OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO VERICY TRSTENJAK przedstawiona w dniu 14 kwietnia 2011 r.[1]

I — Wprowadzenie ..... I - 10553

II — Ramy prawne ..... I - 10555

A — Prawo Unii ..... I - 10555

B — Prawo krajowe ..... I - 10556

III — Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi ..... I - 10557

IV — Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron ..... I - 10559

V — Główne argumenty stron ..... I - 10560

A — W przedmiocie ustawodawstwa portugalskiego ..... I - 10560

B — W przedmiocie prawa Unii ..... I - 10562

VI — Ocena prawna ..... I - 10565

A — Zastosowanie art. 49 WE ..... I - 10565

1. Przepisy mające zastosowanie pod względem czasowym ..... I - 10566

2. Przedmiotowy zakres zastosowania ..... I - 10567

a) Kompetencje Unii i państw członkowskich w dziedzinie zdrowia ... I - 10567

b) Analiza spornych uregulowań krajowych ..... I - 10569

B — Ograniczenie swobody świadczenia usług ..... I - 10571

1. Możliwość zwrotu pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim ..... I - 10572

1 — Język postępowania: niemiecki.

2. Wymóg uprzedniego zezwolenia na „wysokospecjalistyczne" świadczenia zdrowotne ..... I - 10574

3. Brak możliwości zwrotu w przypadku „pozostałych" świadczeń zdrowotnych ..... I - 10576

C — Uzasadnienie ograniczenia ..... I - 10578

1. Uzasadnienie w przypadku „wysokospecjalistycznych" świadczeń zdrowotnych ..... I - 10578

a) Zachowanie równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego ..... I - 10580

i) Uprawnione względy uzasadniające ..... I - 10580

ii) Wymogi odnoszące się do zgodnej z prawem Unii procedury udzielania zezwolenia ..... I - 10584

— Zagadnienia ogólne ..... I - 10584

— Specyficzne wymogi określone w orzecznictwie ..... I - 10584

— Proporcjonalność ..... I - 10586

b) Kontrola jakości świadczeń zdrowotnych udzielonych za granicą ... I - 10588

c) Dotychczasowe wnioski ..... I - 10589

2. Uzasadnienie w przypadku „pozostałych" świadczeń zdrowotnych ..... I - 10591

a) Zachowanie równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego ..... I - 10591

i) Uprawnione względy uzasadniające ..... I - 10591

ii) Proporcjonalność ..... I - 10591

b) Kontrola jakości świadczeń zdrowotnych udzielonych za granicą ... I - 10593

c) Dotychczasowe wnioski ..... I - 10593

D — Wniosek końcowy ..... I - 10593

VII — W przedmiocie kosztów ..... I - 10594

VIII — Wnioski ..... I - 10594

I — Wprowadzenie

1. Niniejsza sprawa jest związana z całym szeregiem spraw, w których Trybunał wskazał wynikające z prawa Unii granice krajowych ograniczeń transgranicznego korzystania ze świadczeń zdrowotnych na europejskim rynku wewnętrznym. Wykonując powierzone mu kompetencje w zakresie wykładni prawa Unii, w niniejszym przypadku dotyczące przewidzianych w prawie pierwotnym przepisów odnoszących się do swobody świadczenia usług, Trybunał rozwinął z biegiem czasu obszerne orzecznictwo, które podlegało doprecyzowaniu przy każdym kolejnym wniosku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego przedstawionym przez sąd państwa członkowskiego. W znacznej mierze dzięki obszernemu orzecznictwu w tej dziedzinie prawo obywateli Unii Europejskiej do jak najszerszego niezakłóconego korzystania z transgranicznych świadczeń zdrowotnych, ogólnie znane pod pojęciem „mobilności pacjentów" [2], mogło uzyskać jasne kontury. Trybunał odgrywał dotychczas w pewnym sensie rolę pioniera w ramach urzeczywistniania uznanego obecnie w art. 35 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej [3] prawa każdej osoby do dostępu do opieki zdrowotnej i do leczenia. Orzecznictwo to spowodowało bowiem, że ograniczenia w postaci przepisów krajowych, które stały na przeszkodzie ustanowieniu rynku wewnętrznego dla świadczeń zdrowotnych, mogły zostać zniesione pomimo braku działania po stronie prawodawcy Unii. Dało ono Trybunałowi sposobność do określenia warunków, w których pacjenci mogą, na podstawie art. 49 WE, korzystać z leczenia w innym państwie członkowskim i uzyskać od krajowych systemów ubezpieczeń zdrowotnych, do których należą, zwrot kosztów poniesionych na to leczenie.

2. Zasady rozwinięte w tym orzecznictwie można tymczasem uznać za część dorobku, który prawodawca Unii będzie musiał uwzględnić w przyszłości, przygotowując „dyrektywę w sprawie wykonywania praw pacjenta w dziedzinie transgranicznej opieki

2 — Zobacz opinia rzecznika generalnego L.A. Geelhoeda przedstawiona w dniu 15 grudnia 2005 r. w sprawie C-372/04 Watts (wyrok z dnia 16 maja 2006 r.), Zb.Orz. s. I-4325, pkt 1.

3 — Artykuł 35 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej stanowi: „Każdy ma prawo dostępu do profilaktycznej opieki zdrowotnej i prawo do korzystania z leczenia na warunkach ustanowionych w ustawodawstwach i praktykach krajowych. Przy określaniu i realizowaniu wszystkich rodzajów polityki i działań Unii zapewnia się wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego".

zdrowotnej”[4]. Skargi o stwierdzenie uchybienia, które Komisja wniosła przeciwko kilku państwom członkowskim i które jak do tej pory doprowadziły do wydania wyroków: z dnia 15 stycznia 2010 r. w sprawie C-211/08 Komisja przeciwko Hiszpanii, Zb.Orz. s. I-5267; z dnia 5 października 2010 r. w sprawie C-512/08 Komisja przeciwko Francji, Zb.Orz. s. I-8833 i z dnia 27 stycznia 2011 r. w sprawie C-490/09 Komisja przeciwko Luksemburgowi, Zb.Orz. s. I-247, dają świadectwo dążenia Unii do konsekwentnego stosowania prawa w interesie obywateli Unii.

3. W niniejszej sprawie Komisja Europejska występuje ze skargą na podstawie art. 226 WE[5] o stwierdzenie, że nie przewidując w przepisach prawa krajowego możliwości zwrotu pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim z wyjątkiem sytuacji spełnienia przesłanek przewidzianych w rozporządzeniu EWG nr 1048/71[6] lub uzależniając zwrot pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim od uzyskania wcześniejszego zezwolenia, Republika Portugalska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 49 WE.

4. Główną kwestią, której dotyczy niniejsza sprawa, jest pytanie, czy zakwestionowane przez Komisję uregulowania ustanowione w Decreto-Lei (rozporządzeniu z mocą ustawy) nr 177/92, których treść należy szczegółowo zbadać, może zostać zakwalifikowana jako ograniczenie swobody świadczenia usług w rozumieniu art. 49 WE z tego względu, że wprowadza wymóg udzielenia przez właściwe organy wcześniejszego zezwolenia na korzystanie ze świadczeń zdrowotnych za granicą. Gdyby w świetle orzecznictwa Trybunału miała na to pytanie zostać udzielona odpowiedź twierdząca, powstaje kolejne pytanie, czy to ograniczenie nie może być uzasadnione w danym przypadku nadrzędnymi

4 — Wydaje się to mieć dotychczas miejsce. W swoim wniosku z dnia 2 lipca 2008 r. dotyczącym dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie stosowania praw pacjenta w dziedzinie transgranicznej opieki zdrowotnej [COM(2008) 414 wersja ostateczna] Komisja wyraża zamiar wprowadzenia w ramach planowanej dyrektywy uregulowania „opartego na zasadach swobodnego przepływu i czerpiącego z zasad leżących u podstaw wyroków Trybunału Sprawiedliwości”. Odpowiednie odesłanie do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości znajduje się w motywie 6 projektu dyrektywy. Stwierdza się w nim, że Trybunał Sprawiedliwości wypowiedział się już w niektórych kwestiach związanych z transgraniczną opieką zdrowotną, w szczególności w sprawie zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej świadczonej w państwie członkowskim innym niż państwo zamieszkania korzystającego z opieki. Ze względu na wyłączenie opieki zdrowotnej z zakresu dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotyczącej usług na rynku wewnętrznym (Dz.U. L 376, s. 36) należy uregulować „te sprawy w szczególnym instrumencie prawnym Wspólnoty w celu osiągnięcia bardziej powszechnego i skutecznego zastosowania zasad wypracowanych przez Trybunał Sprawiedliwości w poszczególnych sprawach”. Stanowisko przyjęte przez Radę (UE) nr 14/2010 w pierwszym czytaniu w sprawie przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie stosowania praw pacjentów w dziedzinie transgranicznej opieki zdrowotnej (2010/C 275 E/01) (Dz.U. C 275 E, s. 1) zawiera liczne odesłania do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości. Zgodnie z motywem 8 [tego stanowiska] celem wspomnianej dyrektywy jest m.in. „ustanowienie zasad ułatwiających dostęp do bezpiecznej transgranicznej opieki zdrowotnej o wysokiej jakości w Unii, zapewnienie mobilności pacjentów zgodnie z zasadami ustalonymi przez Trybunał Sprawiedliwości i promowanie współpracy w zakresie opieki zdrowotnej między państwami członkowskimi”.

5 — Ponieważ skarga Komisji oparta jest na art. 226 WE i pozwanemu państwu członkowskiemu zarzuca się naruszenie postanowień traktatu WE, [niniejsza] opinia odnosi się do ram prawa Unii sprzed wejścia w życie traktatu z Lizbony.

6 — Rozporządzenie Rady z dnia 14 czerwca 1971 r. w sprawie stosowania systemów zabezpieczenia społecznego do pracowników najemnych i ich rodzin przemieszczających się we Wspólnocie (Dz. L 149, s. 2).

względami interesu ogólnego, przy czym dla oceny prawnej znaczenie ma fakt, że spór zawisły przed sądem krajowym dotyczy wyłącznie leczenia pozaszpitalnego.

II — Ramy prawne

A — *Prawo Unii*[7]

5. Artykuł 49 akapit pierwszy WE stanowi, że:

„W ramach poniższych postanowień ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług wewnątrz Wspólnoty są zakazane w odniesieniu do obywateli państw członkowskich mających swe przedsiębiorstwo w państwie Wspólnoty innym niż państwo odbiorcy świadczenia".

6. Artykuł 152 ust. 5 zdanie pierwsze WE stanowi, że:

„Działanie Wspólnoty w dziedzinie zdrowia publicznego w pełni szanuje odpowiedzialność państw członkowskich za organizację i świadczenie usług zdrowotnych i opieki medycznej".

7. Artykuł 22 rozporządzenia nr 1408/71 stanowi:

„1. Pracownik najemny lub osoba prowadząca działalność na własny rachunek, którzy spełniają warunki wymagane przez ustawodawstwo państwa właściwego w celu uzyskania prawa do świadczeń, z uwzględnieniem, w odpowiednim przypadku, przepisów art. 18 oraz:

[…]

c) którym instytucja właściwa udzieliła zgody na udanie się na terytorium innego państwa członkowskiego w celu uzyskania tam odpowiedniej opieki, właściwej w ich stanie,

ma prawo:

i) do świadczeń rzeczowych udzielanych przez instytucję miejsca pobytu lub

7 — Opierając się na pojęciach stosowanych w TUE i TFUE termin „prawo Unii" jest tutaj używany jako pojęcie zbiorcze obejmujące prawo wspólnotowe i prawo Unii. W zakresie, w jakim poniżej znaczenie mają poszczególne przepisy prawa pierwotnego, przywoływane są przepisy właściwe ratione temporis.

zamieszkania na rachunek instytucji właściwej, zgodnie ze stosowanym przez nią ustawodawstwem, tak jak gdyby była w niej ubezpieczona, przy czym okres udzielania świadczeń jest określany przez ustawodawstwo państwa właściwego.

