



Vastuvõtmise kuupäev : 28/03/2024

Anonüümseks muudetud versioon

Tõlge

C-115/24 - 1

Kohtuasi C-115/24

Eelotsusetaotlus

Saabumise kuupäev:

13. veebruar 2024

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim üldkohus)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

25. jaanuar 2024

Hageja:

Österreichische Zahnärztekammer

Kostja:

UJ

[...]

REPUBLIK ÖSTERREICH

OBERSTER GERICHTSHOF

Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim üldkohus) [...] tegi kohtuasjas, mille pooled on hageja Österreichische Zahnärztekammer (Austria hambaarstide liit), [...] Viin [...] versus kostja UJ, [...] Klagenfurt am Wörthersee, [...] ja menetluse astujad kostja poolel 1. Urban Technology GmbH, [...] Berliin, Saksamaa, 2. DZK Deutsche Zahnklinik GmbH, [...] Düsseldorf, Saksamaa [...] ning mis puudutab rikkumise lõpetamise ja kohtuotsuse avaldamise nõuet (hagi hind hagi tagamise menetluses 32 000 eurot), menetledes kostja määruskaebust apellatsioonikohtu Oberlandesgericht Grazi (liidumaa kõrgeim kohus Grazis) 18. novembri 2022. aasta määruse peale, [...] millega osaliselt muudeti Landesgericht Klagenfurti (liidumaa kohus Klagenfurtis) 26. septembri 2022. aasta määrust [...], [...] järgmise

kohtumääruse:

I. Euroopa Liidu Kohtule esitatakse ELTL artikli 267 alusel järgmised eelotsuse küsimused:

1.1. Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 9. märtsi 2011. aasta direktiivi 2011/24/EL patsiendiõiguste kohaldamise kohta piiriüleses tervishoius (patsientide liikuvuse direktiiv) artikli 3 punkt d, mille kohaselt loetakse telemeditsiiniteenus osutatuks liikmesriigis, kus tervishoiuteenuse osutaja asub, on kohaldatav üksnes kulude hüvitamise eesmärgil selle direktiivi artikli 7 tähenduses?

1.2. Kas juhul, kui esimese küsimuse esimesele alaküsimusele vastatakse eitavalt, näeb patsientide liikuvuse direktiivi 2011/24/EL artikli 3 punkt d telemeditsiiniteenuste puhul ette päritoluriigi üldpõhimõtte?

1.3. Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiiv 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (e-kaubanduse direktiiv) näeb telemeditsiiniteenuste puhul ette päritoluriigi põhimõtte?

2.1. Kas „telemeditsiiniteenused“ patsientide liikuvuse direktiivi 2011/24/EL artikli 3 punkti d tähenduses puudutavad vaid üksikuid meditsiiniteenuseid, mida osutatakse (piiriüleselt) info- ja kommunikatsioonitehnoloogia (edaspidi „IKT“) toel, või kogu ravilepingut, mis võib hõlmata ka patsiendi läbivaatust patsiendi elukohariigis?

2.2. Kas juhul, kui hõlmatud võib olla patsiendi läbivaatus, peavad IKT toel osutatud teenused olema ülekaalus, et tegemist oleks „telemeditsiiniteenustega“, ja kui see on nii, siis milliste kriteeriumide alusel tuleb seda ülekaalu hinnata?

2.3. Kas ravi on tervikuna käsitatav piiriülese tervishoiuteenusena patsiendi liikuvuse direktiivi 2011/24/EL artikli 3 punktide d ja e tähenduses, kui patsiendi vaatenurgast teises liikmesriigis asuv tervishoiuteenuse osutaja, kellega patsient on sõlminud ravilepingu (käesolevas asjas: hambakliinik), osutab ühe osa raviteenustest IKT toel, teise osa raviteenustest osutab seevastu patsiendiga samas liikmesriigis asuv tervishoiuteenuse osutaja (seal tegevusluba omav hambaarst)?

3.1. Kas patsientide liikuvuse direktiivi 2011/24/EL artikli 2 punkti n koostoimes artikli 3 punktiga d ja artikli 4 punktiga a ning Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. septembri 2005. aasta direktiivi 2005/36/EÜ kutsekvalifikatsioonide tunnustamise kohta (kutsekvalifikatsioonide direktiiv) artikli 5 lõikega 3 tuleb tõlgendada nii, et Saksamaal asuv hambakliinik peab Austrias osutatavate „telemeditsiiniteenuste“ puhul järgima Austrias kehtivaid riigisiseseid seadusjärgseid või haldusõiguslikke kutsealareegleid (eelkõige Austria hambaarstide seaduse (Zahnärztegesetz; edaspidi „ZÄG“) §-d 24, 26 ja 31)?

