KOHTUJURISTI ETTEPANEK
VERICA TRSTENJAK
esitatud 14. aprillil 2011 [1]

Sisukord

I. Sissejuhatus ..... I - 10553

II. Õiguslik raamistik ..... I - 10555

A. Liidu õigus ..... I - 10555

B. Siseriiklik õigus ..... I - 10556

III. Kohtueelne menetlus ..... I - 10557

IV. Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte nõuded ..... I - 10559

V. Poolte peamised argumendid ..... I - 10560

A. Portugali õigusnormid ..... I - 10560

B. Liidu õigus ..... I - 10562

VI. Õiguslik hinnang ..... I - 10565

A. EÜ artikli 49 kohaldatavus ..... I - 10565

1. Ajaliselt kohaldatav õigus ..... I - 10566

2. Esemeline kohaldamisala ..... I - 10567

a) Liidu ja liikmesriikide pädevus tervishoiupoliitika valdkonnas ..... I - 10567

b) Vaidluse esemeks oleva siseriikliku õigusnormi kuuluvus ..... I - 10569

B. Teenuste osutamise vabaduse piiramine ..... I - 10571

1. Teises liikmesriigis saadud ambulatoorse ravi kulude hüvitamise võimalus ... I - 10572

1 – Ettepaneku algkeel: saksa.

2. Nõue taotleda „ülispetsialiseeritud" arstiabi saamiseks eelnevalt luba ..... I - 10574

3. Hüvitamise võimaluse puudumine „muu" ravi puhul ..... I - 10576

C. Piirangu õigustatus ..... I - 10578

1. Õigustamine „ülispetsialiseeritud" ravi puhul ..... I - 10578

a) Sotsiaalkindlustussüsteemi finantstasakaalu kaitsmine ..... I - 10580

i) Õiguspärane õigustus ..... I - 10580

ii) Liidu õigusega kooskõlas olevale loamenetlusele esitatavad nõuded I - 10584

– Üldmärkused ..... I - 10584

– Kohtupraktikast tulenevad erinõuded ..... I - 10584

– Proportsionaalsus ..... I - 10586

b) Välismaal osutatavate tervishoiuteenuste kvaliteedi kontroll ..... I - 10588

c) Vahejäreldus ..... I - 10589

2. Õigustamine „muu" ravi puhul ..... I - 10591

a) Sotsiaalkindlustussüsteemi finantstasakaalu kaitsmine ..... I - 10591

i) Õiguspärane õigustus ..... I - 10591

ii) Proportsionaalsus ..... I - 10591

b) Välismaal osutatavate tervishoiuteenuste kvaliteedi kontroll ..... I - 10593

c) Vahejäreldus ..... I - 10593

D. Lõppjäreldus ..... I - 10593

VII. Kohtukulud ..... I - 10594

VIII. Ettepanek ..... I - 10594

I. Sissejuhatus

1. Käesolev kohtuasi on seotud paljude teiste kohtuasjadega, milles Euroopa Kohus on selgitanud, millised piirid seab liidu õigus siseriiklikele piirangutele, mis on kehtestatud raviteenuste piiriüleseks kasutamiseks liidu siseturul. Teostades talle delegeeritud pädevust tõlgendada liidu õigust, käesolevas asjas teenuste osutamise vabadust reguleerivaid esmase õiguse sätteid, on Euroopa Kohus aja jooksul välja töötanud ulatusliku kohtupraktika, mida on täpsustatud iga eelotsusetaotlusega, mille on Euroopa Kohtule esitanud liikmesriikide kohtud. Suuresti tänu selles valdkonnas olemasolevale ulatuslikule kohtupraktikale täpsustus liidu kodanike õigus kasutada peaaegu takistamatult piiriüleseid raviteenuseid, mis on üldtuntud mõiste „patsientide liikuvus" [2] all. Euroopa Kohtul oli senini teatavas mõttes juhtroll nüüd Euroopa Liidu põhiõiguste harta [3] artiklis 35 tunnustatud põhimõtte rakendamisel, mille kohaselt on igaühel õigus ennetavale tervishoiule ja ravile. Kohtupraktika toimel suudeti nimelt, olenemata liidu seadusandja tegevusetusest, kaotada liikmesriikide õigusnormides sisalduvad piirangud, mis takistasid tervishoiuteenuste siseturu loomist. Seejuures töötati välja mõned tähtsad põhimõtted seoses tingimustega, mis peavad olema täidetud, et patsiendid võiksid kasutada raviteenuseid teises liikmesriigis ja saada tekkinud ravikulude katteks hüvitist nendelt siseriiklikelt ravikindlustussüsteemidelt, kus nad on kindlustatud.

2. Kõnealuses kohtupraktikas välja töötatud põhimõtteid võib praegu pidada liidu õigustiku osaks, mida liidu seadusandja peab arvesse võtma, töötades välja uut „direktiivi patsiendiõiguste kohaldamise kohta piiriüleses

2 – Vt kohtujurist Geelhoedi 15. detsembri 2005. aasta ettepanek kohtuasjas C-372/04: Watts (EKL 2006, lk I-4325, punkt 1).

3 – Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikkel 35 sätestab: „Igaühel on õigus ennetavale tervishoiule ning ravile siseriiklike õigusaktide ja tavadega ettenähtud tingimustel. Kõigi liidu poliitika ja meetmete määratlemisel ja rakendamisel tagatakse inimeste tervise kõrgetasemeline kaitse."

tervishoius".[4] Komisjoni poolt mitme liikmesriigi vastu esitatud liikmesriigi kohustuste rikkumise hagid**,** mille põhjal on seni tehtud 15. juuni 2010. aasta otsus kohtuasjas C-211/08: komisjon *vs*. Hispaania, 5. oktoobri 2010. aasta otsus kohtuasjas komisjon *vs*. Prantsusmaa ja 27. jaanuari 2011. aasta otsus kohtuasjas C-490/09: komisjon *vs*. Luksemburg, annavad tunnistust liidu püüdlusest õigust liidu kodanike huvides järjekindlalt jõustada.

3. Käesolevas kohtuasjas esitab Euroopa Komisjon EÜ artikli 226[5] alusel hagi, millega palub tuvastada, et kuna Portugali Vabariik ei näe oma siseriiklikus õiguses ette võimalust hüvitada teises liikmesriigis saadud ambulatoorse ravi kulusid muudel kui määruses (EMÜ) nr 1408/71[6] ette nähtud tingimustel või seab ambulatoorse ravi kulude hüvitamise sõltuvusse eelneva loa saamisest, siis on Portugali Vabariik rikkunud EÜ artiklist 49 tulenevaid kohustusi.

4. Käesoleva kohtuasja keskmes on küsimus, kas komisjoni kritiseeritud Decreto-Lei nr 177/92 osaks olevat õigusnormi, mille sisu tuleb üksikasjalikult uurida, saab õiguslikult käsitada teenuste osutamise vabaduse piiranguna EÜ artikli 49 tähenduses, kui sellega kehtestatakse nõue taotleda raviteenuste kasutamiseks välisriigis eelnevalt pädevate asutuste luba. Kui sellele küsimusele tuleb Euroopa Kohtu praktikat arvestades vastata jaatavalt, tekib järgmine küsimus, kas seda piirangut saab teatavatel asjaoludel õigustada ülekaaluka üldise huvi kaalutlustel, kusjuures

4 – Näib, et senini oli asi nii. Komisjon viitab 2. juuli 2008. aasta ettepanekus: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv patsiendiõiguste kohaldamise kohta piiriüleses tervishoius, KOM(2008) 414 (lõplik), kavatsusele luua kavandatava direktiiviga mehhanism, „mis põhineb vaba liikumise põhimõtetel ning Euroopa Kohtu otsuste aluseks olevatel põhimõtetel". Asjaomane viide Euroopa Kohtu praktikale sisaldub direktiiviettepaneku põhjenduses 6. Seal on märgitud, et Euroopa Kohus on juba käsitlenud mõningaid piiriüleste tervishoiuteenustega seotud küsimusi, eriti muus liikmesriigis kui ravi saaja elukohaliikmesriik osutatud tervishoiuteenuste hüvitamist. Kuna tervishoiuteenused arvati Euroopa Parlamendi ja nõukogu 12. detsembri 2006. aasta direktiivi 2006/123/EÜ teenuste kohta siseturul (ELT L 376, lk 36) kohaldamisalast välja, on oluline käsitleda „kõnealuseid küsimusi konkreetses ühenduse õigusaktis, et saavutada Euroopa Kohtu konkreetsete kohtuasjade põhjal välja töötatud põhimõtete üldisem ja tõhusam kohaldamine". 13. septembril 2010 esimesel lugemisel vastu võetud nõukogu seisukoht nr 14/210 eesmärgiga võtta vastu Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv patsiendiõiguste kohaldamise kohta piiriüleses tervishoius (2010/C 275 E/01) (ELT C 275 E, lk 1) sisaldab arvukalt viiteid Euroopa Kohtu praktikale. Põhjenduse 8 kohaselt on direktiivi eesmärk mh „kehtestada eeskirjad liidus ohututele ja kõrge kvaliteediga piiriülestele tervishoiuteenustele juurdepääsu hõlbustamiseks ning tagada patsientide liikuvus vastavalt Euroopa Liidu Kohtu kehtestatud põhimõtetele ning edendada liikmesriikide tervishoiualast koostööd".

5 – Kuna komisjoni hagi tugineb EÜ artiklile 226 ja kostjaks olevale liikmesriigile heidetakse ette EÜ asutamislepingu sätete rikkumist, puudutab ettepanek liidu õiguslikku raamistikku enne Lissaboni lepingu jõustumist.

6 – Nõukogu 14. juuni 1971. aasta määrus (EMÜ) nr 1408/71 sotsiaalkindlustusskeemide kohaldamise kohta ühenduse piires liikuvate töötajate ja nende pereliikmete suhtes (EÜT L 149, lk 2; ELT eriväljaanne 05/01, lk 35).

õigusliku hindamise seisukohast on oluline, et põhikohtuasjas on tegemist üksnes ambulatoorse raviga.

II. Õiguslik raamistik

A. *Liidu õigus*[7]

5. EÜ artikli 49 lõige 1 sätestab:

„Järgnevate sätete kohaselt keelatakse ühenduse piires teenuste osutamise vabaduse piirangud liikmesriikide kodanike suhtes, kes asuvad mõnes teises ühenduse riigis kui see isik, kellele teenuseid pakutakse."

6. EÜ artikli 152 lõike 5 esimene lause sätestab:

„Ühenduse tervishoiumeetmed võtavad täiel määral arvesse liikmesriikide vastutust tervishoiuteenuste ja arstiabi korraldamisel ning kättesaadavaks muutmisel."

7. Määruse nr 1408/71 artikkel 22 sätestab:

„1. Töötajal või füüsilisest isikust ettevõtjal, kes vastab pädeva riigi õigusaktide tingimustele õiguse kohta saada hüvitist, arvestades vajadusel artikli 18 sätteid, ning

[…]

c) kellele pädev asutus on andnud loa minna teise liikmesriigi territooriumile, et saada seal vajalikku ravi,

on õigus saada:

i) mitterahalisi hüvitisi, mida pädeva asutuse nimel annab viibimis- või

7 – Tuginedes Euroopa Liidu lepingus ja Euroopa Liidu toimimise lepingus kasutatud nimetustele, kasutatakse mõistet „liidu õigus" üldmõistena ühenduse ja liidu õiguse puhul. Kui järgnevalt on asjakohased esmase õiguse sätted, viidatakse *ratione temporis* kohaldatavatele sätetele.

elukohajärgne asutus vastavalt tema poolt kohaldatavatele õigusaktidele, nii nagu oleks see asutus kõnealuse isiku kindlustanud; hüvitiste andmise kestus on siiski reguleeritud pädeva riigi õigusaktidega;

2. […] Lõike 1 punkti c alusel nõutava loa andmisest ei või keelduda, kui kõnealune ravi kuulub hüvitiste hulka, mis on ette nähtud selle liikmesriigi õigusaktidega, kelle territooriumil asjaomane isik elab ja kus tal puudub võimalus saada sellist ravi aja jooksul, mis harilikult kulub kõnealuse ravi saamiseks elukohajärgses liikmesriigis, võttes arvesse tema tervislikku hetkeseisundit ja haiguse eeldatavat kulgu.

[…]"

B. *Siseriiklik õigus*

8. 13. augusti 1992. aasta Decreto-Lei nr 177/92 reguleerib Portugali siseriikliku ravikindlustussüsteemiga liitunud isikutele välismaal arstiabi osutamise aspekte. Decreto-Lei sätete kohaselt kooskõlastab peadirektsioon, kelle vastutusalas on haiglad, iga välisriiki ravile suunamise.

9. Artikkel 1 määratleb Decreto-Lei kohaldamisala, sätestades järgmist:

„1. Käesolev Decreto-Lei reguleerib sellise ülispetsialiseeritud arstiabi osutamist välismaal, mida ei saa tehniliste vahendite või asjaomase personali puudumise tõttu osutada Portugalis.

2. Seda arstiabi saavad kasutada siseriikliku ravikindlustussüsteemiga liitunud isikud.

3. Eraõiguslike asutuste esitatud välismaale suunamise taotlused ei kuulu käesoleva Decreto-Lei kohaldamisalasse."

10. Decreto-Lei artikkel 2 sätestab ravikulude täieliku hüvitamise (artikkel 6) tingimused:

„Artiklis 6 ette nähtud soodustuste saamiseks on vajalikud järgmised tingimused:

a) põhjalik positiivne arstlik hinnang, mille koostab raviarst ja kinnitab pädev osakonnajuhataja;

b) kõnealuse hinnangu kinnitus patsienti ravinud haigla meditsiinidirektori poolt;

c) haiglate talituse peadirektori heakskiit, mis põhineb tehnilise teenistuse arvamusel."

11. Artikkel 4 sätestab haiglate talituse peadirektori otsustuspädevuse kohta järgmist:

„Haiglate talituse peadirektor esitab arvamuse välismaal meditsiinilise abi saamise taotluse kohta, mille huvitatud isikud on esitanud artiklis 2 sätestatud tingimuste kohaselt."

14. Olemasolevale teabele tuginedes saatis komisjon 18. oktoobril 2006 Portugali Vabariigile märgukirja, milles asus seisukohale, et kuna Portugali Vabariik seadis vastavalt 13. augusti 1992. aasta Decreto-Lei nr 177/92 asjaomastele sätetele teises liikmesriigis saadud ambulatoorse ravi kulude hüvitamise sõltuvusse eelnevast loast, mida antakse vaid väga piiravatel tingimustel, rikkus Portugali Vabariik EÜ artiklist 49, nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus, tulenevaid kohustusi. Lisaks sellele palus komisjon Portugali asutustel esitada selle kohta vastavalt EÜ artiklile 226 kahe kuu jooksul oma seisukoht.

III. Kohtueelne menetlus

12. Komisjoni siseturu peadirektoraat edastas 12. juulil 2002 liikmesriikidele küsimustiku, mis käsitles siseriiklike õigusnormide ja tavade kooskõla siseturueeskirjade kohaldatavust tervishoiuteenuste valdkonnas puudutava Euroopa Kohtu praktikaga. Portugali asutused vastasid komisjoni teabenõudele Portugali õigusaktide kohta 17. jaanuari 2003. aasta kirjaga.

13. Komisjon avaldas 28. juulil 2003 dokumendi „Aruanne siseturueeskirjade kohaldamise kohta tervishoiuteenuste valdkonnas – Euroopa Kohtu praktika rakendamine liikmesriikides." [8]

8 – SEK(2003) 900.

15. Portugali asutused selgitasid 12. jaanuari 2007. aasta vastuses, et „on raske ette kujutada, et tervishoiuteenustele võivad olla kohaldatavad siseturueeskirjad", ja et liikmesriik on pädev seadusega sätestama, et ambulatoorse ravi kulude hüvitamine seatakse sõltuvusse eelneva loa olemasolust.

