

Anonymiseret version

Oversættelse

C-115/24 – 1

Sag C-115/24

Anmodning om præjudiciel afgørelse

Dato for indlevering:

13. februar 2024

Forelæggende ret:

Oberster Gerichtshof (Østrig)

Afgørelse af:

25. januar 2024

Sagsøger:

Österreichische Zahnärztekammer

Sagsøgt:

UJ

[Udelades]

REPUBLIKKEN ØSTRIG

OBERSTER GERICHTSHOF (ØVERSTE DOMSTOL)

Oberster Gerichtshof (øverste domstol) [udelades] har i sagen mellem sagsøgeren, Österreichische Zahnärztekammer (den østrigske tandlægeforening), [udelades] Wien [udelades], og sagsøgte, UJ, [udelades], Klagenfurt am Wörthersee, [udelades] og biintervenienterne på sagsøgtes side, 1. Urban Technology GmbH, [udelades] Berlin, Tyskland, og 2. DZK Deutsche Zahnklinik GmbH, [udelades] Düsseldorf, Tyskland [udelades], med påstand om forbud og offentliggørelse (sagsværdi i sagen om foreløbige forholdsregler: 32 000 EUR), i sagen om sagsøgtes revisionsappel til prøvelse af kendelse afsagt af Oberlandesgericht Graz (den øverste regionale domstol i Graz) som appeldomstol den 18. november 2022,

DA

[udelades] hvorved kendelse afsagt af Landesgericht Klagenfurt (den regionale domstol i Klagenfurt) den 26. september 2022, [udelades] delvist blev ændret, [udelades] afsagt følgende

kendelse:

I. Den Europæiske Unions Domstol forelægges i henhold til artikel 267 TEUF følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

1.1. Omfatter anvendelsesområdet for artikel 3, litra d), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/24/EU af 9. marts 2011 om patientrettigheder i forbindelse med grænseoverskridende sundhedsydelser, hvorefter sundhedsydelserne i tilfælde af telemedicin anses for at være leveret i den medlemsstat, hvor sundhedstjenesteyderen er etableret, kun godtgørelse af udgifter som omhandlet i direktivets artikel 7?

1.2. Såfremt spørgsmål 1.1. besvares benægtende, fastsætter artikel 3, litra d), i direktiv 2011/24/EU da et generelt oprindelseslandsprincip for telemedicinske ydelser?

1.3. Fastsætter Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked («Direktivet om elektronisk handel») et oprindelseslandsprincip for telemedicinske ydelser?

2.1. Henviser udtrykket »sundhedsydelser i tilfælde af telemedicin« som omhandlet i artikel 3, litra d), i direktiv 2011/24/EU udelukkende til enkeltstående medicinske ydelser, som gennemføres (grænseoverskridende) ved hjælp af informations- og kommunikationsteknologier (IKT), eller til en samlet behandlingsaftale, der også kan omfatte fysiske undersøgelser i patientens bopælsstat?

2.2. Såfremt fysiske undersøgelser kan være omfattet, skal ydelser ved hjælp af IKT da udgøre den overvejende del, for at der foreligger en »sundhedsydelse i tilfælde af telemedicin«, og efter hvilke kriterier skal det i så fald vurderes, om de udgør den overvejende del?

2.3. Skal en medicinsk behandling samlet set betragtes som en grænseoverskridende sundhedsydelse som omhandlet i artikel 3, litra d) og e), i direktiv 2011/24/EU, når en sundhedstjenesteyder, der i forhold til patienten er hjemmehørende i en anden medlemsstat, og hvormed patienten har indgået en behandlingsaftale (her en tandklinik), leverer en del af den samlede behandling ved hjælp af IKT, hvorimod den anden del af den samlede ydelse leveres af en sundhedstjenesteyder, der er hjemmehørende i samme medlemsstat som patienten (en etableret tandlæge)?

3.1. Skal artikel 2, litra n), sammenholdt med artikel 3, litra d), og artikel 4, litra a), i direktiv 2011/24/EU, og sammenholdt med artikel 5, stk. 3, i Europa-

Parlamentets og Rådets direktiv 2005/36/EF af 7. september 2005 om anerkendelse af erhvervsmæssige kvalifikationer, fortolkes således, at en tandklinik, der er etableret i Tyskland i tilfælde af »telemedicinske sundhedsydelse« i Østrig skal overholde de i denne stat gældende nationale faglige, fagretlige eller administrative adfærdsregler (navnlig §§ 24, 26 og 31 i den østrigske Zahnärztesgesetz (lov om tandlæger))?