2. […] Nie można odmówić udzielenia zgody wymaganej na podstawie ust. 1 lit. c) w przypadku, gdy leczenie, o którym mowa, jest jednym ze świadczeń przewidzianych przez ustawodawstwo państwa członkowskiego, [na] którego terytorium zainteresowany zamieszkuje, i jeżeli ta osoba nie może być poddana leczeniu w terminie zwykle niezbędnym do uzyskania leczenia w państwie członkowskim zamieszkania, uwzględniając aktualny stan zdrowia zainteresowanego i prawdopodobny dalszy przebieg choroby.

[…]".

B — *Prawo krajowe*

8. Decreto-Lei nr 177/92 z dnia 13 sierpnia 1992 r. reguluje poszczególne kwestie związane z udzielaną za granicą opieką zdrowotną na rzecz ubezpieczonych należących do narodowego systemu opieki zdrowotnej w Portugalii (SNS). Zgodnie z przepisami Decreto-Lei do dyrekcji generalnej właściwej ds. szpitali należy koordynacja w przedmiocie każdego skierowania w celu leczenia za granicą.

9. Artykuł 1 definiuje zakres zastosowania Decreto-Lei, stanowiąc, co następuje:

„1. Niniejsze Decreto-Lei zawiera uregulowania dotyczące wysokospecjalistycznej opieki medycznej za granicą, której ze względu na brak środków technicznych lub kadrowych nie można udzielić w kraju.

2. Uprawnionymi do korzystania z tej opieki są ubezpieczeni należący do krajowego systemu opieki zdrowotnej.

3. Wnioski o skierowanie za granicę złożone przez instytucje prywatne nie wchodzą w zakres zastosowania niniejszego Decreto-Lei".

10. Artykuł 2 Decreto-Lei ustala warunki pełnego zwrotu kosztów leczenia (określonych w art. 6):

„Dla przyznania korzyści przewidzianych w art. 6 niezbędne jest spełnienie następujących przesłanek:

a) sporządzenie szczegółowego pozytywnego raportu lekarskiego przez sprawującego opiekę lekarza, który musi zostać potwierdzony przez właściwego kierownika jednostki służbowej;

b) potwierdzenie raportu przez dyrektora medycznego szpitala, w którym pacjent był leczony;

c) udzielenie zgody przez dyrektora generalnego ds. szpitali na podstawie opinii służby technicznej".

11. Artykuł 4 stanowi w odniesieniu do kompetencji decyzyjnych dyrektora generalnego ds. szpitali, co następuje:

„Dyrektor generalny ds. szpitali wydaje rozstrzygnięcia w przedmiocie opieki medycznej za granicą, o którą zainteresowani wystąpili zgodnie z warunkami określonymi w art. 2".

III — Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

12. W dniu 12 lipca 2002 r. Dyrekcja Generalna ds. Rynku Wewnętrznego Komisji Europejskiej przekazała państwom członkowskim ankietę, której przedmiotem była zgodność krajowych przepisów i praktyk z orzecznictwem Trybunału dotyczącym stosowania zasad rynku wewnętrznego w dziedzinie świadczeń zdrowotnych. Władze portugalskie odpowiedziały na wniosek Komisji o udzielenie informacji odnoszących się do ustawodawstwa portugalskiego pismem z dnia 17 stycznia 2003 r.

13. W dniu 28 lipca 2003 r. Komisja opublikowała „sprawozdanie dotyczące stosowania przepisów z zakresu rynku wewnętrznego w dziedzinie służby zdrowia – wykonanie orzecznictwa Trybunału przez państwa członkowskie" [8].

8 — SEC(2003) 900.

14. Na podstawie posiadanych informacji Komisja skierowała w dniu 18 października 2006 r. do Republiki Portugalskiej wezwanie do usunięcia uchybień, uznając, że uzależniając na podstawie właściwych przepisów Decreto-Lei nr 177/92 z dnia 13 sierpnia 1992 r. zwrot pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim od uzyskania wcześniejszego zezwolenia udzielanego wyłącznie na bardzo restrykcyjnych warunkach, uchybiła ona zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 49 WE, w świetle wykładni nadanej temu przepisowi przez Trybunał Sprawiedliwości. Ponadto Komisja wezwała w nim władze portugalskie do ustosunkowania się do wezwania w terminie dwóch miesięcy zgodnie z art. 226 WE.

15. W odpowiedzi z dnia 12 stycznia 2007 r. władze portugalskie oświadczyły, że „trudno sobie wyobrazić, by świadczenia zdrowotne mogły podlegać zasadom rynku wewnętrznego", a państwo członkowskie ma prawo ustalenia w ustawie, że zwrot pozaszpitalnych kosztów leczenia jest uzależniony od uzyskania wcześniejszego zezwolenia.

16. W dniu 29 czerwca 2007 r. Komisja skierowała do władz portugalskich uzasadnioną opinię, w której poinformowała je, iż odpowiedź z dnia 12 stycznia 2007 r. nie zawiera żadnych nowych elementów, które mogłyby podważyć ogółem utrwalone orzecznictwo. Komisja ponownie stanęła na stanowisku, że pozostawiając w mocy te przepisy Decreto-Lei nr 177/92 z dnia 13 sierpnia 1992 r., które

uzależniały zwrot pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim od udzielenia wcześniejszego zezwolenia, Republika Portugalska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 49 WE, w świetle wykładni nadanej temu przepisowi przez Trybunał Sprawiedliwości. Komisja wezwała władze portugalskie do podjęcia środków niezbędnych w celu zastosowania się do uzasadnionej opinii w terminie dwóch miesięcy.

17. Pismem z dnia 4 września 2007 r. władze portugalskie udzieliły odpowiedzi, zgodnie z którą Decreto-Lei nr 177/92 nie sprzeciwia się stosowaniu prawodawstwa Unii dotyczącego dostępu portugalskich obywateli do świadczeń zdrowotnych wewnątrz Unii Europejskiej, czy też podstawowych swobód przysługujących obywatelom Unii, w kształcie, w jakim są one uznane w Traktacie o Unii Europejskiej.

18. W dniu 12 lutego 2008 r. władze portugalskie poinformowały Komisję o zamiarze zbadania finansowych skutków dla systemu zdrowotnego, co wymaga przynajmniej jednego miesiąca, zwłaszcza że zmienił się skład rządu.

19. W dniu 18 czerwca 2008 r. Komisja wezwała władze portugalskie do przekazania jej informacji na temat planowanych zmian w Decreto-Lei nr 177/92, mając na celu szybkie wyeliminowanie stanu niezgodnego z prawem Unii.

20. Pismem z dnia 24 lipca 2008 r. władze portugalskie potwierdziły stanowisko przedstawione już w odpowiedzi z dnia 4 września 2007 r., zgodnie z którym Decreto-Lei nr 177/92 nie jest sprzeczne z prawem Unii.

21. W dniu 15 kwietnia 2009 r. Komisja skierowała do władz portugalskich dodatkową uzasadnioną opinię, by w interesie przejrzystości i pewności prawa bliżej wyjaśnić zakres podniesionego przez nią naruszenia prawa Unii. Komisja wskazała w niej, że nie przewidując w Decreto-Lei nr 177/92 lub w jakimkolwiek innym przepisie prawa krajowego możliwości zwrotu pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim z wyjątkiem przypadków przewidzianych w rozporządzeniu nr 1408/71, Republika Portugalska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 49 WE, w świetle wykładni nadanej temu przepisowi przez Trybunał Sprawiedliwości.

22. Pismem z dnia 15 maja 2009 r. władze portugalskie udzieliły odpowiedzi na dodatkową uzasadnioną opinię, w której stwierdziły, że zwrot kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim został przewidziany w Decreto-Lei nr 177/92. Ponadto oświadczyły one, że ustawodawstwo portugalskie nie wyłącza zwrotu kosztów leczenia nawet wówczas, gdy chodzi o fachową opiekę medyczną, pod warunkiem zastosowania się do procedury uprzedniego potwierdzenia, że

leczenie za granicą jest z medycznego punktu widzenia niezbędne.

IV — Postępowanie przed Trybunałem i żądania stron

23. Pismem, które wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 9 lipca 2009 r., Komisja wniosła niniejszą skargę, w której żąda:

— stwierdzenia, że nie przewidując w Decreto-Lei nr 177/92 ustalającym warunki zwrotu kosztów leczenia poniesionych za granicą lub w jakimkolwiek innym przepisie prawa krajowego możliwości zwrotu pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim, poza okolicznościami przewidzianymi w rozporządzeniu nr 1408/71, lub jeżeli ww. Decreto-Lei dopuszcza możliwość zwrotu pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim – uzależniając zwrot od uzyskania wcześniejszego zezwolenia, Republika Portugalska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 49 WE,

— obciążenia Republiki Portugalskiej kosztami postępowania.

24. W odpowiedzi na skargę, która wpłynęła do Trybunału w dniu 2 października 2009 r., rząd portugalski wniósł o oddalenie skargi jako bezzasadnej i obciążenie Komisji kosztami postępowania.

25. Repliką z dnia 16 listopada 2009 r. oraz dupliką z dnia 4 lutego 2010 r. postępowanie pisemne zostało zakończone.

26. Postanowieniem prezesa Trybunału z dnia 17 listopada 2009 r. Królestwo Hiszpanii zostało dopuszczone do sprawy w charakterze interwenienta popierającego Republikę Portugalską.

27. W rozprawie w dniu 9 lutego 2010 r. wzięli udział przedstawiciele stron oraz rząd Królestwa Hiszpanii.

28. Pismem z dnia 24 marca 2011 r. Komisja częściowo wycofała skargę i zmieniła swoje żądania w taki sposób, że obecnie obejmują one:

— stwierdzenie, że nie przewidując w Decreto-Lei nr 177/92 ustalającym warunki zwrotu kosztów leczenia poniesionych za granicą lub w jakimkolwiek innym przepisie prawa krajowego możliwości zwrotu pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim, poza okolicznościami przewidzianymi w rozporządzeniu nr 1408/711, lub jeżeli ww. Decreto-Lei

dopuszcza taką możliwość zwrotu – uzależniając zwrot od uzyskania wcześniejszego zezwolenia (z wyjątkiem zwrotu kosztów za niektóre świadczenia zdrowotne, które pomimo tego, że udzielane są w gabinecie lekarskim, obejmują użycie aparatury medycznej wymagającej znacznych nakładów, które są udostępniane przez państwo członkowskie miejsca ubezpieczenia i przez nie subwencjonowane i zostały wymienione w sposób wyczerpujący w przepisach krajowych, jak na przykład kamera scyntylacyjna z detektorem koincydencji emisji pozytonów lub bez takiego detektora, tomograf emisyjny, kamera pozytonowa, aparatura do obrazowania lub spektrometr magnetycznego rezonansu jądrowego do użytku klinicznego, skaner medyczny, komora hiperbaryczna, cyklotron do użytku medycznego), Republika Portugalska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 49 WE;

— obciążenie Republiki Portugalskiej kosztami postępowania.

29. Pismem z dnia 6 kwietnia 2011 r. rząd portugalski zmienił swoje żądania w taki sposób, że obecnie obejmują one:

— oddalenie skargi jako bezzasadnej;

— w razie uznania zasadności skargi – stwierdzenie, że w każdym razie Komisja częściowo ją wycofała;

— obciążenie Komisji kosztami postępowania.

V — Główne argumenty stron

A — *W przedmiocie ustawodawstwa portugalskiego*

30. *Komisja* zgłasza pewne trudności w przedmiocie zrozumienia stanowiska rządu portugalskiego, tym bardziej że informacje dotyczące zwrotu pozaszpitalnych kosztów leczenia były wieloznaczne lub nawet wewnętrznie sprzeczne.

31. Na podstawie odpowiedzi rządu portugalskiego na ankietę Dyrekcji Generalnej ds. Rynku Wewnętrznego dotyczącą zgodności krajowego ustawodawstwa z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Komisja stwierdziła, że Decreto-Lei nr 177/92 stanowi akt ustawodawczy zawierający przepisy znajdujące zastosowanie do kwestii zwrotu pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych za granicą.

