Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
ATHANASIOS RANTOS
föredraget den 8 maj 2025 [1]

Mål C-115/24

UJ
mot
Österreichische Zahnärztekammer,
i närvaro av
Urban Technology GmbH,
DZK Deutsche Zahnklinik GmbH

(begäran om förhandsavgörande framställd av Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike))

”Begäran om förhandsavgörande – Folkhälsa – Begreppet tillhandahållande av hälso- och sjukvård – Begreppet tillhandahållande av hälso- och sjukvård genom telemedicin – Begreppet fysiskt tillhandahållande av hälso- och sjukvård – Behandling där hälso- och sjukvård tillhandahålls via telemedicin kombinerat med fysiskt tillhandahållande – Gränsöverskridande hälso- och sjukvård – Begreppet vårdgivare –Tillämplig rätt – Direktiv 2011/24/EU – Den behandlande medlemsstaten – Direktiv 2000/31/EG – Informationssamhällets tjänster – Direktiv 2005/36/EG – Yrkeskvalifikationer – Artikel 56 FEUF – Frihet att tillhandahålla tjänster – Artikel 49 FEUF – Etableringsfrihet”

I. Inledning

1. Förevarande begäran om förhandsavgörande gäller tolkningen, av, å ena sidan, artikel 56 FEUF, och, å andra sidan, av artiklarna 2 n, 3 d och e, 4.1 a och 7 i direktiv 2011/24/EU om tillämpningen av patienträttigheter vid gränsöverskridande hälso- och sjukvård [2], direktiv 2000/31/EG om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden [3] samt artikel 5.3 i direktiv 2005/36/EG om erkännande av yrkeskvalifikationer [4].

2. Denna begäran har framställts inom ramen för en tvist mellan Österreichische Zahnärztekammer (tandläkarförbundet, Österrike, nedan kallad ÖZ) och UJ, en tandläkare som är etablerad i Österrike och stöds av de två tyska bolagen Urban Technology GmbH och DZK

[1] Originalspråk: franska.

[2] Europaparlamentets och rådets direktiv av den 9 mars 2011 om tillämpningen av patienträttigheter vid gränsöverskridande hälso- och sjukvård (EUT L 88, 2011, s. 45).

[3] Europaparlamentets och rådets direktiv av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden (”Direktiv om elektronisk handel”) (EGT L 178, 2000, s. 1).

[4] Europaparlamentets och rådets direktiv av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer (EUT L 255, 2005, s. 22).

(Deutsche Zahnklinik GmbH, nedan kallad DZK) avseende ett överklagande ingivet av UJ mot det beslut som meddelats i andra instans av Oberlandesgericht Graz (Graz regionala överdomstol, Österrike), med partiell ändring av det beslut som meddelats av Landesgericht Klagenfurt (Regionala domstolen i Klagenfurt, Österrike), vilken ogillat en ansökan om interimistiska åtgärder som ingetts av ÖZ gällande att UJ interimistiskt skulle förbjudas att direkt eller indirekt medverka till att tandvårdstjänster tillhandahålls i Österrike av utländska bolag som saknar de tillstånd som krävs enligt österrikisk rätt.

3. Domstolen ska i detta sammanhang uttala sig om tolkningen av flera EU-sekundärrättsakter samt om artikel 56 FEUF som behandlar frihet att tillhandahålla tjänster på ett särskilt område som ännu inte har behandlats i någon större utsträckning i domstolens praxis men som utvecklas allt mer, nämligen telemedicin.

II. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. Direktiv 2000/31

4. Skäl 18 i direktiv 2000/31 lyder enligt följande:

”(18) Informationssamhällets tjänster omfattar en mängd näringsverksamheter som bedrivs online. … Verksamhet som genom sin själva beskaffenhet inte går att bedriva på distans och med elektroniska medel, t.ex. lagstadgad revision av ett företags redovisning eller läkarutlåtande som kräver fysisk undersökning av en patient, hör inte till informationssamhällets tjänster.”

5. Artikel 1 i direktivet har rubriken ”Mål och tillämpningsområde”. Artikel 1.4 lyder enligt följande:

”4. Genom detta direktiv införs inte några nya regler om internationell privaträtt, och inte heller berörs domstolars behörighet.”

6. Artikel 2 har rubriken Definitioner och lyder enligt följande:

”I detta direktiv avses med

a) *informationssamhällets tjänster*: tjänster i den mening som avses i artikel 1.2 i [Europaparlamentets och rådets direktiv 98/34/EG av den 22 juni 1998 om ett informationsförfarande beträffande tekniska standarder och föreskrifter (EGT L 204, 1998, s. 37)], ändrat genom [Europaparlamentets och rådets direktiv 98/48/EG av den 20 juli 1998

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

b) *tjänsteleverantör*: varje fysisk eller juridisk person som tillhandahåller någon av informationssamhällets tjänster,

…

h) *det samordnade området*: de krav som har fastställts i medlemsstaternas rättssystem och som är tillämpliga på tjänsteleverantörer av informationssamhällets tjänster eller på informationssamhällets tjänster, oberoende av om de är av allmän natur eller särskilt utformade för dem.

…”

7. Artikel 3 har rubriken ”Den inre marknaden”, och artikel 4.1–4.4 lyder enligt följande:

”1. Varje medlemsstat skall se till att de av informationssamhällets tjänster som en på dess territorium etablerad tjänsteleverantör tillhandahåller överensstämmer med de nationella bestämmelser som är tillämpliga i denna medlemsstat och som omfattas av det samordnade området.

2. Medlemsstaterna får inte av skäl som omfattas av det samordnade området begränsa den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat.

3. Punkterna 1 och 2 är inte tillämpliga på de områden som anges i bilagan.

4. Medlemsstaterna får vidta åtgärder för undantag från punkt 2 när det gäller någon av informationssamhällets tjänster om följande villkor uppfylls:

a) Åtgärderna skall

i) vara nödvändiga av någon av följande anledningar:

– den allmänna ordningen, i synnerhet förebyggande, utredning, upptäckt och åtal av brott, inbegripet skydd av minderåriga och bekämpning av hets mot personer på grund av ras, kön, religion eller nationalitet samt kränkningar av enskilda personers mänskliga värdighet,

– skydd av folkhälsan,

– allmän säkerhet, inbegripet skydd av nationell säkerhet och försvar,

– skydd av konsumenter, inbegripet investerare,

[5] I artikel 1 i direktiv 98/48 anges att med ”informationssamhällets tjänster” avses ”tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning på distans, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare. I denna definition avses med – *på distans*: tjänster som tillhandahålls utan att parterna är närvarande samtidigt, – *på elektronisk väg*: en, tjänst som sänds vid utgångspunkten och tas emot vid slutpunkten med hjälp av utrustning för elektronisk behandling (inbegripet digital signalkomprimering) och lagring av uppgifter, och som i sin helhet sänds, befordras och tas emot genom tråd, radio, optiska medel eller andra elektromagnetiska medel, – *på individuell begäran av en tjänstemottagare*: en tjänst som tillhandahålls genom överföring av uppgifter på individuell begäran. …” Exakt samma definition har använts i artikel 1 i Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2015/1535 av den 9 september 2015 om ett informationsförfarande beträffande tekniska föreskrifter och beträffande föreskrifter för informationssamhällets tjänster (EUT L 241, 2015, s. 1), som upphävde direktiven 98/34 och 98/48.

ii) vidtas med avseende på någon av informationssamhällets tjänster som är till förfång för de mål som avses i punkt i eller utgör en allvarlig risk för att dessa mål inte uppnås,

iii) vara proportionerliga i förhållande till dessa mål.

b) Innan ifrågavarande åtgärder vidtas och utan det påverkar domstolsförfaranden, inbegripet förberedande förhandlingar och åtgärder som vidtas inom ramen för en brottsutredning, skall medlemsstaten

– ha uppmanat den medlemsstat som avses i punkt 1 att vidta åtgärder, varpå denna senare medlemsstat inte vidtagit några åtgärder eller endast vidtagit otillräckliga åtgärder,

– ha anmält till kommissionen och till den medlemsstat som avses i punkt 1 sin avsikt att vidta sådana åtgärder.

…”

2. Direktiv 2005/36

8. Skälen 4, 6 och 8 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer (EUT L 255, 2005, s. 22) lyder enligt följande:

” (4) För att underlätta friheten att tillhandahålla tjänster bör särskilda regler föreskrivas för att utvidga möjligheten att utöva yrkesverksamhet under hemlandets yrkestitel. För informationssamhällets tjänster som ges på distans gäller även bestämmelserna i [direktiv 2000/31].

…

(6) Det är nödvändigt att garantera att tillhandahållande av tjänster säkras under noggrant iakttagande av skydd för folkhälsa och säkerhet samt konsumentskydd. Särskilda bestämmelser bör därför införas för reglerade yrken som har konsekvenser för folkhälsa eller säkerhet, och som tillfälligt eller temporärt tillhandahåller gränsöverskridande tjänster.

…

(8) Tjänsteleverantören bör omfattas av de disciplinåtgärder som tillämpas i den mottagande medlemsstaten och som har direkt och specifik koppling till yrkeskvalifikationerna, t.ex. definition av yrket, den verksamhet som ett yrke omfattar eller som är reserverad för detta yrke, användningen av titlar och allvarlig försummelse i yrkesutövningen som har ett direkt och specifikt samband med konsumentskydd och konsumentsäkerhet.”

9. Artikel 5 har rubriken ”Principen om friheten att tillhandahålla tjänster” och där föreskrivs följande:

”1. Utan att det påverkar särskilda bestämmelser i gemenskapslagstiftningen eller tillämpningen av artiklarna 6 och 7 i detta direktiv får inte medlemsstaterna av skäl som rör yrkeskvalifikationerna inskränka friheten att tillhandahålla tjänster i en annan medlemsstat:

a) om tjänsteleverantören är lagligen etablerad i en medlemsstat för att där utöva samma yrke (nedan kallad ’etableringsmedlemsstaten’) och

b) om tjänsteleverantören förflyttar sig och om han/hon har utövat yrket under minst två år i etableringsmedlemsstaten under de tio år som föregår tillhandahållandet av tjänsten, om yrket inte är reglerat i den medlemsstaten. Kravet på två års yrkespraktik skall inte tillämpas om yrket eller utbildningen för yrket är reglerad.

2. Bestämmelserna i denna avdelning skall tillämpas enbart om tjänsteleverantören flyttar till den mottagande medlemsstatens territorium för att temporärt och tillfälligt utöva ett yrke enligt punkt 1.

Huruvida tillhandahållandet av tjänsten är temporärt och tillfälligt skall bedömas från fall till fall, i synnerhet på grundval av tjänstens varaktighet, frekvens, periodicitet och kontinuitet.

3. En tjänsteleverantör som förflyttar sig skall omfattas av de yrkesregler av yrkesmässig, yrkesrättslig eller administrativ art som har direkt samband med yrkeskvalifikationerna, till exempel yrkesdefinitionen, användningen av titlar och allvarlig försummelse i yrkesutövningen som har direkt och specifikt samband med konsumentskydd och konsumentsäkerhet samt de disciplinära bestämmelser som tillämpas i den mottagande medlemsstaten på personer som utövar samma yrke i den medlemsstaten.”

3. Direktiv 2011/24

10. Skälen 2, 4, 8, 10, 11, 19 och 26 i direktiv 2011/24 lyder enligt följande:

”(2) Artikel 114 i EUF-fördraget är den lämpliga rättsliga grunden eftersom huvuddelen av bestämmelserna i detta direktiv har till syfte att få den inre marknaden och den fria rörligheten av varor, personer och tjänster att fungera bättre. Eftersom villkoren för åberopande av artikel 114 [FEUF] som rättslig grund är uppfyllda måste denna rättsliga grund användas för unionslagstiftningen även när skydd av folkhälsan är en avgörande faktor i de val som görs. Artikel 114.3 [FEUF] kräver i detta hänseende uttryckligen att en hög skyddsnivå för folkhälsan bör säkerställas vid harmonisering och särskilt att hänsyn tas till ny utveckling som grundar sig på vetenskapliga fakta.

…

(4) Oberoende av möjligheten för patienterna att erhålla gränsöverskridande hälso- och sjukvård i enlighet med detta direktiv ansvarar medlemsstaterna för att tillhandahålla medborgarna inom sitt territorium en säker, högkvalitativ, effektiv och kvantitativt tillfredsställande hälso- och sjukvård. Införlivandet av detta direktiv med nationell lagstiftning och dess tillämpning bör inte leda till att patienter uppmuntras att söka behandling utanför sin försäkringsmedlemsstat.

…

(8) En del frågor som rör gränsöverskridande hälso- och sjukvård, särskilt kostnadsersättning för vård som ges i en annan medlemsstat än den där vårdmottagaren är bosatt, har redan behandlats av domstolen. Syftet med detta direktiv är att åstadkomma en mer allmän och också effektiv tillämpning av de principer som domstolen utarbetat utifrån de enskilda fallen.

…

(10) Detta direktiv syftar till att fastställa bestämmelser som gör det lättare att få tillgång till säker, högkvalitativ gränsöverskridande hälso- och sjukvård i unionen och att garantera patienterna rörlighet i överensstämmelse med de principer som fastslagits av domstolen samt till att främja vårdsamarbete mellan medlemsstaterna, samtidigt som medlemsstaternas ansvar för att fastställa socialförsäkringsförmåner som avser hälso- och sjukvård samt organisera och tillhandahålla hälso- och sjukvård och socialförsäkringsförmåner, särskilt förmåner vid sjukdom, respekteras fullt ut.

(11) Detta direktiv bör tillämpas på enskilda patienter som beslutar sig för att söka hälso- och sjukvård i en annan medlemsstat än försäkringsmedlemsstaten. Domstolen har bekräftat att varken hälso- och sjukvårdens särart eller det sätt på vilket den organiseras eller finansieras innebär att hälso- och sjukvård kan undantas från den grundläggande principen om fri rörlighet för tjänster. Försäkringsmedlemsstaten kan emellertid välja att begränsa ersättningen för gränsöverskridande hälso- och sjukvård av skäl som hänför sig till kvaliteten och säkerheten i fråga om den hälso- och sjukvård som tillhandahålls i de fall då detta kan motiveras av tvingande hänsyn till allmänintresset med anknytning till folkhälsan. Försäkringsmedlemsstaten kan även vidta ytterligare åtgärder av andra skäl i de fall då detta kan motiveras av sådana tvingande hänsyn till allmänintresset. Domstolen har också fastslagit att folkhälsoskyddet är ett sådant tvingande hänsyn till allmänintresset som kan motivera inskränkningar i den fria rörlighet som avses i fördragen.

…

(19) I de fall då en patient tillhandahålls gränsöverskridande hälso- och sjukvård är det väsentligt att patienten i förhand känner till vilka bestämmelser som är tillämpliga. De bestämmelser som är tillämpliga på gränsöverskridande hälso- och sjukvård bör vara de som anges i den behandlande medlemsstatens lagstiftning, eftersom medlemsstaterna enligt artikel 168.7 i EUF-fördraget har ansvar för att organisera och ge hälso- och sjukvård. Det bör göra det enklare för patienten att fatta välgrundade beslut, och missuppfattningar och missförstånd kan undvikas. Det bör även skapa stort förtroende mellan patient och vårdgivare.

