Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
ATHANASIOSA RANTOSA,
predstavljeni 8. maja 2025 [1]

Zadeva C-115/24

UJ
proti
Österreichische Zahnärztekammer,
ob udeležbi
Urban Technology GmbH,
DZK Deutsche Zahnklinik GmbH

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija))

„Predhodno odločanje – Javno zdravje – Pojem ‚izvajanje zdravstvenega varstva' – Pojem ‚izvajanje zdravstvenega varstva prek telemedicine' – Pojem ‚izvajanje fizičnih storitev zdravstvenega varstva' – Kompleksno zdravljenje, ki predvideva zdravstveno varstvo s telemedicino in fizičnimi storitvami – Čezmejna narava tega varstva – Pojem ‚izvajalec zdravstvenega varstva' – Pravo, ki se uporabi – Direktiva 2011/24/EU – Država članica zdravljenja – Direktiva 2000/31/ES – Storitve informacijske družbe – Direktiva 2005/36/ES – Poklicne kvalifikacije – Člen 56 PDEU – Svoboda opravljanja storitev – Člen 49 PDEU – Svoboda ustanavljanja"

I. Uvod

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago člena 56 PDEU na eni strani ter člena 2(n), člena 3(d) in (e), člena 4(1)(a) in člena 7 Direktive 2011/24/EU o uveljavljanju pravic pacientov na področju čezmejnega zdravstvenega varstva [2], Direktive 2000/31/ES o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu [3] in člena 5(3) Direktive 2005/36/ES o priznavanju poklicnih kvalifikacij [4] na drugi.

2. Ta predlog je bil vložen v okviru spora med Österreichische Zahnärztekammer (avstrijska zobozdravniška zbornica, Avstrija, v nadaljevanju: ÖZ) in UJ, zobozdravnico s sedežem v Avstriji, ki jo podpirata nemški družbi Urban Technology GmbH in DZK Deutsche Zahnklinik GmbH (v nadaljevanju: DZK), v zvezi z revizijo, ki jo je UJ vložila zoper sklep, ki ga je v pritožbenem

[1] Jezik izvirnika: francoščina.

[2] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2011 (UL 2011, L 88, str. 45).

[3] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 8. junija 2000 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 25, str. 399).

[4] Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 7. septembra 2005 (UL 2005, L 255, str. 22).

postopku izdalo Oberlandesgericht Graz (višje deželno sodišče v Gradcu, Avstrija) in s katerim je bil delno spremenjen sklep Landesgericht Klagenfurt (deželno sodišče v Celovcu, Avstrija), ki je zavrnilo predlog za izdajo začasne odredbe, ki ga je vložila ÖZ in s katerim je ta predlagala, naj se UJ začasno odredi, naj preneha neposredno ali posredno sodelovati pri zobozdravstvenih dejavnostih, ki jih v Avstriji izvajata tuji družbi, ki nimata dovoljenj, zahtevanih v avstrijski zakonodaji.

3. V tem kontekstu je Sodišče pozvano, naj odloči o razlagi več aktov sekundarne zakonodaje Unije in člena 56 PDEU o svobodi opravljanja storitev na posebnem področju, ki je bilo v sodni praksi Sodišča šele malo obravnavano, čeprav se vse bolj razvija, in sicer na področju telemedicine.

II. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Direktiva 2000/31

4. V uvodni izjavi 18 Direktive 2000/31 je navedeno:

„(18) Storitve informacijske družbe zajemajo široko področje gospodarskih dejavnosti, ki potekajo po internetu; […] dejavnosti, ki se zaradi svoje narave ne morejo opravljati na daljavo in z uporabo elektronskih sredstev, na primer obvezni revizijski pregled računovodstva družb ali zdravniški nasvet z obveznim zdravniškim pregledom pacienta, niso storitve informacijske družbe.“

5. Člen 1 te direktive, naslovljen „Cilji in področje uporabe“, v odstavku 4 določa:

„4. Ta direktiva ne uvaja dodatnih pravil na področju mednarodnega zasebnega prava in ne obravnava pristojnosti sodišč“.

6. Člen 2 navedene direktive, naslovljen „Opredelitve“, določa:

„Za namene te direktive imajo posamezni izrazi, uporabljeni v tej direktivi, naslednji pomen:

(a) ‚storitve informacijske družbe‘: storitve v smislu člena 1(2) Direktive 98/34/ES [Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. junija 1998 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 20, str. 337)], spremenjene z Direktivo 98/48/ES [Evropskega parlamenta in Sveta z dne 20. julija 1998 o spremembi Direktive 98/34/ES o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih standardov in tehničnih predpisov (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 21, str. 8)];[5]

[5] Člen 1 Direktive 98/48 določa, da „storitev informacijske družbe“ pomeni „kater[o] koli storitev, ki se običajno opravi odplačno, na daljavo, elektronsko in na zahtevo prejemnika storitev. Za namene te opredelitve pojmov: – ‚na daljavo‘ pomeni, da se storitev opravi, ne da bi bile stranke sočasno navzoče, – ‚elektronsko‘ pomeni, da se storitev pošlje na začetnem kraju in sprejme na cilju z elektronsko opremo za predelavo (skupaj z digitalnim zgoščevanjem) in shranjevanje podatkov ter se v celoti prenaša, pošilja in sprejema po žici, radijsko, z optičnimi ali drugimi elektromagnetnimi sredstvi, – ‚na zahtevo prejemnika storitev‘ pomeni, da se storitev opravlja s prenosom podatkov na posamezno zahtevo. […]“ Ta opredelitev je dobesedno povzeta v členu 1 Direktive (EU) 2015/1535 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. septembra 2015 o določitvi postopka za zbiranje informacij na področju tehničnih predpisov in pravil za storitve informacijske družbe (UL 2015, L 241, str. 1), ki je razveljavila Direktivi 98/34 in 98/48.

(b) ‚ponudnik storitev‘: vsaka fizična ali pravna oseba, ki ponuja storitev informacijske družbe;

[…]

(h) ‚koordinirano področje‘: zahteve, določene v pravnih sistemih držav članic za ponudnike storitev informacijske družbe ali storitve informacijske družbe, ne glede na to ali so splošne narave ali posebej določene;

[…].“

7. Člen 3 navedene direktive, naslovljen „Notranji trg“, v odstavkih od 1 do 4 določa:

„1. Vsaka država članica zagotovi, da so storitve informacijske družbe ponudnika, ki posluje na njenem ozemlju, skladne z veljavnimi nacionalnimi določbami v zadevni državi članici, ki spadajo na koordinirano področje.

2. Države članice ne smejo omejevati svobode zagotavljanja storitev informacijske družbe iz druge države članice zaradi razlogov, ki spadajo na koordinirano področje.

3. Odstavek 1 in 2 se ne uporabljata za področja, navedena v Prilogi.

4. Države članice lahko v zvezi z neko storitvijo informacijske družbe sprejmejo ukrepe, ki odstopajo od drugega odstavka, če so izpolnjeni naslednji pogoji:

(a) ukrepi so:

(i) potrebni zaradi enega od naslednjih razlogov:

– javnega reda, predvsem preprečevanja, odkrivanja in kazenskega pregona kaznivih dejanj, vključno z varstvom mladoletnikov in bojem proti podžiganju sovraštva zaradi rase, spola, veroizpovedi ali narodnosti, ter kršitev človekovega dostojanstva v zvezi s posamezniki,

– varstva javnega zdravja,

– javne varnosti, vključno z varstvom nacionalne varnosti in zaščite,

– varstva potrošnikov, vključno z varstvom investitorjev;

(ii) in naravnani proti storitvi informacijske družbe, ki posega v cilje iz točke (i) ali predstavlja resno in nevarno tveganje, da bo ogrozila te cilje;

(iii) sorazmerni s temi cilji;

(b) država članica je pred sprejetjem navedenih ukrepov ne glede na sodne postopke, vključno s predhodnimi postopki in dejanji v okviru kazenske preiskave,

– zahtevala od države članice iz odstavka 1, da sprejme ukrepe, in ta ni sprejela takšnih ukrepov ali pa niso bili ustrezni,

– uradno obvestila Komisijo in državo članico iz odstavka 1 o namenu, da sprejme takšne ukrepe.

[…]“

2. Direktiva 2005/36

8. V uvodnih izjavah 4, 6 in 8 Direktive 2005/36 je navedeno:

„(4) Da bi se olajšalo prosto opravljanje storitev, so potrebna pravila, ki bi razširila možnost opravljanja poklicnih dejavnosti z izvirnimi poklicnimi nazivi. Za storitve informacijske družbe na daljavo se uporabljajo tudi določbe Direktive [2000/31].

[…]

(6) Olajšanje opravljanja storitev je treba zagotoviti ob strogem spoštovanju javnega zdravja in varnosti ter varstva potrošnikov. Zato je treba predvideti posebne določbe za opravljanje občasnih ali priložnostnih čezmejnih storitev za regulirane poklice, ki vplivajo na javno zdravje ali varnost.

[…]

(8) Za ponudnika storitev bi morala veljati disciplinska pravila države članice gostiteljice, neposredno in posebej povezana s poklicnimi kvalifikacijami, kot so opredelitev poklica, področje dejavnosti, ki jih poklic zajema ali ki so rezervirane za ta poklic, uporaba poklicnih nazivov ter huda malomarnost pri opravljanju poklica, ki je neposredno in posebno povezana z zaščito potrošnikov in varnostjo.“

9. Člen 5 te direktive, naslovljen „Načelo svobode opravljanja storitev“, 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 (v nadaljnjem besedilu: ‚država članica sedeža‘), in

(b) kadar ponudnik storitev opravlja storitev drugje, če je ta poklic opravljal v državi članici sedeža vsaj dve leti v obdobju desetih let pred opravljanjem storitev, če poklic v tej državi članici ni reguliran. Zahteva po dveh letih opravljanja poklica se ne uporablja, če je poklic ali pa izobraževanje in usposabljanje za ta poklic regulirano.

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.“

3. Direktiva 2011/24

10. V uvodnih izjavah 2, 4, 8, 10, 11, 19 in 26 Direktive 2011/24 je navedeno:

„(2) Člen 114 PDEU je ustrezna pravna podlaga, saj je namen večine določb te direktive izboljšati delovanje notranjega trga ter prostega pretoka blaga, oseb in storitev. Glede na to, da so pogoji za uporabo člena 114 PDEU kot pravne podlage izpolnjeni, se mora zakonodaja Unije na to pravno podlago opirati tudi, kadar je varovanje javnega zdravja odločilni dejavnik pri sprejetih odločitvah. V tej zvezi člen 114(3) PDEU izrecno zahteva, da je treba v prizadevanjih za usklajenost zagotoviti visoko raven varovanja zdravja ljudi, pri tem pa zlasti upoštevati vsa nova dognanja na podlagi znanstvenih dejstev.

[…]

(4) Ne glede na to, da obstaja možnost, da so pacienti deležni čezmejnega zdravstvenega varstva v skladu s to direktivo, države članice same ohranijo odgovornost za zagotavljanje varnega, visokokakovostnega, učinkovitega in po obsegu ustreznega zdravstvenega varstva državljanom na svojem ozemlju. Poleg tega prenos te direktive v nacionalno zakonodajo in njena uporaba ne bi smela spodbujati pacientov, da bi se zdravili izven države članice zdravstvenega zavarovanja.

[…]

(8) Sodišče je že obravnavalo nekatera vprašanja v zvezi s čezmejnim zdravstvenim varstvom, zlasti glede povračila stroškov za zdravstveno varstvo opravljeno v državi članici, ki ni država članica, v kateri ima prejemnik oskrbe stalno prebivališče. Namen te direktive je doseči bolj splošno in učinkovito uporabo načel, ki jih je Sodišče razvilo na podlagi posameznih primerov.

[…]

(10) Cilj te direktive je določiti pravila za zagotavljanje lažjega dostopa do varnega in visokokakovostnega čezmejnega zdravstvenega varstva v Uniji, zagotoviti mobilnost pacientov v skladu z načeli, ki jih je določilo Sodišče, ter spodbuditi sodelovanje med državami članicami na področju zdravstvenega varstva, ob celovitem spoštovanju pristojnosti držav članic pri opredeljevanju dajatev socialne varnosti na področju zdravja ter organizaciji in izvajanju zdravstvenega varstva in zdravstvene oskrbe, pa tudi dajatev socialne varnosti zlasti v primeru bolezni.

(11) Ta direktiva bi se morala uporabljati za posamezne paciente, ki se odločijo, da bodo zdravstveno varstvo poiskali v drugi državi članici in ne v državi članici zdravstvenega zavarovanja. Kot je potrdilo Sodišče, posebna narava in način organizacije oziroma financiranja zdravstvenega varstva ne izvzemata iz obsega temeljnega načela svobode opravljanja storitev. Vendar lahko država članica zdravstvenega zavarovanja povračilo stroškov čezmejnega zdravstvenega varstva omeji iz razlogov, povezanih s kakovostjo in varnostjo opravljenega zdravstvenega varstva, kadar je to mogoče utemeljiti s prevladujočimi razlogi v splošnem interesu javnega zdravja. Država članica zdravstvenega

zavarovanja lahko sprejme tudi dodatne ukrepe iz drugih razlogov, kadar je to mogoče utemeljiti s takšnimi prevladujočimi razlogi v splošnem interesu. Dejansko je Sodišče določilo, da je varovanje javnega zdravja med prevladujočimi razlogi v splošnem interesu, na podlagi katerih je mogoče upravičiti omejevanje prostega pretoka, določenega s Pogodbama.

[…]

(19) Ko je pacient deležen čezmejnega zdravstvenega varstva, je zanj bistveno, da že vnaprej ve, katera pravila se uporabljajo. Pravila, ki se uporabljajo za čezmejno zdravstveno varstvo, bi morala biti tista, ki jih določa zakonodaja države članice zdravljenja, saj so za organizacijo in izvajanje zdravstvenih storitev in zdravstvene oskrbe v skladu s členom 168(7) PDEU pristojne države članice. S tem bi lahko pacient lažje sprejel ozaveščeno odločitev, prav tako pa ne bi smelo prihajati do napačnega razumevanja in nesporazumov. To bi moralo omogočiti tudi visoko raven zaupanja med pacientom in izvajalcem zdravstvenega varstva.