32. Komisja zwraca jednakże uwagę, że władze portugalskie w odpowiedzi na uzasadnioną opinię stwierdziły, że celem Decreto-Lei nr 177/92 nie jest uzależnienie zwrotu pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych za granicą od wcześniejszego zezwolenia i że brak jest w prawie portugalskim innego przepisu, który to przewiduje. Komisja wyjaśnia, że wyciągnęła na tej podstawie wniosek, iż portugalski porządek prawny nie przewiduje możliwości zwrotu pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim poza okolicznościami przewidzianymi w rozporządzeniu nr 1408/71.

33. Komisja zwraca uwagę, iż władze portugalskie w odpowiedzi na dodatkową uzasadnioną opinię stwierdziły, że dostęp do świadczeń zdrowotnych w innym państwie podlega procedurze, w ramach której musi zostać potwierdzona potrzeba medyczna takich świadczeń, co wskazuje na istnienie w Portugalii systemu uprzedniego zezwolenia na zwrot pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim.

34. Wreszcie Komisja stwierdza, że władze portugalskie w odpowiedzi na skargę jednoznacznie przyznały, że brak jest możliwości zwrotu pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim poza okolicznościami przewidzianymi w rozporządzeniu nr 1408/71.

35. *Rząd portugalski* podnosi, że wyjaśnienie obowiązujących w Portugalii przepisów jest wieloznaczne i wewnętrznie sprzeczne.

36. Rząd portugalski wyjaśnia, że w portugalskim porządku prawnym istnieją dwie możliwości dostępu do świadczeń zdrowotnych za granicą, które z jednej strony reguluje rozporządzenie nr 1408/71, a przede wszystkim jego art. 22, a z drugiej strony Decreto-Lei nr 177/92, który zawiera uregulowania dotyczące „wysokospecjalistycznej opieki medycznej za granicą, której nie można udzielić w kraju".

37. Rząd portugalski twierdzi, że Decreto-Lei nr 177/92 pełni funkcję instrumentu opieki szpitalnej. Zgodnie z tym aktem opieka medyczna za granicą jest możliwa pod warunkiem, że portugalski system opieki zdrowotnej nie dysponuje środkami koniecznymi do leczenia osób należących do tego systemu. Rozwiązanie to ma na celu udostępnienie choremu opieki zdrowotnej, której potrzebuje, z gwarancją jakości i medycznej wydajności.

38. Leczenie za granicą podlega określonym warunkom, które ustalone są w Decreto-Lei nr 177/92. Zgodnie z tym aktem z wnioskami o wysokospecjalistyczną opiekę medyczną powinny występować szpitale należące do krajowego systemu opieki zdrowotnej, przy czym do wniosków powinien zostać dołączony szczegółowy lekarski raport, który powinien zostać potwierdzony przez kierownika jednostki służbowej oraz dyrektora medycznego (art. 2 ust. 1 i 2). Podjęcie ostatecznej decyzji należy do dyrektora ds. opieki

zdrowotnej. Ponadto raport musi zawierać wiele danych dotyczących stanu zdrowia pacjenta i leczenia oraz miejsca za granicą, w którym pacjent ma być operowany lub leczony. W razie spełnienia ustawowych warunków pacjent ma prawo do pełnego zwrotu kosztów, łącznie z kosztami podróży do miejsca przeznaczenia i kosztami pobytu pacjenta oraz osoby towarzyszącej. Wypłata następuje za pośrednictwem danej jednostki klinicznej, właściwej dla procedury uprzedniego potwierdzenia (art. 6).

39. Rząd portugalski uważa, że nie powinno się różnicować pomiędzy szpitalnymi i pozaszpitalnymi kosztami leczenia. Wysokospecjalistyczna opieka medyczna za granicą w postaci instytucjonalnej współpracy może bowiem obejmować oba rodzaje leczenia. Ponadto rząd portugalski twierdzi, iż istnieje analogia pomiędzy procedurą potwierdzenia medycznej potrzeby leczenia za granicą i procedurą skierowania do lekarza specjalisty.

40. Ponadto zwraca on uwagę, że przewidziana w Decreto-Lei nr 177/92 współpraca medyczna jest zgodna z wymogami krajowego systemu opieki zdrowotnej, który zgodnie z wymogami konstytucyjnymi charakteryzuje się uniwersalnym, powszechnym i autarkicznym charakterem i poza tym jest finansowany przez państwo.

B — *W przedmiocie prawa Unii*

41. *Komisja* uważa, że Republika Portugalska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 49 WE, w świetle wykładni nadanej temu przepisowi przez Trybunał Sprawiedliwości. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału art. 49 WE znajduje zastosowanie do sytuacji, w której pacjent otrzymuje odpłatne świadczenia medyczne w innym państwie członkowskim niż państwo jego miejsca zamieszkania. Jednakże w Portugalii Decreto-Lei nr 177/92 ustalający warunki zwrotu kosztów leczenia poniesionych za granicą nie przewiduje w sposób wyraźny zwrotu pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim poza okolicznościami przewidzianymi w rozporządzeniu nr 1408/71, lub uregulowania te, zgodnie z interpretacją prezentowaną przez portugalskie organy, uzależniają zwrot takich pozaszpitalnych kosztów leczenia od uzyskania uprzedniego zezwolenia, do którego stosują się ścisłe warunki.

42. Komisja uważa, że nawet w razie uznania, iż system uzależniający zwrot kosztów od uprzedniego zezwolenia, mimo orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości, może być uzasadniony, to warunki udzielenia takiego zezwolenia są restrykcyjne i w związku z tym sprzeczne z prawem Unii.

43. W przedmiocie argumentów podniesionych przez rząd portugalski dotyczących uzasadnienia nadrzędnymi względami interesu ogólnego, tj. możliwością finansowania krajowego systemu opieki zdrowotnej

i zapewnieniem dostępu do powszechnej opieki medycznej, Komisja utrzymuje, że wymóg uprzedniego zezwolenia nie może być uzasadniony ani względami zdrowia publicznego, ani względami poważnego ryzyka naruszenia równowagi finansowej systemów zabezpieczenia socjalnego. Ponadto Komisja zarzuca, że władze portugalskie nie podniosły ani tym bardziej nie udowodniły istnienia rzeczywistego ryzyka zakłócenia równowagi finansowej portugalskiego systemu opieki zdrowotnej, które miałoby wiązać się ze zwrotem pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych za granicą.

44. *Rząd portugalski* twierdzi, że brak jest postanowienia traktatu przyznającego obywatelom Unii prawo do żądania zwrotu kosztów leczenia poniesionych za granicą lub też zezwalającego im na nieograniczone wykonywanie takiego prawa, bez uregulowania tych kwestii w ramach mechanizmu uprzedniego zezwolenia.

45. Rząd portugalski upatruje w niniejszej skardze o stwierdzenie uchybienia próbę wymuszenia przez Komisję na płaszczyźnie prawnej rozwiązania, które pozbawione jest nie tylko jakiejkolwiek podstawy prawnej, ale również zostało odrzucone przez państwa członkowskie, czyli podmioty posiadające kompetencję do organizowania systemów zabezpieczenia socjalnego i systemu ochrony zdrowia. Wyraża on zdziwienie postępowaniem Komisji ze względu na fakt, iż obecnie w toku jest procedura legislacyjna, której celem jest określenie praw i obowiązków państw członkowskich w tej dziedzinie. Z motywu 23 dyrektywy 2006/123 wynika, że orzeczenie sądu może opierać się tylko na takich rozwiązaniach legislacyjnych, które zawierają wystarczająco jasne kryteria. W przekonaniu, że wyrok Trybunału Sprawiedliwości skutkowałby niepożądanym nakładaniem się sądowych i politycznych procesów decyzyjnych, rząd ten zwraca się do Trybunału o zawieszenie postępowania zgodnie z art. 82a § 1 lit. a) regulaminu postępowania.

46. Rząd portugalski uważa, że orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości w przedmiocie stosowania art. 49 WE do transgranicznych świadczeń zdrowotnych odznacza się dwoma elementami, a mianowicie specyficznymi ramami proceduralnymi oraz brakiem pewności i jasności prawa. Wszystkie wyroki Trybunału Sprawiedliwości zostały wydane w ramach postępowań w przedmiocie wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 234 WE, co stoi na przeszkodzie możliwości zastosowania rozstrzygnięć wydanych w tych sprawach do rozpoznawanego sporu.

47. Nawet jeśli uprzednie zezwolenie może stanowić w danym przypadku ograniczenie swobody świadczenia usług, to art. 49 WE, zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości, nie stoi na przeszkodzie takiemu zezwoleniu, o ile jest ono uzależnione od obiektywnych kryteriów, które również muszą być spełnione jako warunek zwrotu kosztów leczenia przeprowadzonego w kraju.

48. Ponadto także art. 22 rozporządzenia nr 1408/71 uzależnia udzielanie transgranicznych świadczeń zdrowotnych od

uzyskania uprzedniego zezwolenia. Artykuł 49 WE musi również być interpretowany w zgodności z innymi postanowieniami traktatu. W tym względzie rząd portugalski wskazuje na art. 152 ust. 5 WE, który zawiera zastrzeżenie kompetencji na rzecz państw członkowskich i którego skuteczne stosowanie wyłącza zastosowanie jakichkolwiek innych postanowień traktatu, które osłabiałyby kompetencje krajowej instytucji uprawnionej do podejmowania decyzji w odniesieniu do organizacji, finansowania i kształtu modelu krajowej ochrony zdrowia.

49. Rząd portugalski nie proponuje żadnej zmiany orzecznictwa, lecz wzywa Trybunał Sprawiedliwości do zapewnienia praktycznej zgodności pomiędzy art. 49 WE i art. 152 ust. 5 WE w ten sposób, że art. 49 WE musi ustąpić pierwszeństwa z uwagi na nadrzędne względy interesu ogólnego. Powołuje się on na wiele względów, które zostały uznane w orzecznictwie Trybunału za uzasadnione, w tym na konieczność zagwarantowania równowagi finansowej systemów zabezpieczenia społecznego i opieki zdrowotnej.

50. *Rząd hiszpański* twierdzi w pierwszej kolejności, że art. 49 WE nie nakłada obowiązku przyjmowania pozytywnych aktów transponujących, zwłaszcza że dyrektywa jest instrumentem wyraźnie przewidzianym w prawie Unii do tego, by wprowadzać takie pozytywne akty transponujące w ramach krajowych porządków prawnych. Rząd ten przypomina, że art. 52 WE wyraźnie przewiduje dyrektywę jako środek liberalizacji rynku wewnętrznego w zakresie usług. To właśnie Komisja twierdzi obecnie w swoim wniosku dotyczącym dyrektywy [9]. Fakt, że Portugalia nie wprowadziła dodatkowej procedury dotyczącej zwrotu kosztów leczenia obok procedury określonej w rozporządzeniu nr 1408/71, nie może stanowić naruszenia zobowiązań ciążących na niej na mocy art. 49 WE.

51. Ponadto Komisja nie wykazała, że władze portugalskie stosują swoje przepisy z naruszeniem zobowiązań wynikających z art. 49 WE, choćby w ten sposób, że regularnie odmawiają udzielania przewidzianego w systemie uprzedniego zezwolenia na zwrot kosztów leczenia poniesionych za granicą.

52. Co się tyczy zgodności ustawodawstwa portugalskiego z art. 49 WE, rząd hiszpański twierdzi, że system przewidujący uprzednie zezwolenie niekoniecznie stanowi nieuzasadnione ograniczenie swobody świadczenia usług. Istnieją nadrzędne względy interesu ogólnego uzasadniające tego rodzaju system, w szczególności w odniesieniu do świadczeń zdrowotnych udzielanych w szpitalach. Błędne jest przenoszenie na grunt usług pozaszpitalnych rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości zawartego w wyrokach z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie Kohll, Rec. s. I-1931 oraz z dnia 13 maja 2003 r. w sprawie Müller-Fauré i van Riet odnoszących się do usług dentystycznych. Z ostrożności procesowej rząd hiszpański przypomina, że

9 — Wyżej wymieniony w przypisie 4.