3.2. Skal artikel 5, stk. 3, i direktiv 2005/36/EF fortolkes således, at en sundhedstjenesteyder flytter til en anden medlemsstat, når vedkommende alene leverer medicinske ydelser ved hjælp af IKT? Foreligger der, såfremt dette spørgsmål besvares benægtende, en flytning til en anden medlemsstat, hvis vedkommende lader medhjælpere ved udførelsen foretage fysiske undersøgelser eller behandlinger i patientens bopælsstat?

4. Er den frie udveksling af tjenesteydelser som fastsat i artikel 56 ff. TEUF til hinder for bestemmelserne i den østrigske lov om tandlæger, som i §§ 24 ff. primært fastsætter en direkte og personlig udøvelse af faget og kun fastsætter en »foreløbig« fri udveksling af tjenesteydelser for »EØS-statsborgere« inden for rammerne af § 31 i lov om tandlæger, i situationer som den foreliggende, hvor en udenlandsk tandlæge – i princippet permanent – i henhold til en samlet behandlingsaftale leverer ydelser, til dels ved hjælp af IKT fra udlandet (dvs. ved en grænseoverskridende korrespondance-tjenesteydelse), og til dels i indlandet gennem en autoriseret østrigsk tandlæge som medhjælper ved udførelsen?

II. [Udelades] [Nationale processuelle bemærkninger]

Præmisser:

I.:

A. Faktiske omstændigheder

- 1 Sagsøgeren, et offentligretligt organ efter østrigsk ret med hjemsted i Wien, er oprettet ved lov for at varetage de østrigske tandlægers og tandteknikers interesser. Sagsøgte er en tandlæge med hjemsted i Østrig, som ubestridt har ret til at foretage odontologiske undersøgelser og behandlinger af patienter i indlandet i henhold til en behandlingsaftale indgået mellem hende og disse patienter.
- 2 De to biintervenienter indgår i en tandteknisk virksomhed, der opererer i hele verden. Den første biintervenient er et selskab med begrænset ansvar med hjemsted i Tyskland, hvis formål er »levering af tjenesteydelser inden for livsstilsprodukter for slutforbrugere«. Det udbyder en tandmedicinsk kæberetningsprocedure med gennemsigtige tandskinner, som markedsføres under varemærket »DrSmile«. På selskabets internetside www.drsmile.at kan (potentielle) kunder vælge en foretrukket lokalitet i Østrig og bestille en tid hos den tilsvarende såkaldte »partnertandlæge« (såsom sagsøgte). Sagsøgte gennemfører, hvis en sådan tid aftales, i sin egen praksis en anamnese, en informations samtale og en 3D-scanning af biddet og de forberedende

behandlinger, som tandskinnebehandlingen eventuelt kræver. Herefter overdrager sagsøgte billedmaterialet samt en anbefaling vedrørende kæberereguleringsproceduren til den anden biintervenient. Den anden biintervenient er ligeledes et selskab med begrænset ansvar med hjemsted i Tyskland. Selskabsdeltagerne i biintervenienterne er ikke tandlæger. Den anden biintervenient har imidlertid en autorisation og de øvrige tilladelser, der i henhold til den tyske lovgivning om behandlingsinstitutioner kræves for at drive et odontologisk behandlingscenter («tandklinik») på en lokalitet i Tyskland.

- 3 I den foreliggende sag må det lægges til grund, at (kun) den anden biintervenient indgår en behandlingsaftale med patienten, som omfatter alle ydelser i forbindelse med en »DrSmile«-tandregulering. De modtager tandskinnerne fra den første biintervenient, som igen køber dem af tredjeparter. Den videre assistance sker gennem den anden biintervenients app, idet patienterne jævnligt sender billeder af deres tænder til selskabet. Endvidere står den anden biintervenient i et aftaleforhold til sagsøgte og betaler sagsøgte et vederlag for de ydelser, som sagsøgte leverer for de enkelte patienter i forbindelse med »DrSmile«-behandlingen.

