1 Aby wyjaśnić zastosowanie dyrektywy w sprawie mobilności pacjentów w niniejszej sprawie, konieczne jest również udzielenie odpowiedzi na pytanie (2), czy „opieka zdrowotna w przypadku telemedycyny” w rozumieniu art. 3 lit. d) dyrektywy w sprawie mobilności pacjentów odnosi się wyłącznie do pojedynczych usług medycznych świadczonych (transgranicznie) przy użyciu technologii informacyjnych i komunikacyjnych (ICT), czy też do całej umowy o leczenie, która może również obejmować fizyczne badanie pacjenta w kraju zamieszkania pacjenta, oraz czy usługi wspierane przez ICT muszą przeważać, aby stanowiły „opiekę zdrowotną w przypadku telemedycyny”. W przypadku połączenia tych dwóch rodzajów usług (jak w niniejszej sprawie) konieczne jest wyjaśnienie, czy należy wtedy założyć występowanie transgranicznej usługi

- opieki zdrowotnej w rozumieniu art. 3 lit. d) i e) dyrektywy w sprawie mobilności pacjentów.
- 47 2.2 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł już na przykład, że usługa pośrednictwa może być zakwalifikowana jako „usługa społeczeństwa informacyjnego”, ale że co innego obowiązuje, jeśli stanowi ona integralną część złożonej usługi, której głównym elementem jest usługa objęta inną kwalifikacją prawną (C-390/18, *Airbnb Ireland*, pkt 50).
- 48 3.1 W odniesieniu do kwestii prawa właściwego dla „telemedycyny” decydujące znaczenie w niniejszej sprawie ma również interakcja między dyrektywą w sprawie mobilności pacjentów a dyrektywą w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, w szczególności (w odniesieniu do „telemedycyny”) relacja między art. 2 lit. n), art. 3 lit. d) i art. 4 lit. a) dyrektywy w sprawie mobilności pacjentów z jednej strony, a art. 5 ust. 3 dyrektywy w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, zgodnie z którym usługodawca, który „przeniósł się” do innego państwa członkowskiego, podlega przepisom mającym charakter zawodowy, ustawowy lub administracyjny przyjmującego państwa członkowskiego z drugiej strony, a także związek między dyrektywą o handlu elektronicznym – w szczególności jej art. 2 lit. h), lit. ii) i motywem 18 – i dyrektywą w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, w szczególności jej art. 5 i motywem 4, oraz art. 2 lit. n), art. 3 lit. d) i art. 4 lit. a) dyrektywy w sprawie mobilności pacjentów.
- 49 3.2 W innym kontekście Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł już, że zawodowa pomoc w sprawach podatkowych, która jest świadczona transgranicznie bez przemieszczania się osób działających do drugiego państwa członkowskiego, nie jest objęta art. 5 dyrektywy w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych, t.j. dyrektywy 2005/36/WE, ponieważ przepis ten obowiązuje jedynie w wypadku przeniesienia się usługodawcy na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego (C-342/14, *X-Steuerberatungsgesellschaft/FA*, pkt 34 i nast.).
- 50 3.3 Właśnie w przypadku usług opieki zdrowotnej można jednak argumentować, powołując się na cel ochrony pacjentów, że nawet w przypadku usług czysto (transgranicznych) korespondencyjnych i niezależnie od zasady kraju pochodzenia należy również przestrzegać zasad zawodowych obowiązujących w kraju zamieszkania pacjenta.
- 51 4.1 Zakładając, że usługi stomatologiczne wykonywane przez pozwaną są „świadczane” w Austrii nie tylko pod względem faktycznym, ale także prawnym, należy w konsekwencji ocenić, czy pozwana, nie działając na podstawie własnej umowy o leczenie, ale jedynie jako pomocnik drugiego interwenienta ubocznego, nie współdziałała w naruszeniu zasady uczciwości pod postacią naruszenia prawa poprzez naruszenie zastrzeżenia dla lekarzy dentystów.

- 52 4.2 Chociaż drugi interwenient uboczny posiada zezwolenie na prowadzenie prywatnej kliniki w Niemczech, ale w Austrii nie posiada zezwolenia na prowadzenie działalności zgodnie z prawem dotyczącym szpitali ani uprawnienia na podstawie ZÄG. Również struktura jego współników jest sprzeczna z wymogami ZÄG.
- 53 4.3 W tym względzie powstaje pytanie, czy przepisy austriackiej ZÄG, które w §§ 24 i nast. przewidują przede wszystkim bezpośrednio i osobiste wykonywanie zawodu i w ramach § 31 ZÄG zezwalają na swobodę świadczenia usług jedynie „tymczasowo” dla „obywateli EOG” (zgodnie z orzecznictwem dotyczy to osób fizycznych), są zgodne ze swobodą świadczenia usług wynikającą z art. 56 i nast. TFUE, a mianowicie w przypadku sytuacji takich jak niniejsza, w których zagraniczny dentysta – co do zasady na stałe – w ramach jednolitej umowy o leczenie świadczy usługi częściowo wspierane przez ICT z zagranicy (w sensie transgranicznej usługi korespondencyjnej), a częściowo w Austrii poprzez zaangażowanie austriackiego dentysty uprawnionego do wykonywania zawodu jako wykonawcy pomocniczego.
- 54 4.4 W odniesieniu do drugiego interwenienta ubocznego powstaje ponadto pytanie, czy również (analogiczne) zastosowanie przepisów dotyczących praktyk grupowych w § 26 ZÄG, zgodnie z którymi tylko dentyści mogą być współnikami, narusza swobodę świadczenia usług.
- 55 Jest to kontrowersyjne w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (C-158/96, pkt 51), zgodnie z którym państwa członkowskie mogą ograniczać swobodę świadczenia usług w dziedzinie opieki medycznej i klinicznej jedynie, gdy utrzymanie określonego zakresu opieki medycznej i pielęgniarstwa lub określonego poziomu leczenia w kraju jest niezbędne dla zdrowia lub nawet przetrwania jego ludności (por. również C-385/99), zwłaszcza że osoby fizyczne nie muszą koniecznie gwarantować wyższego poziomu niż osoby prawne.

Ad II:

- 56 [...] [Informacje o procedurze krajowej]

[...]