…

(26) Rätten till ersättning av kostnader för hälso- och sjukvård som tillhandahålls i en annan medlemsstat genom det lagstadgade sociala trygghetssystemet för patienter i deras egenskap av försäkrade personer har erkänts av domstolen i flera domar. Domstolen har förklarat att bestämmelserna i fördraget om friheten att tillhandahålla tjänster innefattar friheten för mottagare av hälso- och sjukvård, t.ex. personer som behöver sjukvård, att åka till en annan medlemsstat för att där få sådan vård. Detsamma bör gälla mottagare av hälso- och sjukvård som söker sådan vård i en annan medlemsstat på andra sätt, till exempel genom e-hälsotjänster.”

11. Detta direktiv innehåller fem kapitel, nämligen kapitel I med rubriken ”Allmänna bestämmelser” (artiklarna 1–3), kapitel II med rubriken ”Medlemsstaternas ansvar beträffande gränsöverskridande hälso- och sjukvård” (artiklarna 4–6), kapitel III med rubriken ”Ersättning av kostnader för gränsöverskridande hälso- och sjukvård” (artiklarna 7–9), kapitel IV med rubriken ”Hälso- och sjukvårdssamarbete” (artiklarna 10–15) och slutligen kapitel V med rubriken ”Genomförande och slutbestämmelser” (artiklarna16–23).

12. Artikel 1 har rubriken ”Syfte och tillämpningsområde” och artikel 1.1 och 1.2 lyder enligt följande:

”1. Detta direktiv innehåller bestämmelser för att göra det lättare att få tillgång till säker och högkvalitativ gränsöverskridande hälso- och sjukvård, och uppmuntrar till samarbete beträffande hälso- och sjukvård mellan medlemsstater, samtidigt som fullständig hänsyn ska tas till nationell kompetens i fråga om organisation och tillhandahållande av hälso- och sjukvård. Detta direktiv syftar också till att förtydliga dess förhållande till det befintliga ramverket om samordning av de sociala trygghetssystemen, [Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 166, 2004, s. 1)] vid tillämpning av patienträttigheter.

2. Detta direktiv ska tillämpas på tillhandahållande av hälso- och sjukvård till patienter, oavsett hur vården organiseras, tillhandahålls och finansieras.”

13. Artikel 2 har rubriken ”Förhållande till andra unionsbestämmelser” och där föreskrivs följande:

”Detta direktiv ska gälla utan att påverka tillämpningen av

…

e) direktiv [2000/31],

…

n) direktiv [2005/36],

…”

14. Artikel 3 i direktiv 2011/24 har rubriken ”Definitioner” och där föreskrivs följande:

”I detta direktiv avses med

a) *hälso- och sjukvård*: hälso- och sjukvårdstjänster som hälso- och sjukvårdspersonal tillhandahåller patienter i syfte att bedöma, bibehålla eller återställa deras hälsotillstånd, inbegripet förskrivning, utlämning och tillhandahållande av läkemedel och medicinska hjälpmedel.

…

d) *behandlande medlemsstat*: den medlemsstat på vilkens territorium hälso- och sjukvården faktiskt tillhandahålls patienten. Vid telemedicinska tjänster ska hälso- och sjukvården anses tillhandahållen i den medlemsstat där vårdgivaren är etablerad,

e) *gränsöverskridande hälso- och sjukvård*: hälso- och sjukvård som tillhandahålls eller förordnas i en annan medlemsstat än försäkringsmedlemsstaten,

f) *hälso- och sjukvårdspersonal*: läkare, sjuksköterska med ansvar för allmän hälso- och sjukvård, tandläkare, barnmorska eller farmaceut i den mening som avses i direktiv 2005/36/EG eller annan person som utövar yrkesverksamhet inom hälso- och sjukvård som är begränsad till ett reglerat yrke enligt definitionen i artikel 3.1 a i [direktiv 2005/36], eller en person som anses som hälso- och sjukvårdspersonal enligt den behandlande medlemsstatens lagstiftning,

g) *vårdgivare*: varje fysisk eller juridisk person eller varje annan entitet som lagligen bedriver hälso- och sjukvård på en medlemsstats territorium,

…”

15. Artikel 4 har rubriken ”Den behandlande medlemsstatens ansvar” och i artikel 4.1 föreskrivs följande:

”Med beaktande av principerna om allmängiltighet, tillgång till vård av god kvalitet, rättvisa och solidaritet ska gränsöverskridande hälso- och sjukvård tillhandahållas i enlighet med:

a) lagstiftningen i den behandlande medlemsstaten,

b) kvalitets- och säkerhetsnormer och riktlinjer som fastställs av den behandlande medlemsstaten, och

c) unionens lagstiftning om säkerhetsstandarder.”

16. Artikel 7 har rubriken ”Allmänna principer för ersättning av kostnader” och i artikel 7.7 föreskrivs följande:

”Försäkringsmedlemsstaten får kräva att en försäkrad person som ansöker om ersättning för kostnader för gränsöverskridande hälso- och sjukvård, inklusive som erhållits genom telemedicin, uppfyller samma villkor och kriterier för att få vård och ersättning samt rättsliga och administrativa formaliteter, oavsett om de fastställts på lokal, regional eller nationell nivå, som den skulle ha krävt om denna hälso- och sjukvård hade getts på dess territorium. Detta kan inbegripa en bedömning av hälso- och sjukvårdspersonal eller personal inom hälso- och sjukvårdsförvaltningen som tillhandahåller tjänster för det lagstadgade systemet för social trygghet eller det nationella systemet för hälso- och sjukvård i försäkringsmedlemsstaten, t.ex. allmänläkaren eller primärvårdsläkaren som patienten är registrerad hos, om detta är nödvändigt för att avgöra huruvida den enskilda patienten har rätt till hälso- och sjukvård. Inga villkor eller kriterier för att få vård och ersättning eller rättsliga och administrativa formaliteter som krävs enligt denna punkt får dock vara diskriminerande eller utgöra något hinder mot den fria rörligheten för patienter, tjänster eller varor om detta inte är objektivt motiverat av krav på planering som har samband med målet att garantera tillräcklig och kontinuerlig tillgång till ett väl avvägt utbud av behandlingar av hög kvalitet i medlemsstaten i fråga eller önskemålet att

kontrollera kostnaderna och, i möjligaste mån, undvika allt slöseri med ekonomiska, tekniska eller personella resurser.”

B. Österrikisk rätt

17. Enligt 3 § punkt 1 Zahnärztegesetz (österrikisk lag om tandläkare) (nedan kallad ZÄG)[6], får tandläkaryrket endast utövas i enlighet med bestämmelserna i denna federala lag.

18. Enligt 4 § punkt 2 ZÄG omfattar tandläkaryrket all verksamhet som grundar sig på odontologiska vetenskapliga rön, inbegripet kompletterande och alternativa medicinska behandlingar, som utförs direkt på människor eller indirekt för människor.

19. Enligt 4 § punkt 3 ZÄG omfattar det verksamhetsområde som är förbehållet tandläkare bland annat undersökning av förekomsten eller frånvaron av sjukdomar och anomalier i tänder samt behandling av dessa, vilket även omfattar kosmetiska och estetiska ingrepp på tänderna, i den mån dessa kräver tandläkarundersökning och diagnos, samt förskrivning av läkemedel, medicinska hjälpmedel och tanddiagnostiska hjälpmedel.

20. Enligt 24, 25 och 26 §§ i samma lag ska tandläkare utöva sitt yrke personligen och direkt, i förekommande fall i samarbete med andra tandläkare eller personer som utövar andra hälso- och sjukvårdsyrken, särskilt i form av gemensam användning av mottagningsrum eller utrustning (25 §) eller gruppmottagningar (26 §). Dessutom kan tandläkare anlita assistenter inom ramen för sin yrkesutövning, under förutsättning att de agerar i enlighet med tandläkarnas exakta instruktioner och under deras ständiga tillsyn (24 § punkt 2 ZÄG). Enligt 26 § punkt 1.2 ZÄG är det tillåtet att driva en gruppmottagning i form av ett bolag med begränsat ansvar. Det krävs emellertid bland annat att samtliga delägare är tandläkare som har tillstånd att självständigt utöva tandläkaryrket (26 § punkt 3.1 ZÄG).

21. 31 § i denna lag reglerar ”friheten att tillhandahålla tjänster” och har följande lydelse:

”(1) Medborgare i en EES-stat eller i Schweiziska edsförbundet som lagligen utövar tandläkaryrket i någon av de övriga avtalsslutande EES-staterna eller i Schweiziska edsförbundet får tillfälligt utöva tandläkaryrket i Österrike från den ort i utlandet där de är etablerade eller från deras utländska tjänstgöringsort inom ramen för friheten att tillhandahålla tjänster utan att vara upptagna i förteckningen över tandläkare.

(2) Innan tandläkartjänster som kräver en tillfällig vistelse inom landets territorium tillhandahålls i Österrike för första gången ska tillhandahållaren av tjänsten skriftligen underrätta Österreichische Zahnärztekammer genom det regionala tandläkarförbundet i den delstat där tjänsten ska tillhandahållas och bifoga följande handlingar: …”

22. Österrikiska domstolar har redan slagit fast i rättspraxis på konkurrensområdet att denna bestämmelse endast avser fysiska personer som har behörighet att utöva yrkesverksamhet, men däremot inte bolag med begränsat ansvar, och i synnerhet inte när deras ägarstruktur inte uppfyller kraven i 26 § ZÄG.

[6] BGBl I 126/2005, i dess ändrade lydelse från år 2023 (BGBl I 191/2023).

III. Målet vid den nationella domstolen, tolkningsfrågorna och förfarandet vid domstolen

23. ÖZ är ett offentligrättsligt organ med säte i Wien (Österrike) som enligt lag har till uppgift att tillvarata österrikiska tandläkares och dentisters intressen.

24. UJ är en i Österrike etablerad tandläkare med behörighet att genomföra tandläkarundersökningar och -behandlingar av patienter i Österrike inom ramen för ett behandlingsavtal som hon ingått med patienten.

25. Urban Technology och DZK ingår i ett globalt verksamt dentalföretag. Urban Technology har sitt säte i Tyskland och dess verksamhetsföremål är ”tillhandahållande av tjänster till slutkunder på området *lifestyle*-produkter”. Bolaget marknadsför en käkortopedisk behandling med genomskinliga tandskenor som marknadsförs under varumärket ”DrSmile”. Via bolagets webbplats kan potentiella kunder välja en ort i Österrike och boka en tid hos en så kallad partnertandläkare, såsom UJ, på den orten. När en tidsbokning gjorts genomför UJ på sin egen mottagning en anamnes och håller ett informationssamtal samt utför en 3D-skanning av käken och eventuella förberedande behandlingar som kan vara nödvändiga för behandlingen med tandskena. Därefter överlämnar partnertandläkaren bildmaterialet samt en rekommendation beträffande den käkortopediska behandlingen till DZK. Även DZK har sitt säte i Tyskland.[7] Efter att ha gått igenom journalen översänder DZK en behandlingsplan till kunden med fullständiga prisuppgifter.

26. När behandlingsplanen har godkänts är det endast DZK som ingår ett behandlingsavtal med patienterna, vilket omfattar samtliga tjänster i samband med en ”DrSmile”-tandreglering. DZK köper tandskenorna via Urban Technology som i sin tur anlitar en utomstående part. Kunden får sina tandskenor per post. Uppföljning och ytterligare vård efter behandlingen sker genom att patienterna regelbundet skickar bilder på sina tänder till DZK genom den app som bolaget tillhandahåller. Dessutom har DZK ett avtalsförhållande med partnertandläkaren, i förevarande fall UJ, som mottar ersättning för de tjänster som tillhandahålls berörda patienter inom ramen för en ”DrSmile”-behandling.

27. ÖZ väckte vid Landesgericht Klagenfurt (Regionala domstolen i Klagenfurt) talan om förbudsföreläggande enligt Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (federal lag mot illojal konkurrens)[8] åtföljd av en ansökan om interimistiska åtgärder för att genom ett interimistiskt beslut förbjuda UJ att fram till dess att domen som meddelas i målet om förbudsföreläggande direkt eller indirekt medverka till att tandvårdstjänster tillhandahålls i Österrike av utländska bolag som varken har behörighet att utöva tandläkaryrket i Österrike enligt ZÄG eller tillstånd att bedriva hälso- och sjukvårdsverksamhet enligt den österrikiska lagstiftningen.

28. UJ har gjort gällande att DZK, som hon samarbetar med, är en privat vårdinrättning som innehar erforderliga tillstånd enligt tysk rätt och vars verksamhet är tillåten i Österrike enligt reglerna om telemedicinska tjänster. Detsamma gäller deras samarbete i samband med käkortopediska behandlingar. UJ hävdar dessutom att hon utövar sin verksamhet direkt, personligen och oberoende av instruktioner.

[7] Delägarna i Urban Technology och DZK är inte tandläkare. Dock innehar DZK ett tillstånd och övriga godkännanden som krävs enligt tysk rätt för att driva en tandvårdscentral (tandklinik) i Tyskland.

[8] BGBl. 448/1984.

29. Landesgericht Klagenfurt (Regionala domstolen i Klagenfurt) avslog den ansökan om interimistiska åtgärder som ingetts av ÖZ eftersom denna ansåg att UJ inte medverkar i de tandvårdstjänster som utövas av Urban Technology och DZK, och att det finns två behandlingsavtal som ska bedömas var för sig, vilket innebär att UJ inte ska betraktas som utförare (”*Erfüllungsgehilfe*”) och att hon således inte heller medverkar till att utländska tandläkartjänster tillhandahålls i Österrike.

30. Detta avgörande överklagades till Oberlandesgericht Graz (Graz regionala överdomstol) som i huvudsak biföll ansökan om interimistiska åtgärder. Denna domstol fann bland annat att UJ agerade i egenskap av ”utförare” för DZK inom ramen för behandlingsavtal som ingåtts mellan DZK och patienterna samt fann vidare att DZK inte hade tillstånd att tillhandahålla tandvårdstjänster i Österrike, att de tjänster som DZK tillhandahåller i Österrike via UJ, som agerar i egenskap av utförare, tillhandahålls direkt och utan informations- och kommunikationsteknik, att UJ således utan behörighet i enlighet med ZÄG att utöva tandläkaryrket och utan att enligt österrikisk lag inneha ett drifttillstånd enligt tillämplig lag för vårdinrättningar medverkade i tandvårdstjänster som av ett utländskt bolag utförs i Österrike dels hade överträtt bestämmelserna om samverkan enligt 24 § ZÄG, dels i egenskap av utförare hade medverkat i ett utländskt bolags intrång på ett genom 3 § och 4 § punkt 3 ZÄG reglerat yrkesområde.

31. Detta avgörande har av UJ överklagats till Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike), som är den hänskjutande domstolen, varigenom hon i huvudsak yrkar att den ansökan om interimistiska åtgärder som ingetts av ÖZ ska ogillas.