16. Komisjon saatis 29. juunil 2007 Portugali asutustele põhjendatud arvamuse, milles teatas, et 12. jaanuari 2007. aasta vastus ei sisalda uusi aspekte, mis võiksid Euroopa Kohtu väljakujunenud praktikat tervikuna kahtluse alla seada. Komisjon asus uuesti seisukohale, et kuna Portugali Vabariik jättis jõusse 13. augusti 1992. aasta Decreto-Lei nr 177/92

sätted, mis seadsid teises liikmesriigis saadud ambulatoorse ravi kulude hüvitamise sõltuvusse eelneva loa olemasolust, on Portugali Vabariik rikkunud EÜ artiklist 49, nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus, tulenevaid kohustusi. Komisjon palus Portugali asutustel võtta kahe kuu jooksul vajalikud meetmed põhjendatud arvamuses toodud nõuete täitmiseks.

17. Portugali asutused vastasid 4. septembri 2007. aasta kirjaga, et Decreto-Lei nr 177/92 ei takista kohaldamast liidu õigusakte, mis puudutavad Portugali kodanike juurdepääsu Euroopa Liidu piires osutatavatele tervishoiuteenustele, rääkimata sellest, et see takistaks liidu kodanikel kasutamast Euroopa Liidu asutamislepingus sätestatud põhivabadusi.

18. Portugali asutused teatasid 12. veebruaril 2008 komisjonile oma kavatsusest uurida tervishoiusüsteemile avalduvat finantsmõju, milleks kulub aga vähemalt üks kuu, liiatigi kuna valitsuse koosseis on muutunud.

19. Komisjon palus 18. juunil 2008 Portugali asutustel anda teavet Decreto-Lei nr 177/92 kavandatud muudatustest liidu õigusega vastuolus oleva olukorra peatseks lõpetamiseks.

20. 24. juuli 2008. aasta kirjaga kinnitasid Portugali asutused juba 4. septembri 2007. aasta vastuses esitatud seisukohta, et Decreto-Lei nr 177/92 ei ole liidu õigusega vastuolus.

21. Komisjon saatis 15. aprillil 2009 Portugali asutustele uue põhjendatud arvamuse, et liidu õiguse väidetava rikkumise ulatust läbipaistvuse ja õiguskindluse huvides lähemalt selgitada. Selles märkis komisjon, et kuna Portugali Vabariik ei ole seaduses Decreto-Lei nr 177/92 ega mõnes muus siseriiklikus õigusaktis sätestanud välismaal saadud ambulatoorse ravi kulude hüvitamise võimalust muudel kui määruses nr 1408/71 ette nähtud asjaoludel, on Portugali Vabariik tema arvates rikkunud EÜ artiklist 49, nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus, tulenevaid kohustusi.

22. Portugali asutused vastasid uuele põhjendatud arvamusele 15. mai 2009. aasta kirjaga, et teises liikmesriigis saadud ravi kulude hüvitamine on Decreto-Lei nr 177/92-ga ette nähtud. Lisaks selgitasid Portugali asutused, et Portugali õigusnormid ei välista ravikulude hüvitamist ka siis, kui tegemist on eriarstiabiga, eeldusel et järgitakse välismaal saadava

ravi meditsiinilise vajaduse eelneva tõendamise menetlust.

24. Portugali valitsus palub 2. oktoobril 2009 saabunud kostja vastuses jätta hagi põhjendamatuse tõttu rahuldamata ja mõista kohtukulud välja komisjonilt.

IV. Menetlus Euroopa Kohtus ja poolte nõuded

25. Kirjalik menetlus lõpetati 16. novembri 2009. aasta repliigiga ja 4. veebruari 2010. aasta vasturepliigiga.

23. Komisjon esitas hagiavaldusega, mis saabus Euroopa Kohtu kantseleisse 9. juulil 2009, käesoleva kohtuasja esemeks oleva hagi, paludes Euroopa Kohtul

26. Euroopa Kohtu presidendi 17. novembri 2009. aasta määrusega anti Hispaania Kuningriigile luba astuda menetlusse Portugali Vabariigi nõuete toetuseks.

– tuvastada, et kuna Portugali Vabariik ei näe 13. augusti 1992. aasta seaduses Decreto-Lei nr 177/92, millega määratakse kindlaks välismaal tekkinud ravikulude hüvitamise tingimused, ega mõnes muus siseriiklikus õigusnormis ette võimalust hüvitada teises liikmesriigis osutatud ambulatoorse ravi kulusid muudel kui määruses (EMÜ) nr 1408/71 ette nähtud tingimustel või juhul, kui viidatud Decreto-Lei näeb teises liikmesriigis saadud ambulatoorse ravi kulude hüvitamise võimaluse ette, seab kõnealuse hüvitamise sõltuvusse eelneva loa saamisest, siis on Portugali Vabariik rikkunud EÜ artiklist 49 tulenevaid kohustusi;

– mõista kohtukulud välja Portugali Vabariigilt.

27. Poolte ja Hispaania Kuningriigi esindajad esitasid 9. veebruari 2011. aasta kohtuistungil suulised märkused.

28. Komisjon loobus 24. märtsi 2011. aasta kirjaga osaliselt enda hagist ning formuleeris nõuded ümber, paludes

– tuvastada, et kuna Portugali Vabariik ei näe 13. augusti 1992. aasta seaduses Decreto-Lei nr 177/92, millega määratakse kindlaks välismaal tekkinud ravikulude hüvitamise tingimused, ega mõnes muus siseriiklikus õigusnormis ette võimalust hüvitada teises liikmesriigis osutatud ambulatoorse ravi kulusid muudel kui

määruses (EMÜ) nr 1408/71 ette nähtud tingimustel või juhul, kui viidatud Decreto-Lei näeb sellise kulude hüvitamise võimaluse ette, seab kõnealuse hüvitamise sõltuvusse eelneva loa saamisest (välja arvatud selliste raviteenuste kulude hüvitamine, mis eeldavad, kuigi neid osutatakse arstipraksises, suurema aparatuuri kasutamist, mis on kasutusse antud kindlustajaliikmesriigi poolt ja viimase poolt ka rahaliselt toetatavad ja ammendavalt loetletud siseriiklikus seadusandluses, nt stsintsillatsioonikaamera koos vabanevate positronide detektoriga või ilma selleta, emissioonitomograaf, positronkaamera, magnetresonantstomograaf või kliiniliseks kasutamiseks ette nähtud spektromeeter, meditsiiniline skanner, rõhukamber, kliiniliseks kasutamiseks ette nähtud tsüklotron), siis on Portugali Vabariik rikkunud EÜ artiklist 49 tulenevaid kohustusi;

– mõista kohtukulud välja Portugali Vabariigilt.

29. Portugali Vabariik formuleeris oma 6. aprilli 2011. aasta kirjaga enda nõuded ümber, paludes

– jätta hagi rahuldamata põhjendamatuse tõttu;

– kui hagi peetakse põhjendatuks, teha igal juhul kindlaks komisjoni poolt hagist osaline loobumine;

– mõista kohtukulud välja komisjonilt.

V. Poolte peamised argumendid

A. *Portugali õigusnormid*

30. *Komisjon* märgib, et tal on Portugali valitsuse seisukohast raske aru saada, liiatigi kuna teave ambulatoorse ravi kulude hüvitamise kohta on mitmeti mõistetav või koguni vastuoluline.

31. Tuginedes vastusele, mille Portugali valitsus saatis komisjoni siseturu peadirektoraadi küsimustikule, mis puudutas siseriiklike õigusnormide kooskõla Euroopa Kohtu praktikaga, tegi komisjon järelduse, et Decreto-Lei nr 177/92 on siseriiklik õigusakt, mis sisaldab kohaldatavaid sätteid välismaal saadud ambulatoorse ravi kulude hüvitamise kohta.

32. Komisjon viitab siiski sellele, et Portugali asutused selgitasid põhjendatud arvamusele esitatud vastuses, et Decreto-Lei nr 177/92 eesmärk ei ole seada välismaal saadud ambulatoorse ravi kulude hüvitamist sõltuvusse eelneva loa olemasolust ja et Portugali õiguses ei ole ka ühtegi teist õigusnormi, mis seda ette näeks. Komisjon märgib, et selle põhjal tegi ta järelduse, et Portugali õiguskord ei näe ette võimalust hüvitada teises liikmesriigis saadud ambulatoorse ravi kulusid muudel kui määruses nr 1408/71 ette nähtud tingimustel.

33. Komisjon juhib tähelepanu sellele, et Portugali asutused selgitasid uuele põhjendatud arvamusele esitatud vastuses siiski, et juurdepääs teise liikmesriigi tervishoiuteenustele sõltub kliinilise vajaduse tõendamise menetlusest, mis näitab, et Portugalis kehtib kord, mille kohaselt tuleb teises liikmesriigis saadava ambulatoorse ravi kulude hüvitamiseks taotleda eelnevalt luba.

34. Lõpuks selgitab komisjon, et Portugali asutused olid vastuses hagile sõnaselgelt möönnud, et muudel kui määruses nr 1408/71 ette nähtud tingimustel ei ole teises liikmesriigis saadud ambulatoorse ravi kulusid võimalik hüvitada.

35. *Portugali valitsus* ei ole nõus, et selgitused Portugalis kehtiva korra kohta olid väidetavalt mitmeti mõistetavad või vastuolulised.

36. Portugali valitsus selgitab, et Portugali õiguskord näeb juurdepääsuks välismaal osutatavatele tervishoiuteenustele ette kaks võimalust, mida ühelt poolt reguleerib määrus nr 1408/71, eelkõige selle artikkel 22, ja teiselt poolt Decreto-Lei nr 177/92, mis käsitleb „ülispetsialiseeritud arstiabi välismaal, mida ei saa osutada Portugalis".

37. Portugali valitsus selgitab, et Decreto-Lei nr 177/92 on kavandatud haiglaravi reguleeriva instrumendina. Selle kohaselt on ravi välismaal võimalik siis, kui Portugali tervishoiusüsteemil puuduvad vajalikud vahendid süsteemiga liitunud isikute raviks. Selle lahenduse eesmärk on muuta haigele kättesaadavaks arstiabi, mida ta vajab, tagades kvaliteedi ja meditsiinilise tõhususe.

38. Raviteenuste osutamiseks välismaal peavad olema täidetud teatavad tingimused, mis on sätestatud seaduses Decreto-Lei nr 177/92. Selle kohaselt peavad ülispetsialiseeritud ravi saamise taotlusi esitama siseriiklikku tervishoiusüsteemi kuuluvad haiglad ning taotlustele tuleb lisada põhjalik arstlik hinnang, mille peab olema kinnitanud asjaomane osakonnajuhataja ja haigla peaarst (artikli 2 lõiked 1 ja 2). Lõpliku otsuse teeb tervishoiudirektor. Lisaks sellele peab arstlik hinnang sisaldama hulgaliselt andmeid patsiendi tervisliku seisundi ja ravi kohta ning selles tuleb nimetada

välismaal asuvad raviasutused, kus soovitakse lasta patsienti opereerida või ravida. Kui seaduses ette nähtud tingimused on täidetud, on patsiendil õigus kulude täielikule hüvitamisele, kusjuures hüvitatakse ka patsiendi ja teda saatva isiku sõit sihtkohta ning majutamine. Hüvitise maksab välja asjaomane meditsiiniasutus, kelle pädevuses oli eelneva tõendamise menetlus (artikkel 6).

39. Portugali valitsus on seisukohal, et haiglaravi kulude ja haiglavälise ravi kulude vahel ei tohi teha vahet. Ülispetsialiseeritud arstiabi välismaal, mida antakse institutsioonilise koostöö vormis, võib nimelt hõlmata mõlemat liiki ravi. Lisaks tõmbab Portugali valitsus paralleeli välismaal ravimise kliinilise vajaduse tõendamise menetluse ja eriarstile suunamise menetluse vahele.

40. Lisaks märgib Portugali valitsus, et seaduses Decreto-Lei nr 177/92 ette nähtud meditsiiniline koostöö vastab nõuetele, mis on esitatud siseriiklikule tervishoiusüsteemile, mis on vastavalt põhiseadusõiguslikele sätetele olemuselt universaalne, üldine ja sõltumatu ning mida rahastab riik.

B. *Liidu õigus*

41. *Komisjon* on arvamusel, et Portugali Vabariik ei ole täitnud EÜ artiklist 49, nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus, tulenevaid kohustusi. Selle kohtupraktika järgi on EÜ artikkel 49 kohaldatav asjaolule, et patsiendile osutatakse tasulisi meditsiiniteenuseid muus liikmesriigis kui tema elukohajärgne liikmesriik. Portugalis ei näe aga Decreto-Lei nr 177/92, mis määrab kindlaks välismaal tekkinud ravikulude hüvitamise tingimused, teises liikmesriigis saadud ambulatoorse ravi kulude hüvitamist muudel kui määruses nr 1408/71 sätestatud tingimustel sõnaselgelt ette või seab kõnealune õigusakt Portugali asutuste tõlgenduse kohaselt ambulatoorse ravi kulude hüvitamise sõltuvusse eelnevast loast, mille taotlemisel kehtivad piiravad tingimused.

42. Komisjon on arvamusel, et isegi kui möönda, et korda, mis seab ravikulude hüvitamise sõltuvusse eelneva loa olemasolust, saab olenemata Euroopa Kohtu praktikast õigustada, on sellise loa saamise tingimused piiravad ja seega vastuolus liidu õigusega.

43. Portugali valitsuse esitatud argumentidele, mille kohaselt õigustavad kõnealust korda ülekaaluka üldise huvi kaalutlused, nimelt siseriikliku tervishoiusüsteemi rahastatavus ja arstiabile üldise juurdepääsu tagamine,

väidab komisjon vastu, et eelneva loa nõuet ei saa õigustada ei rahvatervise kaalutlustel ega tõsise ohuga sotsiaalkindlustussüsteemide finantstasakaalule. Lisaks sellele väidab komisjon, et Portugali asutused ei ole põhjendanud ega tõendanud, et Portugali tervishoiusüsteemi finantstasakaalule avaldub reaalne oht, mida põhjustab välismaal saadud ambulatoorse ravi kulude hüvitamine.

44. *Portugali valitsus* väidab, et asutamislepingus puudub säte, mis annab liidu kodanikele õiguse nõuda välismaal osutatud raviteenuste kulude hüvitamist või lubaks neil sellist õigust piiramatult kasutada, ilma et seda reguleeriks eelneva loa taotlemist ette nägev kord.

45. Portugali valitsus näeb käesolevas liikmesriigi kohustuste rikkumise hagis komisjoni püüet saavutada õiguslikul tasandil lahendus, millel puudub igasugune õiguslik alus ja mille on lisaks tagasi lükanud ka liikmesriigid, kelle pädevuses on sotsiaalkindlustussüsteemide ja tervishoiusüsteemi kujundamine. Portugali valitsust hämmastab komisjoni tegevus, arvestades tõsiasja, et praegu on käigus õigusloomemenetlus, mille eesmärk on määrata kindlaks liikmesriikide õigused ja kohustused selles valdkonnas. Direktiivi 2006/123 põhjendusest 23 tuleneb, et vaid piisavalt selgeid sätteid sisaldav õigusnorm võib õigustada kohtu otsust. Portugali valitsus, olles veendunud, et Euroopa Kohtu otsus tooks kaasa kohtulike ja poliitiliste otsustusprotsesside ebasoovitava kattumise, palub Euroopa Kohtul menetlus kodukorra artikli 82a lõike 1 punkti a alusel peatada.

46. Portugali valitsuse arvates iseloomustab Euroopa Kohtu praktikat, mis käsitleb EÜ artikli 49 kohaldatavust piiriülestele tervishoiuteenustele, kaks elementi, nimelt eriomane menetluslik raam ja õiguskindluse ja selguse puudumine. Kõik Euroopa Kohtu otsused on tehtud EÜ artikli 234 kohase eelotsusemenetluse raames, mistõttu ei saa nendes kohtuasjades tehtud lahendeid üle kanda põhikohtuasjale.

47. Ka juhul, kui eelnev luba võib teatavatel asjaoludel olla teenuste osutamise vabaduse piirang, ei takista EÜ artikkel 49 Euroopa Kohtu praktika kohaselt kehtestamast sellise loa nõuet, kui see sõltub objektiivsetest kriteeriumidest, mis peavad olema täidetud ka Portugalis tekkinud ravikulude hüvitamiseks.