3.2. Kas kutsekvalifikatsioonide direktiivi 2005/36/EÜ artikli 5 lõiget 3 tuleb tõlgendada nii, et tervishoiuteenuse osutaja asub teise liikmesriiki, kui ta osutab meditsiiniteenuseid üksnes IKT toel? Kas juhul, kui vastus on eitav, on tegemist teise liikmesriiki asumisega, kui ta laseb patsiendi läbi vaadata või raviprotseduure teha patsiendi elukohariigis asuval abilisel?

4. Kas ELTL artiklis 56 ja sellele järgnevates artiklites sätestatud teenuste osutamise vabadusega on vastuolus ZÄGi nõuded, nimelt ZÄG § 24 jj, mis näeb ette eelkõige kutsealal vahetu ja isikliku tegutsemise ning lubab ZÄG § 31 alusel teenuste vaba osutamist vaid „ajutiselt“ „EMP osalisriikide kodanikele“ ja nimelt olukordades nagu käesolev, kus välisriigi hambaarst osutab ühtse ravilepingu raames põhimõtteliselt alaliselt teenuseid IKT toel osaliselt välisriigist (piiriülese korrespondentsteenuse tähenduses) ja osaliselt Austrias, olles abilisena kaasanud hambaarstina tegutsemise õigust omava Austria hambaarsti.

II. [...] [märkused riigisisese menetlusõiguse kohta]

Põhjendused

I.

A. Asjaolud

- 1 Hageja, avalik-õiguslik ühing, mille asukoht on Viinis, on seaduslikult volitatud esindama Austria hambaarstide huve. Kostja on Austrias asuv hambaarst, kellel on vaieldamatult õigus Austrias patsiente nendega sõlmitud ravilepingu alusel läbi vaadata ja ravida.
- 2 Mõlemad menetlusse astujad on üleilmselt tegutseva hambaraviettevõtja osa. Esimene menetlusse astuja on Saksamaal asuv osaühing, kelle äritegevus on „osutada lõpptarbijatele teenuseid elustiilitoodete valdkonnas“. Ta reklaamib ortodontilist hambumuse korrigeerimise protseduuri läbipaistvate hambakapede abil, mida turustatakse kaubamärgi „DrSmile“ all. Veebisaidi www.drsmile.at kaudu saavad (potentsiaalsed) kliendid valida soovitud asukoha Austrias ja broneerida aja niinimetatud partnerhambaarsti (nagu kostja) juurde. Sellise vastuvõtu ajal koostab kostja oma praksises anamneesi, viib läbi konsultatsiooni, teeb lõualuu 3D-skaneerimise ja kaperaviks vajalikud eeltoimingud. Seejärel saadab kostja pildimaterjali ja soovitusel ortodontilise protseduuri kohta teisele menetlusse astujale. Viimane on samuti Saksamaal asuv osaühing. Menetlusse astujate osanikud ei ole hambaarstid. Teisel menetlusse astujal on siiski olemas haiglaid reguleerivate Saksamaa õigusnormide alusel väljastatud tegevusluba ja muud vajalikud load Saksamaal hambaravikeskuse („hambakliinik“) pidamiseks.
- 3 Käesolevas asjas tuleb lähtuda sellest, et (ainult) teine menetlusse astuja sõlmib patsientidega ravilepingu, mis hõlmab kõiki „DrSmile“-hambaraviga seotud teenuseid. Hambakaped saab ta esimeselt menetlusse astujalt, kes tellib need omakorda kolmandatelt isikutelt. Edasine ravi toimub teise menetlusse astuja mobiilirakenduse abil, mille kaudu saadavad patsiendid talle korrapäraselt pilte

oma hammastest. Lisaks sellele on teine menetlusse astuja kostjaga lepingulises suhtes ja maksab talle tasu asjaomastele patsientidele „DrSmile-ravi“ raames osutatavate teenuste eest.