32. Den hänskjutande domstolen frågar sig för det första huruvida UJ verkligen medverkar i tandvårdstjänster som utförs i Österrike av utländska företag. Nämnda domstol har nämligen angett att det föreligger ett enda behandlingsavtal mellan patienten och DZK, varför det endast är detta bolag som i rättsligt hänseende tillhandahåller patienten tjänsten. UJ skulle då endast genom avtal vara bunden till DZK, i egenskap av utförare för detta bolag. Därvid ställs frågan om fastställelse av den plats där tandvårdstjänsterna ”tillhandahålls”. Det bör framför allt fastställas om ursprungslandsprincipen är tillämplig i det aktuella fallet och om platsen för tjänsten således var Tyskland, där DZK lagenligt driver en tandvårdsklinik. Den hänskjutande domstolen söker därför svar på huruvida artikel 3 d i direktiv 2011/24, enligt vilken hälso- och sjukvården vid telemedicinska tjänster ska anses vara tillhandahållen i den medlemsstat där vårdgivaren är etablerad, ska tillämpas endast i fråga om ersättning av kostnaderna enligt artikel 7 i direktivet, eller om det genom artikel 3 d i fråga om telemedicin fastställs en allmän princip om ursprungsland, eller om denna princip kan följa av direktiv 2000/31.

33. För att, för det andra, avgöra huruvida direktiv 2011/24 är tillämpligt i förevarande fall söker den hänskjutande domstolen svar på om termerna ”hälso- och sjukvård”, ”tillhandahållen” och ”vid telemedicinska tjänster” i den mening som avses i artikel 3 d i direktivet uteslutande hänför sig till individuell läkarvård som tillhandahålls (gränsöverskridande) med hjälp av informations- och kommunikationsteknik (nedan kallad IKT) eller om de också hänför sig till ett fullständigt behandlingsavtal som också kan innefatta fysiska undersökningar som utförs i patientens bosättningsmedlemsstat och om de tjänster som tillhandahålls med hjälp av sådan teknik måste vara dominerande för att ”hälso- och sjukvården” ska anses vara ”tillhandahållen” ”vid telemedicinska tjänster”. Vidare söker den hänskjutande domstolen klarhet i om det i händelse av ett samband mellan dessa båda slag av tillhandahållanden, såsom i förevarande fall, kan anses att helheten utgör ”gränsöverskridande hälso- och sjukvård” i den mening som avses i artikel 3 d och e i direktiv 2011/24.

34. För det tredje önskar den hänskjutande domstolen ett svar angående vilken lagstiftning som är tillämplig på ”telemedicin”. Det skulle härvid kunna vara relevant att peka på ett samspel mellan, å ena sidan, artiklarna 2 n, 3 d och 4 a i direktiv 2011/24 och, å andra sidan, artikel 5.3 i direktiv 2005/36, enligt vilken en tjänsteleverantör som ”förflyttar sig” till en annan medlemsstat ska omfattas av de yrkesregler av yrkesmässig, yrkesrättslig eller administrativ art som är tillämpliga i den mottagande medlemsstaten. Även kopplingen mellan direktiv 2000/31, särskilt artikel 2 h ii och skäl 18 i detta, direktiv 2005/36, särskilt artikel 5 och skäl 4 i detta, samt direktiv 2011/24, särskilt artiklarna 2 n, 3 d och 4 a. torde vara av relevans. Domstolen har nämligen redan i ett annat sammanhang slagit fast att biträde i skatteärenden som tillhandahålls på gränsöverskridande sätt utan att de personer som deltar förflyttar sig till en annan medlemsstat inte omfattas av artikel 5 i direktiv 2005/36, eftersom denna uteslutande ska tillämpas om tjänsteleverantören förflyttar sig till den mottagande medlemsstatens territorium. [9] Enligt denna domstol ska yrkesreglerna i patientens bosättningsstat efterlevas med avseende på hälso- och sjukvård i syfte att skydda patienterna även vid enkla gränsöverskridande anslutande tjänster och oberoende av principen om ursprungsland.

35. För det fjärde och sista söker den hänskjutande domstolen svar på hur artikel 56 FEUF ska tolkas i ett fall där det måste anses att de tandvårdstjänster som utförs av UJ rättsligt sett ”tillhandahålls” i Österrike. Närmare bestämt uppstår frågan huruvida UJ bryter mot ZÄG, genom vilken tandläkaryrket regleras, dels genom att inte agera på grundval av ett egentligt behandlingsavtal utan endast i egenskap av utförare för DZK, och därmed åsidosätter tandläkarnas reglerade yrkesområde. Den hänskjutande domstolen erinrar om att även om DZK är erkänt i Tyskland såsom privat klinik har nämligen detta bolag varken driftstillstånd, enligt lagstiftningen om vårdinrättningar, eller behörighet i Österrike, i enlighet med ZÄG. Dessutom står strukturen med avseende på de här berörda arbetsmarknadsparterna i strid med bestämmelserna i nämnda lag. Den hänskjutande domstolen söker sålunda svar på huruvida de bestämmelser i ZÄG där det framför allt föreskrivs ett direkt och personligt utövande av yrket samt en frihet att endast ”tillfälligt” tillhandahålla tjänster för ”EES-medborgare” står i överensstämmelse med den frihet att tillhandahålla tjänster som föreskrivs i artikel 56 och följande artiklar i FEUF om, såsom i förevarande fall, den utländska tandläkaren stadigvarande tillhandahåller dessa tjänster inom ramen för ett enda behandlingsavtal, delvis från utlandet (med hjälp av IKT) och delvis inom landet genom att i egenskap av utförare anlita en tandläkare som är behörig att utöva yrket på detta territorium. Dels vill den hänskjutande domstolen i fråga om DZK få svar på huruvida en (analog) tillämpning av bestämmelserna om tandläkargruppmottagningar i 26 § ZÄG, enligt vilka delägarna endast får vara tandläkare, också står i strid med friheten att tillhandahålla tjänster, bland annat med tanke på den rättspraxis enligt vilken medlemsstaterna kan inskränka friheten att tillhandahålla hälso- och sjukvård i den mån det av folkhälsoskäl är väsentligt att behålla behandlingskapacitet eller medicinsk kompetens inom det nationella territoriet, eller till och med för befolkningens överlevnad, i synnerhet som fysiska personer inte med nödvändighet utgör en garanti för en högre vårdnivå än juridiska personer. [10]

[9] Se dom av den 17 december 2015, X-Steuerberatungsgesellschaft (C-342/14, EU:C:2015:827, punkterna 34 och 35) (nedan kallad domen i målet X-Steuerberatungsgesellschaft).

[10] Se dom av den 28 april 1998, Kohll (C-158/96, EU:C:1998:171, punkt 51) (nedan kallad domen i målet Kohll), och dom av den 13 maj 2003, Müller-Fauré och van Riet (C-385/99, EU:C:2003:270, punkt 67).

36. Mot bakgrund härav har Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen) beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till EU-domstolen:

”1.1. Omfattar tillämpningsområdet för artikel 3 d i [direktiv 2011/24], enligt vilken hälso- och sjukvården ska anses tillhandahållen i den medlemsstat där vårdgivaren är etablerad vid telemedicinska tjänster, endast kostnadsersättning i den mening som avses i artikel 7 i samma direktiv?

1.2. Om fråga 1.1 besvaras nekande: Föreskriver artikel 3 d i patientrörlighetsdirektivet, direktiv 2011/24, en allmän ursprungslandsprincip för telemedicinska tjänster?

1.3. Föreskriver [direktiv 2000/31] en ursprungslandsprincip för telemedicinska tjänster?

2.1. Avser begreppet hälso- och sjukvård i form av telemedicinska tjänster i den mening som avses i artikel 3 d i [direktiv 2011/24], endast individuella medicinska tjänster som tillhandahålls (gränsöverskridande) med stöd av informations- och kommunikationsteknik (nedan kallat IKT) eller ett helt behandlingsavtal som även kan omfatta fysiska undersökningar i patientens bosättningsland?

2.2. Om fysiska undersökningar omfattas av nämnda begrepp, måste i sådana fall den övervägande delen av tjänsterna vara IKT-stödda tjänster för att det ska vara fråga om hälso- och sjukvård i form av telemedicinska tjänster, och om så är fallet, vilka kriterier ska tillämpas för att bedöma om IKT-stödda tjänster överväger?

2.3. Ska en medicinsk behandling i sin helhet betraktas som gränsöverskridande hälso- och sjukvård i den mening som avses i artikel 3 d och e i patientrörlighetsdirektivet, direktiv 2011/24, när en vårdgivare som ur patientens synvinkel är etablerad i en annan medlemsstat och med vilken patienten har ingått ett behandlingsavtal (i förevarande mål en tandklinik), tillhandahåller en del av den samlade behandlingen i form av IKT-tjänster, medan den andra delen av den samlade behandlingen däremot tillhandahålls av en vårdgivare (etablerad tandläkare) med hemvist i samma medlemsstat som patienten?

3.1. Ska artikel 2 n jämförd med artikel 3 d och artikel 4 a i patientrörlighetsdirektivet, direktiv 2011/24, jämförda med artikel 5.3 i [direktiv 2005/36], tolkas på så sätt att en tandklinik som är etablerad i Tyskland, när denna tillhandahåller hälso- och sjukvård i form av telemedicinska tjänster i Österrike, är skyldig att iaktta nationella yrkesregler av yrkesmässig, yrkesrättslig eller administrativ art (särskilt 24, 26 och 31 § § i österrikiska Zahnärztegesetz (ZÄG) (tandläkarlagen))?

3.2. Ska artikel 5.3 i [direktiv 2005/36] tolkas på så sätt att vårdgivaren förflyttar sig till en annan medlemsstat när denne tillhandahåller IKT-stödda medicinska tjänster? Om så inte är fallet: Ska det anses som en förflyttning till en annan medlemsstat när vårdgivaren låter en annan person (’*Erfüllungsgehilfe*’) utföra fysiska undersökningar eller behandlingar i den medlemsstat där patienten är bosatt?

4. Utgör friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 56 FEUF och följande artiklar i FEUF hinder för bestämmelserna i den österrikiska tandläkarlagen, vilken föreskriver att yrkesutövningen i första hand ska ske direkt och personligen enligt 24 § och följande paragrafer ZÄG och endast tillåter fri rörlighet för tjänster ’tillfälligt’ för ’EES-medborgare’ enligt 31 § ZÄG, och detta gäller i en situation såsom den förevarande, där en utländsk tandläkare – i princip

stadigvarande – inom ramen för ett enda behandlingsavtal tillhandahåller en del av de avtalade tjänsterna i form av IKT-tjänster från utlandet (såsom en gränsöverskridande tjänst) och en del av tjänsterna inom landet genom att anlita en österrikisk tandläkare som är behörig att utöva tandläkaryrket för att utföra dem (’*Erfüllungsgehilfe*’)?”

37. Skriftliga yttranden har ingetts av UJ, ÖZ, Urban Technology, DZK, den österrikiska, nederländska och polska regeringen samt av Europeiska kommissionen. Samma parter, med undantag av den österrikiska och den polska regeringen, har också avgett muntliga yttranden vid förhandlingen den 13 februari 2025.

IV. Bedömning

A. Huruvida vissa tolkningsfrågor kan tas upp till prövning

38. ÖZ och Republiken Österrike har i sina skriftliga yttranden framställt en invändning om rättegångshinder mot några av de tolkningsfrågor som ställts av den hänskjutande domstolen. Detta gäller närmare bestämt för det första frågorna 1.1–1.3, 2.1, 2.2, 3.1 och 3.2, vilka uppges vara hypotetiska [11] eller sakna samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet [12], eftersom de gäller bestämmelser i direktiven 2011/24, 2000/31 och 2005/36 om tillhandahållanden av ”telemedicin” medan den tandvårdsbehandling som berörs i det nationella målet utgörs av ”fysiska ingrepp”, för det andra, frågorna 3.1 och 3.2, vilka enligt Republiken Österrike skulle vara dubbelt hypotetiska, eftersom tillämpningsområdet med avseende på den personkrets (*ratione personae*) som avses i direktiv 2005/36 inte innefattar juridiska personer som Urban Technology och DZK, och till sist, för det tredje, fråga 4, som, enligt ÖZ inte uppfyller kraven i artikel 94 i rättegångsreglerna gällande innehållet i begäran om förhandsavgörande, eftersom denna inte var ”klar och precis”.

39. Jag erinrar härvid om att en tolkningsfråga som gäller unionsrätten, i enlighet med domstolens fasta rättspraxis, presumeras vara relevant. En begäran från en nationell domstol kan bara avvisas då det är uppenbart att den begärda tolkningen av unionsrätten inte har något samband med de verkliga omständigheterna eller saken i det nationella målet eller då frågorna är hypotetiska eller EU-domstolen inte har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den. [13]

40. I förevarande fall konstaterar jag emellertid att man i beslutet om hänskjutande med tillräcklig exakthet anger den rättsliga och faktiska ram i vilken det nationella målet ingår. Dessutom kan man med ledning av de uppgifter som den hänskjutande domstolen har tillhandahållit fastställa räckvidden av de frågor som ställts och sluta sig till att de inte är hypotetiska eller saknar samband med saken i det nationella målet, och heller inte är utformade på ett sätt som inte är tillräckligt ”klart och precist”. I fråga om, för det första, tolkningsfrågorna 1.1–1.3, 2.1, 2.2, 3.1 och 3.2, och påståendet att direktiven 2011/24, 2000/31 och 2005/36 inte skulle vara tillämpliga på grund av att den hälso- och sjukvård som tillhandahålls av DZK uteslutande skulle vara av fysisk art, och därför inte skulle omfattas av begreppet ”tillhandahållanden av telemedicin”, anser jag nämligen att dessa frågor exakt gäller den rättsliga kvalificeringen och behandlingen av berörd

[11] Republiken Österrike syftar närmare bestämt på frågorna 1.1–1.3, 2.1, 2.2, 3.1 och 3.2.

[12] ÖZ syftar närmare bestämt på frågorna 1.2, 1.3, 3.1 och 3.2.

[13] Se, bland annat, dom av den 20 mars 2025, Arce (C-365/23, EU:C:2025:192, punkt 38 och där angiven rättspraxis).

hälso- och sjukvård ur olika synvinklar och därför inte kan anses vara hypotetiska eller sakna samband med saken i det nationella målet. Vad, för det andra, gäller att frågorna 3.1 och 3.2 enligt Republiken Österrike skulle vara hypotetiska, eftersom direktiv 2005/36 inte kan tillämpas på juridiska personer, som DZK, vill jag ange att detta direktiv visserligen garanterar erkännande av de yrkeskvalifikationer som förvärvats av *medborgarna* i medlemsstaterna i en eller flera medlemsstater, alltså av fysiska personer, för tillträde till vissa avsedda reglerade yrken och till utövande av dessa i en annan medlemsstat, men att dessa båda frågor är formulerade inom ramen för den särskilda konfiguration där en fysisk person, i förevarande fall UJ som utövar sitt yrke som tandläkare, agerar som ”utförare” för en juridisk person, nämligen DZK, varvid tillämpligheten av det nämnda direktivet får de egenskaper som kännetecknar en sakfråga. [14] För det tredje anser jag med avseende på den fjärde frågan att den uppfyller de krav som föreskrivs i artikel 94 i rättegångsreglerna, och att domstolen därför har tillgång till sådana uppgifter om de faktiska eller rättsliga omständigheterna som är nödvändiga för att kunna ge ett användbart svar på de frågor som ställts till den. [15]

41. Mot bakgrund av ovanstående finner jag att samtliga tolkningsfrågor som ställts av den hänskjutande domstolen kan tas upp till prövning.