[…]

(26) 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.“

11. Ta direktiva ima pet poglavij, in sicer poglavje I, naslovljeno „Splošne določbe“, ki vsebuje člene od 1 do 3, poglavje II, naslovljeno „Pristojnosti držav članic v zvezi s čezmejnim zdravstvenim varstvom“, ki vsebuje člene od 4 do 6, poglavje III, naslovljeno „Povračilo stroškov za čezmejno zdravstveno varstvo“, ki vsebuje člene od 7 do 9, poglavje IV, naslovljeno „Sodelovanje na področju zdravstvenega varstva“, ki vsebuje člene od 10 do 15, in nazadnje poglavje V, naslovljeno „Izvedbene in končne določbe“, ki vsebuje člene od 16 do 23.

12. Člen 1 navedene direktive, naslovljen „Vsebina in področje uporabe“, v odstavkih 1 in 2 določa:

„1. Ta direktiva 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 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 72)], z namenom uveljavljanja pravic pacientov.

2. Ta direktiva se uporablja za izvajanje zdravstvenega varstva za paciente, ne glede na to, kako je organizirano, zagotovljeno in financirano.“

13. Člen 2 te direktive, naslovljen „Povezava z drugimi določbami Unije“, določa:

„Ta direktiva se uporablja brez poseganja v:

[…]

(e) Direktivo [2000/31];

[…]

(n) Direktivo [2005/36];

[…]."

14. Člen 3 Direktive 2011/24, naslovljen „Opredelitev pojmov", določa:

„Za namene te direktive se uporabljajo naslednje opredelitve pojmov:

(a) ‚zdravstveno varstvo' pomeni zdravstvene storitve, ki jih za paciente opravljajo zdravstveni delavci, da bi ocenili, ohranili ali obnovili njihovo zdravstveno stanje, vključno z izdajo in zagotovitvijo zdravil in medicinskih pripomočkov ter izdajanjem receptov zanje;

[…]

(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;

(e) ‚čezmejno zdravstveno varstvo' pomeni zdravstveno varstvo, ki se zagotovi ali predpiše v državi članici, ki ni država članica zdravstvenega zavarovanja;

(f) ‚zdravstveni delavec' pomeni zdravnika, medicinskega tehnika, pristojnega za splošno oskrbo, zobozdravnika, babico ali farmacevta v smislu Direktive [2005/36] ali drug[ega] strokovnjak[a], ki izvaja dejavnosti v sektorju zdravstvenega varstva, omejene na regulirane poklice, kot je določeno v členu 3(1)(a) Direktive [2005/36], ali oseb[o], ki velja za zdravstvenega delavca v skladu z zakonodajo države članice zdravljenja;

(g) ‚izvajalec zdravstvenega varstva' pomeni vsako fizično ali pravno ali katero koli drugo osebo, ki zakonito izvaja zdravstveno varstvo na ozemlju države članice;

[…]."

15. Člen 4 te direktive, naslovljen „Pristojnosti države članice zdravljenja", v odstavku 1 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;

(b) s standardi in smernicami glede kakovosti in varnosti, ki jih določi država članica zdravljenja; ter

(c) z zakonodajo Unije o varnostnih standardih."

16. Člen 7 navedene direktive, naslovljen „Splošna načela za povračilo stroškov“, v odstavku 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. To lahko vključuje oceno, ki jo opravi zdravstveni delavec ali uradnik zdravstvenega varstva, ki storitve opravlja za obvezni sistem socialne varnosti ali nacionalni zdravstveni sistem države članice zdravstvenega zavarovanja, na primer splošni zdravnik ali zdravnik, ki izvaja osnovno zdravstveno dejavnost, pri katerem je pacient registriran, če je to potrebno za ugotovitev upravičenosti posameznega pacienta do zdravstvenega varstva. Vendar pa pogoji, merila o izpolnjevanju pogojev ter regulativne in upravne formalnosti, naložene v skladu s tem odstavkom, ne smejo biti diskriminatorne oziroma ne smejo predstavljati ovire za prosti pretok pacientov, storitev ali blaga, razen če to objektivno upravičujejo potrebe za načrtovanje, in sicer v zvezi z zagotavljanjem zadostnega in stalnega dostopa do uravnoteženega obsega visokokakovostnega zdravljenja v zadevni državi članici, ali z namenom obvladovanja stroškov in, kolikor je mogoče, preprečevanja odvečne porabe finančnih, tehničnih in človeških virov.“

B. Avstrijsko pravo

17. V skladu s členom 3(1) Zahnärztegesetz (avstrijski zakon o zobozdravnikih, v nadaljevanju: ZÄG)[6] se lahko poklic zobozdravnika opravlja le v skladu z določbami tega zakona.

18. Poklic zobozdravnika v skladu s členom 4(2) navedenega zakona 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.

19. Področje dejavnosti, pridržano za člane zobozdravniškega poklica, v skladu s členom 4(3) istega zakona 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.

20. V skladu s členi 24, 25 in 26 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 tega zakona) ali skupinskih praks (člen 26 navedenega zakona). 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) navedenega zakona). Čeprav se lahko v skladu s členom 26(1), točka 2, ZÄG skupinska praksa izvaja v pravni obliki družbe z omejeno odgovornostjo, morajo biti med drugim vsi družbeniki člani zobozdravniškega poklica, ki imajo dovoljenje za samostojno opravljanje poklica (člen 26(3), točka 1, tega zakona).

[6] BGBl I 126/2005, kakor je bil spremenjen leta 2023 (BGBl I 191/2023).

21. Člen 31 navedenega zakona ureja „svobodo opravljanja storitev“ in določa:

„(1) Državljani države podpisnice Sporazuma o Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) ali Švicarske konfederacije, ki zakonito opravljajo zobozdravniški poklic v eni od drugih držav članic EGP ali Švici, 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: […].“

22. Avstrijska sodišča so v zadevah s področja konkurenčnega prava že razsodila, da se ta določba nanaša le na fizične osebe z licenco, in ne na družbe z omejeno odgovornostjo, in to zlasti če struktura njihovih lastniških deležev ni skladna s členom 26 ZÄG.

III. Spor o glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

23. ÖZ, oseba javnega prava s sedežem na Dunaju (Avstrija), je zakonsko pooblaščena za zastopanje interesov avstrijskih zobozdravnikov in zobnih tehnikov.

24. UJ je zobozdravnica s sedežem v Avstriji, ki je pooblaščena za preglede in zdravljenje pacientov na ozemlju te države članice v okviru pogodb o zdravljenju, ki jih je sklenila z njimi.

25. Družbi Urban Technology in DZK sta del zobozdravstvenega podjetja, ki deluje po vsem svetu. Družba Urban Technology ima sedež v Nemčiji, njena dejavnost pa 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 zaprosijo za termin pri „partnerskem zobozdravniku“, kot je UJ, ki opravlja dejavnost na lokaciji, ki so jo izbrale, med drugim v Avstriji. Ob potrditvi takega termina ta partnerski zobozdravnik v svoji ordinaciji opravi anamnezo, informativni pogovor, 3D-skeniranje zobovja in morebitno predhodno zdravljenje, potrebno za terapijo z zobnim aparatom. Navedeni partnerski zobozdravnik nato družbi DZK pošlje slikovno gradivo in priporočilo glede ortodontskega postopka. Tudi družba DZK ima sedež v Nemčiji.[7] Družba DZK po pregledu spisa pacientu pošlje načrt zdravljenja, ki vsebuje popolne informacije o ceni.

26. Po potrditvi tega načrta zdravljenja samo družba DZK s pacientom sklene pogodbo o zdravljenju, ki zajema vse storitve v zvezi z ortodontskim zdravljenjem „DrSmile“. Zobne aparate kupuje pri družbi Urban Technology, ta pa jih naroča od tretjih oseb. Pacient prejme zobni aparat po pošti. Nadaljnja oskrba poteka z uporabo aplikacije družbe DZK, prek katere ji pacienti redno pošiljajo slike svojih zob. Poleg tega je družba DZK v pogodbenem razmerju s partnerskim zobozdravnikom, v tem primeru UJ, in ga plačuje za storitve, ki jih opravlja za zadevne paciente v okviru zdravljenja „DrSmile“.

[7] Družbeniki družb Urban Technology in DZK niso zobozdravniki. Vendar ima družba DZK licenco in druga potrebna dovoljenja po nemškem pravu za upravljanje centra za zobozdravstveno varstvo („zobozdravstveno kliniko“) v Nemčiji.

27. ÖZ je pri Landesgericht Klagenfurt (deželno sodišče v Celovcu) vložila opustitveno tožbo na podlagi Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (zvezni zakon o preprečevanju nelojalne konkurence)[8] skupaj s predlogom za izdajo začasne odredbe, da bi se UJ z začasno odredbo do pravnomočnosti sodbe o opustitveni tožbi prepovedalo 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.

28. UJ trdi, da je družba DZK, s katero sodeluje, zasebna zdravstvena ustanova, ki ima dovoljenje po nemškem pravu in katere dejavnosti so v Avstriji dovoljene v okviru telemedicinskih storitev, prav tako pa je zakonito sodelovanje s tem podjetjem, za katero opravlja nekatere naloge v okviru ortodontskega zdravljenja. Poleg tega UJ trdi, da svoje dejavnosti opravlja neposredno in osebno ter neodvisno od navodil.

29. Landesgericht Klagenfurt (deželno sodišče v Celovcu) je zavrnilo predlog za izdajo začasne odredbe, ki ga je vložila ÖZ, ker je presodilo, da UJ ne sodeluje pri zobozdravstvenih dejavnostih, ki jih opravljata družbi Urban Technology in DZK; da obstajata dve pogodbi o zdravljenju, ki ju je treba obravnavati ločeno, ter da zato UJ ni mogoče opredeliti kot „pomočnico pri izvajanju storitev“ in tudi ne šteti, da sodeluje pri zobozdravstvenih dejavnostih tujih podjetij na avstrijskem ozemlju.

30. Oberlandesgericht Graz (višje deželno sodišče v Gradcu), ki je odločalo o pritožbi zoper odločbo navedenega sodišča, je v bistvenem ugodilo predlogu za izdajo začasne odredbe. Med drugim je presodilo, da UJ deluje kot „pomočnica pri izvajanju storitev“ družbe DZK v okviru pogodb o zdravljenju, ki jih je ta družba sklenila s pacienti; da družba DZK nima dovoljenja za opravljanje zobozdravstvenih storitev v Avstriji; da se storitve zdravljenja, ki jih družba DZK opravlja prek UJ kot pomočnice pri izvajanju storitev, opravljajo neposredno in brez uporabe informacijske in komunikacijske tehnologije; da UJ torej sodeluje pri zobozdravstvenih dejavnostih, ki jih na nacionalnem ozemlju opravlja tuja družba, ne da bi imela pooblastilo za opravljanje zobozdravniškega poklica v skladu z ZÄG in dovoljenje za delovanje zdravstvenih zavodov po avstrijski zakonodaji; da UJ tako na eni strani krši pravila o sodelovanju iz člena 24 ZÄG in je na drugi strani kot pomočnica pri izvajanju storitev udeležena pri kršitvi področja, pridržanega članom poklica na podlagi člena 3 in člena 4(3) ZÄG, s strani tuje družbe.

31. Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija), ki je predložitveno sodišče, odloča o reviziji, ki jo je pri njem vložila UJ in s katero ta v bistvu predlaga zavrnitev predloga za izdajo začasne odredbe, ki ga je vložila ÖZ.

32. Na prvem mestu, to sodišče se sprašuje, ali UJ dejansko sodeluje pri zobozdravstvenih dejavnostih, ki jih v Avstriji opravljata tuji družbi. Navaja namreč, da obstaja enotna pogodba o zdravljenju, ki zavezuje pacienta in družbo DZK, tako da v pravnem smislu le ta družba opravlja storitev za pacienta. UJ pa naj bi imela pogodbeno razmerje le z družbo DZK kot pomočnica pri izvajanju storitev te družbe. Tako naj bi se postavljalo vprašanje določitve kraja, kjer se „opravljajo“ zobozdravstvene storitve. Zlasti naj bi bilo treba ugotoviti, ali se v obravnavanem primeru uporablja načelo države izvora in ali je kraj opravljanja storitev torej Nemčija, kjer družba DZK zakonito upravlja zobozdravstveno kliniko. Navedeno sodišče želi zato izvedeti, ali se člen 3(d) Direktive 2011/24, v skladu s katerim se pri telemedicini šteje, da se zdravstveno varstvo

[8] BGBl. 448/1984.

zagotavlja v državi članici, v kateri ima sedež izvajalec zdravstvenega varstva, uporablja samo za namene povračila stroškov v smislu člena 7 navedene direktive ali pa za telemedicinske storitve določa splošno načelo države izvora oziroma ali je to načelo mogoče izpeljati iz Direktive 2000/31.

33. Na drugem mestu, predložitveno sodišče se za ugotovitev, ali se v obravnavanem primeru uporablja Direktiva 2011/24, sprašuje, ali se izrazi „zdravstveno varstvo“ „pri telemedicini“ v smislu člena 3(d) te direktive nanašajo izključno na posamezne zdravstvene storitve, ki se (čezmejno) opravljajo z uporabo informacijske in komunikacijske tehnologije (v nadaljevanju: IKT), ali na celotno pogodbo o zdravljenju, ki lahko vključuje tudi zdravniške preglede v državi članici prebivališča pacienta, in ali morajo prevladovati storitve, podprte s temi tehnologijami, da bi šlo za „zdravstveno varstvo“ „pri telemedicini“. Poleg tega se predložitveno sodišče sprašuje, ali je treba v primeru povezave med tema vrstama storitev, kot v obravnavanem primeru, šteti, da gre na splošno za „čezmejno zdravstveno varstvo“ v smislu člena 3(d) in (e) Direktive 2011/24.