B. Parternes argumentation

- 4 Sagsøgeren har gjort et krav om forbud i henhold til Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (den østrigske forbundslov om bekæmpelse af illoyal konkurrence, herefter »konkurrenceloven«), kategorien lovbrud, gældende. Sagsøgeren har (for så vidt som det fortsat er relevant i sagen om foreløbige forholdsregler i tredje instans) nedlagt påstand om, at det ved en kendelse om foreløbige forholdsregler, indtil dommen om søgsmålet med påstand om forbud bliver endelig, forbydes sagsøgte at medvirke direkte eller indirekte til odontologisk virksomhed, som udøves i Østrig af udenlandske selskaber, der hverken har autorisation til at udøve odontologisk virksomhed i Østrig i henhold til lov om tandlæger eller en forhandlingstilladelse i henhold til den østrigske lovgivning om behandlingsinstitutioner, f.eks. idet sagsøgte foretager aftryk i tilfælde af fejlstilling af tænderne, herunder digitalt med en intraoral skanner, for den første og den anden biintervenient.
- 5 Sagsøgte har indvendt, at den anden biintervenient, som sagsøgte samarbejder med, er en i henhold til tysk ret godkendt privat behandlingsinstitution, hvis telemedicinske aktiviteter er tilladte i Østrig. Det samme gælder arbejdsdelingen og samarbejdet med sagsøgte i forbindelse med den kæbeortopædiske behandling. Sagsøgte gennemfører sine aktiviteter direkte, personligt og uafhængigt af anvisninger udefra.

C. Retsforhandlingernes hidtidige forløb

- 6 Retten i første instans forkastede søgsmålet med påstand om foreløbige forholdsregler. Sagsøgte medvirker ifølge retten ikke til biintervenienternes odontologiske virksomhed. Der foreligger to behandlingsaftaler, der skal betragtes

særskilt, hvorfor sagsøgte ikke kan kvalificeres som medhjælper ved udførelsen og dermed heller ikke medvirker til udenlandsk odontologisk virksomhed i indlandet.

- 7 Appeldomstolen tog i det væsentlige – med undtagelse af den som eksempel anførte medvirken til den første biintervenients odontologiske virksomhed – påstanden om foreløbige forholdsregler til følge. Sagsøgte handler ifølge retten som den anden biintervenients medhjælper ved udførelsen i forbindelse med de behandlingsaftaler, der indgås mellem denne og patienterne. Den anden biintervenient har ikke autorisation til at levere odontologiske ydelser i Østrig. De behandlingsydelser, som leveres af sagsøgte som medhjælper ved udførelsen i Østrig, gennemføres direkte og uden anvendelse af informations- og kommunikationsteknik eller -teknologi. Sagsøgte medvirker derfor til odontologisk virksomhed, som udøves af et udenlandsk selskab i indlandet, uden at dette selskab har autorisation til at udøve odontologisk virksomhed i henhold til lov om tandlæger eller en forhandlingstilladelse i henhold til den østrigske lovgivning om behandlingsinstitutioner. Sagsøgte tilsidesætter dermed dels bestemmelserne om samarbejde i § 24 i lov om tandlæger og medvirker dels som medhjælper til en tilsidesættelse af reglerne om faglig eksklusivitet i henhold til § 3 og § 4, stk. 3, i lov om tandlæger, som begås af et udenlandsk selskab med begrænset ansvar, og således til en overtrædelse af forbuddet mod illoyal konkurrence i henhold til konkurrencelovens § 1. Sagsøgte kan henses til afgørelse 4 Ob 158/20v ikke påberåbe sig, at selskabets retsopfattelse er begrundet.
- 8 Oberster Gerichtshof (øverste domstol) skal nu træffe afgørelse om sagsøgtes revisionsappel, hvormed denne har nedlagt påstand om, at sagsøgerens påstand om iværksættelse af foreløbige forholdsregler forkastes i det hele.