B. Prövning i sak

42. Den hänskjutande domstolen har funnit att det faktiska sammanhang i vilket det nationella målet ingår väcker ett antal frågor om tolkningen och tillämpningen av direktiven 2011/24, 2000/31 och 2005/36 samt av artikel 56 FEUF och beslutat att ställa en rad frågor som gäller olika aspekter i samband med kvalificering och de följder som denna kvalificering för med sig gällande hälso- och sjukvård av blandform, nämligen hälso- och sjukvård som inbegriper såväl sådana tjänster som fysiskt tillhandahålls av tandläkare som sådana som tillhandahålls på distans med hjälp av IKT.

43. Närmare bestämt föreligger den hänskjutande domstolens betänkligheter beträffande en situation där personer som är bosatta i Österrike haft tillgång till undersökningar och behandlingar som krävs för en tandreglering utförd av en tandläkare som är behörig att praktisera i Österrike och därefter har fortsatt behandlingen med hjälp av en digital applikation på grundval av ett behandlingsavtal gällande tandreglering som ingåtts med en tysk tandklinik som inte är behörig att verka i Österrike.

44. Jag vill härvid inledningsvis framhålla att de förbehåll som den hänskjutande domstolen har gett uttryck för i förevarande mål främst tycks avse den rättsliga situation som DZK befinner sig i, trots att den talan om förbudsföreläggande som berörs i det nationella målet är riktad mot tandläkaren UJ. Det har faktiskt inte bestritts att UJ uppfyller alla de villkor som krävs i österrikisk lagstiftning för utövande av verksamhet som tandläkare i Österrike.

45. Nämnda förbehåll rör egentligen närmast kvalificeringen av omständigheterna i det nationella målet, vilken tycks vara förutsättningen för den hänskjutande domstolens rättsliga resonemang, nämligen att UJ i egenskap av ”utförare” för DZK i Österrike utför en behandling vilken utgör en helhet även om den består av flera tillhandahållanden av olika art, med den verkan att hon i

[14] Artikel 2.1 i direktiv 2005/36. För övrigt har domstolen redan tidigare godtagit att i sak pröva huruvida direktiv 2005/36 är tillämpligt på juridiska personer (se, bland annat, domen i målet X-Steuerberatungsgesellschaft (punkterna 34 och 35). Beträffande tillämpligheten, se förslaget till avgörande av generaladvokaten Cruz Villalón i samma mål, C-342/14, EU:C:2015:646, punkterna 42–46 och där angiven rättspraxis).

[15] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 13 november 2018, Levola Hengelo (C-310/17, EU:C:2018:899, punkt 30).

förevarande fall är den enda tillhandahållaren av berörd tandvårdsbehandling. Denna rättsliga kvalificering stöds dock inte av parterna i det nationella målet, vilket sålunda inverkar på den tolkning som dessa föreslår av de bestämmelser som styr bland annat tillämpningsområdet för de direktiv som nämns ovan i punkt 42.

46. I ett sådant sammanhang föreslår jag med förbehåll för den hänskjutande domstolens prövning av om nämnda förutsättning är välgrundad att de olika aspekterna ska bedömas i följande ordning: Det bör först och främst bedömas huruvida och på vilka villkor som en sådan verksamhet som den som är föremål i det nationella målet kan anses ingå som ett led inom tillhandahållande av ”telemedicin” i den mening som avses i direktiv 2011/24 (*frågorna 2.1–2.3*). Därefter bör det prövas vilka rättsliga konsekvenser som en sådan kvalificering för med sig såväl ur det perspektiv som direktiv 2011/24 har (*frågorna 1.1 och 1.2*) som ur det perspektiv som direktiv 2000/31 har (*fråga 1.3*), varvid man dessutom måste bedöma relevansen av direktiv 2005/36 (*frågorna 3.1 och 3.2*) samt, slutligen, av den fria rörligheten och särskilt av friheten att tillhandahålla tjänster (artikel 56 FEUF) och av etableringsfriheten (artikel 49 FEUF) (*fråga 4*).

1. Kvalificeringen av ett tillhandahållande av ”telemedicin” i den mening som avses i direktiv 2011/24 (frågorna 2.1–2.3)

47. Genom sina frågor 2.1–2.3 söker den hänskjutande domstolen dels svar på huruvida begreppet ”hälso- och sjukvård” ”tillhandahållen” ”vid telemedicinska tjänster”, enligt artikel 3 d i direktiv 2011/24 endast omfattar en medicinsk tjänst som uteslutande utförs med hjälp av IKT eller också ett fullständigt behandlingsavtal som innefattar fysiska undersökningar och, i detta andra fall, om andelen fysiska tillhandahållanden måste dominera samt, i förekommande fall, hur denna dominans ska bedömas, dels söker den hänskjutande domstolen svar på huruvida en medicinsk behandling i sin helhet ska anses falla under begreppet ”gränsöverskridande hälso- och sjukvård” i den mening som avses i artikel 3 d och e i direktiv 2011/24, om tillhandahållaren av en del av behandlingen är etablerad i en annan medlemsstat än patienten och om en del av behandlingen tillhandahålls av en annan tillhandahållare som är etablerad i samma medlemsstat som patienten.

48. Dessa frågor, vilka har ställts för att fastställa huruvida direktiv 2011/24 är tillämpligt på det aktuella fallet[16], syftar till att bringa klarhet i huruvida hälso- och sjukvård, sådan som i det nationella målet, kan anses vara ”telemedicin” om en behandling samtidigt omfattar en fysisk undersökning som utförs i patientens bosättningsstat och tjänster som tillhandahålls med IKT.

49. Inledningsvis erinrar jag härvid om att en ”behandlande medlemsstat” i artikel 3 d i direktiv 2011/24 definieras som den medlemsstat på vilkens territorium hälso- och sjukvården faktiskt tillhandahålls patienten, och i andra meningen anges att ”[v]id telemedicinska tjänster ska hälso- och sjukvården anses *tillhandahållen i den medlemsstat där vårdgivaren är etablerad*”[17]. Det följer av denna bestämmelse att begreppet telemedicin, som är en typ av ”hälso- och

[16] Se punkt 33 i förevarande förslag till avgörande.

[17] Min kursivering.

sjukvård” som omfattas av direktivet i enlighet med artikel 3 a i detta,[18] har en tydlig rättsverkan, nämligen fastställelse av platsen för tillhandahållandet av tjänster, och därmed av vilken lagstiftning som är tillämplig på tjänsten.[19]

50. Nämnda begrepp är emellertid inte definierat eller specificerat i direktivet.

51. Enligt domstolens fasta rättspraxis ska ordalydelsen i en unionsbestämmelse som inte innehåller någon uttrycklig hänvisning till medlemsstaternas rättsordningar för fastställandet av bestämmelsens innebörd och tillämpningsområde, i regel ges en självständig och enhetlig tolkning inom hela Europeiska unionen, med beaktande av dess ordalydelse, det sammanhang i vilket bestämmelsen förekommer och det mål som eftersträvas med den aktuella lagstiftningen.[20] Även tillkomsthistorien avseende en unionsrättslig bestämmelse kan vara relevant för tolkningen av bestämmelsen.[21]

52. *Vad avser lydelsen och tillkomsthistorien* ska, för det första, enligt domstolens fasta rättspraxis fastställandet av betydelsen av och räckvidden för sådana uttryck som inte definierats i unionsrätten ske i enlighet med deras normala betydelse i vanligt språkbruk.[22] I fråga om nya tekniska termer, såsom ”telemedicin”, är det emellertid särskilt det bredare regleringsmässiga sammanhanget som är relevant.

53. Det förefaller härvid lämpligt att beakta dels kommissionens meddelande av den 4 november 2008 om telemedicin,[23] vilket inte är rättsligt tvingande, eftersom det offentliggjordes innan direktiv 2011/24 antogs, men särskilt relevant för att bedöma den innebörd av begreppet telemedicin som kommissionen använde bland annat i förslaget till direktivet.[24] I avsnittet ”Definition och exempel” definieras ”telemedicin” som ”när hälso- och sjukvårdstjänster tillhandahålls *med hjälp av informations- och kommunikationsteknik*, i situationer då sjukvårdpersonal och patient (eller två vårdanställda) *inte befinner sig på samma plats*. Telemedicin innebär att hälsodata och –information som behövs för förebyggande, diagnos, behandling och uppföljning överförs på ett säkert sätt, genom text, ljud eller bilder eller i annan form.”[25]

54. Dels föreskrevs i förslaget till direktiv att ett av sätten för tillhandahållande av ”gränsöverskridande hälso- och sjukvård” var ”[g]ränsöverskridande tillhandahållande av hälso- och sjukvård *(dvs. tillhandahållande av tjänster från en medlemsstat till en annan), t.ex. telemedicin*, fjärrdiagnoser, utskrivning av läkemedelsrecept på distans och laboratorietjänster”,

[18] För detta begrepp ska således samma krav på yrkeskunnighet, kvalitet och säkerhet gälla som för all annan vård (se, för ett liknande resonemang, rådets ståndpunkt (EU) nr 14/2010 vid första behandlingen inför antagandet av Europaparlamentets och rådets direktiv om tillämpningen av patienträttigheter vid gränsöverskridande hälso- och sjukvård antagen av rådet den 13 september 2010 (EUT 2010/C 275E/01), s. 23).

[19] Dessa konsekvenser kommer att analyseras nedan i punkterna 69 och 70.

[20] Se dom av den 29 juli 2024, LivaNova (C-713/22, EU:C:2024:642, punkt 61 och där angiven rättspraxis).

[21] Se dom av den 10 december 2018, Wightman m.fl. (C-621/18, EU:C:2018:999, punkt 47 och där angiven rättspraxis).

[22] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 december 2008, Wallentin-Hermann (C-549/07, EU:C:2008:771, punkt 17 och där angiven rättspraxis).

[23] Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och Regionkommittén om telemedicin till gagn för patienter, hälso- och sjukvårdssystem och samhället/* KOM/2008/689 slutlig */.

[24] Se skäl 10 i förslaget till Europaparlamentets och rådets direktiv om tillämpningen av patienträttigheter vid gränsöverskridande hälso- och sjukvård av den 2 juli 2008 (KOM(2008) 414 slutlig) (nedan kallat förslaget till direktiv).

[25] Min kursivering. Det förklaras i meddelandet att ”[t]telemedicin omfattar en stor mängd olika tjänster. De som oftast nämns i expertgranskningar är teleradiologi, telepatologi, teledermatologi, distanskonsultationer, fjärrövervakning, telekirurgi och teleoftalmologi. Andra tänkbara tjänster är samtalscentraler och informationscenter online för patienter, konsultationer på distans, e-hembesök eller videokonferenser mellan sjukvårdspersonal.”

och att detta sätt skilde sig från de tre andra sätten för tillhandahållande av gränsöverskridande hälso- och sjukvård.[26] Denna tolkning av begreppet telemedicin har inte bestritts under lagstiftningsförfarandet.[27]

55. Det följer härav att det avgörande inslaget i begreppet telemedicin, i den mening som unionslagstiftaren avsett, är att tillhandahållandet av tjänster sker på distans med hjälp av IKT och utan samtidig fysisk närvaro av de medverkande som berörs, det vill säga patienten och vårdgivaren. Detta konstaterande bekräftas även av andra senare källor av ”*soft law*”, såsom kommissionens arbetsdokument om tillämpligheten av unionens befintliga bestämmelser om e-hälsovård av den 6 december 2012[28] och riktlinjer från relevanta europeiska och internationella organisationer.[29]

56. För det andra *bekräftas* denna tolkning *av det sammanhang* i vilket direktiv 2011/24 ingår. Det erinras nämligen om att enligt artikel 7.1 i direktivet är en av de allmänna principerna för ersättning av kostnader för gränsöverskridande hälso- och sjukvård att de kostnader som uppstått för en försäkrad person som mottagit gränsöverskridande hälso- och sjukvård ska ersättas i försäkringsmedlemsstaten, om vården i fråga hör till de förmåner som den försäkrade personen har rätt till i försäkringsmedlemsstaten. Enligt artikel 7.7 i direktivet får dock försäkringsmedlemsstaten ”kräva att en försäkrad person som ansöker om ersättning för kostnader för gränsöverskridande hälso- och sjukvård, *inklusive som erhållits genom telemedicin*, uppfyller samma villkor och kriterier för att få vård och ersättning samt rättsliga och administrativa formaliteter … som den skulle ha krävt om denna hälso- och sjukvård hade getts på dess territorium”.[30] Användningen av ordet ”inklusive” innebär nämligen att den hälso- och sjukvård som erhålls genom telemedicin omfattas av ”gränsöverskridande hälso- och sjukvård”, som i artikel 3 e i samma direktiv definieras som ”hälso- och sjukvård som tillhandahålls eller förordnas i en annan medlemsstat än försäkringsmedlemsstaten”. Inom ramen för genomförandet av direktiv 2011/24 innebär ”telemedicin” tillhandahållande av hälso- och sjukvård i en annan medlemsstat än den försäkringsmedlemsstat där patienten rent fysiskt befinner sig utan att denne för den skull måste förflytta sig fysiskt till det behandlande landet för att där motta denna vård, vilket sker just tack vare användningen av IKT.

[26] Se skäl 10 i förslaget till direktiv. De tre övriga sätten för tillhandahållande är: i) användning av hälso- och sjukvård utomlands (dvs. patienten beger sig till en vårdgivare i en annan medlemsstat för att få behandling); det är detta som kallas patientrörlighet, ii) gränsöverskridande tillhandahållande av hälso- och sjukvård (dvs. tillhandahållande av tjänster från en medlemsstat till en annan), t.ex. telemedicin, fjärrdiagnoser, utskrivning av läkemedelsrecept på distans och laboratorietjänster, och iii) etablering av vårdgivaren (dvs. en vårdgivare etablerar sig i en annan medlemsstat).

[27] Se, bland annat, 2980:e mötet i rådet Sysselsättning, socialpolitik, hälso- och sjukvård samt konsumentfrågor Bryssel den 30 november–1 december 2009 (16611/1/09 REV 1 (Presse 348)), där det angavs att: ”e-hälsovård omfattar olika tjänster: … telemedicin (i situationer *där hälso- och sjukvårdspersonalen och patienten inte befinner sig på samma plats*, vilket till exempel inbegriper teleradiologi och telepatologi)” (min kursivering).