48. Lisaks sellele seab ka määruse nr 1408/71 artikkel 22 piiriüleste tervishoiuteenuste osutamise sõltuvusse eelneva loa olemasolust.

EÜ artikkel 49 tuleb pealegi viia kooskõlla asutamislepingu teiste sätetega. Selles osas viitab Portugali valitsus EÜ artikli 152 lõikele 5, mis näeb ette liikmesriikide vastutuse ja mille tõhus kohaldamine ei luba kohaldada asutamislepingu muid sätteid, mis kahjustavad siseriikliku otsustaja pädevust siseriikliku tervishoiusüsteemi korraldamise, rahastamise ja kujundamise osas.

49. Portugali valitsus ei soovita kohtupraktikat muuta, vaid palub Euroopa Kohtul luua EÜ artikli 49 ja EÜ artikli 152 lõike 5 vahel praktiline kooskõla, millest tulenevalt peab EÜ artikkel 49 ülekaaluka üldise huvi kaalutlustel tagaplaanile jääma. Portugali valitsus tugineb mitmele põhjusele, mida on Euroopa Kohtu praktikas peetud õiguspäraseks, sealhulgas vajadusele tagada sotsiaalkindlustussüsteemide ja arstiabi finantstasakaal.

50. *Hispaania valitsus* märgib eeskätt seda, et EÜ artikkel 49 ei pane liikmesriikidele kohustust anda positiivseid rakendusakte, liiatigi kuna direktiiv on liidu õiguses sõnaselgelt ette nähtud õigusinstrument selliste positiivsete rakendusaktide loomiseks siseriiklike õiguskordade raames. Hispaania valitsus viitab sellele, et EÜ artikkel 52 näeb 2teenuste siseturu liberaliseerimise vahendina sõnaselgelt ette direktiivi. Just seda näeb komisjon praegu ette oma direktiiviettepanekuga [9]. Asjaolu, et Portugal ei kehtestanud lisaks määruses nr 1408/71 ettenähtule täiendavat menetlust ravikulude hüvitamiseks, ei saa olla EÜ artiklist 49 tulenevate kohustuste rikkumine.

51. Lisaks ei tõendanud komisjon, et Portugali asutused kohaldasid oma õigusnorme EÜ artiklist 49 tulenevaid kohustusi rikkudes, kuna keeldusid järjepidevalt andmast korra kohaselt ette nähtud luba saada ravi välismaal.

52. Portugali õigusnormide kooskõla osas EÜ artikliga 49 viitab Hispaania valitsus sellele, et kord, mis näeb ette eelneva loa taotlemise, ei kujuta endast tingimata teenuste osutamise vabaduse õigustamatut piirangut. Sellist korda õigustavad ülekaaluka üldise huvi kaalutlused, seda eeskätt haiglates osutatavate raviteenuste puhul. On vale kanda Euroopa Kohtu praktika, mis on seoses hambaarstiteenustega kinnistunud kohtuotsuses Kohll ning kohtuotsuses Müller-Fauré ja van Riet,

9 – Viidatud eespool 4. joonealuses märkuses.

üle igale haiglavälisele tervishoiuteenusele. Täiendavalt tuletab Hispaania valitsus meelde, et Euroopa Kohus märkis kohtuotsuses Kohll, et „EÜ artikkel 56 lubab liikmesriikidel piirata meditsiini- ja haiglateenuste vaba osutamist niivõrd, kuivõrd ravivõimsuse või meditsiinilise pädevuse säilitamine riigi territooriumil on oluline rahvatervise kaitseks või isegi rahvastiku säilimiseks."

53. Vaidlusaluse korra proportsionaalsuse kohta märgib Hispaania valitsus, et tuleb kontrollida, kas Portugali süsteem kehtestab halduslikku loamenetluse, mis põhineb objektiivsetel ja mittediskrimineerivatel kriteeriumidel, mis on asjaomastele isikutele algusest peale teada ja millest nähtuvad siseriiklike asutuste hindamisruumi piirid.

VI. Õiguslik hinnang

A. *EÜ artikli 49 kohaldatavus*

54. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ja vastavalt liidu menetlusõigusnormidele on liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluses alati komisjon see, kellel on kohustus tõendada, et väidetav rikkumine on aset leidnud. Komisjon peab Euroopa Kohtule esitama vajalikud tõendid, et Euroopa Kohus saaks kontrollida, kas liikmesriigi kohustusi on rikutud, ilma et komisjon võiks tugineda ainult oletusele. [10] Menetlusliku tõendamiskoormise ümberpööramiseni jõuab asi alles siis, kui komisjon on esitanud liikmesriigi kohustuste rikkumise kohta piisavalt fakte. Sellisel juhul peab liikmesriik ennast põhjendatult ja põhjalikult kaitsma, et omakorda tõendada, et ta on liidu õigust järginud. [11]

55. Oma hagis heidab komisjon Portugali Vabariigile ette EÜ artiklist 49 tulenevate kohustuste rikkumist. Portugali valitsus esitab vastuväite, viidates esiteks praegu käimas olevale õigusloomemenetlusele, millega võetakse vastu direktiiv patsiendiõiguste kohaldamise kohta piiriüleses tervishoius, ja eelkõige õigusloomemenetluse raames praegu nõukogus toimuvatele konsultatsioonidele, ning seades teiseks kahtluse alla teenuste

10 – Vt mh 25. mai 1982. aasta otsus kohtuasjas 96/81: komisjon *vs.* Madalmaad (EKL 1982, lk 1791, punkt 6); 22. septembri 1988. aasta otsus kohtuasjas 272/86: komisjon *vs.* Kreeka (EKL 1988, lk 4875, punkt 17); 26. juuni 2003. aasta otsus kohtuasjas C-404/00: komisjon *vs.* Hispaania (EKL 2003, lk I-6695, punkt 26); 6. novembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-434/01: komisjon *vs.* Ühendkuningriik (EKL 2003, lk I-13239, punkt 21); 29. aprilli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-194/01: komisjon *vs.* Austria (EKL 2004, lk I-4579, punkt 34); 13. novembri 2007. aasta otsus kohtuasjas C-507/03: komisjon *vs.* Iirimaa (EKL 2007, lk I-9777, punkt 33); 6. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-438/07: komisjon *vs.* Rootsi (EKL 2009, lk I-9517, punkt 49) ja 29. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-246/08: komisjon *vs.* Soome (EKL 2009, lk I-10605, punkt 52).

11 – Vt 12. detsembri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-298/95: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 1996, lk I-6747, punkt 17) ja eespool 10. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Kreeka, punkt 21. Samamoodi Burgi, M., teoses *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union* (väljaandjad Rengeling, H.-W., Middeke, A. ja Gellermann, M.), München, 2003, § 6, punkt 45, lk 79, ja Schwarze, J., *EU-Kommentar* (väljaandja Jürgen Schwarze), 2. Aufl., 2009, EÜ asutamislepingu artikkel 226, punkt 27, lk 1755.

osutamise vabadust käsitlevate esmase õiguse sätete, eeskätt EÜ artikli 49 kohaldatavuse piiriülestele tervishoiuteenustele. Mõlemad argumendid puudutavad õiguslikust aspektist nii EÜ artikli 49 ajalist kui ka esemelist kohaldatavust käesolevale kohtuvaidlusele, mida tuleb järgnevalt uurida.

1. Ajaliselt kohaldatav õigus

56. Portugali valitsuse esimesena nimetatud vastuväite osas käesoleva hagi vastu tuleb esmalt märkida, et liikmesriik ei saa tulemuslikult tugineda õigusaktile, mis ei ole veel jõustunud ja millel seega ei ole veel õiguslikke tagajärgi liidu õiguskorras. Ootust komisjoni esitatud õigusaktiettepaneku sisu muutumatuse suhtes ei saa objektiivselt võttes pidada kaitstavaks, kuna õigusloomemenetluse käigus võivad nõukogu ja parlament teha õigusaktiettepanekusse arvukalt muudatusi. See on ka põhjus, miks ettepanekuid võib tõlgendamise abivahendina kasutada vaid mööndustega.

57. Sellest olenemata tuleb meenutada, et EÜ artikli 226 kohase menetluse eesmärk on tuvastada, et liikmesriik on rikkunud liidu õigust teataval ajahetkel, mis on asjassepuutuv. Euroopa Kohtu praeguseks väljakujunenud praktikast tuleneb, et kohustuste rikkumise esinemist tuleb hinnata olukorra alusel, mis esineb liikmesriigis põhjendatud arvamuses määratud tähtaja lõppemisel. See on liikmesriigi kohustuste rikkumise hindamisel ainumäärav aeg. [12] Liidu õiguses hiljem tehtud muudatusi võetakse seetõttu arvesse sama vähe nagu asjaomases liikmesriigis hiljem vastu võetud norme. [13] Tõenäosus, mida ei saa välistada, et õigusloomemenetlus jõuab peatselt edukalt lõpule ja antakse direktiiv, mis patsiendiõiguste kohaldamist piiriüleses tervishoius täpselt reguleerib, ei muuda seetõttu hagi eset ja seepärast ole sellel mingit mõju käesolevale liikmesriigi kohustuste rikkumise menetlusele.

58. Seetõttu tuleb Portugali valitsuse vastuväide, mille kohaselt ei ole EÜ artikkel 49 liidu õiguse võimaliku rikkumise uurimise eesmärgil kohaldatav, tagasi lükata.

12 – Vt 1. juuni 1995. aasta otsus kohtuasjas C-182/94: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 1995, lk I-1465); 10. septembri 1996. aasta otsus kohtuasjas C-61/94: komisjon *vs.* Saksamaa (EKL 1996, lk I-3989); 16. detsembri 1997. aasta otsus kohtuasjas C-316/96: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 1997, lk I-7231, punkt 14); 11. juuni 1998. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-232/95 ja C-233/95: komisjon *vs.* Kreeka (EKL 1998, lk I-3343, punkt 38); 9. märtsi 2000. aasta otsus kohtuasjas C-355/98: komisjon *vs.* Belgia (EKL 2000, lk I-1221, punkt 22); 3. oktoobri 2002. aasta otsus kohtuasjas C-47/01: komisjon *vs.* Hispaania (EKL 2002, lk I-8231, punkt 15) ja 14. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-519/03: komisjon *vs.* Luksemburg (EKL 2005, lk I-3067, punkt 18).

13 – Vt ka eespool 11. joonealuses märkuses viidatud Burgi, M., punkt 38, lk 75; Cremer, W., *EUV/EGV- Kommentar* (väljaandjad Calliess, C. ja Ruffert, M.), 3. Aufl., München, 2007, EÜ asutamislepingu artikkel 226, punkt 33, lk 1991.

2. Esemeline kohaldamisala

59. Portugali valitsuse teist vastuväidet tuleb mõista nii, et sellega seatakse põhimõtteliselt kahtluse alla teenuste osutamise vabadust käsitlevate esmase õiguse sätete esemeline kohaldatavus. Portugali valitsus tugineb oma õiguskäsituses EÜ artikli 152 lõikele 5, mis delegeerib liikmesriikidele vastutuse tervishoiusüsteemi ja arstiabi korraldamisel. Lisaks viitab Portugali valitsus vajadusele reguleerida see valdkond teisese õiguse tasandil.

a) Liidu ja liikmesriikide pädevus tervishoiupoliitika valdkonnas

60. Portugali valitsuse arutluskäiguga tuleb nõustuda osas, milles see käsitleb liikmesriikide põhimõttelist pädevust tervishoiuteenuste valdkonnas. Lihtsustatult öeldes jäävad liikmesriigid põhimõtteliselt tõepoolest „tervishoiupoliitika otsustajateks”[14], mis tähendab, et liit ei tohi nende poliitikale vastu tegutseda. EÜ artikliga 152 hõlmatud tegevusvaldkonnas on liidu pädevus väiksem kui teistes valdkondades. Sisuliselt on liidu pädevus lõike 1 teise ja kolmanda lõigu kohaselt piiratud liikmesriikide poliitika „täiendamisega” ja korralduslikult lõike 2 esimese lõigu kohaselt liikmeriikide koostöö „soodustamisega”. Asjaolu, et tervisekaitse valdkonnas on liikmesriikide poliitika liidu tegevuse suhtes põhimõtteliselt ülimuslik, tuleb pidada EÜ artiklis 5 sätestatud subsidiaarsuse põhimõtte väljenduseks. See ei mõjuta aga liidu pädevust luua EÜ artiklile 95 tugineval siseriiklike tervisekaitsemeetmete ühtlustamisel liidu tasandil kehtivad kaitsestandardid, et kõrvaldada põhivabaduste piirangud. Komisjoni direktiiviettepanek, mille eesmärk on põhjenduse 8 kohaselt patsientide liikuvuse ja

14 – Eespool 4. joonealuses märkuses viidatud komisjoni ettepaneku: Euroopa Parlamendi ja nõukogu direktiiv patsiendiõiguste kohaldamise kohta piiriüleses tervishoius põhjenduses 8 on märgitud: „Käesoleva direktiivi eesmärk on luua üldine raamistik ohutute, kvaliteetsete ja tõhusate piiriüleste tervishoiuteenuste osutamiseks ühenduses ning tagada patsientide liikuvus ja tervishoiuteenuste osutamise vabadus ja tervisekaitse kõrge tase, võttes täielikult arvesse liikmesriikide vastutust tervishoiuga seotud sotsiaalkindlustushüvitiste kindlaksmääramisel ning tervishoiuteenuste, arstiabi ja sotsiaalkindlustushüvitiste, eelkõige haigushüvitiste korraldamisel ja kättesaadavaks muutmisel.”

tervishoiuteenuste osutamise vabaduse tagamine, põhineb just sellel pädevusalusel.

61. Euroopa Kohus on teadlik ülesannete komplekssest jaotusest liidu ja liikmesriikide vahel. Euroopa Kohus on väljakujunenud kohtupraktikas nimelt selgitanud, et liidu õigus ei piira liikmesriikide pädevust oma sotsiaalkindlustussüsteemide korraldamisel.[15] See tähendab omakorda, et juhul kui Euroopa Liidu tasandil ei ole ühtlustamist toimunud, siis määratakse sotsiaalkindlustushüvitiste andmise tingimused kindlaks iga asjaomase liikmesriigi õigusaktidega.[16] Sellega seoses tuleb viidata kohtuotsusele Watts[17], milles Euroopa Kohus tuletab meelde, et EÜ artikli 152 lõike 5 kohaselt võtavad liidu tervishoiumeetmed täiel määral arvesse liikmesriikide vastutust tervishoiuteenuste ja arstiabi korraldamisel ning kättesaadavaks muutmisel.

62. Nagu Euroopa Kohus aga samas otsuses selgitas, ei välista see säte siiski võimalust, et liikmesriikidelt võidakse muude asutamislepingu sätete, näiteks EÜ artikli 49 alusel või muude asutamislepingu sätete kohaselt vastu võetud liidu meetmete, näiteks määruse nr 1408/71 artikli 22 alusel nõuda oma sotsiaalkindlustussüsteemide mõningast kohandamist.[18] Juba varasemates otsustes oli Euroopa Kohus rõhutanud, et liikmesriigid peavad neile EÜ artikli 152 lõikes 5 antud pädevuse teostamisel arvesse võtma liidu õigust, eeskätt teenuste osutamise vabadust reguleerivaid sätteid.[19] Need sätted keelavad liikmesriikidel nimelt kehtestada või säilitada kõnesolevate vabaduste põhjendamatuid piiranguid tervishoiu valdkonnas.[20] Lisaks on esile tõstetud asjaolu, et Euroopa Kohus on sõnaselgelt märkinud, et liikmesriigid ei või pidada oma sotsiaalkindlustussüsteemide vältimatuid kohandusi, mida nad peavad tegema asutamislepingus tagatud põhivabaduste teostamise huvides, nende suveräänse

15 – 7. veebruari 1984. aasta otsus kohtuasjas 238/82: Duphar jt (EKL 1984, 523, punkt 16); 17. juuni 1997. aasta otsus kohtuasjas C-70/95: Sodermare jt (EKL 1997, lk I-3395, punkt 27); 28. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-158/96: Kohll (EKL 1998, lk I-1931, punkt 17); 18. märtsi 2004. aasta otsus kohtuasjas C-8/02: Leichtle (EKL 2004, lk I-12641, punkt 29); 16. mai 2006. aasta otsus kohtuasjas C-372/04: Watts (EKL 2006, lk I-4325, punkt 92) ja 15. juuni 2010. aasta otsus kohtuasjas C-211/08: komisjon *vs.* Hispaania (EKL 2010, lk I-5267, punkt 53).