34. Na tretjem mestu, to sodišče se sprašuje o pravu, ki se uporablja za „telemedicino“. V zvezi s tem naj bi bilo upoštevno medsebojno vplivanje med členom 2(n), členom 3(d) in členom 4(a) Direktive 2011/24 na eni strani ter členom 5(3) Direktive 2005/36, v skladu s katerim za ponudnika storitev, ki opravlja storitve v drugi državi članici, veljajo poklicna pravila poklicne, zakonske ali upravne narave, ki se uporabljajo v državi članici gostiteljici, na drugi strani. Upoštevna naj bi bila tudi povezava med Direktivo 2000/31, zlasti njenim členom 2(h)(ii) in uvodno izjavo 18, Direktivo 2005/36, zlasti njenim členom 5 in uvodno izjavo 4, ter Direktivo 2011/24, zlasti njenim členom 2(n), členom 3(d) in členom 4(a). Sodišče naj bi namreč v drugačnem kontekstu že odločilo, da pomoč v davčnih zadevah v okviru poslovne dejavnosti, ki se zagotavlja čezmejno, ne da bi se osebe, ki delujejo v tem okviru, odpravile na ozemlje druge države članice, ne spada na področje uporabe člena 5 Direktive 2005/36, saj se ta člen uporablja le, če ponudnik storitev opravlja storitve na ozemlju države članice gostiteljice.[9] Po presoji predložitvenega sodišča se morajo v zvezi z zdravstvenim varstvom in zaradi varstva pacientov poklicna pravila države članice prebivališča pacienta spoštovati tudi v primeru zgolj čezmejnih korespondenčnih storitev in neodvisno od načela države izvora.

35. Na četrtem in zadnjem mestu, predložitveno sodišče se sprašuje, kako bi bilo treba razlagati člen 56 PDEU, če bi se štelo, da se v pravnem smislu zobozdravstvene storitve, ki jih opravlja UJ, „opravljajo“ v Avstriji. Natančneje, na eni strani naj bi se v zvezi z UJ torej postavljalo vprašanje, ali je ta s tem, da ne deluje na podlagi lastne pogodbe o zdravljenju, ampak le kot pomočnica pri izvajanju storitev družbe DZK, kršila ZÄG, ki ureja zobozdravniški poklic, zaradi kršitve področja, pridržanega članom tega poklica. Predložitveno sodišče namreč opozarja, da tudi če ima družba DZK v Nemčiji licenco zasebne klinike, v Avstriji nima ne dovoljenja za delovanje zdravstvenih zavodov na podlagi prava, ki se uporablja, ne dovoljenja na podlagi ZÄG. Poleg tega naj bi bila struktura njenih lastniških deležev v nasprotju z določbami tega zakona. Predložitveno sodišče se torej sprašuje, ali so določbe ZÄG, ki primarno določajo neposredno in osebno opravljanje poklica, svobodo opravljanja storitev pa samo „začasno“ za „državljane EGP“, skladne s svobodo opravljanja storitev v skladu s členom 56 in naslednjimi PDEU, kadar tuji zobozdravnik – tako kot v obravnavani zadevi – svoje storitve opravlja za stalno v okviru enotne pogodbe o zdravljenju delno iz tujine (podprte z IKT) in delno na nacionalnem ozemlju z angažiranjem zobozdravnika z licenco za opravljanje storitev na tem ozemlju kot pomočnika pri izvajanju storitev. Na drugi strani, to sodišče se v zvezi z družbo DZK sprašuje, ali je tudi uporaba (po analogiji) določb o skupinskih praksah iz člena 26 ZÄG, v skladu s katerimi so lahko družbeniki samo zobozdravniki, v nasprotju s svobodo opravljanja storitev, med drugim ob upoštevanju

[9] Glej sodbo z dne 17. decembra 2015, X-Steuerberatungsgesellschaft (C-342/14, v nadaljevanju: sodba X-Steuerberatungsgesellschaft, EU:C:2015:827, točki 34 in 35).

sodne prakse, 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 oziroma za preživetje prebivalstva, zlasti ker ni nujno, da lahko fizične osebe zagotovijo višjo raven kot pravne osebe.[10]

36. V teh okoliščinah je Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1.1 Ali področje uporabe člena 3(d) Direktive [2011/24], 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 [2011/24] določa splošno načelo države izvora za telemedicinske storitve?

1.3 Ali Direktiva [2000/31] določa načelo države izvora za telemedicinske storitve?

2.1 Ali se ‚zdravstveno varstvo pri telemedicini' v smislu člena 3(d) Direktive [2011/24] nanaša izključno na posamezne zdravstvene storitve, ki se (čezmejno) opravljajo z uporabo [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 [2011/24], 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 členom 3(d) in členom 4(a) Direktive [2011/24] ter v povezavi s členom 5(3) Direktive [2005/36] 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 [ZÄG])?

3.2 Ali je treba člen 5(3) Direktive [2005/36] 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?

[10] Glej sodbi z dne 28. aprila 1998, Kohll (C-158/96, v nadaljevanju: sodba Kohll, EU:C:1998:171, točka 51), in z dne 13. maja 2003, Müller-Fauré in van Riet (C-385/99, EU:C:2003:270, točka 67).

4. Ali svoboda opravljanja storitev iz člena 56 PDEU in naslednjih nasprotuje določbam [ZÄG], ki v členu 24 in naslednjih [členih] primarno določa neposredno in osebno opravljanje poklica, svobodo opravljanja storitev pa v okviru člena 31 tega zakona samo ‚začasno' za ‚državljane 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?"

37. Pisna stališča so predložile UJ, ÖZ, družbi Urban Technology in DZK, avstrijska, nizozemska in poljska vlada ter Evropska komisija. Te stranke, razen avstrijske in poljske vlade, so na obravnavi 13. februarja 2025 tudi ustno podale stališča.

IV. Analiza

A. Dopustnost nekaterih vprašanj za predhodno odločanje

38. ÖZ in Republika Avstrija sta v pisnih stališčih uveljavljali nedopustnost nekaterih vprašanj za predhodno odločanje, ki jih je postavilo predložitveno sodišče. Predvsem gre, prvič, za vprašanja od 1.1 do 1.3, 2.1, 2.2, 3.1 in 3.2, ki naj bi bila hipotetična [11] ali naj ne bi bila povezana z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, [12] ker naj bi se nanašala na določbe direktiv 2011/24, 2000/31 in 2005/36 v zvezi s „telemedicinskimi storitvami", medtem ko je zobozdravstveno zdravljenje iz postopka v glavni stvari „fizično dejanje"; drugič, za vprašanji 3.1 in 3.2, ki sta po mnenju Republike Avstrije dvojno hipotetični, ker področje uporabe *ratione personae* Direktive 2005/36 ne zajema pravnih oseb, kot sta družbi Urban Technology in DZK, ter, nazadnje, za vprašanje 4, ki po mnenju ÖZ ne izpolnjuje zahtev iz člena 94 Poslovnika Sodišča glede vsebine predloga za sprejetje predhodne odločbe, ker ni napisano „jasno in natančno".

39. V zvezi s tem opozarjam, da v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča za vprašanja, ki se nanašajo na pravo Unije, velja domneva upoštevnosti. Sodišče lahko zavrne odločanje o takem vprašanju samo, če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo dejanskih in pravnih elementov, ki so potrebni, da bi lahko na zastavljena vprašanja dalo koristne odgovore. [13]

40. Vendar v obravnavani zadevi ugotavljam, da je pravni in dejanski okvir, v katerega se umešča spor o glavni stvari, v predložitveni odločbi opisan dovolj podrobno. Poleg tega je na podlagi navedb predložitvenega sodišča mogoče določiti obseg postavljenih vprašanj ter ugotoviti, da ta niso niti hipotetična niti brez povezave s predmetom spora, o katerem odloča, in da niso napisana premalo „jasno in natančno". Prvič, glede vprašanj za predhodno odločanje od 1.1 do 1.3, 2.1, 2.2, 3.1 in 3.2 ter domnevne neuporabe direktiv 2011/24, 2000/31 in 2005/36, ker naj bi bilo zdravstveno varstvo, ki ga zagotavlja družba DZK, zgolj fizične narave in naj zato ne bi bilo zajeto s pojmom „telemedicinske storitve", namreč ugotavljam, da se ta vprašanja z različnih vidikov nanašajo prav na opredelitev in pravno obravnavo tega zdravstvenega varstva ter jih zato ni mogoče šteti za hipotetična ali brez povezave s predmetom spora. Drugič, glede hipotetičnosti vprašanj 3.1 in 3.2, ki po mnenju Republike Avstrije izhaja iz tega, da se Direktiva 2005/36 ne more

[11] Natančneje, Republika Avstrija omenja vprašanja od 1.1 do 1.3, 2.1, 2.2, 3.1 in 3.2.

[12] Natančneje, ÖZ omenja vprašanja od 1.2, 1.3, 3.1 in 3.2.

[13] Glej med drugim sodbo z dne 20. marca 2025, Arce (C-365/23, EU:C:2025:192, točka 38 in navedena sodna praksa).

uporabljati za pravne osebe, kot je družba DZK, pojasnjujem, da čeprav ta direktiva zagotavlja priznavanje poklicnih kvalifikacij, ki jih *državljani* držav članic – torej fizične osebe – pridobijo v eni ali več državah članicah, za dostop do reguliranih poklicev, na katere se nanaša, in njihovega opravljanja v drugi državi članici, sta ti vprašanji postavljeni v okviru posebnega primera, v katerem fizična oseba, v tem primeru UJ, ki opravlja zobozdravniški poklic, deluje kot „pomočnica pri izvajanju storitev“ pravne osebe, v tem primeru družbe DZK, zato ima možnost uporabe navedene direktive značilnosti vsebinskega vprašanja.[14] Tretjič, v zvezi z vprašanjem 4 menim, da izpolnjuje zahteve iz člena 94 Poslovnika, tako da Sodišče ima na voljo dejanske in pravne elemente, ki so potrebni, da bi lahko nanj dalo koristen odgovor.[15]

41. V teh okoliščinah menim, da so vsa vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, dopustna.

B. Vsebinska presoja

42. Ker predložitveno sodišče meni, da se ob dejanskih okoliščinah, v katere se umešča spor o glavni stvari, postavlja vrsta vprašanj glede razlage in uporabe direktiv 2011/24, 2000/31 in 2005/36 ter člena 56 PDEU, se je odločilo postaviti več vprašanj, ki se nanašajo na različne vidike, povezane z opredelitvijo – in posledicami te opredelitve – hibridnega zdravstvenega varstva, in sicer varstva, ki vključuje tako zagotavljanje storitev, ki jih fizično opravi zobozdravnik, kot zagotavljanje storitev, ki se opravijo na daljavo s podporo IKT.

43. Natančneje, dvom, ki ga je izrazilo predložitveno sodišče, se nanaša na položaj, v katerem so osebe s prebivališčem v Avstriji preglede in zdravljenja, potrebne za ortodontsko zdravljenje, opravile pri zobozdravniku z licenco v Avstriji ter nato nadaljevale zdravljenje prek digitalne aplikacije na podlagi pogodbe o ortodontskem zdravljenju, sklenjene z zobozdravstveno kliniko nemškega prava, ki nima licence v Avstriji.

44. V zvezi s tem najprej navajam, da se v obravnavani zadevi kljub temu, da je opustitvena tožba iz postopka v glavni stvari vložena zoper zobozdravnico UJ, zdi, da se pridržki tega sodišča nanašajo predvsem na pravni položaj, v katerem je družba DZK. Ni namreč sporno, da UJ izpolnjuje vse pogoje, ki so v avstrijski zakonodaji zahtevani za možnost opravljanja zobozdravstvene dejavnosti v Avstriji.

45. Ti pridržki se v resnici nanašajo bolj na opredelitev dejanskega stanja iz postopka v glavni stvari, za katero se zdi, da je premisa za pravno razlogovanje predložitvenega sodišča, in sicer, da UJ v Avstriji opravlja dejavnost kot „pomočnica pri izvajanju storitev“ družbe DZK, zaradi česar je ta družba v tem primeru edini izvajalec zobozdravstvenega zdravljenja, ki pomeni enotno zdravljenje, čeprav je sestavljeno iz več storitev različne narave. Vendar se stranki iz postopka v glavni stvari ne strinjata s to pravno opredelitvijo, kar vpliva na razlago, ki jo predlagata v zvezi z določbami, ki urejajo med drugim področje uporabe direktiv, navedenih v točki 42 teh sklepnih predlogov.

[14] Glej člen 2(1) Direktive 2005/36. Poleg tega je Sodišče v preteklosti že privolilo v vsebinsko analizo uporabe Direktive 2005/36 za pravne osebe (glej zlasti sodbo X-Steuerberatungsgesellschaft (točki 34 in 35), in v zvezi z dopustnostjo sklepne predloge generalnega pravobranilca P. Cruza Villalóna v tej zadevi (C-342/14, EU:C:2015:646, točke od 42 do 46 in navedena sodna praksa)).

[15] Glej v tem smislu sodbo z dne 13. novembra 2018, Levola Hengelo (C-310/17, EU:C:2018:899, točka 30).

46. V takem kontekstu in ob upoštevanju preverjanja utemeljenosti te premise, ki ga mora opraviti predložitveno sodišče, predlagam, naj se ti različni vidiki analizirajo v naslednjem vrstnem redu: najprej, oceniti bo treba, ali in pod katerimi pogoji se dejavnost, kot je ta iz postopka v glavni stvari, lahko šteje za del izvajanja „telemedicine“ v smislu Direktive 2011/24 (*vprašanja od 2.1 do 2.3*); dalje, preučiti bo treba pravne posledice, ki jih ima taka opredelitev tako z vidika Direktive 2011/24 (*vprašanji 1.1 in 1.2*) kot z vidika Direktive 2000/31 (*vprašanje 1.3*); poleg tega bo treba analizirati upoštevnost Direktive 2005/36 (*vprašanji 3.1 in 3.2*) ter, nazadnje, upoštevnost svoboščin prostega pretoka in zlasti svobode opravljanja storitev (člen 56 PDEU) in svobode ustanavljanja (člen 49 PDEU) (*vprašanje 4*).