[28] Commission Staff Working Document on the applicability of the existing EU legal framework to telemedicine services (SWD(2012) 414 final, s. 3), som bara finns på engelska. I det här dokumentet anges att elektroniska recept uttryckligen undantas från telemedecinens tillämpningsområde, med tanke på att det handlar om ”en accessorisk och självständig handling som även kan utfärdas *vid ett fysiskt möte* med en läkare” (fri översättning och min kursivering).

[29] Se CPME Policy on Telemedicine (CPME 2021/012 FINAL, s. 1), Standing Committee of European Doctors av den 20 mars 2021, som bland annat finns på franska: ”Telemedicin är utövande av läkekonsten på distans, där ingrepp, diagnoser, terapeutiska beslut och efterföljande behandlingsrekommendationer baseras på patientdata, dokument och annan information som överförs via telekommunikationssystem.” Se, för ett liknande resonemang, WHO, Consolidated Telemedicine implementation guide, s. 2, av den 9 november 2022, som endast finns på engelska, där ”telemedicin” definieras som ”tillhandahållande av hälso- och sjukvårdstjänster där avstånd är en kritisk faktor, av all hälso- och sjukvårdspersonal som använder [IKT] för utbyte av relevant information för diagnos, behandling och förebyggande av sjukdomar och skador, allt i syfte att främja hälsotillståndet hos enskilda personers och deras samhällen” (fri översättning).

[30] Min kursivering.

57. För det tredje tycks denna tolkning även stå i överensstämmelse med *det syfte som eftersträvas* genom direktiv 2011/24, vilket bland annat är att göra det lättare att få tillgång till säker, högkvalitativ gränsöverskridande hälso- och sjukvård och att uppmuntra till samarbete beträffande hälso- och sjukvård mellan medlemsstater, samtidigt som fullständig hänsyn ska tas till nationell kompetens i fråga om organisation och tillhandahållande av hälso- och sjukvård.[31] Detta syfte ingår bland mer allmänna syften som avses i artikel 168 FEUF, vilken bland annat utgör rättslig grund för direktivet, och där man dels, i punkt 1, fastställer det allmänna syftet att sörja för en ”hög hälsoskyddsnivå för människor ska säkerställas vid utformning och genomförande av all unionspolitik och alla unionsåtgärder”, dels, i punkt 7, framhåller att ”[n]är unionen vidtar åtgärder ska den respektera medlemsstaternas ansvar för att besluta om sin hälso- och sjukvårdspolitik samt för att organisera och ge hälso- och sjukvård.”.

58. Om en läkare utför en medicinsk behandling i en medlemsstat ska tillämplig rätt garantera att säkerhetsföreskrifter och hygieniska föreskrifter följs, att lämpliga ansvarsmekanismer finns på plats samt att vederbörande läkare också har kännedom om den rättsliga ram inom vilken denne arbetar. En tillämpning av en annan medlemsstats bestämmelser om säkerhet, hygien och ansvar på en läkares yrkesverksamhet i dennes egen medlemsstat av det enda skälet att behandlingen som helhet också innefattar telemedicin som tillhandahålls av andra vårdgivare i andra medlemsstater skulle emellertid inverka menligt på den behandlande medlemsstatens behörighet att organisera sin hälso- och sjukvård och skulle utsätta både läkarna och deras patienter för en oberättigad rättsosäkerhet. I ett sådant fall skulle nämligen en medlemsstat inte längre kunna kräva av sina egna läkare som på dess territorium tillhandahåller hälso- och sjukvård att de iakttar de föreskrifter om säkerhet och hygien som gäller i den medlemsstaten. I stället skulle den behandlande medlemsstaten tvingas ålägga sina egna läkare en annan medlemsstats bestämmelser om säkerhet, hygien och ansvar.

59. I fall där endast det endast är inslaget av telemedicin som är gränsöverskridande skulle en ”samlad bedömning” på ett konstlat sätt dessutom medföra en omkvalificering av en rent intern tjänst till en gränsöverskridande tjänst. Om man anser att en fysisk undersökning eller behandling utgör en integrerad del av en tjänst inom telemedicin av det enda skälet att denna är föremål för ett enda behandlingsavtal som också avser förmåner som i praktiken tillhandahålls i form av telemedicin skulle detta emellertid i själva verket medföra ett kringgående av den bestämmelse som anges i artikel 3 d första meningen i direktiv 2011/24, enligt vilken ”behandlande medlemsstat” ska tolkas som den medlemsstat på vars territorium hälso- och sjukvård ”faktiskt” tillhandahålls patienten.

60. Slutligen skulle en annan tolkning kunna underlätta oegentligheter vid tillämpningen av bestämmelserna om ersättning av kostnaderna för gränsöverskridande hälso- och sjukvård. I fråga om hälso- och sjukvårdstjänster av kombinerad art skulle detta kunna leda till ingående av avtal med enheter som är etablerade i en annan medlemsstat än patientens försäkringsstat, vilka exempelvis endast utför förberedande undersökningar genom telemedicin medan den huvudsakliga delen av den hälso-och sjukvård som är föremål för ett sådant avtal skulle utföras i patientens försäkringsmedlemsstat, varvid samtliga tjänster som omfattas av avtalet skulle behandlas som en gränsöverskridande hälso- och sjukvårdstjänst som ger rätt till ersättning av kostnader enligt artikel 7.1 i direktiv 2011/24.

[31] Se artikel 1.1 första meningen i direktiv 2011/24.

61. I den mån som ”telemedicin” endast avser tjänster som tillhandahålls på distans med hjälp av IKT och utan samtidig fysisk närvaro av berörda personer, skulle därmed tjänster som tillhandahålls fysiskt, varvid läkaren och patienten samtidigt är närvarande, inte omfattas av begreppet telemedicin ens om de tillhandahålls inom ramen för en vidare behandling, som inbegriper både tillhandahållande av telemedicin och tjänster som kräver fysisk närvaro.

62. I förevarande fall blir följden att de tjänster som UJ tillhandahåller på plats i sin egen mottagning, nämligen genomförande av en anamnes, informationssamtal och 3D-skanning av käken samt eventuella förberedande behandlingar som kan vara nödvändiga för behandlingen med tandskena, inte kan anses falla inom ”telemedicin” i den mening som avses i artikel 3 d i direktiv 2011/24, och detta oberoende av, å ena sidan, förhållandena mellan parterna, och särskilt den omständigheten att patienterna i avtalshänseende är förbundna endast med tillhandahållaren av telemedicin eller att UJ agerar i egenskap av ”utförare” för DZK, eller, å andra sidan, av att dessa ingår i ”ett enda vårdpaket”. Däremot kan de tjänster som tillhandahålls på distans av DZK, nämligen samtliga tjänster som tillhandahålls av DZK efter det att behandlingsplanen godkänts, [32] omfattas av begreppet telemedicin i den mening som avses i direktiv 2011/24, under förutsättning att de i praktiskt hänseende är åtskilda och inte kräver ett senare ingrepp av tandläkaren.

63. Trots att det uteslutande ankommer på den hänskjutande domstolen att bedöma om de tjänster som tillhandahålls av DZK är ”åtskilda” finner jag att följande punkter skulle kunna vara relevanta i detta avseende.

64. Å ena sidan vill jag erinra om att begreppet hälso- och sjukvård i artikel 3 a i direktiv 2011/24 definieras som ”hälso- och sjukvårdstjänster som hälso- och sjukvårdspersonal tillhandahåller patienter i syfte att bedöma, bibehålla eller återställa deras hälsotillstånd, inbegripet *förskrivning, utlämning och tillhandahållande av läkemedel och medicinska hjälpmedel*”. [33] Blotta tillhandahållandet av medicinska hjälpmedel på digital väg – som i förevarande fall av tandskenor samt uppföljningen av behandlingen med hjälp av en digital applikation – skulle därför kunna utgöra sådan ”hälso- och sjukvård”. Jag noterar att i enlighet med skäl 26 i direktiv 2011/24, innefattar friheten att tillhandahålla tjänster en frihet för mottagare av hälso- och sjukvård, t.ex. personer som behöver sjukvård, att åka till en annan medlemsstat för att där få sådan vård. Detsamma bör gälla ”mottagare av hälso- och sjukvård som söker sådan vård i en annan medlemsstat på andra sätt, till exempel genom e-hälsotjänst”.

65. Å andra sidan, för den händelse tjänster inom telemedicin förekommer som en följd av, och är nära förknippade med, det fysiska tillhandahållandet, [34] eftersom de kan inverka på kvaliteten av det fysiska tillhandahållandet, eller om tjänster inom telemedicin även inbegriper ingrepp av en läkare i patientens försäkringsstat, [35] finner jag att berörda tjänster inte kan åtskiljas från det fysiska tillhandahållandet. Jag noterar nämligen att den behandlande medlemsstaten enligt artikel 3 d i direktiv 2011/24 är den medlemsstat på vilkens territorium hälso- och sjukvården ”*faktiskt* tillhandahålls”. Om sålunda vissa hälso- och sjukvårdstjänster tillhandahålls med hjälp av teknik som ingår som integrerad del i denna hälso- och sjukvård skulle denna omfattas av samma lagstiftning som annan fysiskt tillhandahållen hälso- och sjukvård. I ett sådant fall rör det sig nämligen inte om ”telemedicin” i den mening som avses i artikel 3 d andra meningen i direktivet,

[32] Se ovan punkt 26.

[33] Min kursivering.

[34] Se, analogt, dom av den 1 oktober 2020, A (Reklam för och försäljning av läkemedel online) (C-649/18, EU:C:2020:764, punkt 55).

[35] Jag vill framhålla att vissa tillämpningar av telemedicin även skulle kunna kräva att en andra läkare ingriper i den medlemsstat där patienten de facto genomgår behandlingen, exempelvis på områdena teleradiologi eller telekirurgi.

varvid hälso- och sjukvården skulle vara ”faktiskt tillhandahållen” i patientens bosättningsmedlemsstat, och följaktligen utgör inte denna vård ”gränsöverskridande hälso- och sjukvård” i den mening som avses i artikel 3 e i samma direktiv.

66. Mot bakgrund mot det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara frågorna 2.1–2.3 på följande sätt: Begreppet ”hälso- och sjukvård tillhandahållen vid telemedicinska tjänster” i artikel 3 d i direktiv 2011/24 ska tolkas så, att det endast omfattar läkarvård som uteslutande ges med hjälp av informations- och kommunikationsteknik samt att tjänster som tillhandahålls fysiskt, i samtidig närvaro av läkaren och patienten, inte omfattas av begreppet telemedicin i den mening som avses i denna bestämmelse även om de tillhandahålls inom ramen för ett enda behandlingsavtal som innefattar såväl tjänster inom telemedicin som det fysiska tillhandahållande som kräver fysisk närvaro, oavsett i vilken grad den ena eller andra tjänsten dominerar.

2. Tillämplig rättslig reglering av tjänster som tillhandahålls inom ”telemedicin” i enlighet med direktiv 2011/24 (tolkningsfrågorna 1.1 och 1.2)

67. Genom sina frågor 1.1 och 1.2 söker den hänskjutande domstolen svar på dels huruvida artikel 3 d i direktiv 2011/24 har ett tillämpningsområde som är begränsat till ersättning av kostnader för gränsöverskridande hälso- och sjukvård, enligt artikel 7 i direktivet, dels om det genom direktivet fastställs en allmän bestämmelse om att telemedicin ska tillhandahållas i enlighet med lagstiftningen i den medlemsstat där vårdgivaren är etablerad.

68. Här erinras om att dessa frågor främst syftar till att fastställa den plats där tjänsterna inom telemedicin ”tillhandahålls” och särskilt huruvida artikel 3 d i direktiv 2011/24, enligt vilken hälso- och sjukvård vid telemedicin ska anses vara tillhandahållen i den medlemsstat där vårdgivaren är etablerad, ska tillämpas endast med avseende på ersättning av kostnader för gränsöverskridande hälso- och sjukvård eller om det genom denna artikel i fråga om tjänster inom telemedicin tvärtom fastställs en allmän princip om ursprungsland. Med tanke på det svar som jag föreslår på frågorna 2.1–2.3 vill jag framhålla att denna fråga egentligen är relevant endast i den mån den hänskjutande domstolen skulle finna att de digitala tjänster som tillhandahålls av DZK är åtskilda från det fysiska tillhandahållande som verkställs av UJ.

69. Med avseende på frågan om tillämpningsområdet för direktiv 2011/24, samt huruvida detta är begränsat till ersättningen av kostnader för gränsöverskridande hälso- och sjukvård, anser jag av skäl som jag kommer att redovisa i följande punkter i förevarande förslag till avgörande att denna fråga bör besvaras nekande; såväl skälen 8 och 10 som direktivets uppbyggnad och innehållet i dess övriga kapitel, med undantag av kapitel III som är det enda som behandlar ersättning av kostnader för hälso- och sjukvård, talar nämligen för fastställelse av ett vidare tillämpningsområde.

70. Jag vill i detta avseende förklara att det inte endast är för bestämmelserna i kapitel III i direktiv 2011/24, som har rubriken ”Ersättning av kostnader för gränsöverskridande hälso- och sjukvård”, som fastställelsen av en ”behandlande medlemsstat” i den mening som avses i artikel 3 d i direktiv 2011/24 är av betydelse. Utöver de frågor som har samband med ersättningen gör faktiskt fastställelsen av den ”behandlande medlemsstaten” det möjligt för en patient som mottar gränsöverskridande hälso- och sjukvård (eller telemedicin) att på förhand veta vilken lagstiftning som kommer att tillämpas på denne. Såsom framgår av bland annat skäl 19 i direktiv 2011/24 ”[bör d]e bestämmelser som är tillämpliga på gränsöverskridande hälso- och sjukvård … vara de som anges i den behandlande medlemsstatens lagstiftning, eftersom medlemsstaterna enligt artikel 168.7 i EUF-fördraget har ansvar för att organisera och ge

hälso- och sjukvård”. I kapitel II i direktivet, som har rubriken ”Medlemsstaternas ansvar beträffande gränsöverskridande hälso- och sjukvård”, föreskrivs i artikel 4, som har rubriken ”Den behandlande medlemsstatens ansvar”, i punkt 1 dels att gränsöverskridande hälso- och sjukvård ska tillhandahållas i enlighet med bland annat lagstiftningen i den behandlande medlemsstaten och i enlighet med kvalitets- och säkerhetsnormer och riktlinjer som fastställs av denna medlemsstat, dels ett antal skyldigheter [36] och ansvarsområden [37].

71. Det följer härav att det genom artikel 4.1 a och b, jämförd med artikel 3 d i direktiv 2011/24, införs en allmän bestämmelse om att telemedicin ska tillhandahållas i enlighet med lagstiftningen i den medlemsstat där vårdgivaren är etablerad.