16 – 24. aprilli 1980. aasta otsus kohtuasjas 110/79: Coonan (EKL 1980, lk 1445, punkt 12); 4. oktoobri 1991. aasta otsus kohtuasjas C-349/87: Paraschi (EKL 1991, lk I-4501, punkt 15); 30. jaanuari 1997. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-4/95 ja C-5/95: Stöber ja Piosa Pereira (EKL 1997, lk I-511, punkt 36); eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Watts, punkt 92; 13. mai 2003. aasta otsus kohtuasjas C-385/99: Müller-Fauré ja van Riet (EKL 2003, lk I-4509, punkt 100); eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 53, ja 27. jaanuari 2011. aasta otsus kohtuasjas C-490/09: komisjon *vs.* Luksemburg (EKL 2011, lk I-247, punkt 32).

17 – Eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Watts, punkt 146. Vt ka eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 75.

18 – Eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Watts, punkt 147.

19 – 28. aprilli 1998. aasta otsus kohtuasjas C-120/95: Decker (EKL 1998, lk I-1831, punkt 19); 12. juuli 2001. aasta otsus kohtuasjas C-157/99: Smits ja Peerbooms (EKL 2001, lk I-5473, punktid 44–46); eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Müller-Fauré ja van Riet, punkt 100; 23. oktoobri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-56/01: Inizan (EKL 2003, lk I-12403, punkt 17); eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Watts, punkt 92, ja eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 53.

20 – 5. oktoobri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-173/09: Elchinov (EKL 2010, lk I-8889, punkt 40); eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 23; 19. aprilli 2007. aasta otsus kohtuasjas C-444/05: Stamatelaki (EKL 2007, lk I-3185, punkt 23) ja eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Watts, punkt 92.

pädevuse piiramiseks selles valdkonnas.[21] Lõpuks peab mainima ka seda, et Euroopa Liit võib avaldada liikmesriikide tervishoiusüsteemidele märkimisväärset mõju põhivabaduste jõustamiseks võetavate meetmete kaudu.[22]

63. Piiriüleste tervishoiuteenuste valdkonnas leiab seega aset liidu õiguse ja siseriikliku õiguse nii-öelda põimumine, ja seda nimelt selliselt, et liidu õigus piirdub nagu tavaliselt põhiosas sellega, et annab ette siduva eesmärgi – nimelt patsientide vaba liikumise õiguse teostamise ning nende võrdse kohtlemise siseriiklikes asutustes, olenemata nende kodakondsusest –, samal ajal kui liikmesriikide pädevus säilib, kusjuures see peab jääma õiguslikku raamistikku, mille määrab kindlaks esmane ja teisene õigus, millest tuleneb, et liikmesriigid ei tohi oma pädevuse teostamisel rikkuda liidu õigust.[23] Küsimuse, kui kaugele ulatub liidu õiguslik raamistik, mille seab liikmesriikide pädevuse teostamisele EÜ artikkel 49, selgitab välja Euroopa Kohus. Euroopa Kohtul on nimelt asutamislepingutega antud ülesanne tõlgendamise teel selgitada ja täpsustada liidu õigusnormi tähendust ja ulatust, nagu seda peab mõistma ja kohaldama alates selle jõustumise hetkest.[24]

64. Järelikult ei saa Portugali Vabariik tulemuslikult tugineda ka oma riigi territooriumil tervishoiusüsteemi ja arstiabi korraldamise algsele enda pädevusele, et vabaneda kohustustest, mis tulenevad liidu esmasest õigusest, eeskätt põhivabadusi käsitlevatest sätetest.

b) Vaidluse esemeks oleva siseriikliku õigusnormi kuuluvus

65. Järgmise küsimuse osas, kas vaidluse esemeks olev siseriiklik õigusnorm kuulub EÜ artikli 49 esemelisse kohaldamisalasse,

21 – Eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 45; eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Watts, punkt 147, ja eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Müller-Fauré ja van Riet, punkt 102.

22 – Vt nt 11. detsembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-322/01: DocMorris (EKL 2003, lk I-14887) – siseriiklik ravimite postimüügi keeld; 9. septembri 2003. aasta otsus kohtuasjas C-151/02: Jaeger (EKL 2003, lk I-8389) – arsti valve haiglas seoses töötajate turvalisuse ja tervisega; eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Leichtle, punkt 51 – teises liikmesriigis saadud tervistava kuuri kulude katmise tingimused, ja 3. oktoobri 2000. aasta otsus kohtuasjas C-411/98: Ferlini (EKL 2000, lk I-8081, punkt 47 jj).

23 – Selle kohta 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*, detsember 2006, lk 8.

24 – Vt 19. novembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-540/07: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 2009, lk I-10983, punkt 63).

tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt kuuluvad tasulised meditsiiniteenused teenuste osutamise vabadust käsitlevate sätete kohaldamisalasse [25], ilma et oleks vaja eristada haiglaravi ja ambulatoorset ravi. [26] Ka on Euroopa Kohus otsustanud, et teenuste osutamise vabadus hõlmab teenusesaajate ja eelkõige ravi vajavate isikute vabadust minna teenuste saamiseks teise liikmesriiki, ilma et rakendataks piiranguid. [27] Veel on Euroopa Kohus leidnud, et meditsiiniteenus ei lakka olemast EÜ artikli 49 mõttes teenuste osutamine seetõttu, et pärast välismaisele teenuseosutajale saadud ravi eest tasumist taotleb patsient ravikulude hüvitamist siseriiklikult tervishoiuteenistuselt. [28]

66. Sellised siseriiklikud õigusnormid nagu Decreto-Lei nr 177/92, mis määravad kindlaks tingimused nii piiriüleste tervishoiuteenuste kasutamiseks patsiendi poolt kui ka ravikulude hüvitamiseks siseriikliku tervishoiusüsteemi asutuste poolt, kuuluvad seega EÜ artikli 49 esemelisse kohaldamisalasse. [29]

67. Muus osas ei takista – erinevalt Portugali valitsuse seisukohast, kes esitas korduvalt selle argumendi, tõestamaks, et Euroopa Kohtu poolt välja töötatud põhimõtted ei ole käesolevale kohtuasjale ülekantavad – asjaolu, et Portugali riiklikku tervishoiusüsteemi ei rahastata erinevalt mõne teise liikmesriigi tervishoiusüsteemist kindlustatute sissemaksetest, vaid üksnes maksudest ja muudest riigi eelarvevahenditest, sugugi kontrollimast Decreto-Lei nr 177/92 sätete kooskõla

25 – Eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 34; eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 47; eespool 20. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Stamatelaki, punkt 19; eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Watts, punkt 86; 4. oktoobri 1991. aasta otsus kohtuasjas C-159/90: Society for the Protection of Unborn Children Ireland (EKL 1991, lk I-4685, punkt 18) ja eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kohll, punkt 29.

26 – Eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 34; 5. oktoobri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-512/08: komisjon *vs.* Prantsusmaa (EKL 2010, lk I-8833, punkt 30); eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Leichtle, punkt 28; eespool 20. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Stamatelaki, punkt 19; eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Watts, punkt 86; eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Müller-Fauré ja van Riet, punkt 103; 12. juuli 2001. aasta otsus kohtuasjas C-368/98: Vanbraekel jt (EKL 2001, lk I-5363, punkt 41) ja eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Smits ja Peerbooms, punkt 53.

27 – Eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 35; eespool 26. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 31; eespool 20. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Elchinov, punkt 37; eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Hipaania, punkt 49; eespool 20. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Stamatelaki, punkt 20, ja eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Watts, punkt 87.

28 – Eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 47; eespool 20. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Stamatelaki, punkt 21, ja eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Müller-Fauré ja van Riet, punkt 103.

29 – Vt eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Smits ja Peerbooms, punktid 60–69, ja EFTA kohtu otsus liidetud kohtuasjades E-11/07 ja C-1/08: Rinsal ja Slinning, punkt 44, kusjuures seal ei tunnustata mitte ainult EÜ asutamislepingus ja EMP lepingus sisalduvate esmase õiguse sätete kohaldatavust teenuste osutamise vabadusele, vaid lisaks sellele tõdetakse, et asjaomased siseriiklikud õigusnormid on piirava olemusega. EÜ artikli 49 lõige 1 vastab sisuliselt EMP lepingu artikli 36 lõikele 1, mille tõlgendamine on EFTA kohtu pädevuses (EFTA/EMP osalisriikide suhtes). Vastavalt nõudele, et Euroopa Majanduspiirkonnas tuleb kohaldada ühetaolist kohtupraktikat, on EFTA kohus kohaldanud eespool nimetatud kohtupraktikat kõnealusele EMP lepingu sättele.

EÜ artikliga 49, nagu seda on tõlgendanud Euroopa Kohus, sest Euroopa Kohus märkis just sellise maksudest rahastatava siseriikliku tervishoiusüsteemi nagu Ühendkuningriigi National Health Service (NHS) kohta kohtuotsuses Watts [30] ühemõtteliselt, et teenuste osutamise vabadust käsitlevad esmase õiguse sätted on kohaldatavad, „sõltumata sellest, millisel viisil toimib [asjaomane] siseriiklik süsteem". Tahan juhtida tähelepanu sellele, et muudatus, mille tõi kaasa kohtuotsus Watts, seisnes suuresti selles, et senine kohtupraktika, mis käsitles vaba liikumist otseselt sissemaksetest rahastatud seadusjärgse ravikindlustuse raames, kanti üle maksudest rahastatud siseriiklikele tervishoiusüsteemidele. [31] Lisaks tuleb sellega seoses viidata kohtuotsusele Müller-Fauré ja van Riet [32], milles Euroopa Kohus sõnaselgelt märkis, et teenuste osutamise vabaduse aspektist ei tule teha vahet selle järgi, kas „teenuseosutajale tehakse makse otse haigekassast või riigieelarvest". Seega tuleb Portugali valitsuse vastupidine argument tagasi lükata.

68. Seega on EÜ artikli 49 kohaldamisala avatud.

30 – Viidatud eespool 15. joonealuses märkuses, punkt 90.

31 – Samamoodi Schneider, U., „Patientenmobilität und Wartelistenmedizin in der EG", *European Law Reporter*, 9/2006, lk 348; Schiano, R., „Arrêt „Yvonne Watts"", *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2/2006, lk 461.

32 – Viidatud eespool 16. joonealuses märkuses, punkt 103.

B. *Teenuste osutamise vabaduse piiramine*

69. Lisaks tuleb kontrollida, kas seaduses Decreto-Lei nr 177/92 sisalduvad normid, mida komisjon kritiseerib, kujutavad endast teenuste osutamise vabaduse piiramist EÜ artikli 49 tähenduses. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on EÜ artikliga 49 vastuolus iga selline siseriiklik õigusakt, mis raskendab liikmesriikidevahelist teenuste osutamist võrreldes teenuste osutamisega ainult ühe liikmesriigi piires. [33]

70. Teenuste osutamise vabaduse põhjendamatut piiramist ja seega liidu õiguse rikkumist saab aga tuvastada alles siis, kui kohtuasja ese on piisavalt selge. Sel eesmärgil tuleb uurida, mida peetakse komisjoni nõuetega, mis määravad kindlaks kohtuasja eseme, tegelikult silmas.

71. Selle kohta tuleb märkida, et komisjoni hagi tugineb kahele võimalikule rikkumisele. Komisjon heidab oma hagis Portugali Vabariigile konkreetselt ette, et Portugali Vabariik ei näinud oma õigusnormides ette võimalust hüvitada teises liikmesriigis saadud

33 – Eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 33; eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 55; eespool 20. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Stamatelaki, punkt 25; eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Watts, punkt 94; eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Smits ja Peerbooms, punkt 61; eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kohll, punkt 33, ja 5. oktoobri 1994. aasta otsus kohtuasjas C-381/93: komisjon *vs.* Prantsusmaa (EKL 1994, lk I-5145, punkt 17).

ambulatoorse ravi kulusid muudel kui määruses nr 1408/71 sätestatud tingimustel. Teise võimalusena heidab komisjon Portugali Vabariigile ette, et see on kehtestanud korra, mis seab teises liikmesriigis saadud ambulatoorse ravi kulude hüvitamise sõltuvusse eelneva loa saamisest.

1. Teises liikmesriigis saadud ambulatoorse ravi kulude hüvitamise võimalus

72. Hagi esimese nõude sõnastusest nähtub, et selle teist osa („või juhul, kui viidatud Decreto-Lei näeb teises liikmesriigis saadud ambulatoorse ravi kulude hüvitamise võimaluse ette") tuleb käsitada komisjoni täiendava nõudena juhul, kui Euroopa Kohus peaks leidma, et asjaomased Portugali õigusnormid näevad – vastupidi komisjoni kahtlusele – teises liikmesriigis saadud ambulatoorse ravi kulude hüvitamist siiski ette ka tingimustel, mida ei ole määruses nr 1408/71 sätestatud.

73. Tuginedes andmetele, mille esitasid Euroopa Kohtule kohtuasja pooled, tuleb seega esmalt kontrollida, kas vaidluse esemeks olev siseriiklik õigusnorm näeb teises liikmesriigis saadud ambulatoorse ravi kulude hüvitamist üldse ette.

74. Oma hagiavalduses [34] märgib komisjon, et tuginedes teabele, mille ta sai kohtueelse menetluse raames Portugali asutustelt, on ta arvamusel, et Portugali õigusnormid ei näe teises liikmesriigis saadud ambulatoorse ravi kulude hüvitamist ette muudel kui määruses nr 1408/71 sätestatud tingimustel. Komisjon peab seejuures silmas Portugali asutuste 4. septembri 2007. aasta vastust põhjendatud arvamusele [35], milles Portugali asutused selgitasid, et Portugali õiguskorras puudub säte, mis reguleerib teises liikmesriigis saadud ambulatoorse ravi kulude hüvitamise õigust. Lisaks möönsid Portugali asutused, et sellises olukorras ravikulusid ei hüvitata.

75. Lisaks sellele kritiseerib komisjon oma hagiavalduses [36] Portugali asutuste ebatäpseid andmeid, mis puudutavad Decreto-Lei nr 177/92 eesmärki ja selle seaduse kohaldatavust teises liikmesriigis saadud ambulatoorsele ravile. Komisjoni väitel olid Portugali

34 – Vt hagiavaldus, punktid 32 ja 33.

35 – Vt Portugali asutuste 4. septembri 2007. aasta vastus põhjendatud arvamusele, lk 15.

36 – Vt hagiavaldus, punkt 38.

asutused 15. mai 2009. aasta vastuses uuele põhjendatud arvamusele selle kohta märkinud, et Decreto-Lei nr 177/92 seab teises liikmesriigis saadud ravi kulude hüvitamise sõltuvusse eelneva loa saamisest. Komisjon järeldab selle põhjal, et Decreto-Lei nr 177/92 peab olema igal juhul kohaldatav ka ambulatoorsele ravile.