B. Poolte väited

- 4 Hageja esitab kõlvatu konkurentsi vastase föderaalseaduse (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb; edaspidi „UWG“) alusel „õigusrikkumisest“ tulenevalt rikkumise lõpetamise nõude. Ta palub (kuivõrd see on kolmandas astmes toimuva hagi tagamise menetluse seisukohast veel oluline) kuni rikkumise lõpetamise hagi kohta tehtava otsuse jõustumiseni teha kostja suhtes hagi tagamise määrus, millega keelatakse kostjal otseselt või kaudselt osaleda hambaraviteenustes, mida osutavad Austrias välisriigi äriühingud, kellel ei ole ZÄGi alusel õigust tegutseda hambaarsti kutsealal ja kellel puudub haiglate tegevust reguleerivate Austria õigusnormide alusel väljastatud tegevusluba, näiteks sellega, et valehambumuse korral võtavad nad esimese või teise menetlusse astuja jaoks hammastest jäljendeid, seda ka digitaalselt suusisese skanneriga.
- 5 Kostja väitis vastu, et teine menetlusse astuja, kellega ta teeb koostööd, on Saksa õiguse alusel tegevusluba omav erahaigla, kes võib Austrias osutada telemeditsiiniteenuseid. Tema tegevus on lubatud ka osas, mis puudutab ortodontilise ravi raames kostjaga tehtavat tööjaotuslikku koostööd. Kostja tegutseb kutsealal vahetult ja isiklikult ning juhustest sõltumatult.

C. Senine menetlus

- 6 Esimese astme kohus jättis hagi tagamise taotluse rahuldamata. Kohtu sõnul ei osale kostja menetlusse astujate hambaravitegevuses. Tegemist on kahe eraldi ravilepinguga, mistõttu ei tule kostjat kvalifitseerida abiliseks ja seega ei osale kostja Austrias kolmandate isikute hambaravitegevuses.
- 7 Apellatsioonikohus rahuldab hagi tagamise taotluse põhiosas, välja arvatud osas, mis puudutas esimese menetlusse astuja hambaravitegevuses osalemise näitlikku mainimist. Kohtu sõnul tegutseb kostja teise menetlusse astuja ja patsientide vahel sõlmitud ravilepingute raames teise menetlusse astuja abilisena. Teisel menetlusse astujal ei ole õigust osutada Austrias hambaraviteenuseid. Tema teenuseid, mida osutab kostja tema abilisena Austrias, osutatakse vahetult ja ilma IKT toeta. Seega osaleb kostja hambaraviteenustes, mida osutab Austrias välisriigi äriühing, ilma et viimasel oleks ZÄGi kohast tegevusluba tegutseda hambaarsti kutsealal või haiglate tegevust reguleerivate Austria õigusnormide kohast tegevusluba. Sellega rikub ta ühelt poolt ZÄG § 24 kohaseid koostööd käsitlevaid sätteid ja teiselt poolt osaleb osavõtjana teos, millega välisriigi osaühing rikub ZÄG § 3, § 4 lõike 3 kohaseid hambaarsti kutsealal tegutsemise tingimusi ja seega ausat konkurentsi UWG § 1 tähenduses. Kostja ei saa tugineda õiguskäsituse põhjendatusele otsuse 4 Ob 158/20v alusel.

- 8 Oberster Gerichtshof (Austria kõrgeim üldkohus) peab nüüd tegema otsuse kostja määruskaebuse kohta, millega kostja palub jätta hageja hagi tagamise taotluse täielikult rahuldamata.

D. Kohaldatav liidu õigus

- 9 1.1. ELTL artikli 56 kohaselt keelatakse liidu piires teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises liikmesriigis kui see isik, kellele teenuseid pakutaks.
- 10 1.2. ELTL artikli 62 kohaselt on asutamisvabadust käsitlevad ELTL artiklid 51–43 kohaldatavad ka teenuste osutamise vabaduse suhtes.
- 11 1.3. ELTL artikli 54 kohaselt võrdsustatakse äriühingud, millel on liidu piires registrijärgne asukoht, füüsiliste isikutega, kes on liikmesriikide kodanikud.
- 12 2.1. Euroopa Parlamendi ja nõukogu 9. märtsi 2011. aasta direktiivi 2011/24/EL patsiendiõiguste kohaldamise kohta piiriüleses tervishoius (patsientide liikuvuse direktiiv) artikli 1 lõike 1 kohaselt kehtestatakse selle direktiiviga

„eeskirjad ohututele ja kvaliteetsetele piiriülestele tervishoiuteenustele juurdepääsu hõlbustamiseks ning edendatakse liikmesriikide tervishoiualast koostööd, võttes seejuures täiel määral arvesse siseriiklikku pädevust tervishoiuteenuste korraldamisel ja osutamisel. Samuti on käesoleva direktiivi eesmärk selgitada patsiendiõiguste kohaldamise osas selle seost olemasoleva sotsiaalkindlustussüsteemide koordineerimise raamistikuga – määrusega (EÜ) nr 883/2004.“