72. Jag erinrar härvid om att det i artikel 1.1 första meningen i direktiv 2011/24 anges att direktivets övergripande syfte är att föreskriva bestämmelser för att göra det lättare att få tillgång till säker och högkvalitativ gränsöverskridande hälso- och sjukvård och uppmuntra till samarbete beträffande hälso- och sjukvård mellan medlemsstater, samtidigt som fullständig hänsyn ska tas till nationell kompetens i fråga om organisation och tillhandahållande av hälso- och sjukvård. [38] Detta övergripande syfte, som består i att underlätta tillgången till gränsöverskridande hälso- och sjukvård samtidigt som medlemsstaternas behörighet på hälso- och sjukvårdsområdet bevaras, eftersträvas sålunda inte endast genom bestämmelserna om ersättning av kostnader i kapitel III i direktivet utan också genom bestämmelserna om ansvar för den behandlande medlemsstaten respektive försäkringsmedlemsstaten, vilka återfinns i direktivets kapitel II. Detta kapitel är viktigt inte endast genom att det ger läkare, patienter och offentliga organ rättssäkerhet med avseende på de bestämmelser som är tillämpliga (samt de informationsskyldigheter som följer av detta) utan framför allt genom att det har en grundläggande funktion inom direktivet med avseende på den rörlighet som patienterna ges genom att det gör det möjligt att tydligt fastställa vilken medlemsstat som är behörig att reglera en given situation. Artiklarna 4 och 5 i direktiv 2011/24 säkerställer nämligen, såsom krävs i artikel 168.7 FEUF, att varje medlemsstats behörighet i fråga om sin hälso- och sjukvårdspolitik respekteras. [39]

73. Denna grundläggande funktion för patienters rörlighet ska också tillämpas på telemedicin eftersom telemedicin i enlighet med artikel 3 d i nämnda direktiv, jämförd med artikel 4.1 i samma direktiv, ska regleras av den medlemsstat där vårdgivaren är etablerad vad avser själva tillhandahållandet av tjänster. Konkret innebär detta att en läkare som ger patienter i andra medlemsstater en konsultation via en videoinspelning således, i likhet med en läkare som i sin mottagning behandlar patienter från en annan medlemsstat, endast behöver inneha erforderliga tillstånd i sin egen medlemsstat och följa de bestämmelser som föreskrivs i denna medlemsstat. Nationella bestämmelser i den försäkringsstat där patienten är bosatt, enligt vilka tjänster inom telemedicin som tillhandahålls av vårdgivare i andra medlemsstater måste följa försäkringsstatens nationella lagstiftning, står således inte, lika lite som nationella bestämmelser med samma innehåll för fysiskt gränsöverskridande patienter, i överenstämmelse med artikel 4.1 i direktivet.

[36] Se artiklarna 4.2–4.4 och 6 i direktiv 2011/24.

[37] Se artikel 5 i direktiv 2011/24.

[38] Se även skälen 2, 4, 10 och 26 i direktiv 2011/24.

[39] Det vill säga den behandlande medlemsstatens behörighet i fråga om bestämmelserna om tillhandahållande av hälso- och sjukvård på dess territorium och försäkringsmedlemsstatens behörighet i fråga om bestämmelserna om ersättning av kostnader för hälso- och sjukvård för dem som är anslutna till dess hälso- och sjukvårdssystem.

74. Jag vill dock gärna ange att artiklarna 3 d och 4 i direktiv 2011/24 enligt vilka tjänsterna inom telemedicin regleras av den medlemsstat där vårdgivaren är etablerad, saknar normativt innehåll utanför tillämpningsområdet för detta direktiv. I sådana fall bör också andra relevanta bestämmelser inom unionsrätten tillämpas, bland annat direktiv 2000/31.

75. Mot bakgrund mot det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara frågorna 1.1 och 1.2 så, att det normativa innehållet i direktiv 2011/24 inte är begränsat till bestämmelserna om ersättning av kostnader för gränsöverskridande hälso- och sjukvård i kapitel III i direktivet utan också omfattar bestämmelser om den behandlande medlemsstatens respektive försäkringsmedlemsstatens ansvarsområden vid gränsöverskridande hälso- och sjukvård, vilka anges i kapitel II i direktivet, varför kvalificeringen ”behandlande medlemsstat” i fråga om ”hälso- och sjukvård” i form av ”telemedicin” i den mening som avses i artikel 3 d i direktivet med avseende på detta slag av hälso- och sjukvård har en betydelse inte bara för ersättningen av kostnaderna för gränsöverskridande hälso- och sjukvård, enligt särskilt direktivets artikel 7.7, utan även i enlighet med artikel 4.1 i samma direktiv för vilken lagstiftning och vilka kvalitets- och säkerhetsnormer och riktlinjer som är tillämpliga på detta slag av hälso- och sjukvård.

3. Tillämplig rättslig reglering av tjänster inom ”telemedicin” i enlighet med direktiv 2000/31 (tolkningsfråga 1.3)

76. Genom fråga 1.3 söker den hänskjutande domstolen svar på huruvida det genom direktiv 2000/31, liksom genom direktiv 2011/24, fastställs en bestämmelse om att tjänster inom telemedicin ska tillhandahållas i enlighet med lagstiftningen i den medlemsstat där vårdgivaren är etablerad.

77. Jag vill för det första framhålla att direktiv 2000/31, trots att detta antogs före direktiv 2011/24, kan tillämpas kumulativt med detta sistnämnda. I sistnämnda direktiv föreskrivs i artikel 2 e att direktivet ska gälla utan att påverka tillämpningen av direktiv 2000/31. [40]

78. Det måste, för det andra, prövas om tjänsterna inom ”telemedicin” kan rymmas inom tillämpningsområdet för direktiv 2000/31. Som jag ser saken förefaller detta faktiskt vara fallet. I artikel 2 a i nämnda direktiv definieras nämligen med hänvisning till andra lagstiftningsakter [41] ”informationssamhällets tjänster” som ”tjänster som vanligtvis utförs mot ersättning, *på distans*, på elektronisk väg och på individuell begäran av en tjänstemottagare”, varvid det i samma definition anges följande: ”[I] denna definition *avses med ’på distans’: tjänster som tillhandahålls utan att parterna är närvarande samtidigt*.” [42] Det anges dessutom i skäl 18 i detta direktiv att ”[v]erksamhet som *genom sin själva beskaffenhet* inte går att bedriva på distans och med elektroniska medel, t.ex. … *läkarutlåtande som kräver fysisk undersökning av en patient*, … inte [hör] till informationssamhällets tjänster”. [43] Det följer härav att under förutsättning att tjänsterna inom telemedicin tillhandahålls mot ersättning, *på distans*, på elektronisk väg och på individuell begäran av en patient kan dessa omfattas av ”informationssamhällets tjänster”. I likhet med definitionen av begreppet telemedicin i direktiv 2011/24 hör en tjänst som inbegriper en fysisk undersökning av patienten genom själva sin beskaffenhet dock inte till nämnda tjänster. Domstolen har på grundval av skäl 18 slagit fast att verksamhet som till sin beskaffenhet inte kan

[40] Se även kapitel 3 d i skälen i förslaget till direktiv 2011/24 (KOM(2008) 414 slutlig, s. 6).

[41] Se artikel 1.2 i direktiv 98/34, i dess lydelse enligt direktiv 98/48.

[42] Min kursivering.

[43] Min kursivering.

bedrivas på distans eller på elektronisk väg, såsom ett läkarutlåtande eftersom detta kräver en fysisk undersökning av patienten, inte faller under informationssamhällets tjänster och därmed inte omfattas av direktivet samt att för det fall ett läkarutlåtande som kräver fysisk undersökning av en patient utgör en oskiljaktig del av försäljningen av kontaktlinser, får kravet på ett sådant utlåtande till följd att försäljningen i slutändan inte omfattas av direktivets tillämpningsområde.[44] Den omständigheten att telemedicin inte ingår bland de områden som avses i bilagan till direktivet, på vilka i enlighet med artikel 3.3 i detta ursprungslandsprincipen inte är tillämplig, bekräftar dessutom konstaterandet av att hälso- och sjukvård som ges på distans med tillämpning av telemedicin utgör informationssamhällets tjänster.[45]

79. När det, för det tredje, har bekräftats att direktiv 2000/31 är tillämpligt på tjänster inom telemedicin uppkommer frågan huruvida det genom direktivet fastställs allmän regel om att sådana tjänster ska tillhandahållas i enlighet med lagstiftningen i den medlemsstat där vårdgivaren är etablerad, i förevarande fall i Tyskland.

80. Jag noterar inledningsvis att nämnda direktiv i enlighet med artikel 1.1 i direktiv 2000/31 syftar till ”att bidra till att den inre marknaden fungerar väl genom att säkerställa den fria rörligheten för informationssamhällets tjänster mellan medlemsstaterna”. I detta syfte ska enligt artikel 3.1 i detta direktiv varje medlemsstat se till att de av informationssamhällets tjänster som en på dess territorium etablerad tjänsteleverantör tillhandahåller överensstämmer med de nationella bestämmelser som är tillämpliga i denna medlemsstat och som omfattas av det ”samordnade området”. I artikel 2 h i samma direktiv definieras detta område som de krav som har fastställts i medlemsstaternas rättssystem och som är tillämpliga på tjänsteleverantörer av informationssamhällets tjänster eller på informationssamhällets tjänster, oberoende av om de är av allmän natur eller särskilt utformade för dem.[46] Av detta följer att digitala tjänster som tillhandahålls av DZK i förevarande fall, således ska regleras av den tyska lagstiftningen, eftersom Tyskland är den medlemsstat som omfattas av det ”samordnade området”. Det är nämligen ostridigt att DZK innehar det erforderliga tillståndet och övriga nödvändiga godkännanden för att driva en tandvårdscentral (tandklinik) i Tyskland.

81. Även om detta inte uttryckligen avses i fråga 1.3 noterar jag för det fjärde och sista att i enlighet med artikel 3.2 i direktiv 2000/31 ”[får inte m]edlemsstaterna … av skäl som omfattas av det samordnade området begränsa den fria rörligheten för de av informationssamhällets tjänster som har ursprung i en annan medlemsstat”. Detta direktiv bygger nämligen på att principen om tillsyn i ursprungsmedlemsstaten och principen om ömsesidigt erkännande ska tillämpas, vilket innebär att informationssamhällets tjänster, inom det samordnade område som definieras i artikel 2 h i direktivet, endast regleras i den medlemsstat där leverantörerna av dessa tjänster är etablerade.[47] Följaktligen åvilar det å ena sidan varje medlemsstat att i egenskap av ursprungsmedlemsstat för informationssamhällets tjänster reglera dessa tjänster och därmed skydda de syften av allmänt samhällsintresse som anges i artikel 3.4 a i) i samma direktiv. Å andra sidan åligger det i enlighet med principen om ömsesidigt erkännande varje medlemsstat att i

[44] Se dom av den 2 december 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725, punkterna 33 och 34).

[45] Detta påstås bekräftas genom skäl 57 i direktiv 2011/24, enligt vilket kompatibilitet mellan lösningar som rör e-hälsa (e-Health) bör uppnås samtidigt som hänsyn tas till nationell lagstiftning om tillhandahållande av hälso- och sjukvårdstjänster som har antagits för att skydda patienten, under förutsättning att de är förenliga med direktiv 2000/31.

[46] Detta område avser de krav som leverantören måste uppfylla och som handlar om startande av verksamhet som gäller någon av informationssamhällets tjänster, såsom krav i fråga om behörighet, tillstånd eller anmälningar, och utövande av verksamhet som gäller någon av informationssamhällets tjänster, såsom krav i fråga om tjänsteleverantörens beteende, kvaliteten på eller innehållet i tjänster. Se, för ett liknande resonemang, dom av den 30 maj 2024, Google Ireland och Eg Vacation Rentals Ireland (C-664/22 och C-666/22, EU:C:2024:434, punkt 57 och där angiven rättspraxis) (nedan kallad domen i målet Google Ireland).

[47] Se, för ett liknande resonemang, dom i målet Google Ireland (punkt 58 och där angiven rättspraxis).

egenskap av medlemsstat som mottar informationssamhällets tjänster inte begränsa den fria rörligheten för dessa tjänster genom att kräva efterlevnad av kompletterande skyldigheter med avseende på det samordnade området som denna har antagit.

82. Med förbehåll för de undantag som tillåts på villkor enligt artikel 3.4 i direktiv 2000/31 utgör därmed artikel 3 i direktivet hinder för att en tillhandahållare av en tjänst inom informationssamhället vilken avser att tillhandahålla denna tjänst i en annan medlemsstat än den på vars territorium denne är etablerad omfattas av krav som berör det samordnade området vilka ålagts av denna andra medlemsstat.

83. Det är i förevarande fall ostridigt att de österrikiska åtgärder som berörs i det nationella målet hindrar DZK från att på lagligt sätt bedriva verksamhet i Österrike genom att det enligt dessa vid äventyr av påföljd krävs efterlevnad av de skyldigheter som avses i punkt 20 i förevarande förslag till avgörande.

84. Det bör därför prövas om sådana nationella åtgärder som de som anges i punkt 20 i förevarande förslag till avgörande uppfyller de villkor som föreskrivs i artikel 3.4 i direktiv 2000/31.

85. Dels ska härvid i enlighet med artikel 3.4 a i nämnda direktiv den berörda åtgärden vara nödvändig för att garantera den allmänna ordningen samt skydd av folkhälsan, allmän säkerhet eller skydd av konsumenter, vidtas med avseende på någon av informationssamhällets tjänster som faktiskt är till förfång för dessa mål eller utgör en allvarlig risk för att dessa mål inte uppnås, och, slutligen, vara proportionerlig i förhållande till dessa mål. Därmed kan endast åtgärder ”som vidtas mot en bestämd tjänst bland informationssamhällets tjänster” omfattas av denna bestämmelse. Domstolen har slagit fast att denna bestämmelse ska tolkas så, att *generella och abstrakta åtgärder* som avser en i allmänna ordalag beskriven kategori av bestämda tjänster bland informationssamhällets tjänster och som utan åtskillnad är tillämpliga på alla leverantörer av denna kategori av tjänster inte omfattas av begreppet ”åtgärder som vidtas mot en bestämd tjänst bland informationssamhällets tjänster”, i den mening som avses i denna bestämmelse. [48] Dessutom vill jag påpeka att artikel 3.4 a i det berörda direktivet, som utgör ett undantag från principen om tillsyn i ursprungsmedlemsstaten, ska tolkas restriktivt. Det undantaget kan inte tillämpas på åtgärder som på sin höjd endast kan ha ett indirekt samband med ett av de mål som avses i den bestämmelsen. [49]

86. I förevarande fall åvilar det den hänskjutande domstolen att bedöma huruvida det villkor som av en tillhandahållare av tandvårdstjänster kräver att denne tillhandahåller dessa tjänster direkt och personligen inverkar på den tyska tillhandahållaren DZK, och om detta villkor måste motiveras. Det tycks mig i förevarande fall som att de österrikiska åtgärder som berörs i det nationella målet har en allmän och abstrakt räckvidd, varför de inte kan kvalificeras som ”åtgärder som vidtas mot en bestämd tjänst bland informationssamhällets tjänster” i den mening som avses i artikel 3.4 a i nämnda direktiv.

