Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ATHANASIOSA RANTOSA
przedstawiona w dniu 8 maja 2025 r.[1]

**Sprawa C-115/24**

**UJ**
**przeciwko**
**Österreichische Zahnärztekammer**
**przy udziale:**
**Urban Technology GmbH,**
**DZK Deutsche Zahnklinik GmbH**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria)]

Odesłanie prejudycjalne – Zdrowie publiczne – Pojęcie „świadczenia opieki zdrowotnej” – Pojęcie „świadczenia opieki zdrowotnej za pomocą telemedycyny” – Pojęcie „fizycznego świadczenia opieki zdrowotnej” – Leczenie złożone obejmujące świadczenie opieki zdrowotnej za pomocą telemedycyny i fizyczne świadczenie opieki zdrowotnej – Charakter transgraniczny tej opieki zdrowotnej – Pojęcie „świadczeniodawcy” – Prawo właściwe – Dyrektywa 2011/24/UE – Państwo członkowskie leczenia – Dyrektywa 2000/31/WE – Usługi społeczeństwa informacyjnego – Dyrektywa 2005/36/WE – Kwalifikacje zawodowe – Artykuł 56 TFUE – Swoboda świadczenia usług – Artykuł 49 TFUE – Swoboda przedsiębiorczości

## I. Wprowadzenie

1. Rozpatrywany wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni, po pierwsze, art. 56 TFUE, a po drugie, art. 2 lit. n), art. 3 lit. d) i e), art. 4 ust. 1 lit. a) i art. 7 dyrektywy 2011/24/UE w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej[2], dyrektywy 2000/31/WE w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego[3], oraz art. 5 ust. 3 dyrektywy 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych[4].

[1] Język oryginału: francuski.
[2] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 marca 2011 r. (Dz.U. 2011, L 88, s. 45).
[3] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. (Dz.U. 2000, L 178, s. 1).
[4] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. (Dz.U. 2005, L 255, s. 22).

2. Wniosek ten został złożony w ramach sporu między Österreichische Zahnärztekammer (austriacką izbą lekarzy dentystów, Austria, zwaną dalej „ÖZ") a UJ, lekarką dentystką prowadzącą działalność w Austrii, popieraną przez Urban Technology GmbH i DZK Deutsche Zahnklinik GmbH (zwaną dalej „DZK"), dwie spółki niemieckie, w przedmiocie rewizji wniesionej przez UJ przeciwko postanowieniu Oberlandesgericht Graz (wyższego sądu krajowego w Grazu, Austria) zmieniającemu częściowo postanowienie Landesgericht Klagenfurt (sądu krajowego w Klagenfurcie, Austria), na mocy którego oddalono wniesiony przez ÖZ wniosek o udzielenie zabezpieczenia mający na celu tymczasowe zakazanie UJ dalszego uczestniczenia bezpośrednio lub pośrednio w działalności stomatologicznej prowadzonej w Austrii przez zagraniczne spółki, które nie dysponują zezwoleniami wymaganymi przez prawo austriackie.

3. W tym kontekście do Trybunału zwrócono się o wypowiedzenie się w przedmiocie wykładni kilku aktów prawa wtórnego Unii oraz art. 56 TFUE, dotyczącego swobody świadczenia usług, w szczególnym obszarze, który jak dotąd w niewielkim stopniu był przedmiotem orzecznictwa Trybunału, choć dynamicznie się rozwija, a mianowicie telemedycyny.

## II. Ramy prawne

### *A. Prawo Unii*

#### *1. Dyrektywa 2000/31*

4. Motyw 18 dyrektywy 2000/31 ma następujące brzmienie:

„(18) Usługi społeczeństwa informacyjnego obejmują szeroki zakres rodzajów działalności gospodarczej prowadzonych w trybie on-line; […] działania, które ze względu na swój charakter nie mogą być wykonane na odległość lub drogą elektroniczną, takie jak ustawowa kontrola ksiąg rachunkowych lub konsultacja medyczna wymagająca fizycznego badania pacjenta, nie są usługami społeczeństwa informacyjnego".

5. Artykuł 1 tej dyrektywy, zatytułowany „Cel i zakres", przewiduje w ust. 4:

„4. Niniejsza dyrektywa nie ustanawia dodatkowych zasad dotyczących prawa prywatnego międzynarodowego oraz nie zajmuje się właściwością sądów".

6. Artykuł 2 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Definicje", przewiduje:

„Do celów niniejszej dyrektywy następujące pojęcia oznaczają:

a) »usługi społeczeństwa informacyjnego«: usługi w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 98/34/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.U. 1998, L 204, s. 37)], zmienionej dyrektywą 98/48/WE [Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 lipca 1998 r.

(Dz.U. 1998, L 217, s. 18)][5];

b) »usługodawca«: każda osoba fizyczna lub prawna, która świadczy usługę społeczeństwa informacyjnego;

[…]

h) »dziedzina podlegająca koordynacji«: wymagania ustanowione w systemach prawnych państw członkowskich mające zastosowanie do podmiotów świadczących usługi społeczeństwa informacyjnego lub do usług społeczeństwa informacyjnego, niezależnie od tego, czy mają charakter ogólny, czy zostały przewidziane szczególnie dla nich.

[…]".

7. Artykuł 3 owej dyrektywy, zatytułowany „Rynek wewnętrzny", stanowi w ust. 1–4:

„1. Każde państwo członkowskie zapewnia, aby usługi społeczeństwa informacyjnego świadczone przez usługodawcę mającego siedzibę na jego terytorium były zgodne z przepisami krajowymi stosowanymi w tym państwie członkowskim i wchodzącymi w zakres koordynowanej dziedziny.

2. Państwa członkowskie nie mogą z powodów wchodzących w zakres koordynowanej dziedziny ograniczać swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego państwa członkowskiego.

3. Ustępy 1 i 2 nie mają zastosowania do dziedzin określonych w załączniku.

4. Państwa członkowskie mogą podejmować środki mające na celu odstąpienie od ust. 2 w odniesieniu do określonej usługi społeczeństwa informacyjnego, jeżeli spełnione są następujące warunki:

a) środki są:

(i) konieczne z jednego z następujących powodów:

– porządek publiczny, w szczególności zapobieganie, dochodzenie, wykrywanie oraz ściganie przestępstw, wraz z ochroną małoletnich oraz walką z podżeganiem do nienawiści z powodów rasowych, seksualnych, religijnych oraz narodowościowych, a także z naruszeniem godności człowieka dotyczącymi osób fizycznych,

– ochrona zdrowia publicznego,

5 Artykuł 1 dyrektywy 98/48 przewiduje, że „usługa społeczeństwa informacyjnego" oznacza „każd[ą] usług[ę] normalnie świadczon[ą] za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług. Do celów niniejszej definicji: – »na odległość« oznacza usługę świadczoną bez równoczesnej obecności stron, – »drogą elektroniczną« oznacza, iż usługa jest przesyłana pierwotnie i otrzymywana w miejscu przeznaczenia za pomocą sprzętu elektronicznego do przetwarzania (włącznie z kompresją cyfrową) oraz przechowywania danych, i która jest całkowicie przesyłana, kierowana i otrzymywana za pomocą kabla, odbiornika radiowego, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych, – »na indywidualne żądanie odbiorcy usług« oznacza, że usługa świadczona jest poprzez przesyłanie danych na indywidualne żądanie. […]". Definicję tę powtórzono w identycznym brzmieniu w art. 1 dyrektywy (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. 2015, L 241, s. 1), która uchyliła dyrektywy 98/34 i 98/48.

– bezpieczeństwo publiczne, łącznie z zapewnianiem bezpieczeństwa narodowego oraz obrony narodowej,

– ochrona konsumentów, łącznie z inwestorami;

(ii) podejmowane przeciw określonej usłudze społeczeństwa informacyjnego, która narusza cele określone w [ppkt] (i) lub która faktycznie i poważnie grozi naruszeniem tych celów;

(iii) proporcjonalne do tych celów;

b) państwo członkowskie przed podjęciem takich środków oraz bez uszczerbku dla postępowania sądowego, łącznie ze wstępną procedurą sądową oraz czynnościami przeprowadzonymi w postępowaniu przygotowawczym:

– zwróciło się do państwa członkowskiego określonego w ust. 1, aby podjęło środki, a państwo to ich nie podjęło lub były one niewystarczające,

– powiadomiło Komisję i państwo członkowskie określone w ust. 1 o zamiarze podjęcia takich środków.

[…]”.

*2. Dyrektywa 2005/36*

8. Motywy 4, 6 i 8 dyrektywy 2005/36 mają następujące brzmienie:

„(4) W celu ułatwienia swobodnego świadczenia usług należy ustanowić szczegółowe przepisy zmierzające do poszerzenia możliwości prowadzenia działalności zawodowej pod tytułem zawodowym w oryginalnym brzmieniu. W przypadku usług społeczeństwa informacyjnego świadczonych na odległość powinny obowiązywać także przepisy dyrektywy [2000/31].

[…]

(6) Wprowadzanie ułatwień w świadczeniu usług musi odbywać się przy pełnym poszanowaniu wymogów w zakresie zdrowia i bezpieczeństwa publicznego oraz ochrony konsumentów. Dlatego należy ustanowić szczególne przepisy dotyczące przedstawicieli zawodów regulowanych, związanych ze zdrowiem lub bezpieczeństwem publicznym, którzy świadczą usługi transgraniczne tymczasowo lub okazjonalnie.

[…]

(8) Usługodawca powinien podlegać obowiązującym w przyjmującym państwie członkowskim przepisom dyscyplinarnym, bezpośrednio związanym z kwalifikacjami zawodowymi, takim jak przepisy regulujące kwestie definicji zawodu, zakresu czynności należących do danego zawodu lub zastrzeżonych dla jego przedstawicieli, używania tytułów zawodowych oraz poważnych uchybień zawodowych, co bezpośrednio wiąże się z ochroną i bezpieczeństwem konsumentów”.

9. Artykuł 5 tej dyrektywy, zatytułowany „Zasada swobodnego świadczenia usług”, przewiduje:

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

a) jeżeli usługodawca prowadzi zgodną z prawem działalność w zakresie tego samego zawodu w innym państwie członkowskim (zwanym dalej »państwem członkowskim siedziby«), oraz

b) w przypadku przeniesienia się usługodawcy, jeżeli wykonywał zawód w państwie członkowskim siedziby przez co najmniej dwa lata w okresie dziesięciu lat poprzedzających świadczenie usług, jeżeli dany zawód nie jest w tym państwie członkowskim regulowany. Wymóg dotyczący wykonywania zawodu przez okres dwóch lat nie obowiązuje, jeżeli zawód lub kształcenie prowadzące do zdobycia zawodu są regulowane.

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

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

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

*3. Dyrektywa 2011/24*

10. Motywy 2, 4, 8, 10, 11, 19 i 26 dyrektywy 2011/24 mają następujące brzmienie:

„(2) Artykuł 114 TFUE jest odpowiednią podstawą prawną, gdyż większość przepisów niniejszej dyrektywy ma na celu ulepszenie funkcjonowania rynku wewnętrznego i swobodnego przepływu towarów, osób i usług. Zważywszy, że spełnione są warunki powołania art. 114 TFUE jako podstawy prawnej, prawodawstwo unijne musi przyjąć ten przepis za podstawę prawną, nawet jeśli kluczowym czynnikiem podejmowanych decyzji jest ochrona zdrowia publicznego. W tym względzie art. 114 ust. 3 TFUE wyraźnie wymaga, by w procesie harmonizacji zagwarantowano wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego, przy szczególnym uwzględnieniu wszelkich zmian opartych na faktach naukowych.

[…]

(4) Niezależnie od możliwości korzystania przez pacjentów z transgranicznej opieki zdrowotnej zgodnie z niniejszą dyrektywą państwa członkowskie ponoszą odpowiedzialność za świadczenie obywatelom na swoim terytorium bezpiecznej, wydajnej, wysokiej jakości i ilościowo odpowiedniej opieki zdrowotnej. Ponadto skutkiem transpozycji niniejszej dyrektywy do prawa krajowego i jej stosowania nie powinno być zachęcanie pacjentów do korzystania z leczenia poza swoim państwem członkowskim ubezpieczenia.

[…]

(8) Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się już w niektórych kwestiach związanych z transgraniczną opieką zdrowotną, w szczególności w sprawie zwrotu kosztów opieki zdrowotnej świadczonej w państwie członkowskim innym niż państwo zamieszkania osoby korzystającej z opieki. Celem niniejszej dyrektywy jest zapewnienie powszechniejszego, a także skutecznego stosowania zasad określonych przez Trybunał Sprawiedliwości w poszczególnych sprawach.

[…]

(10) Celem niniejszej dyrektywy jest ustanowienie zasad ułatwiających dostęp do bezpiecznej transgranicznej opieki zdrowotnej o wysokiej jakości w Unii, zapewnienie mobilności pacjentów zgodnie z zasadami ustalonymi przez Trybunał Sprawiedliwości i promowanie współpracy w zakresie opieki zdrowotnej między państwami członkowskimi, z pełnym poszanowaniem kompetencji państw członkowskich w zakresie określania świadczeń zdrowotnych z tytułu zabezpieczenia społecznego, organizacji i świadczenia opieki zdrowotnej i medycznej oraz organizacji i udzielania świadczeń z tytułu zabezpieczenia społecznego, w szczególności świadczeń chorobowych.

(11) Niniejsza dyrektywa powinna mieć zastosowanie do poszczególnych pacjentów, którzy decydują się skorzystać z opieki zdrowotnej w innym państwie członkowskim niż państwo członkowskie ubezpieczenia. Jak potwierdził Trybunał Sprawiedliwości, ani jej szczególny charakter, ani sposób jej organizacji lub finansowania nie powodują wyłączenia opieki zdrowotnej z zakresu stosowania podstawowej zasady swobody świadczenia usług. Jednak państwo członkowskie ubezpieczenia może postanowić, że ograniczy zwrot kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej z powodów związanych z jakością i bezpieczeństwem świadczonej opieki zdrowotnej, gdy jest to uzasadnione nadrzędnymi względami podyktowanymi interesem ogólnym dotyczącym zdrowia publicznego. Państwo członkowskie ubezpieczenia może również przyjąć dodatkowe środki oparte na innych przesłankach, jeżeli jest to uzasadnione takimi nadrzędnymi względami podyktowanymi interesem ogólnym. Trybunał Sprawiedliwości rzeczywiście uznał, że ochrona zdrowia publicznego jest jednym z nadrzędnych względów podyktowanych interesem ogólnym, które mogą uzasadniać ograniczenia swobodnego przepływu przewidzianego w traktatach.

[…]

(19) W przypadku gdy pacjent korzysta z transgranicznej opieki zdrowotnej, konieczne jest uprzednie poinformowanie go o przepisach, które będą miały zastosowanie. Do transgranicznej opieki zdrowotnej powinny mieć zastosowanie przepisy ustawodawstwa państwa członkowskiego leczenia, gdyż zgodnie z art. 168 ust. 7 TFUE za organizację i świadczenie usług zdrowotnych i opieki medycznej odpowiadają państwa członkowskie.

Powinno to pomóc pacjentom w dokonywaniu świadomych wyborów i zapobieganiu nieporozumieniom. Ponadto powinno to doprowadzić do wytworzenia wysokiego stopnia zaufania między pacjentem a świadczeniodawcą.

[…]

(26) W kilku wyrokach Trybunał Sprawiedliwości uznał prawo pacjentów, jako ubezpieczonych, do zwrotu, w ramach ustawowego systemu zabezpieczenia społecznego, kosztów opieki zdrowotnej świadczonej w innym państwie członkowskim. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że postanowienia traktatu dotyczące swobody świadczenia usług obejmują prawo korzystających z opieki zdrowotnej, w tym osób wymagających leczenia, do udania się do innego państwa członkowskiego w celu uzyskania tam takiej opieki. Powinno to także mieć zastosowanie do korzystających z opieki zdrowotnej zamierzających uzyskać opiekę zdrowotną w innym państwie członkowskim za pośrednictwem innych środków, przykładowo za pośrednictwem usług e-zdrowotnych".