- 13 Artikkel 4 määrab kindlaks liikmesriikide õigused seoses piiriülese tervishoiuteenusega. Selles on sätestatud:

„Võttes arvesse universaalsuse, hea kvaliteediga ravi kättesaadavuse, võrdsuse ja solidaarsuse põhimõtteid, osutatakse piiriüleseid tervishoiuteenuseid vastavalt: a) ravi osutava liikmesriigi õigusaktidele; [...]“

- 14 Artikli 3 punktis e sisalduva määratluse kohaselt on

„piiriülene tervishoiuteenus“ – muus liikmesriigis kui kindlustajaliikmesriigis osutatud või määratud tervishoiuteenus“.

- 15 2.2. Vastavalt artikli 3 punktile d on

„ravi osutav liikmesriik“ – liikmesriik, kelle territooriumil patsiendile tervishoiuteenust tegelikult osutatakse. Telemeditsiini puhul loetakse, et tervishoiuteenust osutatakse liikmesriigis, kus tervishoiuteenuse osutaja on asutatud“.

- 16 Mõistet „telemeditsiin“ ei ole direktiivis täpsemalt määratletud ega reguleeritud.

17 2.3. Patsientide liikuvuse direktiiv sisaldab siiski sätteid telemeditsiiniteenuste kulude hüvitamise kohta.

18 Nii on põhjenduses 26 märgitud:

„Kindlustatud isikutest patsientide õigust saada hüvitist teises liikmesriigis osutatud tervishoiuteenuste kulude eest riikliku sotsiaalkindlustussüsteemi kaudu on Euroopa Liidu Kohus tunnustanud mitmes kohtuotsuses. Euroopa Liidu Kohus on sedastanud, et aluslepingu sätted teenuste osutamise vabaduse kohta hõlmavad tervishoiuteenuse saajate, sealhulgas ravi vajavate isikute vabadust minna tervishoiuteenuse saamiseks teise liikmesriiki. Sama peaks kehtima tervishoiuteenuste saajate kohta, kes soovivad saada teises liikmesriigis osutatavaid tervishoiuteenuseid muude vahendite (nt e-tervise teenused) kaudu.“

19 Sellest tulenevalt on artikli 7 lõikes 7 sätestatud:

„Kindlustajaliikmesriik võib piiriülese tervishoiuteenuse, sealhulgas telemeditsiini kaudu saadud tervishoiuteenuste kulude hüvitamist sooviva kindlustatud isiku suhtes kohaldada samu tingimusi, vastavuskriteeriumeid ning õigus- ja haldusformaalsusi (olenemata sellest, kas need on kehtestatud kohalikul, piirkondlikul või riiklikul tasandil), mida kohaldataks juhul, kui kõnealuseid tervishoiuteenuseid oleks osutatud tema territooriumil. [...]“

20 2.4. Patsientide liikuvuse direktiiv sisaldab telemeditsiiniteenuste kohta ka üldist laadi sätteid:

21 Põhjendus 56 on sõnastatud järgmiselt:

„Tehnoloogilised arengud piiriüleste tervishoiuteenuste osutamisel info- ja kommunikatsioonitehnoloogiate (IKT) kaudu võivad muuta liikmesriikide järelevalvekohustuste täitmise ebaselgeks ning takistada seega tervishoiuteenuste vaba liikumist, millega võivad kaasneda lisariskid tervisekaitsele. Tervishoiuteenuste osutamisel IKT kaudu kasutatakse liidus väga erinevaid ja kokkusobimatuid formaate ning standardeid, mis loovad takistusi piiriüleste tervishoiuteenuste kõnealusel viisil osutamisele ja võimalikke riske tervisekaitsele. Seetõttu peavad liikmesriigid püüdma saavutada IKT-süsteemide koostalitlusvõimet. Samas kuulub IKT-süsteemide kasutamine täielikult siseriiklikku pädevusse. Käesolev direktiiv peaks seetõttu tunnustama nii koostalitlusvõime alal tehtava töö olulisust kui ka pädevuste jaotust, nähes ette komisjoni ja liikmesriikide koostöö selliste meetmete väljatöötamiseks, mis ei ole küll õiguslikult siduvad, ent pakuvad liikmesriikidele täiendavaid vahendeid IKT-süsteemide suurema koostalitlusvõime soodustamiseks tervishoiu valdkonnas ning toetavad patsientide juurdepääsu e-tervise rakendustele, kui liikmesriigid otsustavad need sisse viia.“