Trybunał Sprawiedliwości stwierdził w wyroku w sprawie Kohll, iż „art. 56 WE pozwala państwom członkowskim ograniczyć swobodę świadczenia usług medycznych i szpitalnych w zakresie, w jakim utrzymanie możliwości przeprowadzania leczenia lub określonego poziomu kwalifikacji medycznych na terytorium krajowym stanowi kwestię fundamentalną dla zdrowia publicznego, a nawet dla przetrwania populacji".

53. W odniesieniu do proporcjonalności spornej regulacji rząd hiszpański utrzymuje, że należy zbadać, czy system portugalski ustanawia administracyjną procedurę opartą na obiektywnych i niedyskryminujących kryteriach, które są znane zainteresowanemu od samego początku i pozwalają stwierdzić, gdzie leży granica swobodnej oceny władz krajowych.

VI — Ocena prawna

A — *Zastosowanie art. 49 WE*

54. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem i stosownie do zasad określonych przez prawo procesowe Unii, do Komisji należy wykazanie w ramach postępowania w sprawie stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego istnienia zarzucanego naruszenia traktatu. To ona powinna przedstawić Trybunałowi elementy niezbędne do weryfikacji istnienia tego uchybienia bez opierania się na jakimkolwiek domniemaniu [10]. Do przerzucenia procesowego ciężaru dowodu dochodzi dopiero wówczas, kiedy Komisja przedstawiła wystarczające fakty pozwalające na stwierdzenie naruszenia traktatu. W takim przypadku do państwa członkowskiego należy rzeczowa i szczegółowa obrona w celu udowodnienia, że przestrzegało ono prawa Unii [11].

55. W swojej skardze Komisja Europejska zarzuca Republice Portugalskiej uchybienie zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 49 WE. Rząd portugalski odpiera ten zarzut, wskazując po pierwsze na będącą w toku procedurę legislacyjną, której celem jest przyjęcie dyrektywy w sprawie wykonywania praw pacjenta w transgranicznej opiece zdrowotnej, a przede wszystkim na odbywające się obecnie w Radzie konsultacje, po drugie kwestionując zastosowanie przepisów prawa

10 — Zobacz w szczególności wyroki: z dnia 25 maja 1982 r. w sprawie 96/81 Komisja przeciwko Niderlandom, Rec. s. 1791, pkt 6; z dnia 22 września 1988 r. w sprawie 272/86 Komisja przeciwko Grecji, Rec. s. 4875, pkt 17; z dnia 26 czerwca 2003 r. w sprawie C-404/00 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. s. I-6695, pkt 26; z dnia 6 listopada 2003 r. w sprawie C-434/01 Komisja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Rec. s. I-13239, pkt 21; z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-194/01 Komisja przeciwko Austrii, Rec. s. I-4579, pkt 34; z dnia 13 listopada 2007 r. w sprawie C-507/03 Komisja przeciwko Irlandii, Zb.Orz. s. I-9777, pkt 33; z dnia 6 października 2009 r. w sprawie C-438/07 Komisja przeciwko Szwecji, Zb.Orz. s. I-9517, pkt 49; z dnia 29 października 2009 r. w sprawie C-246/08 Komisja przeciwko Finlandii, Zb.Orz. s. I-10605, pkt 52.

11 — Zobacz wyrok z dnia 12 grudnia 1996 r. w sprawie C-298/95 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. I-6747, pkt 17; ww. w przypisie 10 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Grecji, pkt 21. Podobnie M. Burgi, w: *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union* (red. H.W. Rengeling, A. Middeke, M. Gellermann), München 2003, § 6, pkt 45, s. 79; J. Schwarze, *EU-Kommentar* (red. J. Schwarze), 2. Aufl., 2009, art. 226 WE, pkt 27, s. 1755.

pierwotnego dotyczących swobody przepływu usług, w szczególności art. 49 WE, w dziedzinie transgranicznych świadczeń zdrowotnych. Oba argumenty dotyczą z prawnego punktu widzenia zastosowania art. 49 WE do niniejszego sporu zarówno pod względem czasowym, jak i przedmiotowym, co należy poniżej zbadać.

1. Przepisy mające zastosowanie pod względem czasowym

56. Jeżeli chodzi o pierwszy z wymienionych zarzutów rządu portugalskiego w stosunku do rozpatrywanej skargi, należy na wstępie zaznaczyć, że państwo członkowskie nie może się skutecznie powołać na akt prawny, który jeszcze nie wszedł w życie i w związku z tym nie wywołuje jeszcze żadnych skutków prawnych w ramach porządku prawnego Unii. Zaufanie do niezmienionej treści określonego wniosku Komisji o przyjęcie aktu prawnego nie może zostać uznane, z obiektywnego punktu widzenia, za godne ochrony, zwłaszcza że takie wnioski mogą w toku procesu legislacyjnego podlegać licznym zmianom wprowadzanym przez Radę i Parlament. Jest to także powód, dla którego w ramach wykładni można się nimi posługiwać jedynie warunkowo jako środkiem pomocniczym.

57. Niezależnie od tego należy przypomnieć, że celem art. 226 WE jest stwierdzenie naruszenia przez państwa członkowskie prawa Unii, które nastąpiło w określonym, mającym znaczenie momencie. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem istnienie uchybienia winno być oceniane w odniesieniu do takiej sytuacji państwa członkowskiego, jaka istniała w chwili upływu terminu wyznaczonego w uzasadnionej opinii. Jest to jedyny moment miarodajny dla oceny uchybienia [12]. Dlatego późniejsze zmiany prawa Unii nie są uwzględniane tak samo jak późniejsze dostosowywanie własnych regulacji przez dane państwo członkowskie [13]. Prawdopodobieństwo, którego nie należy wykluczać, że postępowanie legislacyjne zostanie z powodzeniem ukończone w dającym się przewidzieć terminie i że zostanie przyjęta dyrektywa szczegółowo regulująca stosowanie praw pacjenta w transgranicznej opiece zdrowotnej, nie zmienia zatem niczego w przedmiocie skargi i dlatego nie ma w ogóle wpływu na niniejsze postępowanie w sprawie stwierdzenia uchybienia.

58. W związku z powyższym zarzut rządu portugalskiego dotyczący zastosowania art. 49 WE należy w odniesieniu do celów oceny ewentualnego naruszenia prawa Unii odrzucić.

12 — Zobacz wyroki: z dnia 1 czerwca 1995 r. w sprawie C-182/94 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-1465; z dnia 10 września 1996 r. w sprawie C-61/94 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. I-3989; z dnia 16 grudnia 1997 r. w sprawie C-316/96 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-7231, pkt 14; z dnia 11 czerwca 1998 r. w sprawach połączonych C-232/95 i C-233/95 Komisja przeciwko Grecji, Rec. s. I-3343, pkt 38; z dnia 9 marca 2000 r. w sprawie C-355/98 Komisja przeciwko Belgii, Rec. s. I-1221, pkt 22; z dnia 3 października 2002 r. w sprawie C-47/01 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. s. I-8231, pkt 15; z dnia 14 kwietnia 2005 r. w sprawie C-519/03 Komisja przeciwko Luksemburgowi, Zb.Orz. s. I-3067, pkt 18.

13 — Zobacz także M. Burgi, l.c. przypis 11, pkt 38, s. 75; W. Cremer, *EUV/EGV- Kommentar* (red. C. Calliess, M. Ruffert), 3. Aufl., München 2007, art. 226 WE, pkt 33, s. 1991.

2. Przedmiotowy zakres zastosowania

59. Drugi zarzut rządu portugalskiego należy rozumieć w ten sposób, że w jego ramach zasadniczo poddawane jest w wątpliwość zastosowanie pod względem przedmiotowym przepisów prawa pierwotnego dotyczących swobodnego świadczenia usług. Na poparcie swojego stanowiska rząd ten wskazuje na art. 152 ust. 5 WE, przepis, który powierza państwom członkowskim odpowiedzialność za organizację ochrony zdrowia i opieki medycznej. Ponadto rząd portugalski wskazuje na konieczność przyjęcia regulacji z zakresu prawa wtórnego w tej dziedzinie.

a) Kompetencje Unii i państw członkowskich w dziedzinie zdrowia

60. Z wyjaśnieniami rządu portugalskiego należy się zgodzić w zakresie, w jakim dotyczą one zasadniczej kompetencji państw członkowskich w dziedzinie opieki zdrowotnej. Rzeczywiście państwa członkowskie pozostają, formułując rzecz w uproszczeniu, co do zasady „władne w zakresie polityki ochrony zdrowia” [14], co oznacza, że Unia nie może naruszać ich polityki. W sferze działalności określonej przez art. 152 WE kompetencje Unii mają węższy zakres niż w innych dziedzinach. Co do istoty są one ograniczone zgodnie z ust. 1 akapity drugi i trzeci ww. przepisu do „uzupełnienia” polityki państw członkowskich i pod względem organizacyjnym zgodnie z ust. 2 akapit pierwszy do „zachęcania” do współpracy między nimi. To zasadnicze ustąpienie działalności Unii w dziedzinie ochrony zdrowia na rzecz różnych rodzajów polityki krajowej należy uznać za wyraz uznanej w art. 5 WE zasady subsydiarności. Nie narusza to jednak kompetencji Unii do tworzenia w ramach opartej na art. 95 WE harmonizacji różnych rodzajów krajowej polityki w dziedzinie zdrowia standardów ochrony obowiązujących w skali całej Unii w celu zniesienia ograniczeń podstawowych swobód. Wniosek Komisji dotyczący dyrektywy, którego celem jest, zgodnie z jego motywem 8, w szczególności zapewnienie mobilności pacjentów i swobody świadczenia

14 — Motyw 8 wniosku Komisji dotyczącego dyrektywy w sprawie stosowania praw pacjenta w transgranicznej opiece zdrowotnej (ww. w przypisie 4) brzmi następująco: „Celem niniejszej dyrektywy jest ustanowienie ogólnych ram świadczenia we Wspólnocie bezpiecznej i efektywnej transgranicznej opieki zdrowotnej o wysokiej jakości oraz zapewnienie mobilności pacjentów i swobody świadczenia opieki zdrowotnej i wysokiego poziomu ochrony zdrowia, przy jednoczesnym pełnym poszanowaniu odpowiedzialności państw członkowskich za określanie świadczeń z zabezpieczenia społecznego związanych ze zdrowiem, za organizację i świadczenie opieki zdrowotnej i medycznej oraz w szczególności za udzielanie świadczeń z zabezpieczenia społecznego w wypadku choroby”.

opieki zdrowotnej, oparty jest właśnie na tym upoważnieniu.

61. Trybunał ma świadomość złożoności podziału zadań pomiędzy Unię i państwa członkowskie. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem prawo Unii nie narusza właściwości państw członkowskich w zakresie organizacji systemów zabezpieczenia społecznego [15]. To oznacza z kolei, że w braku harmonizacji na skalę Unii Europejskiej określenie warunków przyznawania świadczeń w dziedzinie zabezpieczenia społecznego należy do władz prawodawczych poszczególnych państw członkowskich [16]. W tym kontekście należy wskazać na wyrok w sprawie Watts [17], w którym Trybunał wyraźnie przypomniał, że na podstawie art. 152 ust. 5 WE działanie Wspólnoty w dziedzinie zdrowia publicznego w pełni szanuje odpowiedzialność państw członkowskich za organizację i świadczenie usług zdrowotnych i opieki medycznej.