D. EU-retlige forskrifter, der finder anvendelse

- 9 1.1. I henhold til artikel 56 TEUF er der forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Unionen, for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i en anden medlemsstat end modtageren af den pågældende ydelse.
- 10 1.2. I henhold til artikel 62 TEUF finder bestemmelserne i artiklerne 51-54 om etableringsfriheden også anvendelse på den frie udveksling af tjenesteydelser.
- 11 1.3. Artikel 54 TEUF ligestiller principielt selskaber med hjemsted i Unionen med fysiske personer, der er statsborgere i medlemsstaterne.
- 12 2.1. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2011/24/EU af 9. marts 2011 om patientrettigheder i forbindelse med grænseoverskridende sundhedsydelser fastsætter i henhold til artikel 1, stk. 1

regler for at lette adgangen til sikre grænseoverskridende sundhedsydelser af høj kvalitet og fremmer samarbejdet mellem medlemsstaterne om sundhedsydelser under fuld hensyntagen til de nationale beføjelser til at

tilrettelægge og levere sundhedsydelse. Dette direktiv tilsigter også at klarlægge forbindelsen med den eksisterende ramme for koordinering af sociale sikringsordninger, forordning (EF) nr. 883/2004, med henblik på at gennemføre patientrettigheder.

- 13 Direktivets artikel 4 fastlægger medlemsstaternes kompetencer med hensyn til grænseoverskridende sundhedsydelser. Denne bestemmelse fastsætter følgende:

Under hensyntagen til principperne om universalitet, adgang til behandling af god kvalitet, lighed og solidaritet leveres grænseoverskridende sundhedsydelser i overensstemmelse med: a) behandlingsmedlemsstatens lovgivning [...]

- 14 I henhold til definitionerne i artikel 3, litra e), er

»grænseoverskridende sundhedsydelser« sundhedsydelser, der leveres eller ordineres i en anden medlemsstat end forsikringsmedlemsstaten.

- 15 2.2. I henhold til artikel 3, litra d), forstås ved

»behandlingsmedlemsstat« den medlemsstat, på hvis område sundhedsydelserne faktisk leveres til patienten. I tilfælde af telemedicin anses sundhedsydelserne for at være leveret i den medlemsstat, hvor sundhedstjenesteyderen er etableret.

- 16 Direktiv 2011/24/EU indeholder ikke en nærmere definition af eller nærmere regler for »telemedicin«.

- 17 2.3. Direktiv 2011/24/EU fastsætter imidlertid bestemmelser om godtgørelse af udgifter.

- 18 26. betragtning har således følgende ordlyd:

Domstolen har i flere domme fastslået, at patienter i deres egenskab af forsikrede har ret til gennem den lovpligtige socialsikringsordning at få godtgjort udgifter til sundhedsydelser leveret i en anden medlemsstat. Domstolen har fastslået, at traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser omfatter frihed for modtagerne af sundhedsydelser, herunder personer, der har behov for lægebehandling, til at rejse til en anden medlemsstat for at modtage ydelserne der. Det samme bør gælde for modtagere af sundhedsydelser, der ønsker at gøre brug af sundhedsydelser i en anden medlemsstat på andre måder, f.eks. gennem e-sundhedsløsninger.

- 19 I overensstemmelse hermed fastsætter artikel 7, stk. 7, følgende:

Forsikringsmedlemsstaten kan for en forsikret, der søger godtgørelse af udgifter til grænseoverskridende sundhedsydelser, herunder sundhedsydelser, der er modtaget i form af telemedicin, fastsætte de samme

betingelser, behandlingskriterier og lovgivningsmæssige og administrative formaliteter, på lokalt, nationalt eller regionalt plan, som den ville fastsætte, hvis disse sundhedsydelse var blevet leveret på dens område. [...]

- 20 2.4. Endelig indeholder direktiv 2011/24/EU generelle bestemmelser om telemedicinske ydelser:
- 21 56. betragtning har følgende ordlyd:

Den teknologiske udvikling inden for grænseoverskridende levering af sundhedsydelser gennem brug af [IKT] kan skabe uklarhed for så vidt angår medlemsstaternes udøvelse af tilsynsbeføjelser og kan dermed hindre den frie bevægelighed for sundhedsydelser og give anledning til yderligere potentielle sundhedsrisici. Der anvendes meget forskellige og inkompatible formater og standarder ved levering af sundhedsydelser ved hjælp af [IKT] i Unionen, og dette skaber hindringer for denne form for levering af grænseoverskridende sundhedsydelser og indebærer samtidig potentielle sundhedsrisici. Det er derfor nødvendigt for medlemsstaterne at sigte mod interoperabilitet mellem [IKT-]systemer. Indførelsen af [IKT-]systemer på sundhedsområdet er imidlertid udelukkende en national kompetence. Dette direktiv bør derfor anerkende betydningen af arbejdet med interoperabilitet og respektere kompetencefordelingen ved at give Kommissionen og medlemsstaterne mulighed for at samarbejde om at udvikle foranstaltninger, der ikke er juridisk bindende, men stiller yderligere redskaber til rådighed for medlemsstaterne til at fremme større interoperabilitet mellem [IKT-]systemer på sundhedsområdet og støtte patienternes adgang til e-sundhedsapplikationer, så snart en medlemsstat beslutter at indføre sådanne systemer.