11. Dyrektywa ta składa się z pięciu rozdziałów, a mianowicie rozdziału I, zatytułowanego „Przepisy ogólne", zawierającego art. 1–3, rozdziału II, zatytułowanego „Obowiązki państw członkowskich w odniesieniu do transgranicznej opieki zdrowotnej", zawierającego art. 4–6, rozdziału III, zatytułowanego „Zwrot kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej", zawierającego art. 7–9, rozdziału IV, zatytułowanego „Współpraca w dziedzinie opieki zdrowotnej", zawierającego art. 10–15, i wreszcie rozdziału V, zatytułowanego „Postanowienia wykonawcze i końcowe", zawierającego art. 16–23.

12. Artykuł 1 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Przedmiot i zakres zastosowania", przewiduje w ust. 1 i 2:

„1. Niniejsza dyrektywa ustanawia przepisy ułatwiające dostęp do bezpiecznej transgranicznej opieki zdrowotnej o wysokiej jakości i promuje współpracę w zakresie opieki zdrowotnej między państwami członkowskimi, z pełnym poszanowaniem kompetencji krajowych w zakresie organizacji i świadczenia opieki zdrowotnej. Niniejsza dyrektywa zmierza także do wyjaśnienia jej związku z istniejącymi ramami prawnymi dotyczącymi koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, [rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. 2004, L 166, s. 1)], celem stosowania praw pacjentów.

2. Niniejsza dyrektywa ma zastosowanie do świadczenia opieki zdrowotnej na rzecz pacjentów, niezależnie od tego, jak jest ona zorganizowana, udzielana i finansowana".

13. Artykuł 2 owej dyrektywy, zatytułowany „Związek z innymi przepisami unijnymi", stanowi:

„Niniejszą dyrektywę stosuje się bez uszczerbku dla:

[…]

e) dyrektywy [2000/31];

[…]

n) dyrektywy [2005/36];

[…]”.

14. Artykuł 3 dyrektywy 2011/24, zatytułowany „Definicje”, ma następujące brzmienie:

„Do celów niniejszej dyrektywy zastosowanie mają następujące definicje:

a) »opieka zdrowotna« oznacza usługi zdrowotne świadczone przez pracowników służby zdrowia pacjentom w celu oceny, utrzymania lub poprawy ich stanu zdrowia, łącznie z przepisywaniem, wydawaniem i udostępnianiem produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych;

[…]

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

e) »transgraniczna opieka zdrowotna« oznacza opiekę zdrowotną świadczoną lub przepisaną w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie ubezpieczenia;

f) »pracownik służby zdrowia« oznacza lekarza, pielęgniarkę odpowiedzialną za opiekę ogólną, lekarza dentystę, położną lub farmaceutę w rozumieniu dyrektywy [2005/36] lub innego pracownika wykonującego czynności w sektorze opieki zdrowotnej, które są ograniczone do zawodów regulowanych w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. a) dyrektywy [2005/36], lub osobę uznawaną za pracownika służby zdrowia zgodnie z prawem państwa członkowskiego leczenia;

g) »świadczeniodawca« oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną lub inną jednostkę organizacyjną legalnie świadczącą opiekę zdrowotną na terenie państwa członkowskiego;

[…]”.

15. Artykuł 4 tej dyrektywy, zatytułowany „Obowiązki państwa członkowskiego leczenia”, przewiduje w ust. 1:

„Z uwzględnieniem zasad powszechności, dostępu do opieki wysokiej jakości oraz zasad równości i solidarności transgraniczna opieka zdrowotna jest świadczona zgodnie z:

a) przepisami państwa członkowskiego leczenia;

b) normami i wytycznymi dotyczącymi jakości i bezpieczeństwa określonymi przez państwo członkowskie leczenia; oraz

c) przepisami Unii dotyczącymi norm bezpieczeństwa”.

16. Artykuł 7 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Ogólne zasady zwrotu kosztów”, stanowi w ust. 7:

„Państwo członkowskie ubezpieczenia może nałożyć na osobę ubezpieczoną, która dochodzi zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej, w tym opieki zdrowotnej otrzymanej za pomocą telemedycyny, te same warunki, kryteria przysługiwania uprawnień i wymogi

prawno-administracyjne, ustalone na szczeblu lokalnym, regionalnym lub krajowym, jakie byłyby nałożone, gdyby ten sam rodzaj opieki zdrowotnej był świadczony na terytorium tego państwa członkowskiego. Mogą one obejmować ocenę przez pracownika służby zdrowia lub pracownika administracyjnego służby zdrowia realizującego świadczenia w ramach ustawowego systemu zabezpieczenia społecznego lub krajowego systemu opieki zdrowotnej państwa członkowskiego ubezpieczenia, np. przez lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, u którego dany pacjent jest zarejestrowany, jeżeli jest to konieczne do ustalenia, czy ten pacjent jest uprawniony do uzyskania opieki zdrowotnej. Jednakże warunki, kryteria przysługiwania uprawnień i wymogi prawno-administracyjne nałożone zgodnie z niniejszym ustępem nie mogą być dyskryminacyjne ani nie mogą stanowić przeszkody w swobodnym przepływie pacjentów, usług lub towarów, o ile nie jest to obiektywnie uzasadnione wymogami planowania w celu zapewnienia wystarczającego i stałego dostępu do zrównoważonego zakresu leczenia wysokiej jakości w danym państwie członkowskim lub dotyczącymi woli kontrolowania kosztów i unikania, na ile to możliwe, wszelkiego marnotrawstwa zasobów finansowych, technicznych i ludzkich”.

### *B. Prawo austriackie*

17. Stosownie do § 3 ust. 1 Zahnärztegesetz (austriackiej ustawy o lekarzach dentystach, zwanej dalej „ZÄG”) [6] zawód lekarza dentysty może być wykonywany wyłącznie zgodnie z tą ustawą.

18. Zgodnie z § 4 ust. 2 wspomnianej ustawy zawód lekarza dentysty obejmuje każdą działalność opartą na naukowej wiedzy stomatologicznej, w tym uzupełniające i alternatywne metody leczenia, która jest wykonywana bezpośrednio na ludziach lub pośrednio dla ludzi.

19. Na mocy § 4 ust. 3 owej ustawy zakres czynności zastrzeżonych dla osób wykonujących zawód lekarza dentysty obejmuje między innymi badanie na obecność lub brak chorób i nieprawidłowości zębów, ich leczenie, do czego należą również kosmetyczne i estetyczne zabiegi stomatologiczne, pod warunkiem że wymagają one badania stomatologicznego i diagnozy, a także przepisywanie produktów leczniczych i terapeutycznych oraz stomatologicznych pomocy diagnostycznych.

20. Zgodnie z §§ 24, 25 i 26 ZÄG osoby wykonujące zawód lekarza dentysty muszą czynić to osobiście i bezpośrednio, w razie potrzeby we współpracy z innymi osobami wykonującymi zawód lekarza dentysty lub inne zawody związane z ochroną zdrowia, w szczególności w formie wspólnej praktyki i innych form organizacyjnych (§ 25 tej ustawy) lub praktyk grupowych (§ 26 wspomnianej ustawy). Ponadto przy wykonywaniu swojego zawodu mogą oni korzystać z pomocy asystentów, pod warunkiem że osoby te działają zgodnie z ich dokładnymi poleceniami i pod ich stałym nadzorem (§ 24 ust. 2 owej ustawy). Wprawdzie zgodnie z § 26 ust. 1 pkt 2 ZÄG praktyka grupowa może być prowadzona w formie prawnej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, jednak jednym z warunków jest, aby wszyscy wspólnicy byli osobami uprawnionymi do samodzielnego wykonywania zawodu lekarza dentysty (§ 26 ust. 3 pkt 1 tej ustawy).

21. Paragraf 31 wspomnianej ustawy reguluje „swobodę świadczenia usług” i brzmi następująco:

„(1) Obywatele państwa członkowskiego Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) lub Konfederacji Szwajcarskiej, którzy legalnie wykonują zawód lekarza dentysty w jednym z pozostałych państw członkowskich EOG lub w Konfederacji Szwajcarskiej, mogą w ramach

[6] BGBl I 126/2005, ze zmianami z 2023 r. (BGBl I 191/2023).

swobody świadczenia usług tymczasowo prowadzić w Austrii działalność stomatologiczną ze swojego zagranicznego miejsca wykonywania zawodu lub miejsca pracy bez konieczności wpisu na listę lekarzy dentystów.

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

22. W sprawach dotyczących prawa konkurencji sądy austriackie orzekły już, że przepis ten ma zastosowanie wyłącznie do osób fizycznych uprawnionych do wykonywania zawodu i że nie znajduje on zastosowania do spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, zwłaszcza jeśli ich struktura udziałowa nie jest zgodna z § 26 ZÄG.

## III. Postępowanie główne, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

23. ÖZ jest osobą prawną prawa publicznego z siedzibą w Wiedniu (Austria), upoważnioną przez ustawę do reprezentowania interesów austriackich lekarzy dentystów i techników dentystycznych.

24. UJ jest lekarką dentystką prowadzącą działalność w Austrii, uprawnioną w tymże państwie członkowskim do badania oraz leczenia pacjentów w ramach zawieranych przez nią z tymi pacjentami umów o leczenie.

25. Spółki Urban Technology i DZK należą do działającej globalnie sieci klinik dentystycznych. Urban Technology ma siedzibę w Niemczech i przedmiotem jej działalności jest „świadczenie usług w zakresie produktów lifestyle'owych dla klientów końcowych". Reklamuje ona procedurę stomatologicznej korekty zgryzu przy użyciu przezroczystych nakładek ortodontycznych, która jest oferowana pod znakiem towarowym „DrSmile". Za pośrednictwem jej strony internetowej potencjalni klienci mogą poprosić o wyznaczenie wizyty u „partnerskiego lekarza dentysty", takiego jak UJ, działającego w wybranej przez nich lokalizacji, w szczególności w Austrii. Gdy taka wizyta zostanie wyznaczona, partnerski lekarz dentysta przeprowadza we własnym gabinecie wywiad i rozmowę objaśniającą leczenie, a także wykonuje skan 3D uzębienia i wszelkie zabiegi wstępne ewentualnie wymagane do leczenia przy użyciu nakładek ortodontycznych. Następnie wspomniany partnerski lekarz dentysta przesyła DZK obrazy i zalecenia dotyczące procedury korekty zgryzu. DZK ma również siedzibę w Niemczech[7]. Po przeanalizowaniu dokumentacji medycznej DZK przesyła klientowi plan leczenia zawierający pełne informacje dotyczące ceny.

26. Po zatwierdzeniu owego planu leczenia jedynie DZK zawiera z pacjentem umowę o leczenie, która obejmuje wszystkie usługi związane z korektą zgryzu „DrSmile". Pozyskuje ona nakładki ortodontyczne od Urban Technology, która z kolei zamawia je u osób trzecich. Klient otrzymuje nakładki ortodontyczne drogą pocztową. Dalsza opieka jest świadczona za pośrednictwem należącej do DZK aplikacji, poprzez którą pacjenci regularnie przesyłają DZK zdjęcia swoich zębów. Ponadto DZK pozostaje w stosunku umownym z partnerskim lekarzem dentystą, w rozpatrywanej sprawie z UJ, i wynagradza go za usługi, które ów partnerski lekarz dentysta świadczy na rzecz poszczególnych pacjentów w ramach leczenia „DrSmile".

[7] Wspólnicy spółek Urban Technology i DZK nie są lekarzami dentystami. Jednakże DZK posiada licencję i inne przewidziane w prawie niemieckim zezwolenia niezbędne do prowadzenia w Niemczech centrum opieki stomatologicznej („kliniki dentystycznej").

27. ÖZ wytoczyła przed Landesgericht Klagenfurt (sądem krajowym w Klagenfurcie) powództwo o zaniechanie na podstawie Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji)[8] wraz z wnioskiem o udzielenie zabezpieczenia mającym na celu wydanie zarządzenia tymczasowego zakazującego UJ – do czasu uprawomocnienia się wyroku w sprawie o zaniechanie – dalszego uczestniczenia bezpośrednio lub pośrednio w działalności stomatologicznej prowadzonej w Austrii przez zagraniczne spółki, które nie są uprawnione do wykonywania zawodu lekarza dentysty w Austrii na podstawie ZÄG ani nie posiadają zgodnie z prawem austriackim zezwolenia na prowadzenie zakładu leczniczego.

28. UJ ze swojej strony podnosi, że DZK, z którą współpracuje, jest prywatnym zakładem leczniczym uprawnionym do prowadzenia działalności na podstawie prawa niemieckiego, którego działalność jest dopuszczalna w Austrii w aspekcie telemedycznym, podobnie jak dopuszczalna jest współpraca z tą samą spółką wiążąca się z powierzaniem jej pewnych zadań w ramach leczenia ortodontycznego. Ponadto UJ utrzymuje, że wykonuje swoją działalność bezpośrednio, osobiście i nie podlega jakimkolwiek poleceniom.

29. Landesgericht Klagenfurt (sąd krajowy w Klagenfurcie) oddalił złożony przez ÖZ wniosek o udzielenie zabezpieczenia, uznając, że UJ nie uczestniczyła w działalności stomatologicznej prowadzonej przez Urban Technology i DZK oraz że istniały dwie odrębne od siebie umowy o leczenie i dlatego UJ nie można było uznać za „wykonawcę pomocniczego” ani za uczestniczącą w działalności stomatologicznej osób trzecich na terytorium Austrii.

30. Rozpatrujący środek zaskarżenia od orzeczenia tego sądu Oberlandesgericht Graz (wyższy sąd krajowy w Grazu) zasadniczo uwzględnił wniosek o udzielenie zabezpieczenia. W szczególności uznał on, że: UJ działała jako „wykonawca pomocniczy” DZK w ramach umów o leczenie zawartych między tą ostatnią a pacjentami; DZK nie była uprawniona do świadczenia usług stomatologicznych w Austrii; usługi lecznicze świadczone przez DZK w Austrii przy pomocy UJ działającej w charakterze wykonawcy pomocniczego były wykonywane bezpośrednio i bez użycia technologii informacyjno-komunikacyjnych; UJ uczestniczyła zatem w działalności stomatologicznej, która była prowadzona na terytorium krajowym przez spółkę zagraniczną nieuprawnioną do wykonywania zawodu lekarza dentysty zgodnie z ZÄG i nieposiadającą zezwolenia na prowadzenie zakładu leczniczego zgodnie z prawem austriackim mającym zastosowanie do podmiotów leczniczych; UJ tym samym z jednej strony naruszyła przepisy o współpracy przewidziane w § 24 ZÄG, a z drugiej strony uczestniczyła jako wykonawca pomocniczy w popełnionym przez zagraniczną spółkę naruszeniu polegającym na wkroczeniu w dziedzinę zastrzeżoną na mocy § 3 i § 4 ust. 3 ZÄG dla osób wykonujących odnośny zawód.

31. Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria), będący sądem odsyłającym, rozpoznaje złożoną przez UJ rewizję, w której zasadniczo wnosi ona o oddalenie złożonego przez ÖZ wniosku o udzielenie zabezpieczenia.

32. W pierwszej kolejności sąd ten zastanawia się, czy UJ rzeczywiście uczestniczy w działalności stomatologicznej prowadzonej w Austrii przez zagraniczne spółki. Wskazuje on bowiem, że istnieje jedna umowa o leczenie łącząca pacjenta z DZK, wobec czego w sensie prawnym to wyłącznie ta spółka świadczy usługę na rzecz pacjenta. UJ z kolei pozostaje w stosunkach umownych wyłącznie z DZK jako jej wykonawca pomocniczy. Powstaje zatem kwestia ustalenia miejsca, w którym usługi stomatologiczne są „świadczone”. W szczególności należy ustalić, czy w rozpatrywanej sprawie znajduje zastosowanie zasada kraju pochodzenia i czy miejscem

[8] BGBl. 448/1984.