1. Opredelitev izvajanja „telemedicine“ v smislu Direktive 2011/24 (vprašanja od 2.1 do 2.3)

47. Predložitveno sodišče se z vprašanji od 2.1 do 2.3 v bistvu sprašuje, prvič, ali pojem „zdravstveno varstvo pri telemedicini“ iz člena 3(d) Direktive 2011/24 zajema samo zdravstveno storitev, ki se opravlja izključno s podporo IKT, ali tudi celotno pogodbo o zdravljenju, ki vključuje zdravniške preglede, in ali mora biti v tem drugem primeru delež fizičnih storitev prevladujoč ter kako je treba po potrebi presojati to prevlado. Drugič, to sodišče želi izvedeti, ali je treba za zdravljenje kot celoto šteti, da je zajeto s „čezmejnim zdravstvenim varstvom“ v smislu člena 3(d) in (e) Direktive 2011/24, če ima izvajalec dela zdravljenja sedež v drugi državi članici kot pacient in del tega zdravljenja opravi drug izvajalec s sedežem v isti državi članici kot pacient.

48. Namen teh vprašanj, ki so bila postavljena, da bi se ugotovilo, ali se Direktiva 2011/24 uporablja v obravnavani zadevi,[16] je izvedeti, ali se zdravstveno varstvo, kot je to iz postopka v glavni stvari, lahko šteje za „telemedicino“, če zdravljenje hkrati vključuje zdravniški pregled, opravljen v državi članici prebivališča pacienta, in storitve, opravljene prek IKT.

49. V zvezi s tem uvodoma opozarjam, da je v členu 3(d) Direktive 2011/24 „država članica zdravljenja“ opredeljena kot država članica, na ozemlju katere se pacientu dejansko zagotavlja zdravstveno varstvo, v drugem stavku tega člena pa je pojasnjeno, da se „[p]ri telemedicini […] šteje, da se zdravstveno varstvo *zagotavlja v državi članici, v kateri ima sedež izvajalec zdravstvenega varstva*“.[17] Iz te določbe izhaja, da ima pojem „telemedicina“, ki je vrsta „zdravstvenega varstva“ iz te direktive v smislu njenega člena 3(a),[18] jasne pravne posledice, in sicer določitev kraja opravljanja storitev in posledično prava, ki se uporablja za to opravljanje storitev.[19]

50. Vendar ta pojem v navedeni direktivi ni ne opredeljen ne pojasnjen.

51. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je treba izraze iz določbe prava Unije, ki pri opredelitvi svojega pomena in obsega ne napotuje izrecno na pravo držav članic, običajno razlagati avtonomno in enotno v celotni Uniji, in sicer ne le ob upoštevanju besedila te določbe,

[16] Glej točko 33 teh sklepnih predlogov.

[17] Moj poudarek.

[18] Za ta pojem morajo torej veljati enake zahteve glede strokovnosti, kakovosti in varnosti kot za vse druge storitve zdravstvenega varstva (glej v tem smislu stališče Sveta (EU) št. 14/2010 v prvem branju z namenom sprejetja Direktive Evropskega parlamenta in Sveta o uveljavljanju pravic pacientov pri čezmejnem zdravstvenem varstvu, ki ga je Svet sprejel 13. septembra 2010 (UL 2010, C 275E/01), str. 23).

[19] Te posledice bodo analizirane v točkah 69 in 70 teh sklepnih predlogov.

ampak tudi njenega konteksta ter ciljev, ki se uresničujejo z ureditvijo, katere del je ta določba.[20] Zgodovina nastanka določbe prava Unije prav tako lahko razkrije elemente, ki so upoštevni za njeno razlago.[21]

52. Na prvem mestu, *kar zadeva besedilo in zgodovino nastanka*, je treba v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča pomen in obseg izrazov, ki jih pravo Unije ne opredeljuje, določiti glede na njihov običajen pomen v vsakdanjem jeziku.[22] V zvezi s tehničnimi in novimi izrazi, kot je „telemedicina“, je upošteven zlasti širši pravni okvir.

53. V zvezi s tem se zdi primerno na eni strani upoštevati sporočilo Komisije z dne 4. novembra 2008 o telemedicini[23], ki je sicer pravno nezavezujoče, vendar je zaradi objave pred sprejetjem Direktive 2011/24 posebej upoštevno za presojo pomena izraza „telemedicina“, ki ga je Komisija med drugim uporabila v predlogu direktive.[24] Tako je v oddelku „Opredelitev in primeri“ „telemedicina“ opredeljena kot „nudenje zdravstvenih storitev *s podporo IKT*, kadar zdravstveni delavec in pacient (ali dva zdravstvena delavca) *nista na istem mestu*. Predpogoj za to je varen prenos zdravstvenih podatkov in informacij z besedilom, zvokom, slikami in drugimi oblikami, potrebnimi za preprečitev poslabšanja, diagnozo, zdravljenje in nadaljnji monitoring pacientov.“[25]

54. Na drugi strani je predlog direktive določal, da je ena od oblik izvajanja „čezmejnega zdravstvenega varstva“ „čezmejno zagotavljanje zdravstvenega varstva (*tj. prenos storitve iz ozemlja ene države članice na ozemlje druge*); *kot so na primer storitve telemedicine*, diagnosticiranje in zdravniški recept na daljavo, laboratorijske storitve“, ter da se ta oblika razlikuje od drugih treh oblik izvajanja čezmejnega zdravstvenega varstva.[26] Temu razumevanju pojma „telemedicina“ se med celotnim zakonodajnim postopkom ni ugovarjalo.[27]

55. Iz tega sledi, da je odločilni element pojma „telemedicina“ v smislu, ki ga je želel zakonodajalec Unije, to, da se storitev opravlja na daljavo s podporo IKT brez hkratne fizične prisotnosti zadevnih udeležencev, to je pacienta in izvajalca zdravstvenega varstva. To ugotovitev potrjujejo

[20] Glej sodbo z dne 29. julija 2024, LivaNova (C-713/22, EU:C:2024:642, točka 61 in navedena sodna praksa).

[21] Glej sodbo z dne 10. decembra 2018, Wightman in drugi (C-621/18, EU:C:2018:999, točka 47 in navedena sodna praksa).

[22] Glej v tem smislu sodbo z dne 22. decembra 2008, Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, točka 17 in navedena sodna praksa).

[23] Sporočilo Komisije Evropskemu parlamentu, Svetu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij o koristih telemedicine za paciente, zdravstvene sisteme in družbo (COM(2008) 689 final).

[24] Glej uvodno izjavo 10 predloga direktive Evropskega parlamenta in Sveta o uveljavljanju pravic pacientov na področju čezmejnega zdravstvenega varstva z dne 2. julija 2008 (COM(2008) 414 final) (v nadaljevanju: predlog direktive).

[25] Moj poudarek. V tem sporočilu je pojasnjeno, da „[t]elemedicina obsega zelo raznolike storitve. Pri strokovnih pregledih so najpogosteje omenjene teleradiologija, telepatologija, teledermatologija, telekonzultacije, monitoring na daljavo, telekirurgija in teleoptalmologija. Druge morebitne storitve so klicni centri, spletni centri za obveščanje pacientov, telekonzultacije/elektronski obiski ali videokonference med zdravstvenimi delavci.“

[26] Glej uvodno izjavo 10 predloga direktive. Druge tri oblike so: (i) uporaba zdravstvenega varstva v tujini (pacient gre na zdravljenje k izvajalcu zdravstvenega varstva v drugi državi članici), (ii) trajna prisotnost izvajalca zdravstvenega varstva (ustanovitev izvajalca zdravstvenega varstva v drugi državi članici) in (iii) začasna prisotnost oseb (mobilnost zdravstvenih delavcev, na primer začasen premik v državo članico pacienta zaradi izvajanja storitev).

[27] Glej zlasti 2980. sejo Sveta za zaposlovanje, socialno politiko, zdravje in varstvo potrošnikov, Bruselj, 30. november 2009–1. december 2009 (16611/1/09 REV 1 (Presse 348)), na kateri je ta svet pojasnil, da „[e]-zdravje zajema različne storitve: […] telemedicino v primerih, *ko zdravstveni delavec in pacient nista v istem kraju*; sem sta vključena na primer teleradiologija in telepatologija“ (moj poudarek).

tudi drugi poznejši viri mehkega prava (*soft law*), kot so delovni dokument služb Komisije o uporabi obstoječega pravnega okvira Unije za telemedicinske storitve z dne 6. decembra 2012 [28] ali smernice upoštevnih evropskih in mednarodnih organizacij. [29]

56. Na drugem mestu, to razlago *potrjuje kontekst*, v katerega se umešča Direktiva 2011/24. Spomniti moram namreč, da je v skladu s členom 7(1) te direktive eno od splošnih načel, ki se uporabljajo za povračilo stroškov za čezmejno zdravstveno varstvo, to, da morajo biti stroški, ki jih ima zavarovana oseba, ki prejme čezmejno zdravstveno varstvo, povrnjeni v državi članici zdravstvenega zavarovanja, če to varstvo sodi med storitve, do katerih je zavarovana oseba upravičena v državi članici zdravstvenega zavarovanja. Vendar člen 7(7) navedene direktive državi članici zdravstvenega zavarovanja omogoča, da „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, […] ki bi jih naložila, če bi bilo zdravstveno varstvo zagotovljeno na njenem ozemlju“ [30]. Uporaba izraza „vključno“ namreč pomeni, da zdravstveno varstvo prek telemedicine spada v „čezmejno zdravstveno varstvo“, ki je v členu 3(e) te direktive opredeljeno kot „zdravstveno varstvo, ki se zagotovi ali predpiše v državi članici, ki ni država članica zdravstvenega zavarovanja“. Zato „telemedicina“ v okviru uporabe Direktive 2011/24 pomeni, da se zdravstveno varstvo zagotavlja v državi članici, ki ni država članica zdravstvenega zavarovanja, v kateri se pacient fizično nahaja, pri čemer pa pacientu ni treba fizično oditi v državo zdravljenja, da bi bil tam deležen tega varstva, in to prav zaradi uporabe IKT.

57. Na tretjem mestu, zdi se, da je navedena razlaga skladna tudi s *ciljem, ki mu sledi* Direktiva 2011/24, ki je med drugim zagotoviti lažji dostop do varnega in visokokakovostnega čezmejnega zdravstvenega varstva in spodbujati sodelovanje med državami članicami na področju zdravstvenega varstva ter pri tem v celoti upoštevati nacionalne pristojnosti pri organizaciji in izvajanju zdravstvenega varstva. [31] Ta cilj spada med splošnejše cilje iz člena 168 PDEU, ki je med drugim pravna podlaga za to direktivo ter ki na eni strani v odstavku 1 določa splošnejši cilj, da se „[p]ri opredeljevanju in izvajanju vseh politik in dejavnosti Unije […] zagotavlja visoka raven varovanja zdravja ljudi“, na drugi strani pa v odstavku 7 opozarja, da se „[p]ri dejavnosti Unije […] upošteva odgovornost držav članic za opredelitev njihove zdravstvene politike ter za organizacijo in zagotavljanje zdravstvenih storitev in zdravstvene oskrbe“.

58. Kadar v zvezi s tem zdravnik opravi zdravljenje v državi članici, mora pravo, ki se uporablja, zagotavljati, da se upoštevajo varnostni in higienski standardi, da so vzpostavljeni ustrezni mehanizmi odgovornosti in da zdravnik tudi ve, v katerem pravnem okviru opravlja dejavnost. Če pa bi se za poklicno dejavnost zdravnika, ki svojo dejavnost opravlja v lastni državi članici, uporabljala pravila druge države članice glede varnosti, higiene in odgovornosti zgolj zato, ker zdravljenje kot celota predvideva tudi telemedicinske storitve, ki jih opravljajo drugi izvajalci

[28] Commission Staff Working Document on the applicability of the existing EU legal framework to telemedicine services (SWD(2012) 414 final, str. 3), na voljo samo v angleščini. V tem dokumentu je pojasnjeno, da so elektronski recepti izrecno izključeni s področja uporabe telemedicine, ker gre za „pomožno in neodvisno listino, ki se lahko izda tudi *ob osebnem srečanju* z zdravnikom“ (prost prevod in moj poudarek).

[29] Glej CPME Policy on Telemedicine (CPME 2021/012 FINAL, str. 1) Stalnega odbora evropskih zdravnikov z dne 20. marca 2021, ki je na voljo med drugim v francoščini: „*Telemedicina je opravljanje zdravstvenih storitev na daljavo, v okviru katerega posegi, diagnoze, odločitve o zdravljenju in nasveti, ki izhajajo iz tega v zvezi z zdravljenjem, temeljijo na podatkih pacientov, dokumentih in drugih informacijah, poslanih prek telekomunikacijskih sistemov*.“ Glej v tem smislu tudi SZO, Consolidated Telemedicine implementation guide, str. 2, z dne 9. novembra 2022, na voljo samo v angleščini, v katerem je „telemedicina“ opredeljena kot „*zdravstveno varstvo, pri katerem je oddaljenost bistveni dejavnik, ki ga zagotavljajo vsi zdravstveni delavci, ki uporabljajo [IKT] za izmenjavo veljavnih informacij za postavljanje diagnoze, zdravljenje in preprečevanje bolezni in poškodb, da bi izboljšali zdravje posameznikov in skupnosti, katerim ti pripadajo*“ (prost prevod).

[30] Moj poudarek.

[31] Glej člen 1(1), prvi stavek, Direktive 2011/24.

zdravstvenega varstva v drugih državah članicah, bi to poseglo v pristojnost države članice zdravljenja, da organizira svoje zdravstveno varstvo, ter tako zdravnike in njihove paciente izpostavilo neutemeljeni pravni negotovosti. V takem primeru država članica namreč od svojih zdravnikov, ki zdravstveno varstvo zagotavljajo na njenem ozemlju, ne bi mogla več zahtevati, da spoštujejo varnostne in higienske standarde, ki veljajo v tej državi članici. Namesto tega bi morala država članica zdravljenja svojim zdravnikom naložiti pravila druge države članice glede varnosti, higiene in odgovornosti.