- 22 Tilsvarende fastsætter artikel 14 og 15 om »E-sundhed« og »Samarbejde om medicinsk teknologivurdering« (kun) regler om et frivilligt netværk.
- 23 2.5. Desuden »berører« direktiv 2011/24/EU i henhold til artikel 2, litra n), ikke Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/36/EF af 7. september 2005 om anerkendelse af erhvervmæssige kvalifikationer.
- 24 3. Artikel 5 i direktiv 2005/36/EF fastsætter »Princippet om fri udveksling af tjenesteydelser« og har følgende ordlyd:

1. Med forbehold af særlige bestemmelser i fællesskabsretten samt artikel 6 og 7 i dette direktiv må medlemsstaterne ikke af grunde, der vedrører erhvervmæssige kvalifikationer, begrænse den frie udveksling af tjenesteydelser i en anden medlemsstat,

a) hvis tjenesteyderen er lovligt etableret i en medlemsstat med henblik på at udøve samme erhverv i denne medlemsstat (i det følgende benævnt »etableringsmedlemsstaten«), og

b) [...].

2. Bestemmelserne i dette afsnit finder kun anvendelse i tilfælde, hvor tjenesteyderen flytter til værtsmedlemsstatens område for midlertidigt og lejlighedsvis at udøve det erhverv, der er omhandlet i stk. 1.

Tjenesteydelsens midlertidige og lejlighedsvis karakter vurderes fra sag til sag især på baggrund af ydelsens varighed, hyppighed, periodicitet og kontinuitet.

3. En tjenesteyder, der flytter til en anden medlemsstat, er underlagt de faglige, fagretlige eller administrative adfærdsregler, der er direkte knyttet til erhvervsmæssige kvalifikationer, såsom definition af erhvervet, benyttelse af titler og grov forsømmelse, som er direkte og specifikt knyttet til forbrugerbeskyttelse og -sikkerhed, samt disciplinærbestemmelser, som gælder i værtsmedlemsstaten for personer, som dér udøver samme erhverv.

25 I henhold til artikel 7 kan medlemsstaterne fastsætte anmeldelses- og dokumentationsforpligtelser for det tilfælde, at tjenesteyderen flytter fra en medlemsstat til en anden med henblik på levering af tjenesteydelser.

26 I fjerde betragtning anføres endvidere følgende:

For informationssamfundstjenester, der leveres som distanceydelser, bør bestemmelserne i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked også finde anvendelse.

27 4. Også hvad angår fortolkningen af begrebet »telemedicin« er det nærliggende at inddrage Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2000/31/EF af 8. juni 2000 om visse retlige aspekter af informationssamfundstjenester, navnlig elektronisk handel, i det indre marked.

28 En *informationssamfundstjeneste* er i henhold til dette direktivs artikel 2, litra a), sammenholdt med artikel 1, nr. 2), i direktiv 98/34/EF, som ændret ved direktiv 98/48/EF,

enhver tjeneste i informationssamfundet, dvs. enhver tjeneste, der normalt ydes mod betaling, og som teleformidles ad elektronisk vej på individuel anmodning fra en tjenestemodtager. Med henblik på denne definition forstås ved »teleformidling« at en tjeneste ydes, uden at parterne er til stede samtidig.

29 I henhold til artikel 2, [litra h),] nr. ii), omfatter det koordinerede område ikke krav til tjenester, som ikke ydes elektronisk.

30 I 18. betragtning anføres følgende:

[...] aktiviteter, der ifølge deres natur ikke kan udføres på afstand og ved hjælp af elektroniske midler såsom [...] eller lægelige vurderinger, der kræver fysisk undersøgelse af patienten, er ikke informationssamfundstjenester.