świadczenia są zatem Niemcy, gdzie DZK prowadzi zgodnie z prawem klinikę dentystyczną. Wspomniany sąd dąży zatem do ustalenia, czy art. 3 lit. d) dyrektywy 2011/24, zgodnie z którym w przypadku telemedycyny uważa się, że opieka zdrowotna świadczona jest w tym państwie członkowskim, w którym ma siedzibę świadczeniodawca, obejmuje jedynie zwrot kosztów w rozumieniu art. 7 tej dyrektywy, czy też przepis ten ustanawia ogólną zasadę kraju pochodzenia dla usług telemedycznych, względnie – czy zasadę taką można wywodzić z dyrektywy 2000/31.

33. W drugiej kolejności w celu określenia, czy dyrektywa 2011/24 ma zastosowanie w rozpatrywanej sprawie, ów sąd zastanawia się nad kwestią, czy określenia „opieka zdrowotna", „świadczona", „w przypadku telemedycyny" – w rozumieniu art. 3 lit. d) tej dyrektywy – odnoszą się wyłącznie do pojedynczych usług medycznych świadczonych (transgranicznie) przy użyciu technologii informacyjno-komunikacyjnych (zwanych dalej „TIK"), czy też do całej umowy o leczenie, która może również obejmować fizyczne badanie pacjenta w państwie członkowskim jego miejsca zamieszkania, oraz czy usługi wykonywane przy pomocy tych technologii muszą przeważać, aby „opieka zdrowotna" była „świadczona" „w przypadku telemedycyny". Ponadto sąd odsyłający zastanawia się, czy w przypadku połączenia tych dwóch rodzajów usług, jak w niniejszej sprawie, można uznać, że jest to, ogólnie rzecz biorąc, „transgraniczna opieka zdrowotna" w rozumieniu art. 3 lit. d) i e) dyrektywy 2011/24.

34. W trzeciej kolejności sąd ten zmierza do ustalenia prawa właściwego dla „telemedycyny". W tym względzie istotna jest interakcja między – z jednej strony – art. 2 lit. n), art. 3 lit. d) i art. 4 lit. a) dyrektywy 2011/24 a – z drugiej strony – art. 5 ust. 3 dyrektywy 2005/36, zgodnie z którym usługodawca, który „przeniósł się" do innego państwa członkowskiego, podlega przepisom dotyczącym wykonywania zawodu mającym charakter zawodowy, ustawowy lub administracyjny, które obowiązują w przyjmującym państwie członkowskim. Istotny jest również związek między dyrektywą 2000/31, w szczególności jej art. 2 lit. h) ppkt (ii) i motywem 18, dyrektywą 2005/36, w szczególności jej art. 5 i motywem 4, oraz dyrektywą 2011/24, w szczególności jej art. 2 lit. n), art. 3 lit. d) i art. 4 lit. a). Trybunał orzekł już bowiem w innym kontekście, że zawodowa pomoc w sprawach podatkowych, która jest świadczona transgranicznie bez przemieszczania się działających w tych ramach osób do drugiego państwa członkowskiego, nie jest objęta art. 5 dyrektywy 2005/36, ponieważ przepis ten znajduje zastosowanie jedynie w wypadku przeniesienia się usługodawcy na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego[9]. Zdaniem wspomnianego sądu, w odniesieniu do usług opieki zdrowotnej i z myślą o ochronie pacjentów, nawet w przypadkach czysto transgranicznych usług korespondencyjnych i niezależnie od zasady kraju pochodzenia należy również przestrzegać zasad wykonywania zawodu obowiązujących w państwie członkowskim miejsca zamieszkania pacjenta.

35. W czwartej i ostatniej kolejności sąd odsyłający zastanawia się, w jaki sposób należałoby interpretować art. 56 TFUE w przypadku stwierdzenia, że wykonywane przez UJ usługi stomatologiczne pod względem prawnym są „świadczone" w Austrii. Ściślej rzecz ujmując, po pierwsze, jeżeli chodzi o UJ, powstałoby wówczas pytanie, czy ta, działając nie na podstawie własnej umowy o leczenie, ale jedynie jako wykonawca pomocniczy DZK, naruszyła regulującą zawód lekarza dentysty ZÄG poprzez wkroczenie w dziedzinę zastrzeżoną dla osób wykonujących ten zawód. Sąd odsyłający przypomina bowiem, że chociaż DZK posiada zezwolenie na prowadzenie prywatnej kliniki w Niemczech, to w Austrii nie posiada ona ani zezwolenia na prowadzenie zakładu leczniczego zgodnie z prawem mającym zastosowanie do podmiotów leczniczych, ani uprawnień na podstawie ZÄG. Również struktura jej udziałów jest sprzeczna z przepisami tej ustawy. Sąd odsyłający zastanawia się zatem nad kwestią, czy przepisy

[9] Zobacz wyrok z dnia 17 grudnia 2015 r., X-Steuerberatungsgesellschaft (C-342/14, zwany dalej „wyrokiem X-Steuerberatungsgesellschaft", EU:C:2015:827, pkt 34, 35).

ZÄG, które przewidują przede wszystkim bezpośrednie i osobiste wykonywanie zawodu oraz swobodę świadczenia usług jedynie „tymczasowo" dla „obywateli EOG", są zgodne ze swobodą świadczenia usług przewidzianą w art. 56 i nast. TFUE, w przypadku gdy, jak w rozpatrywanej sprawie, zagraniczny lekarz dentysta świadczy swoje usługi w sposób stały – w ramach jednej umowy o leczenie – częściowo z zagranicy (przy pomocy TIK), a częściowo na terytorium krajowym poprzez zaangażowanie jako wykonawcy pomocniczego lekarza dentysty uprawnionego do wykonywania zawodu na tymże terytorium. Po drugie, jeżeli chodzi o DZK, sąd ten zastanawia się, czy (analogiczne) zastosowanie przepisów dotyczących praktyk grupowych zawartych w § 26 ZÄG, zgodnie z którymi tylko lekarze dentyści mogą być wspólnikami, również narusza swobodę świadczenia usług, mając na uwadze w szczególności orzecznictwo, zgodnie z którym państwa członkowskie mogą ograniczać swobodę świadczenia usług w dziedzinie opieki medycznej i szpitalnej w zakresie, w jakim utrzymanie możliwości przeprowadzania leczenia lub kwalifikacji medycznych na terytorium kraju stanowi kwestię fundamentalną dla zdrowia publicznego, a nawet dla przetrwania jego populacji, zwłaszcza że osoby fizyczne niekoniecznie gwarantują wyższy poziom opieki niż osoby prawne [10].

36. W tych okolicznościach Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1.1) Czy zakres stosowania art. 3 lit. d) dyrektywy [2011/24], zgodnie z którym w przypadku telemedycyny uważa się, że opieka zdrowotna świadczona jest w tym państwie członkowskim, w którym ma siedzibę świadczeniodawca, obejmuje jedynie zwrot kosztów w rozumieniu art. 7 tej dyrektywy?

1.2) W razie udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie 1.1, czy art. 3 lit. d) dyrektywy [2011/24] przewiduje ogólną zasadę kraju pochodzenia dla usług telemedycznych?

1.3) Czy dyrektywa [2000/31] ustanawia zasadę kraju pochodzenia dla usług telemedycznych?

2.1) Czy »opieka zdrowotna w przypadku telemedycyny« w rozumieniu art. 3 lit. d) dyrektywy [2011/24] odnosi się wyłącznie do pojedynczych usług medycznych świadczonych (transgranicznie) przy wsparciu [TIK], czy też do całej umowy o leczenie, która może również obejmować fizyczne badania pacjenta w jego kraju zamieszkania?

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

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

[10] Zobacz wyroki: z dnia 28 kwietnia 1998 r., Kohll (C-158/96, zwany dalej „wyrokiem Kohll", EU:C:1998:171, pkt 51); z dnia 13 maja 2003 r., Müller-Fauré i van Riet (C-385/99, EU:C:2003:270, pkt 67).

3.1) Czy art. 2 lit. n) w związku z art. 3 lit. d) i art. 4 lit. a) dyrektywy [2011/24] oraz w związku z art. 5 ust. 3 dyrektywy [2005/36] należy interpretować w ten sposób, że klinika dentystyczna z siedzibą w Niemczech podlega, w przypadku »opieki zdrowotnej w formie telemedycyny« w Austrii, obowiązującym tam przepisom o charakterze zawodowym, ustawowym lub administracyjnym (w szczególności § 24, § 26 i § 31 [ZÄG])?

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

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

37. Uwagi na piśmie zostały przedłożone przez UJ, ÖZ, Urban Technology, DZK, rządy austriacki, niderlandzki i polski oraz Komisję Europejską. Te same strony, z wyjątkiem rządów austriackiego i polskiego, przedstawiły również uwagi ustne na rozprawie, która odbyła się w dniu 13 lutego 2025 r.

## IV. Analiza

### *A. W przedmiocie dopuszczalności niektórych pytań prejudycjalnych*

38. W swoich uwagach na piśmie ÖZ i Republika Austrii podniosły niedopuszczalność niektórych z zadanych przez sąd odsyłający pytań prejudycjalnych. W szczególności odnosi się to, po pierwsze, do pytań 1.1–1.3, 2.1, 2.2, 3.1 i 3.2, które w ich ocenie są hipotetyczne [11] lub nie mają żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem sporu w postępowaniu głównym [12], z uwagi na okoliczność, że dotyczą one przepisów dyrektyw 2011/24, 2000/31 i 2005/36 w sprawie usług „telemedycznych”, podczas gdy leczenie stomatologiczne rozpatrywane w postępowaniu głównym polega na wykonywaniu „czynności fizycznych”; po drugie, do pytań 3.1 i 3.2, które zdaniem Republiki Austrii są podwójnie hipotetyczne, ponieważ zakres zastosowania ratione personae dyrektywy 2005/36 nie obejmuje osób prawnych takich jak Urban Technology i DZK; i wreszcie, po trzecie, do pytania 4, które zdaniem ÖZ nie spełnia wymogów przewidzianych w art. 94 regulaminu postępowania przed Trybunałem co do zawartości wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, ponieważ nie zostało ono sformułowane w sposób „jasny i precyzyjny”.

[11] Dokładniej, Republika Austrii odnosi się do pytań 1.1–1.3, 2.1, 2.2, 3.1 i 3.2.

[12] Dokładniej, ÖZ odnosi się do pytań 1.2, 1.3, 3.1 i 3.2.

39. W tym względzie przypominam, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału pytanie prejudycjalne dotyczące prawa Unii korzysta z domniemania posiadania znaczenia dla sprawy. Odmowa rozstrzygnięcia przez Trybunał w przedmiocie takiego pytania prejudycjalnego jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą się zwrócono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego, które są niezbędne do udzielenia użytecznej odpowiedzi na przedłożone mu pytania [13].

40. Tymczasem w rozpatrywanym przypadku stwierdzam, że postanowienie odsyłające opisuje w sposób wystarczająco szczegółowy ramy prawne i faktyczne, w jakie wpisuje się sprawa w postępowaniu głównym. Ponadto informacje przekazane przez sąd odsyłający pozwalają na ustalenie zakresu zadanych pytań i stwierdzenie, że nie są one ani hipotetyczne, ani pozbawione związku z przedmiotem zawisłego przed nim sporu, ani też sformułowane w sposób niewystarczająco „jasny i precyzyjny". Po pierwsze bowiem, w odniesieniu do pytań prejudycjalnych 1.1–1.3, 2.1, 2.2, 3.1 i 3.2 oraz do podnoszonego braku zastosowania dyrektyw 2011/24, 2000/31 i 2005/36 ze względu na to, że opieka zdrowotna świadczona przez DZK ma jedynie charakter fizyczny i w związku z tym nie wchodzi w zakres pojęcia „usług telemedycznych", zauważam, że pytania te dotyczą właśnie, w różnych aspektach, kwalifikacji i sposobu traktowania pod względem prawnym tejże opieki zdrowotnej, a zatem nie można uznać, że są one hipotetyczne lub że nie mają związku z przedmiotem sporu. Po drugie, w odniesieniu do hipotetycznego charakteru pytań 3.1 i 3.2, który zdaniem Republiki Austrii wynika z tego, że dyrektywa 2005/36 nie może mieć zastosowania do osób prawnych takich jak DZK, wyjaśniam, że o ile dyrektywa ta gwarantuje uznawanie kwalifikacji zawodowych uzyskanych przez *obywateli* państw członkowskich w jednym lub kilku państwach członkowskich, to znaczy przez osoby fizyczne, do celów dostępu do zawodów regulowanych, których dotyczy, i ich wykonywania w innym państwie członkowskim, o tyle dwa pytania zostały sformułowane w ramach szczególnej sytuacji, w której osoba fizyczna, w rozpatrywanej sprawie UJ, wykonująca zawód lekarza dentysty, działa w charakterze „wykonawcy pomocniczego" osoby prawnej, w rozpatrywanej sprawie DZK, a zatem zastosowanie wspomnianej dyrektywy ma cechy kwestii związanej z istotą sprawy [14]. Po trzecie, w odniesieniu do pytania 4 uważam, że spełnia ono wymogi przewidziane w art. 94 regulaminu postępowania, wobec czego Trybunał dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego i prawnego niezbędnymi do udzielenia na nie użytecznej odpowiedzi [15].

41. W tych okolicznościach uważam, że wszystkie pytania prejudycjalne przedstawione przez sąd odsyłający są dopuszczalne.

### *B. Co do istoty*

42. Sąd odsyłający, uznawszy, że kontekst faktyczny, w jaki wpisuje się sprawa w postępowaniu głównym, rodzi szereg pytań związanych z wykładnią i ze stosowaniem dyrektyw 2011/24, 2000/31 i 2005/36 oraz art. 56 TFUE, postanowił przedstawić szereg pytań dotyczących różnych aspektów związanych z kwalifikacją i skutkami, jakie ta kwalifikacja za sobą pociąga, opieki

[13] Zobacz w szczególności wyrok z dnia 20 marca 2025 r., Arce (C-365/23, EU:C:2025:192, pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).

[14] Zobacz art. 2 ust. 1 dyrektywy 2005/36. Ponadto Trybunał w przeszłości przystał już na przeprowadzenie analizy co do istoty zastosowania dyrektywy 2005/36 do osób prawnych [zob. w szczególności: wyrok X-Steuerberatungsgesellschaft (pkt 34, 35); a także, w odniesieniu do dopuszczalności, opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w tej samej sprawie (C-342/14, EU:C:2015:646, pkt 42–46 i przytoczone tam orzecznictwo)].

[15] Zobacz podobnie wyrok z dnia 13 listopada 2018 r., Levola Hengelo (C-310/17, EU:C:2018:899, pkt 30).

zdrowotnej o charakterze hybrydowym, a mianowicie opieki zdrowotnej obejmującej zarówno świadczenie usług wykonywanych fizycznie przez lekarza dentystę, jak i świadczenie usług wykonywanych na odległość przy pomocy TIK.

43. Ściślej rzecz ujmując, wątpliwości wyrażone przez sąd odsyłający dotyczą sytuacji, w której osoby mające miejsce zamieszkania w Austrii korzystały z badań i leczenia niezbędnych do przeprowadzenia korekty zgryzu, prowadzonych przez lekarza dentystę uprawnionego do wykonywania zawodu w Austrii, a następnie kontynuowały leczenie za pomocą aplikacji cyfrowej na podstawie umowy o leczenie w zakresie korekty zgryzu zawartej z kliniką dentystyczną prawa niemieckiego nieuprawnioną do prowadzenia działalności w Austrii.