62. Jak jednak Trybunał wyjaśnił w tym samym wyroku, przepis ten nie wyklucza z kolei, by państwa członkowskie mogły być zobowiązane na podstawie innych przepisów traktatowych, takich jak art. 49 WE, lub przepisów wspólnotowych przyjętych w oparciu o inne przepisy traktatowe, takich jak art. 22 rozporządzenia nr 1408/71, do wprowadzenia pewnych dostosowań w swoich krajowych systemach zabezpieczenia społecznego [18]. Już we wcześniejszych wyrokach Trybunał podkreślił, że przy wykonywaniu kompetencji przyznanej im w art. 152 ust. 5 WE państwa członkowskie powinny przestrzegać prawa wspólnotowego, w szczególności zaś postanowień dotyczących swobodnego świadczenia usług [19]. Postanowienia te zakazują bowiem wprowadzania lub utrzymywania przez państwa członkowskie nieuzasadnionych ograniczeń w korzystaniu z tych swobód w dziedzinie opieki zdrowotnej [20]. Ponadto należy podkreślić okoliczność, że Trybunał wyraźnie stwierdził, iż państwa członkowskie nie mogą postrzegać obowiązku przeprowadzenia nieuchronnych dostosowań w swoich krajowych systemach zabezpieczenia społecznego w celu realizacji swobód podstawowych zagwarantowanych przez traktat WE jako zagrożenia swojej suwerennej

15 — Wyroki: z dnia 7 lutego 1984 r. w sprawie 238/82 Duphar i in., Rec. s. 523, pkt 16; z dnia 17 czerwca 1997 r. w sprawie C-70/95 Sodermare i in., Rec. s. I-3395, pkt 27; ww. w pkt 52 wyrok w sprawie Kohll, pkt 17; wyrok z dnia 18 marca 2004 r. w sprawie C-8/02 Leichtle, Rec. s. I-12641, pkt 29; ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie Watts, pkt 92; ww. w pkt 2 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 53.

16 — Wyroki: z dnia 24 kwietnia 1980 r. w sprawie 110/79 Coonan, Rec. s. 1445, pkt 12; z dnia 4 października 1991 r. w sprawie C-349/87 Paraschi, Rec. s. I-4501, pkt 15; z dnia 30 stycznia 1997 r. w sprawach połączonych C-4/95 i C-5/95 Stöber i Piosa Pereira, Rec. s. I-511, pkt 36; ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie Watts, pkt 92; ww. w pkt 52 wyrok w sprawie Müller-Fauré i van Riet, pkt 100; ww. w pkt 2 wyroki: z dnia 15 czerwca 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 53; z dnia 27 czerwca w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 32.

17 — Wyżej wymieniony w przypisie 2 wyrok w sprawie Watts, pkt 146. Zobacz także ww. w przypisie 2 wyrok z dnia 15 czerwca 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 75.

18 — Wyżej wymieniony w przypisie 2 wyrok w sprawie Watts, pkt 147.

19 — Wyroki: z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-120/95 Decker, Rec. s. I-1831, pkt 19; z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-157/99 Smits i Peerbooms, Rec. s. I-5473, pkt 44–46; ww. w pkt 52 wyrok w sprawie Müller-Fauré i van Riet, pkt 100; wyrok z dnia 23 października 2003 r. w sprawie C-56/01 Inizan, Rec. s. I-12403, pkt 17; ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie Watts, pkt 92; ww. w pkt 2 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 53.

20 — Wyżej wymieniony w przypisie 2 wyrok w sprawie Watts, pkt 92; wyrok z dnia 19 kwietnia 2007 r. w sprawie C-444/05 Stamatelaki, Zb.Orz. s. I-3185, pkt 23; ww. w pkt 2 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 23; wyrok z dnia 5 października 2010 r. w sprawie C-173/09 Elchinov, Zb.Orz. s. I-8889, pkt 40.

kompetencji w tej dziedzinie [21]. Nie można wreszcie nie wspomnieć, że Unia Europejska może wywierać znaczny wpływ na systemy opieki zdrowotnej państw członkowskich za pomocą środków, których celem jest np. realizacja podstawowych swobód [22].

63. W dziedzinie transgranicznych świadczeń zdrowotnych dochodzi niejako do przeplatania się prawa Unii i prawa krajowego i to w ten sposób, że prawo Unii zasadniczo ogranicza się, jak to ma często miejsce, do wyznaczenia wiążącego celu, tj. realizacji swobody przepływu osób w odniesieniu do pacjentów oraz ich równego traktowania w stosunku do władz krajowych, bez względu na ich obywatelstwo, podczas gdy kompetencje państw członkowskich powinny zostać zachowane, przy czym muszą się one mieścić w ramach normatywnych ustalonych przez prawo pierwotne i wtórne, dlatego że państwa członkowskie przy wykonywaniu swoich kompetencji nie mogą naruszać prawa Unii [23]. To, jak daleko sięgają ramy, które wyznacza art. 49 WE w odniesieniu do wykonywania kompetencji przez państwa członkowskie, ustala Trybunał. Do niego bowiem należy przypisana mu w traktatach założycielskich funkcja wyjaśniania i precyzowania w drodze wykładni znaczenia oraz zakresu przepisów prawa Unii od chwili ich wejścia w życie [24].

64. W związku z powyższym Republika Portugalska nie może się skutecznie powołać na swoją pierwotną kompetencję w zakresie organizacji systemu ochrony zdrowia i opieki medycznej na swoim terytorium państwowym w celu uchylenia się od zobowiązań, które wynikają dla niej z innych postanowień pierwotnego prawa Unii, a przede wszystkim postanowień dotyczących podstawowych swobód.

b) Analiza spornych uregulowań krajowych

65. Jeżeli chodzi o kolejne pytanie, a mianowicie czy sporne uregulowania krajowe wchodzą w przedmiotowy zakres zastosowania

21 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Watts, pkt 147; w sprawie Müller-Fauré i van Riet, pkt 102; a także wyrok z dnia 27 czerwca 2011 r. w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 45.

22 — Zobacz przykładowo wyroki: z dnia 3 października 2000 r. w sprawie C-411/98 Ferlini, Rec. s. I-8081, pkt 47 i nast.; z dnia 9 września 2003 r. w sprawie C-151/02 Jaeger, Rec. s. I-8389 – dyżur stacjonarny pełniony przez lekarza w szpitalu w związku z ochroną bezpieczeństwa i zdrowia pracowników; z dnia 11 grudnia 2003 r. w sprawie C-322/01 Deutscher Apothekerverband, Rec. s. I-14887 – krajowy zakaz handlu wysyłkowego środkami medycznymi; ww. w przypisie 15 wyrok w sprawie Leichtle, pkt 51 – warunki pokrycia kosztów kuracji zdrowotnej w innym państwie członkowskim.

23 — Podobnie S. van Raepenbusch, 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*, grudzień 2006, s. 8.

24 — Zobacz wyrok z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie C-540/07 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-10983, pkt 63.

art. 49 WE, należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem świadczenia medyczne udzielane za wynagrodzeniem wchodzą w zakres stosowania przepisów dotyczących swobody świadczenia usług [25], bez względu na to, czy zostały udzielone w ramach opieki szpitalnej, czy też pozaszpitalnej [26]. Trybunał orzekł również, że swobodne świadczenie usług obejmuje swobodę usługobiorców, a konkretnie osób wymagających opieki medycznej, udania się do innego państwa członkowskiego w celu skorzystania tam z usług, bez konieczności znoszenia utrudnień wynikających z ustanawianych ograniczeń [27]. Ponadto Trybunał orzekł, iż świadczenie medyczne nie traci swego przymiotu świadczenia usług w rozumieniu art. 49 WE z tego powodu, że pacjent zapłaciwszy wynagrodzenie za opiekę usługodawcy zagranicznemu, ubiega się później o pokrycie kosztów tej opieki przez krajową służbę zdrowia [28].

66. Przepisy prawa krajowego, takie jak zawarte w Decreto-Lei nr 177/92, ustanawiające zarówno warunki korzystania z transgranicznych świadczeń zdrowotnych przez pacjenta, jak i zwrotu kosztów leczenia przez organy krajowego systemu opieki zdrowotnej są zatem objęte przedmiotowym zakresem zastosowania art. 49 WE [29].

67. Ponadto w przeciwieństwie do tego, co uważa rząd portugalski, który wielokrotnie podnosił ten argument przeciwko stosowaniu zasad ustalonych przez Trybunał w niniejszej sprawie, okoliczność, że krajowy system opieki zdrowotnej Portugalii nie jest finansowany, w odróżnieniu od systemów opieki zdrowotnej niektórych innych państw członkowskich, ze składek ubezpieczonych, lecz wyłącznie za pośrednictwem podatków i innych środków budżetowych państwa, nie stoi w żadnym razie na przeszkodzie weryfikacji zgodności przepisów Decreto-Lei nr 177/92

25 — Wyrok z dnia 4 października 1991 r. w sprawie C-159/90 Society for the Protection of Unborn Children Ireland, Rec. s. I-4685, pkt 18; a także ww. wyroki: w sprawie w sprawie Kohll, pkt 29; w sprawie Watts, pkt 86; w sprawie Stamatelaki, pkt 19; z dnia 15 czerwca 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 47; z dnia 27 stycznia 2011 r. w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 34.

26 — Wyrok z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-368/98 Vanbraekel i in., Rec. s. I-5363, pkt 41; wyroki: ww. w przypisie 19 w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 53; ww. w pkt 52 w sprawie Müller-Fauré i van Riet, pkt 103; ww. w przypisie 15 w sprawie Leichtle, pkt 28; ww. w przypisie 2 w sprawie Watts, pkt 86; ww. w przypisie 20 w sprawie Stamatelaki, pkt 19; ww. w pkt 2 w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 30; a także ww. w pkt 2 wyrok z dnia 27 stycznia 2011 r. w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 34.

27 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Watts, pkt 87; w sprawie Stamatelaki, pkt 20; w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 49; w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 31; w sprawie Elchinov, pkt 37; z dnia 27 stycznia 2011 r. w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 35.

28 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Müller-Fauré i van Riet, pkt 103; w sprawie Stamatelaki, pkt 21; z dnia 15 czerwca 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 47.

29 — Zobacz ww. w przypisie 19 wyrok w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 60–69; wyrok Trybunału EFTA w sprawach połączonych E-11/07 i C-1/08 Rinsal i Slinning, pkt 44, przy czym potwierdzone jest tam nie tylko przedmiotowe zastosowanie przepisów prawa pierwotnego dotyczących swobody świadczenia usług zawartych w traktacie WE i porozumieniu EOG, ale również ograniczający charakter danych przepisów prawa krajowego. Artykuł 49 ust. 1 WE odpowiada pod względem treści art. 36 ust. 1 porozumienia EOG, do którego wykładni właściwy jest Trybunał EFTA (w odniesieniu do państw należących do EFTA/EOG). Zgodnie z wymogiem jednolitego orzecznictwa w obrębie Europejskiego Obszaru Gospodarczego Trybunał EFTA zastosował wyżej wymienione orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości do tego przepisu porozumienia.

z art. 49 WE, w świetle wykładni nadanej temu przepisowi przez Trybunał Sprawiedliwości, Trybunał stwierdził bowiem jednoznacznie w wyroku w sprawie Watts [30], konkretnie w odniesieniu do finansowanego z podatków krajowego systemu opieki zdrowotnej, takiego jak National Health Service (NHS) w Zjednoczonym Królestwie, że zastosowanie przepisów pierwotnego prawa wspólnotowego dotyczących swobody świadczenia usług ma miejsce „niezależnie od sposobu funkcjonowania krajowego systemu". Chciałabym zwrócić uwagę, że nowość, która wiąże się z wyrokiem w sprawie Watts, w znacznej mierze polegała na zastosowaniu dotychczasowego orzecznictwa dotyczącego swobody przepływu osób w ramach finansowanego w pierwszym rzędzie ze składek ustawowego ubezpieczenia na wypadek choroby do finansowanych z podatków krajowych systemów opieki zdrowotnej [31]. Ponadto należy w tym kontekście wskazać na wyrok w sprawie Müller-Fauré i van Riet [32], w którym Trybunał wyraźnie stwierdził, że z punktu widzenia swobody świadczenia usług nie ma potrzeby dokonywania rozróżnienia na sytuacje, w których „świadczeniodawca otrzymuje zapłatę bezpośrednio z kasy ubezpieczenia chorobowego lub też otrzymuje ją z budżetu państwa". W związku z tym przeciwną argumentację rządu portugalskiego należy odrzucić.