- 22 Sellest tulenevalt sisaldavad artikkel 14 („E-tervis“) ja artikkel 15 „Tervisetehnoloogiate hindamise alane koostöö“ (vaid) sätteid vabatahtliku võrgustiku kohta.
- 23 2.5. Artikli 2 punkti n kohaselt „ei piira“ patsientide liikuvuse direktiivi kohaldamine Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. septembri 2005. aasta direktiivi 2005/36/EÜ kutsekvalifikatsioonide tunnustamise kohta (kutsekvalifikatsioonide tunnustamise direktiiv) kohaldamist.
- 24 3. Kutsekvalifikatsioonide tunnustamise direktiivi 2005/36/EÜ artikkel 5 sätestab „teenuste vaba osutamise põhimõtte“ ja on sõnastatud järgmiselt:
- „1. Ilma et see piiraks ühenduse õiguse erisätete ning samuti käesoleva direktiivi artiklite 6 ja 7 kohaldamist, ei tohi liikmesriigid kutsekvalifikatsiooniga seotud põhjusel takistada teenuste vaba osutamist teises liikmesriigis juhul, kui:
- a) teenuse osutaja on liikmesriigis ametlikult asutatud [...], eesmärgiga tegutseda seal samal kutsealal ja
- b) [...].
2. Käesoleva jaotise sätteid kohaldatakse ainult juhul, kui teenuse osutaja asub vastuvõtva liikmesriigi territooriumile, et tegutseda ajutiselt ja episoodiliselt lõikes 1 nimetatud kutsealal.
- Teenuse osutamise ajutist ja episoodilist olemust, eriti selle kestust, sagedust, regulaarsust ja pidevust hinnatakse igal juhtumil eraldi.
3. Kui teenuse osutaja asub teise liikmesriiki, kehtivad talle kutse-, õigusliku ja haldusiseloomuga kutsealased eeskirjad, mis on otseselt seotud kutsekvalifikatsioonidega, näiteks kutseala mõiste, tiitlite ja nimetuste kasutamine ja tõsine kutsealane rikkumine, mis on otseselt ja konkreetselt seotud tarbijakaitse ning turvalisusega, samuti distsiplinaarsätted, mida vastuvõttvas liikmesriigis kohaldatakse selles liikmesriigis samal kutsealal tegutsevate isikute suhtes.“
- 25 Artikli 7 kohaselt võivad liikmesriigid kehtestada deklareerimis- ja tõendamiskohustused, juhul kui teenuseosutaja asub teenuste osutamiseks ühest liikmesriigist teise.
- 26 Põhjenduses 4 on lisaks märgitud:
- „[...] Infoühiskonna kaugteenuste suhtes tuleks kohaldada ka Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiivi 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul, sätteid.“

- 27 4. Ka mõiste „telemeditsiin“ tõlgendamisel on alust tugineda Euroopa Parlamendi ja nõukogu 8. juuni 2000. aasta direktiivile 2000/31/EÜ infoühiskonna teenuste teatavate õiguslike aspektide, eriti elektroonilise kaubanduse kohta siseturul (e-kaubanduse direktiiv).
- 28 „Infoühiskonna teenus“ on vastavalt viidatud direktiivi artikli 2 punktile a koostoimes direktiivi 98/34/EG (muudetud direktiiviga 98/48/EÜ) artikli 1 punktiga 2
- „infoühiskonna iga teenus ehk kõik vahemaa tagant elektroonilisel teel ja teenusesaaja isikliku taotluse alusel ning tavaliselt tasu eest osutatavad teenused. Selle määratluse puhul tähendab „vahemaa tagant“, et teenust osutatakse ilma osapoolte üheaegse kohalolekuta.“
- 29 Artikli 2 punkti ii kohaselt ei kuulu kooskõlastatud valdkonda muul viisil kui elektroonilisel teel pakutavatele teenustele esitatavad nõuded.
- 30 Põhjenduses 18 on märgitud:
- „[...] tegevused, mida juba nende olemuse tõttu ei saa teha eemalt ja elektrooniliste vahenditega, [...] või patsiendi läbivaatust nõudev arstlik nõuanne ei ole infoühiskonna teenused.“