44. W tym względzie zauważam na wstępie, że w rozpatrywanej sprawie, pomimo okoliczności, iż powództwo o zaniechanie rozpatrywane w postępowaniu głównym jest skierowane przeciwko UJ, będącej lekarką dentystą, zastrzeżenia podniesione przez ten sąd wydają się dotyczyć przede wszystkim sytuacji prawnej, w jakiej znajduje się DZK. Bezsporne jest bowiem, że UJ spełnia wszystkie warunki wymagane przez prawo austriackie, aby móc wykonywać zawód lekarza dentysty w Austrii.

45. Zastrzeżenia te odnoszą się w rzeczywistości bardziej do kwalifikacji stanu faktycznego w postępowaniu głównym, która wydaje się stanowić przesłankę rozumowania prawnego sądu odsyłającego, a mianowicie, że UJ wykonuje zawód w Austrii jako „wykonawca pomocniczy" DZK, co skutkuje tym, że w rozpatrywanej sprawie spółka ta jest jedynym podmiotem świadczącym leczenie stomatologiczne – leczenie, które jako takie jest jedno, chociaż składa się z kilku świadczeń o różnym charakterze. Z tą kwalifikacją prawną nie zgadzają się jednak strony postępowania głównego, co wpływa na zaproponowaną przez nie wykładnię przepisów regulujących w szczególności zakres stosowania dyrektyw, o których mowa w pkt 42 niniejszej opinii.

46. W takim kontekście, i z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający zasadności tej przesłanki, proponuję dokonać analizy tych różnych aspektów w następującej kolejności: przede wszystkim należy ocenić, czy i pod jakimi warunkami działalność taka jak będąca przedmiotem postępowania głównego może zostać uznana za stanowiącą część usługi „telemedycznej" w rozumieniu dyrektywy 2011/24 (*pytania 2.1–2.3*); następnie konieczne będzie zbadanie skutków prawnych, jakie pociąga za sobą taka kwalifikacja, z punktu widzenia zarówno dyrektywy 2011/24 (*pytania 1.1 i 1.2*), jak i dyrektywy 2000/31 (*pytanie 1.3*); ponadto trzeba będzie dokonać analizy znaczenia dyrektywy 2005/36 (*pytania 3.1 i 3.2*), a wreszcie – zbadać znaczenie swobód przepływu, a w szczególności swobody świadczenia usług (art. 56 TFUE) i swobody przedsiębiorczości (art. 49 TFUE) (*pytanie 4*).

### *1. W przedmiocie kwalifikacji usługi „telemedycznej" w rozumieniu dyrektywy 2011/24 (pytania 2.1–2.3)*

47. Poprzez pytania 2.1–2.3 sąd odsyłający dąży zasadniczo do ustalenia, po pierwsze, czy pojęcie „opieki zdrowotnej" „świadczonej" „w przypadku telemedycyny", o którym mowa w art. 3 lit. d) dyrektywy 2011/24, obejmuje jedynie usługę medyczną świadczoną wyłącznie za pośrednictwem TIK, czy również całą umowę o leczenie, obejmującą badania fizyczne, a w tym drugim przypadku, czy część przypadająca na usługi fizyczne musi przeważać, a jeżeli tak, to w jaki sposób należy oceniać tę przewagę. Po drugie, sąd ten dąży do ustalenia, czy leczenie należy uznać za wchodzące w całości w zakres pojęcia „transgranicznej opieki zdrowotnej" w rozumieniu art. 3 lit. d) i e) dyrektywy 2011/24, w przypadku gdy podmiot świadczący część

leczenia ma siedzibę w państwie członkowskim innym niż państwo pacjenta, a część tego leczenia jest świadczona przez inny podmiot mający siedzibę w tym samym państwie członkowskim co pacjent.

48. Pytania te, przedstawione w celu ustalenia, czy dyrektywa 2011/24 ma zastosowanie w rozpatrywanej sprawie [16], dotyczą ustalenia tego, czy opieka zdrowotna taka jak ta rozpatrywana w postępowaniu głównym może zostać uznana za „telemedycynę", w przypadku gdy leczenie obejmuje zarówno badanie fizyczne przeprowadzone w państwie członkowskim miejsca zamieszkania pacjenta, jak i usługi świadczone za pośrednictwem TIK.

49. W tym względzie na wstępie przypominam, że art. 3 lit. d) dyrektywy 2011/24 definiuje „państwo członkowskie leczenia" jako państwo członkowskie, na którego terytorium faktycznie świadczona jest opieka zdrowotna, i w drugim zdaniu uściśla, że „[w] przypadku telemedycyny uważa się, że opieka zdrowotna *świadczona jest w tym państwie członkowskim, w którym ma siedzibę świadczeniodawca*" [17]. Z przepisu tego wynika, że z pojęciem „telemedycyny", która jest rodzajem „opieki zdrowotnej" objętym zakresem stosowania tej dyrektywy w rozumieniu jej art. 3 lit. a) [18], wiążą się wyraźne skutki prawne, a mianowicie określenie miejsca świadczenia usług, a w konsekwencji – prawa właściwego dla tego świadczenia [19].

50. Pojęcie to nie zostało jednak zdefiniowane ani sprecyzowane przez wspomnianą dyrektywę.

51. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału terminom zawartym w przepisie prawa Unii, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich na potrzeby określenia ich znaczenia i zakresu, należy zwykle nadawać w całej Unii autonomiczną i jednolitą wykładnię, którą należy ustalić, uwzględniając nie tylko brzmienie tego przepisu, ale również jego kontekst oraz cele realizowane przez uregulowania, których część on stanowi [20]. Geneza przepisu prawa Unii może również zawierać elementy istotne dla jego wykładni [21].

52. W pierwszej kolejności, *jeżeli chodzi o brzmienie i genezę*, z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że ustalenie znaczenia i zakresu terminów, których definicji prawo Unii nie zawiera, powinno być dokonywane zgodnie z ich zwyczajowym znaczeniem w języku potocznym [22]. W przypadku terminów technicznych i nowych, takich jak „telemedycyna", istotny jest w szczególności szerszy kontekst regulacyjny.

53. W tym względzie właściwe wydaje się uwzględnienie, po pierwsze, komunikatu Komisji z dnia 4 listopada 2008 r. w sprawie telemedycyny [23], który, chociaż prawnie niewiążący, jest – z uwagi na to, że został opublikowany przed przyjęciem dyrektywy 2011/24 –szczególnie istotny dla oceny znaczenia terminu „telemedycyna", którego Komisja użyła w szczególności we wniosku

16 Zobacz pkt 33 niniejszej opinii.

17 Wyróżnienie moje.

18 Telemedycyna powinna zatem podlegać tym samym wymogom zawodowym oraz jakości i bezpieczeństwa co jakakolwiek inna opieka zdrowotna [zob. podobnie stanowisko przyjęte przez Radę (UE) nr 14/2010 w pierwszym czytaniu w sprawie przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej, przyjęte przez Radę w dniu 13 września 2010 r. (Dz.U. 2010, C 275E, s. 1), s. 23].

19 Skutki te będą przedmiotem analizy w pkt 69 i 70 niniejszej opinii.

20 Zobacz wyrok z dnia 29 lipca 2024 r., LivaNova (C-713/22, EU:C:2024:642, pkt 61 i przytoczone tam orzecznictwo).

21 Zobacz wyrok z dnia 10 grudnia 2018 r., Wightman i in. (C-621/18, EU:C:2018:999, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo).

22 Zobacz podobnie wyrok z dnia 22 grudnia 2008 r., Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, pkt 17 i przytoczone tam orzecznictwo).

23 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz Komitetu Regionów w sprawie korzyści telemedycyny dla pacjentów, systemów opieki zdrowotnej i społeczeństwa [COM(2008) 689 wersja ostateczna].

dotyczącym dyrektywy [24]. I tak, w sekcji „Definicja i przykłady" „telemedycyna" została zdefiniowana jako „świadczenie usług zdrowotnych *z wykorzystaniem TIK*, w sytuacji, gdy pracownik służby zdrowia i pacjent (lub dwaj pracownicy służby zdrowia) *nie znajdują się w tym samym miejscu*. Usługi telemedyczne wiążą się z przesyłem danych i informacji medycznych (jako tekstu, obrazu, dźwięku lub w innej formie), które są konieczne do działań prewencyjnych, diagnozy, leczenia i kontroli stanu zdrowia pacjenta" [25].

54. Po drugie, wniosek dotyczący dyrektywy przewidywał, że jednym ze sposobów udzielania „transgranicznej opieki zdrowotnej" jest „transgraniczne świadczenie opieki zdrowotnej *(tzn. dostarczanie usług z terytorium jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa), takie jak usługi w zakresie telemedycyny*, diagnostyka i wydawanie recept na odległość, usługi laboratoryjne" oraz że ten sposób świadczenia jest odmienny od trzech pozostałych sposobów świadczenia transgranicznej opieki zdrowotnej [26]. Takiej koncepcji pojęcia „telemedycyny" nie zakwestionowano w toku całego procesu legislacyjnego [27].

55. Wynika stąd, że decydującym elementem pojęcia „telemedycyny", w znaczeniu zamierzonym przez prawodawcę Unii, jest to, że świadczenie usługi odbywa się na odległość za pomocą TIK, bez równoczesnej fizycznej obecności zainteresowanych podmiotów, a mianowicie pacjenta i świadczeniodawcy. Stwierdzenie to potwierdzają również inne późniejsze źródła prawa miękkiego (*soft law*), takie jak dokument roboczy służb Komisji dotyczący stosowania obowiązujących ram prawnych Unii do usług w zakresie telemedycyny z dnia 6 grudnia 2012 r. [28] czy wytyczne odpowiednich organizacji europejskich i międzynarodowych [29].

56. W drugiej kolejności wykładnia ta znajduje *potwierdzenie w kontekście*, w jaki wpisuje się dyrektywa 2011/24. Należy bowiem przypomnieć, że zgodnie z art. 7 ust. 1 tej dyrektywy jedną z ogólnych zasad zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej jest zasada, że państwo członkowskie ubezpieczenia zapewnia zwrot kosztów poniesionych przez ubezpieczonego, który korzysta z takiej opieki, jeżeli opieka ta mieści się w zakresie świadczeń, do których ubezpieczony

[24] Zobacz motyw 10 wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie stosowania praw pacjenta w transgranicznej opiece zdrowotnej z dnia 2 lipca 2008 r. [COM(2008) 414 wersja ostateczna] (zwanego dalej „wnioskiem dotyczącym dyrektywy").

[25] Wyróżnienie moje. W komunikacie tym wyjaśniono, że „[t]elemedycyna obejmuje szeroki i różnorodny zakres usług. Usługi najczęściej wymieniane we wzajemnych ocenach to teleradiologia, telepatomorfologia, teledermatologia, telekonsultacje, telemonitorowanie, telechirurgia i teleokulistyka. Inne możliwe typy usług obejmują centra telefonicznej obsługi pacjentów lub centra informacji online dla pacjentów, konsultacje na odległość (e-wizyty lekarskie) bądź wideokonferencje pomiędzy pracownikami służby zdrowia".

[26] Zobacz motyw 10 wniosku dotyczącego dyrektywy. Pozostałe trzy sposoby świadczenia to: (i) korzystanie z opieki zdrowotnej za granicą (pacjent udaje się na leczenie do podmiotu świadczącego opiekę zdrowotną w innym państwie członkowskim); (ii) stała obecność podmiotu świadczącego opiekę zdrowotną (zakładanie podmiotu świadczącego opiekę zdrowotną w innym państwie członkowskim); oraz (iii) czasowa obecność osób (mobilność pracowników służby zdrowia, np. czasowe przemieszczenie się do państwa członkowskiego pacjenta w celu świadczenia usług).

[27] Zobacz w szczególności komunikat prasowy z 2980. posiedzenia Rady ds. Zatrudnienia, Polityki Społecznej, Zdrowia i Ochrony Konsumentów, Bruksela, 30 listopada 2009 r. i 1 grudnia 2009 r. [16611/1/09 REV 1 (Presse 348)], w którym stwierdzono, że „[e]-zdrowie obejmuje różne usługi: […] telemedycynę (*w sytuacjach, gdy pracownik służby zdrowia i pacjent znajdują się w różnych miejscach*; zalicza się tu na przykład teleradiologię i telepatologię)" (wyróżnienie moje).

[28] Commission Staff Working Document on the applicability of the existing EU legal framework to telemedicine services [SWD(2012) 414 final, s. 3], dostępny wyłącznie w języku angielskim. W dokumencie tym uściślono, że telemedycyna ewidentnie nie obejmuje recept elektronicznych, ponieważ ich wydawanie jest „czynnością dodatkową i niezależną, która może być realizowana również *podczas osobistego spotkania* z lekarzem" (tłumaczenie nieoficjalne; wyróżnienie moje).

[29] Zobacz CPME Policy on Telemedicine (CPME 2021/012 FINAL, s. 1), Stały Komitet Lekarzy Europejskich, 20 marca 2021 r.: „Telemedycyna to świadczenie usług medycznych na odległość, w ramach którego zabiegi, diagnozy, decyzje terapeutyczne i wynikające z nich porady w zakresie leczenia opierają się na danych pacjentów, dokumentach i innych informacjach przekazywanych za pośrednictwem systemów telekomunikacyjnych" (tłumaczenie nieoficjalne). Zobacz podobnie również OMS, Consolidated telemedicine implementation guide, 9 listopada 2022 r., s. 2 – dokument dostępny wyłącznie w języku angielskim, definiujący „telemedycynę" jako „świadczenie opieki zdrowotnej, w przypadku którego kluczowym czynnikiem jest odległość, przez wszystkich pracowników służby zdrowia, którzy wykorzystują [TIK] do wymiany ważnych informacji w celu diagnozowania i leczenia chorób i urazów oraz zapobiegania im, aby działać na rzecz poprawy zdrowia jednostek i społeczności, do których owe jednostki należą" (tłumaczenie nieoficjalne).

jest uprawniony w państwie członkowskim ubezpieczenia. Jednakże art. 7 ust. 7 wspomnianej dyrektywy zezwala, by państwo członkowskie ubezpieczenia „nałoży[ło] na osobę ubezpieczoną, która dochodzi zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej, *w tym opieki zdrowotnej otrzymanej za pomocą telemedycyny*, te same warunki, kryteria przysługiwania uprawnień i wymogi prawno-administracyjne […], jakie byłyby nałożone, gdyby ten sam rodzaj opieki zdrowotnej był świadczony na terytorium tego państwa członkowskiego”[30]. Użycie wyrażenia „w tym” oznacza, że opieka zdrowotna otrzymana za pomocą telemedycyny wchodzi w zakres „transgranicznej opieki zdrowotnej” zdefiniowanej w art. 3 lit. e) owej dyrektywy jako „opiek[a] zdrowotn[a] świadczon[a] lub przepisan[a] w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie ubezpieczenia”. W konsekwencji, w ramach stosowania dyrektywy 2011/24, „telemedycyna” oznacza świadczenie opieki zdrowotnej w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie ubezpieczenia, w którym pacjent fizycznie się znajduje, bez konieczności fizycznego udania się pacjenta do państwa leczenia w celu otrzymania tam tej opieki, właśnie dzięki wykorzystaniu TIK.

57. W trzeciej kolejności wspomniana wykładnia wydaje się również zgodna z *celem realizowanym* przez dyrektywę 2011/24, polegającym w szczególności na ułatwianiu dostępu do bezpiecznej transgranicznej opieki zdrowotnej o wysokiej jakości i na promowaniu współpracy w zakresie opieki zdrowotnej między państwami członkowskimi, z pełnym poszanowaniem kompetencji krajowych w zakresie organizacji i świadczenia opieki zdrowotnej[31]. Cel ten wpisuje się w ramy bardziej ogólnych celów, o których mowa w art. 168 TFUE, który stanowi w szczególności podstawę prawną tej dyrektywy i który, po pierwsze, w ust. 1 ustanawia bardziej ogólny cel, jakim jest zapewnienie „[p]rzy określaniu i urzeczywistnianiu wszystkich polityk i działań Unii […] wysoki[ego] poziom[u] ochrony zdrowia ludzkiego”, a po drugie, w ust. 7 przypomina, że „[d]ziałania Unii są prowadzone w poszanowaniu obowiązków państw członkowskich w zakresie określania ich polityki dotyczącej zdrowia, jak również organizacji i świadczenia usług zdrowotnych i opieki medycznej”.