E. National ret

- 31 1. Hverken den østrigske lov til gennemførelse af direktiv 2011/24/EU, EU-Patientenmobilitätsgesetz (lov om EU-patientmobilitet, BGBl. I nr. 32/2014), og forarbejderne hertil (33 dB XXV GP) eller lov om tandlæger indeholder regler eller forklaringer om telemedicinske ydelser.
- 32 2. I henhold til § 3, stk. 1, i lov om tandlæger må tandlægefaget kun udøves i overensstemmelse med denne forbundslov.
- 33 Tandlægefaget omfatter i henhold til § 4, stk. 2, i lov om tandlæger enhver aktivitet på grundlag af odontologisk videnskabelig viden, herunder supplerende eller alternative behandlingsprocedurer, som udføres direkte på mennesker eller indirekte for mennesker.
- 34 Det aktivitetsområde, som er forbeholdt udøverne af tandlægefaget, omfatter i henhold til § 4, stk. 3, i lov om tandlæger bl.a. undersøgelse af, om der foreligger eller ikke foreligger sygdomme og anomalier i tænderne, behandling heraf, herunder også kosmetiske og æstetiske indgreb, såfremt disse kræver en odontologisk undersøgelse og diagnose, samt ordination af lægemidler, medicinske utensilier og odontologisk-diagnostiske hjælpemidler.
- 35 Udøverne af tandlægefaget skal i henhold til § 24, stk. 1, i lov om tandlæger udøve deres fag personligt og direkte, eventuelt i samarbejde med andre udøvere af tandlægefaget eller udøvere af andre sundhedsfag, navnlig i form af praksis- og udstyrsfællesskaber (§ 25) eller gruppepraksisser (§ 26). Endvidere må de i forbindelse med deres udøvelse af faget modtage bistand fra medhjælpere, såfremt disse handler efter deres præcise anvisninger og under deres konstante tilsyn (§ 24, stk. 2, i lov om tandlæger).
- 36 En gruppepraksis kan i henhold til § 26, stk. 1, nr. 2, i lov om tandlæger ganske vist drives i retsformen selskab med begrænset ansvar. Dette kræver imidlertid, at alle selskabsdeltagere er udøvere af tandlægefaget, der er autoriserede til selvstændig udøvelse af faget (§ 26, stk. 3, nr. 1, i lov om tandlæger).
- 37 § 31 i lov om tandlæger fastsætter regler for den »frie udveksling af tjenesteydelser« og har følgende ordlyd i uddrag:

(1) Statsborgere i en stat, der er part i EØS-aftalen, eller i Det Schweiziske Edsforbund, som lovligt udøver tandlægefaget i en af de øvrige EØS-stater eller i Det Schweiziske Edsforbund, kan midlertidigt virke i Østrig fra deres udenlandske praksis eller forretningssted som led i udvekslingen af tjenesteydelser uden at lade sig registrere på tandlægelisten.

(2) *Inden den første levering af en odontologisk tjenesteydelse i Østrig, som kræver et midlertidigt ophold på Østrigs område, skal tjenesteyderen indgive en anmeldelse til Österreichische Zahnärztekammer (den østrigske tandlægeforening) gennem tandlægeforeningen i den delstat, hvor tjenesteydelsen skal leveres, med vedhæftelse af følgende dokumentation: [...]*

- 38 I den konkurrenceretlige retspraksis er det allerede blevet fastslået, at denne bestemmelse kun tager sigte på fysiske personer med autorisation til at udøve faget, ikke på selskaber med begrænset ansvar, navnlig når deres ejerstruktur ikke opfylder kravene i § 26 i lov om tandlæger (jf. 4 Ob 158/20v).
- 39 3. En tilsidesættelse af den såkaldte »eksklusivitetsregel for tandlæger« i lov om tandlæger udløser ikke kun forvaltningsretlige sanktioner. I henhold til fast retspraksis fra de østrigske domstole gør en person, der som konkurrent griber ind i det ved lov fastsatte eksklusivitetsområde for et autorisationskrævende erhverv eller fag (såsom læger, tandlæger, advokater eller civilteknikere), som vedkommende ikke tilhører, sig endvidere skyldig i illoyal konkurrence, når vedkommendes adfærd er egnet til at påvirke konkurrencen væsentligt til skade for lovlige konkurrenter (RS0077985 [T14]).
- 40 Desuden er det i retspraksis allerede blevet fastslået, at en udøver af et liberalt erhverv med hjemsted i udlandet skal overholde de indenlandske fag- og brancheregler, så snart vedkommende også virker i indlandet (RS0051613 [T2]).
- 41 I henhold til retspraksis kan der ikke blot anlægges søgsmål med påstand om forbud mod den direkte gerningsmand, men også mod medgerningsmænd, tilskyndende parter eller medhjælpere – som ligeledes kan være selvstændige erhvervsdrivende, såfremt de har påtaget sig at levere bestemte ydelser for en ordregiver – hvis de kender til de omstændigheder, som medfører, at deres adfærd er ulovlig. Kendskabet til disse omstændigheder skal sidestilles med dadelværdig uvidenhed (jf. RS0079765 [T28], RS0031329).