E. Liikmesriigi õigus

- 31 1. Patsientide liidus liikuvuse seadus (EU-Patientenmobilitätsgesetz; edaspidi „EU-PMG“, *Bundesgesetzblatt* (edaspidi *BGBL.*) I nr 32/2014), millega on Austria õigusesse üle võetud patsientide liikuvuse direktiiv 2011/24/EL, ja valitsuse seaduseelnõu (33 dB XXV GP) ei reguleeri telemeditsiiniteenuste osutamist, asjaomaseid sätteid ei sisalda ka hambaarstide seadus (Zahnärztegesetz).
- 32 2. Vastavalt ZÄG § 3 lõikele 1 on hambaarsti kutsealal tegutsemine lubatud üksnes kooskõlas viidatud föderaalseadusega.
- 33 ZÄG § 4 lõike 2 kohaselt hõlmab hambaarsti kutseala igasugust teaduslikel hambaravialastel teadmistel põhinevat tegevust, sealhulgas alternatiivmeditsiinilist ravi, mida tehakse otseselt inimeste peal või kaudselt inimeste jaoks.
- 34 ZÄG § 4 lõike 3 kohaselt hõlmab hambaarsti kutseala esindajatele reserveeritud tegevusvaldkond muu hulgas hambahaiguste ja anomaaliate olemasolu või puudumise kontrollimist, nende ravi, mille hulka kuuluvad ka kosmeetilised ja esteetilised hambaravi protseduurid, eeldusel et need nõuavad hambaarstlikku läbivaatust ja diagnoosi, samuti ravimite, ravi abivahendite ja hambaravi diagnostiliste abivahendite määramist.
- 35 ZÄG § 24 lõike 1 kohaselt peavad hambaarstide kutseala esindajad tegutsema oma kutsealal isiklikult ja vahetult, vajaduse korral koostöös teiste hambaarstide või tervishoiuvaldkonna muude kutsealade esindajatega, eelkõige ühiseid ruume

kasutavate praksiste (*Ordinationsgemeinschaften*) ja ühist tehnikat kasutavate praksiste (*Apparategemeinschaften*) (§ 25) või ühispraksiste (*Gruppenpraxen*) (§ 26) vormis. Lisaks võivad nad oma kutsealal tegutsedes kasutada abitöötajaid, kui need tegutsevad nende täpsete juhiste kohaselt ja nende pideva järelevalve all (ZÄG § 24 lõige 2).

- 36 Ühispraksist (*Gruppenpraxis*) võib ZÄG § 26 lõike 1 punkti 2 kohaselt pidada osaühingu õiguslikus vormis. Üheks eelduseks on siiski see, et kõik osanikud on hambaarsti kutseala esindajad, kellel on õigus iseseisvalt kutsealal tegutseda (ZÄG § 26 lõike 3 punkt 1).

- 37 ZÄG § 31 reguleerib „teenuste osutamise vabadust“ ja on sõnastatud järgmiselt:

„(1) EMP osalisriigi või Šveitsi Konföderatsiooni kodanikud, kes tegutsevad seaduslikult hambaarsti kutsealal mõnes muus EMP osalisriigis või Šveitsi Konföderatsioonis, võivad teenuste osutamise raames, asudes välisriigis paiknevas töökohas või ettevõtte asukohas, tegutseda ajutiselt Austrias, ilma et neid oleks kantud hambaarstide nimekirja.

(2) Enne hambaraviteenuse esmakordset osutamist Austrias, mis eeldab ajutist viibimist Austria territooriumil, peab teenuseosutaja teavitama sellest kirjalikult Austria Hambaarstide Liitu (*Österreichische Zahnärztekammer*) selle liidumaa hambaarstide liidu (*Landes Zahnärztekammer*) kaudu, kus teenust osutatakse, lisades järgmised dokumendid: [...]“