58. W tym względzie, gdy lekarz wykonuje leczenie w danym państwie członkowskim, właściwe prawo musi zapewniać przestrzeganie norm bezpieczeństwa i higieny oraz wprowadzenie odpowiednich mechanizmów odpowiedzialności, a także zagwarantować, by lekarz wiedział, w jakich ramach prawnych wykonuje zawód. Stosowanie do działalności zawodowej lekarza wykonującego zawód w swoim państwie członkowskim przepisów innego państwa członkowskiego dotyczących bezpieczeństwa, higieny i odpowiedzialności wyłącznie na tej podstawie, że leczenie jako całość obejmuje również usługi telemedyczne realizowane przez innych świadczeniodawców w innych państwach członkowskich, naruszałoby kompetencje państwa członkowskiego leczenia w zakresie organizacji opieki zdrowotnej i narażałoby lekarzy oraz ich pacjentów na nieuzasadnioną niepewność prawną. W takiej sytuacji państwo członkowskie nie mogłoby już bowiem wymagać od własnych lekarzy świadczących opiekę zdrowotną na jego terytorium przestrzegania norm bezpieczeństwa i higieny obowiązujących w tym państwie członkowskim. Zamiast tego państwo członkowskie leczenia musiałoby nałożyć na swoich lekarzy obowiązek przestrzegania przepisów innego państwa członkowskiego dotyczących bezpieczeństwa, higieny i odpowiedzialności.

59. Ponadto w przypadkach, w których jedynie element telemedyczny jest realizowany w ramach transgranicznych, „całościowa ocena” prowadziłaby do sztucznej zmiany kwalifikacji danej usługi –z usługi czysto wewnętrznej na usługę transgraniczną. Jeżeli bowiem badanie fizyczne lub leczenie zostałoby uznane za integralną część usługi telemedycznej tylko z tego względu, że było

[30] Wyróżnienie moje.

[31] Zobacz art. 1 ust. 1 zdanie pierwsze dyrektywy 2011/24.

przedmiotem jednej umowy o leczenie, która dotyczy również usług świadczonych de facto za pomocą telemedycyny, prowadziłoby to w praktyce do obejścia zasady określonej w art. 3 lit. d) zdanie pierwsze dyrektywy 2011/24, zgodnie z którą „państwo członkowskie leczenia" oznacza państwo członkowskie, na którego terytorium „faktycznie" świadczona jest opieka zdrowotna.

60. Wreszcie odmienna wykładnia mogłaby zachęcać do nadużyć w ramach stosowania przepisów dotyczących zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej. W przypadku usług zdrowotnych o złożonym charakterze mogłoby to prowadzić do zawierania umów z podmiotami mającymi siedzibę w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie ubezpieczenia pacjenta, które przeprowadzałyby na przykład jedynie wstępne badania za pomocą telemedycyny, oraz, chociaż zasadnicza część usług medycznych będących przedmiotem umowy byłaby świadczona w państwie członkowskim ubezpieczenia pacjenta, wszystkie usługi będące przedmiotem umowy mogłyby nadal być traktowane jako transgraniczne świadczenie opieki zdrowotnej stanowiące podstawę do zwrotu kosztów przewidzianego w art. 7 ust. 1 dyrektywy 2011/24.

61. W konsekwencji, ponieważ „telemedycyna" dotyczy wyłącznie usług świadczonych na odległość za pomocą TIK, bez równoczesnej fizycznej obecności podmiotów, usługi świadczone fizycznie, przy równoczesnej obecności lekarza i pacjenta, nie wchodzą w zakres pojęcia „telemedycyny", nawet jeśli są świadczone w ramach ogólniejszego leczenia, obejmującego zarówno usługi telemedyczne, jak i usługi stacjonarne.

62. W rozpatrywanej sprawie wynika z tego, że usługi świadczone stacjonarnie przez UJ we własnym gabinecie, a mianowicie przeprowadzanie wywiadu i rozmowy objaśniającej leczenie, a także wykonywanie skanu 3D uzębienia i wszelkich zabiegów wstępnych ewentualnie wymaganych do leczenia przy użyciu nakładek ortodontycznych, nie mogą być uznane za wchodzące w zakres usług „telemedycznych" w rozumieniu art. 3 lit. d) dyrektywy 2011/24, i to niezależnie, po pierwsze, od relacji między stronami, a w szczególności od tego, czy pacjenci pozostają w stosunkach umownych wyłącznie z podmiotem świadczącym usługi telemedyczne, lub od tego, czy UJ działa jako „wykonawca pomocniczy" DZK, czy też, po drugie, od tego, czy są one częścią „opieki zdrowotnej stanowiącej jedną całość". Natomiast usługi świadczone przez DZK na odległość – a mianowicie wszystkie usługi wykonywane przez DZK po zatwierdzeniu planu leczenia [32] – mogą być z kolei objęte pojęciem „telemedycyny" w rozumieniu dyrektywy 2011/24, o ile z praktycznego punktu widzenia można je rozłączyć i o ile nie wymagają one późniejszej interwencji lekarza dentysty.

63. Chociaż dokonanie oceny „rozłącznego" charakteru usług świadczonych przez DZK należy wyłącznie do sądu odsyłającego, uważam, że poniższe uwagi mogą być dla niego w tym względzie użyteczne.

64. Po pierwsze, przypominam, że art. 3 lit. a) dyrektywy 2011/24 definiuje pojęcie „opieki zdrowotnej" jako oznaczające „usługi zdrowotne świadczone przez pracowników służby zdrowia pacjentom w celu oceny, utrzymania lub poprawy ich stanu zdrowia, łącznie z *przepisywaniem, wydawaniem i udostępnianiem produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych*" [33]. Samo udostępnianie za pomocą środków cyfrowych wyrobów medycznych – takich jak w rozpatrywanej sprawie nakładki ortodontyczne – i dalsze leczenie przy pomocy aplikacji cyfrowej może zatem stanowić taką „opiekę zdrowotną". W tym względzie zauważam, że zgodnie z motywem 26 dyrektywy 2011/24 swoboda świadczenia usług obejmuje prawo korzystających

[32] Zobacz pkt 26 niniejszej opinii.

[33] Wyróżnienie moje.

z opieki zdrowotnej, w tym osób wymagających leczenia, nie tylko do udania się do innego państwa członkowskiego w celu uzyskania takiej opieki, lecz również do „uzyska[nia] opiek[i] zdrowotn[ej] w innym państwie członkowskim za pośrednictwem innych środków, przykładowo za pośrednictwem usług e-zdrowotnych".

65. Po drugie, uważam, że w przypadku gdy usługi telemedyczne wydają się mieć charakter pomocniczy i być nierozerwalnie związane z usługą fizyczną[34], ponieważ mogą wpływać na jej jakość, lub gdy wiążą się również z interwencją lekarza w państwie członkowskim ubezpieczenia pacjenta[35], owych usług telemedycznych nie można oddzielić od usług fizycznych. Zwracam bowiem uwagę, że zgodnie z art. 3 lit. d) dyrektywy 2011/24 państwem członkowskim leczenia jest państwo członkowskie, na którego terytorium „faktycznie świadczona" jest opieka zdrowotna. W związku z tym, w przypadku gdy niektóre usługi opieki zdrowotnej są świadczone przy pomocy technologii, które stanowią integralną część tej opieki zdrowotnej, powinny one dzielić los prawny pozostałej opieki zdrowotnej, która ma charakter fizyczny. W takim przypadku nie jest to bowiem „telemedycyna" w rozumieniu art. 3 lit. d) zdanie drugie tej dyrektywy, ponieważ opieka zdrowotna jest „faktycznie świadczona" w państwie członkowskim miejsca zamieszkania pacjenta, a w konsekwencji opieka ta nie stanowi „transgranicznej opieki zdrowotnej" w rozumieniu art. 3 lit. e) wspomnianej dyrektywy.

66. W świetle powyższego proponuję udzielić następującej odpowiedzi na pytania prejudycjalne 2.1–2.3: pojęcie „opieki zdrowotnej" „świadczonej" „w przypadku telemedycyny", o którym mowa w art. 3 lit. d) dyrektywy 2011/24, należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono jedynie usługi medyczne świadczone wyłącznie za pomocą TIK, zaś usługi świadczone fizycznie, przy równoczesnej obecności lekarza i pacjenta, nie wchodzą w zakres pojęcia „telemedycyny" w rozumieniu tego przepisu, nawet jeśli są świadczone w ramach jednej umowy o leczenie obejmującej zarówno usługi telemedyczne, jak i usługi fizyczne świadczone stacjonarnie, niezależnie od stopnia, w jakim jeden lub drugi rodzaj usług przeważa.

*2. W przedmiocie systemu prawnego mającego zastosowanie do usług „telemedycznych" na podstawie dyrektywy 2011/24 (pytania 1.1 i 1.2)*

67. Poprzez pytania 1.1 i 1.2 sąd odsyłający dąży zasadniczo do ustalenia, po pierwsze, czy art. 3 lit. d) dyrektywy 2011/24 ogranicza się do zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej w rozumieniu jej art. 7, a po drugie, czy dyrektywa ta ustanawia ogólną zasadę, stosownie do której usługi telemedyczne muszą być świadczone zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę świadczeniodawca.

68. Tytułem przypomnienia, głównym celem tych pytań jest ustalenie miejsca, w którym usługi telemedyczne są „świadczone", a w szczególności ustalenie, czy art. 3 lit. d) dyrektywy 2011/24, zgodnie z którym w przypadku telemedycyny uważa się, że opieka zdrowotna świadczona jest w tym państwie członkowskim, w którym ma siedzibę świadczeniodawca, ma mieć zastosowanie wyłącznie do celów zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej, czy też, przeciwnie, ustanawia on dla usług telemedycznych ogólną zasadę kraju pochodzenia. Mając na uwadze

[34] Zobacz analogicznie wyrok z dnia 1 października 2020 r., A (Reklama i sprzedaż produktów leczniczych przez Internet) (C-649/18, EU:C:2020:764, pkt 55).

[35] Pragnę zauważyć, że niektóre zastosowania telemedycyny mogą również wymagać interwencji drugiego lekarza w państwie członkowskim, w którym pacjent jest faktycznie leczony, na przykład w dziedzinie teleradiologii lub telechirurgii.

odpowiedź, jakiej proponuję udzielić na pytania 2.1–2.3, chciałbym wskazać, że pytanie to jest w rzeczywistości istotne tylko w takim zakresie, w jakim sąd odsyłający uzna, że świadczone przez DZK usługi cyfrowe można oddzielić od usług fizycznych świadczonych przez UJ.

69. Jeżeli chodzi o kwestię zakresu stosowania dyrektywy 2011/24 oraz tego, czy ów zakres jest ograniczony do zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej, uważam, z powodów, które przedstawię w kolejnych punktach niniejszej opinii, że odpowiedź na to pytanie musi być przecząca; zarówno bowiem motywy 8 i 10, jak i struktura tej dyrektywy oraz treść jej pozostałych rozdziałów, z wyjątkiem jej rozdziału III, który jako jedyny jest poświęcony zwrotowi kosztów opieki zdrowotnej, przemawiają za uznaniem szerszego zakresu stosowania.

70. W tym względzie pragnę zauważyć, że ustalenie „państwa członkowskiego leczenia" w rozumieniu art. 3 lit. d) dyrektywy 2011/24 ma znaczenie nie tylko dla przepisów rozdziału III tej dyrektywy, zatytułowanego „Zwrot kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej". Oprócz kwestii związanych ze zwrotem kosztów ustalenie „państwa członkowskiego leczenia" umożliwia bowiem pacjentowi korzystającemu z transgranicznej opieki zdrowotnej (lub z telemedycyny) dowiedzenie się z wyprzedzeniem, jakie przepisy będą miały do niego zastosowanie. Jak wynika w szczególności z motywu 19 dyrektywy 2011/24, „[d]o transgranicznej opieki zdrowotnej powinny mieć zastosowanie przepisy ustawodawstwa państwa członkowskiego leczenia, gdyż zgodnie z art. 168 ust. 7 TFUE za organizację i świadczenie usług zdrowotnych i opieki medycznej odpowiadają państwa członkowskie". W ramach rozdziału II tej dyrektywy, zatytułowanego „Obowiązki państw członkowskich w odniesieniu do transgranicznej opieki zdrowotnej", jej art. 4, zatytułowany „Obowiązki państwa członkowskiego leczenia", wskazuje w ust. 1, po pierwsze, że transgraniczna opieka zdrowotna jest świadczona w szczególności zgodnie z przepisami państwa członkowskiego leczenia oraz normami i wytycznymi dotyczącymi jakości i bezpieczeństwa określonymi przez to państwo członkowskie, i nakłada, po drugie, szereg obowiązków [36] oraz wieloaspektową odpowiedzialność [37].

71. Wynika stąd, że art. 4 ust. 1 lit. a) i b) dyrektywy 2011/24 w związku z jej art. 3 lit. d) ustanawia ogólną zasadę, stosownie do której usługi telemedyczne muszą być świadczone zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę świadczeniodawca.

72. W tym względzie przypominam, że art. 1 ust. 1 zdanie pierwsze dyrektywy 2011/24 stanowi, iż ogólnym celem tego aktu jest ustanowienie przepisów ułatwiających dostęp do bezpiecznej transgranicznej opieki zdrowotnej o wysokiej jakości i promowanie współpracy w zakresie opieki zdrowotnej między państwami członkowskimi, z pełnym poszanowaniem kompetencji krajowych w zakresie organizacji i świadczenia opieki zdrowotnej [38]. Tak więc ten ogólny cel polegający na ułatwieniu dostępu do transgranicznej opieki zdrowotnej przy jednoczesnym zachowaniu kompetencji państw członkowskich w dziedzinie zdrowia jest realizowany nie tylko przez przepisy rozdziału III tej dyrektywy dotyczące zwrotu kosztów, lecz również przez przepisy dotyczące odpowiednich obowiązków państwa członkowskiego leczenia i państwa członkowskiego ubezpieczenia, które są zawarte w rozdziale II wspomnianej dyrektywy. Ów rozdział II jest istotny nie tylko dlatego, że gwarantuje lekarzom, pacjentom i podmiotom publicznym pewność prawa co do mających zastosowanie przepisów (i wynikających z nich obowiązków informacyjnych), ale przede wszystkim dlatego, że w ramach owej dyrektywy pełni podstawową – z punktu widzenia oferowanej pacjentom mobilności – funkcję, umożliwiając jasne ustalenie,

[36] Zobacz art. 4 ust. 2–4 oraz art. 6 dyrektywy 2011/24.

[37] Zobacz art. 5 dyrektywy 2011/24.

[38] Zobacz w tym względzie również motywy 2, 4, 10 i 26 dyrektywy 2011/24.

które państwo członkowskie jest właściwe do uregulowania danej sytuacji. Artykuły 4 i 5 dyrektywy 2011/24 zapewniają bowiem, zgodnie z wymogami art. 168 ust. 7 TFUE, poszanowanie kompetencji każdego państwa członkowskiego w dziedzinie polityki zdrowotnej [39].