F. Begrundelse af de præjudicielle spørgsmål

- 42 1. Indledningsvis skal det afklares, om sagsøgte overhovedet som anført i stævningen medvirker til odontologiske aktiviteter, som leveres i Østrig af udenlandske selskaber.
- 43 1.1. På baggrund af de faktiske omstændigheder, som appeldomstolen anser for bevist, må det lægges til grund, at der foreligger en samlet behandlingsaftale, og at sagsøgte kun handler i forbindelse med sit aftaleforhold til den anden biintervenient som dennes medhjælper, hvorfor den anden biintervenient i retlig forstand er tjenesteyder i forhold til patienten.
- 44 1.2. Ifølge den forelæggende ret opstår derfor i første omgang det spørgsmål, hvor de odontologiske ydelser i retlig henseende »leveres«, navnlig om

oprindelseslandsprincippet gælder, således at leveringsstedet er Tyskland, hvor den anden biintervenient lovligt driver en tandklinik.

- 45 1.3. Derfor ønskes det indledningsvis oplyst, (1) om anvendelsesområdet for artikel 3, litra d), i direktiv 2011/24/EU, hvorefter sundhedsydelse i tilfælde af telemedicin anses for at være leveret i den medlemsstat, hvor sundhedstjenesteyderen er etableret, kun omfatter godtgørelse af udgifter som omhandlet i direktivets artikel 7, eller om denne bestemmelse fastsætter et generelt oprindelseslandsprincip, henholdsvis om dette princip kan udledes af direktiv 2000/31/EF.
- 46 2.1. Med henblik på at afklare anvendelsen af direktiv 2011/24/EU på den foreliggende sag er der behov for besvarelse af spørgsmål (2) om, hvorvidt udtrykket »sundhedsydelser i tilfælde af telemedicin« som omhandlet i artikel 3, litra d), i direktiv 2011/24/EU udelukkende henviser til enkeltstående medicinske ydelser, som gennemføres (grænseoverskridende) ved hjælp af IKT, eller til en samlet behandlingsaftale, der også kan omfatte fysiske undersøgelser i patientens bopælsstat, samt hvorvidt ydelser ved hjælp af IKT skal udgøre den overvejende del, for at der foreligger en »sundhedsydelse i tilfælde af telemedicin«. Såfremt der foreligger en forbindelse mellem disse to typer ydelser (som i den foreliggende sag) er der behov for at afklare, om det kan lægges til grund, at der foreligger en grænseoverskridende sundhedsydelse som omhandlet i artikel 3, litra d) og e), i direktiv 2011/24/EU.
- 47 2.2. Den Europæiske Unions Domstol har f.eks. allerede fastslået, at en formidlingstjeneste kan kvalificeres som en »informationssamfundstjeneste«, men at det forholder sig anderledes, hvis det viser sig, at denne formidlingstjeneste udgør en integrerende del af en samlet tjeneste, hvor hovedelementet er en tjenesteydelse, der er omfattet af en anden retlig kvalificering (C-390/18, Airbnb Ireland, præmis 50).
- 48 3.1. Hvad angår spørgsmålet om, hvilken lovgivning der finder anvendelse på »telemedicin«, er også samspillet mellem direktiv 2011/24/EU og direktiv 2005/36/EF af afgørende betydning i den foreliggende sag, navnlig (med hensyn til »telemedicin«) forholdet mellem på den ene side artikel 2, litra n), artikel 3, litra d), og artikel 4, litra a), i direktiv 2011/24/EU og på den anden side artikel 5, stk. 3, i direktiv 2005/36/EF, hvorefter en tjenesteyder, der »flytter« til en anden medlemsstat, er underlagt de faglige, fagretlige eller administrative adfærdsregler i værtsstaten, samt forholdet mellem direktiv 2000/31/EF – navnlig artikel 2, litra [h]), nr. ii), og 18. betragtning – direktiv 2005/36/EF, navnlig artikel 5 og fjerde betragtning, og artikel 2, litra n), artikel 3, litra d), og artikel 4, litra a), i direktiv 2011/24/EU.
- 49 3.2. I anden sammenhæng har Domstolen allerede fastslået, at forretningsmæssig hjælp i skattesager, som ydes grænseoverskridende, uden at de handlende personer flytter til den anden medlemsstat, ikke er omfattet af artikel 5 i direktiv 2005/36/EF, eftersom dette direktiv kun finder anvendelse i tilfælde af, at