68. Artykuł 49 WE znajduje zatem zastosowanie.

B — *Ograniczenie swobody świadczenia usług*

69. Należy zbadać, czy uregulowania zawarte w Decreto-Lei nr 177/92, jak zarzuca Komisja, stanowią ograniczenie swobody świadczenia usług w rozumieniu art. 49 WE. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem wszelkie uregulowania krajowe, które powodują, że świadczenie usług między państwami członkowskimi jest trudniejsze niż świadczenie usług wewnątrz państwa członkowskiego, narusza art. 49 WE [33].

70. Stwierdzenie nieuzasadnionego ograniczenia swobody świadczenia usług i tym samym naruszenia prawa Unii może jednak nastąpić dopiero wtedy, gdy przedmiot sporu został wystarczająco określony. W tym celu należy zbadać, co jest właściwie celem żądań Komisji, które określają przedmiot sporu.

71. W tym względzie należy stwierdzić, że Komisja opiera swoją skargę na dwóch alternatywnych uchybieniach. W swojej skardze Komisja konkretnie zarzuca Republice Portugalskiej brak ustanowienia w jej ustawodawstwie możliwości zwrotu pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym

30 — Wyżej wymieniony w przypisie 2, pkt 90.

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

32 — Wyżej wymieniony, pkt 103.

33 — Wyrok z dnia 5 października 1994 r. w sprawie C-381/93 Komisja przeciwko Francji, Rec. s. I-5145, pkt 17; a także ww. wyroki: w sprawie Kohll, pkt 33; w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 61; w sprawie Watts, pkt 94; w sprawie Stamatelaki, pkt 25; z dnia 15 czerwca 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 55; z dnia 27 stycznia 2011 r. w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 33.

państwie członkowskim poza okolicznościami przewidzianymi w rozporządzeniu nr 1408/71. Posiłkowo zarzuca ona wprowadzenie systemu uzależniającego zwrot pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim od uzyskania uprzedniego zezwolenia.

1. Możliwość zwrotu pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim

72. Z brzmienia pierwszego żądania skargi wynika, że jej drugą część („lub jeżeli ww. Decreto-Lei dopuszcza możliwość zwrotu pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim") należy rozumieć jako żądanie ewentualne na wypadek, gdyby Trybunał miał stwierdzić, że właściwe dla niniejszej sprawy przepisy portugalskie, wbrew podejrzeniom Komisji, przewidują jednak zwrot pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim, a więc także poza okolicznościami przewidzianymi w rozporządzeniu nr 1408/71.

73. Na podstawie przekazanych Trybunałowi przez strony informacji należy więc w pierwszej kolejności zbadać, czy sporne krajowe uregulowania w ogóle przewidują zwrot pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim.

74. W swojej skardze [34] Komisja wskazuje, że na podstawie informacji przekazanych jej przez władze portugalskie w ramach postępowania poprzedzającego wniesienie skargi uznała, iż ustawodawstwo portugalskie nie przewiduje możliwości zwrotu pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim poza okolicznościami przewidzianymi w rozporządzeniu nr 1048/71. Komisja wskazuje przy tym na odpowiedź władz portugalskich z dnia 4 września 2007 r. na uzasadnioną opinię [35], w której władze te stwierdziły, że w portugalskim porządku prawnym nie ma przepisu regulującego prawo do zwrotu pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim. Ponadto władze portugalskie przyznały, że w takiej sytuacji zwrot kosztów leczenia nie ma miejsca.

75. Dodatkowo Komisja podnosi w swojej skardze [36], że władze portugalskie przekazały niedokładne informacje w odniesieniu do celu Decreto-Lei nr 177/92 i zastosowania tego aktu do leczenia pozaszpitalnego w innym państwie członkowskim. W tym zakresie

34 — Zobacz pkt 32, 33 skargi.
35 — Zobacz s. 15 tej odpowiedzi.
36 — Zobacz pkt 38 skargi.

zdaniem Komisji władze portugalskie stwierdziły w swojej odpowiedzi z dnia 15 maja 2009 r. na dodatkową uzasadnioną opinię, że zwrot kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim jest uzależniony w Decreto-Lei nr 177/92 od uzyskania uprzedniego zezwolenia. Na tej podstawie Komisja wnioskuje, że Decreto-Lei nr 177/92 musi w każdym razie znajdować zastosowanie również do leczenia pozaszpitalnego.

76. Niniejsze postępowanie w sprawie stwierdzenia uchybienia ujawnia pewną niepewność Komisji w zakresie możliwie szczegółowego przedstawienia normatywnej treści spornego uregulowania oraz aspektów, które mogłyby stanowić ograniczenie swobody świadczenia usług. Jest to zaskakujące, biorąc pod uwagę, że postępowanie poprzedzające wniesienie skargi rozpoczęło się w 2006 r. i że wymiana korespondencji pomiędzy Komisją i władzami portugalskimi, w ramach której omawiana była zgodność portugalskiego ustawodawstwa z orzecznictwem Trybunału, została rozpoczęta już w 2003 r. Niejasności i sprzecznych wewnętrznie informacji, które ujawnia lektura tych pism, można by było uniknąć, gdyby określone aspekty, właściwe dla niniejszej sprawy, choćby dotyczące zastosowania przepisów Decreto-Lei nr 177/92 do leczenia pozaszpitalnego, zostały szczegółowo omówione w toku postępowania poprzedzającego wniesienie skargi. Pozwolę sobie w tym kontekście przypomnieć, że państwa członkowskie są, na podstawie art. 10 WE, zobowiązane do ułatwiania Komisji wypełniania jej zadań, polegających w szczególności – zgodnie z art. 211 WE – na czuwaniu nad stosowaniem przepisów wydanych przez instytucje na podstawie traktatu [37]. Jak stwierdził już Trybunał, wynika z tego, że państwa członkowskie są, na podstawie art. 226 WE, zobowiązane do współpracy w dobrej wierze przy każdym wszczętym przez Komisję postępowaniu i do dostarczenia jej w tym celu wszelkich informacji, których udzielenia zażądała [38].

77. Z Decreto-Lei nr 177/92 wynika, że akt ten w każdym razie określa warunki zwrotu kosztów leczenia poniesionych za granicą, przy czym nic w jego treści nie wskazuje na to, że dokonuje on rozróżnienia pomiędzy leczeniem pozaszpitalnym i leczeniem szpitalnym. Taką interpretację wydaje się najwyraźniej przyjmować również rząd portugalski, ponieważ w swojej odpowiedzi na skargę z jednej strony podaje on w wątpliwość racjonalność tego zasadniczego rozróżnienia na dwa rodzaje leczenia, a z drugiej strony jasno stwierdza, że portugalskie ustawodawstwo, przy czym chodzi tu wyraźnie o Decreto-Lei nr 177/92, umożliwia pełen zwrot szpitalnych i pozaszpitalnych kosztów leczenia

37 — Zobacz m.in. wyrok z dnia 13 grudnia 1991 r. w sprawie C-33/90 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-5987, pkt 18; z dnia 26 kwietnia 2005 r. w sprawie C-494/01 Komisja przeciwko Irlandii, Zb.Orz. s. I-3331. pkt 197.

38 — Zobacz m.in. wyroki z dnia 11 grudnia 1985 r. w sprawie 192/84 Komisja przeciwko Grecji, Rec. s. 3967, pkt 19; z dnia 6 marca 2003 r. w sprawie C-478/01 Komisja przeciwko Luksemburgowi, Rec. s. I-2351, pkt 24; z dnia 13 lipca 2004 r. w sprawie C-82/03 Komisja przeciwko Włochom, Zb.Orz. s. I-6635, pkt 15; ww. w przypisie 37 wyrok z dnia 26 kwietnia 2005 r. w sprawie Komisja przeciwko Irlandii, pkt 198. Podobnie także K. Lenaerts, D. Arts, I. Maselis, *Procedural Law of the European Union*, 2nd edition, London 2006, pkt 5–057, s. 163.

poniesionych za granicą, o ile jest ono zasadne pod względem medycznym [39].

78. W związku z powyższym należy stwierdzić, że odmiennie, niż przyjęła to Komisja, Decreto-Lei nr 177/92 jako właściwy akt prawa krajowego zasadniczo przewiduje jednak możliwość zwrotu pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim.

2. Wymóg uprzedniego zezwolenia na „wysokospecjalistyczne" świadczenia zdrowotne

79. Posiłkowo Komisja zarzuca Republice Portugalskiej wprowadzenie systemu uzależniającego zwrot pozaszpitalnych kosztów leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim od uzyskania uprzedniego zezwolenia. W tym względzie należy zwrócić uwagę, że Trybunał uznawał sam wymóg udzielania uprzedniego zezwolenia na zwrot kosztów za przeszkodę w swobodnym świadczeniu usług, zarówno dla pacjentów, jak i usługodawców [40], wtedy gdy okazywało się, że taki system zniechęca, a nawet uniemożliwia pacjentom zwracanie się do podmiotów udzielających świadczeń zdrowotnych mających siedzibę w innym państwie członkowskim w celu uzyskania danych świadczeń [41].

80. W szczególności Komisja kwestionuje utrzymanie w ramach portugalskiego porządku prawnego regulacji ustawowej sprzecznej z prawem Unii. Odmiennie, niż uważają rządy portugalski i hiszpański [42], w celu oceny ograniczającego skutku krajowej regulacji nie jest w żadnym razie bezwzględnie konieczne stwierdzenie istnienia konkretnej niezgodnej z prawem Unii praktyki administracyjnej, czyli w niniejszej sprawie ewentualnie restrykcyjnej praktyki portugalskich władz przy udzielaniu zezwoleń. Jak wynika z orzecznictwa Trybunału dotyczącego art. 49 WE, zakres swobody świadczenia usług jest interpretowany tak szeroko, że do potwierdzenia ograniczającego skutku regulacji krajowej wystarczy sama okoliczność, iż ta ostatnia może uniemożliwić, utrudnić lub uczynić mniej atrakcyjnym korzystanie przez świadczeniobiorców ze świadczeń oferowanych w innym państwie członkowskim [43]. W związku z tym dla celów niniejszego postępowania wystarczy zbadać kwestię, czy sporne przepisy krajowe mogłyby oddziaływać na potencjalnych świadczeniobiorców w sposób zniechęcający.

39 — Zobacz pkt 16, 24, 58 odpowiedzi na skargę.

40 — Wyroki: z dnia 31 stycznia 1984 r. w sprawach połączonych 286/82 i 26/83 Luisi i Carbone, Rec. s. 377, pkt 16; z dnia 28 stycznia 1992 r. w sprawie C-204/90 Bachmann, Rec. s. I-249, pkt 31; ww. w przypisie 15 wyrok w sprawie Kohll, pkt 35. Zobacz ww. w przypisie 29 wyrok Trybunału EFTA w sprawach połączonych Rinsal i Slinning, pkt 44, 45.

41 — Wyżej wymienione wyroki: z dnia 27 stycznia 2011 r. w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 32; w sprawie Watts, pkt 98; w sprawie Leichtle, pkt 30; w sprawie Müller-Fauré i van Riet, pkt 41, 44; a także w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 69.

42 — Zobacz pkt 21 pisma rządu hiszpańskiego.

43 — Zobacz wyrok z dnia 8 września 2009 r. w sprawie C-42/07 Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International, Zb.Orz. s. I-7633, pkt 51.

81. To, czy uregulowania zawarte w Decreto-Lei nr 177/92 mogą wywierać taki zniechęcający wpływ na potencjalnych pacjentów, by spełniał on przesłanki pojęcia ograniczenia, może zostać stwierdzone wyłącznie poprzez zbadanie właściwych w niniejszej sprawie przepisów krajowych.