73. Ta podstawowa dla mobilności pacjentów funkcja ma mieć również zastosowanie do telemedycyny, ponieważ zgodnie z art. 3 lit. d) w związku z art. 4 ust. 1 tej dyrektywy usługi telemedyczne są regulowane przez państwo członkowskie, w którym ma siedzibę świadczeniodawca, w odniesieniu do świadczenia usług jako takiego. Konkretnie oznacza to, że podobnie jak lekarz leczy pacjentów pochodzących z innego państwa członkowskiego we własnym gabinecie, tak lekarz, który udziela porad pacjentom z innych państw członkowskich za pośrednictwem wideorozmowy, musi zatem uzyskać zezwolenie wyłącznie w swoim własnym państwie członkowskim i przestrzegać norm przewidzianych w tym państwie członkowskim. Uregulowania krajowe państwa członkowskiego ubezpieczenia, w którym pacjent ma miejsce zamieszkania, które poddawałyby świadczenie usług telemedycznych przez świadczeniodawców z innych państw członkowskich prawu krajowemu tego państwa, są zatem równie niezgodne z art. 4 ust. 1 wspomnianej dyrektywy co uregulowania krajowe, które czyniłyby to samo w odniesieniu do pacjentów transgranicznych w sensie fizycznym.

74. Chciałbym jednak uściślić, że art. 3 lit. d) i art. 4 dyrektywy 2011/24, zgodnie z którymi usługi telemedyczne są regulowane przez państwo członkowskie, w którym ma siedzibę świadczeniodawca, nie mają treści normatywnej wykraczającej poza zakres stosowania tej dyrektywy. W tym względzie należy stosować również inne właściwe przepisy prawa Unii, w tym w szczególności dyrektywę 2000/31.

75. W świetle powyższego proponuję udzielić następującej odpowiedzi na pytania prejudycjalne 1.1 i 1.2: treść normatywna dyrektywy 2011/24 nie ogranicza się do przepisów dotyczących zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej, zawartych w jej rozdziale III, lecz obejmuje również przewidziane w rozdziale II tej dyrektywy przepisy dotyczące odpowiednich obowiązków państwa członkowskiego leczenia i państwa członkowskiego ubezpieczenia w odniesieniu do transgranicznej opieki zdrowotnej, wobec czego jeżeli chodzi o „opiekę zdrowotną" wchodzącą w zakres „telemedycyny" w rozumieniu art. 3 lit. d) wspomnianej dyrektywy, uznanie danego państwa członkowskiego za „państwo członkowskie leczenia" w odniesieniu do tego rodzaju opieki zdrowotnej ma znaczenie nie tylko dla zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej, zgodnie w szczególności z art. 7 ust. 7 wspomnianej dyrektywy, lecz również dla przepisów prawa, norm i wytycznych dotyczących jakości i bezpieczeństwa, mających zastosowanie do tego rodzaju opieki zdrowotnej na podstawie art. 4 ust. 1 dyrektywy 2011/24.

### *3. W przedmiocie systemu prawnego mającego zastosowanie do usług „telemedycznych" na podstawie dyrektywy 2000/31 (pytanie 1.3)*

76. Poprzez pytanie 1.3 sąd odsyłający dąży zasadniczo do ustalenia, czy dyrektywa 2000/31 ustanawia, tak jak dyrektywa 2011/24, zasadę, stosownie do której usługi telemedyczne muszą być świadczone zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę świadczeniodawca.

[39] Mianowicie kompetencja państwa członkowskiego leczenia dotyczy zasad świadczenia opieki zdrowotnej na jego terytorium, a kompetencja państwa członkowskiego ubezpieczenia dotyczy zasad zwrotu kosztów opieki zdrowotnej dla osób ubezpieczonych w jego systemie opieki zdrowotnej.

77. W pierwszej kolejności zauważam, że dyrektywa 2000/31, mimo że poprzedza dyrektywę 2011/24, może być z nią stosowana w sposób kumulatywny. Ta ostatnia dyrektywa przewiduje bowiem w art. 2 lit. e), że stosuje się ją bez uszczerbku dla przepisów dyrektywy 2000/31 [40].

78. W drugiej kolejności należy ustalić, czy usługi „telemedyczne" mogą wchodzić w zakres stosowania dyrektywy 2000/31. Moim zdaniem wydaje się, że rzeczywiście tak jest. Artykuł 2 lit. a) tej dyrektywy, odwołując się do innych aktów prawnych [41], definiuje bowiem „usługę społeczeństwa informacyjnego" jako „każd[ą] usług[ę] normalnie świadczon[ą] za wynagrodzeniem, *na odległość*, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług", przy czym ta sama definicja uściśla, że „[d]o celów niniejszej definicji: – »*na odległość*« *oznacza usługę świadczoną bez równoczesnej obecności stron*" [42]. Ponadto motyw 18 wspomnianej dyrektywy przewiduje, że „działania, które *ze względu na swój charakter* nie mogą być wykonane na odległość lub drogą elektroniczną, takie jak […] *konsultacja medyczna wymagająca fizycznego badania pacjenta*, nie są usługami społeczeństwa informacyjnego" [43]. Wynika stąd, że o ile usługi telemedyczne są świadczone za wynagrodzeniem, *na odległość*, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie pacjenta, mogą one wchodzić w zakres „usług społeczeństwa informacyjnego". Jednakże, podobnie jak w przypadku definicji pojęcia „telemedycyny" wynikającej z dyrektywy 2011/24, każda usługa wymagająca fizycznego badania pacjenta nie wchodzi, ze względu na swój charakter, w zakres takich usług. Opierając się na tymże motywie 18, Trybunał orzekł bowiem, że działania, które ze względu na swój charakter nie mogą zostać wykonane na odległość lub drogą elektroniczną, takie jak konsultacja medyczna wymagająca fizycznego badania pacjenta, nie są usługami społeczeństwa informacyjnego i w związku z tym nie są objęte tą dyrektywą oraz że w przypadku, w którym konsultacja medyczna wymagająca fizycznego badania klienta stanowiłaby nierozerwalną część sprzedaży soczewek kontaktowych, która co do zasady byłaby objęta zakresem stosowania dyrektywy 2000/31, wymóg takiej konsultacji skutkowałby tym, iż taka sprzedaż nie weszłaby ostatecznie do zakresu zastosowania rzeczonej dyrektywy [44]. Co więcej, stwierdzenie, że opieka świadczona na odległość za pomocą telemedycyny stanowi usługi społeczeństwa informacyjnego, znajduje dodatkowe oparcie w okoliczności, że telemedycyna nie figuruje wśród dziedzin wymienionych w załączniku do wspomnianej dyrektywy, do których – zgodnie z jej art. 3 ust. 3 – zasada kraju pochodzenia nie znajduje zastosowania [45].

79. W trzeciej kolejności, skoro zastosowanie dyrektywy 2000/31 do usług telemedycznych zostało potwierdzone, powstaje pytanie, czy owa dyrektywa ustanawia ogólną zasadę, stosownie do której takie usługi muszą być świadczone zgodnie z prawem państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę świadczeniodawca, w rozpatrywanym przypadku – Niemiec.

80. Na wstępie zauważam, że dyrektywa 2000/31 zgodnie z jej art. 1 ust. 1 „dąży do przyczynienia się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego przez zapewnienie swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego między państwami członkowskimi". W tym celu, zgodnie z art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, każde państwo członkowskie zapewnia, aby usługi społeczeństwa informacyjnego świadczone przez usługodawcę mającego siedzibę na jego

[40] Zobacz także rozdział 3 lit. d) uzasadnienia wniosku, który doprowadził do przyjęcia dyrektywy 2011/24 [KOM(2008) 414 wersja ostateczna, s. 6].

[41] Zobacz art. 1 ust. 2 dyrektywy 98/34, zmienionej przez dyrektywę 98/48.

[42] Wyróżnienie moje.

[43] Wyróżnienie moje.

[44] Zobacz wyrok z dnia 2 grudnia 2010 r., Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, pkt 33, 34).

[45] Potwierdza to motyw 57 dyrektywy 2011/24, zgodnie z którym interoperacyjność usług zdrowotnych świadczonych za pośrednictwem środków elektronicznych (e-Zdrowia) należy osiągnąć przy jednoczesnym poszanowaniu krajowych uregulowań dotyczących świadczenia usług opieki zdrowotnej, przyjętych w celu ochrony pacjentów, w zakresie, w jakim są one zgodne z dyrektywą 2000/31.

terytorium były zgodne z przepisami krajowymi stosowanymi w tym państwie członkowskim i wchodzącymi w zakres „dziedziny podlegającej koordynacji". Artykuł 2 lit. h) wspomnianej dyrektywy definiuje tę dziedzinę jako obejmującą wymagania ustanowione w systemach prawnych państw członkowskich mające zastosowanie do podmiotów świadczących usługi społeczeństwa informacyjnego lub do usług społeczeństwa informacyjnego, niezależnie od tego, czy mają charakter ogólny, czy zostały przewidziane szczególnie dla nich [46]. Wynika z tego, że w rozpatrywanej sprawie świadczone przez DZK usługi cyfrowe są zatem regulowane przez prawo niemieckie, ponieważ Niemcy są państwem członkowskim objętym „dziedziną podlegającą koordynacji". Bezsporne jest bowiem, że DZK posiada licencję i inne niezbędne zezwolenia na prowadzenie w Niemczech centrum opieki stomatologicznej.

81. W czwartej i ostatniej kolejności, chociaż pytanie 1.3 nie dotyczy tego wprost, zaznaczam, że zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 2000/31 „[p]aństwa członkowskie nie mogą z powodów wchodzących w zakres koordynowanej dziedziny ograniczać swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego państwa członkowskiego". Dyrektywa ta została bowiem oparta na stosowaniu zasad nadzoru w państwie członkowskim pochodzenia i wzajemnego uznawania, w związku z czym, w ramach dziedziny podlegającej koordynacji zdefiniowanej w art. 2 lit. h) wspomnianej dyrektywy, usługi społeczeństwa informacyjnego są regulowane wyłącznie w państwie członkowskim, na którego terytorium mają siedzibę podmioty świadczące te usługi [47]. W konsekwencji, po pierwsze, na każdym państwie członkowskim mającym status państwa członkowskiego pochodzenia usług społeczeństwa informacyjnego spoczywa obowiązek uregulowania wspomnianych usług i zapewnienia z tego tytułu ochrony celów interesu ogólnego wymienionych w art. 3 ust. 4 lit. a) ppkt (i) owej dyrektywy. Po drugie, zgodnie z zasadą wzajemnego uznawania każde państwo członkowskie mające status państwa członkowskiego przeznaczenia usług społeczeństwa informacyjnego jest obowiązane do tego, by nie ograniczać swobodnego przepływu tych usług poprzez wymaganie wypełnienia dodatkowych obowiązków wchodzących w zakres dziedziny podlegającej koordynacji, jakie ewentualnie ustanowiło.

82. W związku z tym art. 3 dyrektywy 2000/31 stoi na przeszkodzie – z zastrzeżeniem odstępstw dozwolonych na warunkach określonych w ust. 4 tego artykułu – temu, aby podmiot świadczący usługę społeczeństwa informacyjnego zamierzający świadczyć tę usługę w państwie członkowskim innym niż to, na którego terytorium ma siedzibę, podlegał nałożonym przez to inne państwo członkowskie wymogom wchodzącym w zakres dziedziny podlegającej koordynacji.

83. W rozpatrywanej sprawie bezsporne jest, że środki austriackie będące przedmiotem postępowania głównego nie umożliwiają DZK zgodnego z prawem prowadzenia działalności w Austrii, ponieważ wymagają one, pod rygorem nałożenia kary, przestrzegania obowiązków, o których mowa w pkt 20 niniejszej opinii.

84. Należy zatem zbadać, czy środki krajowe takie jak te, o których mowa w pkt 20 niniejszej opinii, spełniają warunki przewidziane w art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31.

[46] Dziedzina ta dotyczy wymagań, które muszą być spełnione przez usługodawcę w związku z podjęciem działalności polegającej na świadczeniu usług społeczeństwa informacyjnego, takich jak wymagania dotyczące kwalifikacji, zezwoleń lub zgłaszania, a także w związku z prowadzeniem działalności polegającej na świadczeniu usług społeczeństwa informacyjnego, takich jak wymagania dotyczące zachowania usługodawcy, jakości lub zawartości usługi. Zobacz podobnie wyrok z dnia 30 maja 2024 r., Google Ireland i Eg Vacation Rentals Ireland (C-664/22 i C-666/22, zwany dalej „wyrokiem Google Ireland", EU:C:2024:434, pkt 57 i przytoczone tam orzecznictwo).

[47] Zobacz podobnie wyrok Google Ireland (pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo).

85. W tym względzie, po pierwsze, zgodnie z art. 3 ust. 4 lit. a) tej dyrektywy dany środek musi być konieczny w celu zapewnienia porządku publicznego, ochrony zdrowia publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub ochrony konsumentów, musi być podejmowany przeciw określonej usłudze społeczeństwa informacyjnego, która rzeczywiście narusza te cele lub która faktycznie i poważnie grozi ich naruszeniem, i wreszcie, musi być proporcjonalny do wspomnianych celów. W konsekwencji wyłącznie środki „podejmowane przeciw określonej usłudze społeczeństwa informacyjnego" mogą wchodzić w zakres tego przepisu. W tym względzie Trybunał orzekł, że wspomniany przepis należy interpretować w ten sposób, że *generalne i abstrakcyjne środki* dotyczące określonej, opisanej w sposób ogólny kategorii usług społeczeństwa informacyjnego, mające zastosowanie bez rozróżnienia do każdego podmiotu świadczącego usługi tej kategorii, nie wchodzą w zakres pojęcia „środków podejmowanych przeciw określonej usłudze społeczeństwa informacyjnego" w rozumieniu owego przepisu [48]. Ponadto zauważam, że art. 3 ust. 4 lit. a) wspomnianej dyrektywy, jako wyjątek od zasady nadzoru w państwie członkowskim pochodzenia, należy interpretować ściśle. Wyjątek ten nie może być zatem stosowany w przypadku środków, które mogą mieć co najwyżej pośredni związek z jednym z celów, o których mowa w tym przepisie [49].

86. W rozpatrywanej sprawie do sądu odsyłającego należy ocena, czy warunek, aby podmiot świadczący usługi stomatologiczne wykonywał te usługi bezpośrednio i osobiście, wpływa na niemieckiego usługodawcę DZK i czy warunek ten musi być uzasadniony. Wydaje mi się, że w rozpatrywanym przypadku środki austriackie będące przedmiotem postępowania głównego mają zakres generalny i abstrakcyjny, wobec czego nie można ich uznać za „środki podejmowane przeciw określonej usłudze społeczeństwa informacyjnego" w rozumieniu art. 3 ust. 4 lit. a) owej dyrektywy.

87. Po drugie, zgodnie z art. 3 ust. 4 lit. b) tiret drugie dyrektywy 2000/31 dane państwo członkowskie musi uprzednio powiadomić Komisję i państwo członkowskie, na którego terytorium odnośny usługodawca ma siedzibę, o zamiarze podjęcia takich środków ograniczających. Do sądu krajowego należy zbadanie, czy takie powiadomienie miało miejsce.

88. W świetle powyższego proponuję udzielić następującej odpowiedzi na pytanie prejudycjalne 1.3: usługi telemedyczne mogą wchodzić w zakres pojęcia „usług społeczeństwa informacyjnego" i w związku z tym – w zakres stosowania dyrektywy 2000/31, co oznacza w szczególności, zgodnie z jej art. 3 ust. 1 i 2, po pierwsze, że na każdym państwie członkowskim mającym status państwa członkowskiego pochodzenia usług społeczeństwa informacyjnego spoczywa obowiązek uregulowania tych usług i z tego tytułu zapewnienia ochrony celów interesu ogólnego wymienionych w art. 3 ust. 4 lit. a) ppkt (i) tej dyrektywy, oraz po drugie, zgodnie z zasadą wzajemnego uznawania, że każde państwo członkowskie mające status państwa członkowskiego przeznaczenia usług społeczeństwa informacyjnego jest obowiązane do tego, by nie ograniczać swobodnego przepływu tych usług poprzez wymaganie wypełnienia dodatkowych obowiązków wchodzących w zakres dziedziny podlegającej koordynacji, jakie państwo to ewentualnie ustanowiło.