59. Poleg tega bi v primeru, v katerem bi bil samo element telemedicine izveden v čezmejnem okviru, „celovita presoja“ privedla do umetne preopredelitve povsem notranje storitve v čezmejno storitev. Če se šteje, da je zdravniški pregled ali zdravljenje sestavni del telemedicinske storitve zgolj zato, ker je predmet enotne pogodbe o zdravljenju, ki se nanaša tudi na storitve, ki se *de facto* opravijo prek telemedicine, bi to namreč dejansko privedlo do tega, da bi se obšlo pravilo iz člena 3(d), prvi stavek, Direktive 2011/24, v skladu s katerim „država članica zdravljenja“ pomeni državo članico, na ozemlju katere se pacientu „dejansko“ zagotavlja zdravstveno varstvo.

60. Nazadnje, drugačna razlaga bi lahko spodbudila zlorabe v okviru izvajanja pravil o povračilu stroškov za čezmejno zdravstveno varstvo. V primeru kompleksnih zdravstvenih storitev bi to lahko privedlo do sklepanja pogodb s subjekti s sedežem v državi članici, ki ni država članica zdravstvenega zavarovanja pacienta, ki bi opravljali na primer samo predhodne preglede prek telemedicine, in čeprav bi bil bistveni del zdravstvenih storitev, ki bi bile predmet pogodbe, opravljen v državi članici zdravstvenega zavarovanja pacienta, bi bile vse storitve, ki bi bile predmet pogodbe, vseeno lahko obravnavane kot čezmejno zdravstveno varstvo, ki privede do povračila stroškov iz člena 7(1) Direktive 2011/24.

61. Ker se „telemedicina“ nanaša le na storitve, opravljene na daljavo s podporo IKT, brez hkratne fizične prisotnosti udeležencev, storitve, opravljene fizično ob hkratni fizični prisotnosti zdravnika in pacienta, posledično ne bi bile zajete s pojmom „telemedicina“, tudi če se opravljajo v okviru celovitejšega zdravljenja, ki vključuje tako telemedicinske storitve kot osebne storitve.

62. V obravnavani zadevi bi iz tega sledilo, da za storitve, ki jih UJ osebno opravi v svoji ordinaciji, in sicer opravljanje anamneze, informativni pogovor, 3D-skeniranje zobovja in predhodno zdravljenje, potrebno za terapijo z zobnim aparatom, ne bi bilo mogoče šteti, da spadajo med „telemedicinske storitve“ v smislu člena 3(d) Direktive 2011/24, in to neodvisno od razmerij med strankami in zlasti dejstva, da so pacienti v pogodbenem razmerju le z izvajalcem telemedicinskih storitev ali da UJ deluje kot „pomočnica pri izvajanj storitev“ družbe DZK, na eni strani ali od dejstva, da so te storitve del „enotnega zdravstvenega varstva“, na drugi. Nasprotno pa so storitve, ki jih na daljavo opravlja družba DZK – in sicer vse storitve, ki jih družba DZK opravi po potrditvi načrta zdravljenja[32] – lahko zajete s pojmom „telemedicina“ v smislu Direktive 2011/24, če jih je s praktičnega vidika mogoče ločiti in ne zahtevajo poznejšega posega zobozdravnika.

63. Čeprav mora le predložitveno sodišče opraviti presojo „ločljivosti“ storitev, ki jih opravlja družba DZK, menim, da bi bili pri tem lahko zanj koristni naslednji elementi.

64. Na eni strani naj opozorim, da je v členu 3(a) Direktive 2011/24 pojem „zdravstveno varstvo“ opredeljen kot „zdravstvene storitve, ki jih za paciente opravljajo zdravstveni delavci, da bi ocenili, ohranili ali obnovili njihovo zdravstveno stanje, vključno z *izdajo in zagotovitvijo zdravil in*

[32] Glej točko 26 teh sklepnih predlogov.

medicinskih pripomočkov ter izdajanjem receptov zanje“ [33]. Zgolj digitalno zagotavljanje medicinskih pripomočkov – kot so v obravnavanem primeru zobni aparati – in spremljanje zdravljenja prek digitalne aplikacije bi torej lahko pomenili tako „zdravstveno varstvo“. V zvezi s tem ugotavljam, da v skladu z uvodno izjavo 26 Direktive 2011/24 svoboda opravljanja storitev vključuje pravico prejemnikov zdravstvenega varstva, vključno z osebami, ki potrebujejo zdravljenje, ne samo da ga poiščejo v drugi državi članici, ampak tudi, da „iščejo zdravstveno varstvo v drugi državi članici na druge načine, na primer prek e-zdravstvenih storitev“.

65. Na drugi strani, kadar je očitno, da so telemedicinske storitve pomožne in neločljivo povezane s fizično storitvijo, [34] ker lahko vplivajo na njeno kakovost, ali kadar telemedicinske storitve zahtevajo tudi poseg zdravnika v državi članici zdravstvenega zavarovanja pacienta, [35] menim, da teh telemedicinskih storitev ni mogoče ločiti od fizičnih storitev. Naj namreč pripomnim, da je v skladu s členom 3(d) Direktive 2011/24 država članica zdravljenja država članica, na ozemlju katere se pacientu *„dejansko* zagotavlja“ zdravstveno varstvo. Kadar se torej nekatere storitve zdravstvenega varstva opravljajo s podporo tehnologij, ki so sestavni del tega zdravstvenega varstva, bi imele enako pravno usodo kot druge, fizične storitve zdravstvenega varstva. V takem primeru namreč ne bi šlo za „telemedicino“ v smislu člena 3(d), drugi stavek, te direktive, saj bi bilo zdravstveno varstvo „dejansko zagotovljeno“ v državi članici prebivališča pacienta in posledično to varstvo ne bi bilo „čezmejno zdravstveno varstvo“ v smislu člena 3(e) navedene direktive.

66. Ob upoštevanju navedenega predlagam, naj se na vprašanja za predhodno odločanje od 2.1 do 2.3 odgovori, da je treba pojem „zdravstveno varstvo pri telemedicini“ iz člena 3(d) Direktive 2011/24 razlagati tako, da zajema le zdravstvene storitve, ki se opravijo izključno s podporo IKT, in da storitve, opravljene fizično ob hkratni prisotnosti zdravnika in pacienta, niso zajete s pojmom „telemedicina“ v smislu te določbe, tudi če se opravijo v okviru enotne pogodbe o zdravljenju, ki vključuje tako telemedicinske storitve kot osebne fizične storitve, neodvisno od stopnje prevlade vsake od teh storitev.

2. Pravna ureditev, ki se uporablja za „telemedicinske storitve“ na podlagi Direktive 2011/24 (vprašanji 1.1 in 1.2)

67. Predložitveno sodišče z vprašanjema 1.1 in 1.2 v bistvu sprašuje, prvič, ali ima člen 3(d) Direktive 2011/24 področje uporabe, ki je omejeno na povračilo stroškov za čezmejno zdravstveno varstvo v smislu člena 7 te direktive, in drugič, ali ta direktiva določa splošno pravilo, v skladu s katerim morajo biti telemedicinske storitve opravljene v skladu z zakonodajo države članice, v kateri ima sedež izvajalec zdravstvenega varstva.

68. Spomniti moram, da je namen teh vprašanj predvsem določiti kraj, v katerem se „telemedicinske storitve“ zagotavljajo, in med drugim ugotoviti, ali se člen 3(d) Direktive 2011/24, v skladu s katerim se pri telemedicini šteje, da se zdravstveno varstvo zagotavlja v državi članici, v kateri ima sedež izvajalec zdravstvenega varstva, uporablja samo za namene povračila stroškov za čezmejno zdravstveno varstvo ali pa, nasprotno, za telemedicinske storitve določa splošno načelo države izvora. Ob upoštevanju odgovora, ki ga predlagam za vprašanja od 2.1 do

[33] Moj poudarek.

[34] Glej po analogiji sodbo z dne 1. oktobra 2020, A (Oglaševanje in spletna prodaja zdravil) (C-649/18, EU:C:2020:764, točka 55).

[35] Poudariti želim, da bi nekatere uporabe telemedicine lahko prav tako zahtevale poseg drugega zdravnika v državi članici, v kateri se zdravljenje dejansko opravi za pacienta, na primer na področju teleradiologije ali telekirurgije.

2.3, moram ugotoviti, da je to vprašanje v resnici upoštevno le, če bi predložitveno sodišče menilo, da je digitalne storitve, ki jih zagotavlja družba DZK, mogoče ločiti od fizičnih storitev, ki jih opravlja UJ.

69. Kar zadeva vprašanje področja uporabe Direktive 2011/24 in ali je to omejeno na povračilo stroškov za čezmejno zdravstveno varstvo, iz razlogov, ki jih bom predstavil v naslednjih točkah teh sklepnih predlogov, menim, da je treba nanj odgovoriti nikalno; tako uvodni izjavi 8 in 10 kot struktura te direktive, pa tudi vsebina drugih poglavij, razen poglavja III, ki je edino posvečeno povračilu stroškov za zdravstveno varstvo, namreč govorijo v prid priznavanju širše zastavljenega področja uporabe.

70. V zvezi s tem ugotavljam, da določitev „države članice zdravljenja“ v smislu člena 3(d) Direktive 2011/24 ni pomembna le za določbe poglavja III te direktive, naslovljenega „Povračilo stroškov za čezmejno zdravstveno varstvo“. Poleg vprašanj, povezanih s povračilom, določitev „države članice zdravljenja“ pacientu, ki je deležen čezmejnega zdravstvenega varstva (ali telemedicine), namreč omogoča, da vnaprej pozna predpise, ki bodo uporabljeni zanj. Kot je razvidno zlasti iz uvodne izjave 19 Direktive 2011/24, bi „[p]ravila, ki se uporabljajo za čezmejno zdravstveno varstvo, […] morala biti tista, ki jih določa zakonodaja države članice zdravljenja, saj so za organizacijo in izvajanje zdravstvenih storitev in zdravstvene oskrbe v skladu s členom 168(7) PDEU pristojne države članice“. V okviru poglavja II te direktive, naslovljenega „Pristojnosti držav članic v zvezi s čezmejnim zdravstvenim varstvom“, člen 4 z naslovom „Pristojnosti države članice zdravljenja“ na eni strani v odstavku 1 določa, da se čezmejno zdravstveno varstvo zagotavlja med drugim v skladu z zakonodajo države članice zdravljenja ter standardi in smernicami glede kakovosti in varnosti, ki jih določi ta država članica, na drugi strani pa nalaga vrsto obveznosti [36] in odgovornosti [37].

71. Iz tega sledi, da člen 4(1)(a) in (b) Direktive 2011/24 v povezavi s členom 3(d) te direktive določa splošno pravilo, v skladu s katerim morajo biti telemedicinske storitve opravljene v skladu z zakonodajo države članice, v kateri ima sedež izvajalec zdravstvenega varstva.

72. V zvezi s tem naj opozorim, da člen 1(1), prvi stavek, Direktive 2011/24 določa, da ta direktiva uresničuje splošni cilj določitve pravil za lažji dostop do varnega in visokokakovostnega čezmejnega zdravstvenega varstva in za spodbujanje sodelovanja med državami članicami na področju zdravstvenega varstva, pri čemer v celoti upošteva nacionalne pristojnosti pri organizaciji in izvajanju zdravstvenega varstva. [38] Tako se ta splošni cilj, da se olajša dostop do čezmejnega zdravstvenega varstva, hkrati pa se ohranijo pristojnosti držav članic na zdravstvenem področju, uresničuje ne le s pravili o povračilu stroškov iz poglavja III te direktive, temveč tudi s pravili o pristojnostih države članice zdravljenja in države članice zdravstvenega zavarovanja, ki so določena v poglavju II te direktive. To poglavje II je ne samo pomembno, ker zdravnikom, pacientom in javnim organom zagotavlja pravno varnost glede pravil, ki se uporabljajo (in glede obveznosti obveščanja, ki izhajajo iz tega), temveč predvsem izpolnjuje temeljno nalogo znotraj te direktive glede mobilnosti, zagotovljene pacientom, saj omogoča jasno določitev, katera država

[36] Glej člen 4, od (2) do (4), in člen 6 Direktive 2011/24.

[37] Glej člen 5 Direktive 2011/24.

[38] Glej v zvezi s tem tudi uvodne izjave 2, 4, 10 in 26 Direktive 2011/24.

članica je pristojna za reguliranje danega položaja. Člena 4 in 5 Direktive 2011/24 namreč, kot se zahteva v členu 168(7) PDEU, zagotavljata, da se upošteva pristojnost vsake države članice na področju zdravstvene politike. [39]

73. Ta temeljna naloga za mobilnost pacientov se uporablja tudi za telemedicino, saj v skladu s členom 3(d) v povezavi s členom 4(1) te direktive telemedicinske storitve, kar zadeva samo opravljanje storitev, regulira država članica, v kateri ima sedež izvajalec zdravstvenega varstva. Konkretno to pomeni, da mora po zgledu zdravnika, ki v svoji ordinaciji zdravi paciente iz druge države članice, zdravnik, ki pacientom iz drugih držav članic svetuje prek videoklica, pridobiti le dovoljenje v svoji državi članici in upoštevati predpise te države članice. Nacionalna ureditev države članice zdravstvenega zavarovanja, v kateri prebiva pacient, ki bi zahtevala, da se za telemedicinske storitve, ki jih opravljajo izvajalci zdravstvenega varstva iz drugih držav članic, uporablja njena nacionalna zakonodaja, je torej prav tako neskladna s členom 4(1) navedene direktive kot nacionalna ureditev, ki bi določala enako za fizično čezmejne paciente.

74. Vendar moram pojasniti, da člen 3(d) in člen 4 Direktive 2011/24, v skladu s katerima telemedicinske storitve regulira država članica, v kateri ima sedež izvajalec zdravstvenega varstva, nimata normativne vsebine zunaj področja uporabe te direktive. V zvezi s tem je treba uporabiti tudi druga upoštevna pravila prava Unije, med drugim vključno z Direktivo 2000/31.