82. Decreto-Lei nr 177/92 ustala, jak już wskazano, warunki zwrotu kosztów leczenia poniesionych za granicą. Akt ten poddaje zwrot tych kosztów wymogowi uzyskania zezwolenia, przy czym stwarza w tym celu specjalną procedurę, która przewiduje współdziałanie różnych instytucji szpitalnych. Zgodnie z omawianymi przepisami pacjent wymagający specjalistycznej opieki za granicą, zanim podda się leczeniu za granicą, musi, zgodnie z art. 2, uzyskać zezwolenie trzech różnych instytucji. Zarówno z motywów, jak też z art. 1 ust. 1 oraz art. 3 ust. 1 lit. a) można wywnioskować, że w zezwoleniu zasadniczo poświadczane jest, iż przeprowadzenie wymaganego leczenia w ramach medycznej współpracy za granicą jest konieczne, ponieważ ze względu na brak zasobów technicznych i kadrowych nie może ono zostać przeprowadzone w kraju. Z wnioskami o udzielenie wysokospecjalistycznej opieki medycznej powinny występować szpitale należące do krajowego systemu opieki zdrowotnej, przy czym do wniosków musi zostać dołączony szczegółowy raport lekarza, który musi być potwierdzony zarówno przez kierownika danej jednostki służbowej, jak i dyrektora medycznego.

83. Decreto-Lei nr 177/92 uzależnia zatem zwrot kosztów leczenia poniesionych za granicą od uzyskania uprzedniego zezwolenia, przy czym w razie odmowy pacjent sam musi pokryć poniesione koszty leczenia. Wprawdzie sporne uregulowanie bezpośrednio nie utrudnia pacjentom zwracania się do świadczeniodawców w innych państwach członkowskich, jednakże perspektywa finansowej straty w razie niepokrycia kosztów leczenia przez krajowy system opieki zdrowotnej związanego z odmowną decyzją administracyjną może sama obiektywnie zniechęcić potencjalnych pacjentów chcących uzyskać opiekę medyczną za granicą. Pogląd ten znajduje potwierdzenie w wyrokach w sprawie Kohll, w sprawie Smits i Peerbooms oraz w sprawie Müller-Fauré i van Riet [44], w których Trybunał potwierdził m.in. zniechęcający skutek takich wymogów uzyskania zezwolenia, które mają na celu poświadczenie medycznej potrzeby leczenia za granicą. Jako kolejny czynnik o charakterze zniechęcającym do korzystania z transgranicznych świadczeń zdrowotnych można wymienić złożoność procedury udzielania zezwolenia, która znajduje wyraz szczególnie w jej trójstopniowej organizacji. Nie da się wykluczyć możliwości odmiennych opinii poszczególnych jednostek w odniesieniu do medycznej potrzeby leczenia za granicą.

84. W toku postępowania pisemnego rząd portugalski wskazał, że określona w Decreto-Lei nr 177/92 procedura „uprzedniego poświadczenia potrzeby medycznej" („referenciação prévia da necessidade clínica")

44 — Zobacz ww. wyroki: w sprawie Kohll, pkt 33–36; w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 62, 64; a także w sprawie Müller-Fauré i van Riet, pkt 41, 42.

leczenia za granicą jest porównywalna z procedurą skierowania do lekarza specjalisty w kraju [45]. Ten argument ma najwyraźniej na celu podważenie uznania, że sporne uregulowanie może utrudnić świadczenie usług pomiędzy Republiką Portugalską i innymi państwami członkowskimi Unii Europejskiej w porównaniu ze świadczeniem usług w ramach danego państwa członkowskiego. Uważam prawidłowość tego argumentu za wątpliwą, zwłaszcza że rząd portugalski nie przedstawił niczego, co mogłoby poprzeć to twierdzenie. Brak jest choćby przykładów na to, że skierowanie do lekarza specjalisty wymaga w Portugalii uzyskania zezwolenia trzech różnych jednostek. Należy zatem przyjąć, że skierowanie do lekarza specjalisty w kraju jest związane ze znacznie mniejszymi kosztami administracyjnymi niż skierowanie pacjenta za granicę w ramach spornej procedury udzielenia zezwolenia. Niezależnie od tych rozważań należy zwrócić uwag na to, że regulacja ta wiąże się z sytuacjami transgranicznymi i w sposób oczywisty ma na celu utrudnienie korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej za granicą w odniesieniu do obywateli mieszkających w Portugalii.

85. W tych okolicznościach należy stwierdzić, że sporny system uprzedniego zezwolenia jest w stanie zniechęcić i tym samym także utrudnić potencjalnym pacjentom zwrócenie się do podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych mającego siedzibę w innym państwie członkowskim. Tym samym sporne uregulowanie krajowe utrudnia w rezultacie świadczenie usług pomiędzy państwami członkowskimi w porównaniu ze świadczeniem usług wewnątrz danego państwa członkowskiego. W konsekwencji stanowi ono przeszkodę w swobodnym świadczeniu usług, zarówno dla pacjentów, jak i usługodawców.

3. Brak możliwości zwrotu w przypadku „pozostałych" świadczeń zdrowotnych

86. Wspomniane już wyżej podejrzenie Komisji co do prawdopodobnego braku możliwości zwrotu kosztów leczenia [46] na podstawie prawa portugalskiego wydaje się zasadne z kolei w innym kontekście. Jak już stwierdzono w ramach przedstawiania tego aktu, Decreto-Lei nr 177/92 nie obejmuje wszystkich rodzajów opieki medycznej. Ogranicza się natomiast prawie wyłącznie do tak zwanej „wysokospecjalistycznej" opieki medycznej udzielanej za granicą. W efekcie zwrot kosztów przewiduje się wyłącznie w odniesieniu do tego rodzaju opieki – pod warunkiem uzyskania uprzedniego zezwolenia. W kontekście okoliczności, że w związku z brakiem przeciwnych informacji ze strony rządu portugalskiego nie ma w porządku prawnym Republiki Portugalskiej przepisu wyraźnie przyznającego prawo do zwrotu kosztów leczenia poniesionych za granicą w ramach „innej" pozaszpitalnej opieki, należy przyjąć, że prawo portugalskie takiej możliwości nie przewiduje.

45 — Zobacz pkt 22, 23 odpowiedzi na skargę.

46 — Zobacz pkt 74 niniejszej opinii.

87. Za takim stanowiskiem przemawiają, poza celem regulacji, systematyką i brzmieniem Decreto-Lei nr 177/92 także wyjaśnienia rządu portugalskiego dotyczące podstawowych zasad portugalskiego systemu opieki zdrowotnej, który zasadniczo cechuje się autonomią i najwyraźniej dlatego nie uznaje opieki medycznej za granicą za kwalifikującą się do finansowania w tym samym stopniu co odnośna opieka w kraju. Jako kolejną wskazówkę można wymienić oświadczenie rządu portugalskiego, zgodnie z którym Republika Portugalska nie może gwarantować zwrotu kosztów leczenia za granicą o każdym charakterze [47]. Okoliczność, że rząd portugalski odpiera twierdzenie Komisji, zgodnie z którym w portugalskim porządku prawnym brak jest przepisu przewidującego odpowiedni zwrot kosztów, powołaniem się na Decreto-Lei nr 177/92, nie może zostać przywołana jako argument przeciwko przedstawionej w niniejszej opinii interpretacji krajowych ram prawnych, bowiem Decreto-Lei nr 177/92, jak już wykazano, akurat nie reguluje zwrotu kosztów ponoszonych w ramach „innej" pozaszpitalnej opieki.

88. Ze względu na posiadanie charakteru świadczeń zdrowotnych „inna" pozaszpitalna opieka medyczna za granicą jest również chroniona przez swobodę świadczenia usług. Kategoryczne nieuznanie prawa do zwrotu kosztów ponoszonych w ramach takiej opieki za granicą stanowi jednoznacznie ograniczenie swobody świadczenia usług w rozumieniu przedstawionej powyżej definicji [48], ponieważ czyni ono korzystanie ze świadczeń zdrowotnych w innym państwie członkowskim przez pacjentów mających miejsce zamieszkania w Portugalii trudniejszym, niż gdyby korzystali oni z tych samych świadczeń zdrowotnych w kraju. Prawo do zwrotu kosztów przez krajową służbę zdrowia mieliby oni bowiem tylko wtedy, gdyby poddawali się leczeniu w kraju. Jak wykazano już w związku z wymogiem uzyskania zezwolenia na podstawie przepisów Decreto-Lei [49], niepokrycie kosztów wprawdzie bezpośrednio nie utrudnia pacjentowi zwrócenia się do świadczeniodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, jednakże perspektywa finansowej straty jest w stanie sama obiektywnie zniechęcić potencjalnych pacjentów chcących uzyskać opiekę medyczną za granicą [50]. Ograniczający charakter tego uregulowania znajduje ostatecznie wyraz w jego skutku.

89. W związku z powyższym brak możliwości zwrotu kosztów leczenia w przypadku „pozostałych" świadczeń zdrowotnych należy również uznać za ograniczenie swobody świadczenia usług.

47 — Zobacz pkt 54 odpowiedzi na skargę.

48 — Zobacz pkt 69 niniejszej opinii.

49 — Zobacz pkt 83 niniejszej opinii.

50 — Zobacz ww. w pkt 2 wyrok z dnia 27 stycznia 2011 r. w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 41.

C — *Uzasadnienie ograniczenia*

90. Stwierdziwszy, że w odniesieniu do „wysokospecjalistycznych" i „pozostałych" świadczeń zdrowotnych ma miejsce ograniczenie swobody przepływu usług, należy w dalszej kolejności zbadać, czy ograniczenie to może być w każdym z tych przypadków obiektywnie uzasadnione.

91. W tym celu oba przypadki należy ściśle od siebie odgraniczyć. W przypadku „wysokospecjalistycznej" opieki pojawia się kwestia uzasadnienia ograniczenia, które wynika z wymogu uzyskania zezwolenia [51]. W przypadku „pozostałych" świadczeń zdrowotnych przedmiotem oceny jest z kolei uzasadnienie ograniczenia, które wynika z braku możliwości zwrotu kosztów leczenia [52]. Za oddzielnym badaniem uzasadnienia przemawia po pierwsze odmienna intensywność, z jaką każde ze spornych krajowych uregulowań ogranicza swobodę świadczenia usług, a po drugie okoliczność, że prawne wymogi co do uzasadnienia według prawa Unii są częściowo odmienne.

1. Uzasadnienie w przypadku „wysokospecjalistycznych" świadczeń zdrowotnych

92. Jak Trybunał wielokrotnie stwierdził, prawo Unii zasadniczo nie sprzeciwia się systemowi uprzedniej zgody, jest jednak konieczne, by warunki ustalone dla przyznania takiej zgody były uzasadnione i zgodne z wymogiem proporcjonalności [53]. W tym względzie konieczne jest, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, by ograniczenie nie wykraczało poza to, co jest obiektywnie konieczne w tym celu i by taki rezultat nie mógł być uzyskany przy pomocy mniej restrykcyjnych przepisów [54]. Dlatego system taki musi być oparty na obiektywnych, niedyskryminujących i wcześniej znanych kryteriach, tak aby ograniczyć zakres uprawnień dyskrecjonalnych władz krajowych, co będzie zapobiegać ich nadużyciom [55].

93. Etap uzasadnienia jest pod względem prawno-metodologicznym tym etapem, na którym powinna zostać stworzona żądana przez rząd portugalski „praktyczna zgodność" pomiędzy władzą organizacyjną i regulacyjną państw członkowskich w dziedzinie opieki zdrowotnej z jednej strony i zasadami rynku wewnętrznego z drugiej strony [56]. Do Trybunału należy przy tym zadanie pogodzenia, na ile to możliwe, interesów ubezpieczonych objętych krajową służbą zdrowia dotyczących czerpania korzyści z zalet rynku wewnętrznego związanych ze swobodą

51 — Zobacz pkt 85 niniejszej opinii.

52 — Zobacz pkt 89 niniejszej opinii.