[48] Zobacz podobnie wyrok Google Ireland (pkt 73 i przytoczone tam orzecznictwo).

[49] Zobacz wyrok Google Ireland (pkt 86 i przytoczone tam orzecznictwo).

*4. W przedmiocie zastosowania dyrektywy 2005/36 do usług „telemedycznych" (pytania 3.1 i 3.2)*

89. Poprzez pytania 3.1 i 3.2 sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, po pierwsze, czy art. 2 lit. n), art. 3 lit. d) i art. 4 ust. 1 lit. a) dyrektywy 2011/24 w związku z art. 5 ust. 3 dyrektywy 2005/36 zobowiązują świadczeniodawcę mającego siedzibę w jednym państwie członkowskim, gdy „świadczy" on „opiekę zdrowotną" za pomocą „telemedycyny" w innym państwie członkowskim, do przestrzegania obowiązujących w tym drugim państwie członkowskim przepisów dotyczących wykonywania zawodu, mających charakter zawodowy, ustawowy lub administracyjny, a po drugie, czy taki świadczeniodawca „przenosi się" do innego państwa członkowskiego w rozumieniu tego art. 5 ust. 3 dyrektywy 2005/36, gdy świadczy jedynie usługi medyczne przy pomocy TIK lub gdy zleca przeprowadzenie fizycznych badań lub leczenie wykonawcom pomocniczym w państwie członkowskim miejsca zamieszkania pacjenta.

90. Poprzez te dwa pytania, które proponuję rozpatrzyć łącznie, sąd ten dąży zasadniczo do ustalenia, czy art. 5 ust. 3 dyrektywy 2005/36 ma zastosowanie do usług „telemedycznych" świadczonych przez świadczeniodawcę mającego siedzibę w innym państwie członkowskim w rozumieniu dyrektywy 2011/24.

91. Chociaż dyrektywę 2011/24, zgodnie z jej art. 2 lit. n), stosuje się bez uszczerbku dla przepisów dyrektywy 2005/36, uważam, że na to pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

92. W pierwszej kolejności przypominam bowiem, że na mocy art. 5 ust. 3 dyrektywy 2005/36 usługodawca, który przenosi się ze swojego państwa członkowskiego siedziby, a mianowicie państwa członkowskiego, w którym zgodnie z prawem prowadzi działalność, wykonując tam swój zawód, do innego państwa członkowskiego, a mianowicie przyjmującego państwa członkowskiego[50], podlega w tym ostatnim państwie przepisom dotyczącym wykonywania zawodu, mającym charakter zawodowy, ustawowy lub administracyjny, regulującym kwestie bezpośrednio powiązane z kwalifikacjami zawodowymi, jak również przepisom dyscyplinarnym, które obowiązują w przyjmującym państwie członkowskim osoby wykonujące ten sam zawód[51]. Zgodnie z art. 5 ust. 2 tej dyrektywy ten pierwszy przepis znajduje zastosowanie jedynie w przypadku przeniesienia się usługodawcy na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego w celu tymczasowego i okazjonalnego wykonywania zawodu.

93. Jednakże w ramach transgranicznej usługi telemedycznej, jak wynika z analizy przeprowadzonej w poprzednich punktach niniejszej opinii, usługodawca nie przenosi się do innego państwa członkowskiego, lecz świadczy usługę ze swojego państwa członkowskiego. Trybunał orzekł, że aby doszło do „przeniesienia się" w rozumieniu tych przepisów, niezbędne jest fizyczne przekroczenie granicy[52]. W wyroku X-Steuerberatungsgesellschaft Trybunał orzekł bowiem, że świadczenie usługi, które wpisuje się w ramy wykonywania zawodu regulowanego w przyjmującym państwie członkowskim i które jest dokonywane bez fizycznego przekroczenia granicy przez osoby działające w imieniu danej spółki, nie jest objęte art. 5 dyrektywy 2005/36.

[50] Zgodnie z art. 1 dyrektywy 2005/36 „przyjmującym państwem członkowskim" jest państwo członkowskie, które uzależnia dostęp do zawodu regulowanego lub jego wykonywanie na swoim terytorium od posiadania szczególnych kwalifikacji zawodowych i w którym osoba, która w innym państwie członkowskim uzyskała wymagane kwalifikacje zawodowe, zamierza wykonywać ten zawód regulowany.

[51] Zobacz wyrok z dnia 12 września 2013 r., Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, pkt 39, 40). Trybunał orzekł, że „art. 5 ust. 3 [dyrektywy 2005/36] obejmuje jedynie przepisy dotyczące wykonywania zawodu, które pozostają w bezpośrednim związku z wykonywaniem samej sztuki lekarskiej i których nieprzestrzeganie zagraża ochronie pacjenta. […] [A]ni przepisy w sprawie ustalania opłat, ani przepis zabraniający lekarzom prowadzenia reklamy sprzecznej z etyką zawodową […] nie stanowią przepisów dotyczących wykonywania zawodu w sposób bezpośredni i szczególny powiązanych z kwalifikacjami zawodowymi odnoszącymi się do dostępu do zawodu regulowanego […]".

[52] Zobacz opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:336, pkt 102, 103 i przytoczone tam orzecznictwo).

W wyroku tym Trybunał uznał, że usługi spółki X, która świadczyła z Niderlandów zawodową pomoc w sprawach podatkowych klientom znajdującym się w Niemczech bez przemieszczania się osób działających w imieniu tej spółki na terytorium Niemiec, nie spełniały przesłanki „przeniesienia się" przewidzianej w art. 5 ust. 2 tej dyrektywy, ponieważ świadczenie usług nie wiązało się z „fizycznym przekroczeniem" granicy przez usługodawcę lub osoby działające w jego imieniu w kierunku terytorium przyjmującego państwa członkowskiego, tj. Niemiec [53].

94. W konsekwencji uważam, że usługi „telemedyczne" nie mogą być objęte art. 5 dyrektywy 2005/36. W rozpatrywanej sprawie wniosek ten oznacza konkretnie, że nie można powoływać się na odpowiednie przepisy ZÄG [54] przeciwko klinice dentystycznej z siedzibą w Niemczech, która świadczy transgraniczną opiekę zdrowotną w Austrii za pomocą telemedycyny. Jak wynika z przedstawionej powyżej analizy, prawo właściwe dla świadczenia usług określa wyłącznie art. 3 lit. d) dyrektywy 2011/24 w związku z jej art. 4 ust. 1, wobec czego jest to prawo państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę świadczeniodawca.

95. W drugiej kolejności uważam, że wspomnianego wniosku nie może obalić argument przedstawiony przez ÖZ, Republikę Austrii i Niderlandy, zgodnie z którym zasadniczo należałoby uznać, że usługi świadczone drogą elektroniczną również spełniają przesłankę „przeniesienia się", w szczególności ze względu na okoliczność, że ochrona pacjentów powinna sprzyjać bardziej elastycznemu podejściu. Po pierwsze bowiem, chciałbym podkreślić, że taka wykładnia celowościowa byłaby sprzeczna ze znaczeniem terminu „przeniesienie się", który oznacza „fizyczne" (a nie „wirtualne") przeniesienie się „usługodawcy" (a nie „świadczenia usług"). To samo jasne i niebudzące wątpliwości znaczenie wynika bowiem z różnych wersji językowych art. 5 ust. 2 i 3, a także z motywu 5 dyrektywy 2005/36 [55]. Po drugie, ogólne względy związane z ochroną pacjentów i konsumentów nie są moim zdaniem wystarczające do uzasadnienia tak szerokiej wykładni, która byłaby niemal contra legem. Dla przypomnienia, w sprawie X-Steuerberatungsgesellschaft sąd odsyłający zwrócił uwagę na ryzyko, na jakie mogą być narażeni podatnicy w przypadku doradztwa świadczonego na ich rzecz przez osoby nieposiadające wymaganych w tym celu kwalifikacji zawodowych lub osobistych [56]. Nie przeszkodziło to jednak Trybunałowi w dokonaniu wykładni art. 5 ust. 3 dyrektywy 2005/36 zgodnie z jego brzmieniem ani w postawieniu wymogu fizycznego przekroczenia granicy w celu zastosowania tego przepisu. Po trzecie, również w tym względzie stwierdzam – primo – że normy i praktyki medyczne różnią się między państwami członkowskimi w znacznie mniejszym stopniu niż przepisy krajowego prawa podatkowego, które często nie tylko są złożone, ale również podlegają ciągłym zmianom. Secundo, należy stwierdzić, że zawód lekarza dentysty, w odróżnieniu od zawodu doradcy podatkowego, jest w znacznym stopniu zharmonizowany, ponieważ art. 34 i nast. dyrektywy 2005/36 określają minimalne wymogi w zakresie zarówno podstawowego kształcenia lekarsko-dentystycznego, jak i specjalistycznego kształcenia lekarsko-dentystycznego. Artykuły te stoją na przeszkodzie możliwości wykonywania tego zawodu przez osobę nieposiadającą dokumentu potwierdzającego odbycie podstawowego kształcenia lekarsko-dentystycznego [57]. Wynika stąd, że lekarzom dentystom prowadzącym

[53] Zobacz wyrok X-Steuerberatungsgesellschaft (pkt 24, 34, 35, 55).

[54] Zobacz art. 24, 26, 31 ZÄG.

[55] Przykładowo dla tych dwóch przepisów wersje językowe: niemiecka („sich begeben"), grecka („μετακίνηση"), hiszpańska („desplazamiento"), włoska („spostamento"), niderlandzka („begeeft"), portugalska („deslocação"), rumuńska („deplasează") i angielska („move").

[56] Zobacz wyrok X-Steuerberatungsgesellschaft (pkt 30).

[57] Zobacz wyrok z dnia 19 września 2013 r., Conseil national de l'ordre des médecins (C-492/12, EU:C:2013:576, pkt 41).

działalność w innych państwach członkowskich należy przyznać wszelkie gwarancje równoważne gwarancjom przyznanym lekarzom dentystom prowadzącym działalność na terytorium krajowym do celów swobodnego świadczenia usług [58].

96. W trzeciej i ostatniej kolejności wniosek, którego przyjęcie proponuję w pkt 94 niniejszej opinii, nie może również zostać podważony w przypadku uznania przez sąd odsyłający, że DZK była także podmiotem świadczącym opiekę zdrowotną fizycznie. Nieco sztuczne wydaje mi się jednak uznanie, że opieka zdrowotna świadczona fizycznie przez pierwszego pracownika służby zdrowia w państwie członkowskim, w którym ma on siedzibę, w rozpatrywanym przypadku przez UJ, jest w rzeczywistości świadczona przez drugiego pracownika służby zdrowia mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, w rozpatrywanym przypadku przez DZK, wyłącznie ze względu na stosunek umowny między tymi dwoma pracownikami służby zdrowia, a w konsekwencji przyjęcie, że to ten drugi pracownik służby zdrowia przeniósł się w celu fizycznego świadczenia tej opieki zdrowotnej. Uzależnienie zastosowania przepisów dotyczących wykonywania zawodu przyjmującego państwa członkowskiego od uznania osoby świadczącej tam opiekę zdrowotną za „wykonawcę pomocniczego" nie przyczyniłoby się bowiem moim zdaniem do realizacji celu, o którym mowa w szczególności w motywie 4 dyrektywy 2005/36, a mianowicie „ułatwienia swobodnego świadczenia usług". W tym względzie, w świetle wyroku X-Steuerberatungsgesellschaft, nawet jeśli UJ działa w imieniu DZK, nie można uznać, że przeniosła się ona w tym celu do państwa członkowskiego innego niż to, w którym prowadzi ona działalność. Być może byłoby inaczej, gdyby DZK wysłała lekarza dentystę pochodzącego z Niemiec na spotkanie w celu konsultacji medycznej z jej klientami, quod non.

97. W świetle powyższego proponuję udzielić następującej odpowiedzi na pytania prejudycjalne 3.1 i 3.2: art. 2 lit. n), art. 3 lit. d) i art. 4 lit. a) dyrektywy 2011/24, rozpatrywane we wzajemnym powiązaniu i w związku z art. 5 ust. 3 dyrektywy 2005/36, stoją na przeszkodzie stosowaniu przepisów krajowych dotyczących wykonywania zawodu do udzielającego opieki zdrowotnej za pomocą telemedycyny świadczeniodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim. Artykuł 5 ust. 3 tej ostatniej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że świadczeniodawca udzielający opieki zdrowotnej nie przenosi się do innego państwa członkowskiego, w przypadku gdy ogranicza się do świadczenia usług medycznych przy pomocy TIK, niezależnie od tego, czy dodatkowe usługi opieki zdrowotnej są świadczone bezpośrednio przez osoby trzecie w państwie członkowskim ubezpieczenia.

### *5. W przedmiocie zgodności prawa austriackiego ze swobodami przepływu zagwarantowanymi w traktacie FUE (pytanie 4)*

98. Poprzez pytanie 4 sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy swobody przepływu zagwarantowane w prawie pierwotnym Unii stoją na przeszkodzie prawu państwa członkowskiego przewidującemu głównie bezpośrednie i osobiste wykonywanie zawodu lekarza dentysty i ustanawiającemu możliwość wykonywania tego zawodu w tymże państwie członkowskim przez obywateli EOG jedynie tymczasowo.

99. Na wstępie zauważam, że kwestia ewentualnej niezgodności przepisów odnośnej ustawy austriackiej dotyczącej lekarzy dentystów ze swobodą świadczenia usług powstaje w rozpatrywanej sprawie tylko o tyle, o ile występuje element transgraniczny. W tym względzie należy rozróżnić dwie sytuacje.

[58] Zobacz wyrok Kohll (pkt 48).

100. Po pierwsze bowiem, w odniesieniu do usług „telemedycznych" świadczonych przez DZK [59] w Austrii z terytorium Niemiec, rzeczywiście należy uznać, że istnieje element transgraniczny. Jednakże przepisy ZÄG nie są istotne, zważywszy na okoliczność, że jak wynika z proponowanych przeze mnie odpowiedzi na poprzednie pytania, jedynie prawo niemieckie ma zastosowanie do tych usług, na podstawie zarówno dyrektywy 2011/24, jak i dyrektywy 2000/31. W konsekwencji prawo austriackie nie znajduje zastosowania, a kwestia jego zgodności z art. 56 TFUE nie powstaje, ponieważ wymogi ZÄG są nieegzekwowalne wobec DZK.

101. Po drugie, w odniesieniu do usług fizycznych świadczonych przez UJ, istnienie elementu transgranicznego jest bardziej niepewne, ponieważ austriacki lekarz dentysta bada w Austrii pacjenta będącego a priori Austriakiem. Na pierwszy rzut oka przypadek ten dotyczyłby zatem sytuacji czysto wewnętrznej, niezawierającej elementu transgranicznego, w związku z czym swobody podstawowe, a w szczególności swoboda świadczenia usług przewidziana w art. 56 TFUE, nie miałyby zatem znaczenia. Niemniej jednak sąd odsyłający wydaje się przypisywać DZK całą działalność austriackiego lekarza, ponieważ wychodzi on z założenia, że UJ działa „jako wykonawca pomocniczy" w imieniu DZK, w wyniku czego fizyczne badanie w Austrii należałoby uznać za przeprowadzone przez tę ostatnią. Brzmienie pytania zadanego przez ten sąd wydaje się bowiem utożsamiać osobę prawną – DZK – z „zagranicznym lekarzem dentystą", co jest fikcją prawną, która budzi pewne wątpliwości. Poniższa analiza opiera się na owym założeniu przyjętym przez wspomniany sąd – który, jak przypominam, jako jedyny jest właściwy do dokonania oceny stanu faktycznego sprawy [60] – według którego UJ działa jedynie jako „longa manus" DZK, a w takim przypadku przepisy ZÄG dotyczące lekarzy dentystów mają do DZK zastosowanie.