75. Ob upoštevanju navedenega predlagam, naj se na vprašanji za predhodno odločanje 1.1 in 1.2 odgovori, da normativna vsebina Direktive 2011/24 ni omejena na določbe o povračilu stroškov za čezmejno zdravstveno varstvo iz poglavja III te direktive, temveč zajema tudi pravila o pristojnostih države članice zdravljenja in države članice zdravstvenega zavarovanja na področju čezmejnega zdravstvenega varstva, ki so določena v poglavju II te direktive, tako da je, kar zadeva „zdravstveno varstvo“ „pri telemedicini“ v smislu člena 3(d) navedene direktive, opredelitev „države članice zdravljenja“ v zvezi s to vrsto zdravstvenega varstva pomembna ne le za povračilo stroškov za čezmejno zdravstveno varstvo zlasti na podlagi člena 7(7) te direktive, temveč tudi za zakonodajo, standarde in smernice glede kakovosti in varnosti, ki se uporabljajo za to vrsto zdravstvenega varstva na podlagi člena 4(1) Direktive 2011/24.

3. Pravna ureditev, ki se uporablja za „telemedicinske storitve“ na podlagi Direktive 2000/31 (vprašanje 1.3)

76. Predložitveno sodišče želi z vprašanjem 1.3 v bistvu izvedeti, ali Direktiva 2000/31 tako kot Direktiva 2011/24 določa pravilo, v skladu s katerim morajo biti telemedicinske storitve opravljene v skladu z zakonodajo države članice, v kateri ima sedež izvajalec zdravstvenega varstva.

77. Na prvem mestu, ugotavljam, da se Direktiva 2000/31, čeprav je starejša od Direktive 2011/24, lahko uporablja skupaj z njo. Zadnjenavedena direktiva namreč v členu 2(e) določa, da se uporablja brez poseganja v določbe Direktive 2000/31. [40]

[39] In sicer se pristojnost države članice zdravljenja nanaša na pravila o izvajanju zdravstvenega varstva na njenem ozemlju, pristojnost države članice zdravstvenega zavarovanja pa na pravila o povračilu stroškov za zdravstveno varstvo za osebe, vključene v njen zdravstveni sistem.

[40] Glej tudi poglavje 3, točka (d), obrazložitvenega memoranduma k predlogu, iz katerega je nastala Direktiva 2011/24 (COM(2008) 414 final, str. 6).

78. Na drugem mestu, preveriti je treba, ali „telemedicinske storitve“ lahko spadajo na področje uporabe Direktive 2000/31. Po mojem mnenju se dejansko zdi tako. V členu 2(a) te direktive, ki napotuje na druge zakonodajne akte [41], so namreč „storitve informacijske družbe“ opredeljene kot „katera koli storitev, ki se običajno opravi odplačno, *na daljavo*, elektronsko in na zahtevo prejemnika storitev“, čemur je dodano pojasnilo, da „[z]a namene te opredelitve pojmov[] ‚*na daljavo*‘ *pomeni, da se storitev opravi, ne da bi bile stranke sočasno navzoče*“. [42] Poleg tega je v uvodni izjavi 18 navedene direktive navedeno, da „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“ [43]. Iz tega sledi, da so telemedicinske storitve, če se opravijo odplačno, *na daljavo*, elektronsko in na zahtevo pacienta, lahko zajete s pojmom „storitve informacijske družbe“. Vendar po zgledu opredelitve pojma „telemedicina“, ki izhaja iz Direktive 2011/24, vsaka storitev, ki vključuje zdravniški pregled pacienta, zaradi svoje narave ne spada med take storitve. Sodišče, ki se je oprlo na to uvodno izjavo 18, je namreč razsodilo, da dejavnosti, ki jih zaradi njihove narave ni mogoče opravljati na daljavo in z uporabo elektronskih sredstev, na primer zdravniški nasvet z obveznim zdravniškim pregledom pacienta, niso storitve informacijske družbe in torej ne spadajo pod to direktivo ter da bi bilo, če bi bil zdravniški nasvet z obveznim zdravniškim pregledom pacienta neločljivo povezan s prodajo kontaktnih leč, ki pa načeloma spada na področje uporabe Direktive 2000/31, iz zahteve za tak nasvet mogoče sklepati, da ta prodaja ne spada na področje uporabe navedene direktive. [44] Poleg tega dejstvo, da telemedicina ni navedena med področji iz priloge k navedeni direktivi, za katera se v skladu s členom 3(3) te direktive načelo države izvora ne uporablja, še dodatno potrjuje ugotovitev, da varstvo, opravljeno na daljavo s telemedicino, pomeni storitev informacijske družbe. [45]

79. Na tretjem mestu, ker je uporaba Direktive 2000/31 za telemedicinske storitve potrjena, se zdaj postavlja vprašanje, ali ta direktiva določa splošno pravilo, v skladu s katerim morajo biti take storitve opravljene v skladu z zakonodajo države članice, v kateri ima sedež izvajalec zdravstvenega varstva, ki je v tem primeru Nemčija.

80. Najprej naj pripomnim, da je v skladu s členom 1(1) Direktive 2000/31 „[c]ilj te direktive […] prispevati k pravilnemu delovanju notranjega trga z zagotavljanjem prostega pretoka storitev informacijske družbe med državami članicami“. V ta namen člen 3(1) te direktive določa, da vsaka država članica zagotovi, da so storitve informacijske družbe ponudnika, ki posluje na njenem ozemlju, skladne z veljavnimi nacionalnimi določbami v zadevni državi članici, ki spadajo na „koordinirano področje“. V členu 2(h) navedene direktive je to področje opredeljeno tako, da pokriva zahteve, določene v pravnih sistemih držav članic za ponudnike storitev informacijske družbe ali storitve informacijske družbe, ne glede na to, ali so splošne narave ali posebej določene. [46] Iz tega izhaja, da so v obravnavanem primeru digitalne storitve, ki jih zagotavlja družba

41 Glej člen 1(2) Direktive 98/34, kakor je bila spremenjena z Direktivo 98/48.

42 Moj poudarek.

43 Moj poudarek.

44 Glej sodbo z dne 2. decembra 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, točki 33 in 34).

45 To bi potrjevala uvodna izjava 57 Direktive 2011/24, v skladu s katero je treba interoperabilnost rešitev e-zdravja doseči ob spoštovanju nacionalnih predpisov o zagotavljanju storitev zdravstvenega varstva, ki so bili sprejeti za zaščito pacientov, če so v skladu z Direktivo 2000/31.

46 Pri tem področju gre za zahteve, ki jih mora ponudnik izpolniti ter ki se nanašajo na začetek opravljanja dejavnosti storitev informacijske družbe, kot so zahteve glede kvalifikacij, dovoljenj in priglasitev, in na izvajanje dejavnosti storitev informacijske družbe, kot so zahteve glede obnašanja ponudnika storitev, zahteve glede kakovosti ali vsebine storitve. Glej v tem smislu sodbo z dne 30. maja 2024, Google Ireland in Eg Vacation Rentals Ireland (C-664/22 in C-666/22, v nadaljevanju: sodba Google Ireland, EU:C:2024:434, točka 57 in navedena sodna praksa).

DZK, torej urejene z nemško zakonodajo, saj je Nemčija država članica, ki spada na „koordinirano področje“. Ni namreč sporno, da ima družba DZK licenco in druga potrebna dovoljenja za upravljanje centra za zobozdravstveno varstvo v Nemčiji.

81. Na četrtem in zadnjem mestu, čeprav se vprašanje 1.3 na to ne nanaša izrecno, ugotavljam, da v skladu s členom 3(2) Direktive 2000/31 „[d]ržave članice ne smejo omejevati svobode zagotavljanja storitev informacijske družbe iz druge države članice zaradi razlogov, ki spadajo na koordinirano področje“. Ta direktiva namreč temelji na uporabi načel nadzora v državi članici izvora in medsebojnega priznavanja, tako da so v okviru koordiniranega področja, opredeljenega v členu 2(h) navedene direktive, storitve informacijske družbe regulirane le v državi članici, na ozemlju katere imajo ponudniki teh storitev sedež.[47] Zato mora na eni strani vsaka država članica kot država članica izvora storitev informacijske družbe regulirati navedene storitve in na tej podlagi varovati cilje v splošnem interesu, navedene v členu 3(4)(a)(i) te direktive. Na drugi strani mora v skladu z načelom medsebojnega priznavanja vsaka država članica kot namembna država članica storitev informacijske družbe zagotavljati, da ne omejuje prostega pretoka teh storitev s tem, da bi zahtevala spoštovanje dodatnih obveznosti, ki spadajo na koordinirano področje in ki bi jih sprejela.

82. Zato člen 3 Direktive 2000/31 ob upoštevanju odstopanj, ki so dovoljena v skladu s pogoji iz odstavka 4 tega člena, nasprotuje temu, da za ponudnika storitve informacijske družbe, ki želi to storitev opravljati v državi članici, ki ni država članica, na ozemlju katere ima sedež, veljajo zahteve, ki spadajo na koordinirano področje in ki jih je naložila ta druga država članica.

83. V obravnavanem primeru ni sporno, da avstrijski ukrepi iz postopka v glavni stvari družbi DZK ne omogočajo, da v Avstriji zakonito opravlja dejavnost, ker zahtevajo spoštovanje obveznosti, navedenih v točki 20 teh sklepnih predlogov, sicer se naložijo sankcije.

84. Zato je treba preveriti, ali nacionalni ukrepi, kot so omenjeni v točki 20 teh sklepnih predlogov, izpolnjujejo pogoje iz člena 3(4) Direktive 2000/31.

85. V zvezi s tem mora biti, na eni strani, na podlagi člena 3(4)(a) te direktive zadevni ukrep potreben, da se zagotovijo javni red, varstvo javnega zdravja, javna varnost ali varstvo potrošnikov, naravnan proti storitvi informacijske družbe, ki dejansko posega v te cilje ali predstavlja resno in nevarno tveganje, da bo ogrozila te cilje, ter, nazadnje, sorazmeren z navedenimi cilji. Posledično so lahko s to določbo zajeti le ukrepi, „naravnani proti storitvi informacijske družbe“. V zvezi s tem je Sodišče razsodilo, da je treba navedeno določbo razlagati tako, da *splošni in abstraktni ukrepi*, ki se nanašajo na splošno opredeljeno kategorijo danih storitev informacijske družbe in ki se brez razlikovanja uporabljajo za vse ponudnike te kategorije storitev, niso zajeti s pojmom „ukrepi, naravnani proti storitvi informacijske družbe“ v smislu te določbe.[48] Poleg tega navajam, da je treba člen 3(4)(a) navedene direktive kot izjemo od načela nadzora v državi članici izvora razlagati ozko. Te izjeme torej ni mogoče uporabiti za ukrepe, ki so lahko kvečjemu zgolj posredno povezani z enim od ciljev iz te določbe.[49]

86. V obravnavani zadevi mora predložitveno sodišče presoditi, ali pogoj, ki od izvajalca zobozdravstvenih storitev zahteva, da te storitve opravlja neposredno in osebno, vpliva na nemškega izvajalca DZK in ali mora biti ta pogoj utemeljen. V obravnavanem primeru se mi zdi,

[47] Glej v tem smislu sodbo Google Ireland (točka 58 in navedena sodna praksa).

[48] Glej v tem smislu sodbo Google Ireland (točka 73 in navedena sodna praksa).

[49] Glej sodbo Google Ireland (točka 86 in navedena sodna praksa).

da so avstrijski ukrepi iz postopka v glavni stvari splošni in abstraktni, tako da jih ni mogoče opredeliti kot „ukrepe, naravnane proti storitvi informacijske družbe“, v smislu člena 3(4)(a) te direktive.

87. Na drugi strani mora zadevna država članica v skladu s členom 3(4)(b), druga alinea, Direktive 2000/31 Komisijo in državo članico, na ozemlju katere ima sedež zadevni ponudnik storitev, predhodno obvestiti o namenu, da sprejme take omejevalne ukrepe. Predložitveno sodišče mora preveriti, ali je do takega uradnega obvestila res prišlo.

88. Ob upoštevanju navedenega predlagam, naj se na vprašanje za predhodno odločanje 1.3 odgovori, da so telemedicinske storitve lahko zajete s pojmom „storitve informacijske družbe“ in zato lahko spadajo na področje uporabe Direktive 2000/31, kar med drugim v skladu s členom 3(1) in (2) te direktive pomeni, prvič, da mora vsaka država članica kot država članica izvora storitev informacijske družbe regulirati te storitve in na tej podlagi varovati cilje v splošnem interesu, navedene v členu 3(4)(a)(i) te direktive, ter drugič, da mora v skladu z načelom medsebojnega priznavanja vsaka država članica kot namembna država članica storitev informacijske družbe zagotavljati, da ne omejuje prostega pretoka teh storitev s tem, da bi zahtevala spoštovanje dodatnih obveznosti, ki spadajo na koordinirano področje in ki bi jih sprejela.

4. Uporaba Direktive 2005/36 za „telemedicinske storitve“ (vprašanji 3.1 in 3.2)

89. Predložitveno sodišče z vprašanjema 3.1. in 3.2 v bistvu sprašuje, prvič, ali člen 2(n), člen 3(d) in člen 4(1)(a) Direktive 2011/24 v povezavi s členom 5(3) Direktive 2005/36 izvajalcu zdravstvenega varstva s sedežem v državi članici nalagajo, da kadar „zagotavlja“ „zdravstveno varstvo“ prek „telemedicine“ v drugi državi članici, upošteva poklicna pravila poklicne, zakonske ali upravne narave, ki veljajo v tej drugi državi članici, ter drugič, ali tak izvajalec zdravstvenega varstva „opravlja“ storitve v drugi državi članici v smislu tega člena 5(3) Direktive 2005/36, če opravlja izključno zdravstvene storitve, ki so podprte z IKT, ali če zdravniške preglede ali zdravljenje zanj opravijo pomočniki pri izvajanju storitev v državi članici prebivališča pacienta.