76. Käesolevas liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluses tuleb ilmsiks komisjoni teatav ebakindlus vaidluse esemeks olevate õigusnormide normatiivse sisu ning teenuste osutamise vabaduse piiramist õigustada võivate aspektide võimalikult üksikasjalikul kirjeldamisel. See on üllatav, kui mõelda sellele, et kohtueelne menetlus algas juba 2006. aastal ja kirjavahetus komisjoni ja Portugali asutuste vahel, mille raames arutati Portugali õigusaktide kooskõla Euroopa Kohtu praktikaga, sai alguse juba 2003. aastal. Kirjalike dokumentide vääritimõistmisi ja neis sisalduvat vastuolulist teavet oleks saanud vältida, kui teatavaid asjakohaseid aspekte, näiteks Decreto-Lei nr 177/92 sätete kohaldatavust ambulatoorsele ravile oleks põhjalikult käsitletud juba kohtueelses menetluses. Luban endale sellega seoses veel kord meelde tuletada, et EÜ artikli 10 alusel peavad liikmesriigid aitama kaasa komisjoni eesmärkide saavutamisele, mis eelkõige EÜ artiklist 211 tulenevalt hõlmab asutamislepingu sätete alusel institutsioonide poolt võetud meetmete rakendamist. [37] Nagu Euroopa Kohus juba märkis, peavad liikmesriigid selle kohustuse raames tegema komisjoni poolt EÜ artikli 226 alusel algatatud uurimise käigus komisjoniga heas usus koostööd ja esitama kogu komisjoni poolt selleks nõutud teabe. [38]

77. Seadusest Decreto-Lei nr 177/92 ilmneb, et see seadus määrab igal juhul kindlaks välismaal tekkinud ravikulude hüvitamise tingimused, kusjuures seaduses ei viita miski sellele, et seadus teeks vahet ambulatoorse ravi ja haiglaravi vahel. Sellest arusaamast näib ilmselgelt lähtuvat ka Portugali valitsus, kuna ta seab vastuses hagile ühelt poolt kahtluse alla ravi liikide põhimõttelise eristamise mõttekuse ja teiselt poolt selgitab ühetähenduslikult, et Portugali õigusnormid – mille all on sõnaselgelt mõeldud seadust Decreto-Lei nr 177/92 – lubavad välismaal saadud haiglaravi ja ambulatoorse ravi kulud täielikult

37 – Vt mh 13. detsembri 1991. aasta otsus kohtuasjas C-33/90: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 1991, lk I-5987, punkt 18) ja 26. aprilli 2005. aasta otsus kohtuasjas C-494/01: komisjon *vs.* Iirimaa (EKL 2005, lk I-3331, punkt 197).

38 – Vt mh 11. detsembri 1985. aasta otsus kohtuasjas 192/84: komisjon *vs.* Kreeka (EKL 1985, lk 3967, punkt 19); 6. märtsi 2003. aasta otsus kohtuasjas C-478/01: komisjon *vs.* Luksemburg (EKL 2003, lk I-2351, punkt 24); 13. juuli 2004. aasta otsus kohtuasjas C-82/03: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 2004, lk I-6635, punkt 15) ja eespool 37. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Iirimaa, punkt 198. Selle kohta ka Lenaerts, K., Arts, D. ja Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. Aufl., London, 2006, punkt 5-057, lk 163.

hüvitada, kui ravi on meditsiinilisest aspektist põhjendatud. [39]

78. Seega tuleb tõdeda, et erinevalt komisjoni arvamusest näeb Decreto-Lei nr 177/92 kui asjaomane siseriiklik seadus ikkagi ette põhimõttelise võimaluse hüvitada teises liikmesriigis saadud ambulatoorse ravi kulud.

2. Nõue taotleda „ülispetsialiseeritud" arstiabi saamiseks eelnevalt luba

79. Teise võimalusena heidab komisjon Portugali Vabariigile ette, et see kehtestas korra, mis seab teises liikmesriigis saadud ambulatoorse ravi kulude hüvitamise sõltuvusse eelneva loa saamisest. Selle kohta tuleb märkida, et Euroopa Kohus on juba asunud seisukohale, et nõue taotleda kulude hüvitamiseks eelnevalt luba on teenuste osutamise vabaduse piirang nii patsientide kui ka teenuseosutajate jaoks, [40] juhul kui selline kord takistab patsientidel pöörduda kõnealuse ravi saamiseks teises liikmesriigis asutavate raviteenuse osutajate poole või isegi muudab selle võimatuks. [41]

80. Konkreetselt kritiseerib komisjon Portugali õiguskorras kehtivat liidu õigusega vastuolus olevat seadusesätet. Erinevalt Portugali ja Hispaania valitsuse [42] seisukohast ei ole siseriikliku õigusnormi piirava toime hindamiseks sugugi tingimata vaja tuvastada konkreetse liidu õigusega vastuolus oleva haldustava olemasolu, st käesolevas asjas Portugali asutuste võimalikku piiravat tegevust lubade andmisel. Nagu nähtub Euroopa Kohtu praktikast EÜ artikli 49 kohta, tõlgendatakse teenuste osutamise vabaduse ulatust nii laialt, et siseriikliku õigusnormi piirava toime eeldamiseks piisab, kui see võib teises liikmesriigis pakutava teenuse kasutamist teenusesaajal keelata või takistada või muuta selle tema jaoks vähem huvipakkuvaks. [43] Seega on käesoleva menetluse puhul piisav uurida vaid küsimust, kas vaidluse esemeks olevad siseriiklikud õigusnormid võivad avaldada potentsiaalsetele teenusesaajatele takistavat mõju.

39 – Vt vastus hagile, punktid 16, 24 ja 58.

40 – 31. jaanuari 1984. aasta otsus liidetud kohtuasjades 286/82 ja 26/83: Luisi ja Carbone (EKL 1984, lk 377, punkt 16); 28. jaanuari 1992. aasta otsus kohtuasjas C-204/90: Bachmann (EKL 1992, lk I-249, punkt 31) ja eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kohll, punkt 35. Vt eespool 29. joonealuses märkuses viidatud EFTA kohtu otsus Rinsal ja Slinning, punktid 44 ja 45.

41 – Eespool 26. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 32; eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Watts, punkt 98; eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Leichtle, punkt 30; eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Müller-Fauré ja van Riet, punktid 41 ja 44, ja eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Smits ja Peerbooms, punkt 69.

42 – Vt Hispaania valitsuse kirjalikud märkused, punkt 21.

43 – Vt 8. septembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-42/09: Liga Portuguesa de Futebol Profissional ja Bwin International (EKL 2009, lk I-7633, punkt 51).

81. Seda, kas seaduses Decreto-Lei nr 177/92 sisalduvad normid avaldavad potentsiaalsetele patsientidele sellist takistavat mõju, et need vastavad piirangu mõistele esitatavatele nõuetele, saab tuvastada üksnes asjaomaste siseriiklike õigusnormide uurimise teel.

82. Nagu eespool märgitud, määrab Decreto-Lei nr 177/92 kindlaks välismaal tekkinud ravikulude hüvitamise tingimused. Kõnealune õigusakt seab välismaal tekkinud ravikulude hüvitamise tingimuseks eelneva loa saamise, luues selleks eriomase haldusmenetluse, mis näeb ette haigla eri talituste koostöö. Selle kohaselt peab patsient, kes vajab ülispetsialiseeritud ravi välismaal, taotlema enne ravi alustamist Decreto-Lei artikli 2 kohaselt loa kolmelt eri talituselt. Nii Decreto-Lei põhjendustest kui ka artikli 1 lõikest 1 ja artikli 3 lõike 1 punktist a nähtub, et loaga tõendatakse peamiselt seda, et taotletav ravi välismaal on meditsiinilise koostöö raames vajalik, kuna Portugalis puuduvad selleks tehnilised vahendid ja personal. Ülispetsialiseeritud arstiabi taotlusi peavad esitama siseriiklikku tervishoiusüsteemi kuuluvad haiglad ning taotlustele tuleb lisada põhjalik arstlik hinnang, mille peab olema kinnitanud asjaomane osakonnajuhataja ja haigla peaarst.

83. Decreto-Lei nr 177/92 seab seega välismaal tekkinud ravikulude hüvitamise sõltuvusse eelneva loa olemasolust, kusjuures loa andmisest keeldumise korral peab patsient kandma oma ravikulud ise. On tõsi, et vaidluse esemeks olev õigusnorm ei takista patsientidel otseselt pöördumast teises liikmesriigis asuva teenuseosutaja poole. Sellegipoolest võib rahalise kahju tõenäosus juhul, kui siseriiklik tervishoiusüsteem jätab ravikulud negatiivse haldusotsuse alusel hüvitamata, juba iseenesest mõjutada võimalikke patsiente, kes soovivad saada arstiabi välismaal, sellest loobuma. See käsitus leiab kinnitust kohtuotsuses Kohll, kohtuotsuses Smits ja Peerbooms ning kohtuotsuses Müller-Fauré ja van Riet [44], milles Euroopa Kohus kinnitas muu hulgas selliste loanõuete takistavat toimet, mille eesmärk on tõendada välismaal saadava ravi meditsiinilist vajadust. Teise piiriüleste tervishoiuteenuste kasutamist takistava tegurina võib nimetada loamenetluse keerukust, millest annab tunnistust eeskätt selle kolmeastmelisus. Välistada ei saa ka seda, et eri talitused asuvad välismaal antava ravi vajalikkuse osas erinevatele seisukohtadele.

84. Kirjalikus menetluses väitis Portugali valitsus, et seaduses Decreto-Lei nr 177/92 ette nähtud menetlus välismaal saadava ravi „kliinilise vajaduse eelnevaks tõendamiseks" („referenciação prévia da necessidade clínica") on võrreldav suunamisega Portugali

44 – Vt eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kohll, punktid 33–36, eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Smits ja Peerbooms, punktid 62 ja 64, ja eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Müller-Fauré ja van Riet, punktid 41 ja 42.

eriarsti poole.[45] Selle argumendiga püütakse ilmselt kummutada oletust, et vaidluse esemeks olev õigusnorm võib teenuste osutamist Portugali Vabariigi ja teiste liidu liikmesriikide vahel võrreldes teenuste osutamisega ühe liikmesriigi piires raskendada. Selle argumendi õigsus on minu arvates kaheldav, liiatigi kuna Portugali valitsus ei ole esitanud mingeid andmeid selle kinnitamiseks. Näiteks puuduvad tõendid selle kohta, et Portugali eriarsti juurde suunamiseks tuleb taotleda luba kolmelt eri talituselt. Seetõttu võib oletada, et Portugali eriarsti juurde suunamine on seotud märkimisväärselt väiksema halduskoormusega kui vaidluse esemeks oleva loamenetluse raames välismaale ravile suunamine. Olenemata nendest kaalutlustest, tuleb märkida, et kõnealune õigusnorm on sõnaselgelt seotud piiriüleste asjaoludega ja selle ilmselge eesmärk on muuta välismaal osutatavate tervishoiuteenuste kasutamine Portugali kodanikele raskemaks.

85. Seega tuleb tõdeda, et vaidluse esemeks olev eelneva loa taotlemist ette nägev kord võib takistada patsientidel pöörduda kõnealuse ravi saamiseks teises liikmesriigis asutavate raviteenuste osutajate poole või muuta selle koguni võimatuks. Seega muudab vaidluse esemeks olev õigusnorm teenuste osutamise liikmesriikide vahel võrreldes teenuste osutamisega ühe liikmesriigi piires raskemaks. Järelikult kujutab see endast nii patsientide kui ka teenuseosutajate seisukohast teenuste osutamise vabaduse piiramist.

3. Hüvitamise võimaluse puudumine „muu" ravi puhul

86. Komisjoni kahtlus, et Portugali õiguse kohaselt ei pruugi ravikulud hüvitamisele kuuluda,[46] tundub olevat õigustatud omakorda teises kontekstis. Nagu juba kõnealuse seaduse kirjeldamise raames tuvastatud, ei hõlma Decreto-Lei nr 177/92 igat liiki ravi. Pigem piirdub see üksnes välismaal osutatava niinimetatud ülispetsialiseeritud arstiabiga. Järelikult tuleb kulude hüvitamine kõne alla üksnes seda liiki ravi puhul, eeldusel et saadud on asjaomane luba. Arvestades seda, et kuna Portugali valitsus ei ole esitanud vastupidiseid andmeid, puudub Portugali Vabariigi õiguskorras norm, mis näeks sõnaselgelt ette õiguse saada hüvitist selliste ravikulude eest, mis tekivad välismaal saadava muu „ambulatoorse" ravi puhul, tuleb lähtuda sellest, et sellist võimalust ei ole Portugali õiguses üldse ette nähtud.

45 – Vt vastus hagile, punktid 22 ja 23.

46 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 74.

87. Seda oletust toetavad lisaks Decreto-Lei nr 177/92 eesmärgile, ülesehitusele ja sõnastusele ka Portugali valitsuse märkused Portugali tervishoiusüsteemi peamiste tunnusjoonte kohta, mille kohaselt iseloomustab Portugali tervishoiusüsteemi autonoomia, mis on ilmselt põhjus, miks ei peeta välismaal osutatavaid raviteenuseid samal määral hüvitatavateks nagu Portugalis osutatavaid raviteenuseid. Lisaks saab ära tuua Portugali valitsuse selgituse, et Portugali Vabariik ei saa tagada välismaal saadava ravi kulude hüvitamist, olenemata ravi liigist. [47] Asjaolu, et seadusele Decreto-Lei nr 177/92 viidates vaidlustab Portugali valitsus komisjoni väite, mille kohaselt puudub Portugali õiguskorras kõnealuste ravikulude hüvitamist ette nägev õigusnorm, ei saa ka esitada argumendina, mis võimaldaks ümber lükata siseriikliku õigusraamistiku käsituse, mida kajastab käesolev ettepanek, sest Decreto-Lei nr 177/92 – nagu juba näidatud – just nimelt ei sätesta „muu" ambulatoorse ravi puhul tekkivate kulude hüvitamist.

88. Olles olemuselt tervishoiuteenus, kuulub välismaal saadav „muu" ambulatoorne ravi samuti teenuste osutamise vabaduse alla. Asjaolu, et välismaal saadava ambulatoorse ravi kulude hüvitamise nõue jäetakse täielikult tunnustamata, kujutab endast ühemõtteliselt teenuste osutamise vabaduse piirangut eespool esitatud määratluse tähenduses, [48] kuna see muudab Portugali kodanikest patsientidele teistes liikmesriikides osutatavate tervishoiuteenuste kasutamise raskemaks kui samalaadsete tervishoiuteenuste kasutamise Portugalis. Seda seetõttu, et kulude hüvitamist saaksid nad siseriiklikult tervishoiuteenistuselt nõuda vaid juhul, kui nende ravi toimus Portugalis. Nagu juba märgitud seoses Decreto-Lei sätete kohase loanõudega, [49] ei takista ravikulude hüvitamata jätmine patsientidel otseselt pöördumast teises liikmesriigis asuva teenuseosutaja poole. Sellegipoolest võib rahalise kahju tõenäosus juba iseenesest mõjutada võimalikke patsiente, kes soovivad saada arstiabi välismaal, sellest loobuma. [50] Kõnealuse sätte piirav olemus kajastub lõpuks selle toimes.

89. Seega tuleb „muu" ravi raames tekkivate kulude hüvitamata jätmist pidada samuti teenuste osutamise vabaduse piiramiseks.

47 – Vt vastus hagile, punkt 54.

48 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 69.

49 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 83.

50 – Vt eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 41.

C. *Piirangu õigustatus*

90. Olles nii „ülispetsialiseeritud" ravi kui ka „muu" ravi puhul tuvastanud teenuste osutamise vabaduse piiramise, tuleb järgnevalt uurida, kas piirangut saab objektiivselt õigustada.

91. Sellel eesmärgil tuleb rangelt vahet teha ravi kahe liigi vahel. „Ülispetsialiseeritud" ravi puhul tekib loanõudest tuleneva piirangu õigustatuse küsimus.[51] „Muu" ravi puhul on omakorda luubi all ravikulude hüvitamata jätmisest tuleneva piirangu[52] õigustatus. Õigustatuse eraldi hindamise kasuks räägib esiteks erinev intensiivsus, millega iga vaidluse esemeks olev siseriiklik säte teenuste osutamise vabadust piirab, ja teiseks asjaolu, et õiguslikud nõuded liidu õiguses sätestatud õigustamisele on kohati erinevad.

1. Õigustamine „ülispetsialiseeritud" ravi puhul

92. Euroopa Kohus on korduvalt selgitanud, et kuigi eelneva loa süsteem ei ole põhimõtteliselt vastuolus liidu õigusega, peavad sellise loa andmise tingimused olema siiski õigustatud ja vastama proportsionaalsuse nõudele.[53] Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on selleks nõutav, et piirang ei lähe kaugemale, kui taotletava eesmärgi saavutamiseks objektiivselt vajalik, ning sama tulemust ei ole võimalik saavutada vähem piiravate õigusnormidega.[54] Lisaks peab selline süsteem põhinema objektiivsetel, diskrimineerimist välistavatel ja eelnevalt teada olevatel kriteeriumidel, nii et siseriiklike asutuste kaalutlusõigusele oleksid seatud piirid ja seda ei saaks meelevaldselt kasutada.[55]

93. Õigustamise tasand on õigusmetodoloogilisest aspektist lähtudes kontrollitav aspekt, kus tuleb luua Portugali valitsuse nõutud „praktiline kooskõla" ühelt poolt liikmesriikidele tervisekaitse valdkonnas kuuluva korraldusliku ja reguleerimispädevuse ning teiselt poolt siseturueeskirjade vahel.[56] Euroopa Kohus peab seejuures viima nii palju kui võimalik kooskõlla siseriiklikus tervishoiusüsteemis kindlustatud isikute huvi kasutada ära tervishoiuteenuste osutamise vabaduse valdkonnas

51 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 85.

52 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 89.

53 – Eespool 20. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Elchinov, punkt 44, ja eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Smits ja Peerbooms, punkt 82.

54 – Eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Watts, punkt 106.

55 – Vt eespool 20. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Elchinov, punkt 44; eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Müller-Fauré ja van Riet, punktid 83–85, ja eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Smits ja Peerbooms, punktid 82 ja 90.

56 – Vt Cousins, M., „Patient Mobility and National Health Systems", *Kluwer Law International*, 2007, lk 190.

pakutavad siseturu eelised ning liikmesriikide tahte säilitada tervishoiusüsteemi finantstasakaal eesmärgiga tagada kindlustatud isikutele ka edaspidi kvaliteetsete tervishoiuteenuste osutamine. [57]

94. Põhivabaduste piirangut võib seevastu õigustada alles siis, kui selleks on õiguspärane õigustus. Euroopa Kohus tunnustab oma praktikas, mis käsitleb piiriüleseid tervishoiuteenuseid, tervet hulka kirjutatud ja kohtunikuõiguse alusel välja töötatud õigustusi. Senini puudub aga Euroopa Kohtu seisukoht küsimuses, kas sellises olukorras, nagu on kujunenud käesolevas asjas, milles teenuste osutamise vabaduse piirang tuleneb sellise siseriikliku õigusnormi kohaldamisest, mis on diskrimineeriv, kuna kehtestab loanõude vaid välismaal osutatavate raviteenuste kasutamiseks, saab piirangut üldse õigustada. Sellega seoses tuleb meenutada, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt ei saa põhivabaduste diskrimineerivalt kohaldatud piiranguid õigustada ülekaaluka üldise huvi kaalutlustega. [58] Seetõttu on küsitav, kas Euroopa Kohus võib üldse uurida õigustusi, millele Portugali valitsus teenuste osutamise vabaduse piiramisel tugineb. Teiselt poolt leidub Euroopa Kohtu hilisemas praktikas selgeid tõendeid selle kohta, et ülekaaluka üldise huvi kaalutlusi saab teatavates valdkondades kasutada ka põhivabaduste diskrimineerivate piirangute õigustamiseks, kusjuures alati tuleb muidugi arvestada proportsionaalsuse põhimõtet. [59] Küsimusele, kas käesolevas asjas kõne all oleva teenuste osutamise vabaduse piirangu õigustamine ülekaaluka üldise huvi kaalutlustel on põhimõtteliselt võimalik, ei ole minu hinnangul vaja käesolevas menetluses lõplikult vastata, liiatigi kuna selline õigustamine eeldab alati, et järgitakse proportsionaalsuse

57 – Vt eespool 31. joonealuses märkuses viidatud Schiano, R., kelle arvates peab Euroopa Kohus looma igas kohtuasjas kahe vasturääkiva huvi vahel kohase tasakaalu. Samamoodi ka eespool 23. joonealuses märkuses viidatud van Raepenbusch, S., lk 8, kes on seisukohal, et Euroopa Kohtul on raske ülesanne viia kooskõlla ühelt pool isikute vaba liikumise nõuded ja teiselt poolt vajadus säilitada üldise arstiabi huvides siseriikliku tervishoiusüsteemi finantstasakaal.

58 – Põhimõttelise tähendusega 30. novembri 1995. aasta otsus kohtuasjas C-55/94: Gebhard (EKL 1995, lk I-4165, punkt 37). Vt seoses teenuste osutamise vabaduse diskrimineerivate piirangutega 6. oktoobri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-153/08: komisjon *vs.* Hispaania (EKL 2009, lk I-9735, punkt 36); 30. märtsi 2006. aasta otsus kohtuasjas C-451/03: Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (EKL 2006, lk I-2941, punkt 36 jj) ja 16. jaanuari 2003. aasta otsus kohtuasjas C-388/01: komisjon *vs.* Itaalia (EKL 2003, lk I-721, punkt 19). Seoses põhimõttega, et kodakondsusel põhinevaid asutamisvabaduse piiranguid ei saa õigustada ülekaaluka üldise huvi kaalutlustel, vt 16. detsembri 2010. aasta otsus kohtuasjas C-89/09: komisjon *vs.* Prantsusmaa (EKL 2010, lk I-12941, punkt 50 jj); 1. juuni 2010. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-570/07 ja C-571/07: Blanco Pérez ja Chao Gómez (EKL 2010, lk I-4629, punkt 61 jj); 19. mai 2009. aasta otsus liidetud kohtuasjades C-171/07 ja C-172/07: Apothekerkammer des Saarlandes jt (EKL 2009, lk I-4171, punkt 25 jj) ja 10. märtsi 2009. aasta otsus kohtuasjas C-169/07: Hartlauer (EKL 2009, lk I-1721, punkt 44 jj).

59 – See on nii nt siseriiklike diskrimineeriva olemusega keskkonnakaitsemeetmete puhul. Vt selle kohta minu 16. detsembri 2010. aasta ettepanek veel pooleli olevas kohtuasjas C-28/09: komisjon *vs.* Austria, ettepaneku punkt 82 jj.

põhimõtet. Nagu ma oma uurimise raames tõendan, ei ole see tingimus käesolevas asjas täidetud.

Selle süsteemi ülesehitus, mis on sätestatud Portugali põhiseadusõiguses, seab paratamatult piirid patsientide võimalusele kasutada välismaal osutatavaid raviteenuseid ning nõuda kõnealuste ravikulude hüvitamist.

a) Sotsiaalkindlustussüsteemi finantstasakaalu kaitsmine

i) Õiguspärane õigustus

95. Portugali valitsus õigustab selle põhivabaduse piiramist eeskätt vajadusega säilitada siseriikliku sotsiaalkindlustussüsteemi finantstasakaal. Portugali valitsus väidab, et Portugali põhiseaduse artikli 64 lõike 2 punkt c kohustab riiki ehitama üles siseriikliku tervisekindlustussüsteemi, mis pakub elanikele põhiosas tasuta teenuseid. Kuna süsteem on tasuta, tuleb seda rahastada maksudest ja riigieelarvest. Siseriikliku tervishoiusüsteemi rahastamine on riigi tähtsaim ja ühtlasi kulukaim ülesanne. Portugali valitsuse käsituse kohaselt [60] keelab siseriikliku tervishoiusüsteemi rahastamine avalikest vahenditest välismaal tekkinud ravikulude hüvitamise. Lisaks sellele iseloomustab seda süsteemi autonoomsus ja ulatuslik kindlustuskaitse.

96. Portugali valitsuse väidetele saab vastu väita, et Euroopa Kohtu praktika kohaselt ei saa põhivabaduseks oleva teenuste osutamise vabaduse piiramist õigustada puhtalt majanduslike põhjustega. Teiselt poolt ei saa neid väiteid selle põhjendusega ilma pikemata tagasi lükata, liiatigi kuna Euroopa Kohus ei ole välistanud, et sotsiaalkindlustussüsteemi finantstasakaalule avalduv märkimisväärne oht võib ülekaaluka üldise huvi kaalutlustel sellist piiramist teatavatel asjaoludel õigustada. [61] Nii tuletas Euroopa Kohus hiljuti oma 5. oktoobri 2010. aasta otsuses komisjon *vs.* Prantsusmaa meelde oma senist praktikat, mille kohaselt võib teises liikmesriigis planeeritud raviteenuste eest pädevalt asutuselt hüvitise saamise suhtes kehtiv eelneva loa nõue olla õigustatud lähtuvalt planeerimisega seotud kaalutlustest. [62]

60 – Vt vastus hagile, punkt 20.

61 – Vt eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kohll, punkt 41; eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Smits ja Peerbooms, punkt 72; eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Müller-Fauré ja van Riet, punkt 73, ja eespool 20. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Stamatelaki, punkt 30.

62 – Eespool 26. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 33, viitega eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsusele Smits ja Peerbooms, punktid 76–81; eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Müller-Fauré ja van Riet, punktid 76–81, ja eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Watts, punktid 108–110.

97. Ent kõnealuseid kaalutlusi, mis on seotud haiglaraviga, ei saa üle kanda käesoleva kohtuasja keskmes olevale olukorrale. Kohtupraktika analüüsist ilmneb nimelt, et Euroopa Kohus lubas ülekaaluka üldise huvi kaalutlusele tugineda üksnes sellistes olukordades, mil oli tegemist haiglaravi, mitte ambulatoorse raviga. [63] Seda aspekti selgitan allpool lähemalt.

98. Euroopa Kohus teeb selle õigustuse uurimisel nimelt alati vahet haiglaravi ja ambulatoorse raviteenuse vahel, kusjuures liikmesriigi planeerimise vajadust tunnistab ta ainult haiglaravi puhul. Euroopa Kohtu arvates põhineb kõnealune planeerimine üldiselt erinevatel püüdlustel. Esiteks on planeerimise eesmärk tagada, et kõnesoleva liikmesriigi territooriumil oleks piisavalt ja püsivalt kättesaadav kvaliteetsete haiglaraviteenuste tasakaalustatud valik. Teiseks aitab planeerimine tagada kulude kontrollimise ning vältida nii palju kui võimalik rahaliste, tehniliste ja inimressursside raiskamist. [64] Liikmesriigi planeerimine on seotud eri aspektidega, näiteks haiglate arvu, geograafilise jaotuse, taseme, seadmete ning pakutavate raviteenustega. Seega on Euroopa Kohus neist kahest vaatepunktist lähtuvalt seisukohal, et nõue, et teises liikmesriigis saadud haiglaravi kulude katmine riikliku süsteemi poolt sõltub eelnevast loast, näib olevat ühtaegu vajalik ja mõistlik meede. [65]

99. Siiski on ilmselge, et neid kaalutlusi ei saa üle kanda haiglavälisele ravile, liiatigi kuna

63 – Vt eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Müller-Fauré ja van Riet, punktid 72–92, milles Euroopa Kohus hindab haiglaravi ja haiglavälist ravi erinevalt. Vt eespool 26. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 34, milles Euroopa Kohus märkis, et planeerimine eesmärgiga vältida nii palju kui võimalik rahaliste, tehniliste ja inimressursside raiskamist, võib olla õigustus, kui seejuures on tegemist haiglaraviga. Vt kohtujurist Mengozzi 25. veebruari 2010. aasta ettepanek kohtuasjas komisjon *vs.* Hispaania (kohtuotsus viidatud eespool 15. joonealuses märkuses), ettepaneku punkt 94.

64 – Eespool 20. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Elchinov, punkt 43, ja eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Müller-Fauré ja van Riet, punkt 80. Becker, U. ja Walser, C., „Stationäre und ambulante Krankenhausleistungen im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr – von Entgrenzungen und neuen Grenzen in der EU", *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 2005, lk 450, järeldavad sellest, et ambulatoorse ravi kasutamist ei või enam põhimõtteliselt seada sõltuvusse eelneva loa olemasolust. 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, lk 242, saab Euroopa Kohtu praktikast aru nii, et piiriüleste teenuste kasutamiseks eelneva loa taotlemise nõue on teenuste osutamise vabaduse piirang EÜ artikli 49 tähenduses, mis ei ole vastuvõetav ambulatoorse ravi taotlemisel, kuid on aktsepteeritav statsionaarse ravi taotlemisel, kuna statsionaarse ravi puhul tuleb kaitsta arstiabi planeerimist ja kättesaadavust.

65 – Vt eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Smits ja Peerbooms, punktid 62 ja 64.

seda liiki tervishoiuteenuseid osutab arst oma vastuvõtukabinetis ise, mistõttu riikliku planeerimise küsimust üldjuhul ei teki.

100. Portugali valitsuse kahtlustega, mis puudutavad haiglaravi ja haiglavälise ravi ühetähendusliku piiritlemise keerukust, [66] tuleb põhimõtteliselt nõustuda, kuna Euroopa Kohus on sellele probleemile oma kohtupraktikas ka ise viidanud. [67] Tõepoolest ei saa välistada, et teatavaid raviteenuseid, mida osutatakse haiglas, võidakse osutada ka kliinikus, tervisekeskuses või perearstikeskuses, mille tagajärjel võib piiritlemine osutuda konkreetsel juhul keeruliseks. [68] Käesoleva liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluse seisukohast on piiritlemise küsimus aga täiesti tähtsusetu, kuna esiteks – erinevalt teistest Euroopa Kohtu lahendatud kohtuasjadest – ei ole siin oluline üksikjuhuga seotud piiritlemine ja teiseks on Decreto-Lei nr 177/92 sätted vastavalt Portugali valitsuse andmetele vahet tegemata kohaldatavad mõlemat liiki ravile.

101. Seega ei pea Euroopa Kohus – erinevalt kohtuotsusest komisjon *vs.* Prantsusmaa, milles oli tegemist planeerimise vajadusega, mis tulenes suuremate meditsiiniseadmete kasutamisest [69] – asuma uurima küsimust, kas teatavaid ambulatoorse ravi teenuseid võib nende ulatuse tõttu samastada haiglates osutatud raviteenustega. Käesoleva menetluse seisukohast piisab, kui meenutada, et kõnealuses otsuses loobus Euroopa Kohus seoses eriliste asjaoludega, mis kaasnevad suurte meditsiiniseadmete kasutamisega, vahetegemisest nimetatud kahte liiki ravi vahel. Euroopa Kohus järgis seejuures Prantsuse Vabariigi käsitust, milles tugineti kõnealuste seadmete suurtele kuludele ja sellest tulenevalt planeerimise vajadusele. Nagu Euroopa Kohus paikapidavalt tõdes, saab ammendavalt loetletud suurte meditsiiniseadmete kasutamine – sõltumata sellest, kas need on paigaldatud ja neid kasutatakse haiglates või väljaspool haiglaid – olla riigi planeerimispoliitika ese. Euroopa Kohus asus seejuures seisukohale, et kõnealune planeerimispoliitika puudutab selliste seadmete arvu ja geograafilist paiknemist ning on vajalik, et tagada kaasaegsete raviteenuste pakkumine kogu riigi territooriumil ning ühtlasi vältida – nii palju kui võimalik – ressursside raiskamist. Viidatud kohtuasja puhul võivad need kaalutlused küll õiged olla, kuid käesolevas asjas puuduvad alused, mis kinnitaksid samalaadsete asjaolude esinemist. See ei tähenda seda, et mõned Decreto-Lei kohaldamisalasse kuuluvad ambulatoorse ravi teenused võivad teatavatel asjaoludel võrdsustamisele esitatavaid tingimusi eespool nimetatud

66 – Vt vastus hagile, punkt 34.

67 – Vt eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Müller-Fauré ja van Riet, punktid 76–80.

68 – Vt eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Müller-Fauré ja van Riet, punkt 75, ja kohtujurist Sharpstoni 15. juuli 2010. aasta ettepanek kohtuasjas komisjon *vs.* Prantsusmaa (kohtuotsus viidatud eespool 26. joonealuses märkuses), ettepaneku punkt 67.

69 – Vt eespool 26. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa, punktid 34–37.

tähenduses täita. Euroopa Kohtule teatavaks tehtud asjaolud ei luba sellist järeldust teha.