87. Dels ska i enlighet med artikel 3.4 b andra strecksatsen i direktiv 2000/31 den berörda medlemsstaten innan ifrågavarande åtgärder vidtas till kommissionen och till den medlemsstat på vars territorium vederbörande tjänsteleverantör är etablerad ha anmält sin avsikt att vidta sådana begränsande åtgärder. Det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera om en sådan anmälan har gjorts.

[48] Se, för ett liknande resonemang, dom i målet Google Ireland (punkt 73 och där angiven rättspraxis).

[49] Se domen i målet Google Ireland (punkt 86 och där angiven rättspraxis).

88. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara fråga 1.3 med att tjänster inom telemedicin kan omfattas av begreppet informationssamhällets tjänster och därför kan omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2000/31, vilket i enlighet med artikel 3.1 och 3.2 i detta bland annat innebär dels att det åligger varje medlemsstat att i sin egenskap av ursprungsmedlemsstat för informationssamhällets tjänster reglera dessa tjänster och på denna punkt skydda de syften av allmänt samhällsintresse som anges i artikel 3.4 a i) i detta direktiv, dels att det i enlighet med principen om ömsesidigt erkännande åligger varje medlemsstat att i egenskap av medlemsstat som mottar informationssamhällets tjänster inte begränsa den fria rörligheten för dessa tjänster genom att kräva efterlevnad av kompletterande skyldigheter på det samordnade området vilka denna medlemsstat har beslutat om.

4. Är direktiv 2005/36 tillämpligt på tjänster som tillhandahålls inom ”telemedicin” (tolkningsfrågorna 3.1 och 3.2)?

89. Genom tolkningsfrågorna 3.1 och 3.2 söker den hänskjutande domstolen svar på dels huruvida artiklarna 2 n, 3 d och 4.1 a i direktiv 2011/24, jämförda med artikel 5.3 i direktiv 2005/36, ålägger en vårdgivare som är etablerad i en medlemsstat att när denne i en annan medlemsstat ”tillhandahåller” ”hälso- och sjukvård” via ”telemedicin” följa de yrkesregler av yrkesmässig, yrkesrättslig eller administrativ art som gäller i denna andra medlemsstat, dels huruvida en sådan vårdgivare ”förflyttar sig” till en annan medlemsstat i den mening som avses i artikel 5.3 i direktiv 2005/36, om denne begränsar sig till att tillhandahålla läkarvård med hjälp av IKT eller om denne vårdgivare låter utföra fysiska undersökningar eller behandlingar av utförare i patientens bosättningsstat.

90. Genom dessa båda frågor, vilka jag föreslår ska behandlas tillsammans, söker den nationella domstolen svar på huruvida artikel 5.3 i direktiv 2005/36 ska tillämpas på ”telemedicin” som tillhandahålls av en vårdgivare som är etablerad i en annan medlemsstat i den mening som avses i direktiv 2011/24.

91. Även om nämnda direktiv i enlighet med artikel 2 n i detta ska gälla utan att påverka tillämpningen av bestämmelserna i direktiv 2005/36 anser jag att denna fråga ska besvaras nekande.

92. Jag erinrar nämligen för det första om att enligt artikel 5.3 i direktiv 2005/36 ska en tjänsteleverantör som förflyttar sig från sin etableringsmedlemsstat – det vill säga den medlemsstat där denne är lagligen etablerad för utövande av ett yrke – till en annan medlemsstat, det vill säga den mottagande staten[50] – i denna omfattas av de yrkesregler av yrkesmässig, yrkesrättslig eller administrativ art som har direkt samband med yrkeskvalifikationerna samt de disciplinära bestämmelser som tillämpas i den mottagande medlemsstaten på personer som utövar samma yrke i den medlemsstaten.[51] Enligt artikel 5.2 i detta direktiv ska denna första bestämmelse tillämpas enbart om tjänsteleverantören flyttar till den mottagande medlemsstatens territorium för att temporärt och tillfälligt utöva sitt yrke.

[50] Enligt artikel 1 i direktiv 2005/36 är ”den mottagande medlemsstaten” den medlemsstat som kräver bestämda yrkeskvalifikationer för tillträde till eller utövande av ett reglerat yrke inom sitt territorium och i vilken en person som har förvärvat sina yrkeskvalifikationer i en annan medlemsstat vill utöva detta reglerade yrke.

[51] Se dom av den 12 september 2013, Konstantinides (C-475/11, EU:C:2013:542, punkterna 39 och 40). Domstolen slog fast att ”artikel 5.3 i direktivet endast omfattar yrkesregler som har direkt samband med att läkaryrket utövas och som ska hindra att patientskyddet åsidosätts [och att] varken reglerna om arvodesberäkning eller förbudet mot reklam som strider mot yrkesetiken … är yrkesregler som har direkt och specifikt samband med yrkeskvalifikationer för tillträde till det aktuella reglerade yrket…”.

93. Såsom framgår av ovanstående punkter analys förflyttar sig emellertid inte tjänsteleverantören inom ramen för ett gränsöverskridande tillhandahållande av telemedicin till en annan medlemsstat utan tillhandahåller tjänsten i sin egen medlemsstat. För att det ska röra sig om en ”förflyttning” i den mening som avses i angivna bestämmelser har domstolen slagit fast att det krävs ett fysiskt passerande av en gräns.[52] I domen i målet X-Steuerberatungsgesellschaft slog domstolen nämligen fast att tillhandahållandet av tjänster som ingår i utövandet av ett yrke som är reglerat i den mottagande medlemsstaten och som utförs utan att de personer som agerar för ifrågavarande bolags räkning fysiskt förflyttar sig över gränsen inte omfattas av artikel 5 i direktiv 2005/36. I den domen fann domstolen att de tjänster som tillhandahölls av X, ett bolag som i Nederländerna yrkesmässigt tillhandahöll kunder i Tyskland skatterådgivning, utan att de personer som agerade på detta bolags vägnar förflyttade sig till Tyskland, inte uppfyllde kravet på ”förflyttning” enligt artikel 5.2 i direktivet eftersom tillhandahållandet av tjänster inte innebar en ”fysisk förflyttning” över gränsen till den mottagande medlemsstatens territorium, det vill säga till Tyskland,[53] för tjänsteleverantören eller de personer som agerade på dennes vägnar.

94. Jag anser därför att tjänster inom ”telemedicin” inte kan omfattas av artikel 5 i direktiv 2005/36. I förevarande fall innebär detta konstaterande konkret att de relevanta bestämmelserna i ZÄG[54] således inte kan åberopas mot en tandklinik som är etablerad i Tyskland och tillhandahåller gränsöverskridande hälso- och sjukvård i Österrike via telemedicin. Såsom framgår av ovanstående analys fastställs tillämplig rätt för tillhandahållande av tjänster endast genom artikel 3 d, jämförd med artikel 4.1 i direktiv 2011/24. Det handlar således om rätten i den stat där tillhandahållaren är etablerad.

95. För det andra anser jag att detta konstaterande inte kan vederläggas av det argument som anförts av ÖZ, Republiken Österrike och Nederländerna, nämligen att de tjänster som tillhandahålls på elektronisk väg också ska anses uppfylla kravet på ”förflyttning”, eftersom ett mer flexibelt synsätt måste främjas bland annat med tanke på patientskyddet. Jag vill nämligen för det första understryka att en sådan teleologisk tolkning skulle stå i strid med innebörden av ordet ”förflyttning”, som består i en ”fysisk” (och inte ”virtuell”) förflyttning för ”tjänsteleverantören” (och inte av ”tillhandahållandet av tjänsten”). Just denna tydliga och otvetydiga betydelse framgår av de olika språkversionerna av artikel 5.2 och 5.3 samt av skäl 5 i direktiv 2005/36[55]. För det andra förslår inte enligt min åsikt allmänna överväganden i fråga om patientskydd och konsumentskydd för att motivera en så vid tolkning, vilken nästan skulle vara *contra legem*. Det erinras om att den hänskjutande domstolen i förfarandet i målet X-Steuerberatungsgesellschaft framhöll de risker som kan drabba skattebetalare om de mottar rådgivning av personer som inte har de nödvändiga yrkeskvalifikationerna eller personliga kvalifikationerna.[56] Detta hindrade likväl inte domstolen från att tolka artikel 5.3 i direktiv 2005/36 i enlighet med dess lydelse samt från att för dess tillämpning kräva fysisk förflyttning över gränsen. För det tredje konstaterar jag härvid att olika medicinska normer och olika medicinsk praxis skiljer sig klart mindre mellan medlemsstaterna än bestämmelserna inom nationell skattelagstiftning, vilka ofta både är komplexa och föremål för fortlöpande ändringar. Dessutom måste det konstateras att tandläkaryrket till skillnad från skatterådgivning till stor del är harmoniserat genom att det i artikel 34 och följande artiklar i direktiv 2005/36 fastställs

[52] Se förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i målet Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:336, punkterna 102 och 103 samt där angiven rättspraxis).

[53] Se domen i målet X-Steuerberatungsgesellschaft, punkterna 24, 34, 35 och 55).

[54] Se artiklarna 24, 26 och 31 ZÄG.

[55] Som exempel för dessa två bestämmelser kan nämnas versionen på tyska (”*sich begeben*”), grekiska (”*μετακίνηση*”), spanska (”*desplazamiento*”), italienska (”*spostamento*”), nederländska (”*begeeft*”), portugisiska (”*deslocação*”), rumänska (”*deplasează*”) och engelska (”*move*”).

[56] Se domen i målet X-Steuerberatungsgesellschaft (punkt 30).

minimikrav både i fråga om grundläggande tandläkarutbildning och i fråga om utbildning till specialisttandläkare. Dessa artiklar utgör hinder för att en person som inte innehar utbildningsbevis för grundläggande tandläkarutbildning får utöva yrket.[57] Härav följer att vad beträffar friheten att tillhandahålla tjänster ska läkare och tandläkare som är etablerade i andra medlemsstater tillerkännas garantier motsvarande dem som de läkare och tandläkare tillerkänns som är etablerade inom det nationella territoriet.[58]

96. För det tredje och sista kan inte det avgörande som jag föreslår i punkt 94 i förevarande förslag till avgörande heller ifrågasättas ens om den hänskjutande domstolen skulle ange att DZK också tillhandahöll fysisk hälso- och sjukvård. Det förefaller mig emellertid något konstlat att anse att hälso- och sjukvård som fysiskt tillhandahålls av en första yrkesutövare inom hälso- och sjukvård i samma medlemsstat där denne är etablerad, i förevarande fall UJ, egentligen tillhandahålls av en andra yrkesutövare inom hälso- och sjukvård som är etablerad i en annan medlemsstat, i förevarande fall DZK, endast på grundval av det avtalsförhållande som förenar dessa båda yrkesutövare inom hälso- och sjukvård och att därav dra slutsatsen att det är den andra yrkesutövaren inom hälso- och sjukvård som har förflyttat sig för att fysiskt tillhandahålla vården. Att låta tillämpligheten av yrkesreglerna i den mottagande medlemsstaten vara beroende av kvalificeringen av den person som där tillhandahåller hälso- och sjukvård som ”utförare” bidrar enligt min uppfattning faktiskt inte till att eftersträva det syfte som avses bland annat i skäl 4 i direktiv 2005/36, nämligen ”att underlätta friheten att tillhandahålla tjänster”. Mot bakgrund av domen i målet X-Steuerberatungsgesellschaft kan UJ, även om hon agerar på DZK:s vägnar, därför inte anses ha förflyttat sig till en annan medlemsstat än den i vilken hon är etablerad. Kanske skulle det förhålla sig på ett annat sätt om DZK hade skickat en tandläkare från Tyskland för att vid avtalat möte med kunderna avge ett medicinskt utlåtande, men annars inte.

97. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara frågorna 3.1 och 3.2 med att artikel 2 n, artikel 3 d och artikel 4 a i direktiv 2011/24, jämförda med artikel 5.3 i direktiv 2005/36, utgör hinder för att tillämpa nationella yrkesregler på en vårdgivare som utöver telemededin och som är etablerad i en annan medlemsstat. Artikel 5.3 i direktiv 2005/36 ska tolkas så, att en vårdgivare inte förflyttar sig till en annan medlemsstat om denne begränsar sig till att tillhandahålla läkarvård med hjälp av informations- och kommunikationsteknik, oberoende av huruvida kompletterande hälso- och sjukvårdstjänster direkt tillhandahålls av tredje part i försäkringsmedlemsstaten.

5. Den österrikiska lagstiftningens förenlighet med den rätt till fri rörlighet som garanteras genom EUF-fördraget (tolkningsfråga 4)

98. Genom sin fjärde fråga vill den hänskjutande domstolen få svar på huruvida de fria rörligheter som garanteras i unionens primärrätt utgör hinder för en lagstiftning i en medlemsstat som främst föreskriver ett direkt och personligt utövande av tandläkaryrket och en möjlighet för EES-medborgare att endast tillfälligt utöva detta yrke i denna medlemsstat.

99. Inledningsvis noterar jag att frågan om en eventuell oförenlighet mellan de berörda bestämmelserna i den österrikiska lagstiftningen om tandläkare och friheten att tillhandahålla tjänster i förevarande fall uppkommer endast om det finns en gränsöverskridande komponent Man måste emellertid för detta göra åtskillnad mellan två typfall.

[57] Se dom av den 19 september 2013, Conseil national de l’ordre des médecins (C-492/12, EU:C:2013:576, punkt 41).

[58] Se domen i målet Kohll (punkt 48).

100. Å ena sidan finns det nämligen i fråga om tjänster inom ”telemedicin”, vilka med ursprung i Tyskland tillhandahålls av DZK [59] i Österrike, faktiskt anledning att anse att det här finns en gränsöverskridande komponent. Dock är bestämmelserna i ZÄG inte relevanta eftersom det, såsom framgår av de svar som jag föreslår på de föregående frågorna, endast är tysk rätt som är tillämplig på dessa tjänster, såväl med avseende på direktiv 2011/24 som på direktiv 2000/31. Därmed är österrikisk rätt inte tillämplig och frågan huruvida den är förenlig med artikel 56 FEUF uppkommer inte eftersom kraven i ZÄG inte kan göras gällande mot DZK.

101. Å andra sidan är förekomsten av en gränsöverskridande komponent i fråga om det fysiska tillhandahållande som verkställs av UJ mer osäker i så mån att en patient som i Österrike undersöks av en österrikisk tandläkare i princip är österrikare. Vid en första anblick skulle detta typfall således gälla en rent intern situation och inte innefatta någon gränsöverskridande komponent, eftersom de grundläggande friheterna, och särskilt den frihet att tillhandahålla tjänster som föreskrivs i artikel 56 FEUF, inte är relevanta. Dock tycks den hänskjutande domstolen hänföra hela den österrikiska tandläkarens verksamhet till DZK, eftersom denna domstol utgår från principen att UJ agerar ”i egenskap av utförare” på DZK:s vägnar, vilket innebär att den fysiska undersökningen i Österrike ska anses ha utförts av denna sistnämnda. Lydelsen av den fråga som ställts av den hänskjutande domstolen tycks likställa en juridisk person, DZK, med en ”utländsk tandläkare”, en rättslig fiktion som väcker vissa frågor. Den bedömning som här följer vilar på denna förutsättning, vilken har fastställts av den hänskjutande domstolen, som – jag erinrar om detta – är ensam behörig att bedöma de faktiska omständigheterna i målet, [60] enligt vilka UJ endast agerar som DZK:s förlängda arm (*longa manus*), och att bestämmelserna i ZÄG om tandläkare i ett sådant typfall är tillämpliga på DZK.