- 38 Konkurentsioigust käsitlevas kohtupraktikas on juba märgitud, et viidatud säte kehtib ainult kutsealal tegutsemise õigusega füüsiliste isikute suhtes, kuid mitte osaühingute suhtes, eelkõige kui nende osanike struktuur ei vasta ZÄG § 26-le (vt 4 Ob 158/20v).
- 39 3. ZÄGis hambaarsti kutsealal tegutsemiseks kehtestatud tingimuste rikkumine ei too kaasa mitte üksnes halduskaristusi. Austria kohtute väljakujunenud praktika kohaselt rikub ausat konkurentsi UWG § 1 tähenduses igaüks, kes konkurendina sekkub kutseala esindajatele (nt arstid, hambaarstid, advokaadid, tsiviilehituse insenerid) seadusega reserveeritud tegevusvaldkonda, kui tema käitumine võib konkurentsi seaduskuulekate konkurentide kahjuks olulisel määral mõjutada (RS0077985 [T14]).
- 40 Lisaks on kohtupraktikas juba sedastatud, et välismaal asuv vaba elukutse esindaja peab järgima Austrias kehtivaid kutse- ja eetikareegleid, kui ta asub tegutsema ka Austrias (RS0051613 [T2]).
- 41 Kohtupraktika kohaselt võib rikkumise lõpetamise hagi esitada mitte ainult teo vahetu täideviija, vaid ka osavõtjate, kihutajate või kaasaaitajate vastu – kes võivad samuti olla iseseisvad ettevõtjad, kui nad on võtnud kohustuse osutada tellijale teatavaid teenuseid –, tingimusel et neile on teada rikkumise asjaolud, millel põhineb nende tegevuse õigusvastasus. Nende asjaolude teadmine on võrdväärne etteheidetava mitteteadmisega (vt RS0079765 [T28], RS0031329).

F. Eelotsuse küsimuste põhjendused

- 42 1. Esiteks tuleb selgitada, kas kostja üldse osaleb välisriigi ettevõtjate poolt Austrias osutatavates hambaraviteenustes, nagu on väidetud hagi nõudes.
- 43 1.1. Asjaolude põhjal, mida apellatsioonikohus pidas tõendatuks, võib eeldada, et tegemist on ühtse ravilepinguga ja et kostja tegutseb teise menetlusse astujaga sõlmitud lepingulise suhte raames üksnes tema abilisena, millest tulenevalt on õiguslikust seisukohast isik, kes osutab patsiendile teenust, teine menetlusse astuja.
- 44 1.2. Eelotsusetaotluse esitanud kohus leiab, et seetõttu tekib esmalt küsimus, millises kohas hambaraviteenuseid õiguslikust seisukohast „osutatakse“, eelkõige kas kohaldatav on päritoluriigi põhimõte ja kas sellest tulenevalt on teenuse osutamise kohaks Saksamaa, kus teine menetlusse astuja peab õiguspäraselt hambakliinikut.
- 45 1.3. Seepärast küsitakse sissejuhatavalt, (1) kas patsientide liikuvuse direktiivi 2011/24/EL artikli 3 punkt d, mille kohaselt loetakse telemeditsiiniteenus osutatuks liikmesriigis, kus tervishoiuteenuse osutaja asub, on kohaldatav üksnes kulude hüvitamise eesmärgil selle direktiivi artikli 7 tähenduses, või näeb see telemeditsiiniteenuste suhtes ette päritoluriigi üldpõhimõtte või on see põhimõte tuletatav e-kaubanduse direktiivist.
- 46 2.1. Selleks et selgitada patsientide liikuvuse direktiivi kohaldamist käesoleval juhul, on vaja vastata ka küsimusele (2), kas „telemeditsiiniteenused“ patsientide liikuvuse direktiivi 2011/24/EL artikli 3 punkti d tähenduses puudutavad vaid üksikuid meditsiiniteenuseid, mida osutatakse (piiriüleselt) IKT toel, või kogu ravilepingut, mis võib hõlmata ka patsiendi läbivaatust patsiendi elukohariigis, ning kas IKT toel osutatud teenused peavad olema ülekaalus, et tegemist oleks „telemeditsiiniteenusega“. Kui need kaks teenuse liiki on ühendatud (nagu käesoleval juhul), tuleb selgitada, kas käesoleval juhul tuleb tervikuna lähtuda piiriülesest tervishoiuteenusest patsiendi liikuvuse direktiivi artikli 3 punktide d ja e tähenduses.
- 47 2.2. Euroopa Kohus on näiteks juba sedastanud, et vahendusteenust saab kvalifitseerida „infoühiskonna teenuseks“, kuid asi on teisiti juhul, kui vahendusteenust tuleb pidada lahutamatuks osaks üldisest teenusest, mille põhikomponent on õigusliku kvalifikatsiooni poolest teistsugune teenus (Airbnb Ireland, C-390/18, punkt 50).
- 48 3.1. Seoses küsimusega, mis puudutab „telemeditsiini“ suhtes kohaldatavat õigust, on käesolevas asjas otsustava tähtsusega ka patsientide liikuvuse direktiivi ja kutsekvalifikatsioonide direktiivi vastastikune toime, eelkõige suhe („telemeditsiini“ osas) ühelt poolt patsiendi liikuvuse direktiivi artikli 2 punkti n, artikli 3 punkti d ja artikli 4 punkti a ning teiselt poolt kutsekvalifikatsioonide direktiivi artikli 5 lõike 3 vahel, mis näeb ette, et kui teenuse osutaja asub teise liikmesriiki, kehtivad talle kutse-, õigusliku ja haldusiseloومuga kutsealased

eeskirjad, ning samuti suhe e-kaubanduse direktiivi – eelkõige selle artikli 2 punkti a, punkti ii ja põhjenduse 18 – ning kutsekvalifikatsioonide direktiivi, eelkõige selle artikli 5 ja põhjenduse 4, ning patsiendi liikuvuse direktiivi artikli 2 punkti n, artikli 3 punkti d ja artikli 4 punkti a vahel.

- 49 3.2. Teistsuguses kontekstis on Euroopa Kohus juba märkinud, et majandustegevuse raames maksuasjades piiriülel osutatav abi, ilma et abi andjad asuksid teise liikmesriiki, ei ole hõlmatud kutsekvalifikatsioonide direktiivi 2005/36/EÜ artikliga 5, kuna seda kohaldatakse ainult juhul, kui teenuseosutaja asub vastuvõtva liikmesriigi territooriumile (X-Steuerberatungsgesellschaft vs. FA, C-342/14, punktid 34 ja 35).
- 50 3.3. Eelkõige tervishoiuteenuste puhul võiks aga patsientide kaitseks väita, et ka puhtalt (piiriüleste) korrespondentsteenuste puhul ja sõltumata päritoluriigi põhimõttest tuleb lisaks järgida ka patsiendi elukohaliikmesriigi kutsealaseid eeskirju.
- 51 4.1. Kui lähtuda sellest, et kostja osutatud hambaraviteenuseid ei „osutata“ Austrias mitte ainult faktiliselt, vaid ka õiguslikult, siis on seejärel vaja hinnata, kas kostja, kes ei tegutse mitte omaenda ravilepingu alusel, vaid üksnes teise menetlusse astuja abilise, osaleb toime pandud rikkumises, mis seisneb selles, et hambaarsti kutsealal tegutsemise tingimusi rikkudes on rikutud ausat konkurentsi.
- 52 4.2. Olgugi et teisel menetlusse astujal on Saksamaal tegevusluba erakliinikuna tegutsemiseks, puudub tal Austrias haiglate tegevust reguleerivate õigusnormide kohane tegevusluba ja ZÄGi kohane tegevusluba. Samuti on tema osanike struktuur vastuolus ZÄGi sätetega.
- 53 4.3. Sellega seoses tekib küsimus, kas ELTL artiklis 56 ja sellele järgnevatel artiklites sätestatud teenuste osutamise vabadusega on vastuolus ZÄGi nõuded, nimelt ZÄG § 24 jj, mis näeb ette eelkõige kutsealal vahetu ja isikliku tegutsemise ning lubab ZÄG § 31 alusel teenuste vaba osutamist vaid „ajutiselt“ „EMP osalisriikide kodanikele“ (kohtupraktika kohaselt füüsilised isikud) ja nimelt olukordades nagu käesolev, kus välisriigi hambaarst osutab ühtse ravilepingu raames põhimõtteliselt alaliselt teenuseid IKT toel osaliselt välisriigist (piiriülese korrespondentteenuse tähenduses) ja osaliselt Austrias, olles abilise kaasanud hambaarstina tegutsemise õigust omava Austria hambaarsti.
- 54 4.4. Teise menetlusse astuja puhul on lisaks küsitav, kas teenuste osutamise vabadust rikutakse ka juhul, kui (analoogia alusel) kohaldatakse ZÄG § 26 ühispraksiseid käsitlevaid sätteid, mille kohaselt võivad osanikeks olla ainult hambaarstid.
- 55 See on kaheldav, arvestades Euroopa Kohtu praktikat (C-158/96, punkt 51), mille kohaselt on liikmesriikidel lubatud piirata teenuste osutamise vabadust meditsiinilise ja kliinilise abi valdkonnas ainult niivõrd, kuivõrd meditsiinilise ja hooldusabi teatava mahu või arstiteaduse teatava taseme säilitamine on riigisiselt vajalik nende elanike tervise või isegi ellujäämise seisukohast (vt ka

C-385/99), liiatigi kuna füüsilised isikud ei pruugi tingimata tagada kõrgemat taset kui juriidilised isikud.

II.

56 [...] [teave riigisisese menetluse kohta]

[...]