102. Arvestades asjaolu, et liikmesriigi kohustuste rikkumise hagi esemeks on vaid need ambulatoorse ravi teenused, mida osutatakse välismaal, ei saa Portugali Vabariik tulemuslikult tugineda võimalikule planeerimise vajadusele või koguni siseriikliku tervishoiusüsteemi finantstasakaalule avalduvale ohule, et piirata teenuste osutamise vabadust, seades ravikulude hüvitamise sõltuvusse eelneva loa olemasolust.

103. Nagu komisjon õigusega väidab,[70] ei ole Portugali valitsus sellest olenemata tänaseni tõendanud, et selline oht reaalselt esineb. Nagu alguses juba mainitud,[71] on Portugali valitsusel käesolevas liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluses asjaolude esitamise kohustus ja tõendamiskoormis seoses õigustuse olemasoluga. Seda asjaolude esitamise kohustust ja tõendamiskoormist ei ole Portugali valitsus täitnud. Portugali valitsus esitas andmed selle kohta, kui paljudele kindlustatutele on viimasel ajal ravikulud hüvitatud,[72] ja kõnealune arv ei tundu objektiivselt vaadelduna üleliia suur ning Portugali valitsus ei ole ka väitnud, et välismaale suundunud ja hüvitist taotlenud kindlustatuid on nii palju, et see häiriks Portugali tervishoiusüsteemi finantstasakaalu, mistõttu oleks rahvatervise kaitse tase tervikuna ohus.

104. Minu hinnangul jätab Portugali valitsus oma arutluskäigus siseriikliku tervishoiusüsteemi rahastatavuse väidetava ohustamise kohta tähelepanuta teatavad aspektid seoses patsientide liikuvusega, millele viitas Euroopa Kohus paikapidavalt kohtuotsuses Müller-Fauré ja van Riet[73] ja mida tuleb pidada oluliseks, kuna sõltumata ravikulude võimalikust hüvitatavusest, mõjutavad ka need patsiendi otsust välismaal pakutavate raviteenuste kasutamise kohta. Need ei toeta tõendamata jäänud kartust, et patsiendid kasutavad tervishoiuteenuseid eeskätt välismaal. Need aspektid puudutavad ühelt poolt ravi enda liiki. Üldjuhul toimub ambulatoorne ravi patsiendi elukoha lähedal kultuurikeskkonnas, mis on patsiendile tuttav ja mis lubab tal luua raviarstiga usaldusliku suhte. Selle vältimatu tagajärjena pöörduvad patsiendid – välja arvatud

70 – Vt repliik, punkt 21.

71 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 54.

72 – Portugali valitsus märgib oma vasturepliigi punktis 16, et ajavahemikul 2006–2008 oli kindlustatuid, kes said ravi Euroopa Liidu liikmesriikides ja kellele nende ravikulud hüvitati, 1275, kusjuures ravi saadi eeskätt Hispaanias, Saksamaal, Prantsusmaal, Ühendkuningriigis ja Šveitsis.

73 – Viidatud eespool 16. joonealuses märkuses, punktid 95 ja 96.

erakorralistel juhtudel – välismaale eelkõige piirialadel või konkreetsete haiguste raviks. Teiselt poolt ei tohi jätta tähelepanuta neid aspekte, mis patsientide liikuvust üldjuhul takistavad, näiteks paratamatud keelebarjäärid, territoriaalne kaugus, välismaal elamise kulud ning puudulik teave välismaal pakutavate teenuste laadi kohta. Portugali valitsus oleks pidanud neid aspekte riskianalüüsi tegemisel arvesse võtma. Näib, et selle asemel on Portugali valitsus lähtunud konkreetsete tõenditega katmata oletustest.

105. Eespool esitatud kaalutlustel olen seisukohal, et Portugali valitsuse püüe kaitsta sotsiaalkindlustussüsteemi finantstasakaalu ei ole õiguspärane õigustus.

ii) Liidu õigusega kooskõlas olevale loamenetlusele esitatavad nõuded

– Üldmärkused

106. Kui Euroopa Kohus peaks vastupidi oma senisele kohtupraktikale ja olenemata minu arvates ebapiisavatest tõenditest selle kohta, et sotsiaalkindlustussüsteemi finantstasakaalule avaldub Portugali valitsuse väidetud oht, jõudma järeldusele, et tegemist on õiguspärase õigustusega, siis peaks vaidluse esemeks olev siseriiklik õigusnorm vastama lisaks nii nõuetele, mille on Euroopa Kohus esitanud liidu õigusega kooskõlas olevale loamenetlusele, kui ka proportsionaalsuse nõudele, millele viidati käesoleva ettepaneku punktis 92.

107. Komisjoni arvates on kaheldav, et seaduses Decreto-Lei nr 177/92 ette nähtud loamenetlus nendele nõuetele vastab. Lisaks peab komisjon tingimusi, mis kõnealune seadus loa andmisele esitab, üleliia rangeks ja taotletud eesmärgi suhtes ebaproportsionaalseks. [74]

– Kohtupraktikast tulenevad erinõuded

108. Euroopa Kohus on töötanud välja eriomased kriteeriumid, mis võimaldavad hinnata küsimust, kas siseriiklikus õiguses kehtestatud tingimused, mille alusel antakse välismaal pakutavate raviteenuste kasutamiseks luba, millest sõltub lõpuks ravikulude hüvitamine, on kooskõlas liidu õigusega. Kontrolli ülesehituse kohta nähtub kohtupraktikast, et liidu õigusega kooskõlas olevale loamenetlusele esitatavad nõuded on küll

74 – Vt repliik, punkt 13.

tihedalt seotud siseriikliku meetme proportsionaalsuse kontrollimisega, ent kujutavad endast sellegipoolest iseseisvat kontrollitavat aspekti põhivabaduse piirangu õigustamise hindamisel.[75] Nendest nõuetest kinnipidamise kontrollimine ei asenda seega proportsionaalsuse kontrollimist, vaid täiendab seda. Sellel põhjusel käsitlen järgnevalt mõlemat kontrollitavat aspekti eraldi.

109. Väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on eelneva loa andmise kord juhul, kui see riivab teenuste osutamise vabadust, õigustatud vaid siis, kui see põhineb objektiivsetel, mittediskrimineerivatel ja varem teada olevatel kriteeriumidel, nii et siseriiklike asutuste kaalutlusõigusele oleksid seatud piirid ja seda ei saaks meelevaldselt kasutada. Niisugune lubade andmise süsteem peab lisaks põhinema menetlussüsteemil, mis on hõlpsasti ligipääsetav ning suudab tagada loataotluse objektiivse ja erapooletu menetlemise mõistliku aja jooksul; peale selle peab loa andmisest keeldumise peale olema võimalik kaevata kohtusse.[76]

110. Decreto-Lei nr 177/92 annab asjaomastele talitustele pädevuse otsustada välismaal pakutava ravi „kliinilise vajaduse" üle. Seaduse eesmärk on tagada asjaomaste asutuste kiire otsustamine, millest annab tunnistust asjaolu, et artikli 4 lõige 3 näeb ette, et huvitatud isikutele tuleb otsusest ja rakendatavatest meetmetest viivitamatult teatada. Teatamistähtaeg on artikli 4 lõike 4 kohaselt üldjuhul viisteist päeva, mida kiireloomulistel juhtudel lühendatakse vastavalt artikli 5 lõikele 1 viiele päevale. Seega ei esine küsitavusi osas, mis puudutab välismaale suunamise taotluse läbivaatamise tähtaegade kohasust. Artikli 4 lõige 5 annab Portugali tervishoiuministeeriumile võimaluse asutuste otsust kontrollida, mis ei ole põhimõtteliselt problemaatiline, kui taotlejale jääb võimalus kaevata otsuse peale kohtusse.

111. Kahtlusi Decreto-Lei nr 177/92 sätete kooskõlas tekitab aga asjaolu, et seaduse sätetest ei nähtu ühetähenduslikult, millistele kriteeriumidele peavad asjaomased talitused patsiendi välismaale suunamise taotlust läbi vaadates tuginema. Eelneva loa andmise või andmisest keeldumise kriteeriume ei ole ilmselgelt olemas. Seega puuduvad objektiivsed alused, mis seavad siseriiklike asutuste kaalutlusõigusele piirid ega luba seda otsustuspädevust meelevaldselt kasutada. Selgete kriteeriumide puudumise tõttu on patsiendil võimatu otsustamispädevusega siseriiklike asutuste otsust eelnevalt prognoosida.

75 – Vt eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Müller-Fauré ja van Riet, punkt 85; eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Watts, punkt 116; eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Hispaania, punkt 43, ja eespool 20. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Elchinov, punkt 44.

76 – 20. veebruari 2001. aasta otsus kohtuasjas C-205/99: Analir (EKL 2001, lk I-1271, punkt 38); eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Smits ja Peerbooms, punkt 90; eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Müller-Fauré ja van Riet, punkt 85; eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Watts, punkt 116, ja eespool 26. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 43. Vt eespool 29. joonealuses märkuses viidatud EFTA kohtu otsus Rinsal ja Slinning, punkt 48.

Niisuguse õigusliku raamistiku puudumine raskendab ilmselt ka loa andmisest keeldumise otsuste kohtulikku kontrolli. [77]

112. Näiteks on küsitav, kas Portugalis tehniliste vahendite või asjaomase personali nappuse tõttu puuduvat võimalust osutada ülispetsialiseeritud arstiabi saab üldse käsitada välismaale suunamise seadusjärgse eeltingimusena, liiatigi kuna see tunnus, nagu juba selgitatud, üldse alles avab seaduse kohaldamisala. Kui see peaks tõesti olema eeltingimus, jääb ikkagi lahtiseks, milline on ühe või teise asutuse otsustusruum ja kas asutus on otsuse tegemisel seotud teatavate nõuetega (nt soodsam hind, ravi kvaliteet jm). Selle kohta seaduses teave puudub.

113. Muus osas ei ole Portugali valitsus esitanud tõendeid, mis kummutaksid käesolevas asjas esitatud kahtlused seaduses Decreto-Lei nr 177/92 ette nähtud otsustusprotsesside läbipaistvuses ja nendest tulenevate seisukohtade kohtulikus kontrollitavuses. Portugali valitsus piirdub oma märkustes asjaomaste sätete sisu edasiandmisega, ilma et selgitaks nende otsusteni jõudmise protsessi lähemalt.

114. Minu hinnangul ei vasta vaidluse esemeks oleva Decreto-Lei nr 177/92 sätted eespool nimetatud nõuetele, mille on Euroopa Kohus oma praktikas kehtestanud liidu õigusega kooskõlas olevale loamenetlusele.

– Proportsionaalsus

115. Eeldades, et selline õigustus on õiguspärane, tuleb järgnevalt uurida, kas välismaale ravile suunamiseks eelneva loa taotlemise nõue on *sobiv* ja *vajalik*, et kaitsta Portugali tervishoiusüsteemi finantstasakaalu. Euroopa Kohtu praktika kohaselt on meede taotletava eesmärgi saavutamiseks sobiv üksnes juhul, kui see vastab tõepoolest huvile saavutada see eesmärk ühtselt ja süstemaatiliselt. [78] Meede on vajalik siis, kui see on eesmärgi

77 – Vt paralleele eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsusega Watts, punkt 118, milles Euroopa Kohus väitis, et vaidluse esemeks olevad õigusnormid ei täpsusta kriteeriume, mille põhjal antakse või keeldutakse andmast teises liikmesriigis saadud haiglaravi kulude hüvitamiseks vajalikku luba.

78 – Vt 11. märtsi 2010. aasta otsus kohtuasjas C-384/08: Attanasio Group (EKL 2010, lk I-2055, punkt 51) ja 17. novembri 2009. aasta otsus kohtuasjas C-169/08: Presidente del Consiglio dei Ministri (EKL 2009, lk I-10821, punkt 42).

saavutamiseks mitme sobiva meetme hulgast asjaomast huvi või asjaomast õigushüve kõige vähem piirav meede. [79] Lõpuks peab selline meede olema *kohane*, mis tähendab, et see ei tohi olla taotletava eesmärgi suhtes ebaproportsionaalne. Teenuste osutamise vabaduse ebaproportsionaalse piiramisega on seega tegemist juhul, kui asjaomane siseriiklik meede toob, olenemata oma panusest üldistes huvides taotletava eesmärgi saavutamisse, kaasa teenuste osutamise vabaduse ülemäärase riive.

116. Erinevalt Hispaania valitsuse seisukohast [80] ei pea mitte komisjon, vaid kostjaks olev liikmesriik põhjendama ja tõendama, et vaidlustatud meede on proportsionaalsuse põhimõttega kooskõlas. [81]

117. Selle kohta tuleb tõdeda, et Portugali valitsus ei ole senini esitanud põhjendusi, mil määral on taotluste riiklik kontroll eesmärgiga selgitada välja, kas taotletud ülispetsialiseeritud arstiabi saab osutada ka Portugalis, sobiv kaitsma Portugali tervishoiusüsteemi finantstasakaalu. Eeskätt on ebaselge, kust võib oht kõnealusele süsteemile tuleneda. Portugali valitsus ei selgitanud, kas see oht seisneb suuremates ravikuludes või tunnustamata ravikeskuste poolse võimaliku kuritarvitamise ohus. Eeskätt ei esitanud Portugali valitsus mingit teavet selliseid ohtusid vältida võimaldavate alternatiivsete meetmete kohta.

118. Ent ka juhul, kui eelneva loa nõue oleks sobiv ja vajalik, et kaitsta Portugali tervishoiusüsteemi finantstasakaalu, oleks kaheldav, kas seda saaks konkreetse seaduse kujul pidada veel kohaseks, liiatigi kuna seaduses Decreto-Lei nr 177/92 ette nähtud haldusmenetlus näeb ette loa taotlemise kolmelt eri talituselt. Seeläbi mitmekordistub taotleja teadmatus menetluse tulemuse suhtes, mis tuleneb juba sellest, et Decreto-Lei nr 177/92 ei määra kindlaks lubade andmise või lubade andmisest keeldumise kriteeriume. Ebaselge on eeskätt see, mil määral on otsustusprotsessis osalevatele talitustele raviarsti positiivne hinnang siduv ja millistel asjaoludel võivad nad jätta selle arvestamata. Minu arvates läheb ettenähtud loamenetlus kaugemale sellest, mis on taotletud eesmärgi saavutamiseks vajalik.

119. Järelikult ei ole vaidluse esemeks olev õigusnorm proportsionaalsuse põhimõttega kooskõlas.

79 – 11. juuli 1989. aasta otsus kohtuasjas 265/87: Schräder (EKL 1989, lk 2237, punkt 21).

80 – Vt Hispaania valitsuse märkused, punkt 34.

81 – Vt eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 44.

b) Välismaal osutatavate tervishoiuteenuste kvaliteedi kontroll

120. Portugali valitsus väidab veel, et eelneva loa nõue on vajalik, et tagada siseriikliku tervishoiusüsteemi poolt või selle nimel osutatud teenuste kvaliteet. Väide on õiguslikult mõistetav sellest aspektist, et Portugali valitsus tugineb sellega rahvatervise kaitsele EÜ artikli 55 tähenduses koosmõjus EÜ artikli 46 lõikega 1.

121. Komisjon on arvamusel, et ravikulude hüvitamisest keeldumine põhjendusega, et teises liikmesriigis osutatud tervishoiuteenuste kvaliteet ei ole võrreldav Portugalis osutatud teenuste kvaliteediga, põhineb subjektiivsel, ilmselgelt ebaproportsionaalsel ja diskrimineerival kriteeriumil.