tjenesteyderen flytter til værtsmedlemsstatens område (C-342/14, X-Steuerberatungsgesellschaft mod Finanzamt, præmis 34 f.).

- 50 3.3. Netop i forbindelse med sundhedstjenesteydelser kan det dog af hensyn til beskyttelsen af patienterne hævdes, at det også i tilfælde af rene (grænseoverskridende) korrespondance-tjenesteydelser og uanset oprindelseslandsprincippet desuden er påkrævet, at faglige adfærdsregler i patientens bopælsstat overholdes.
- 51 4.1. Såfremt det lægges til grund, at de af sagsøgte udførte odontologiske ydelser ikke kun i faktisk, men også i retlig henseende »leveres« i Østrig, skal det herefter vurderes, om sagsøgte, idet selskabet ikke handler på grundlag af en egen behandlingsaftale, men blot som den anden biintervenients medhjælper, medvirker til illoyal konkurrence i form af en lovovertrædelse ved tilsidesættelse af eksklusivitetsreglen for tandlæger.
- 52 4.2. Den anden biintervenient har ganske vist en autorisation som privatklinik i Tyskland, men ikke en forhandlingstilladelse i Østrig i henhold til lovgivningen om behandlingsinstitutioner eller en autorisation som omhandlet i lov om tandlæger. Selskabets ejerstruktur er desuden i strid med kravene i lov om tandlæger.
- 53 4.3. I denne henseende opstår det spørgsmål, om bestemmelserne i den østrigske lov om tandlæger, som i §§ 24 ff. primært fastsætter en direkte og personlig udøvelse af faget og kun fastsætter en »foreløbig« fri udveksling af tjenesteydelser for »EØS-statsborgere« (i henhold til retspraksis er der tale om fysiske personer) inden for rammerne af § 31 i lov om tandlæger, skal bringes i overensstemmelse med den frie udveksling af tjenesteydelser som fastsat i artikel 56 ff. TEUF i situationer som den foreliggende, hvor en udenlandsk tandlæge – i princippet permanent – i henhold til en samlet behandlingsaftale leverer ydelser, til dels ved hjælp af IKT fra udlandet (dvs. ved en grænseoverskridende korrespondance-tjenesteydelse), og til dels i indlandet gennem en autoriseret østrigsk tandlæge som medhjælper ved udførelsen.
- 54 4.4. Med hensyn til den anden biintervenient er det desuden uklart, om en (analog) anvendelse af bestemmelserne om gruppepraksisser i § 26 i lov om tandlæger, hvorefter kun tandlæger må være selskabsdeltagere, også udgør en tilsidesættelse af den frie udveksling af tjenesteydelser.
- 55 Dette er tvivlsomt i lyset af Den Europæiske Unions Domstols praksis (C-158/96, præmis 51), hvorefter medlemsstaterne kun kan begrænse den frie udveksling af læge- og hospitalsydelser, i det omfang opretholdelse af behandlingsmuligheder eller en lægelig kompetence på det nationale territorium er væsentlig for den offentlige sundhed eller endog for befolkningens overlevelse (jf. også C-385/99), navnlig idet fysiske personer ikke nødvendigvis kan sikre et højere niveau end juridiske personer.

II.:

12

56 [Udelades] [Nationale processuelle bemærkninger]

[Udelades]

ARBEJDS
DOKUMENT