90. S tema vprašanjema, za kateri predlagam, naj se obravnavata skupaj, želi to sodišče v bistvenem izvedeti, ali se člen 5(3) Direktive 2005/36 uporablja za „telemedicinske storitve“, ki jih opravlja izvajalec zdravstvenega varstva s sedežem v drugi državi članici v smislu Direktive 2011/24.

91. Čeprav se zadnjenavedena direktiva v skladu z njenim členom 2(n) uporablja brez poseganja v določbe Direktive 2005/36, menim, da je treba na to vprašanje odgovoriti nikalno.

92. Na prvem mestu, opozoriti moram namreč, da v skladu s členom 5(3) Direktive 2005/36 za ponudnika storitev, ki storitve opravlja zunaj države članice sedeža – in sicer države članice, v kateri je zakonito ustanovljen za namene opravljanja poklica – in jih torej opravlja v drugi državi članici – to je državi članici gostiteljici[50] – v tej drugi državi veljajo poklicna pravila poklicne, zakonske ali upravne narave, neposredno povezana s poklicnimi kvalifikacijami, in disciplinske določbe, ki se uporabljajo v državi članici gostiteljici za strokovnjake, ki opravljajo isti poklic v tej

[50] V skladu s členom 1 Direktive 2005/36 je „država članica gostiteljica“ država članica, ki pogojuje dostop do reguliranih poklicev ali njihovo opravljanje na svojem ozemlju s posebnimi poklicnimi kvalifikacijami ter v kateri želi oseba, ki je zahtevane poklicne kvalifikacije pridobila v drugi državi članici, opravljati ta regulirani poklic.

državi članici.[51] V skladu s členom 5(2) te direktive se prvonavedena določba uporablja le, kadar ponudnik storitev opravlja storitve na ozemlju države članice gostiteljice, da bi občasno in priložnostno opravljal svoj poklic.

93. Vendar v okviru čezmejne telemedicinske storitve ponudnik storitev, kot je razvidno iz analize, opravljene v prejšnjih točkah teh sklepnih predlogov, teh storitev ne opravlja v drugi državi članici, temveč jih zagotavlja iz lastne države članice. Sodišče pa je ugotovilo, da je za to, da ponudnik „opravlja storitve drugje“ v smislu teh določbe, nujen fizični prehod meje.[52] Sodišče je namreč v sodbi X-Steuerberatungsgesellschaft ugotovilo, da storitev, ki je del reguliranega poklica v državi članici gostiteljici, vendar jo brez fizičnega prehoda meje opravijo osebe, ki delujejo v imenu zadevne družbe, ni zajeta s členom 5 Direktive 2005/36. V tej sodbi je Sodišče presodilo, da storitve družbe X, ki storitve zagotavljanja pomoči v davčnih zadevah za stranke v Nemčiji opravlja iz Nizozemske in ne da bi se osebe, ki delujejo v imenu te družbe, odpravile na nemško ozemlje, ne izpolnjujejo pogoja „opravljanja storitev drugje“ iz člena 5(2) te direktive, ker opravljanje storitev ne vključuje „fizičnega prehoda“ meje s strani ponudnika storitev ali oseb, ki delujejo v njegovem imenu, na ozemlje države članice gostiteljice, to je Nemčije.[53]

94. Zato menim, da „telemedicinske storitve“ ne morejo biti zajete s členom 5 Direktive 2005/36. V obravnavani zadevi ta ugotovitev konkretno pomeni, da upoštevnih določb ZÄG[54] torej ni mogoče uporabiti za zobozdravstveno kliniko s sedežem v Nemčiji, ki čezmejno zdravstveno varstvo v Avstriji zagotavlja prek telemedicine. Kot je razvidno iz zgoraj predstavljene analize, se pravo, ki se uporablja za opravljanje storitev, določi le s členom 3(d) Direktive 2011/24 v povezavi s členom 4(1) te direktive in gre torej za pravo države članice, v kateri ima sedež izvajalec.

95. Na drugem mestu, menim, da navedene ugotovitve ne more omajati trditev, ki jo navajajo ÖZ, Republika Avstrija in Nizozemska ter v skladu s katero bi bilo treba v bistvu ugotoviti, da storitve, ki se zagotavljajo elektronsko, izpolnjujejo tudi pogoj, da se „opravljajo drugje“, zlasti ker bi varstvo pacientov moralo spodbujati prožnejši pristop. Prvič, poudariti moram namreč, da bi bila taka teleološka razlaga v nasprotju s pomenom izraza „opravljanje storitev drugje“, ki pomeni „fizični“ (in ne „virtualni“) premik „ponudnika storitev“ (in ne „opravljanja storitev“). Ta isti jasni in nedvoumni pomen je namreč razviden iz jezikovnih različic člena 5(2) in (3) ter uvodne izjave 5 Direktive 2005/36.[55] Drugič, splošni preudarki o varstvu pacientov in potrošnikov po mojem mnenju niso dovolj, da bi upravičili tako široko razlago, ki bi bila skoraj *contra legem*. Naj spomnim, da je predložitveno sodišče v zadevi X-Steuerberatungsgesellschaft poudarilo tveganja, ki bi jim lahko bili izpostavljeni davčni zavezanci, če bi jim svetovale osebe, ki ne bi imele za to zahtevanih poklicnih ali osebnih kvalifikacij.[56] To Sodišču vseeno ni preprečilo, da je člen 5(3) Direktive 2005/36 razlagalo skladno z njegovim besedilom in za njegovo uporabo zahtevalo fizični prehod meje. Tretjič, prav tako v zvezi s tem na eni strani ugotavljam, da se zdravstveni standardi in prakse med državami članicami precej manj razlikujejo kot pa pravila, ki izhajajo iz nacionalnega davčnega prava, ki so pogosto kompleksna in se hkrati stalno spreminjajo. Na drugi

[51] Glej sodbo z dne 12. septembra 2013, Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, točki 39 in 40). Sodišče je razsodilo, da „člen 5(3) [Direktive 2005/36] zajema samo tista od poklicnih pravil, ki so neposredno povezana z opravljanjem medicinske stroke in katerih nespoštovanje ogroža zaščito pacientov. […] [N]iti pravila za izračunavanje honorarjev niti pravilo, ki zdravnikom prepoveduje oglaševanje v nasprotju s poklicno etiko, […] niso poklicna pravila, neposredno in posebej povezana s poklicnimi kvalifikacijami, ki se nanašajo na dostop do zadevnega reguliranega poklica […].“

[52] Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:336, točki 102 in 103 ter navedena sodna praksa).

[53] Glej sodbo X-Steuerberatungsgesellschaft (točke 24, 34, 35 in 55).

[54] Glej člene 24, 26 in 31 ZÄG.

[55] Kot primer za ti določbi glej nemško („*sich begeben*“), grško („μετακίνηση“), špansko („desplazamiento“), italijansko („spostamento“), nizozemsko („begeeft“), portugalsko („deslocação“), romunsko („deplasează“) in angleško („move“) različico.

[56] Glej sodbo X-Steuerberatungsgesellschaft (točka 30).

strani je treba ugotoviti, da je zobozdravniški poklic v nasprotju s poklicem davčnega svetovalca večinoma harmoniziran, ker člen 34 in naslednji Direktive 2005/36 določajo minimalne zahteve na področju osnovnega zobozdravstvenega usposabljanja in specialističnega zobozdravstvenega usposabljanja. Ti členi nasprotujejo temu, da bi ta poklic opravljala oseba, ki nima dokazila o osnovnem zobozdravstvenem usposabljanju.[57] Iz tega izhaja, da morajo biti zobozdravnikom s sedežem v drugih državah članicah za namene svobode opravljanja storitev priznana vsa jamstva, enakovredna tistim, ki so dana zobozdravnikom s sedežem na nacionalnem ozemlju.[58]

96. Na tretjem in zadnjem mestu, ugotovitev, ki jo predlagam v točki 94 teh sklepnih predlogov, ne more biti omajana niti v primeru, da bi predložitveno sodišče ugotovilo, da je družba DZK tudi izvajalec fizičnih storitev zdravstvenega varstva. Vendar se mi zdi nekoliko umetno šteti, da zdravstveno varstvo, ki ga fizično zagotovi prvi zdravstveni delavec v državi članici, v kateri ima sedež, v tem primeru UJ, v resnici zagotovi drug zdravstveni delavec s sedežem v drugi državi članici, v tem primeru družba DZK, samo zaradi pogodbenih razmerij med tema zdravstvenima delavcema, in zato sklepati, da je drugi zdravstveni delavec odšel drugam, da bi tam fizično zagotavljal to varstvo. Če bi bila uporaba poklicnih pravil države članice gostiteljice odvisna od opredelitve osebe, ki v njej zagotavlja zdravstveno varstvo, kot „pomočnika pri izvajanju storitev“, to namreč po mojem mnenju ne bi prispevalo k uresničevanju cilja, omenjenega med drugim v uvodni izjavi 4 Direktive 2005/36, in sicer „olajšati prosto opravljanje storitev“. V zvezi s tem z vidika sodbe X-Steuerberatungsgesellschaft, tudi če UJ deluje v imenu družbe DZK, ni mogoče ugotoviti, da za te namene storitve opravlja v drugi državi članici, ki ni država članica, v kateri ima sedež. Verjetno bi bilo drugače, če bi družba DZK na zdravniške posvete z njenimi strankami poslala zobozdravnika iz Nemčije, *quod non*.

97. Ob upoštevanju navedenega predlagam, naj se na vprašanji za predhodno odločanje 3.1 in 3.2 odgovori, da člen 2(n) v povezavi s členom 3(d) in členom 4(a) Direktive 2011/24 ter v povezavi s členom 5(3) Direktive 2005/36 nasprotuje uporabi nacionalnih poklicnih pravil za izvajalca zdravstvenega varstva prek telemedicine, ki ima sedež v drugi državi članici. Člen 5(3) zadnjenavedene direktive je treba razlagati tako, da izvajalec zdravstvenega varstva storitev ne opravlja v drugi državi članici, če opravlja izključno zdravstvene storitve, ki so podprte z IKT, neodvisno od tega, ali dodatne storitve zdravstvenega varstva neposredno zagotavljajo tretje osebe v državi članici zdravstvenega zavarovanja.

5. Združljivost avstrijske zakonodaje s svoboščinami prostega pretoka, zagotovljenimi s Pogodbo DEU (vprašanje 4)

98. Predložitveno sodišče želi z vprašanjem 4 v bistvu izvedeti, ali svoboščine prostega pretoka, zagotovljene s primarnim pravom Unije, nasprotujejo zakonodaji države članice, ki določa predvsem neposredno in osebno opravljanje zobozdravniškega poklica in možnost, da državljani EGP ta poklic opravljajo v tej državi članici samo začasno.

99. Uvodoma ugotavljam, da se vprašanje morebitne nezdružljivosti določb zadevnega avstrijskega zakona o zobozdravnikih s svobodo opravljanja storitev v tej zadevi postavlja le, če obstaja čezmejni element. V zvezi s tem pa je treba razlikovati med dvema primeroma.

[57] Glej sodbo z 19. septembra 2013, Conseil national de l’ordre des médecins (C-492/12, EU:C:2013:576, točka 41).

[58] Glej sodbo Kohll (točka 48).

100. Na eni strani je treba namreč v zvezi s „telemedicinskimi storitvami“, ki jih družba DZK [59] zagotavlja v Avstriji iz Nemčije, dejansko ugotoviti, da obstaja čezmejni element. Vendar določbe ZÄG niso upoštevne, ker se, kot je razvidno iz odgovorov, ki jih predlagam na prejšnja vprašanja, za te storitve uporablja samo nemško pravo, in sicer tako na podlagi Direktive 2011/24 kot Direktive 2000/31. Zato se avstrijsko pravo ne uporablja in se vprašanje združljivosti s členom 56 PDEU ne postavlja, saj se zahteve ZÄG ne uporabljajo za družbo DZK.

101. Na drugi strani je v zvezi z fizičnimi storitvami, ki jih opravlja UJ, obstoj čezmejnega elementa bolj negotov, ker avstrijski zobozdravnik v Avstriji pregleda pacienta, ki je *a priori* Avstrijec. Na prvi pogled bi se ta primer torej nanašal na povsem notranji položaj, ne da bi vključeval čezmejni element, zato temeljne svoboščine in zlasti svoboda opravljanja storitev iz člena 56 PDEU niso upoštevne. Vseeno se zdi, da predložitveno sodišče celotno dejavnost avstrijskega zdravnika pripisuje družbi DZK, ker izhaja iz načela, da UJ deluje kot „pomočnica pri izvajanju storitev“ v imenu družbe DZK, tako da bi bilo treba za zdravniški pregled v Avstriji šteti, da ga je opravila ta družba. Zdi se namreč, da je to sodišče v besedilu vprašanja, ki ga je postavilo, pravno osebo, to je družbo DZK, enačilo s „tujim zobozdravnikom“, kar je pravna fikcija, ki vzbuja kar nekaj vprašanj. Spodnja analiza temelji na tej premisi, ki jo je postavilo navedeno sodišče – ki je, naj spomnim, edino pristojno za presojo dejanskega stanja zadeve [60] – in v skladu s katero UJ deluje zgolj kot „*longa manus*“ družbe DZK, v takem primeru pa bi se za družbo DZK uporabile določbe ZÄG o zobozdravnikih.