102. I detta sammanhang skulle logiskt sett endast de bestämmelser i ZÄG som kan ha inverkan på DZK:s fysiska tillhandahållande med anlitande av UJ vara berörda. Det måste emellertid konstateras, å ena sidan, att 31 § ZÄG, som reglerar ”friheten att tillhandahålla tjänster” och som endast avser fysiska personer med tillstånd att utöva tandläkaryrket, [61] inte ens indirekt kan vara tillämplig på en juridisk person sådan som DZK, eftersom detta bolag inte har tagit upp möjligheten att, för fysiskt tillhandahållande i Österrike, använda sig av medarbetare som lagligen utövar detta yrke i andra medlemsstater än Republiken Österrike. Å andra sidan tycks mig kraven i artikel 24 i denna lag, enligt vilka en tandläkare ska utöva sitt yrke personligen och direkt också endast beröra fysiska personer. I realiteten skulle dessutom detta villkor vara uppfyllt, eftersom det är ostridigt att UJ verkställer det fysiska tillhandahållandet ”personligen och direkt”, om än på DZK:s vägnar. Därmed synes det som att den enda bestämmelse i ZÄG som kan ha en inverkan på UJ:s tillhandahållande, på DZK:s vägnar, av fysiska tjänster i Österrike är bestämmelsen i 26 § punkt 3.1 ZÄG, som behandlar sammansättningen inom ”tandläkargruppmottagningar” och, särskilt kravet att samtliga delägare i sådana mottagningar är tandläkare som har tillstånd att självständigt utöva tandläkaryrke. Trots att de är behöriga att lagenligen driva en tandklinik i Tyskland är delägarna i DZK nämligen inte tandläkare. Denna bestämmelse bör således granskas med avseende på bestämmelserna om den fria rörligheten. [62]

[59] Se ovan punkt 26.

[60] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 september 2010, Stoß m.fl. (C-316/07, C-358/07–C-360/07, C-409/07 och C-410/07, EU:C:2010:504, punkterna 62–64 och där angiven rättspraxis).

[61] Se ovan punkterna 21 och 22.

[62] Se dom av den 21 september 2017, Malta Dental Technologists Association och Reynaud (C-125/16, EU:C:2017:707, punkt 54 och där angiven rättspraxis) (nedan kallad domen i målet Malta Dental).

103. Jag finner härvid för det första att det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva om DZK:s verksamhet, inom ramen för dess samverkan med UJ, medför att detta bolag ska anses vara ”etablerat” i Österrike, vilket innebär en bedömning med ledning av artikel 49 FEUF.[63] Om DZK däremot inte är etablerat i Österrike måste detta bolag anses vara en gränsöverskridande tillhandahållare som omfattas av principen om frihet att tillhandahålla tjänster och i sådant fall skulle av de skäl som anges i punkt 100 i förevarande förslag till avgörande bestämmelserna i ZÄG inte kunna göras gällande mot DZK.

104. Om, för det andra, den hänskjutande domstolen, efter att ha prövat alla relevanta omständigheter, skulle finna att DZK använder sig av UJ för att stadigvarande och fortlöpande inlemma sig i det österrikiska näringslivet, och att detta bolag således ska anses vara etablerat i Österrike, måste det prövas om den etableringsfrihet som fastställs i artikel 49 FEUF utgör hinder för sådana bestämmelser som de som ingår i ZÄG, genom vilka det krävs att delägarna i ”tandläkargruppmottagningarna” är tandläkare som har tillstånd att självständigt utöva detta yrke.

105. Till följd av det ovan anförda föreslår jag att tolkningsfrågan ska omformuleras på följande sätt: ”Utgör den etableringsfrihet som föreskrivs i artikel 49 FEUF hinder för bestämmelser i en medlemsstat genom vilka det bland annat krävs att ”tandläkargruppmottagningar” inom vilka tandläkare får utöva sitt yrke ska bedriva verksamhet i form av bolag med begränsat ansvar och att samtliga delägare är tandläkare som har tillstånd att självständigt utöva detta yrke i fall där denna tandklinik stadigvarande och fysiskt tillhandahåller tjänster i en annan medlemsstat än den där den är behörig att utöva sin verksamhet, med anlitande av en tandläkare som är behörig att utöva yrket i denna andra medlemsstat som utförare?”

106. Det framgår härvid bland annat av 26 § punkt 3.1 ZÄG att DZK inte får bedriva verksamhet i Österrike ens genom att anlita UJ som ”utförare”, eftersom det enligt ZÄG förefaller uteslutet att tandvårdstjänster får tillhandahållas av ett företag i vilket inte samtliga delägare är tandläkare, även om tjänsten på plats tillhandahålls av ett ”lokalt” ombud.

107. Jag erinrar härvid om att det genom artikel 49 FEUF åläggs en avveckling av inskränkningarna i etableringsfriheten. Bestämmelserna i EUF-fördraget om etableringsfrihet syftar enligt sin lydelse till att sörja för ett åtnjutande av nationell behandling i den mottagande medlemsstaten. Enligt domstolens fasta rättspraxis utgör dessutom artikel 49 FEUF hinder för varje nationell åtgärd som, även om den är tillämplig utan åtskillnad med avseende på nationalitet, kan göra det svårare eller mindre attraktivt för EU-medborgare att utöva den grundläggande frihet som garanteras genom fördraget.[64] Bland annat utgör bestämmelser enligt vilka en näringsidkare med hemvist i en annan medlemsstat måste ha ett föregående tillstånd för att få etablera sig i den mottagande medlemsstaten och enligt vilka verksamheten som egenföretagare är förbehållen vissa näringsidkare.[65] Detta tycks vara fallet i fråga om kraven

[63] Se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 september 2021, Institut des Experts en Automobiles (C-502/20, EU:C:2021:678, punkterna 32–34 och där angiven rättspraxis). Följande omständigheter talar i det förevarande fallet mot att anse att DZK är etablerat i Österrike, i den meningen att bolaget är stadigvarande och fortlöpande integrerat i det österrikiska näringslivet: det faktum att UJ, såväl rättsligt som faktiskt, i stor utsträckning agerar självständigt i relationen till sina patienter, det faktum att UJ, såsom har bekräftats under förhandlingen, endast ställer en begränsad tidskvot till DZK:s förfogande och slutligen det faktum att den tjänst som UJ tillhandahåller inom ramen för sitt samarbete med DZK är föremål för separat ersättning. Likaså förefaller det särdeles viktigt att understryka det faktum att UJ inte mottar några instruktioner inom ramen för den konkreta tandläkarverksamheten och utför denna på grundval av sin egen know-how. Detta gäller såväl för undersökningar som för rekommendationen beträffande en käkortopedisk behandling med hjälp av tandskena. Det ska härvid göras en kontroll av vilka regler om ersättning som gäller för UJ vid en negativ rekommendation beträffande en sådan käkortopedisk behandling.

[64] Se dom av den 21 juni 2012, Susisalo m.fl. (C-84/11, EU:C:2012:374, punkt 31 och där angiven rättspraxis).

[65] Se dom av den 19 maj 2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, punkterna 22–24 och där angiven rättspraxis). Se även, med avseende på friheten att tillhandahålla tjänster, domen i målet Kohll (punkt 35 och där angiven rättspraxis).

rörande sammansättningen inom ”tandläkargruppmottagningar” i ZÄG. Följaktligen kan en sådan nationell lagstiftning som den som berörs i det nationella målet utgöra en inskränkning i etableringsfriheten i den mening som avses i artikel 49 FEUF.

108. Dock kan en inskränkning av etableringsfriheten, som är tillämplig utan diskriminering på grund av nationalitet vara motiverad av tvingande skäl av allmänintresse, förutsatt att den är ägnad att säkerställa förverkligandet av det mål som eftersträvas och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.[66] Eftersom beslutet om hänskjutande inte innehåller tillräckligt styrkta uppgifter i fråga om denna aspekt ankommer det på den hänskjutande domstolen att företa en ingående bedömning, vid behov med ledning av de förklaringar som lämnats av Republiken Österrike.

109. Man kan dock tänka sig att det villkor som åläggs genom ZÄG syftar till att sörja för säkerheten för dem som mottar medicinska tjänster. Jag påpekar härvid att domstolen har slagit fast att kravet på att en tandläkare[67] måste delta i behandlingen av en patient som behandlas av en tandtekniker är avsett att säkerställa skyddet för folkhälsan, vilket utgör ett tvingande skäl av allmänintresse som kan motivera en inskränkning av etableringsfriheten.[68] Vad avser proportionaliteten i en sådan skyldighet fann domstolen att kravet på obligatorisk förmedling av en tandläkare är lämpat för att uppnå det ändamålet och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det målet.[69]

110. Med hänsyn till det ovan anförda föreslår jag att domstolen ska besvara den fjärde frågan i dess omformulerade version så, att artikel 49 FEUF utgör hinder för varje nationell åtgärd som kan göra det svårare eller mindre attraktivt att utöva den grundläggande frihet som garanteras genom fördraget, och bland annat för bestämmelser enligt vilka en näringsidkare med hemvist i en annan medlemsstat måste ha ett föregående tillstånd för att få etablera sig i den mottagande medlemsstaten och enligt vilka verksamheten som egenföretagare är förbehållen vissa näringsidkare, såvida inte dessa bestämmelser motiveras av tvingande skäl av allmänintresse.

C. Förslag till avgörande

111. Av ovan anförda skäl föreslår jag att domstolen ska besvara de tolkningsfrågor som ställts av Oberster Gerichtshof (Högsta domstolen, Österrike) på följande sätt:

1) Artikel 3 d i Europaparlamentets och rådets direktiv 2011/24/EU av den 9 mars 2011 om tillämpningen av patienträttigheter vid gränsöverskridande hälso- och sjukvård

   ska tolkas så,

[66] Se dom i målet Malta Dental (punkt 56 och där angiven rättspraxis) och dom av den 19 maj 2009, Apothekerkammer des Saarlandes m.fl. (C-171/07 och C-172/07, EU:C:2009:316, punkt 25 och där angiven rättspraxis). Se även dom av den 1 mars 2018, CMVRO (C-297/16, EU:C:2018:141, punkt 86).

[67] Det rör sig närmare bestämt om en person som har genomgått den tandläkarutbildning som avses i artikel 34 i direktiv 2005/36 och som har ett examensbevis över grundutbildning för tandläkare.

[68] Se domen i målet Malta Dental (punkterna 57 och 58).

[69] Se domen i målet Malta Dental (punkterna 60–62 och där angiven rättspraxis). Domstolen erinrade om att man vid bedömningen av om en medlemsstat har beaktat proportionalitetsprincipen på folkhälsoområdet ska ta hänsyn till att människors hälsa och liv ges högsta prioritet bland de värden och intressen som skyddas genom EUF-fördraget och att det ankommer på medlemsstaterna att fastställa på vilken nivå de vill säkerställa skyddet för folkhälsan och på vilket sätt denna nivå ska uppnås. Eftersom denna nivå kan variera mellan medlemsstaterna ska medlemsstaterna härvidlag medges ett utrymme för skönsmässig bedömning.

att begreppet ”hälso- och sjukvård tillhandahållen vid telemedicinska tjänster” omfattar endast läkarvård som uteslutande ges med hjälp av informations- och kommunikationsteknik samt att tjänster som tillhandahålls fysiskt, i samtidig närvaro av läkaren och patienten, inte omfattas av begreppet telemedicin i den mening som avses i denna bestämmelse även om de tillhandahålls inom ramen för ett enda behandlingsavtal som innefattar såväl tjänster inom telemedicin som det fysiska tillhandahållande som kräver fysisk närvaro, oavsett i vilken grad den ena eller andra tjänsten dominerar.

2) Direktiv 2011/24

ska tolkas så,

att dess normativa innehåll inte är begränsat till bestämmelserna om ersättning av kostnader för gränsöverskridande hälso- och sjukvård i kapitel III i direktivet utan också omfattar bestämmelser om den behandlande medlemsstatens respektive försäkringsmedlemsstatens ansvarsområden vid gränsöverskridande hälso- och sjukvård, vilka anges i kapitel II i direktivet, varför kvalificeringen ”behandlande medlemsstat” i fråga om ”hälso- och sjukvård” i form av ”telemedicin” i den mening som avses i artikel 3 d i direktivet med avseende på detta slag av hälso- och sjukvård har en betydelse inte bara för ersättningen av kostnaderna för gränsöverskridande hälso- och sjukvård, enligt särskilt direktivets artikel 7.7, utan även i enlighet med artikel 4.1 i samma direktiv för vilken lagstiftning och vilka kvalitets- och säkerhetsnormer och riktlinjer som är tillämpliga på detta slag av hälso- och sjukvård.

3) Artikel 3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/31 av den 8 juni 2000 om vissa rättsliga aspekter på informationssamhällets tjänster, särskilt elektronisk handel, på den inre marknaden, jämförd med artikel 2 a och h,

ska tolkas så,

att tjänster inom telemedicin kan omfattas av begreppet informationssamhällets tjänster och därför kan omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2000/31, vilket i enlighet med artikel 3.1 och 3.2 i detta bland annat innebär dels att det åligger varje medlemsstat att i sin egenskap av ursprungsmedlemsstat för informationssamhällets tjänster reglera dessa tjänster och på denna punkt skydda de syften av allmänt samhällsintresse som anges i artikel 3.4 a i) i detta direktiv, dels att det i enlighet med principen om ömsesidigt erkännande åligger varje medlemsstat att i egenskap av medlemsstat som mottar informationssamhällets tjänster inte begränsa den fria rörligheten för dessa tjänster genom att kräva efterlevnad av kompletterande skyldigheter på det samordnade området vilka denna medlemsstat har beslutat om.

4) Artikel 5.3 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/36/EG av den 7 september 2005 om erkännande av yrkeskvalifikationer

ska tolkas så,

att en vårdgivare inte förflyttar sig till en annan medlemsstat om denne begränsar sig till att tillhandahålla läkarvård med hjälp av informations- och kommunikationsteknik, oberoende av huruvida kompletterande hälso- och sjukvårdstjänster direkt tillhandahålls av tredje part i försäkringsmedlemsstaten.

5) Artikel 49 FEUF

ska tolkas så,

att den utgör hinder för varje nationell åtgärd som kan göra det svårare eller mindre attraktivt att utöva den grundläggande frihet som garanteras genom fördraget, och bland annat för bestämmelser enligt vilka en näringsidkare med hemvist i en annan medlemsstat måste ha ett föregående tillstånd för att få etablera sig i den mottagande medlemsstaten och enligt vilka verksamheten som egenföretagare är förbehållen vissa näringsidkare, såvida inte dessa bestämmelser motiveras av tvingande skäl av allmänintresse.