122. Portugali valitsuse väitele tuleb kõigepealt vastata, et liikmesriigid võivad teenuste osutamise vabadust rahvatervise kaitse huvides tõepoolest piirata. Ent see ei luba neil jätta tervishoiusektorit kui majandussektorit teenuste osutamise vabaduse osas välja vaba liikumise aluspõhimõtte kohaldamisalast. [82]

123. Lisaks tahan juhtida tähelepanu sellele, et see argument esitati juba kohtuasjas Kohll ning Euroopa Kohus lükkas selle viitega teistes liikmesriikides arstide puhul kehtivatele kvalifikatsiooninõuetele – mida tuleb Euroopa Liidus aset leidnud ühtlustamispüüdluste tõttu pidada võrdväärseks – õigustatult tagasi. Nii märkis viidatud kohtuasjas Luksemburgi valitsus, et nõue taotleda ravikulude hüvitamiseks eelnevalt luba on vajalik, et tagada meditsiiniteenuste kvaliteeti, mida saab teises liikmesriigis asuvate teenuseosutajate puhul kontrollida vaid loataotluse esitamise ajal. [83] Euroopa Kohus lükkas selle argumendi aga tagasi, tuues põhjenduseks, et arstina ja hambaarstina tööle asumise ja töötamise tingimusi on reguleeritud mitme kooskõlastava ja ühtlustava direktiiviga, mille tagajärjel tuleb teistes liikmesriikides töötavate arstide ja hambaarstide kvalifikatsiooni pidada teenuste osutamise vabadust arvestades võrreldavaks. Selle põhjal otsustas Euroopa Kohus

82 – Vt. 7. mai 1986. aasta otsus kohtuasjas 131/85: Gül (EKL 1986, lk 1573, punkt 17) ja eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kohll, punkt 46.

83 – Eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kohll, punkt 43.

õigesti, et sellist õigusnormi, nagu on kehtestatud Luksemburgis, mis seab ravikulude hüvitamise tingimuseks eelneva loa taotlemise, ei saa tervisekaitse kaalutlustele tuginedes õigustada sellega, et on vaja tagada teistes liikmesriikides osutatud teenuste kvaliteet. [84]

124. Samad kaalutlused on asjakohased ka käesolevas kohtuasjas. Tähtsaima õigusaktina arstide kutsekvalifikatsioonide vastastikuse tunnustamise valdkonnas võib nimetada Euroopa Parlamendi ja nõukogu 7. septembri 2005. aasta direktiivi 2005/36/EÜ kutsekvalifikatsioonide tunnustamise kohta [85], millega asendati senini kehtinud nõukogu 5. aprilli 1993. aasta direktiiv 93/16/EMÜ arstide vaba liikumise hõlbustamise ning nende diplomite, tunnistuste ja muude kvalifikatsiooni tõendavate dokumentide vastastikuse tunnustamise kohta [86]. Põhjenduse 19 kohaselt on selle direktiivi eesmärk hõlbustada teatavate kutserühmade (arstid, üldõed, hambaarstid, veterinaararstid, ämmaemandad, proviisorid) vaba liikumist ja nende kvalifikatsiooni tõendavate dokumentide vastastikust tunnustamist seeläbi, et luuakse koolituse kooskõlastatud miinimumnõuetel põhinev kvalifikatsiooni automaatse tunnustamise süsteem. Kahtlused, mida Portugali valitsus väljendab seoses eri liikmesriikides esineda võivate kvaliteedierinevustega, tuleb meditsiinisektori kutsealade esindajate samalaadsetele väljaõppetingimustele tuginedes põhjendamatuse tõttu tagasi lükata.

125. Seega ei saa ravikulude hüvitamise tingimuseks seatud eelneva loa nõuet tervisekaitse kaalutlustele tuginedes õigustada sellega, et välismaal osutatud tervishoiuteenuste kvaliteeti on vaja kontrollida.

c) Vahejäreldus

126. Eespool esitatud arutluskäigule tuginedes jõuan järeldusele, et käesolevas asjas on „ülispetsialiseeritud" ravi osas tegemist teenuste osutamise vabaduse piiranguga, mida ei saa objektiivselt õigustada. Portugali valitsus ei ole selle toetuseks esitanud õiguspäraseid õigustusi ega tõendanud, et siseriikliku sotsiaalkindlustussüsteemi finantstasakaalule avalduks reaalne oht. Seega langeb põhimõtteliselt ära vajadus kontrollida vaidluse esemeks oleva meetme kooskõla proportsionaalsuse põhimõttega. Kuid isegi siis, kui Euroopa Kohus peaks seda pidama õiguspäraseks õigustuseks, ei vasta Decreto-Lei nr 177/92 asjaomased sätted nõuetele, mille on Euroopa Kohus esitanud liidu õigusega kooskõlas olevale loamenetlusele.

84 – Eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Kohll, punktid 47–49.

85 – ELT L 255, lk 22.

86 – EÜT L 165, lk 1 ; ELT eriväljaanne 06/02.

127. Täielikkuse huvides tahan selles kontekstis veel lühidalt käsitleda Portugali valitsuse tõmmatud paralleele määruse nr 1408/71 sätetega. Minu hinnangul ei saa Portugali valitsus tugineda tulemuslikult asjaolule, et määruse nr 1408/71 artikli 22 lõike 1 punktis c sisalduv säte näeb ette loa nõude, selleks et kehtestada loa nõue ka EÜ artikli 49 kohaldamisalasse kuuluvate tervishoiuteenuste kasutamiseks. Nagu selgitati kohtuistungil, jätab Portugali valitsus oma kaalutlustes nimelt tähelepanuta, et määruse nr 1408/71 artikliga 22 reguleeritav ese on teistsugune. Viimase eesmärk on anda kindlustatud isikule õigus saada mitterahalisi hüvitisi, mida pädeva asutuse nimel annab viibimis- või elukohajärgne asutus vastavalt tema poolt kohaldatavatele õigusaktidele, nii nagu oleks see asutus kõnealuse isiku kindlustanud. [87] Seejuures on määrav teenuseosutaja liikmesriigis kehtiv ravikindlustuse kord. [88] Liikmesriikide lõikes esineda võivad hinnaerinevused ning sellest kulusid hüvitavale asutusele tulenevad rahalised tagajärjed õigustavad põhimõtteliselt eelneva loa nõuet. See ei kehti aga EÜ artikli 49 puhul, kuna see säte tagab õiguse kulude hüvitamisele üksnes vastavalt selle liikmesriigi õigusaktidele, kus on patsiendi elukoht. [89] Kui kindlustatud isik peab seega teenuseosutaja liikmesriigis kandma suuremaid kulusid, saab ta selle sätte kohaselt hüvitist nõuda vaid vastavalt määradele, mille on kehtestanud selle riigi pädev asutus, kus isik on kindlustatud. [90] Sellest olenemata tuleb meenutada, et Euroopa Kohus on kohtuotsuses Müller-Fauré ja van Riet [91] ja viimati kohtuotsuses komisjon *vs.* Luksemburg [92] selgitanud, et juba määruse nr 1408/71 kohaldamisel peavad liikmesriigid, kes on sisse seadnud mitterahaliste hüvitiste süsteemi või koguni riikliku tervishoiuteenistuse, nägema ette muus liikmesriigis kui pädev riik saadud ravi tagantjärele hüvitamise mehhanismid. Järelikult tuleb Portugali valitsuse vastupidised väited tagasi lükata.

128. Kokkuvõttes tuleb tõdeda, et kuna Portugali Vabariik seab seaduses Decreto-Lei nr 177/92 teises liikmesriigis saadud „ülispetsialiseeritud" ambulatoorse ravi kulude hüvitamise sõltuvusse eelneva loa saamisest, on Portugali Vabariik rikkunud EÜ artiklist 49 tulenevaid kohustusi.

87 – Eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Watts, punkt 48, ja eespool 19. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Inizan, punkt 19.

88 – Eespool 26. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Prantsusmaa, punkt 27.

89 – Vt eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Watts, punkt 48. Selle kohta eespool 31. joonealuses märkuses viidatud Schneider, U., lk 349.

90 – Selle kohta eespool 64. joonealuses märkuses viidatud Bieback, K. J., lk 245.

91 – Eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Müller-Fauré ja van Riet, punkt 105.

92 – Eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 46.

2. Õigustamine „muu" ravi puhul

129. Portugali valitsus ei esita sõnaselgeid märkusi piirangu kohta, mis tuleneb sellest, et „muu" ravi puhul tekkivad kulud ei ole hüvitatavad. Portugali valitsuse märkused puudutavad põhiosas Decreto-Lei nr 177/92 eesmärki ja Portugali tervishoiusüsteemi peamisi tunnusjooni. Siiski nähtub Portugali valitsuse selgitustest, et Portugali Vabariik ei ole valmis kandma kõiki välismaal saadud ravi kulusid. [93] Portugali valitsus põhjendab oma seisukohta samade argumentidega, millel põhineb Decreto-Lei nr 177/92. Sellest tuleb järeldada, et eespool nimetatud õigustavad alused esitatakse ka seoses „muu" raviga.

a) Sotsiaalkindlustussüsteemi finantstasakaalu kaitsmine

i) Õiguspärane õigustus

130. Minu arutluskäik küsimuses, kas püüe kaitsta sotsiaalkindlustussüsteemi finantstasakaalu seoses piiriüleste ambulatoorsete tervishoiuteenustega saab üldse olla õiguspärane õigustus, [94] on asjakohane ka siinkohal. Ka seoses „muu" ambulatoorse raviga ei ole nimelt näha liikmesriigipoolse planeerimise vajadust, et – nagu see väljendub Euroopa Kohtu praktikas – „vältida rahaliste, tehniliste ja inimressursside raiskamist". Pealegi ei ole Portugali valitsus esitanud praeguseni tõendeid selle kohta, et sotsiaalkindlustussüsteemi finantstasakaalule avalduks reaalne oht. Ka selles kontekstis olen seisukohal, et Portugali valitsuse püüet kaitsta sotsiaalkindlustussüsteemi finantstasakaalu ei saa pidada õiguspäraseks õigustuseks.

ii) Proportsionaalsus

131. Juhul kui Euroopa Kohus peaks vastupidi oma senisele kohtupraktikale ja olenemata olemasolevatest tõenditest asuma seisukohale, et tegemist on õiguspärase õigustusega, tuleks ka „muu" ambulatoorse ravi puhul tekkivate kulude täielikku hüvitamata jätmist hinnata proportsionaalsuse põhimõttest lähtuvalt, mille eeltingimustele viitasin käesoleva ettepaneku punktis 115.

93 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 87.

94 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 95–105.

132. Portugali valitsus ei esitanud mingeid märkusi, mis oleksid toetanud väidet, et kõnealuste ravikulude hüvitamata jätmine aitab kaitsta siseriikliku sotsiaalkindlustussüsteemi finantstasakaalu. Paljas viide süsteemi autonoomsusele ja maksudest rahastatavusele ning ohule, et hüvitada tuleb ka erameditsiiniasutustes osutatavate raviteenuste kulud, ei saa asendada sisulisi argumente kõnealuse korra sobivuse kohta.

133. Aga isegi kui lähtuda sellest, et ravikulude hüvitamisest täielik keeldumine võiks aidata kulusid kokku hoida ja oleks seega põhimõtteliselt sobiv kaitsma siseriikliku sotsiaalkindlustussüsteemi finantstasakaalu, oleks kaheldav, kas selline meede vastaks vajalikkuse ja kohasuse nõuetele. Väljakujunenud praktika kohaselt „[ei saa] eelnevalt taotletava loa süsteem […] muuta õiguspäraseks siseriiklike ametivõimude diskretsioonilisi otsustusi, mis jätavad ühenduse sätted – eelkõige kõnealust põhivabadust käsitlevad sätted – ilma nende kasulikust mõjust.” [95] „Muu” ambulatoorse ravi raames tekkivate kulude puhul ei ole aga erinevalt „ülispetsialiseeritud” ravist üldse mingit lootust hüvitamisele. Portugali Vabariik kasutab ühte kõige piiravamatest meetmetest, mis piirab teenuste osutamise vabadust veel rohkem kui seadusjärgne eelneva loa nõue. See meede jätab põhivabaduse ilma kasulikust mõjust, kuna Portugali tervishoiusüsteemis kindlustatud isikud teistes liikmesriikides osutatavaid tervishoiuteenuseid ilmselt sama hästi kui ei kasuta, kuna nad teavad, et peavad kõik kulud ise kandma. Pidades silmas kõnealuste kulude suurust ja kindlustatute rahalist olukorda, on teenuste osutamise vabaduse kasutamine sellistel asjaoludel meelepete. [96] Arvestades asjaolu, et leidub vähem piiravaid meetmeid, mis on kohased, et saavutada taotletav eesmärk – siseriikliku sotsiaalkindlustussüsteemi finantstasakaalu kaitsmine –, ei tule kulude hüvitamisest täielikku keeldumist pidada vajalikuks. See ei ole ka kohane, kuna see piirab teenuste osutamise vabadust, et kaitsta siseriiklikku sotsiaalkindlustussüsteemi konkreetselt tõendamata ohu eest.

134. Seega ei ole vaidluse esemeks olev õigusnorm proportsionaalsuse põhimõttega kooskõlas.

95 – Vt eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Smits ja Peerbooms, punkt 90, ja eespool 16. joonealuse märkuses viidatud kohtuotsus Müller-Fauré ja van Riet, punkt 84, ja eespool 15. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus Watts, punkt 132.

96 – Vt eespool 16. joonealuses märkuses viidatud kohtuotsus komisjon *vs.* Luksemburg, punkt 41, milles Euroopa Kohus paikapidavalt märgib, et kulude hüvitamise väljavaate puudumine takistab sotsiaalkindlustusega kaetud isikutel kasutada teenuste osutamise vabadust või muudab selle koguni võimatuks.

b) Välismaal osutatavate tervishoiuteenuste kvaliteedi kontroll

135. Seoses õigustava alusega, mis puudutab vajadust tagada siseriikliku tervishoiusüsteemi poolt või selle nimel osutatud teenuste kvaliteet, viitan eespool esitatud arutluskäigule, [97] mis on asjakohane ka siinkohal. Arvestades Euroopa Kohtu selget praktikat, mis lähtub meditsiinipersonali ühetaolistest väljaõppetingimustest ja seega ka patsientide ravi puhul kehtivatest ühetaolistest kvaliteedistandarditest, ei saa püüdlust kaitsta Portugali kodanikest patsientide ravi kvaliteeti pidada teenuste osutamise vabaduse piiramist õigustavaks seaduslikuks õigustuseks.

c) Vahejäreldus

136. Seetõttu jõuan ka seoses „muu" raviga, mis ei kuulu Decreto-Lei nr 177/92 kohaldamisalasse, järeldusele, et tegemist on teenuste osutamise vabaduse piiramisega, mida ei saa objektiivselt õigustada. Seega tuleb tõdeda, et kuna Portugali Vabariik ei näe oma õiguskorras ette võimalust hüvitada teises liikmesriigis saadud „muu" ambulatoorse ravi kulusid, on Portugali Vabariik rikkunud EÜ artiklist 49 tulenevaid kohustusi.

D. *Lõppjäreldus*

137. Eespool esitatud kaalutlustele tuginedes olen seisukohal, et komisjoni hagi on põhjendatud. Kuna Portugali Vabariik seab oma õiguskorras teises liikmesriigis saadud „ülispetsialiseeritud" ambulatoorse ravi kulude hüvitamise sõltuvusse eelneva loa saamisest [98] ja ei näe teises liikmesriigis saadud „muu" ambulatoorse ravi kulude hüvitamise võimalust üldse ette, [99] on Portugali Vabariik rikkunud EÜ artiklist 49 tulenevaid kohustusi.

97 – Vt käesoleva ettepaneku punktid 120–125.

98 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 128.

99 – Vt käesoleva ettepaneku punkt 136.

VII. Kohtukulud

138. Vastavalt kodukorra artikli 69 lõikele 2 on kohtuvaidluse kaotanud pool kohustatud hüvitama liikmesriigi kohustuste rikkumise menetluses kohtukulud, kui vastaspool on seda nõudnud. Kuna Portugali Vabariik on kohtuvaidluse kaotanud ja komisjon on kohtukulude hüvitamist nõudnud, tuleb kohtukulud välja mõista Portugali Vabariigilt.

VIII. Ettepanek

139. Esitatud kaalutlustest lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku langetada järgmine otsus:

1. Kuna Portugali Vabariik seab teises liikmesriigis saadud „ülispetsialiseeritud" ambulatoorse ravi kulude hüvitamise sõltuvusse eelneva loa saamisest ja ei näe teises liikmesriigis saadud „muu" ambulatoorse ravi kulude hüvitamise võimalust üldse ette, on Portugali Vabariik rikkunud EÜ artiklist 49 tulenevaid kohustusi.

2. Mõista kohtukulud välja Portugali Vabariigilt.