102. V tem kontekstu bi šlo logično samo za določbe ZÄG, ki lahko vplivajo na fizične storitve, ki jih družba DZK zagotavlja s pomočjo UJ. Vendar je treba na eni strani ugotoviti, da se člen 31 ZÄG, ki ureja „svobodo opravljanja storitev“ in se nanaša le na fizične osebe z licenco za opravljanje zobozdravniškega poklica, [61] ne more – niti posredno – uporabiti za pravno osebo, kot je družba DZK, saj ta ni omenila možnosti, da bi za opravljanje fizičnih storitev v Avstriji uporabila sodelavce, ki ta poklic zakonito opravljajo v drugih državah članicah, in ne v Republiki Avstriji. Na drugi strani se mi zdi, da se zahteve iz člena 24 tega zakona, v skladu s katerimi mora zobozdravnik svoj poklic opravljati osebno in neposredno, nanašajo samo na fizične osebe. Poleg tega bi bil ta pogoj v resnici izpolnjen, ker ni sporno, da UJ fizične storitve opravlja „osebno in neposredno“, čeprav v imenu družbe DZK. Posledično je očitno, da bi lahko bila edina določba ZÄG, ki bi lahko vplivala na opravljanje fizičnih storitev s strani UJ v imenu družbe DZK v Avstriji, člen 26(3), točka 1, ZÄG, ki se nanaša na sestavo „skupinskih praks“ in zlasti na zahtevo, da morajo biti vsi družbeniki takih praks člani zobozdravniškega poklica, ki imajo dovoljenje za samostojno opravljanje tega poklica. Čeprav imajo družbeniki družbe DZK dovoljenje za zakonito upravljanje zobozdravstvene klinike v Nemčiji, namreč vseeno niso zobozdravniki. To zadnje pravilo je torej treba preučiti z vidika določb o prostem pretoku. [62]

[59] Glej točko 26 teh sklepnih predlogov.

[60] Glej v tem smislu sodbo z dne 8. septembra 2010, Stoß in drugi (C-316/07, od C-358/07 do C-360/07, C-409/07 in C-410/07, EU:C:2010:504, točke od 62 do 64 in navedena sodna praksa).

[61] Glej točki 21 in 22 teh sklepnih predlogov.

[62] Glej sodbo z dne 21. septembra 2017, Malta Dental Technologists Association in Reynaud (C-125/16, v nadaljevanju: sodba Malta Dental, EU:C:2017:707, točka 54 in navedena sodna praksa).

103. V zvezi s tem, na prvem mestu, menim, da bo moralo predložitveno sodišče preveriti, ali je treba zaradi dejavnosti družbe DZK v okviru njenega sodelovanja z UJ šteti, da je družba DZK „ustanovljena“ v Avstriji, kar zahteva analizo z vidika člena 49 PDEU.[63] Nasprotno pa, če družba DZK ni ustanovljena v Avstriji, bi jo bilo treba šteti za čezmejnega izvajalca, za katerega velja načelo svobode opravljanja storitev, in v tem primeru se določbe ZÄG iz razlogov, navedenih v točki 100 teh sklepnih predlogov, za to družbo ne bi uporabljale.

104. Na drugem mestu, če bi predložitveno sodišče po preučitvi vseh upoštevnih okoliščin ugotovilo, da družba DZK uporablja UJ, da bi se stalno in trajno vključila v avstrijsko gospodarsko življenje, in da jo je torej treba šteti za ustanovljeno v Avstriji, bo treba preučiti, ali svoboda ustanavljanja, potrjena v členu 49 PDEU, nasprotuje pravilom, kot so ta iz ZÄG, ki zahtevajo, da so družbeniki „skupinskih praks“ člani zobozdravniškega poklica, ki imajo dovoljenje za samostojno opravljanje tega poklica.

105. Ob upoštevanju navedenega predlagam, naj se vprašanje za predhodno odločanje preoblikuje tako: „Ali svoboda ustanavljanja iz člena 49 PDEU, če zobozdravstvena klinika za stalno opravlja fizične storitve v državi članici, ki ni država članica, v kateri ima dovoljenje za opravljanje svoje dejavnosti, tako da kot pomočnika pri izvajanju storitev uporablja zobozdravnika z licenco v tej državi članici, nasprotuje določbam ureditve te države članice, ki med drugim zahtevajo, da morajo ‚skupinske prakse‘, v katerih lahko zobozdravniki opravljajo svoj poklic, delovati v obliki družbe z omejeno odgovornostjo in da morajo biti vsi družbeniki člani zobozdravniškega poklica, ki imajo dovoljenje za samostojno opravljanje tega poklica?“

106. V zvezi s tem je zlasti iz člena 26(3), točka 1, ZÄG razvidno, da družba DZK ne more opravljati dejavnosti v Avstriji niti tako, da uporabi UJ kot „pomočnico pri izvajanju storitev“, ker se zdi, da ZÄG izključuje opravljanje zobozdravstvenih storitev s strani podjetja, katerega družbeniki niso vsi zobozdravniki, tudi če opravljanje storitev na kraju samem zagotavlja „lokalni“ pooblaščenec.

107. V zvezi s tem opozarjam, da člen 49 PDEU nalaga odpravo omejitev svobode ustanavljanja. Določbe Pogodbe DEU o svobodi ustanavljanja glede na njihovo besedilo zagotavljajo pravico do nacionalne obravnave v državi članici gostiteljici. Poleg tega v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča člen 49 PDEU nasprotuje vsakemu nacionalnemu ukrepu, ki bi lahko – tudi če se uporablja brez razlikovanja glede na državljanstvo – oviral ali zmanjšal privlačnost tega, da državljani Unije izvršujejo svobodo ustanavljanja, zagotovljeno s Pogodbo.[64] Tako omejitev pomeni zlasti ureditev, ki v državi članici gostiteljici ustanovitev gospodarskega subjekta iz druge države članice podreja predhodni izdaji dovoljenja in ki pridržuje izvajanje samozaposlitvene dejavnosti nekaterim gospodarskim subjektom.[65] To bi namreč, kot se zdi, veljalo za zahteve v zvezi s sestavo „skupinskih praks“, ki so določene v ZÄG. Zato nacionalna ureditev, kot je ta iz postopka v glavni stvari, lahko pomeni omejitev svobode ustanavljanja v smislu člena 49 PDEU.

[63] Glej v zvezi s tem sodbo z dne 2. septembra 2021, Institut des Experts en Automobiles (C-502/20, EU:C:2021:678, točke od 32 do 34 in navedena sodna praksa). Proti ustanovitvi v smislu trajne in stalne vključenosti družbe DZK v gospodarsko življenje na avstrijskem ozemlju govorijo v tem primeru ti elementi: dejstvo, da UJ v razmerjih, ki jih ima s svojimi pacienti, tako pravno kot dejansko ostaja v precejšnji meri samostojna; dejstvo, da UJ, kot je bilo potrjeno na obravnavi, družbi DZK daje na voljo le omejen delež ur, in, nazadnje, dejstvo, da je storitev, ki jo zagotavlja v okviru sodelovanja z družbo DZK, plačana ločeno. Enako se mi zdi posebej pomembno poudariti, da UJ ne prejema navodil v okviru konkretne zobozdravstvene dejavnosti in da to dejavnost opravlja na podlagi svojega znanja. To velja tako za preglede kot za priporočila glede postopka ortodontskega zdravljenja z zobnim aparatom. V zvezi s tem je treba preveriti ureditev plačila UJ v primeru negativnega priporočila glede takega ortodontskega postopka.

[64] Glej sodbo z dne 21. junija 2012, Susisalo in drugi (C-84/11, EU:C:2012:374, točka 31 in navedena sodna praksa).

[65] Glej sodbo z dne 19. maja 2009, Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, EU:C:2009:316, točke od 22 do 24 in navedena sodna praksa). Glej z vidika svobode opravljanja storitev tudi sodbo Kohll (točka 35 in navedena sodna praksa).

108. Vendar so omejitve svobode ustanavljanja, ki se uporabijo brez diskriminacije na podlagi državljanstva, lahko utemeljene iz nujnih razlogov splošnega interesa, pod pogojem, da zagotavljajo uresničitev želenega cilja in ne presegajo tega, kar je nujno potrebno, da se ta cilj doseže.[66] Ker predložitvena odločba ne vsebuje dovolj podkrepljenih navedb v zvezi s tem vidikom, bo moralo predložitveno sodišče po potrebi opraviti podrobno presojo z vidika pojasnil, ki jih je dala Republika Avstrija.

109. Vendar je mogoče, da je cilj pogoja iz ZÄG zagotoviti varnost prejemnikov storitev zdravstvenega varstva. V zvezi s tem navajam, da je Sodišče odločilo, da je obvezna udeležba zobozdravnika[67] pri oskrbi bolnika, za katerega zobotehnik opravlja svoje storitve, namenjena zagotavljanju varovanja javnega zdravja, ki je nujni razlog v splošnem interesu, ki lahko utemelji omejitev svobode ustanavljanja.[68] Glede sorazmernosti take obveznosti je Sodišče ugotovilo, da se z zahtevo po obveznem posredovanju zobozdravnika lahko doseže cilj varovanja javnega zdravja in da ta zahteva ne presega tega, kar je potrebno za ta namen.[69]

110. Ob upoštevanju navedenega predlagam, naj se na vprašanje za predhodno odločanje 4, kakor je bilo preoblikovano, odgovori, da člen 49 PDEU nasprotuje vsakemu nacionalnemu ukrepu, ki bi lahko oviral ali zmanjšal privlačnost izvrševanja svobode ustanavljanja, zagotovljene s Pogodbo, ter zlasti ureditvi, ki v državi članici gostiteljici ustanovitev gospodarskega subjekta iz druge države članice podreja predhodni izdaji dovoljenja in ki pridržuje izvajanje samozaposlitvene dejavnosti nekaterim gospodarskim subjektom, razen če je ta ureditev utemeljena z nujnimi razlogi v splošnem interesu.

C. Predlog

111. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Oberster Gerichtshof (vrhovno sodišče, Avstrija), odgovori:

1. Člen 3(d) Direktive 2011/24/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 9. marca 2011 o uveljavljanju pravic pacientov pri čezmejnem zdravstvenem varstvu

   je treba razlagati tako, da

   pojem „zdravstveno varstvo pri telemedicini“ zajema le zdravstvene storitve, ki se opravijo izključno s podporo informacijskih in komunikacijskih tehnologij, in da storitve, opravljene fizično ob hkratni prisotnosti zdravnika in pacienta, niso zajete s pojmom „telemedicina“ v smislu te določbe, tudi če se opravijo v okviru enotne pogodbe o zdravljenju, ki vključuje tako telemedicinske storitve kot osebne fizične storitve, neodvisno od stopnje prevlade vsake od teh storitev.

[66] Glej sodbo Malta Dental (točka 56 in navedena sodna praksa) ter sodbo z dne 19. maja 2009, Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, EU:C:2009:316, točka 25 in navedena sodna praksa). Glej v zvezi s tem tudi sodbo z dne 1. marca 2018, CMVRO (C-297/16, EU:C:2018:141, točka 86).

[67] Natančneje, gre za osebo, ki je opravila zobozdravstveno usposabljanje iz člena 34 Direktive 2005/36 in ima dokazilo o osnovnih formalnih kvalifikacijah za zobozdravnike.

[68] Glej sodbo Malta Dental (točki 57 in 58).

[69] Glej sodbo Malta Dental (točke od 60 do 62 in navedena sodna praksa). Sodišče je opozorilo, da je treba za presojo, ali država članica spoštuje načelo sorazmernosti na področju javnega zdravja, upoštevati, da sta zdravje in življenje ljudi najpomembnejši med dobrinami in interesi, varovanimi s Pogodbo DEU, ter da so države članice pristojne za določitev ravni, na kateri želijo zagotoviti varovanje javnega zdravja, in tega, kako naj se ta raven doseže. Ker se lahko ta raven med državami članicami razlikuje, je treba tem priznati polje proste presoje na tem področju.

2. Direktivo 2011/24

je treba razlagati tako, da

njena normativna vsebina ni omejena na določbe o povračilu stroškov za čezmejno zdravstveno varstvo iz poglavja III te direktive, temveč zajema tudi pravila o pristojnostih države članice zdravljenja in države članice zdravstvenega zavarovanja na področju čezmejnega zdravstvenega varstva, ki so določena v poglavju II te direktive, tako da je, kar zadeva „zdravstveno varstvo“ „pri telemedicini“ v smislu člena 3(d) navedene direktive, opredelitev „države članice zdravljenja“ v zvezi s to vrsto zdravstvenega varstva pomembna ne le za povračilo stroškov za čezmejno zdravstveno varstvo zlasti na podlagi člena 7(7) iste direktive, temveč tudi za zakonodajo, standarde in smernice glede kakovosti in varnosti, ki se uporabljajo za to vrsto zdravstvenega varstva na podlagi člena 4(1) Direktive 2011/24.

3. Člen 3 Direktive 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, v povezavi s členom 2(a) in (h) te direktive

je treba razlagati tako, da

so telemedicinske storitve lahko zajete s pojmom „storitve informacijske družbe“ in zato lahko spadajo na področje uporabe Direktive 2000/31, kar med drugim v skladu s členom 3(1) in (2) te direktive pomeni, prvič, da mora vsaka država članica kot država članica izvora storitev informacijske družbe regulirati te storitve in na tej podlagi varovati cilje v splošnem interesu, navedene v členu 3(4)(a)(i) te direktive, ter drugič, da mora v skladu z načelom medsebojnega priznavanja vsaka država članica kot namembna država članica storitev informacijske družbe zagotavljati, da ne omejuje prostega pretoka teh storitev s tem, da bi zahtevala spoštovanje dodatnih obveznosti, ki spadajo na koordinirano področje in ki bi jih sprejela.

4. Člen 5(3) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2005/36/ES z dne 7. septembra 2005 o priznavanju poklicnih kvalifikacij

je treba razlagati tako, da

izvajalec zdravstvenega varstva storitev ne opravlja v drugi državi članici, če opravlja izključno zdravstvene storitve, ki so podprte z informacijskimi in komunikacijskimi tehnologijami, neodvisno od tega, ali dodatne storitve zdravstvenega varstva neposredno zagotavljajo tretje osebe v državi članici zdravstvenega zavarovanja.

5. Člen 49 PDEU

je treba razlagati tako, da

nasprotuje vsakemu nacionalnemu ukrepu, ki bi lahko oviral ali zmanjšal privlačnost izvrševanja svobode ustanavljanja, zagotovljene s Pogodbo, ter zlasti ureditvi, ki v državi članici gostiteljici ustanovitev gospodarskega subjekta iz druge države članice podreja predhodni izdaji dovoljenja in ki pridržuje izvajanje samozaposlitvene dejavnosti nekaterim gospodarskim subjektom, razen če je ta ureditev utemeljena z nujnimi razlogi v splošnem interesu.