102. W tym kontekście z logicznego punktu widzenia istotne byłyby jedynie te przepisy ZÄG, które mogą mieć wpływ na fizyczne usługi świadczone przez DZK przy pomocy UJ. Należy jednak zauważyć, po pierwsze, że § 31 ZÄG, który reguluje „swobodne świadczenie usług" i który dotyczy wyłącznie osób fizycznych uprawnionych do wykonywania zawodu lekarza dentysty [61], nie może mieć zastosowania do osoby prawnej takiej jak DZK, nawet pośrednio, ponieważ spółka ta nie podniosła możliwości zwrócenia się – na potrzeby świadczenia usług fizycznych w Austrii – do współpracowników zgodnie z prawem wykonujących ten zawód w państwach członkowskich innych niż Republika Austrii. Po drugie, wymogi § 24 tej ustawy, zgodnie z którymi lekarz dentysta musi wykonywać swój zawód osobiście i bezpośrednio, w mojej ocenie również wydają się dotyczyć wyłącznie osób fizycznych. Co więcej, w rzeczywistości warunek ten jest spełniony, ponieważ bezsporne jest, że UJ świadczy usługi fizyczne „osobiście i bezpośrednio", chociaż w imieniu DZK. W konsekwencji okazuje się, że jedynym przepisem ZÄG mogącym mieć wpływ na świadczenie usług fizycznych przez UJ w imieniu DZK w Austrii jest § 26 ust. 3 pkt 1 ZÄG, który dotyczy składu „praktyk grupowych", a w szczególności wymogu, aby wszyscy wspólnicy takich praktyk byli osobami wykonującymi zawód lekarza dentysty, uprawnionymi do wykonywania go w sposób samodzielny. Wspólnicy DZK, mimo że są uprawnieni do prowadzenia w sposób zgodny z prawem kliniki dentystycznej w Niemczech, nie są bowiem jednak lekarzami dentystami. Ten ostatni przepis trzeba zatem zbadać w świetle postanowień dotyczących swobody przepływu [62].

[59] Zobacz pkt 26 niniejszej opinii.

[60] Zobacz podobnie wyrok z dnia 8 września 2010 r., Stoß i in. (C-316/07, od C-358/07 do C-360/07, C-409/07 i C-410/07, EU:C:2010:504, pkt 62–64 i przytoczone tam orzecznictwo).

[61] Zobacz pkt 21 i 22 niniejszej opinii.

[62] Zobacz wyrok z dnia 21 września 2017 r., Malta Dental Technologists Association i Reynaud (C-125/16, zwany dalej „wyrokiem Malta Dental", EU:C:2017:707, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo).

103. W tym względzie w pierwszej kolejności uważam, że do sądu odsyłającego będzie należało zbadanie, czy działalność DZK w ramach jej współpracy z UJ prowadzi do uznania DZK za „mającą siedzibę" w Austrii, co wymaga dokonania analizy w świetle art. 49 TFUE [63]. Jeżeli DZK nie ma natomiast siedziby w Austrii, to należy ją uznać za usługodawcę transgranicznego podlegającego zasadzie swobodnego świadczenia usług, a w takim przypadku, z powodów określonych w pkt 100 niniejszej opinii, przepisy ZÄG są nieegzekwowalne wobec DZK.

104. W drugiej kolejności, jeżeli po zbadaniu wszystkich istotnych okoliczności sąd odsyłający stwierdzi, że DZK korzysta z pomocy UJ w celu trwałego i nieprzerwanego uczestniczenia w życiu gospodarczym Austrii i że w związku z tym należy uznać, że ma ona siedzibę w Austrii, trzeba będzie rozważyć, czy zapisana w art. 49 TFUE swoboda przedsiębiorczości stoi na przeszkodzie przepisom takim jak przepisy ZÄG, wymagającym, aby wspólnicy „praktyk grupowych" byli osobami wykonującymi zawód lekarza dentysty, uprawnionymi do wykonywania go w sposób samodzielny.

105. W świetle powyższego proponuję przeformułowanie rozpatrywanego pytania prejudycjalnego w następujący sposób: „Czy w przypadku gdy klinika dentystyczna świadczy w sposób stały usługi fizyczne w państwie członkowskim innym niż to, w którym jest uprawniona do prowadzenia swojej działalności, poprzez zaangażowanie, jako wykonawcy pomocniczego, lekarza dentysty uprawnionego do wykonywania zawodu w tym państwie członkowskim, przewidziana w art. 49 TFUE swoboda przedsiębiorczości stoi na przeszkodzie zawartym w uregulowaniach tego państwa członkowskiego przepisom wymagającym w szczególności, aby »praktyki grupowe«, w ramach których lekarze dentyści mogą wykonywać swój zawód, działały w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością i aby wszyscy wspólnicy byli osobami wykonującymi zawód lekarza dentysty, uprawnionymi do jego wykonywania w sposób samodzielny?".

106. W tym względzie z § 26 ust. 3 pkt 1 ZÄG wynika w szczególności, że DZK nie może prowadzić działalności w Austrii, nawet poprzez zaangażowanie UJ jako „wykonawcy pomocniczego", ponieważ ZÄG wydaje się wykluczać świadczenie usług stomatologicznych przez przedsiębiorstwo, którego wspólnikami nie są wyłącznie lekarze dentyści, nawet jeżeli świadczenie usług na miejscu jest wykonywane przez „lokalnego" przedstawiciela.

107. W tym kontekście przypominam, że art. 49 TFUE wymaga zniesienia ograniczeń swobody przedsiębiorczości. Postanowienia traktatu FUE dotyczące swobody przedsiębiorczości, zgodnie z ich brzmieniem, mają na celu zapewnienie możliwości korzystania z traktowania krajowego w przyjmującym państwie członkowskim. Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału art. 49 TFUE stoi na przeszkodzie wszelkim środkom krajowym, które – nawet jeżeli są stosowane bez rozróżnienia ze względu na przynależność państwową – mogą zakłócić lub uczynić mniej atrakcyjnym wykonywanie przez obywateli Unii zagwarantowanej przez traktat swobody przedsiębiorczości [64]. Takie ograniczenie stanowią w szczególności uregulowania, które

[63] Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 2 września 2021 r., Institut des Experts en Automobiles (C-502/20, EU:C:2021:678, pkt 32–34 i przytoczone tam orzecznictwo). Przeciwko uznaniu, że DZK ma siedzibę na terytorium Austrii – w znaczeniu uczestniczenia przez nią w sposób nieprzerwany i trwały w życiu gospodarczym tego państwa członkowskiego – przemawiają w rozpatrywanej sprawie następujące okoliczności: okoliczność, że pod względem zarówno prawnym, jak i faktycznym UJ zachowuje znaczną samodzielność w stosunkach ze swoimi pacjentami; okoliczność, że UJ, jak potwierdzono na rozprawie, pozostaje do dyspozycji DZK jedynie przez ograniczony czas; wreszcie okoliczność, że UJ za każdą usługę świadczoną przez nią w ramach współpracy z DZK otrzymuje odrębne wynagrodzenie. Podobnie szczególnie ważne wydaje mi się podkreślenie, że UJ nie otrzymuje żadnych poleceń dotyczących działalności stomatologicznej, którą wykonuje na podstawie własnej fachowej wiedzy. Odnosi się to zarówno do badań, jak i do zaleceń dotyczących procedury korekty zgryzu przy użyciu nakładek ortodontycznych. Należy w tym względzie przyjrzeć się sposobowi wynagradzania UJ w przypadku negatywnego zalecenia dotyczącego takiej procedury.

[64] Zobacz wyrok z dnia 21 czerwca 2012 r., Susisalo i in. (C-84/11, EU:C:2012:374, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo).

uzależniają podjęcie działalności w przyjmującym państwie członkowskim przez podmiot gospodarczy z innego państwa członkowskiego od uprzedniego wydania zezwolenia i które zastrzegają wykonywanie niezależnej działalności dla niektórych podmiotów gospodarczych [65]. Wydaje się, że jest tak w przypadku przewidzianych w ZÄG wymogów związanych ze składem „praktyk grupowych". W konsekwencji uregulowania krajowe takie jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym mogą stanowić ograniczenie swobody przedsiębiorczości w rozumieniu art. 49 TFUE.

108. Jednakże ograniczenia swobody przedsiębiorczości, stosowane bez dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, mogą być uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, o ile są one właściwe do zapewnienia realizacji zamierzonego celu i nie wykraczają poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia [66]. Z uwagi na to, że postanowienie odsyłające nie zawiera w tej kwestii wystarczająco precyzyjnych informacji, do sądu odsyłającego będzie należało dokonanie, w stosownym przypadku, szczegółowej oceny w świetle wyjaśnień przedstawionych przez Republikę Austrii.

109. Można sobie wszakże wyobrazić, że warunek nałożony przez ZÄG ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa osób korzystających z usług opieki medycznej. W tym względzie pragnę zauważyć, że Trybunał orzekł, iż obowiązkowy udział lekarza dentysty [67] w leczeniu pacjenta, na którego rzecz technik dentystyczny świadczy swoje usługi, przyczynia się do zapewnienia ochrony zdrowia publicznego, co stanowi jeden z nadrzędnych względów interesu ogólnego, mogący uzasadniać ograniczenie swobody przedsiębiorczości [68]. W odniesieniu do proporcjonalnego charakteru takiego obowiązku Trybunał uznał, że wymóg nadzoru lekarza dentysty jest właściwy do realizacji celu ochrony zdrowia publicznego i nie wykracza poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia [69].

110. W świetle powyższego proponuję udzielić następującej odpowiedzi na przeformułowane pytanie prejudycjalne 4: art. 49 TFUE stoi na przeszkodzie wszelkim środkom krajowym, które mogą zakłócić lub uczynić mniej atrakcyjnym wykonywanie zagwarantowanej przez traktat swobody przedsiębiorczości, a w szczególności uregulowaniom, które uzależniają podjęcie działalności w przyjmującym państwie członkowskim przez podmiot gospodarczy z innego państwa członkowskiego od uprzedniego wydania zezwolenia i które zastrzegają wykonywanie niezależnej działalności dla niektórych podmiotów gospodarczych, chyba że takie uregulowania są uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego.

[65] Zobacz wyrok z dnia 19 maja 2009 r., Apothekerkammer des Saarlandes i in. (C-171/07 i C-172/07, EU:C:2009:316, pkt 22–24 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz także, pod kątem swobody świadczenia usług, wyrok Kohll (pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo).

[66] Zobacz wyroki: Malta Dental (pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo); a także z dnia 19 maja 2009 r., Apothekerkammer des Saarlandes i in. (C-171/07 i C-172/07, EU:C:2009:316, pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz w tym względzie również wyrok z dnia 1 marca 2018 r., CMVRO (C-297/16, EU:C:2018:141, pkt 86).

[67] Chodzi konkretniej o osobę, która odbyła kształcenie lekarsko-dentystyczne, o którym mowa w art. 34 dyrektywy 2005/36, i posiada dokument potwierdzający odbycie podstawowego kształcenia lekarsko-dentystycznego.

[68] Zobacz wyrok Malta Dental (pkt 57, 58).

[69] Zobacz wyrok Malta Dental (pkt 60–62 i przytoczone tam orzecznictwo). Trybunał przypomniał, że przy ocenie poszanowania przez państwo członkowskie zasady proporcjonalności w dziedzinie zdrowia publicznego należy uwzględnić okoliczność, że zdrowie i życie osób mają pierwszorzędne znaczenie pośród dóbr i interesów chronionych traktatem FUE i że do państw członkowskich należy decyzja o poziomie, na którym chcą one zapewnić ochronę zdrowia publicznego, i o sposobie osiągnięcia tego poziomu. W związku z tym, że poziom ten może być różny w zależności od państwa członkowskiego, państwom członkowskim należy przyznać w tym zakresie pewien margines uznania.

## C. Wnioski

111. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytania prejudycjalne zadane przez Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, Austria) Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

1) Artykuł 3 lit. d) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z dnia 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej

   należy interpretować w ten sposób, że:

   pojęcie „opieki zdrowotnej" „świadczonej" „w przypadku telemedycyny" obejmuje jedynie usługi medyczne świadczone wyłącznie za pomocą technologii informacyjno-komunikacyjnych, zaś usługi świadczone fizycznie, przy równoczesnej obecności lekarza i pacjenta, nie wchodzą w zakres pojęcia „telemedycyny" w rozumieniu tego przepisu, nawet jeśli są świadczone w ramach jednej umowy o leczenie obejmującej zarówno usługi telemedyczne, jak i usługi fizyczne świadczone stacjonarnie, niezależnie od stopnia, w jakim jeden lub drugi rodzaj usług przeważa.

2) Dyrektywę 2011/24

   należy interpretować w ten sposób, że:

   jej treść normatywna nie ogranicza się do przepisów dotyczących zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej, zawartych w jej rozdziale III, lecz obejmuje również przewidziane w rozdziale II tej dyrektywy przepisy dotyczące odpowiednich obowiązków państwa członkowskiego leczenia i państwa członkowskiego ubezpieczenia w odniesieniu do transgranicznej opieki zdrowotnej, wobec czego jeżeli chodzi o „opiekę zdrowotną" wchodzącą w zakres „telemedycyny" w rozumieniu art. 3 lit. d) wspomnianej dyrektywy, uznanie danego państwa członkowskiego za „państwo członkowskie leczenia" w odniesieniu do tego rodzaju opieki zdrowotnej ma znaczenie nie tylko dla zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej, zgodnie w szczególności z art. 7 ust. 7 owej dyrektywy, lecz również dla przepisów prawa, norm i wytycznych dotyczących jakości i bezpieczeństwa, mających zastosowanie do tego rodzaju opieki zdrowotnej na podstawie art. 4 ust. 1 tej dyrektywy 2011/24.

3) Artykuł 3 dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego, w związku z art. 2 lit. a) i h) tej dyrektywy

   należy interpretować w ten sposób, że:

   usługi telemedyczne mogą wchodzić w zakres pojęcia „usług społeczeństwa informacyjnego" i w związku z tym – w zakres stosowania dyrektywy 2000/31, co oznacza w szczególności, zgodnie z jej art. 3 ust. 1 i 2, po pierwsze, że na każdym państwie członkowskim mającym status państwa członkowskiego pochodzenia usług społeczeństwa informacyjnego spoczywa obowiązek uregulowania tych usług i z tego tytułu zapewnienia ochrony celów interesu ogólnego wymienionych w art. 3 ust. 4 lit. a) ppkt (i) tej dyrektywy, oraz po drugie, zgodnie z zasadą wzajemnego uznawania, że każde państwo członkowskie mające status państwa członkowskiego przeznaczenia usług społeczeństwa informacyjnego jest obowiązane do tego, by nie ograniczać swobodnego przepływu tych usług poprzez wymaganie wypełnienia dodatkowych obowiązków wchodzących w zakres dziedziny podlegającej koordynacji, jakie państwo to ewentualnie ustanowiło.

4) Artykuł 5 ust. 3 dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych

   należy interpretować w ten sposób, że:

   świadczeniodawca udzielający opieki zdrowotnej nie przenosi się do innego państwa członkowskiego, w przypadku gdy ogranicza się do świadczenia usług medycznych przy pomocy technologii informacyjno-komunikacyjnych, niezależnie od tego, czy dodatkowe usługi opieki zdrowotnej są świadczone bezpośrednio przez osoby trzecie w państwie członkowskim ubezpieczenia.

5) Artykuł 49 TFUE

   należy interpretować w ten sposób, że:

   stoi on na przeszkodzie wszelkim środkom krajowym, które mogą zakłócić lub uczynić mniej atrakcyjnym wykonywanie zagwarantowanej przez traktat swobody przedsiębiorczości, a w szczególności uregulowaniom, które uzależniają podjęcie działalności w przyjmującym państwie członkowskim przez podmiot gospodarczy z innego państwa członkowskiego od uprzedniego wydania zezwolenia i które zastrzegają wykonywanie niezależnej działalności dla niektórych podmiotów gospodarczych, chyba że takie uregulowania są uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego.