ΓΝΩΜΗ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ VERICA TRSTENJAK της 14ης Απριλίου 2011[1]

Περιεχόμενα

I — Εισαγωγή ..... I - 10553

II — Κανονιστικό πλαίσιο ..... I - 10555

A — Το δίκαιο της Ένωσης ..... I - 10555

B — Η εθνική νομοθεσία ..... I - 10556

III — Η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία ..... I - 10557

IV — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και τα αιτήματα των διαδίκων ..... I - 10559

V — Κύρια επιχειρήματα των διαδίκων ..... I - 10560

A — Επί των διατάξεων της πορτογαλικής νομοθεσίας ..... I - 10560

B — Επί του δικαίου της Ένωσης ..... I - 10562

VI — Νομική εκτίμηση ..... I - 10565

A — Η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 49 ΕΚ ..... I - 10565

1. Το ratione temporis εφαρμοστέο δίκαιο ..... I - 10566

2. Το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής ..... I - 10567

α) Οι αρμοδιότητες της Ενώσεως και των κρατών μελών της στον τομέα της πολιτικής για την υγεία ..... I - 10567

β) Το ζήτημα σχετικά με το κατά πόσον η επίμαχη εθνική ρύθμιση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 49 ΕΚ ..... I - 10569

B — Περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών ..... I - 10571

1. Δυνατότητα επιστροφής των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος ..... I - 10572

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.
Γλώσσα διαδικασίας: η πορτογαλική.

2. Απαίτηση προηγούμενης εγκρίσεως για «άκρως εξειδικευμένες» ιατρικές πράξεις ..... I - 10574

3. Αδυναμία επιστροφής εξόδων στην περίπτωση «λοιπών» ιατρικών πράξεων ..... I - 10576

Γ — Δικαιολόγηση του περιορισμού ..... I - 10578

1. Δικαιολόγηση στην περίπτωση των «άκρως εξειδικευμένων» ιατρικών πράξεων ..... I - 10578

α) Διατήρηση της οικονομικής ισορροπίας του συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως ..... I - 10580

i) Θεμιτός δικαιολογητικός λόγος ..... I - 10580

ii) Απαιτήσεις που πρέπει να πληροί μια σύμφωνη προς το δίκαιο της Ένωσης διαδικασία εγκρίσεως ..... I - 10584

— Γενικές παρατηρήσεις ..... I - 10584

— Ειδικές απαιτήσεις της νομολογίας ..... I - 10584

— Αναλογικότητα ..... I - 10586

β) Έλεγχος της ποιότητας των παρεχόμενων στην αλλοδαπή υπηρεσιών υγείας ..... I - 10588

γ) Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα ..... I - 10589

2. Δικαιολόγηση στην περίπτωση των «λοιπών» ιατρικών πράξεων ..... I - 10591

α) Διατήρηση της οικονομικής ισορροπίας του συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως ..... I - 10591

i) Θεμιτός δικαιολογητικός λόγος ..... I - 10591

ii) Αναλογικότητα ..... I - 10591

β) Έλεγχος της ποιότητας των παρεχόμενων στην αλλοδαπή υπηρεσιών υγείας ..... I - 10593

γ) Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα ..... I - 10593

Δ — Οριστικό συμπέρασμα ..... I - 10593

VII — Επί των δικαστικών εξόδων ..... I - 10594

VIII — Πρόταση ..... I - 10594

I — Εισαγωγή

1. Η υπό κρίση υπόθεση εγγράφεται σε μια μακρά σειρά υποθέσεων στο πλαίσιο των οποίων το Δικαστήριο κατέδειξε τα όρια που θέτει το δίκαιο της Ένωσης στους περιορισμούς που επιβάλλουν τα κράτη μέλη επί της ζητήσεως διασυνοριακών παροχών υγείας εντός της ευρωπαϊκής εσωτερικής αγοράς. Το Δικαστήριο, στο πλαίσιο της ασκήσεως των αρμοδιοτήτων που του έχουν ανατεθεί σε σχέση με την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, εν προκειμένω δε των διατάξεων του πρωτογενούς δικαίου περί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, ανέπτυξε συν τω χρόνω μια πλούσια νομολογία η οποία καθίστατο ακόμη πιο αναλυτική με κάθε αίτηση για έκδοση προδικαστικής αποφάσεως που υπέβαλαν τα δικαστήρια των κρατών μελών. Λόγω αυτής της πλούσιας νομολογίας το δικαίωμα των πολιτών της Ενώσεως επί της όσον ένεστι ανεμπόδιστης χρήσεως διασυνοριακών υπηρεσιών υγείας, η οποία είναι εν γένει γνωστή με την έννοια της «κινητικότητας των ασθενών» [2], κατέστη δυνατό να αποκτήσει σαφές περίγραμμα. Μέχρι τούδε το Δικαστήριο διαδραμάτισε, από μία άποψη, πρωτοποριακό ρόλο στην εμπέδωση του κατοχυρωμένου πλέον στο άρθρο 35 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [3] δικαιώματος κάθε προσώπου στην πρόληψη σε θέματα υγείας και στην ιατρική περίθαλψη. Πράγματι, απόρροια της νομολογίας ήταν να καταργηθούν οι περιορισμοί υπό τη μορφή ρυθμίσεων του εθνικού δικαίου, οι οποίες αποτελούσαν πρόσκομμα στη δημιουργία εσωτερικής αγοράς σε σχέση με τις υπηρεσίες υγείας, ανεξαρτήτως της αδράνειας του νομοθέτη της Ενώσεως. Στο πλαίσιο αυτό, διαπλάστηκαν ορισμένες σημαντικές αρχές σε σχέση με τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες μπορούν οι ασθενείς, βάσει των διατάξεων περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, να έχουν αξίωση ιατρικής περιθάλψεως σε άλλα κράτη μέλη και να ζητούν την επιστροφή των εξόδων στα οποία υποβλήθηκαν για την περίθαλψη αυτή από τα εθνικά ασφαλιστικά ταμεία στα οποία υπάγονται.

2. Οι αναπτυχθείσες στο πλαίσιο της νομολογίας αυτής αρχές μπορούν εν τω μεταξύ να θεωρηθούν ως μέρος του κεκτημένου του δικαίου της Ένωσης, το οποίο θα πρέπει να συνεκτιμήσει ο νομοθέτης της Ενώσεως κατά την επεξεργασία μιας μελλοντικής «οδηγίας σχετικά με την άσκηση των δικαιωμάτων των ασθενών στη διασυνοριακή υγειονομική

2 — Βλ. προτάσεις του γενικού εισαγγελέα L. A. Geelhoed της 15ης Δεκεμβρίου 2005 επί της υποθέσεως C-372/04, Watts (απόφαση του Δικαστηρίου της 16ης Μαΐου 2006, Συλλογή 2006, σ. I-4325, σημείο 1).

3 — Το άρθρο 35 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ορίζει: «Κάθε πρόσωπο δικαιούται να έχει πρόσβαση στην πρόληψη σε θέματα υγείας και να απολαύει ιατρικής περίθαλψης, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται στις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές. Κατά τον καθορισμό και την εφαρμογή όλων των πολιτικών και δράσεων της Ένωσης εξασφαλίζεται υψηλού επιπέδου προστασία της υγείας του ανθρώπου.»

περίθαλψη» [4]. Οι προσφυγές λόγω παραβάσεως, τις οποίες άσκησε η Επιτροπή κατά ορισμένων κρατών μελών και επί των οποίων έχουν εκδοθεί μέχρι τούδε οι αποφάσεις της 15ης Ιουλίου 2010 (Επιτροπή κατά Ισπανίας), της 5ης Οκτωβρίου 2010 (Επιτροπή κατά Γαλλίας), και της 27ης Ιανουαρίου 2011 (Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου), μαρτυρούν την προσπάθεια της Ενώσεως να εφαρμόζει με συνέπεια το δίκαιο προς το συμφέρον των πολιτών της.

3. Στην υπό κρίση υπόθεση, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ζητεί με προσφυγή της που άσκησε βάσει του άρθρου 226 ΕΚ [5] να διαπιστωθεί ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία, παραλείποντας να προβλέψει στο πλαίσιο της εθνικής νομοθεσίας της τη δυνατότητα επιστροφής των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος, εκτός εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που προβλέπει ο κανονισμός (ΕΟΚ) 1408/71 [6], ήτοι εξαρτώντας τη δυνατότητα επιστροφής των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως από προηγούμενη έγκριση, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 49 ΕΚ.

4. Στο επίκεντρο της υπό κρίση υποθέσεως ίσταται το ερώτημα εάν η προσβαλλόμενη από την Επιτροπή ρύθμιση του νομοθετικού διατάγματος 177/92) (Decreto Lei nº 177/92), της οποίας το περιεχόμενο πρέπει να εξεταστεί αναλυτικά, μπορεί να χαρακτηριστεί από νομικής απόψεως ως περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 49 ΕΚ στον βαθμό που θέτει ως απαίτηση για τη λήψη ιατρικών παροχών στην αλλοδαπή την προηγούμενη έγκριση εκ μέρους των αρμόδιων αρχών. Σε περίπτωση που θεωρηθεί ότι τούτο πρέπει να γίνει δεκτό βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου, τίθεται το περαιτέρω ερώτημα αν ο περιορισμός αυτός είναι, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, δικαιολογημένος από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, ως προς τη

4 — Τούτο φαίνεται ότι συμβαίνει μέχρι τούδε. Στην από 2 Ιουλίου 2008 πρότασή της για μια οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την εφαρμογή των δικαιωμάτων των ασθενών στη διασυνοριακή υγειονομική περίθαλψη [COM(2008) 414 τελικό], η Επιτροπή διατυπώνει την άποψη ότι με την υπό κατάρτιση οδηγία σκοπείται να τεθεί σε εφαρμογή ένας μηχανισμός «με βάση τις αρχές της ελεύθερης κυκλοφορίας που θα ακολουθεί τις βασικές αρχές των αποφάσεων του Δικαστηρίου». Αντίστοιχη παραπομπή στη νομολογία του Δικαστηρίου απαντά στην έκτη αιτιολογική σκέψη της εν λόγω προτάσεως οδηγίας. Αυτή η αιτιολογική σκέψη διαλαμβάνει ότι το Δικαστήριο έχει ήδη αντιμετωπίσει ορισμένα θέματα που συνδέονται με τη διασυνοριακή υγειονομική περίθαλψη, ιδίως με την επιστροφή των εξόδων για υγειονομική περίθαλψη που παρασχέθηκε σε άλλο κράτος μέλος από εκείνο στο οποίο κατοικεί ο αποδέκτης της περιθάλψεως. Δεδομένου ότι η υγειονομική περίθαλψη εξαιρέθηκε από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2006/123/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 12ης Δεκεμβρίου 2006, σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά (ΕΕ L 376, σ. 36), είναι σημαντικό «τα θέματα αυτά να ρυθμιστούν με ειδική κοινοτική νομική πράξη, έτσι ώστε να επιτευχθεί η γενικότερη και αποτελεσματικότερη εφαρμογή των αρχών που έχει αναπτύξει το Δικαστήριο στο πλαίσιο διαφόρων υποθέσεων». Η υπ' αριθ. 14/2010 θέση του Συμβουλίου για την έγκριση της οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου περί εφαρμογής των δικαιωμάτων των ασθενών στο πλαίσιο της διασυνοριακής υγειονομικής περίθαλψης (2010/C 275 E/01) (ΕΕ C 275 E, σ. 1), η οποία υιοθετήθηκε κατόπιν μιας πρώτης αναγνώσεως στις 13 Σεπτεμβρίου 2010, περιέχει πλειάδα παραπομπών στη νομολογία του Δικαστηρίου. Κατά την όγδοη αιτιολογική σκέψη, σκοπός της εν λόγω οδηγίας είναι μεταξύ άλλων «να θεσπιστούν κανόνες για τη διευκόλυνση της πρόσβασης σε ασφαλή και υψηλής ποιότητας διασυνοριακή υγειονομική περίθαλψη στην Ένωση και να εξασφαλιστεί η κινητικότητα των ασθενών σύμφωνα με τις αρχές που έχει καθιερώσει το Δικαστήριο και να προωθηθεί η συνεργασία στον τομέα της υγειονομικής περίθαλψης μεταξύ κρατών μελών».

5 — Δεδομένου ότι η προσφυγή της Επιτροπής στηρίζεται στο άρθρο 226 ΕΚ και το καθού κράτος μέλος εγκαλείται για την παράβαση των διατάξεων της Συνθήκης ΕΚ, οι προτάσεις παραπέμπουν στο νομοθετικό πλαίσιο της Ενώσεως που ίσχυε πριν να τεθεί σε ισχύ η Συνθήκη της Λισσαβώνας.

6 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς και τις οικογένειές τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 73).

νομική εκτίμηση δε κρίσιμο είναι το γεγονός ότι το αντικείμενο της κύριας δίκης είναι αποκλειστικά η περίθαλψη μη νοσοκομειακής φύσεως.

II — Κανονιστικό πλαίσιο

Α — *Το δίκαιο της Ένωσης*[7]

5. Το άρθρο 49, παράγραφος 1, ΕΚ ορίζει:

«Στο πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων, οι περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της Κοινότητας απαγορεύονται όσον αφορά τους υπηκόους των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος της Κοινότητας άλλο από εκείνο του αποδέκτου της παροχής.»

6. Το άρθρο 152, παράγραφος 5, πρώτη περίοδος, ΕΚ ορίζει:

«Η δράση της Κοινότητας στον τομέα της δημόσιας υγείας αναπτύσσεται χωρίς να θίγονται στο παραμικρό οι αρμοδιότητες των κρατών μελών σε ό,τι αφορά την οργάνωση και την παροχή των υγειονομικών υπηρεσιών και της ιατρικής περιθάλψεως.»

7. Το άρθρο 22 του κανονισμού 1408/71 ορίζει:

«1) Ο εργαζόμενος, μισθωτός ή μη μισθωτός, ο οποίος πληροί τις απαιτούμενες από τη νομοθεσία του αρμοδίου κράτους προϋποθέσεις για να έχει δικαίωμα παροχών, αφού ληφθούν υπ' όψη ενδεχομένως οι διατάξεις του άρθρου 18, και

[…]

γ) ο οποίος έλαβε την έγκριση του αρμοδίου φορέα να μεταβεί στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, για να υποβληθεί στην κατάλληλη για την κατάστασή του θεραπεία,

έχει δικαίωμα:

i) παροχών εις είδος που χορηγούνται, για λογαριασμό του αρμόδιου φορέα, από

7 — Βάσει της ορολογίας που χρησιμοποιεί η ΣΕΕ και η ΣΛΕΕ, η έννοια «δίκαιο της Ένωσης» χρησιμοποιείται ως περιλαμβάνουσα τόσο το κοινοτικό δίκαιο όσο και το δίκαιο της Ένωσης. Εν συνεχεία, καθό μέτρο πρόκειται για επιμέρους διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου, θα παρατίθενται οι ratione temporis ισχύουσες διατάξεις.

τον φορέα του τόπου διαμονής ή κατοικίας, σύμφωνα με τη νομοθεσία που εφαρμόζεται από τον φορέα αυτόν, σαν να ήταν ασφαλισμένος σε αυτόν· η διάρκεια χορηγήσεως των παροχών αυτών διέπεται πάντως από τη νομοθεσία του αρμόδιου κράτους·

2) […] Η έγκριση που απαιτείται δυνάμει της παραγράφου 1, στοιχείο γ΄, δεν δύναται να μη δοθεί εφόσον η σχετική θεραπεία περιλαμβάνεται στις παροχές που προβλέπονται από τη νομοθεσία του κράτους μέλους, στο έδαφος του οποίου κατοικεί ο ενδιαφερόμενος, και εφόσον η θεραπεία αυτή δεν δύναται να του παρασχεθεί μέσα στα χρονικά όρια που είναι κανονικά αναγκαία για την παροχή της στο κράτος μέλος του τόπου κατοικίας του εάν ληφθεί υπόψη η τρέχουσα κατάσταση της υγείας του και η πιθανή εξέλιξη της ασθένειας.

[…]»

Β — *Η εθνική νομοθεσία*

8. Το νομοθετικό διάταγμα 177/92, της 13ης Αυγούστου 1992, ρυθμίζει ορισμένα ζητήματα σχετικά με την υγειονομική περίθαλψη των ασφαλισμένων του εθνικού ασφαλιστικού συστήματος της Πορτογαλίας (SNS) στην αλλοδαπή. Βάσει των διατάξεων του νομοθετικού διατάγματος, εναπόκειται στην αρμόδια γενική διεύθυνση κάθε νοσοκομείου να συντονίζει κάθε περίπτωση παραπομπής στην αλλοδαπή για ιατρική περίθαλψη.

9. Το άρθρο 1 ορίζει το πεδίο εφαρμογής του νομοθετικού διατάγματος προβλέποντας τα εξής:

«1) Το παρόν νομοθετικό διάταγμα ρυθμίζει την άκρως εξειδικευμένη ιατρική φροντίδα στην αλλοδαπή η οποία δεν μπορεί να παρασχεθεί στην ημεδαπή ελλείψει τεχνικών μέσων ή προσωπικού.

2) Οι ασφαλισμένοι στο εθνικό σύστημα υγείας μπορούν να τύχουν της εν λόγω ιατρικής φροντίδας.

3) Αιτήματα για παραπομπές στην αλλοδαπή εκ μέρους ιδιωτικών οργανισμών δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Decreto Lei.»

10. Το άρθρο 2 του νομοθετικού διατάγματος ορίζει τις προϋποθέσεις για την πλήρη επιστροφή των ιατρικών εξόδων (τα οποία καθορίζονται στο άρθρο 6):

«Απαιτείται η συνδρομή των ακόλουθων προϋποθέσεων για τη χορήγηση των προβλεπόμενων στο άρθρο 6 πλεονεκτημάτων:

α) η ύπαρξη αναλυτικής θετικής ιατρικής εκθέσεως η οποία να έχει συνταχθεί από τον θεράποντα ιατρό και να έχει επιβεβαιωθεί από τον αρμόδιο προϊστάμενο,

β) η επιβεβαίωση του περιεχομένου της εν λόγω εκθέσεως από τον ιατρικό διευθυντή του νοσοκομείου στο οποίο νοσηλεύεται ο ασθενής,

γ) η έγκριση του γενικού διευθυντή του νοσοκομείου επί τη βάσει της γνώμης της τεχνικής υπηρεσίας.»

11. Το άρθρο 4 ορίζει, σε σχέση με την εξουσία λήψεως αποφάσεων από τον γενικό διευθυντή του νοσοκομείου, τα εξής:

«Εναπόκειται στον γενικό διευθυντή του νοσοκομείου να αποφανθεί σχετικά με την αιτούμενη από τους ενδιαφερομένους ιατρική φροντίδα στην αλλοδαπή βάσει των προϋποθέσεων που ορίζει το άρθρο 2.»

14. Στις 18 Οκτωβρίου 2006, η Επιτροπή απέστειλε, βάσει των πληροφοριών που είχε στη διάθεσή της, έγγραφο οχλήσεως στην Πορτογαλική Δημοκρατία με το οποίο διατύπωσε την άποψη ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία είχε παραβεί τις υποχρεώσεις της από το άρθρο 49 ΕΚ, όπως αυτό ερμηνεύεται από το Δικαστήριο, δεδομένου ότι εξαρτά, βάσει των σχετικών διατάξεων του νομοθετικού διατάγματος 177/92, της 13ης Αυγούστου 1992, την επιστροφή των ιατρικών εξόδων για περίθαλψη μη νοσοκομειακής φύσεως σε άλλο κράτος μέλος από προηγούμενη έγκριση η οποία χορηγείται μόνον υπό πολύ περιοριστικές προϋποθέσεις. Περαιτέρω, η Επιτροπή κάλεσε τις πορτογαλικές αρχές να διατυπώσουν, εφόσον παρίστατο αναγκαίο, τις απόψεις τους δυνάμει του άρθρου 226 ΕΚ εντός προθεσμίας δύο μηνών.

III — Η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία

12. Στις 12 Ιουλίου 2002, η Γενική Διεύθυνση της Επιτροπής για την εσωτερική αγορά απέστειλε στα κράτη μέλη ερωτηματολόγιο που είχε ως αντικείμενο τη συμβατότητα των εθνικών νομοθετικών ρυθμίσεων και πρακτικών προς τη νομολογία του Δικαστηρίου επί της εφαρμογής των κανόνων της εσωτερικής αγοράς στον τομέα των παροχών υγείας. Οι πορτογαλικές αρχές απάντησαν στο αίτημα της Επιτροπής περί παροχής πληροφοριών σε σχέση με την πορτογαλική νομοθεσία με έγγραφο της 17ης Ιανουαρίου 2003.

13. Στις 28 Ιουλίου 2003, η Επιτροπή δημοσίευσε «Έκθεση σε σχέση με την εφαρμογή των διατάξεων περί εσωτερικής αγοράς στον τομέα των υπηρεσιών υγείας — Εφαρμογή της νομολογίας του Δικαστηρίου από τα κράτη μέλη» [8].

15. Στο απαντητικό τους έγγραφο της 12ης Ιανουαρίου 2007, οι πορτογαλικές αρχές δήλωσαν ότι είναι «αδιανόητο να διέπονται οι παροχές υγείας από τους κανόνες της εσωτερικής αγοράς», και ότι ένα κράτος μέλος έχει την εξουσία να ορίζει νομοθετικώς ότι η επιστροφή των εξόδων υγείας μη νοσοκομειακής φύσεως εξαρτάται από προηγούμενη έγκριση.

16. Στις 29 Ιουνίου 2007, η Επιτροπή απηύθυνε στις πορτογαλικές αρχές αιτιολογημένη γνώμη με την οποία τους ανακοίνωσε ότι το απαντητικό έγγραφο της 12ης Ιανουαρίου 2007 δεν περιέχει νέα στοιχεία τα οποία θα μπορούσαν να θέσουν εν αμφιβόλω την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου στο σύνολό της. Η Επιτροπή διατύπωσε εκ νέου την άποψή της ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία, διατηρώντας σε ισχύ τις διατάξεις του νομοθετικού διατάγματος 177/92, της 13ης Αυγούστου

8 — SEC(2003) 900.

1992, οι οποίες εξαρτούν την επιστροφή των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος από προηγούμενη έγκριση, παρέβη τις υποχρεώσεις της από το άρθρο 49 ΕΚ, όπως αυτό έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο. Η Επιτροπή ζήτησε από τις πορτογαλικές αρχές να λάβουν τα αναγκαία μέτρα εντός προθεσμίας δύο μηνών προκειμένου να συμμορφωθούν προς την αιτιολογημένη γνώμη.

17. Με έγγραφο της 4ης Σεπτεμβρίου 2007, οι πορτογαλικές αρχές απάντησαν ότι το νομοθετικό διάταγμα 177/92 δεν εμποδίζει την εφαρμογή της νομοθεσίας της Ενώσεως σε σχέση με την πρόσβαση των Πορτογάλων υπηκόων σε παροχές υγείας εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή, ακόμη, την εφαρμογή των θεμελιωδών ελευθεριών των πολιτών της Ενώσεως, όπως αυτές κατοχυρώνονται στη Συνθήκη περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

18. Στις 12 Φεβρουαρίου 2008, οι πορτογαλικές αρχές ανακοίνωσαν στην Επιτροπή την πρόθεσή τους να διερευνήσουν τις οικονομικές επιπτώσεις επί του συστήματος υγείας, πράγμα το οποίο απαιτούσε ένα διάστημα τουλάχιστον ενός μηνός, ιδίως για τον λόγο ότι είχε αλλάξει η σύνθεση της κυβερνήσεως.

19. Στις 18 Ιουνίου 2008, η Επιτροπή κάλεσε τις πορτογαλικές αρχές να της παράσχουν πληροφορίες σχετικά με τις σχεδιαζόμενες τροποποιήσεις του νομοθετικού διατάγματος 177/92 σε σχέση με τον γρήγορο τερματισμό της αντιβαίνουσας στο δίκαιο της Ένωσης καταστάσεως.

20. Με έγγραφο της 24ης Ιουλίου 2008, οι πορτογαλικές αρχές ενέμειναν στην άποψή τους που είχαν διατυπώσει με το απαντητικό τους έγγραφο της 4ης Σεπτεμβρίου 2007, ότι δηλαδή το νομοθετικό διάταγμα 177/92 δεν αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης.

21. Στις 15 Απριλίου 2009, η Επιτροπή απέστειλε στις πορτογαλικές αρχές συμπληρωματική αιτιολογημένη γνώση εκθέτοντας αναλυτικότερα, προς το συμφέρον της διαφάνειας και της ασφάλειας δικαίου, την έκταση της προσαπτόμενης από αυτήν παραβάσεως του δικαίου της Ένωσης. Με αυτήν την αιτιολογημένη γνώμη, η Επιτροπή επισήμανε ότι, κατά την άποψή της, η Πορτογαλική Δημοκρατία, παραλείποντας να ρυθμίσει είτε στο νομοθετικό διάταγμα 177/92 είτε σε κάποια άλλη εσωτερική νομοθετική πράξη τη δυνατότητα επιστροφής των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν στην αλλοδαπή, εκτός εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που προβλέπει ο κανονισμός 1408/71, παρέβη τις υποχρεώσεις της από το άρθρο 49 ΕΚ, όπως αυτό έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο.

22. Με έγγραφο της 15ης Μαΐου 2009, οι πορτογαλικές αρχές απάντησαν επί της συμπληρωματικής αιτιολογημένης γνώμης ότι η επιστροφή των ιατρικών εξόδων για θεραπεία σε άλλο κράτος μέλος προβλέπεται στο νομοθετικό διάταγμα 177/92. Περαιτέρω, επισήμαναν ότι οι διατάξεις της πορτογαλικής νομοθεσίας δεν αποκλείουν την επιστροφή των ιατρικών εξόδων ούτε στην περίπτωση που πρόκειται για περίθαλψη από ειδικό ιατρό, εφόσον τηρηθεί η διαδικασία

της προηγούμενης βεβαιώσεως περί της ιατρικής ανάγκης θεραπείας στην αλλοδαπή.

IV — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου και τα αιτήματα των διαδίκων

23. Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 9 Ιουλίου 2009, η Επιτροπή άσκησε την υπό κρίση προσφυγή, με την οποία ζητεί από το Δικαστήριο:

— να διαπιστώσει ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία, παραλείποντας να προβλέψει, με το νομοθετικό διάταγμα 177/92 της 13ης Αυγούστου 1992, το οποίο ορίζει τις προϋποθέσεις για την επιστροφή των ιατρικών εξόδων που πραγματοποιήθηκαν στο εξωτερικό, ή, με οποιαδήποτε άλλη διάταξη του εθνικού δικαίου, τη δυνατότητα επιστροφής των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος, εκτός εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που προβλέπει ο κανονισμός (ΕΟΚ) 1408/71, ή επίσης, στην περίπτωση που το εν λόγω νομοθετικού διατάγματος προβλέπει τη δυνατότητα επιστροφής των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος, εξαρτώντας την επιστροφή αυτή από προηγούμενη έγκριση, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 49 ΕΚ·

— να καταδικάσει την Πορτογαλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.

24. Με το υπόμνημα αντικρούσεως που κατέθεσε στις 2 Οκτωβρίου 2009, η Πορτογαλική Κυβέρνηση ζητεί να απορριφθεί η προσφυγή ως αβάσιμη και να καταδικαστεί η Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

25. Με το υπόμνημα απαντήσεως της 16ης Νοεμβρίου 2009 και με το υπόμνημα ανταπαντήσεως της 4ης Φεβρουαρίου 2010 περατώθηκε η γραπτή διαδικασία.

26. Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 17ης Νοεμβρίου 2009, επετράπη η παρέμβαση του Βασιλείου της Ισπανίας προς στήριξη των αιτημάτων της Πορτογαλικής Δημοκρατίας.

27. Οι εκπρόσωποι των διαδίκων καθώς και της Ισπανικής Κυβερνήσεως αγόρευσαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 9ης Φεβρουαρίου 2011.

28. Με δικόγραφο της 24ης Μαρτίου 2011, η Επιτροπή παραιτήθηκε εν μέρει από την προσφυγή της και αναδιατύπωσε τα αιτήματά της ζητώντας πλέον από το Δικαστήριο:

— να διαπιστώσει ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία, παραλείποντας να προβλέψει, με το νομοθετικό διάταγμα 177/92, της 13ης Αυγούστου 1992, το οποίο ορίζει τις προϋποθέσεις για την επιστροφή των ιατρικών εξόδων που πραγματοποιήθηκαν στο εξωτερικό, ή, με οποιαδήποτε άλλη διάταξη του εθνικού δικαίου, τη δυνατότητα επιστροφής των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος, εκτός εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που προβλέπει ο κανονισμός

(ΕΟΚ) 1408/71, ή επίσης, στην περίπτωση που το εν λόγω νομοθετικό διάταγμα προβλέπει τη δυνατότητα επιστροφής των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος, εξαρτώντας την επιστροφή αυτή από προηγούμενη έγκριση (πλην της επιστροφής ορισμένων εξόδων για ιατρική περίθαλψη η οποία, μολονότι παρέχεται σε ιατρείο, απαιτεί τη χρήση μεγάλων μηχανημάτων που έχουν συναρμολογηθεί και επιδοτούνται από το κράτος μέλος ασφαλίσεως και των οποίων εξαντλητική απαρίθμηση παρέχει η εθνική νομοθεσία, όπως είναι π.χ. κάμερα σπινθηρισμού ακτινοβολίας γάμμα μετά ή άνευ ανιχνευτή συμπτώσεως εκπομπών ποζιτρονίων, τομογράφος εκπομπών, κάμερα ποζιτρονίων, πυρηνικός τομογράφος σπινθηρισμού, τομογράφος πυρηνικού μαγνητικού συντονισμού ή φασματόμετρο πυρηνικού μαγνητικού συντονισμού για κλινική χρήση, σαρωτής για ιατρική χρήση, θάλαμος συμπιέσεως, κύκλοτρον για ιατρική χρήση), παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 49 ΕΚ·

— να καταδικάσει την Πορτογαλική Δημοκρατία στα δικαστικά έξοδα.

29. Με δικόγραφο της 6ης Απριλίου 2011, η Πορτογαλική Κυβέρνηση αναδιατύπωσε τα αιτήματά της ζητώντας πλέον από το Δικαστήριο:

— να απορρίψει την προσφυγή ως αβάσιμη,

— στην περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί βάσιμη η προσφυγή, να διαπιστωθεί εν πάση περιπτώσει η εν μέρει παραίτηση της Επιτροπής από την προσφυγή,

— να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

V — Κύρια επιχειρήματα των διαδίκων

Α — *Επί των διατάξεων της πορτογαλικής νομοθεσίας*

30. Η *Επιτροπή* υποστηρίζει ότι συναντά ορισμένες δυσχέρειες στην κατανόηση των απόψεων της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως, αφού μάλιστα οι πληροφορίες σχετικά με την επιστροφή των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως επιδέχονται πολλαπλές ερμηνείες ή είναι ακόμη και αντιφατικές.

31. Από την απάντηση της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως στο ερωτηματολόγιο της Γενικής Διευθύνσεως για την εσωτερική αγορά σε σχέση με τη συμβατότητα των διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας προς τη νομολογία του Δικαστηρίου, η Επιτροπή συνήγαγε ότι το νομοθετικό διάταγμα 177/92 αποτελεί το εθνικό νομοθέτημα το οποίο περιέχει τις εφαρμοστέες διατάξεις σχετικά με την επιστροφή ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν στην αλλοδαπή.

32. Ωστόσο, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι πορτογαλικές αρχές υποστήριξαν, με το απαντητικό τους έγγραφο επί της αιτιολογημένης γνώμης, ότι μεταξύ των ρυθμιστικών σκοπών του νομοθετικού διατάγματος 177/92 δεν περιλαμβάνεται π.χ. το να εξαρτάται η επιστροφή ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν στην αλλοδαπή από προηγούμενη έγκριση και ότι δεν υφίσταται καμία άλλη διάταξη στο πορτογαλικό δίκαιο η οποία να προβλέπει τούτο. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι εντεύθεν συνήγαγε το συμπέρασμα ότι η πορτογαλική έννομη τάξη δεν προβλέπει τη δυνατότητα επιστροφής των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος παρά μόνον εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που προβλέπει ο κανονισμός 1408/71.

33. Εντούτοις, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι πορτογαλικές αρχές δήλωσαν με το απαντητικό τους έγγραφο επί της συμπληρωματικής αιτιολογημένης γνώμης ότι η πρόσβαση στις παροχές υγείας σε άλλο κράτος μέλος προϋποθέτει την κίνηση διαδικασίας στο πλαίσιο της οποίας πρέπει να επιβεβαιωθεί η ανάγκη περιθάλψεως, πράγμα το οποίο υποδηλώνει ότι στην Πορτογαλία υπάρχει ένα σύστημα προηγούμενης εγκρίσεως για την επιστροφή ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος.

34. Τέλος, η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι πορτογαλικές αρχές ρητώς συνομολόγησαν με το υπόμνημά τους αντικρούσεως ότι δεν υφίσταται δυνατότητα επιστροφής των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος παρά μόνον εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που προβλέπει ο κανονισμός 1408/71.

35. Η *Πορτογαλική Κυβέρνηση* αντικρούει τον ισχυρισμό ότι οι πληροφορίες σχετικά με τις ισχύουσες στην Πορτογαλία ρυθμίσεις επιδέχονται πολλές ερμηνείες ή ότι είναι αντιφατικές.

36. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι στην πορτογαλική έννομη τάξη υφίστανται δύο δυνατότητες για την πρόσβαση σε παροχές υγείας στην αλλοδαπή, τις οποίες ρυθμίζει, αφενός, ο κανονισμός 1408/71, πρωτίστως δε το άρθρο του 22, και το νομοθετικό διάταγμα 177/92, το οποίο αφορά «την άκρως εξειδικευμένη ιατρική φροντίδα στην αλλοδαπή η οποία δεν μπορεί να παρασχεθεί στην ημεδαπή».

37. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι σκοπός του νομοθετικού διατάγματος 177/92 είναι να αποτελέσει μέσο παροχής νοσοκομειακής περιθάλψεως. Ως εκ τούτου, η ιατρική περίθαλψη στην αλλοδαπή είναι δυνατή, εφόσον το πορτογαλικό σύστημα υγείας δεν διαθέτει τα αναγκαία μέσα, προκειμένου να παράσχει περίθαλψη στα πρόσωπα που υπάγονται στο σύστημα αυτό. Σκοπός της λύσεως αυτής είναι να θέσει στη διάθεση του ασθενούς την περίθαλψη που έχει ανάγκη περιβεβλημένη από την εγγύηση της ποιότητας και της ιατρικής αποτελεσματικότητας.

38. Η περίθαλψη στην αλλοδαπή διέπεται από συγκεκριμένες προϋποθέσεις τις οποίες ορίζει το νομοθετικό διάταγμα 177/92. Βάσει αυτών, οι αιτήσεις για άκρως εξειδικευμένη ιατρική περίθαλψη θα πρέπει να υποβάλλονται από τα νοσοκομεία του εθνικού συστήματος υγείας, σε αυτές δε τις αιτήσεις πρέπει να επισυνάπτεται αναλυτική ιατρική έκθεση η οποία πρέπει να επιβεβαιώνεται από τον

εκάστοτε προϊστάμενο καθώς και από τον ιατρικό διευθυντή (άρθρο 2, παράγραφοι 1 και 2). Η οριστική απόφαση λαμβάνεται από τον υγειονομικό διευθυντή. Περαιτέρω, η ιατρική έκθεση πρέπει να περιέχει ορισμένα στοιχεία σχετικά με την κατάσταση της υγείας του ασθενούς και την περίθαλψη καθώς και τους τόπους στην αλλοδαπή στους οποίους πρόκειται να εγχειρηθεί ή να υποβληθεί σε θεραπεία ο ασθενής. Εφόσον πληρούνται οι νομοθετικώς επιβαλλόμενες προϋποθέσεις, ο ασθενής έχει αξίωση να του επιστραφεί το σύνολο των εξόδων, περιλαμβανομένων αυτών για τη μετάβαση και τη διαμονή του καθώς και ενός συνοδού. Η καταβολή πραγματοποιείται μέσω της εκάστοτε κλινικής μονάδας η οποία είναι αρμόδια για τη διαδικασία της προηγούμενης εγκρίσεως (άρθρο 6).

39. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση φρονεί ότι δεν πρέπει να γίνεται καμία διαφοροποίηση μεταξύ δαπανών για περίθαλψη εντός και εκτός νοσοκομείων. Συγκεκριμένα, η άκρως εξειδικευμένη ιατρική περίθαλψη στην αλλοδαπή υπό τη μορφή της θεσμικής συνεργασίας θα μπορούσε να περιλαμβάνει αμφότερα τα είδη περιθάλψεως. Περαιτέρω, η Πορτογαλική Κυβέρνηση συγκρίνει τη διαδικασία της πιστοποιήσεως της κλινικής ανάγκης περιθάλψεως στην αλλοδαπή με τη διαδικασία της παραπομπής σε ειδικό ιατρό.

40. Περαιτέρω, επισημαίνει ότι η προβλεπόμενη στο νομοθετικό διάταγμα 177/92 ιατρική συνεργασία ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του εθνικού συστήματος υγείας το οποίο έχει, όπως επιτάσσει το σύνταγμα, καθολικό, γενικό και αυτάρκη χαρακτήρα και, περαιτέρω, χρηματοδοτείται από κρατικούς πόρους.

Β — *Επί του δικαίου της Ένωσης*

41. Η *Επιτροπή* φρονεί ότι η Πορτογαλική Κυβέρνηση δεν εκπλήρωσε τις υποχρεώσεις της από το άρθρο 49 ΕΚ, όπως αυτό έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο. Βάσει της νομολογίας αυτής, το άρθρο 49 ΕΚ έχει εφαρμογή στην περίπτωση κατά την οποία ένας ασθενής λαμβάνει έναντι αμοιβής ιατρικές παροχές σε κράτος μέλος διαφορετικό από τον τόπο κατοικίας του. Εντούτοις, στην Πορτογαλία το νομοθετικό διάταγμα 177/92, το οποίο ορίζει τις προϋποθέσεις για την επιστροφή των ιατρικών εξόδων που πραγματοποιήθηκαν στην αλλοδαπή, δεν προβλέπει ρητώς την επιστροφή των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος παρά μόνον εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του κανονισμού 1408/71, ή το νομοθέτημα αυτό εξαρτά, βάσει της προτεινόμενης από τις πορτογαλικές αρχές ερμηνείας, την επιστροφή αυτών των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως από προηγούμενη έγκριση υπό περιοριστικές προϋποθέσεις.

42. Η Επιτροπή φρονεί ότι έστω και αν γίνει δεκτό ότι ένα σύστημα το οποίο εξαρτά τη χορήγηση ιατρικών εξόδων από προηγούμενη έγκριση μπορεί να είναι δικαιολογημένο, παρά τη νομολογία του Δικαστηρίου, οι όροι για τη χορήγηση μιας τέτοιας εγκρίσεως είναι περιοριστικοί και, ως εκ τούτου, έρχονται σε αντίθεση προς το δίκαιο της Ένωσης.

43. Η Επιτροπή υποστηρίζει, σε σχέση με τα επιχειρήματα που προέβαλε η Πορτογαλική Κυβέρνηση υπέρ της δικαιολογήσεως του συστήματος αυτού λόγω συνδρομής επιτακτικών λόγων, ήτοι της δυνατότητας χρηματοδοτήσεως του εθνικού συστήματος υγείας

και της διασφαλίσεως της προσβάσεως στη γενική υγειονομική περίθαλψη, ότι η απαίτηση της προηγούμενης εγκρίσεως δεν μπορεί να δικαιολογηθεί ούτε από λόγους δημόσιας υγείας ούτε από την ύπαρξη σοβαρού κινδύνου για την οικονομική ισορροπία των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως. Πέραν αυτού, η Επιτροπή αντιτάσσει ότι οι πορτογαλικές αρχές ούτε επικαλέστηκαν ούτε απέδειξαν την ύπαρξη πραγματικού κινδύνου διασαλεύσεως της οικονομικής ισορροπίας του πορτογαλικού συστήματος υγείας λόγω της επιστροφής των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν στην αλλοδαπή.

44. Η *Πορτογαλική Κυβέρνηση* υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει κάποια διάταξη της Συνθήκης η οποία να αναγνωρίζει στους πολίτες της Ενώσεως το δικαίωμα να απαιτούν την επιστροφή των ιατρικών εξόδων για περίθαλψη στην αλλοδαπή ή να τους επιτρέπει την απεριόριστη άσκηση ενός τέτοιου δικαιώματος, χωρίς τούτο να ρυθμίζεται μέσω ενός μηχανισμού προηγούμενης εγκρίσεως.

45. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση θεωρεί ότι η παρούσα προσφυγή λόγω παραβάσεως αποτελεί απόπειρα της Επιτροπής να εκβιάσει σε νομικό επίπεδο μια λύση η οποία όχι μόνον στερείται οποιουδήποτε νομικού ερείσματος, αλλά έχει απορριφθεί από τα κράτη μέλη, που είναι οι φορείς ασκήσεως της αρμοδιότητας για τη διαμόρφωση των κοινωνικών ασφαλιστικών συστημάτων και του συστήματος υγείας. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση εκπλήσσεται από την ενέργεια της Επιτροπής ενόψει του γεγονότος ότι επί του παρόντος εκκρεμεί νομοθετική διαδικασία η οποία σκοπεί στον καθορισμό των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των κρατών μελών στον τομέα αυτόν. Κατά την άποψή της, από την 23η αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 2006/123 συνάγεται ότι μόνο μια νομοθετική λύση περιλαμβάνουσα αρκούντως σαφές διατάξεις μπορεί να δικαιολογήσει την έκδοση δικαστικής αποφάσεως. Πεπεισμένη για το γεγονός ότι τυχόν απόφαση του Δικαστηρίου θα είχε ως συνέπεια τον απευκταίο παραγκωνισμό των δικαστικών και πολιτικών διαδικασιών για τη λήψη αποφάσεως, ζητεί από το Δικαστήριο να αναστείλει τη διαδικασία δυνάμει του άρθρου 82α, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του Κανονισμού Διαδικασίας.

46. Κατά την Πορτογαλική Κυβέρνηση, η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 49 ΕΚ επί διασυνοριακών παροχών υγείας χαρακτηρίζεται από δύο στοιχεία, ήτοι το ειδικό δικονομικό πλαίσιο και το έλλειμμά της σε ασφάλεια και σαφήνεια δικαίου. Όλες οι αποφάσεις του Δικαστηρίου εξεδόθησαν στο πλαίσιο προδικαστικών παραπομπών δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, πράγμα το οποίο δεν επιτρέπει τη μεταφορά των λύσεων που δόθηκαν στις υποθέσεις αυτές επί της παρούσας δίκης.

47. Κατά την άποψή της, έστω και αν η προηγούμενη έγκριση μπορεί να αποτελεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, μια τέτοια έγκριση δεν αντιβαίνει στο άρθρο 49 ΕΚ βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου, εφόσον η έγκριση αυτή εξαρτάται από αντικειμενικά κριτήρια τα οποία πρέπει επίσης να πληρούνται ως προϋποθέσεις για την επιστροφή νοσοκομειακών εξόδων για παρασχεθείσα στην ημεδαπή περίθαλψη.

48. Πέραν αυτού, και το άρθρο 22 του κανονισμού 1408/71 εξαρτά την παροχή διασυνοριακών υπηρεσιών υγείας από προηγούμενη

έγκριση. Κατά τα λοιπά, το άρθρο 49 ΕΚ πρέπει να εναρμονιστεί με τις λοιπές διατάξεις της Συνθήκης. Επ' αυτού η Πορτογαλική Κυβέρνηση παραπέμπει στο άρθρο 152, παράγραφος 5, ΕΚ, το οποίο περιέχει επιφύλαξη αρμοδιότητας υπέρ των κρατών μελών, η δε αποτελεσματική εφαρμογή της αποκλείει οποιαδήποτε εφαρμογή λοιπών διατάξεων της Συνθήκης οι οποίες περιορίζουν τις εξουσίες του εθνικού φορέα λήψεως αποφάσεων σε σχέση με την οργάνωση, τη χρηματοδότηση και τη μορφή του εθνικού συστήματος υγείας.

49. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση δεν προτείνει μεταστροφή της νομολογίας, αλλά καλεί το Δικαστήριο να εναρμονίσει στην πράξη το άρθρο 49 ΕΚ με το άρθρο 152, παράγραφος 2, ΕΚ κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην εφαρμόζεται υποχρεωτικά το άρθρο 49 ΕΚ όταν συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση επικαλείται πλειάδα λόγων τους οποίους η νομολογία του Δικαστηρίου έχει κρίνει ως θεμιτούς, όπως είναι μεταξύ άλλων η ανάγκη διασφαλίσεως της οικονομικής ισορροπίας των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως και υγειονομικής περιθάλψεως.

50. Η *Ισπανική Κυβέρνηση* προβάλλει πρωτίστως το γεγονός ότι το άρθρο 49 ΕΚ δεν επιβάλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να προβούν στην έκδοση θετικών πράξεων μεταφοράς, αφού μάλιστα η οδηγία αποτελεί το ρητώς προβλεπόμενο νομοθετικό μέσο στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης για τη δημιουργία τέτοιων θετικών πράξεων μεταφοράς εντός των εθνικών έννομων τάξεων. Επισημαίνει ότι το άρθρο 52 ΕΚ ρητώς προβλέπει την οδηγία ως μέσο απελευθερώσεως της εσωτερικής αγοράς των υπηρεσιών. Το ίδιο ακριβώς προβλέπει η Επιτροπή επί του παρόντος με την πρόταση της οδηγίας[9]. Κατά την άποψή της, το γεγονός ότι η Πορτογαλία δεν προέβλεψε κάποια συμπληρωματική διαδικασία για την επιστροφή των ιατρικών εξόδων, πέραν αυτής που προβλέπει ο κανονισμός 1408/71, δεν πρέπει να θεωρηθεί ότι συνιστά παράβαση των υποχρεώσεων που απορρέουν από το άρθρο 49 ΕΚ.

51. Κατά τα λοιπά, η Επιτροπή δεν απέδειξε ότι οι πορτογαλικές αρχές παραβιάζουν τις υποχρεώσεις που υπέχουν από το άρθρο 49 ΕΚ κατά την εφαρμογή των νομοθετικών διατάξεών τους, π.χ. αρνούμενες συστηματικώς την προβλεπόμενη στο πλαίσιο του συστήματος έγκριση για περίθαλψη στην αλλοδαπή.

52. Όσον αφορά τη συμβατότητα των διατάξεων της πορτογαλικής νομοθεσίας προς το άρθρο 49 ΕΚ, η Ισπανική Κυβέρνηση επισημαίνει ότι ένα σύστημα το οποίο προβλέπει προηγούμενη έγκριση δεν αποτελεί κατ' ανάγκην αδικαιολόγητο περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Κατά την άποψή της, υπάρχουν επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος οι οποίοι δικαιολογούν ένα τέτοιο σύστημα, ιδίως στο πλαίσιο των παροχών υγείας εντός των νοσοκομείων. Είναι εσφαλμένο να μεταφέρεται η νομολογία Kohll και Müller-Fauré και van Riet σε σχέση με τις οδοντιατρικές υπηρεσίες σε κάθε παροχή υγείας εκτός νοσοκομείων. Προς

9 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 4.

άρση οποιασδήποτε επιφυλάξεως η Ισπανική Κυβέρνηση υπενθυμίζει ότι το Δικαστήριο έκρινε με την απόφασή του Kohll ότι «το άρθρο 56 ΕΚ επιτρέπει στα κράτη μέλη να περιορίζουν την ελεύθερη παροχή ιατρικών και νοσοκομειακών υπηρεσιών, οσάκις η διατήρηση, εντός της επικρατείας τους, εθνικού συστήματος υγείας ή ιατρικού δυναμικού είναι ουσιώδης για τη δημόσια υγεία ή ακόμη και για την επιβίωση του πληθυσμού τους».

53. Σε σχέση με το κατά πόσον η επίμαχη ρύθμιση συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας, η Ισπανική Κυβέρνηση τονίζει ότι πρέπει να εξεταστεί αν το πορτογαλικό σύστημα εισάγει μια διοικητική διαδικασία εγκρίσεως η οποία στηρίζεται σε αντικειμενικά και μη εισάγοντα δυσμενείς διακρίσεις κριτήρια τα οποία είναι γνωστά εκ των προτέρων στους ενδιαφερομένους και χαράσσουν με σαφήνεια τα όρια του περιθωρίου εκτιμήσεως των εθνικών αρχών.

VI — Νομική εκτίμηση

Α — *Η δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 49 ΕΚ*

54. Κατά πάγια νομολογία και βάσει των κανόνων που ρυθμίζουν το δικονομικό δίκαιο της Ένωσης, εναπόκειται στην Επιτροπή, στο πλαίσιο της διαδικασίας λόγω παραβάσεως, να αποδείξει την ύπαρξη της προσαπτόμενης παραβάσεως. Η Επιτροπή πρέπει να προσκομίσει στο Δικαστήριο τα αναγκαία στοιχεία βάσει των οποίων μπορεί να αποδειχθεί η ύπαρξη αυτής της παραβάσεως, χωρίς να μπορεί να στηριχθεί σε απλά τεκμήρια [10]. Αντιστροφή του δικονομικού βάρους αποδείξεως μπορεί να υπάρξει μόνον όταν η Επιτροπή επικαλεστεί τη συνδρομή αρκετών πραγματικών περιστατικών τα οποία στοιχειοθετούν την παράβαση. Στην περίπτωση αυτή, εναπόκειται στο κράτος μέλος να αντιτάξει τεκμηριωμένη και διεξοδική άμυνα προκειμένου να αποδείξει τη συμμόρφωσή του προς το δίκαιο της Ένωσης [11].

55. Με την προσφυγή της η Επιτροπή προσάπτει στην Πορτογαλική Δημοκρατία ότι παρέβη της υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 49 ΕΚ. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση αντικρούει τα ανωτέρω, πρώτον, παραπέμποντας στη νομοθετική διαδικασία που έχει κινηθεί επί του παρόντος για την έκδοση οδηγίας σχετικά με την άσκηση των δικαιωμάτων των ασθενών στο πλαίσιο της διασυνοριακής παροχής υπηρεσιών υγείας —πρωτίστως στις διαβουλεύσεις που συντελούνται επί

10 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 25ης Μαΐου 1982, 96/81, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 1982, σ. 1791, σκέψη 6), της 22ας Σεπτεμβρίου 1988, 272/86, Επιτροπή κατά Ελλάδος (Συλλογή 1988, σ. 4875, σκέψη 17), της 26ης Ιουνίου 2003, C-404/00, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 2003, σ. I-6695, σκέψη 26), της 6ης Νοεμβρίου 2003, C-434/01, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Συλλογή 2003, σ. I-13239, σκέψη 21), της 29ης Απριλίου 2004, C-194/01, Επιτροπή κατά Αυστρίας (Συλλογή 2004, σ. I-4579, σκέψη 34), της 13ης Νοεμβρίου 2007, C-507/03, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (Συλλογή 2007, σ. I-9777, σκέψη 33), της 6ης Οκτωβρίου 2009, C-438/07, Επιτροπή κατά Σουηδίας (Συλλογή 2009, σ. I-9517, σκέψη 49), και της 29ης Οκτωβρίου 2009, C-246/08, Επιτροπή κατά Φινλανδίας (Συλλογή 2009, σ. I-10605, σκέψη 52).

11 — Βλ. αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 1996, C-298/95, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1996, σ. I-6747, σκέψη 17), και Επιτροπή κατά Ελλάδος (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 10, σκέψη 21). Στο ίδιο πνεύμα, Burgi, M., σε: *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union* (επιμέλεια H.-W. Rengeling, A. Middeke, M. Gellermann), Μόναχο, 2003, § 6, σημείο 45, σ. 79, και Schwarze, J., *EU-Kommentar* (επιμέλεια Jürgen Schwarze), 2η έκδοση, 2009, άρθρο 226 ΕΓΚ, σημείο 27, σ. 1755.

του παρόντος στους κόλπους του Συμβουλίου— και, δεύτερον, θέτοντας εν αμφιβόλω τη δυνατότητα εφαρμογής των διατάξεων του πρωτογενούς δικαίου σχετικά με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, ιδίως του άρθρου 49 ΕΚ, στον τομέα της διασυνοριακής παροχής υπηρεσιών υγείας. Αμφότερα τα επιχειρήματα αφορούν, από νομικής απόψεως, το κατά πόσον η παρούσα διαφορά εμπίπτει τόσο στο χρονικό όσο και στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του άρθρου 49 ΕΚ, πράγμα το οποίο θα πρέπει να ερευνηθεί εν συνεχεία.

1. Το ratione temporis εφαρμοστέο δίκαιο

56. Ως προς την πρώτη ένσταση της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως κατά της υπό κρίση προσφυγής, επιβάλλεται κατ' αρχάς η παρατήρηση ότι κράτος μέλος δεν μπορεί λυσιτελώς να επικαλεστεί νομική πράξη η οποία δεν έχει ακόμη τεθεί σε ισχύ και, ως εκ τούτου, δεν παράγει έννομα αποτελέσματα εντός της έννομης τάξεως της Ενώσεως. Η πεποίθηση στην αναλλοίωτη μορφή μιας συγκεκριμένης προτάσεως της Επιτροπής για μια νομική πράξη δεν μπορεί, κατ' αντικειμενική εκτίμηση, να θεωρηθεί ως άξια προστασίας, ιδίως όταν τέτοιες προτάσεις ενδέχεται να υποστούν, στο πλαίσιο της νομοθετικής διαδικασίας, πολυάριθμες τροποποιήσεις από το Συμβούλιο και το Κοινοβούλιο. Αυτός είναι επίσης ο λόγος για τον οποίον μπορούν να λαμβάνονται υπόψη σε περιορισμένο βαθμό μόνον ως ερμηνευτικά βοηθήματα.

57. Πέραν αυτού, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι σκοπός της διαδικασίας του άρθρου 226 ΕΚ είναι να διαπιστώσει τυχόν παραβάσεις του δικαίου της Ένωσης από τα κράτη μέλη οι οποίες σημειώθηκαν σε συγκεκριμένο, κρίσιμο χρονικό σημείο. Βάσει παγιωθείσας εν τω μεταξύ νομολογίας του Δικαστηρίου, η ύπαρξη παραβάσεως πρέπει να κρίνεται βάσει της καταστάσεως που είχε διαμορφωθεί στο κράτος μέλος κατά τη λήξη της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας. Τούτο είναι το μόνο κρίσιμο χρονικό σημείο για την εκτίμηση της παραβάσεως [12]. Εκ του λόγου αυτού, δεν λαμβάνονται υπόψη μεταγενέστερες τροποποιήσεις του δικαίου της Ένωσης ούτε και τυχόν επιγενόμενες ρυθμιστικές προσαρμογές από το οικείο κράτος μέλος [13]. Ως εκ τούτου, το μη δυνάμενο να αποκλειστεί ενδεχόμενο επιτυχούς ολοκληρώσεως της νομοθετικής διαδικασίας εντός του ορατού μέλλοντος και της εκδόσεως οδηγίας, ρυθμίζουσας επακριβώς την άσκηση των δικαιωμάτων του ασθενούς στο πλαίσιο της διασυνοριακής παροχής υπηρεσιών υγείας, ουδόλως μεταβάλλει το αντικείμενο της προσφυγής και, ως εκ τούτου, ουδόλως επηρεάζει την παρούσα διαδικασία λόγω παραβάσεως.

58. Ως εκ τούτου, η ένσταση της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως κατά της δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 49 ΕΚ για τους σκοπούς του ελέγχου τυχόν παραβάσεως του δικαίου της Ένωσης πρέπει να απορριφθεί.

12 — Βλ. αποφάσεις της 1ης Ιουνίου 1995, C-182/94, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1995, σ. I-1465), της 10ης Σεπτεμβρίου 1996, C-61/94, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 1996, σ. I-3989), της 16ης Δεκεμβρίου 1997, C-316/96, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1997, σ. I-7231, σκέψη 14), της 11ης Ιουνίου 1998, C-232/95 και C-233/95, Επιτροπή κατά Ελλάδος (Συλλογή 1998, σ. I-3343, σκέψη 38), της 9ης Μαρτίου 2000, C-355/98, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 2000, σ. I-1221, σκέψη 22), της 3ης Οκτωβρίου 2002, C-47/01, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 2002, σ. I-8231, σκέψη 15), και της 14ης Απριλίου 2005, C-519/03, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (Συλλογή 2005, σ. I-3067, σκέψη 18).

13 — Βλ. επίσης Burgi, M., όπ.π. (υποσημείωση 11), σημείο 38, σ. 75· Cremer, W., *EUV/EGV- Kommentar* (επιμέλεια Christian Calliess, Matthias Ruffert), 3η έκδοση, Μόναχο, 2007, άρθρο 226 ΕΚ, σημείο 33, σ. 1991.

2. Το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής

59. Η δεύτερη ένσταση της Πορτογαλικής Δημοκρατίας πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι με αυτήν τίθεται κατά βάση εν αμφιβόλω η δυνατότητα υπαγωγής στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του πρωτογενούς δικαίου σχετικά με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Προς στήριξη των απόψεών της, η Πορτογαλική Κυβέρνηση επικαλείται το άρθρο 152, παράγραφος 5, ΕΚ, μια διάταξη η οποία αναγνωρίζει στα κράτη μέλη την ευθύνη για την οργάνωση του συστήματος υγείας και της ιατρικής περιθάλψεως. Κατά τα λοιπά, η Πορτογαλική Κυβέρνηση επικαλείται την ανάγκη ρυθμίσεων στον τομέα αυτόν μέσω του παράγωγου δικαίου.

Οι αρμοδιότητες της Ενώσεως και των κρατών μελών της στον τομέα της πολιτικής για την υγεία

60. Συμμερίζομαι τις αναπτύξεις της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως, καθό βαθμό έχουν ως αντικείμενο την κατ' αρχήν αρμοδιότητα των κρατών μελών στον τομέα της υγειονομικής περιθάλψεως. Πράγματι, τα κράτη μέλη εξακολουθούν, για να χρησιμοποιήσω μια απλουστευμένη διατύπωση, να κρατούν κατ' αρχήν «τα ηνία της πολιτικής για την υγεία» [14], πράγμα το οποίο σημαίνει ότι η Ένωση δεν μπορεί να αντιστρατεύεται την πολιτική τους. Οι αρμοδιότητες της Ενώσεως, οι οποίες ασκούνται στο πεδίο δράσεως που περιγράφει το άρθρο 152 ΕΚ, δεν είναι τόσο εκτεταμένες όσο σε άλλους τομείς. Από απόψεως περιεχομένου, οι αρμοδιότητες αυτές περιορίζονται, δυνάμει της παραγράφου 1, δεύτερη και τρίτη περίοδος, στο να «συμπληρώνουν» τις πολιτικές των κρατών μελών και, από οργανωτικής απόψεως, να «ενισχύουν», δυνάμει της παραγράφου 2, πρώτη περίοδος, τη μεταξύ τους συνεργασία. Το γεγονός ότι η δράση της Ενώσεως υποχωρεί κατ' αρχήν, στον τομέα της προστασίας της υγείας, έναντι των πολιτικών των κρατών μελών, πρέπει να θεωρηθεί ως έκφανση της αρχής της επικουρικότητας την οποία κατοχυρώνει το άρθρο 5 ΕΚ. Ωστόσο, τούτο δεν θίγει την εξουσία της Ενώσεως, στο πλαίσιο της στηριζόμενης στο άρθρο 95 ΕΚ εναρμονίσεως των εθνικών πολιτικών για την προστασία της υγείας, να ορίζει επίπεδα προστασίας με ισχύ σε ολόκληρη την Ένωση για την άρση τυχόν περιορισμών επί των θεμελιωδών ελευθεριών. Η πρόταση οδηγίας της Επιτροπής, η οποία βάσει της έκτης αιτιολογικής σκέψεώς της σκοπεί να κατοχυρώσει μεταξύ άλλων την κινητικότητα των ασθενών και την ελεύθερη

14 — Η όγδοη αιτιολογική σκέψη της προτάσεως της Επιτροπής για μια «Οδηγία για την εφαρμογή των δικαιωμάτων των ασθενών στη διασυνοριακή υγειονομική περίθαλψη» (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 4) έχει ως εξής: «Στόχος της παρούσας οδηγίας είναι να θεσπιστεί ένα γενικό πλαίσιο για την παροχή ασφαλούς, υψηλής ποιότητας και αποτελεσματικής διασυνοριακής υγειονομικής περίθαλψης στην Κοινότητα και να εξασφαλιστεί η κινητικότητα των ασθενών και η ελεύθερη παροχή υγειονομικής περίθαλψης και υψηλό επίπεδο προστασίας της υγείας, με πλήρη σεβασμό των αρμοδιοτήτων των κρατών μελών για τον καθορισμό των παροχών κοινωνικής ασφάλισης που αφορούν την υγεία και για θέματα οργάνωσης και παροχής υγειονομικής περίθαλψης και ιατρικής φροντίδας, καθώς και των παροχών κοινωνικής ασφάλισης που αφορούν ιδίως την ασθένεια.»

παροχή υπηρεσιών υγείας, στηρίζεται σε αυτήν ακριβώς την εξουσιοδοτική βάση.

61. Το Δικαστήριο έχει επίγνωση αυτής της περίπλοκης κατανομής καθηκόντων μεταξύ της Ενώσεως και των κρατών μελών της. Πράγματι, κατά πάγια νομολογία του, αποφαίνεται ότι το δίκαιο της Ένωσης δεν θίγει την αρμοδιότητα των κρατών μελών να διαρρυθμίζουν τα συστήματά τους κοινωνικής ασφαλίσεως [15]. Τούτο σημαίνει επίσης ότι, ελλείψει εναρμονίσεως σε επίπεδο Ευρωπαϊκής Ένωσης, απόκειται στη νομοθεσία κάθε κράτους μέλους να καθορίσει τις προϋποθέσεις χορηγήσεως των παροχών στον τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως [16]. Στη συνάφεια αυτή, χρήζει μνείας η απόφαση Watts [17], στην οποία το Δικαστήριο υπέμνησε κατά τρόπο απολύτως σαφή ότι, βάσει του άρθρου 152, παράγραφος 5, ΕΚ, στο πλαίσιο της δράσεως της Ενώσεως διαφυλάσσεται πλήρως η ευθύνη των κρατών μελών για την οργάνωση του συστήματος υγείας και της ιατρικής περιθάλψεως.

62. Ωστόσο, όπως απεφάνθη το Δικαστήριο στην ίδια απόφαση, η διάταξη αυτή δεν αποκλείει να υποχρεούνται τα κράτη μέλη, δυνάμει άλλων διατάξεων της Συνθήκης, όπως είναι το άρθρο 49 ΕΚ, ή βάσει διατάξεων της Ενώσεως που έχουν θεσπιστεί δυνάμει άλλων διατάξεων της Συνθήκης, όπως είναι άρθρο 22 του κανονισμού 1408/71, να τροποποιούν τα εθνικά τους συστήματα υγειονομικής περιθάλψεως και κοινωνικής ασφαλίσεως [18]. Ήδη με προηγούμενες αποφάσεις του το Δικαστήριο έχει τονίσει ότι τα κράτη μέλη υπέχουν την υποχρέωση να τηρούν το δίκαιο της Ένωσης στο πλαίσιο της ασκήσεως της αρμοδιότητας που τους παραχωρεί το άρθρο 152, παράγραφος 5, ΕΚ, ιδίως δε τις διατάξεις σχετικά με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών [19]. Πράγματι, οι διατάξεις αυτές απαγορεύουν στα κράτη μέλη να εισάγουν ή να διατηρούν αδικαιολόγητους περιορισμούς στην άσκηση της ελευθερίας αυτής στον τομέα της υγείας [20]. Περαιτέρω, πρέπει να τονιστεί το γεγονός ότι το Δικαστήριο ρητώς επεσήμανε ότι τα κράτη μέλη δεν πρέπει να θεωρούν τις αναπόφευκτες προσαρμογές, στις οποίες πρέπει να προβούν στο πλαίσιο των εθνικών συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως προς όφελος της εμπεδώσεως των θεμελιωδών ελευθεριών τις οποίες κατοχυρώνει

15 — Αποφάσεις της 7ης Φεβρουαρίου 1984, 238/82, Duphar κ.λπ. (Συλλογή 1984, σ. 523, σκέψη 16), της 17ης Ιουνίου 1997, C-70/95, Sodermare κ.λπ. (Συλλογή 1997, σ. I-3395, σκέψη 27), της 28ης Απριλίου 1998, C-158/96, Kohll (Συλλογή 1998, σ. I-1931, σκέψη 17), της 18ης Μαρτίου 2004, C-8/02, Leichtle (Συλλογή 2004, σ. I-12641, σκέψη 29), της 16ης Μαΐου 2006, C-372/04, Watts (Συλλογή 2006, σ. I-4325, σκέψη 92), και της 15ης Ιουνίου 2010, C-211/08, Επιτροπή κατά Ισπανίας (προπαρατεθείσα, σκέψη 53).

16 — Αποφάσεις της 24ης Απριλίου 1980, 110/79, Coonan (Συλλογή τόμος 1980/ΙΙ, σ. 77, σκέψη 12), της 4ης Οκτωβρίου 1991, C-349/87, Παράσχη (Συλλογή 1991, σ. I-4501, σκέψη 15), της 30ής Ιανουαρίου 1997, C-4/95 και C-5/95, Stöber και Piosa Pereira (Συλλογή 1997, σ. I-511, σκέψη 36), Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 92), της 13ης Μαΐου 2003, C-385/99, Müller-Fauré και van Riet (Συλλογή 2003, σ. I-4509, σκέψη 100), Επιτροπή κατά Ισπανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 53), και της 27ης Ιανουαρίου 2011, C-490/09, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (προπαρατεθείσα, σκέψη 32).

17 — Απόφαση Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 146). Βλ. επίσης απόφαση Επιτροπή κατά Ισπανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 75).

18 — Απόφαση Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 147).

19 — Αποφάσεις της 28ης Απριλίου 1998, C-120/95, Decker (Συλλογή 1998, σ. I-1831, σκέψη 19), της 12ης Ιουλίου 2001, C-157/99, Smits και Peerbooms (Συλλογή 2001, σ. I-5473, σκέψεις 44 έως 46), Müller-Fauré και van Riet (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 100), της 23ης Οκτωβρίου 2003, C-56/01, Inizan (Συλλογή 2003, σ. I-12403, σκέψη 17), Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 92), και Επιτροπή κατά Ισπανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 53).

20 — Αποφάσεις της 5ης Οκτωβρίου 2010, C-173/09, Elchinov (Συλλογή 2010, σ. I-3185, σκέψη 40), Επιτροπή κατά Ισπανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 23), της 19ης Απριλίου 2007, C-444/05, Σταματελάκη (Συλλογή 2007, σ. I-3185, σκέψη 23), και Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 92).

η Συνθήκη, ως επέμβαση στην κυριαρχική εξουσία τους στον τομέα αυτόν [21]. Τέλος, δεν πρέπει να μην μνημονευθεί το γεγονός ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση μπορεί να ασκήσει, μέσω μέτρων τα οποία σκοπούν π.χ. στην εφαρμογή των θεμελιωδών ελευθεριών, σημαντική επιρροή επί των συστημάτων υγείας των κρατών μελών [22].

63. Στον τομέα των διασυνοριακών υπηρεσιών υγείας συναντώνται το δίκαιο της Ένωσης και το εθνικό δίκαιο, και δη κατά τέτοιο τρόπο ώστε το δίκαιο της Ένωσης, όπως συμβαίνει τόσο συχνά, να περιορίζεται κατ' ουσίαν στην περιγραφή ενός δεσμευτικού σκοπού —ήτοι την εμπέδωση της ελεύθερης κυκλοφορίας των ασθενών καθώς και την ισότιμη μεταχείρισή τους από τις εθνικές αρχές ανεξαρτήτως της ιθαγενείας τους—, ενώ οι αρμοδιότητες των κρατών μελών να εξακολουθούν να υφίστανται, ωστόσο πρέπει να προσαρμόζονται συναφώς στο κανονιστικό πλαίσιο το οποίο ορίζει το πρωτογενές και το παράγωγο δίκαιο, δεδομένου ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να παραβιάζουν το δίκαιο της Ένωσης κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους [23]. Στο Δικαστήριο απόκειται να διαπιστώσει μέχρι ποιου σημείου εξικνείται το δικαιικό πλαίσιο της Ενώσεως το οποίο θέτει το άρθρο 49 ΕΚ στις αρμοδιότητες που ασκούν τα κράτη μέλη. Πράγματι, αρμοδιότητα του Δικαστηρίου, βάσει των ιδρυτικών συνθηκών, είναι να διαφωτίζει και να αποσαφηνίζει την ερμηνεία του περιεχομένου και το πεδίο εφαρμογής μιας διατάξεως του δικαίου της Ένωσης από της θέσεώς της σε ισχύ [24].

64. Ως εκ τούτου, η Πορτογαλική Δημοκρατία επίσης δεν μπορεί να επικαλεστεί λυσιτελώς την κατ' αρχήν αρμοδιότητά της για την οργάνωση του συστήματος υγείας και της ιατρικής περιθάλψεως εντός του εδάφους της, προκειμένου να αποφύγει την εκπλήρωση των υποχρεώσεων τις οποίες επιβάλλει το λοιπό πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης, πρωτίστως δε οι διατάξεις σχετικά με τις θεμελιώδεις ελευθερίες.

Το ζήτημα σχετικά με το κατά πόσον η επίμαχη εθνική ρύθμιση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 49 ΕΚ

65. Ως προς το περαιτέρω ζήτημα σχετικά με το αν η επίμαχη εθνική ρύθμιση εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του άρθρου 49

21 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 45), Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 147), καθώς και Müller-Fauré και van Riet (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 102).

22 — Βλ. π.χ. τις αποφάσεις της 11ης Δεκεμβρίου 2003, C-322/01, DocMorris (Συλλογή 2003, σ. I-14887) —εθνική απαγόρευση της πωλήσεως φαρμάκων δι' αλληλογραφίας—, της 9ης Σεπτεμβρίου 2003, C-151/02, Jaeger (Συλλογή 2003, σ. I-8389) —εφημερία ιατρού σε νοσοκομείο σε σχέση με την προστασία της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων—, Leichtle (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 51) —προϋποθέσεις για την ανάληψη των εξόδων θεραπευτικής αγωγής σε άλλο κράτος μέλος—, και της 3ης Οκτωβρίου 2000, C-411/98, Ferlini (Συλλογή 2000, σ. I-8081, σκέψεις 47 επ.)

23 — Στο ίδιο πνεύμα, Van Raepenbusch, S., «Dossier: l'Europe de la santé — L'état de la jurisprudence de la CJCE relative au libre accès aux soins de santé à l'intérieur de l'Union européenne après l'arrêt du 16 mai 2006, Watts, C-372/04», *Gazette du Palais,* Δεκέμβριος 2006, σ. 8.

24 — Βλ. απόφαση της 19ης Νοεμβρίου 2009, C-540/07, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2009, σ. I-10983, σκέψη 63).

ΕΚ, πρέπει να υπομνησθεί ότι κατά πάγια νομολογία οι έναντι αμοιβής ιατρικές παροχές εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών [25], χωρίς να χρειάζεται να γίνει διάκριση ανάλογα με το αν η περίθαλψη παρασχέθηκε εντός ή εκτός νοσοκομείου [26]. Επίσης, έχει κριθεί ότι η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών περιλαμβάνει την ελευθερία του λήπτη της παροχής, ιδίως των προσώπων τα οποία χρήζουν ιατρικής περιθάλψεως, να μεταβαίνει σε άλλο κράτος μέλος προκειμένου να λάβει τις υπηρεσίες αυτές, χωρίς να υπόκειται σε περιορισμούς [27]. Περαιτέρω, το Δικαστήριο έκρινε ότι μια ιατρική παροχή δεν παύει να έχει τον χαρακτήρα της υπηρεσίας κατά την έννοια του άρθρου 49 εκ του λόγου και μόνον ότι ο ασθενής, αφού εξόφλησε τον εγκατεστημένο στην αλλοδαπή φορέα για τις υπηρεσίες περιθάλψεως που του παρέσχε, ζητεί εν συνεχεία από την εθνικό φορέα υγείας να καλύψει το κόστος της περιθάλψεως [28].

66. Εθνικές διατάξεις, όπως είναι αυτές που περιλαμβάνει το νομοθετικό διάταγμα 177/92, οι οποίες ορίζουν τους όρους τόσο για τη λήψη διασυνοριακών υπηρεσιών υγείας από έναν ασθενή όσο και την επιστροφή των ιατρικών εξόδων εκ μέρους των αρχών ενός εθνικού συστήματος υγειονομικής περιθάλψεως, εμπίπτουν ως εκ τούτου στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του άρθρου 49 ΕΚ [29].

67. Κατά τα λοιπά, το γεγονός ότι το εθνικό σύστημα υγείας της Πορτογαλίας εν αντιθέσει προς τα συστήματα υγείας πολλών άλλων κρατών μελών δεν χρηματοδοτείται από εισφορές των ασφαλισμένων, αλλά αποκλειστικά από φόρους και λοιπούς πόρους του κρατικού προϋπολογισμού —εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζει η Πορτογαλική Κυβέρνηση η οποία προέβαλε κατ' επανάληψη το επιχείρημα αυτό κατά της δυνατότητας μεταφοράς επί της υπό κρίση υποθέσεως των αρχών που έχει αναπτύξει το Δικαστήριο—, ουδόλως εμποδίζει τον έλεγχο της συμβατότητας των διατάξεων του νομοθετικού διατάγματος 177/92 προς το άρθρο 49 ΕΚ, όπως

25 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 34), Επιτροπή κατά Ισπανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 47), Σταματελάκη (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψη 19), Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 86), της 4ης Οκτωβρίου 1991, C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (Συλλογή 1991, σ. I-4685, σκέψη 18), και Kohll (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 29).

26 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 34), της 5ης Οκτωβρίου 2010, C-512/08, Επιτροπή κατά Γαλλίας (σκέψη 30), Leichtle (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 28), Σταματελάκη (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψη 19), Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 86), Müller-Fauré και van Riet (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 103), της 12ης Ιουλίου 2001, C-368/98, Vanbraekel κ.λπ. (Συλλογή 2001, σ. I-5363, σκέψη 41), καθώς και Smits και Peerbooms (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 53).

27 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 35), Επιτροπή κατά Γαλλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, σκέψη 31), Elchinov (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψη 37), Επιτροπή κατά Ισπανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 49), Σταματελάκη (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψη 20), και Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 87).

28 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Ισπανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 47), Σταματελάκη (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψη 21), καθώς και Müller-Fauré και van Riet (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 103).

29 — Βλ. απόφαση Smits και Peerbooms (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψεις 60 έως 69), και απόφαση του Δικαστηρίου της ΕΖΕΣ, Rinsal και Slinning (E-11/07 και C-1/08, σκέψη 44), οι οποίες όχι μόνο δέχονται τη δυνατότητα υπαγωγής στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του πρωτογενούς δικαίου σχετικά με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στο πλαίσιο της Συνθήκης ΕΚ και της Συμφωνίας για τον ΕΟΧ, αλλά, πέραν αυτού, δέχονται επίσης ότι οι οικείες εθνικές διατάξεις έχουν τον χαρακτήρα περιορισμών. Το περιεχόμενο του άρθρου 49, παράγραφος 1, ΕΚ είναι αντίστοιχο προς αυτό του άρθρου 36, παράγραφος 1, της Συμφωνίας ΕΟΧ, για την ερμηνεία του οποίου είναι αρμόδιο το Δικαστήριο της ΕΖΕΣ (σε σχέση με τα κράτη της/του ΕΖΕΣ/ΕΟΧ). Δυνάμει της επιταγής περί ομοιόμορφης νομολογίας εντός του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου, το Δικαστήριο της ΕΖΕΣ εφάρμοσε την ανωτέρω νομολογία του Δικαστηρίου επί της εν λόγω διατάξεως της συμφωνίας.

αυτό έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο, δεδομένου ότι, όπως έκρινε κατά τρόπο απερίφραστο το Δικαστήριο με την απόφασή του Watts [30], ειδικά σε σχέση με ένα χρηματοδοτούμενο από φορολογικά έσοδα εθνικό σύστημα υγείας, όπως είναι το National Health Service (NHS) του Ηνωμένου Βασιλείου, η εφαρμογή των διατάξεων του πρωτογενούς δικαίου σχετικά με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών χωρεί «ανεξαρτήτως του τρόπου λειτουργίας του [εκάστοτε] εθνικού συστήματος». Πρέπει να επισημάνω ότι η καινοτομία της αποφάσεως Watts έγκειται μεταξύ άλλων στη μεταφορά επί χρηματοδοτούμενων μέσω φορολογικών εσόδων εθνικών συστημάτων υγείας της μέχρι τούδε νομολογίας επί της ελεύθερης κυκλοφορίας στο πλαίσιο ενός εκ του νόμου ασφαλιστικού συστήματος υγείας χρηματοδοτούμενου πρωτίστως από εισφορές [31]. Κατά τα λοιπά, στη συνάφεια αυτή πρέπει να μνημονευθεί η απόφαση Müller-Fauré και van Riet [32], με την οποία το Δικαστήριο απεφάνθη ρητώς ότι παρέλκει, από πλευράς ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, η διάκριση μεταξύ του αν «το ταμείο υγείας ή ο εθνικός προϋπολογισμός εξοφλεί απευθείας τον φορέα παροχής ιατρικών υπηρεσιών». Ως εκ τούτου, το αντίθετο επιχείρημα της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως πρέπει να απορριφθεί.

68. Συνεπώς, το άρθρο 49 ΕΚ έχει εφαρμογή εν προκειμένω.

B — *Περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών*

69. Κατά τα λοιπά, πρέπει να εξεταστεί αν οι ρυθμίσεις του νομοθετικού διατάγματος 177/92 αποτελούν περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 49 ΕΚ, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή. Κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 49 ΕΚ απαγορεύει την εφαρμογή οποιασδήποτε εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως που έχει ως αποτέλεσμα να καθίσταται η παροχή υπηρεσιών μεταξύ κρατών μελών δυσχερέστερη απ' ό,τι η παροχή υπηρεσιών στο εσωτερικό κράτους μέλους [33].

70. Ωστόσο, η διαπίστωση περί αδικαιολόγητου περιορισμού της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και, ως εκ τούτου, παραβάσεως του δικαίου της Ένωσης είναι δυνατή μόνον όταν το αντικείμενο της διαφοράς είναι αρκούντως σαφές. Προς τούτο πρέπει να ερευνάται ο πραγματικός σκοπός στον οποίον κατατείνουν τα αιτήματα της Επιτροπής τα οποία προσδιορίζουν το αντικείμενο της διαφοράς.

71. Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Επιτροπή στηρίζει την προσφυγή της σε δύο εναλλακτικές παραβάσεις. Ειδικότερα, η Επιτροπή προσάπτει με την προσφυγή της στην Πορτογαλική Δημοκρατία ότι οι νομοθετικές διατάξεις της δεν προβλέπουν τη

30 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 90.

31 — Στο ίδιο πνεύμα, Schneider, U., «Patientenmobilität und Wartelistenmedizin in der EG», *European Law Reporter,* 9/2006, σ. 348 και Schiano, R., «Arrêt Yvonne Watts», *Revue du Droit de l'Union Européenne,* 2/2006, σ. 461.

32 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 103.

33 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 33), Επιτροπή κατά Ισπανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 55), Σταματελάκη (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψη 25), Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 94), Smits και Peerbooms (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 61), Kohll (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 33), και της 5ης Οκτωβρίου 1994, C-381/93, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1994, σ. I-5145, σκέψη 17).

δυνατότητα επιστροφής των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος, εκτός εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που προβλέπει ο κανονισμός 1408/71. Επικουρικώς, προσάπτει στην Πορτογαλική Κυβέρνηση ότι εισήγαγε ένα σύστημα το οποίο εξαρτά την επιστροφή των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος από προηγούμενη έγκριση.

1. Δυνατότητα επιστροφής των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος

72. Από τη διατύπωση του πρώτου αιτήματος της προσφυγής συνάγεται ότι το δεύτερο σκέλος του («ή, επίσης, στην περίπτωση κατά την οποία το προπαρατεθέν νομοθετικό διάταγμα προβλέπει τη δυνατότητα επιστροφής των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος») πρέπει να ερμηνευθεί ως επικουρικό αίτημα της Επιτροπής για την περίπτωση που το Δικαστήριο αποφανθεί ότι οι οικείες διατάξεις της πορτογαλικής νομοθεσίας —εν αντιθέσει προς τις επιφυλάξεις της Επιτροπής— επιβάλλουν επιτακτικά την επιστροφή των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος, επομένως και υπό τις προϋποθέσεις τις οποίες δεν προβλέπει ο κανονισμός 1408/71.

73. Επομένως, θα πρέπει κατ' αρχάς να εξεταστεί, βάσει των στοιχείων που έχουν τεθεί στη διάθεση του Δικαστηρίου από τους διαδίκους, αν η επίμαχη εθνική ρύθμιση επιτάσσει πράγματι την επιστροφή των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος.

74. Με το δικόγραφο της προσφυγής της [34], η Επιτροπή επισημαίνει ότι, βάσει των στοιχείων τα οποία της διαβιβάστηκαν από τις πορτογαλικές αρχές στο πλαίσιο της προ της ασκήσεως της προσφυγής διοικητικής διαδικασίας, κατέληξε στην άποψη ότι οι διατάξεις της πορτογαλικής νομοθεσίας δεν προβλέπουν τη δυνατότητα επιστροφής των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος, εκτός αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που προβλέπει ο κανονισμός 1408/71. Η Επιτροπή παραπέμπει συναφώς στο από 4 Σεπτεμβρίου 2007 έγγραφο με το οποίο οι πορτογαλικές αρχές απάντησαν στην αιτιολογημένη γνώμη [35], με το οποίο αυτές δήλωσαν ότι στην πορτογαλική έννομη τάξη δεν υπάρχει διάταξη η οποία να ρυθμίζει το δικαίωμα επιστροφής των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος. Πέραν αυτού, οι πορτογαλικές αρχές συνομολόγησαν ότι σε μια τέτοια περίπτωση δεν επιστρέφονται τα ιατρικά έξοδα.

75. Πέραν αυτού, η Επιτροπή αμφισβητεί με το δικόγραφο της προσφυγής της [36] ως ανακριβή στοιχεία των πορτογαλικών αρχών σε σχέση με τον ρυθμιστικό σκοπό του νομοθετικού διατάγματος 177/92 και τη δυνατότητα εφαρμογής του νομοθετήματος αυτού επί περιθάλψεως μη νοσοκομειακής φύσεως

34 — Βλ. σημεία 32 και 33 του δικογράφου της προσφυγής.

35 — Βλ. σ. 15 του απαντητικού εγγράφου των πορτογαλικών αρχών της 4ης Σεπτεμβρίου 2007 επί της αιτιολογημένης γνώμης.

36 — Βλ. σημείο 38 του δικογράφου της προσφυγής.

που παρασχέθηκε σε άλλο κράτος μέλος. Στη συνάφεια αυτή, οι πορτογαλικές αρχές δήλωσαν με το από 15 Μαΐου 2009 απαντητικό έγγραφό τους επί της συμπληρωματικής αιτιολογημένης γνώμης ότι η επιστροφή των ιατρικών εξόδων για περίθαλψη σε άλλο κράτος μέλος είναι ανεξάρτητη, στο νομοθετικό διάταγμα 177/92, από τη χορήγηση προηγούμενης εγκρίσεως. Η Επιτροπή συνάγει εντεύθεν ότι το νομοθετικό διάταγμα 177/92 πρέπει σε κάθε περίπτωση να έχει εφαρμογή και επί της μη νοσοκομειακής φύσεως περιθάλψεως.

76. Η παρούσα διαδικασία λόγω παραβάσεως αποκαλύπτει μια ορισμένη αβεβαιότητα της Επιτροπής στην όσον το δυνατόν αναλυτικότερη απόδοση του κανονιστικού περιεχόμενου των επίμαχων ρυθμίσεων καθώς και των στοιχείων τα οποία θα ηδύναντο να αιτιολογήσουν περιορισμούς στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Τούτο εκπλήσσει αν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία κινήθηκε ήδη από το 2006 και ότι η αλληλογραφία μεταξύ αυτής και των πορτογαλικών αρχών, στο πλαίσιο της οποίας εξετάστηκε το ζήτημα της συμβατότητας της πορτογαλικής νομοθεσίας προς τη νομολογία του Δικαστηρίου, ανατρέχει στο έτος 2003. Παρανοήσεις και αντιφατικά στοιχεία, τα οποία αποκαλύπτει η ανάγνωση των υπομνημάτων, θα μπορούσαν να αποφευχθούν εάν ορισμένες σημαντικές παράμετροι, π.χ. σχετικά με τη δυνατότητα εφαρμογής των διατάξεων του νομοθετικού διατάγματος 177/92 επί της μη νοσοκομειακής περιθάλψεως, είχαν εξεταστεί αναλυτικά ήδη κατά την προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία. Στη συνάφεια αυτή, πρέπει να υπομνήσω ότι τα κράτη μέλη υποχρεούνται βάσει του άρθρου 10 ΕΚ να διευκολύνουν την Επιτροπή στην εκτέλεση των καθηκόντων της τα οποία έγκεινται, δυνάμει του άρθρου 211 ΕΚ, μεταξύ άλλων στη μέριμνα για την εφαρμογή των διατάξεων που θεσπίζονται από τα όργανα δυνάμει της Συνθήκης [37]. Όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, η υποχρέωση αυτή περιλαμβάνει την υποχρέωση καλόπιστης συνεργασίας σε οποιαδήποτε έρευνα διεξάγει η Επιτροπή δυνάμει του άρθρου 226 ΕΚ καθώς και την υποχρέωση παροχής στην Επιτροπή όλων των προς τούτο απαιτούμενων πληροφοριών [38].

77. Από το νομοθετικό διάταγμα 177/92 συνάγεται ότι ο νόμος αυτός ορίζει τις προϋποθέσεις που ισχύουν σε κάθε περίπτωση για την επιστροφή των ιατρικών εξόδων στα οποία υποβλήθηκε ο ασθενής στην αλλοδαπή, ενώ από καμία διάταξη του νομοθετήματος αυτού δεν συνάγεται ότι εισάγεται διάκριση μεταξύ νοσοκομειακής και μη νοσοκομειακής περιθάλψεως. Είναι προφανές ότι και η Πορτογαλική Κυβέρνηση εκκινεί από την ερμηνεία αυτή, δεδομένου ότι θέτει εν αμφιβόλω στο υπόμνημά της αντικρούσεως, αφενός, το περιεχόμενο αυτής της κατ' αρχήν οριοθετήσεως μεταξύ ειδών περιθάλψεως και, αφετέρου, δηλώνει απερίφραστα ότι οι διατάξεις της πορτογαλικής νομοθεσίας —με αυτές νοείται ρητώς το νομοθετικό διάταγμα 177/92— παρέχουν τη δυνατότητα πλήρους επιστροφής των ιατρικών εξόδων τόσο για νοσοκομειακή περίθαλψη όσο και για μη νοσοκομειακή περίθαλψη στην αλλοδαπή,

37 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 1991, C-33/90, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1991, σ. I-5987, σκέψη 18), και της 26ης Απριλίου 2005, C-494/01, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (Συλλογή 2005, σ. I-3331, σκέψη 197).

38 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 11ης Δεκεμβρίου 1985, 192/84, Επιτροπή κατά Ελλάδος (Συλλογή 1985, σ. 3967, σκέψη 19), της 6ης Μαρτίου 2003, C-478/01, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (Συλλογή 2003, σ. I-2351, σκέψη 24), της 13ης Ιουλίου 2004, C-82/03, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2004, σ. I-6635, σκέψη 15), και Επιτροπή κατά Ιρλανδίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 37, σκέψη 198). Στο ίδιο πνεύμα και οι Lenaerts, K., Arts, D., Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2η έκδοση, Λονδίνο 2006, σημείο 5-057, σ. 163.

εφόσον τα έξοδα αυτά είναι δικαιολογημένα από ιατρικής απόψεως [39].

78. Συνεπώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, εν αντιθέσει προς όσα υπολαμβάνει η Επιτροπή, το νομοθετικό διάταγμα 177/92, ως το εφαρμοστέο εθνικό νομοθέτημα, προβλέπει πράγματι την κατ' αρχήν δυνατότητα επιστροφής των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος.

2. Απαίτηση προηγούμενης εγκρίσεως για «άκρως εξειδικευμένες» ιατρικές πράξεις

79. Επικουρικώς, η Επιτροπή προσάπτει στην Πορτογαλική Δημοκρατία ότι εισήγαγε ένα σύστημα το οποίο εξαρτά την επιστροφή των ιατρικών εξόδων μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος από προηγούμενη έγκριση. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι και η απλή απαίτηση προηγούμενης εγκρίσεως για την επιστροφή εξόδων πρέπει να θεωρείται εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών τόσο για τους ασθενείς όσο και για τους φορείς που παρέχουν τις σχετικές υπηρεσίες [40], εφόσον αποδεικνύεται ότι ένα τέτοιο σύστημα αποτρέπει τους ασθενείς ή ακόμη και τους εμποδίζει να προσφύγουν σε φορείς παροχής ιατρικών υπηρεσιών σε άλλο κράτος μέλος προκειμένου να τύχουν της επίμαχης περιθάλψεως [41].

80. Ειδικότερα, η Επιτροπή βάλλει κατά της διατηρήσεως εντός της πορτογαλικής έννομης τάξεως μιας νομοθετικής ρυθμίσεως αντίθετης προς το δίκαιο της Ένωσης. Εν αντιθέσει προς τις απόψεις που διατύπωσαν η Πορτογαλική και η Ισπανική Κυβέρνηση [42], για την εκτίμηση του κατά πόσον μια εθνική ρύθμιση λειτουργεί περιοριστικά ουδόλως είναι επιτακτικά αναγκαίο να διαπιστώνεται η ύπαρξη συγκεκριμένης διοικητικής πρακτικής αντίθετης προς το δίκαιο της Ένωσης, ήτοι εν προκειμένω η ύπαρξη ενδεχομένως περιοριστικής πρακτικής των πορτογαλικών αρχών κατά τη χορήγηση εγκρίσεων. Όπως συνάγεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου επί του άρθρου 49 ΕΚ, το περιεχόμενο της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο διασταλτικό ούτως ώστε να αρκεί για την παραδοχή ότι μια εθνική ρύθμιση λειτουργεί περιοριστικά το γεγονός ότι αυτή μπορεί να παρεμποδίσει, να παρεμβάλει προσκόμματα ή να καταστήσει λιγότερο ελκυστική τη λήψη παροχής προσφερόμενης σε άλλο κράτος μέλος για τον αποδέκτη της [43]. Ως εκ τούτου, για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας αρκεί να εξεταστεί μόνον το ζήτημα αν οι επίμαχες εθνικές ρυθμίσεις θα μπορούσαν να λειτουργήσουν αποτρεπτικά επί των πιθανών αποδεκτών των υπηρεσιών.

39 — Βλ. σημεία 16, 24 και 58 του υπομνήματος αντικρούσεως.

40 — Αποφάσεις της 31ης Ιανουαρίου 1984, 286/82 και 26/83, Luisi και Carbone (Συλλογή 1984, σ. 377, σκέψη 16), της 28ης Ιανουαρίου 1992, C-204/90, Bachmann (Συλλογή 1992, σ. I-249, σκέψη 31), και Kohll (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 35). Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της ΕΖΕΣ Rinsal και Slinning (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 29, σκέψεις 44 και 45).

41 — Αποφάσεις Επιτροπή κατά Γαλλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, σκέψη 32), Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 98), Leichtle (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 30), Müller-Fauré και van Riet (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψεις 41 και 44), καθώς και Smits και Peerbooms (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 69).

42 — Βλ. σημείο 21 του υπομνήματος της Ισπανικής Κυβερνήσεως.

43 — Βλ. απόφαση της 8ης Σεπτεμβρίου 2009, C-42/09, Liga Portuguesa de Futebol Profissional και Bwin International (Συλλογή 2009, σ. I-7633, σκέψη 51).

81. Το αν οι ρυθμίσεις του νομοθετικού διατάγματος 177/92 λειτουργούν αποτρεπτικά επί των πιθανών ασθενών κατά τέτοιο τρόπο ώστε να πληρούνται οι απαιτήσεις της εννοίας του περιορισμού, μπορεί να διαπιστωθεί μόνον κατόπιν έρευνας των οικείων εθνικών διατάξεων.

82. Το νομοθετικό διάταγμα 177/92 ορίζει, όπως προελέχθη, τους όρους για την επιστροφή των ιατρικών εξόδων που πραγματοποιήθηκαν στην αλλοδαπή. Εξαρτά την επιστροφή των ιατρικών εξόδων που πραγματοποιήθηκαν στην αλλοδαπή από την επιφύλαξη της χορηγήσεως εγκρίσεως, προς τούτο δε προβλέπει μια ειδική διοικητική διαδικασία η οποία επιτάσσει τη σύμπραξη διαφόρων νοσοκομειακών υπηρεσιών. Βάσει της ρυθμίσεως αυτής, ο ασθενής ο οποίος χρήζει άκρως εξειδικευμένης περιθάλψεως στην αλλοδαπή προτού μεταβεί στην αλλοδαπή για περίθαλψη, πρέπει να λάβει την έγκριση, δυνάμει του άρθρου 2 του νομοθετικού διατάγματος, από τρεις διαφορετικές υπηρεσίες. Τόσο από τις αιτιολογικές σκέψεις όσο και από το άρθρο 1, παράγραφος 1, καθώς και από το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, του νομοθετικού διατάγματος συνάγεται ότι με την έγκριση πιστοποιείται κατ' ουσίαν ότι είναι αναγκαία η αιτούμενη περίθαλψη στην αλλοδαπή, στο πλαίσιο της ιατρικής συνεργασίας, διότι ελλείψει τεχνικών μέσων ή προσωπικού δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί στην ημεδαπή. Οι αιτήσεις για την παροχή άκρως εξειδικευμένης ιατρικής περιθάλψεως πρέπει να υποβληθούν από τα νοσοκομεία του εθνικού συστήματος υγείας, στις δε αιτήσεις πρέπει να επισυνάπτεται αναλυτική έκθεση του ιατρού η οποία πρέπει να επιβεβαιώνεται τόσο από τον εκάστοτε προϊστάμενο υπηρεσίας όσο και από τον ιατρικό διευθυντή.

83. Επομένως, το νομοθετικό διάταγμα 177/92 εξαρτά την επιστροφή των ιατρικών εξόδων που πραγματοποιήθηκαν στην αλλοδαπή από προηγούμενη έγκριση, ενώ σε περίπτωση που δεν δοθεί έγκριση ο ασθενής θα πρέπει να φέρει, σε τελευταία ανάλυση, εξ ολοκλήρου τα ιατρικά του έξοδα. Βεβαίως, η επίμαχη ρύθμιση δεν εμποδίζει απευθείας τους ασθενείς να προσφεύγουν στις υπηρεσίες φορέων που είναι εγκατεστημένοι σε άλλο κράτος μέλος. Ωστόσο, το ενδεχόμενο οικονομικών απωλειών σε περίπτωση μη αναλήψεως των ιατρικών εξόδων από το εθνικό σύστημα υγείας συνεπεία αρνητικής διοικητικής αποφάσεως μπορεί καθαυτό, κατ' αντικειμενική εκτίμηση, να αποθαρρύνει πιθανούς ασθενείς οι οποίοι επιθυμούν να τύχουν ιατρικής περιθάλψεως στην αλλοδαπή. Η άποψη αυτή επιρρωννύεται από τις αποφάσεις Kohll, Smits και Peerbooms καθώς και Müller-Fauré και van Riet [44], με τις οποίες το Δικαστήριο επιβεβαίωσε μεταξύ άλλων ότι αυτές οι απαιτήσεις περί λήψεως εγκρίσεως, με σκοπό να βεβαιωθεί η αναγκαιότητα ιατρικής περιθάλψεως στην αλλοδαπή, λειτουργούν αποτρεπτικά. Ως περαιτέρω αποτρεπτικός παράγων για τη λήψη διασυνοριακών υπηρεσιών υγείας είναι η περιπλοκότητα αυτής της διαδικασίας εγκρίσεως η οποία εφαρμόζεται ιδίως υπό τη μορφή των τριών σταδίων. Δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο οι διάφορες υπηρεσίες να διατυπώσουν αποκλίνουσες απόψεις σε σχέση με την αναγκαιότητα ιατρικής περιθάλψεως στην αλλοδαπή.

84. Στο πλαίσιο της γραπτής διαδικασίας, η Πορτογαλική Κυβέρνηση υποστήριξε ότι η επιτασσόμενη από το νομοθετικό διάταγμα 177/92 διαδικασία της «προηγούμενης

44 — Βλ. αποφάσεις Kohll (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψεις 33 έως 36), Smits και Peerbooms (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψεις 62 και 64), καθώς και Müller-Fauré και van Riet (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψεις 41 και 42).

πιστοποιήσεως της κλινικής αναγκαιότητας» («referenciação prévia da necessidade clínica») περιθάλψεως στην αλλοδαπή είναι παρεμφερής προς την παραπομπή σε ειδικό ιατρό στην ημεδαπή [45]. Είναι προφανές ότι σκοπός του επιχειρήματος αυτού είναι να αντικρούσει την άποψη ότι η επίμαχη ρύθμιση θα μπορούσε να καταστήσει δυσχερέστερη την παροχή υπηρεσιών μεταξύ της Πορτογαλικής Δημοκρατίας και άλλων κρατών μελών της Ενώσεως σε σχέση με την παροχή τέτοιων υπηρεσιών εντός ενός κράτους μέλους. Φρονώ ότι η ορθότητα του επιχειρήματος αυτού είναι αμφίβολη, δεδομένου ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο προς επίρρωσή του. Επί παραδείγματι, δεν υπάρχει απόδειξη ότι η παραπομπή σε ειδικό ιατρό στην Πορτογαλία χρήζει εγκρίσεως από τρεις διαφορετικές υπηρεσίες. Ως εκ τούτου, πρέπει να θεωρηθεί ότι η παραπομπή σε ειδικό ιατρό στην ημεδαπή συνεπάγεται λιγότερη γραφειοκρατία από ό,τι η παραπομπή στην αλλοδαπή στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας για τη λήψη εγκρίσεως. Ανεξαρτήτως των εκτιμήσεων αυτών, πρέπει να τονιστεί ότι η ρύθμιση αυτή αφορά ρητώς διασυνοριακές καταστάσεις και σκοπεί προδήλως να καταστήσει δυσχερή την προσφυγή σε υπηρεσίες υγείας στην αλλοδαπή από πολίτες οι οποίοι ζουν στην Πορτογαλία.

85. Συνεπώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το επίμαχο σύστημα της προηγούμενης εγκρίσεως μπορεί να αποτρέψει πιθανούς ασθενείς και, ως εκ τούτου, να τους εμποδίσει επίσης να προσφύγουν σε φορείς παροχής υπηρεσιών υγείας σε άλλο κράτος μέλος. Συνεπώς, η επίμαχη εθνική ρύθμιση καθιστά δυσχερή κατ' αποτέλεσμα την παροχή υπηρεσιών μεταξύ κρατών μελών έναντι της παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό ενός κράτους μέλους. Ως εκ τούτου, αποτελεί πρόσκομμα στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών τόσο για τους ασθενείς αυτούς όσο και για τους φορείς παροχής υπηρεσιών.

3. Αδυναμία επιστροφής εξόδων στην περίπτωση «λοιπών» ιατρικών πράξεων

86. Δικαιολογημένη φαίνεται η προαναφερθείσα επιφύλαξη της Επιτροπής σε σχέση με την πιθανή αδυναμία επιστροφής ιατρικών εξόδων [46] βάσει του πορτογαλικού δικαίου και σε μια άλλη συνάφεια. Όπως διαπιστώθηκε στο πλαίσιο της παραθέσεως του νόμου αυτού, το νομοθετικό διάταγμα 177/92 δεν καλύπτει όλα τα είδη των ιατρικών πράξεων. Αντιθέτως, περιορίζεται αποκλειστικά στις λεγόμενες «άκρως εξειδικευμένες» ιατρικές πράξεις στην αλλοδαπή. Ως εκ τούτου, ζήτημα επιστροφής εξόδων τίθεται μόνον γι' αυτό το είδος πράξεων, υπό την προϋπόθεση ότι έχει παρασχεθεί η αντίστοιχη έγκριση. Λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η Πορτογαλική Κυβέρνηση δεν προσκόμισε στοιχεία που να αντικρούουν τον ισχυρισμό ότι δεν υπάρχει διάταξη στην έννομη τάξη της Πορτογαλικής Δημοκρατίας η οποία να αναγνωρίζει ρητώς αξίωση επιστροφής των ιατρικών εξόδων στα οποία υποβλήθηκε ο ασθενής στο πλαίσιο «λοιπών» ιατρικών πράξεων μη νοσοκομειακής φύσεως στην αλλοδαπή, πρέπει να θεωρηθεί ότι η δυνατότητα αυτή δεν προβλέπεται στο πορτογαλικό δίκαιο.

45 — Βλ. σημεία 22 και 23 του υπομνήματος αντικρούσεως.

46 — Βλ. σημείο 74 των παρουσών προτάσεων.

87. Υπέρ της παραδοχής αυτής συνηγορούν, πέραν του ρυθμιστικού σκοπού, της συστηματικής διαρθρώσεως και της διατυπώσεως του νομοθετικού διατάγματος 177/92, και οι αναπτύξεις της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως σχετικά με τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του πορτογαλικού συστήματος υγειονομικής περιθάλψεως, το οποίο διακρίνεται ουσιαστικά για την αυτοτέλειά του, και, προφανώς για τον λόγο αυτόν, δεν θεωρεί την περίθαλψη στην αλλοδαπή ως εξίσου επιλέξιμη να τύχει στηρίξεως όπως αντίστοιχες θεραπείες στην ημεδαπή. Ένα περαιτέρω στοιχείο αποτελεί η δήλωση της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία δεν μπορεί να εγγυηθεί την επιστροφή των εξόδων για θεραπείες στην αλλοδαπή ανεξαρτήτως της φύσεώς τους [47]. Το γεγονός ότι η Πορτογαλική Κυβέρνηση επικαλείται το νομοθετικό διάταγμα 177/92 προκειμένου να αντικρούσει τον ισχυρισμό της Επιτροπής ότι δεν υπάρχει νομοθετική διάταξη στην πορτογαλική έννομη τάξη η οποία να προβλέπει αντιστοίχως την επιστροφή των ιατρικών εξόδων, δεν μπορεί να προβληθεί ούτε ως επιχείρημα κατά της παρατιθέμενης στις ανά χείρας προτάσεις ερμηνείας του εθνικού νομοθετικού πλαισίου, δεδομένου ότι το νομοθετικό διάταγμα 177/92, όπως προελέχθη, δεν ρυθμίζει την επιστροφή των ιατρικών εξόδων στα οποία υποβλήθηκε ο ασθενής στο πλαίσιο «λοιπών» ιατρικών πράξεων μη νοσοκομειακής φύσεως.

88. Λόγω του χαρακτήρα τους ως υπηρεσιών υγείας οι «λοιπές» ιατρικές πράξεις μη νοσοκομειακής φύσεως στις οποίες υποβάλλεται ο ασθενής στην αλλοδαπή προστατεύονται εξίσου στο πλαίσιο της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Η απόλυτη άρνηση να αναγνωριστεί η αξίωση επιστροφής των ιατρικών εξόδων στα οποία υποβλήθηκε ο ασθενής στο πλαίσιο τέτοιων ιατρικών πράξεων στην αλλοδαπή αποτελεί σαφώς περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών κατά την έννοια του προαναφερθέντος ορισμού [48], δεδομένου ότι για τους ασθενείς που κατοικούν στην Πορτογαλία είναι δυσχερέστερη η προσφυγή στις υπηρεσίες υγείας που παρέχονται σε άλλα κράτη μέλη από ό,τι η προσφυγή στις ίδιες υπηρεσίες υγείας που παρέχονται στην ημεδαπή. Πράγματι, μόνο στην περίπτωση που θα υποβάλλονταν σε θεραπεία στην ημεδαπή θα είχαν επίσης αξίωση επιστροφής των εξόδων έναντι του εθνικού συστήματος υγείας. Όπως προελέχθη στο πλαίσιο της απαιτήσεως για προηγούμενη έγκριση δυνάμει των διατάξεων του νομοθετικού διατάγματος [49], η άρνηση αναλήψεως των ιατρικών εξόδων δεν εμποδίζει απευθείας μεν τους ασθενείς από το να προσφύγουν σε φορέα παροχής υπηρεσιών που είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος. Ωστόσο, η προοπτική των οικονομικών απωλειών μπορεί καθ' εαυτήν να αποθαρρύνει κατ' αντικειμενικό τρόπο τους ασθενείς οι οποίοι θα επιθυμούσαν να τύχουν ιατρικής περιθάλψεως στην αλλοδαπή [50]. Σε τελευταία ανάλυση, ο περιοριστικός χαρακτήρας της ρυθμίσεως αυτής εκδηλώνεται στις συνέπειες της.

89. Ως εκ τούτου, η αδυναμία επιστροφής των ιατρικών εξόδων στην περίπτωση των «λοιπών» ιατρικών πράξεων μη νοσοκομειακής φύσεως πρέπει να θεωρηθεί επίσης ως περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

47 — Βλ. σημείο 54 του υπομνήματος αντικρούσεως.

48 — Βλ. σημείο 69 των παρουσών προτάσεων.

49 — Βλ. σημείο 83 των παρουσών προτάσεων.

50 — Βλ. απόφαση Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 41).

Γ — *Δικαιολόγηση του περιορισμού*

90. Αφού διαπιστώθηκε η ύπαρξη περιορισμού της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών για «άκρως εξειδικευμένες» και «λοιπές» ιατρικές πράξεις, πρέπει εν συνεχεία να εξεταστεί αν ο περιορισμός μπορεί σε κάθε περίπτωση να δικαιολογηθεί κατά τρόπο αντικειμενικό.

91. Προς τούτο, πρέπει να γίνει αυστηρός διαχωρισμός μεταξύ των δύο κατηγοριών περιπτώσεων. Στην περίπτωση των «άκρως εξειδικευμένων» ιατρικών πράξεων τίθεται το ζήτημα της δικαιολογήσεως του περιορισμού ο οποίος απορρέει από την απαίτηση προηγούμενης εγκρίσεως [51]. Στην περίπτωση των «λοιπών» ιατρικών πράξεων τίθεται προς εξέταση το ζήτημα της δικαιολογήσεως του περιορισμού ο οποίος απορρέει από την αδυναμία επιστροφής των ιατρικών εξόδων [52]. Υπέρ του χωριστού ελέγχου της δικαιολογήσεως συνηγορεί, πρώτον, η διαφορετική ένταση με την οποία εκάστη των επίμαχων εθνικών ρυθμίσεων περιορίζει την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και, δεύτερον, το γεγονός ότι οι νομικές απαιτήσεις που πρέπει βάσει του δικαίου της Ένωσης να πληροί η δικαιολόγηση είναι εν μέρει διαφορετικές.

1. Δικαιολόγηση στην περίπτωση των «άκρως εξειδικευμένων» ιατρικών πράξεων

92. Όπως επανειλημμένως έχει αποφανθεί το Δικαστήριο, το δίκαιο της Ένωσης δεν απαγορεύει, κατ' αρχήν, ένα σύστημα προηγούμενης εγκρίσεως, πλην όμως είναι αναγκαίο οι προβλεπόμενες για τη χορήγηση μιας τέτοιας εγκρίσεως προϋποθέσεις να είναι δικαιολογημένες και να ανταποκρίνονται στην απαίτηση της αναλογικότητας [53]. Προς τούτο απαιτείται, κατά πάγια νομολογία, ο περιορισμός να μη βαίνει πέραν του αντικειμενικά αναγκαίου μέτρου και να υπάρχει αδυναμία επιτεύξεως του ιδίου αποτελέσματος μέσω λιγότερο επαχθών ρυθμίσεων [54]. Περαιτέρω, ένα τέτοιο σύστημα πρέπει να στηρίζεται σε αντικειμενικά κριτήρια τα οποία να μην εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις και να είναι εκ των προτέρων γνωστά, ούτως ώστε να τίθενται ορισμένα όρια στην άσκηση της εξουσίας εκτιμήσεως των εθνικών αρχών προκειμένου αυτή να μη χρησιμοποιείται κατά τρόπο αυθαίρετο [55].

93. Το επίπεδο δικαιολογήσεως αποτελεί, από απόψεως μεθοδολογίας του δικαίου, το κριτήριο στο οποίο πρέπει να στηριχθεί η απαιτούμενη από την Πορτογαλική Κυβέρνηση «πρακτική εναρμόνιση» μεταξύ της οργανωτικής και ρυθμιστικής εξουσίας των κρατών μελών στον τομέα της υγείας, αφενός, και των κανόνων της εσωτερικής αγοράς, αφετέρου [56]. Συναφώς, καλείται το Δικαστήριο να εναρμονίσει, στον μέγιστο δυνατό βαθμό, το συμφέρον των ασφαλισμένων ενός εθνικού ασφαλιστικού οργανισμού να χρησιμοποιούν διά ίδιον όφελος τα πλεονεκτήματα της εσωτερικής αγοράς, τα οποία απορρέουν από την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών

51 — Βλ. σημείο 85 των παρουσών προτάσεων.

52 — Βλ. σημείο 89 των παρουσών προτάσεων.

53 — Αποφάσεις Elchinov (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψη 44), καθώς και Smits και Peerbooms (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 82).

54 — Απόφαση Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 106).

55 — Βλ. αποφάσεις Elchinov (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψη 44), Müller-Fauré και van Riet (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψεις 83 έως 85), καθώς και Smits και Peerbooms (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψεις 82 και 90).

56 — Βλ. Cousins, M., «Patient Mobility and National Health Systems», *Kluwer Law International*, 2007, σ. 190.

υγείας, με τη βούληση των κρατών μελών να διατηρήσουν τη οικονομική σταθερότητα των ασφαλιστικών οργανισμών τους προκειμένου να μπορούν να εξακολουθούν να εγγυώνται στους ασφαλισμένους την παροχή υπηρεσιών υγείας υψηλής ποιότητας [57].

94. Συνεπώς, ο περιορισμός των θεμελιωδών ελευθεριών μπορεί να δικαιολογηθεί μόνον εάν υφίσταται προς τούτο ένας θεμιτός δικαιολογητικός λόγος. Το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει με τη νομολογία του σε σχέση με τις διασυνοριακές υπηρεσίες υγείας ορισμένους γραπτούς καθώς και ορισμένους νομολογιακά διαπλασμένους δικαιολογητικούς λόγους. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν έχει μέχρι τούδε λάβει θέση επί του ζητήματος εάν, σε μια περίπτωση όπως είναι η υπό κρίση, ο περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών συνεπεία της εφαρμογής μιας —στον βαθμό που απαιτεί προηγούμενη έγκριση αποκλειστικά για ιατρικές πράξεις στην αλλοδαπή— εισάγουσας δυσμενείς διακρίσεις εθνικής ρυθμίσεως είναι πράγματι δικαιολογημένος. Πρέπει να υπομνησθεί στη συνάφεια αυτή ότι κατά πάγια νομολογία δεν μπορεί να γίνει επίκληση επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος προς δικαιολόγηση περιορισμών των θεμελιωδών ελευθεριών των οποίων η εφαρμογή εισάγει δυσμενείς διακρίσεις [58]. Ως εκ τούτου, είναι αμφίβολο εάν το Δικαστήριο μπορεί όντως να εξετάσει τους δικαιολογητικούς λόγους τους οποίους επικαλείται η Πορτογαλική Κυβέρνηση για τον περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Αφετέρου, στην πλέον πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου απαντούν σαφείς ενδείξεις ότι οι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος μπορούν να ληφθούν υπόψη σε συγκεκριμένους τομείς και προς δικαιολόγηση περιορισμών των θεμελιωδών ελευθεριών οι οποίοι εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις, πάντοτε δε υπό την αυτονόητη προϋπόθεση της τηρήσεως της αρχής της αναλογικότητας [59]. Ωστόσο, στην παρούσα διαδικασία φρονώ ότι δεν χρειάζεται να δοθεί οριστική απάντηση στο ερώτημα αν ο επίμαχος εν προκειμένω περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών που εισάγει δυσμενείς διακρίσεις μπορεί κατ' αρχήν να δικαιολογηθεί από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, δεδομένου ότι μια τέτοια δικαιολόγηση προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Όπως θα καταδείξω στο

57 — Βλ. Schiano, R., όπ.π. (υποσημείωση 31), κατά την εκτίμηση του οποίου το Δικαστήριο καλείται στο πλαίσιο κάθε υποθέσεως να βρει τη χρυσή τομή μεταξύ των αντιτιθέμενων συμφερόντων των δύο μερών. Παρεμφερείς είναι οι απόψεις που διατυπώνει και ο Van Raepenbusch, S., όπ.π. (υποσημείωση 23), σ. 8, κατά τον οποίον το δικαστήριο έχει τη δύσκολη αποστολή να εναρμονίσει, αφενός, τις απαιτήσεις της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων και, αφετέρου, την ανάγκη διατηρήσεως της οικονομικής ισορροπίας των εθνικών οργανισμών υγείας προς όφελος της γενικής υγειονομικής καλύψεως.

58 — Θεμελιώδης η απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 1995, C-55/94, Gebhard (Συλλογή 1995, σ. I-4165, σκέψη 37). Βλ. σε σχέση με τους εισάγοντες δυσμενείς διακρίσεις περιορισμούς της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών: αποφάσεις της 6ης Οκτωβρίου 2009, C-153/08, Επιτροπή κατά Ισπανίας (Συλλογή 2009, σ. I-9735, σκέψη 36), της 30ής Μαρτίου 2006, C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (Συλλογή 2006, σ. I-2941, σκέψεις 36 επ.), και της 16ης Ιανουαρίου 2003, C-388/01, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 2003, σ. I-721, σκέψη 19). Σε σχέση με την αρχή ότι περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως λόγω ιθαγενείας δεν μπορούν να δικαιολογηθούν από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, βλ. αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 2010, C-89/09, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 2010, σ. I-12941, σκέψεις 50 επ.), της 1ης Ιουνίου 2010, C-570/07 και C-571/07, Blanco Pérez και Chao Gómez (Συλλογή 2010, σ. I-4629, σκέψεις 61 επ.), της 19ης Μαΐου 2009, C-171/07 και C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes κ.λπ. (Συλλογή 2009, σ. I-4171, σκέψεις 25 επ.), και της 10ης Μαρτίου 2009, C-169/07, Hartlauer (Συλλογή 2009, σ. I-1721, σκέψεις 44 επ.).

59 — Π.χ. στον τομέα των εθνικών μέτρων προστασίας του περιβάλλοντος που εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις. Βλ. συναφώς τις προτάσεις μου της 16ης Δεκεμβρίου 2010 επί της εισέτι εκκρεμούσας υποθέσεως C-28/09, Επιτροπή κατά Αυστρίας (σημεία 82 επ.).

πλαίσιο της έρευνάς μου, η προϋπόθεση αυτή δεν πληρούται εν προκειμένω.

α) Διατήρηση της οικονομικής ισορροπίας του συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως

i) Θεμιτός δικαιολογητικός λόγος

95. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση στηρίζει τη δικαιολόγηση του περιορισμού αυτής της θεμελιώδους ελευθερίας πρωτίστως στην ανάγκη διατηρήσεως της οικονομικής ισορροπίας του εθνικού συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως. Υποστηρίζει ότι το άρθρο 64, παράγραφος 2, στοιχείο c, του πορτογαλικού Συντάγματος υποχρεώνει το κράτος να δημιουργήσει ένα εθνικό σύστημα υγείας το οποίο να προσφέρει στον πληθυσμό σε μεγάλο βαθμό δωρεάν υπηρεσίες. Ο δωρεάν χαρακτήρας του συστήματος απαιτεί τη χρηματοδότησή του από τα φορολογικά έσοδα και από τον προϋπολογισμό. Η χρηματοδότηση του εθνικού συστήματος υγείας είναι η σημαντικότερη και, ταυτόχρονα, η πλέον δαπανηρή αποστολή του κράτους. Κατά την Πορτογαλική Κυβέρνηση [60], η χρηματοδότηση του εθνικού συστήματος υγείας μέσω δημοσίων πόρων απαγορεύει την ανάληψη ιατρικών εξόδων λόγω θεραπείας στην αλλοδαπή. Περαιτέρω, το σύστημα αυτό χαρακτηρίζεται από την αυτοτέλειά του και από την εκτεταμένη προστασία που παρέχει στους ασφαλισμένους. Η επιτασσόμενη στο πορτογαλικό Σύνταγμα δομή του συστήματος αυτού θέτει κατ' ανάγκην περιορισμούς στην πρόσβαση των ασθενών σε ιατρική περίθαλψη στην αλλοδαπή καθώς και στην επιστροφή των ιατρικών εξόδων.

96. Προς αντίκρουση της επιχειρηματολογίας της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως πρέπει να λεχθεί ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, αμιγώς οικονομικοί λόγοι δεν μπορούν να δικαιολογήσουν τον περιορισμό της θεμελιώδους αρχής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Αφετέρου, η επιχειρηματολογία αυτή δεν μπορεί άνευ ετέρου να απορριφθεί με τη συλλογιστική αυτή, δεδομένου ότι το Δικαστήριο δεν έχει αποκλείσει το ενδεχόμενο η σημαντική διακινδύνευση της οικονομικής ισορροπίας του συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως να αποτελεί επιτακτικό λόγο δημοσίου συμφέροντος δυνάμενο να δικαιολογήσει ενίοτε έναν τέτοιο περιορισμό [61]. Έτσι, το Δικαστήριο υπενθύμισε εσχάτως με την απόφασή του της 5ης Οκτωβρίου 2010, Επιτροπή κατά Γαλλίας, τη μέχρι τούδε νομολογία του, βάσει της οποίας οι ανάγκες σχεδιασμού μπορούν να δικαιολογήσουν την απαίτηση λήψεως προηγούμενης εγκρίσεως ως προϋπόθεση για την κάλυψη από τον αρμόδιο φορέα των εξόδων της προβλεπόμενης να πραγματοποιηθεί σε άλλο κράτος μέλος περιθάλψεως [62].

60 — Βλ. σημείο 20 του υπομνήματος αντικρούσεως.

61 — Βλ. αποφάσεις Kohll (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 41), Smits και Peerbooms (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 72), Müller-Fauré και van Riet (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 73), καθώς και Σταματελάκη (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψη 30).

62 — Απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, σκέψη 33), η οποία παραπέμπει στις αποφάσεις Smits και Peerbooms (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψεις 76 έως 81), Müller-Fauré και van Riet (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψεις 76 έως 81), καθώς και Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψεις 108 έως 110).

97. Ωστόσο, η συλλογιστική αυτή, η οποία αφορά ιατρικές παροχές εντός νοσοκομείων, δεν μπορεί να μεταφερθεί στην υπό κρίση υπόθεση που αποτελεί το αντικείμενο της παρούσας διαδικασίας. Πράγματι, η ανάλυση της νομολογίας καθιστά σαφές ότι το Δικαστήριο δέχθηκε την επίκληση τέτοιων επιτακτικών λόγων μόνο σε περιπτώσεις στις οποίες επρόκειτο για υπηρεσίες υγείας νοσοκομειακής φύσεως, πλην όμως όχι όταν επρόκειτο για υπηρεσίες υγείας μη νοσοκομειακής φύσεως [63]. Εν συνεχεία, θα εξετάσω αναλυτικότερα το ζήτημα αυτό.

98. Πράγματι, το Δικαστήριο διακρίνει, στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού του δικαιολογητικού λόγου, πάντοτε μεταξύ ιατρικών παροχών νοσοκομειακής και μη νοσοκομειακής φύσεως, αναγνωρίζει δε μόνο για τις πρώτες παροχές την ανάγκη προγραμματισμού από τα κράτη μέλη. Κατά το Δικαστήριο, ο προγραμματισμός αυτός στηρίζεται εν γένει σε διάφορες επιδιώξεις. Αφενός, επιδιώκεται να διασφαλιστεί στο οικείο κράτος η προσφορά ισόρροπης, σταθερής, επαρκούς και προσιτής νοσοκομειακής περιθάλψεως υψηλού ποιοτικού επιπέδου. Αφετέρου, πρέπει να συμβάλλει στη συγκράτηση των εξόδων και, καθό μέτρο τούτο είναι εφικτό, να αποτρέψει κάθε σπατάλη οικονομικών, τεχνικών και ανθρώπινων πόρων [64]. Αυτός ο προγραμματισμός εκ μέρους των κρατών μελών αφορά διάφορα ζητήματα, π.χ. τον αριθμό των νοσοκομειακών ιδρυμάτων, τη γεωγραφική κατανομή τους, την επέκτασή τους, τον εξοπλισμό τον οποίο διαθέτουν, καθώς και το είδος των ιατρικών παροχών που μπορούν να προσφέρουν. Το Δικαστήριο φρονεί ότι υπό αυτό το διττό πρίσμα η απαίτηση λήψεως προηγούμενης εγκρίσεως για την ανάληψη από το εθνικό σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως των εξόδων λόγω παρασχεθείσας σε άλλο κράτος μέλος νοσοκομειακής περιθάλψεως μπορεί να αποδειχθεί τόσο αναγκαία όσο και εύλογη [65].

99. Ωστόσο, είναι προφανές ότι οι εκτιμήσεις αυτές δεν μπορούν να μεταφερθούν σε ιατρικές πράξεις εκτός νοσοκομείων,

63 — Βλ. απόφαση Müller-Fauré και van Riet (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψεις 72 έως 92), στην οποία το Δικαστήριο προβαίνει σε διαφορετικό έλεγχο των παροχών εντός νοσοκομείου και των παροχών εκτός νοσοκομείου. Βλ. απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, σκέψη 34), με την οποία το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι οι ανάγκες προγραμματισμού προκειμένου να αποφευχθεί κάθε σπατάλη οικονομικών, τεχνικών και ανθρώπινων πόρων μπορούν να αποτελούν δικαιολογητικούς λόγους, εφόσον πρόκειται συναφώς για ιατρικές παροχές εντός νοσοκομείων. Βλ. το σημείο 94 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Mengozzi της 25ης Φεβρουαρίου 2010 επί της υποθέσεως Επιτροπή κατά Ισπανίας (απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15).

64 — Αποφάσεις Elchinov (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψη 43), καθώς και Müller-Fauré και van Riet (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 80). Οι Becker, U., Walser, C., «Stationäre und ambulante Krankenhausleistungen im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr — von Entgrenzungen und neuen Grenzen in der EU», *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 2005, σ. 450, συνάγουν εντεύθεν ότι η λήψη παροχών μη νοσοκομειακής φύσεως δεν μπορεί πλέον κατ' αρχήν να εξαρτάται από προηγούμενη έγκριση. Ο Bieback, K.-J., «Neue Rechtsprechung des EuGH zur grenzüberschreitenden Beanspruchung von Gesundheitsleistungen — zugleich eine Anmerkung zum Urteil des EuGH in der Rs. C-372/04», *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht*, 7/2006, σ. 242, αντιλαμβάνεται τη νομολογία του Δικαστηρίου υπό την έννοια ότι τυχόν προηγούμενη έγκριση για τη λήψη διασυνοριακών παροχών επηρεάζει αρνητικά την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών δυνάμει του άρθρου 49 ΕΚ, πράγμα το οποίο δεν επιτρέπεται στην περίπτωση λήψεως παροχών μη νοσοκομειακής φύσεως, όχι όμως και στην περίπτωση λήψεως παροχών νοσοκομειακής φύσεως, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή πρέπει να προστατευθεί ο προγραμματισμός και η ασφάλεια της περιθάλψεως.

65 — Βλ. απόφαση Smits και Peerbooms (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψεις 62 και 64).

δεδομένου ότι αυτό το είδος υπηρεσιών υγείας παρέχεται από τον ιατρό που είναι εγκατεστημένος στο ιατρείο του και, ως εκ τούτου, δεν τίθεται κατά κανόνα ζήτημα κρατικού προγραμματισμού.

100. Βεβαίως, συμμερίζομαι κατ' αρχήν τις επιφυλάξεις της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως σε σχέση με τη δυσχέρεια επακριβούς οριοθετήσεως μεταξύ παροχών νοσοκομειακής φύσεως και παροχών μη νοσοκομειακής φύσεως [66], πλην όμως το Δικαστήριο έχει επισημάνει με τη νομολογία του τη δυσχέρεια αυτή [67]. Πράγματι, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι ορισμένες ιατρικές παροχές, οι οποίες πραγματοποιούνται εντός νοσοκομείου, μπορούν επίσης να πραγματοποιηθούν και σε κλινική, σε κέντρο υγείας ή στο ιατρείο ιατρού ασκούντος γενική ιατρική, με αποτέλεσμα να είναι δυσχερής η οριοθέτηση σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση [68]. Εντούτοις, για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας λόγω παραβάσεως, το ζήτημα της οριοθετήσεως είναι τελείως αδιάφορο, δεδομένου ότι, πρώτον —εν αντιθέσει προς άλλες υποθέσεις επί των οποίων δικαιοδότησε το Δικαστήριο—, δεν τίθεται ζήτημα οριοθετήσεως στο πλαίσιο μιας συγκεκριμένης περιπτώσεως και, δεύτερον, οι διατάξεις του νομοθετικού διατάγματος 177/92, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως, έχουν εφαρμογή αδιακρίτως επί αμφοτέρων των ειδών θεραπειών.

101. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο δεν χρειάζεται —εν αντιθέσει προς την υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας η οποία αφορούσε τις ανάγκες προγραμματισμού λόγω της χρήσεως μεγάλων ιατρικών μηχανημάτων [69]— να υπεισέλθει στην εξέταση του ζητήματος αν συγκεκριμένες ιατρικές πράξεις μη νοσοκομειακής φύσεως μπορούν, λόγω των εξόδων που συνεπάγονται, να εξομοιωθούν ενδεχομένως με ιατρικές παροχές που πραγματοποιήθηκαν εντός νοσοκομείων. Για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας αρκεί να υπομνησθεί ότι το Δικαστήριο αρνήθηκε με την ανωτέρω απόφασή του να προβεί σε οριοθέτηση μεταξύ αυτών των δύο ειδών ιατρικών πράξεων λόγω της συνδρομής των ιδιαιτέρων περιστάσεων που είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένες με τη χρήση μεγάλων ιατρικών μηχανημάτων. Συναφώς, το Δικαστήριο δέχθηκε την άποψη της Γαλλικής Κυβερνήσεως, η οποία είχε επικαλεστεί το υψηλό κόστος των μηχανημάτων αυτών και, ως εκ τούτου, τις ανάγκες προγραμματισμού. Όπως ορθώς απεφάνθη το Δικαστήριο, η χρήση εξαντλητικώς απαριθμούμενων μεγάλων ιατρικών μηχανημάτων —ανεξαρτήτως του χώρου στον οποίον μπορούν να τοποθετηθούν ή να χρησιμοποιηθούν είτε εντός είτε εκτός νοσοκομείων— αποτελεί αντικείμενο της πολιτικής προγραμματισμού του κράτους. Συναφώς, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι αυτή η πολιτική προγραμματισμού αφορά τον αριθμό και τη γεωγραφική κατανομή των μηχανημάτων αυτών και είναι αναγκαία προκειμένου να διασφαλιστεί τόσο η προσφορά σε ολόκληρη την επικράτεια θεραπευτικών παροχών υψηλής τεχνολογίας όσο και η αποτροπή στο μέτρο του δυνατού οποιασδήποτε κατασπαταλήσεως πόρων. Όσο ορθές και αν είναι οι ανωτέρω εκτιμήσεις σε σχέση με την προαναφερθείσα υπόθεση, εντούτοις τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως δεν είναι παρεμφερή καθώς δεν υπάρχουν

66 — Βλ. σημείο 34 του υπομνήματος αντικρούσεως.

67 — Βλ. απόφαση Müller-Fauré και van Riet (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψεις 76 έως 80).

68 — Βλ. απόφαση Müller-Fauré και van Riet (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 75), καθώς και το σημείο 67 των προτάσεων της γενικής εισαγγελέως Sharpston της 15ης Ιουλίου 2010 επί της υποθέσεως Επιτροπή κατά Γαλλίας (απόφαση προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26).

69 — Βλ. απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, σκέψεις 34 έως 37).

στοιχεία που να συνηγορούν προς τούτο. Βεβαίως, τούτο δεν σημαίνει ότι ορισμένες από τις ιατρικές πράξεις μη νοσοκομειακής φύσεως που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νομοθετικού διατάγματος μπορούν, υπό τη συνδρομή ορισμένων περιστάσεων, να πληρούν τις προϋποθέσεις για μια εξομοίωση κατά την προπαρατεθείσα έννοια. Πάντως, τα πραγματικά περιστατικά, όπως αυτά εκτέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου, δεν επιτρέπουν ένα τέτοιο συμπέρασμα.

102. Ενόψει του γεγονότος ότι αντικείμενο της προσφυγής λόγω παραβάσεως είναι αποκλειστικά και μόνον οι ιατρικές πράξεις μη νοσοκομειακής φύσεως οι οποίες πραγματοποιήθηκαν στην αλλοδαπή, δεν μπορεί λυσιτελώς η Πορτογαλική Δημοκρατία να επικαλεστεί τις πιθανές ανάγκες προγραμματισμού ή ακόμη την ύπαρξη κινδύνου για την οικονομική ισορροπία του εθνικού συστήματος υγείας προκειμένου να περιορίσει την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών εξαρτώντας την επιστροφή των ιατρικών εξόδων από τη λήψη προηγούμενης εγκρίσεως.

103. Πέραν αυτού, η Πορτογαλική Κυβέρνηση εξακολουθεί μέχρι σήμερον, όπως ορθώς επισημαίνει η Επιτροπή [70], να μην έχει προσκομίσει τα στοιχεία που αποδεικνύουν ότι πράγματι υφίσταται ένας τέτοιος κίνδυνος. Όπως προελέχθη [71], αυτή φέρει στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας λόγω παραβάσεως το βάρος επικλήσεως και αποδείξεως της υπάρξεως δικαιολογητικού λόγου. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση δεν ανταποκρίθηκε σε αυτό το βάρος επικλήσεως και αποδείξεως. Ο αναφερθείς από αυτήν αριθμός των ασφαλισμένων, στους οποίους επεστράφησαν στο πρόσφατο παρελθόν τα ιατρικά τους έξοδα [72], δεν φαίνεται, κατά αντικειμενική θεώρηση, ούτε υπέρμετρα υψηλός ούτε η Πορτογαλική Δημοκρατία προέβαλε τον ισχυρισμό ότι ο αριθμός των ασφαλισμένων οι οποίοι μεταβαίνουν στην αλλοδαπή και αιτούνται επιστροφή των εξόδων τους είναι τόσο σημαντικός ώστε να υπάρχει το ενδεχόμενο να διαταραχθεί με τον τρόπο αυτόν η οικονομική ισορροπία του πορτογαλικού συστήματος υγείας και, ως εκ τούτου, να τεθεί σε κίνδυνο το συνολικό επίπεδο της προστασίας της δημόσιας υγείας.

104. Περαιτέρω, φρονώ ότι η Πορτογαλική Κυβέρνηση παρορά στις αναπτύξεις της σχετικά με τον υποτιθέμενο κίνδυνο για τη δυνατότητα χρηματοδοτήσεως του εθνικού συστήματός της υγείας ορισμένα δεδομένα που αφορούν την κινητικότητα των ασθενών τα οποία ορθώς επεσήμανε το Δικαστήριο στην απόφαση του Müller-Fauré και van Riet [73] και τα οποία πρέπει να θεωρηθούν σημαντικά, δεδομένου ότι συνεπηρεάζουν την απόφαση των ασθενών να μεταβούν για θεραπεία στην αλλοδαπή ανεξαρτήτως της δυνατότητας επιστροφής των ιατρικών εξόδων στα οποία θα υποβληθούν. Τα δεδομένα αυτά αποτελούν επιχείρημα κατά της υπολανθάνουσας ανησυχίας ότι οι ασθενείς θα αναζητούν την παροχή υπηρεσιών υγείας πρωτίστως στην αλλοδαπή. Τα δεδομένα αυτά αφορούν, αφενός, το είδος θεραπείας. Εν γένει, η μη νοσοκομειακής φύσεως περίθαλψη πραγματοποιείται πλησίον του τόπου κατοικίας του ασθενούς στο οικείο προς αυτόν πολιτισμικό περιβάλλον πράγμα που του παρέχει τη δυνατότητα να οικοδομήσει

70 — Βλ. σημείο 21 του υπομνήματος απαντήσεως.

71 — Βλ. σημείο 54 των παρουσών προτάσεων.

72 — Στο σημείο 16 του υπομνήματός της ανταπαντήσεως, η Πορτογαλική Κυβέρνηση υπολογίζει τον αριθμό των ασφαλισμένων, οι οποίοι κατά τα έτη 2006-2008 μετέβησαν προς θεραπεία σε ευρωπαϊκές χώρες και στους οποίους επεστράφησαν τα ιατρικά έξοδα στα οποία είχαν υποβληθεί, σε 1 275, αυτές δε οι θεραπείες πραγματοποιήθηκαν ως επί το πλείστον στην Ισπανία, τη Γερμανία, τη Γαλλία, το Ηνωμένο Βασίλειο και την Ελβετία.

73 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψεις 95 και 96.

σχέση εμπιστοσύνης προς τον θεράποντα ιατρό. Τούτο έχει κατ' ανάγκην ως συνέπεια να μεταβαίνουν οι ασθενείς —πλην επειγόντων περιστατικών— πρωτίστως στις όμορες περιοχές ή, για τη θεραπεία ειδικών μορφών ασθενειών, στην αλλοδαπή. Αφετέρου, δεν πρέπει να αγνοηθούν ορισμένες παράμετροι οι οποίες κατά κανόνα εμποδίζουν την κινητικότητα των ασθενών, όπως είναι π.χ. οι αναπόφευκτες γλωσσικές δυσκολίες, η γεωγραφική απόσταση, τα έξοδα της διαμονής στην αλλοδαπή καθώς και η έλλειψη πληροφοριών σχετικά με το είδος της παρεχόμενης στην αλλοδαπή περιθάλψεως. Εναπέκειτο στην Πορτογαλική Κυβέρνηση να συνεκτιμήσει τις παραμέτρους αυτές στο πλαίσιο αναλύσεως των κινδύνων. Αντ' αυτού, φαίνεται να εκκινεί από ορισμένες υποθετικές παραδοχές τις οποίες δεν τεκμηριώνει περαιτέρω.

105. Βάσει των ανωτέρω, φρονώ ότι η διατυπωθείσα από την Πορτογαλική Κυβέρνηση ανησυχία για τη διατήρηση της οικονομικής ισορροπίας του συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως δεν αποτελεί θεμιτό δικαιολογητικό λόγο.

ii) Απαιτήσεις που πρέπει να πληροί μια σύμφωνη προς το δίκαιο της Ένωσης διαδικασία εγκρίσεως

— Γενικές παρατηρήσεις

106. Εάν το Δικαστήριο καταλήξει στην εκτίμηση ότι υφίσταται θεμιτός δικαιολογητικός λόγος, παρά τη μέχρι τούδε νομολογία του και παρά τα ανεπαρκή κατά την άποψή μου αποδεικτικά στοιχεία για τον επισειόμενο από την Πορτογαλική Κυβέρνηση κίνδυνο για την οικονομική ισορροπία του πορτογαλικού συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως, τότε θα πρέπει η επίμαχη εθνική ρύθμιση να πληροί επίσης τόσο τις απαιτήσεις τις οποίες θέτει το Δικαστήριο προκειμένου να θεωρήσει μια διαδικασία εγκρίσεως σύμφωνη προς το δίκαιο της Ένωσης όσο και την απαίτηση της αναλογικότητας, περί της οποίας κάνω λόγο στο σημείο 92 των ανά χείρας προτάσεων.

107. Η Επιτροπή έχει επιφυλάξεις ως προς το κατά πόσον η προβλεπόμενη στο νομοθετικό διάταγμα 177/92 διαδικασία εγκρίσεως πληροί τις απαιτήσεις αυτές. Πέραν αυτού, θεωρεί ότι οι προϋποθέσεις τις οποίες θέτει το νομοθέτημα αυτό για τη χορήγηση εγκρίσεως είναι υπέρμετρα αυστηρές και δυσανάλογες έναντι του επιδιωκόμενου σκοπού [74].

— Ειδικές απαιτήσεις της νομολογίας

108. Το Δικαστήριο έχει επεξεργαστεί ειδικά κριτήρια για την εκτίμηση του ζητήματος αν οι προϋποθέσεις που τάσσει η εθνική νομοθεσία για την έγκριση της περιθάλψεως στην αλλοδαπή, έγκριση από την οποία εξαρτάται σε τελευταία ανάλυση η επιστροφή των ιατρικών εξόδων, συνάδουν προς το δίκαιο της Ένωσης. Ως προς τη συστηματική διάρθρωση του ελέγχου συνάγεται από τη νομολογία ότι οι απαιτήσεις αυτές που πρέπει να πληροί μια σύμφωνη προς το δίκαιο της Ένωσης διαδικασία εγκρίσεως τελούν μεν σε στενή συνάφεια προς τον έλεγχο της αναλογικότητας

74 — Βλ. σημείο 13 του υπομνήματος απαντήσεως.

ενός εθνικού μέτρου, πλην όμως αποτελούν αυτοτελές κριτήριο στο πλαίσιο της εκτιμήσεως του κατά πόσον είναι δικαιολογημένος ο περιορισμός των θεμελιωδών ελευθεριών [75]. Συνεπώς, ο έλεγχος της τηρήσεως των απαιτήσεων αυτών δεν αντικαθιστά τον έλεγχο της αναλογικότητας, αλλά τον συμπληρώνει. Εκ του λόγου αυτού θα εξετάσω εν συνεχεία τα δύο κριτήρια χωριστά.

109. Κατά πάγια νομολογία, ένα σύστημα προηγουμένης εγκρίσεως είναι δικαιολογημένο παρά το γεγονός ότι θίγει την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών μόνον όταν στηρίζεται σε αντικειμενικά και μη εισάγοντα δυσμενείς διακρίσεις κριτήρια τα οποία είναι εκ των προτέρων γνωστά, ούτως ώστε να τίθενται ορισμένα όρια στην εξουσία εκτιμήσεως των εθνικών αρχών και να αποτρέπεται η αυθαίρετη άσκησή της. Ένα τέτοιο σύστημα εγκρίσεως πρέπει επίσης να στηρίζεται σε μια διαδικασία ευχερώς προσιτή και δυνάμενη να διασφαλίζει στους ενδιαφερομένους την εντός εύλογης προθεσμίας εξέταση της αιτήσεώς τους κατά τρόπο αντικειμενικό και αμερόληπτο, τυχόν δε απόρριψή της πρέπει να υπόκειται σε προσφυγή στο πλαίσιο ένδικης διαδικασίας [76].

110. Το νομοθετικό διάταγμα 177/92 παρέχει στις αρμόδιες αρχές την εξουσία να αποφαίνονται σχετικά με την «κλινική αναγκαιότητα» ιατρικής περιθάλψεως στην αλλοδαπή. Σκοπός του νόμου είναι η ταχεία λήψη αποφάσεως από τις αρμόδιες αρχές, όπως φαίνεται από το γεγονός ότι το άρθρο 4, παράγραφος 3, επιτάσσει να ενημερώνονται αμελλητί οι ενδιαφερόμενοι για την απόφαση και τα επιτασσόμενα μέτρα. Κατά κανόνα η ημερομηνία για την ενημέρωση των ενδιαφερομένων είναι, δυνάμει του άρθρου 4, παράγραφος 4, δεκαπέντε ημέρες, σε κατεπείγουσες δε περιπτώσεις η προθεσμία αυτή συντέμνεται, δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 1, σε πέντε ημέρες. Συνεπώς, δεν υπάρχουν επιφυλάξεις ως προς τον εύλογο χαρακτήρα των προθεσμιών για την εξέταση της αιτήσεως περί παραπομπής στην αλλοδαπή. Η δυνατότητα εξετάσεως της διοικητικής αποφάσεως από το πορτογαλικό Υπουργείο Υγείας προβλέπεται στο άρθρο 4, παράγραφος 5, πράγμα το οποίο δεν δημιουργεί κατ' αρχήν επιφυλάξεις, καθό μέτρο παρέχεται στον αιτούντα η δυνατότητα να προσφύγει ενώπιον των δικαστηρίων κατά της αποφάσεως αυτής.

111. Ωστόσο, υπάρχουν επιφυλάξεις σε σχέση με τη συμβατότητα των ρυθμίσεων του νομοθετικού διατάγματος 177/92 στον βαθμό που δεν συνάγονται με σαφήνεια από τις διατάξεις του νομοθετήματος αυτού τα κριτήρια βάσει των οποίων μπορούν οι αρμόδιες αρχές να αποφανθούν επί της αιτήσεως του ασθενούς περί παραπομπής του στην αλλοδαπή. Είναι προφανές ότι δεν υπάρχουν κριτήρια για τη χορήγηση ή την άρνηση της προηγούμενης εγκρίσεως. Συνεπώς, δεν υπάρχουν αντικειμενικά κριτήρια τα οποία θα μπορούσαν να θέσουν όρια στην εξουσία εκτιμήσεως των εθνικών αρχών και να αποτρέψουν την καταχρηστική άσκησή της. Ελλείψει σαφών κριτηρίων οι ασθενείς αδυνατούν να προβλέψουν την απόφαση των επιφορτισμένων με τη λήψη αποφάσεως εθνικών αρχών. Αυτή η έλλειψη νομικής οριοθετήσεως είναι πολύ

75 — Βλ. αποφάσεις Müller-Fauré και van Riet (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 85), Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 116), Επιτροπή κατά Ισπανίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 43), και Elchinov (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 20, σκέψη 44).

76 — Αποφάσεις της 20ής Φεβρουαρίου 2001, C-205/99, Analir (Συλλογή 2001, σ. I-1271, σκέψη 38), Smits και Peerbooms (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 90), Müller-Fauré και van Riet (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 85), Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 116), και Επιτροπή κατά Γαλλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, σκέψη 43). Βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της ΕΖΕΣ, Rinsal και Slinning (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 29, σκέψη 48).

πιθανό να καθιστά επίσης δυσχερή τον δικαστικό έλεγχο των αποφάσεων οι οποίες απορρίπτουν το αίτημα της εγκρίσεως [77].

112. Παραδείγματος χάριν, τίθεται το ερώτημα αν η αδυναμία παροχής εξειδικευμένης ιατρικής περιθάλψεως στην ημεδαπή, ελλείψει τεχνικών μέσων ή προσωπικού, πρέπει όντως να θεωρηθεί ως νομοθετική προϋπόθεση για την παραπομπή του ασθενούς στην αλλοδαπή, αφού μάλιστα από νομοτεχνικής απόψεως αυτό ακριβώς το στοιχείο είναι που ενεργοποιεί την εφαρμογή του νομοθετήματος. Και αν ακόμη ήθελε θεωρηθεί ότι πρόκειται πράγματι για προϋπόθεση, εντούτοις δεν διευκρινίζεται ποιο είναι το περιθώριο διακριτικής εξουσίας που διαθέτει η εκάστοτε αρχή και αν, κατά τη λήψη της αποφάσεώς της, δεσμεύεται ενδεχομένως από συγκεκριμένες επιταγές (π.χ. το ύψος των εξόδων, την ποιότητα της περιθάλψεως κ.λπ.). Το νομοθέτημα ουδέν διαλαμβάνει περί των ζητημάτων αυτών.

113. Κατά τα λοιπά, η Πορτογαλική Κυβέρνηση δεν προέβαλε κάποιον ισχυρισμό ο οποίος θα μπορούσε να αντικρούσει τις διατυπούμενες στο σημείο αυτό επιφυλάξεις σε σχέση με τη διαφάνεια της προβλεπόμενης στο νομοθετικό διάταγμα 177/92 διαδικασίας λήψεως αποφάσεως καθώς και σε σχέση με τη δυνατότητα δικαστικού ελέγχου των εντεύθεν συναγομένων ορισμάτων. Στις αναπτύξεις της, η Πορτογαλική Κυβέρνηση περιορίζεται στην παράθεση του περιεχομένου των εκάστοτε νομοθετικών διατάξεων χωρίς να αναλύει περαιτέρω τη διαδικασία λήψεως των αποφάσεων αυτών.

114. Φρονώ ότι οι επίμαχες ρυθμίσεις του νομοθετικού διατάγματος 177/92 δεν πληρούν τις προαναφερθείσες απαιτήσεις τις οποίες έχει διατυπώσει το Δικαστήριο με τη νομολογία του σε σχέση με την ύπαρξη σύμφωνης προς το δίκαιο της Ένωσης διαδικασίας εγκρίσεως.

— Αναλογικότητα

115. Εάν θεωρηθεί ότι είναι θεμιτός ένας τέτοιος δικαιολογητικός λόγος, θα πρέπει περαιτέρω να εξεταστεί αν η απαίτηση προηγούμενης εγκρίσεως για παραπομπή στην αλλοδαπή με σκοπό να παρασχεθεί ιατρική περίθαλψη είναι *κατάλληλη* και *αναγκαία* προκειμένου να διατηρηθεί η οικονομική ισορροπία του πορτογαλικού συστήματος υγείας. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ένα μέτρο είναι κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού εάν αποσκοπεί πράγματι στην επίτευξή του με συνέπεια και συστηματικότητα [78]. Περαιτέρω, ένα μέτρο

77 — Βλ. τα παρεμφερή πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 118), στην οποία το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η επίμαχη ρύθμιση δεν όριζε τα κριτήρια για τη χορήγηση ή την άρνηση της προηγούμενης εγκρίσεως η οποία ήταν αναγκαία για την ανάληψη των εξόδων θεραπείας σε νοσοκομείο άλλου κράτους μέλους.

78 — Βλ. αποφάσεις της 11ης Μαρτίου 2010, C-384/08, Attanasio Group (Συλλογή 2010, σ. I-2055, σκέψη 51), και της 17ης Νοεμβρίου 2009, C-169/08, Presidente del Consiglio dei Ministri (Συλλογή 2009, σ. I-10821, σκέψη 42).

είναι αναγκαίο όταν μεταξύ πλειόνων καταλλήλων μέτρων για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού είναι το λιγότερο επαχθές για το θιγόμενο συμφέρον ή το θιγόμενο έννομο αγαθό [79]. Τέλος, ένα τέτοιο μέτρο θα πρέπει να είναι *εύλογο,* ήτοι δεν πρέπει να είναι δυσανάλογο προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Συνεπώς, ο τυχόν περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών δεν είναι εύλογος όταν το οικείο εθνικό μέτρο, παρά τη συμβολή του στην επίτευξη του σκοπού γενικού συμφέροντος, έχει ως συνέπεια τον υπέρμετρα μεγάλο περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

116. Εν αντιθέσει προς όσα υποστήριξε η Ισπανική Κυβέρνηση [80], δεν εναπόκειται στην Επιτροπή, αλλά στο καθού κράτος μέλος να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι το αμφισβητούμενης νομιμότητας μέτρο συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας [81].

117. Συναφώς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Πορτογαλική Κυβέρνηση δεν έχει μέχρι τούδε αιτιολογήσει εάν ο κρατικός έλεγχος των επιμέρους αιτήσεων σχετικά με το κατά πόσον η αιτούμενη άκρως εξειδικευμένη ιατρική περίθαλψη μπορεί να παρασχεθεί και στην ημεδαπή είναι κατάλληλος προκειμένου να διατηρηθεί η οικονομική ισορροπία του πορτογαλικού συστήματος υγείας. Είναι ασαφές, μεταξύ άλλων, πόθεν θα μπορούσε να προέρχεται ένας τέτοιος κίνδυνος για το σύστημα αυτό. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση δεν διευκρίνισε αν ο κίνδυνος αυτός έγκειται στα υψηλότερα έξοδα περιθάλψεως ή στον ενδεχόμενο κίνδυνο καταχρήσεων μέσω μη αναγνωρισμένων θεραπευτικών κέντρων. Πολλώ δε μάλλον η Πορτογαλική Κυβέρνηση δεν διατύπωσε τις απόψεις της επί των τυχόν εναλλακτικών μέτρων προς αποτροπή τέτοιων κινδύνων.

118. Ωστόσο, ακόμη και αν η απαίτηση προηγούμενης εγκρίσεως ήταν κατάλληλη και αναγκαία προκειμένου να διατηρηθεί η οικονομική ισορροπία του πορτογαλικού συστήματος υγείας, θα ήταν αμφίβολον το κατά πόσον η απαίτηση αυτή όπως διατυπώνεται στο συγκεκριμένο νομοθέτημα θα μπορούσε να θεωρηθεί και ως εύλογη, δεδομένου ότι η προβλεπόμενη στο νομοθετικό διάταγμα 177/92 διοικητική διαδικασία επιτάσσει τη λήψη εγκρίσεως από τρεις διαφορετικές υπηρεσίες. Ως εκ τούτου, πολλαπλασιάζεται η αβεβαιότητα του αιτούντος σχετικά με την έκβαση της διαδικασίας λόγω και του ότι το νομοθετικό διάταγμα 177/92 δεν ορίζει τα κριτήρια βάσει των οποίων λαμβάνεται η απόφαση για τη χορήγηση ή την άρνηση της εγκρίσεως σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση. Μεταξύ άλλων είναι ασαφές το κατά πόσον οι εμπλεκόμενες υπηρεσίες δεσμεύονται από τη θετική γνωμάτευση του θεράποντος ιατρού και υπό ποιες περιστάσεις μπορούν να αποστούν από αυτήν. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι η προβλεπόμενη διαδικασία εγκρίσεως βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.

119. Συνεπώς, η επίμαχη ρύθμιση δεν συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας.

79 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1989, 265/87, Schräder (Συλλογή 1989, σ. 2237, σκέψη 21).

80 — Βλ. σημείο 34 του υπομνήματος της Ισπανικής Κυβερνήσεως.

81 — Βλ. απόφαση Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 44).

β) Έλεγχος της ποιότητας των παρεχόμενων στην αλλοδαπή υπηρεσιών υγείας

120. Περαιτέρω, η Πορτογαλική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η απαίτηση προηγούμενης εγκρίσεως είναι αναγκαία προκειμένου να διασφαλιστεί η ποιότητα των παροχών που προσφέρονται από το εθνικό σύστημα υγείας ή επ' ονόματί του. Από νομικής απόψεως, η επιχειρηματολογία αυτή πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η Πορτογαλική Κυβέρνηση επικαλείται την προστασία της δημόσιας υγείας κατά την έννοια του άρθρου 55 ΕΚ σε συνδυασμό με το άρθρο 46, παράγραφος 1, ΕΚ.

121. Η Επιτροπή φρονεί ότι η άρνηση επιστροφής των ιατρικών εξόδων με την αιτιολογία ότι οι παρασχεθείσες σε άλλο κράτος μέλος υπηρεσίες υγείας δεν είναι της αυτής ποιότητας με αυτήν που έχουν οι παρεχόμενες στην Πορτογαλία υπηρεσίες υγείας στηρίζεται σε ένα υποκειμενικό, προδήλως ακατάλληλο και εισάγον δυσμενείς διακρίσεις κριτήριο.

122. Επί της επιχειρηματολογίας της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως πρέπει κατ' αρχάς να λεχθεί ότι τα κράτη μέλη μπορούν βεβαίως να περιορίζουν την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών για λόγους προστασίας της δημόσιας υγείας. Εντούτοις, τούτο δεν επιτρέπει στα κράτη μέλη να εξαιρούν τον τομέα της δημόσιας υγείας ως οικονομικό τομέα, σε σχέση με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, από τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας [82].

123. Περαιτέρω, πρέπει να επισημάνω το γεγονός ότι το επιχείρημα αυτό προβλήθηκε και στην υπόθεση Kohll και ορθώς απορρίφθηκε από το Δικαστήριο διά της επισημάνσεως των απαιτήσεων σχετικά με τα προσόντα που πρέπει να διαθέτουν οι ιατροί σε άλλα κράτη μέλη, απαιτήσεων οι οποίες πρέπει να θεωρούνται ως σχετικώς αυστηρές λόγω των προσπαθειών εναρμονίσεως εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Έτσι, η Λουξεμβουργιανή Κυβέρνηση προέβαλε στην εν λόγω υπόθεση τον ισχυρισμό ότι η απαίτηση προηγούμενης εγκρίσεως για την επιστροφή ιατρικών εξόδων είναι αναγκαία προκειμένου να διασφαλιστεί η ποιότητα των ιατρικών παροχών η οποία μπορεί να ελεγχθεί, ως προς τους μεταβαίνοντες σε άλλο κράτος μέλος, μόνον κατά τον χρόνο της υποβολής της αιτήσεως για τη χορήγηση εγκρίσεως [83]. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν δέχθηκε το επιχείρημα αυτό, δεδομένου ότι, όπως διέλαβε στην απόφασή του, οι όροι προσβάσεως και ασκήσεως του επαγγέλματος του ιατρού και του οδοντιάτρου αποτέλεσαν το αντικείμενο πολλών οδηγιών συντονισμού ή εναρμονίσεως, πράγμα το οποίο είχε ως συνέπεια να πρέπει να αναγνωρίζεται, για τους σκοπούς της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, ότι οι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη ιατροί και οδοντίατροι έχουν όλα τα ισοδύναμα εχέγγυα. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι μια ρύθμιση όπως η ισχύουσα στο Λουξεμβούργο, η οποία απαιτεί τη λήψη προηγούμενης εγκρίσεως για την επιστροφή των ιατρικών εξόδων, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από λόγους δημοσίας υγείας που

82 — Βλ. αποφάσεις της 7ης Μαΐου 1986, 131/85, Gül (Συλλογή 1986, σ. 1573, σκέψη 17), και Kohll (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 46).

83 — Απόφαση Kohll (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 43).

αποβλέπουν στην προστασία της ποιότητας των ιατρικών υπηρεσιών που παρέχονται εντός άλλων κρατών μελών [84].

124. Οι ίδιες εκτιμήσεις πρέπει να ισχύσουν και για την υπό κρίση υπόθεση. Ως σημαντικότερο νομοθέτημα στον τομέα της αμοιβαίας αναγνωρίσεως των επαγγελματικών προσόντων των ιατρών πρέπει να αναφερθεί η οδηγία 2005/36/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 7ης Σεπτεμβρίου 2005, σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων [85], η οποία αντικατέστησε τη μέχρι τούδε ισχύουσα οδηγία 93/16/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993, για τη διευκόλυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας των ιατρών και της αμοιβαίας αναγνώρισης των διπλωμάτων, πιστοποιητικών και άλλων τίτλων τους [86]. Σκοπός της ανωτέρω οδηγίας είναι, κατά τη δέκατη ένατη αιτιολογική σκέψη της, να καταστήσει ευχερέστερη την ελεύθερη κυκλοφορία και την αμοιβαία αναγνώριση των τίτλων εκπαιδεύσεως μιας σειράς επαγγελμάτων (μεταξύ αυτών ορισμένων ιατρικών επαγγελμάτων όπως είναι οι ιατροί, οι νοσοκόμες και οι νοσοκόμοι που είναι υπεύθυνοι για τη γενική περίθαλψη, οι οδοντίατροι, οι κτηνίατροι, οι μαίες/μαιευτές, φαρμακοποιοί) διά της εισαγωγής ενός μηχανισμού αυτόματης αναγνωρίσεως των τίτλων εκπαιδεύσεως βάσει του συντονισμού των ελάχιστων απαιτήσεων. Οι επιφυλάξεις τις οποίες διατύπωσε η Πορτογαλική Κυβέρνηση σε σχέση με τις ενδεχόμενες ποιοτικές διαφορές των ιατρικών υπηρεσιών στα διάφορα κράτη μέλη πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες ενόψει των παρεμφερών όρων εκπαιδεύσεως που ισχύουν για τα μέλη ιατρικών επαγγελμάτων.

125. Συνεπώς, η απαίτηση προηγούμενης εγκρίσεως για την επιστροφή ιατρικών εξόδων δεν μπορεί να δικαιολογηθεί διά της επικλήσεως λόγων προστασίας της υγείας, και δη λόγω της ανάγκης ελέγχου της ποιότητας των παρεχόμενων στην αλλοδαπή υπηρεσιών υγείας.

γ) Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα

126. Βάσει των ανωτέρω, καταλήγω ότι εν προκειμένω υπάρχει περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών σε σχέση με «άκρως εξειδικευμένες» ιατρικές πράξεις ο οποίος δεν μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικά. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση δεν προέβαλε ούτε θεμιτούς δικαιολογητικούς λόγους ούτε προσκόμισε στοιχεία τα οποία να αποδεικνύουν ότι υφίσταται συγκεκριμένος κίνδυνος για την οικονομική ισορροπία του εθνικού συστήματός της κοινωνικής ασφαλίσεως. Ως εκ τούτου, παρέλκει κατ' αρχήν ο έλεγχος της συμβατότητας του επίμαχου μέτρου προς την αρχή της αναλογικότητας. Ωστόσο, έστω και αν το Δικαστήριο θεωρήσει ότι τούτο συνιστά θεμιτό δικαιολογητικό λόγο, οι ρυθμίσεις του νομοθετικού διατάγματος 177/92 δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις τις οποίες έχει θέσει το Δικαστήριο προκειμένου μια διαδικασία εγκρίσεως να είναι σύμφωνη προς το δίκαιο της Ένωσης.

84 — Απόφαση Kohll (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψεις 47 έως 49).

85 — ΕΕ L 255, σ. 22.

86 — ΕΕ L 165, σ. 1.

127. Για λόγους πληρότητος θα πρέπει να εξετάσω στη συνάφεια αυτή εν συντομία και τον παραλληλισμό προς τις διατάξεις του κανονισμού 1408/71 στον οποίον προβαίνει η Πορτογαλική Κυβέρνηση. Φρονώ ότι η Πορτογαλική Κυβέρνηση δεν μπορεί λυσιτελώς να επικαλεστεί το γεγονός ότι η ρύθμιση του άρθρου 22, παράγραφος 1, στοιχείο γ΄, του κανονισμού 1408/71 προβλέπει την απαίτηση λήψεως εγκρίσεως προκειμένου να επιβάλει επίσης, σε σχέση με υπηρεσίες υγείας οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 49 ΕΚ, την απαίτηση λήψεως εγκρίσεως. Πράγματι, όπως διευκρινίστηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Πορτογαλική Κυβέρνηση παρορά ότι το άρθρο 22 του κανονισμού 1408/71 έχει διαφορετικό ρυθμιστικό αντικείμενο. Η τελευταία αυτή διάταξη παρέχει στον ασφαλισμένο δικαίωμα επί παροχών σε είδος που χορηγούνται, για λογαριασμό του αρμόδιου φορέα, από τον φορέα του τόπου διαμονής βάσει των διατάξεων της νομοθεσίας του κράτους μέλους εντός του οποίου χορηγούνται οι παροχές, ως εάν ο ενδιαφερόμενος να υπαγόταν στον φορέα αυτόν [87]. Συναφώς, κρίσιμη είναι η ρύθμιση περί καλύψεως του κόστους περιθάλψεως που ισχύει στο κράτος μέλος στο οποίο χορηγούνται οι παροχές [88]. Οι ενδεχόμενες διαφορές στο ύψος των εξόδων από κράτος μέλος σε άλλο καθώς και οι εντεύθεν προκύπτουσες οικονομικές συνέπειες για τον αρμόδιο φορέα καλύψεως των εξόδων δικαιολογούν κατ' αρχήν την απαίτηση περί προηγούμενης εγκρίσεως. Εντούτοις, τούτο δεν ισχύει στην περίπτωση του άρθρου 49 ΕΚ, δεδομένου ότι η διάταξη αυτή αναγνωρίζει δικαίωμα επιστροφής των εξόδων μόνο βάσει των νομοθετικών διατάξεων του κράτους μέλους στο οποίο ο ασθενής έχει την κατοικία του [89]. Επομένως, εάν ο ασφαλισμένος έπρεπε να υποβληθεί στο κράτος μέλος εντός του οποίου χορηγούνται οι παροχές σε μεγαλύτερα έξοδα, μπορεί να ζητήσει την επιστροφή τους, βάσει της διατάξεως αυτής, μόνο μέχρι του ποσού που προβλέπει ο αρμόδιος φορέας αναλήψεως των εξόδων στο κράτος ασφαλίσεως [90]. Πέραν τούτου, πρέπει να υπομνησθεί ότι το Δικαστήριο διευκρίνισε με την απόφασή του Müller-Fauré και van Riet [91] και, εσχάτως, με την απόφαση Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου [92], ότι ήδη στο πλαίσιο της εφαρμογής του κανονισμού 1408/71 τα κράτη μέλη που έχουν θεσπίσει σύστημα παροχών σε είδος ή ακόμη και εθνικό σύστημα υγείας οφείλουν να προβλέπουν μηχανισμούς εκ των υστέρων επιστροφής των εξόδων περιθάλψεως που παρέχεται εντός κράτους μέλους διαφορετικού από το αρμόδιο. Συνεπώς, η περί του αντιθέτου επιχειρηματολογία της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως είναι απορριπτέα.

128. Εν συνόψει, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία, εξαρτώντας, στο νομοθετικό διάταγμα 177/92, τη δυνατότητα επιστροφής των ιατρικών εξόδων για τις λεγόμενες «άκρως εξειδικευμένες» ιατρικές πράξεις μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος από τη χορήγηση προηγούμενης εγκρίσεως, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 49 ΕΚ.

87 — Αποφάσεις Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 48) και Inizan (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψη 19).

88 — Απόφαση Επιτροπή κατά Γαλλίας (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 26, σκέψη 27).

89 — Βλ. απόφαση Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 48). Στο ίδιο πνεύμα, Schneider, U. (όπ.π., υποσημείωση 31), σημείο 349.

90 — Στο ίδιο πνεύμα, Bieback, K. J., (όπ.π., υποσημείωση 64, σ. 245).

91 — Απόφαση Müller-Fauré και van Riet (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 105).

92 — Απόφαση Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 46).

2. Δικαιολόγηση στην περίπτωση των «λοιπών» ιατρικών πράξεων

129. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση δεν διατυπώνει ρητώς τις απόψεις της επί του περιορισμού τον οποίον προκαλεί η αδυναμία επιστροφής των ιατρικών εξόδων στην περίπτωση των «λοιπών» ιατρικών πράξεων. Οι αναπτύξεις της αφορούν κατ' ουσίαν τον ρυθμιστικό σκοπό του νομοθετικού διατάγματος 177/92, καθώς και ορισμένα βασικά χαρακτηριστικά του πορτογαλικού συστήματος υγείας. Ωστόσο, από τις διευκρινίσεις της Πορτογαλικής Κυβερνήσεως συνάγεται ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία δεν είναι πρόθυμη να αναλάβει εν γένει τα έξοδα θεραπειών στην αλλοδαπή [93]. Αιτιολογεί την άποψή της με τα ίδια επιχειρήματα επί των οποίων ερείδονται οι ρυθμίσεις του νομοθετικού διατάγματος 177/92. Εντεύθεν συνάγεται ότι και σε σχέση με τις «λοιπές» ιατρικές πράξεις προβάλλονται οι προαναφερθέντες δικαιολογητικοί λόγοι.

α) Διατήρηση της οικονομικής ισορροπίας του συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως

i) Θεμιτός δικαιολογητικός λόγος

130. Οι αναπτύξεις μου επί του ζητήματος εάν η πρόνοια για τη διατήρηση της οικονομικής ισορροπίας του συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως σε σχέση με διασυνοριακές υπηρεσίες υγείας μη νοσοκομειακής φύσεως μπορεί πράγματι να αποτελεί θεμιτό δικαιολογητικό λόγο [94] ισχύουν στο σημείο αυτό αντιστοίχως. Πράγματι, σε σχέση με τις «λοιπές» ιατρικές πράξεις δεν υπάρχει ανάγκη προγραμματισμού από τα κράτη μέλη προκειμένου —κατά τη διατύπωση που χρησιμοποιεί το Δικαστήριο στη νομολογία του— «να αποφευχθεί κάθε σπατάλη οικονομικών, τεχνικών και ανθρωπίνων πόρων». Πέραν τούτου, η Πορτογαλική Κυβέρνηση δεν έχει προσκομίσει μέχρι τούδε στοιχεία τα οποία να αποδεικνύουν ότι πράγματι υφίσταται κίνδυνος για την οικονομική ισορροπία του συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως. Και στη συνάφεια αυτή, φρονώ ότι η εκφρασθείσα από την Πορτογαλική Κυβέρνηση μέριμνα για τη διατήρηση της οικονομικής ισορροπίας του συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως δεν μπορεί να θεωρηθεί ως θεμιτός δικαιολογητικός λόγος.

ii) Αναλογικότητα

131. Επικουρικώς, εάν το Δικαστήριο δεχτεί, παρά τη μέχρι τούδε νομολογία του και το αποδεικτικό υλικό, την ύπαρξη θεμιτού δικαιολογητικού λόγου, θα πρέπει και η απόλυτη αδυναμία επιστροφής των ιατρικών εξόδων, στα οποία υποβλήθηκαν οι ασθενείς στο πλαίσιο «λοιπών» ιατρικών πράξεων μη νοσοκομειακής φύσεως, να κριθεί βάσει της αρχής της αναλογικότητας, τις προϋποθέσεις της οποίας ανέλυσα στο σημείο 115 των ανά χείρας προτάσεων.

93 — Βλ. σημείο 87 των παρουσών προτάσεων.

94 — Βλ. σημεία 95 έως 105 των παρουσών προτάσεων.

132. Η Πορτογαλική Κυβέρνηση δεν προέβαλε κάποια επιχειρηματολογία προς στήριξη της θέσεώς της ότι η μη επιστροφή των επίμαχων ιατρικών εξόδων μπορεί να συμβάλει στη διατήρηση της οικονομικής ισορροπίας του εθνικού συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως. Η απλή επισήμανση της αυτοτέλειας και της χρηματοδοτήσεως του συστήματος αυτού μέσω φόρων καθώς και του κινδύνου να υποχρεωθεί να καταβάλει και τα έξοδα τα οποία ανέκυψαν στο πλαίσιο θεραπειών σε ιδιωτικούς φορείς, δεν μπορεί να υποκαταστήσει μια ειδική και συγκεκριμένη επιχειρηματολογία σχετικά με την καταλληλότητα της ρυθμίσεως αυτής.

133. Ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι η άρνηση οποιασδήποτε επιστροφής ιατρικών εξόδων ενδέχεται να συμβάλει στην εξοικονόμηση δαπανών και, ως εκ τούτου, να είναι κατ' αρχήν κατάλληλη για τη διατήρηση της οικονομικής ισορροπίας του εθνικού συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως, είναι αμφίβολο το κατά πόσον ένα τέτοιο μέτρο θα πληρούσε τις απαιτήσεις της αναγκαιότητας και του εύλογου χαρακτήρα. Κατά πάγια νομολογία, «ένα σύστημα προηγουμένης διοικητικής εγκρίσεως δεν μπορεί να νομιμοποιεί την κατά το δοκούν συμπεριφορά των εθνικών αρχών που θα ήταν ικανή να στερήσει από τις κοινοτικές διατάξεις, ειδικότερα εκείνες που αφορούν θεμελιώδη ελευθερία όπως είναι η επίδικη στην κύρια δίκη, την πρακτική αποτελεσματικότητά τους» [95]. Εντούτοις, δεν υπάρχει καν πιθανότητα επιστροφής ιατρικών εξόδων που δημιουργούνται στο πλαίσιο «λοιπών» ιατρικών πράξεων, εν αντιθέσει προς ό,τι ισχύει για τις «άκρως εξειδικευμένες» ιατρικές πράξεις. Σε τελευταία ανάλυση, η Πορτογαλική Δημοκρατία μετέρχεται ένα από τα πλέον παρεμβατικά μέσα το οποίο επηρεάζει πολύ πιο έντονα την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών από ό,τι η νομοθετική απαίτηση προηγούμενης εγκρίσεως. Το μέτρο αυτό στερεί από τη θεμελιώδη ελευθερία την πρακτική αποτελεσματικότητά της στον βαθμό που είναι ελάχιστα πιθανό οι ασφαλισμένοι του πορτογαλικού συστήματος υγείας να ζητήσουν την παροχή υπηρεσιών υγείας από άλλα κράτη μέλη, δεδομένου ότι έχουν επίγνωση ότι θα πρέπει να φέρουν οι ίδιοι το σύνολο των εξόδων. Εξαρτημένη από το ύψος των εξόδων αυτών και από την οικονομική δύναμη των ασφαλισμένων η διαφύλαξη της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών υπό τις περιστάσεις αυτές θα αποτελούσε καθαρή πλάνη [96]. Ενόψει του γεγονότος ότι υπάρχουν λιγότερο παρεμβατικά μέσα τα οποία είναι κατάλληλα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού της διατηρήσεως της οικονομικής ισορροπίας του εθνικού συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως, η απόλυτη άρνηση της επιστροφής των εξόδων δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αναγκαία. Δεν είναι ούτε εύλογη, δεδομένου ότι υπονομεύει κυριολεκτικά την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών προκειμένου να προστατευθεί το εθνικό σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως από κάποιον αόριστο κίνδυνο.

134. Επομένως, η επίμαχη ρύθμιση δεν συνάδει προς την αρχή της αναλογικότητας.

95 — Βλ. αποφάσεις Smits και Peerbooms (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 90), Müller-Fauré και van Riet (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 84), καθώς και Watts (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 15, σκέψη 132).

96 — Βλ. απόφαση Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 16, σκέψη 41), στην οποία το Δικαστήριο ορθώς διαπίστωσε ότι η προοπτική της μη καλύψεως των εξόδων «αποθαρρύνει» τους ασφαλισμένους να ασκήσουν την ελευθερία τους σε σχέση με τη λήψη υπηρεσιών ή ακόμη και «εμποδίζει» την άσκηση αυτής της θεμελιώδους ελευθερίας.

β) Έλεγχος της ποιότητας των παρεχόμενων στην αλλοδαπή υπηρεσιών υγείας

135. Ως προς τον δικαιολογητικό λόγο που αφορά την ανάγκη διασφαλίσεως της ποιότητας των υπηρεσιών που παρέχονται από το εθνικό σύστημα υγείας ή επ' ονόματί του, παραπέμπω στις προπαρατεθείσες αναπτύξεις [97] οι οποίες ισχύουν αντιστοίχως ως προς το σημείο αυτό. Ενόψει της σαφούς νομολογίας του Δικαστηρίου η οποία δέχεται συναφώς ότι ισχύουν παρεμφερείς όροι εκπαιδεύσεως για τα μέλη των ιατρικών επαγγελμάτων και, ως εκ τούτου, σε τελευταία ανάλυση, παρεμφερή ποιοτικά επίπεδα στην περίθαλψη ασθενών, η εκπεφρασθείσα μέριμνα για την ποιότητα της περιθάλψεως ασθενών που κατοικούν στην Πορτογαλία δεν μπορεί να θεωρηθεί ως θεμιτός λόγος ο οποίος δικαιολογεί τον περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

γ) Το μέχρι τούδε συναγόμενο συμπέρασμα

136. Συνεπώς, και σε σχέση με τις «λοιπές» ιατρικές πράξεις, οι οποίες δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νομοθετικού διατάγματος 177/92, καταλήγω στην εκτίμηση ότι υπάρχει περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών ο οποίος δεν μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικά. Επομένως, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Πορτογαλική Δημοκρατία, παραλείποντας να προβλέψει στην έννομη τάξη της τη δυνατότητα επιστροφής των ιατρικών εξόδων για «λοιπές» ιατρικές πράξεις μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 49 ΕΚ.

Δ — *Οριστικό συμπέρασμα*

137. Ενόψει των ανωτέρω εκτιμήσεων φρονώ ότι η προσφυγή της Επιτροπής είναι βάσιμη. Η Πορτογαλική Δημοκρατία, εξαρτώντας βάσει των διατάξεων της εθνικής έννομης τάξεώς της την επιστροφή ιατρικών εξόδων για «άκρως εξειδικευμένες» ιατρικές πράξεις μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος από τη χορήγηση προηγούμενης εγκρίσεως [98] και παραλείποντας να προβεί σε οποιαδήποτε πρόβλεψη για τη δυνατότητα μιας τέτοιας επιστροφής εξόδων για «λοιπές» ιατρικές πράξεις μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 49 ΕΚ [99].

97 — Βλ. σημεία 120 έως 125 των παρουσών προτάσεων.

98 — Βλ. σημείο 128 των παρουσών προτάσεων.

99 — Βλ. σημείο 136 των παρουσών προτάσεων.

VII — Επί των δικαστικών εξόδων

138. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, στη διαδικασία λόγω παραβάσεως ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπήρξε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Επιτροπή υπέβαλε σχετικό αίτημα και η Πορτογαλική Κυβέρνηση ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

VIII — Πρόταση

139. Βάσει των ανωτέρω εκτιμήσεων, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

1) «Η Πορτογαλική Δημοκρατία, εξαρτώντας στο πλαίσιο των διατάξεων της εθνικής έννομης τάξεώς της την επιστροφή ιατρικών εξόδων για "άκρως εξειδικευμένες" ιατρικές πράξεις μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος από τη χορήγηση προηγούμενης εγκρίσεως και παραλείποντας να προβεί σε οποιαδήποτε πρόβλεψη για τη δυνατότητα μιας τέτοιας επιστροφής εξόδων για "λοιπές" ιατρικές πράξεις μη νοσοκομειακής φύσεως που πραγματοποιήθηκαν σε άλλο κράτος μέλος, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 49 ΕΚ.

2) Η Πορτογαλική Δημοκρατία καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα.»