53 — Wyżej wymieniony w przypisie 20 wyrok w sprawie Elchinov, pkt 44; a także ww. w przypisie 19 wyrok w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 82.

54 — Wyżej wymieniony w przypisie 2 wyrok w sprawie Watts, pkt 106.

55 — Zobacz ww. wyroki: w sprawie Elchinov, pkt 44; w sprawie Müller-Fauré i van Riet, pkt 83–85; a także w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 82, 90.

56 — Zobacz M. Cousins, Patient Mobility and National Health Systems, *Kluwer Law International*, 2007, s. 190.

przepływu świadczeń zdrowotnych oraz woli państw członkowskich utrzymania finansowej stabilności ich służby zdrowia, by móc nadal zapewniać ubezpieczonym świadczenia zdrowotne o wysokiej jakości [57].

94. Ograniczenie podstawowych swobód może być uzasadnione dopiero wówczas, gdy istnieją w tym zakresie uprawnione względy uzasadniające. Trybunał uznaje w swoim orzecznictwie dotyczącym transgranicznych świadczeń zdrowotnych wiele pisanych oraz przyjętych przez orzecznictwo względów uzasadniających. Brak jest jednak dotychczas stanowiska Trybunału w odniesieniu do kwestii, czy w przypadku takim, jak rozpatrywany w niniejszej sprawie ograniczenie swobody świadczenia usług będące skutkiem stosowania dyskryminującej krajowej regulacji, w zakresie w jakim ustanawia wymóg uzyskania zezwolenia wyłącznie w odniesieniu do opieki medycznej za granicą, może w ogóle być uzasadnione. Przypomnieć należy w tym kontekście, że zgodnie z tradycyjnym orzecznictwem nadrzędne względy interesu ogólnego nie mogą być przywoływane w celu uzasadnienia ograniczeń swobód podstawowych mających charakter dyskryminujący [58]. Dlatego też istnieje wątpliwość co do tego, czy Trybunał może w ogóle zajmować się względami uzasadniającymi, na które powołuje się rząd portugalski w odniesieniu do ograniczenia swobody świadczenia usług. Jednakże w nowszym orzecznictwie Trybunału znajdują się jednoznaczne wskazówki pozwalające przyjąć, że nadrzędne względy interesu ogólnego mogą być powoływane także w celu uzasadniania dyskryminujących ograniczeń podstawowych swobód, przy czym naturalnie należy zawsze uwzględniać zasadę proporcjonalności [59]. W niniejszym postępowaniu na pytanie, czy omawiane w niniejszej sprawie dyskryminujące ograniczenia swobody świadczenia usług zasadniczo podlegają uzasadnieniu nadrzędnymi względami interesu ogólnego, nie trzeba jednakże, w mojej ocenie, udzielać wyczerpującej odpowiedzi, zwłaszcza że takie uzasadnienie zawsze zakłada, iż zastosowano

57 — Zobacz R. Schiano, l.c. przypis 31, zdaniem którego Trybunał jest w każdej sprawie wezwany do stworzenia odpowiedniej równowagi pomiędzy dwoma sprzecznymi interesami. Podobnie także S. van Raepenbusch, l.c. przypis 23, według którego Trybunał ma trudne zadanie pogodzenia wymogów swobody przepływu osób z jednej strony i konieczności utrzymania równowagi finansowej krajowej służby zdrowia w interesie powszechnej opieki zdrowotnej z drugiej strony.

58 — Zasadniczo wyrok z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94 Gebhard, Rec. s. I-4165, pkt 37. Zobacz w odniesieniu do dyskryminujących ograniczeń swobody świadczenia usług wyroki: z dnia 16 stycznia 2003 r. w sprawie C-388/01 Komisja przeciwko Włochom, Rec. s. I-721, pkt 19; z dnia 30 marca 2006 r. w sprawie C-451/03 Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti, Zb.Orz. s. I-2941, pkt 36 i nast.; z dnia 6 października 2009 r. w sprawie C-153/08 Komisja przeciwko Hiszpanii, Zb.Orz. s. I-9735, pkt 36. W odniesieniu do zasady, zgodnie z którą ograniczenia swobody przedsiębiorczości oparte na obywatelstwie nie podlegają uzasadnieniu nadrzędnymi względami interesu ogólnego, zob. wyroki: z dnia 1 marca 2009 r. w sprawie C-169/07 Hartlauer, Zb.Orz. s. I-1721, pkt 44 i nast.; z dnia 19 maja 2009 r. w sprawach połączonych C-171/07 i C-172/07 Apothekerkammer des Saarlandes i in., Zb.Orz. s. I-4171, pkt 25 i nast.; z dnia 1 czerwca 2010 r. w sprawach połączonych C-570/07 i C-571/07 Blanco Pérez i Chao Gómez, Zb.Orz. s. I-4629, pkt 61 i nast.; z dnia 16 grudnia 2010 r. w sprawie C-89/09 Komisja przeciwko Francji, Zb.Orz. s. I-12941, pkt 50 i nast.

59 — Ma to miejsce przykładowo w dziedzinie krajowych przepisów z zakresu ochrony środowiska mających dyskryminujący charakter. Zobacz w tym względzie moja opinia z dnia 16 grudnia 2010 r. w będącej jeszcze w toku sprawie C-28/09 Komisja przeciwko Austrii, pkt 82 i nast.

się do zasady proporcjonalności. Jak wykażę w ramach mojej analizy, warunek ten nie został w niniejszej sprawie spełniony.

a) Zachowanie równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego

i) Uprawnione względy uzasadniające

95. Rząd portugalski podnosi na uzasadnienie ograniczenia tej podstawowej swobody w pierwszej kolejności konieczność utrzymania równowagi finansowej krajowego systemu zabezpieczenia społecznego. Twierdzi on, że art. 64 ust. 2 lit. c) portugalskiej konstytucji zobowiązuje państwo do ustanowienia krajowego systemu opieki zdrowotnej oferującego społeczeństwu w przeważającej mierze nieodpłatne świadczenia. Nieodpłatność systemu powoduje konieczność jego finansowania z wpływów podatkowych i z budżetu państwa. Finansowanie krajowego systemu opieki zdrowotnej jest według rządu portugalskiego najważniejszym i jednocześnie najbardziej kosztownym zadaniem państwa. Zdaniem rządu portugalskiego [60] finansowanie krajowego systemu opieki zdrowotnej za pomocą środków publicznych zakazuje pokrywania kosztów leczenia powstałych w związku z leczeniem za granicą. Ponadto system ten odznacza się autonomicznym charakterem i szeroką ochroną ubezpieczeniową. Struktura systemu określona w portugalskim prawie konstytucyjnym musi wiązać się z ograniczeniami w dostępie pacjentów do opieki medycznej za granicą oraz dotyczącymi zwrotu kosztów leczenia.

96. Twierdzeniom rządu portugalskiego należy przeciwstawić okoliczność, że w świetle orzecznictwa Trybunału cele o charakterze czysto ekonomicznym nie mogą uzasadnić ograniczenia podstawowej zasady swobodnego świadczenia usług. Jednakże twierdzeń tych nie można od razu odrzucić w oparciu o taką podstawę, ponieważ Trybunał nie wykluczył, że ryzyko poważnego naruszenia równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego może stanowić nadrzędną przesłankę interesu ogólnego, która mogłaby ewentualnie stanowić usprawiedliwienie przeszkody w swobodnym świadczeniu usług [61]. I tak Trybunał przypomniał niedawno w swoim wyroku z dnia 5 października 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Francji dotychczasowe orzecznictwo, zgodnie z którym względy planowania mogą uzasadniać wymóg w postaci uzależnienia pokrycia przez właściwą instytucję kosztów zaplanowanych w innym państwie członkowskim świadczeń zdrowotnych od uzyskania uprzedniej zgody [62].

60 — Zobacz pkt 20 odpowiedzi na skargę.

61 — Zobacz ww. wyroki: w sprawie Kohll, pkt 41; w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 72; w sprawie Müller-Fauré i van Riet, pkt 73; a także w sprawie Stamatelaki, pkt 30.

62 — Wyżej wymieniony w przypisie 26 wyrok w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 33, odwołujący się do ww. wyroków: w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 76–81; w sprawie Müller-Fauré i van Riet, pkt 76–81; a także w sprawie Watts, pkt 108–110.

97. Jednakże tego typu rozważań przedstawionych w przedmiocie świadczeń zdrowotnych udzielanych w szpitalu nie można zastosować do przypadku, który stanowi główną kwestię niniejszego sporu. Analiza orzecznictwa ujawnia bowiem, że Trybunał dopuścił możliwość powołania się na przesłankę nadrzędnego interesu wyłącznie w tych przypadkach, które dotyczyły świadczeń zdrowotnych udzielanych w sektorze szpitalnym, a nie pozaszpitalnym [63]. Ten aspekt wyjaśnię bliżej w dalszej kolejności.

98. Trybunał dokonuje bowiem zawsze przy ocenie tego względu uzasadniającego rozróżnienia pomiędzy świadczeniami zdrowotnymi w ramach hospitalizacji i w ramach opieki ambulatoryjnej, przy czym uznaje, że potrzeba planowania przez państwa członkowskie odnosi się wyłącznie do tych pierwszych świadczeń. W opinii Trybunału planowanie to ma różnorodne cele. Z jednej strony takie planowanie ma na celu zapewnienie na terytorium danego państwa wystarczającego i stałego dostępu do zrównoważonej gamy usług szpitalnych dobrej jakości. Z drugiej strony powinno zapewniać kontrolę nad kosztami i uniknięcie, w największym możliwym zakresie, jakiegokolwiek marnotrawstwa zasobów finansowych, technicznych i ludzkich [64]. To planowanie przez państwa członkowskie odnosi się do różnych aspektów, jak choćby liczby zakładów szpitalnych, ich rozmieszczenia geograficznego, organizacji i sprzętu, jakim dysponują oraz rodzaju oferowanych przez nie usług medycznych. Według Trybunału, uwzględniając tę podwójną perspektywę, wymóg polegający na uzależnieniu pokrycia kosztów leczenia szpitalnego przeprowadzonego w innym państwie członkowskim przez krajowy system zabezpieczenia społecznego od uprzedniej zgody może się okazać środkiem zarazem koniecznym i racjonalnym [65].

99. Jest jednak oczywiste, że tych rozważań nie można zastosować do opieki pozaszpitalnej, ponieważ tego rodzaju świadczenia

63 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Müller-Fauré i van Riet, pkt 72–92, w którym Trybunał dokonuje odmiennego badania w odniesieniu do świadczeń udzielanych w placówkach szpitalnych i poza nimi. Zobacz ww. wyrok z dnia 5 października 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 34, w którym Trybunał stwierdził, że względy planowania mające na celu uniknięcie wszelkiego marnotrawstwa środków finansowych, technicznych i kadrowych mogą stanowić względy uzasadniające, jeżeli dotyczą one świadczeń zdrowotnych udzielanych w szpitalach. Zobacz pkt 94 opinii rzecznika generalnego P. Mengozziego z dnia 25 lutego 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii (ww. wyrok z dnia 15 czerwca 2010 r.).

64 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Elchinov, pkt 43; a także w sprawie Müller-Fauré i van Riet, pkt 80. U. Becker, C. Walser, Stationäre und ambulante Krankenhausleistungen im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr – von Entgrenzungen und neuen Grenzen in der EU, *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 2005, s. 450, wnioskują z tego, że skorzystanie ze świadczeń pozaszpitalnych nie może być uzależniane od uprzedniego zezwolenia. K.J. Bieback, 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, s. 242 interpretuje orzecznictwo Trybunału tak, że uprzednie zezwolenie na skorzystanie ze świadczeń transgranicznych stanowi ograniczenie swobody świadczenia usług, które jest niedopuszczalne w przypadku korzystania ze świadczeń pozaszpitalnych, ale raczej dopuszczalne w przypadku korzystania ze świadczeń szpitalnych, ponieważ w przypadku świadczeń szpitalnych należy chronić planowanie i bezpieczeństwo opieki zdrowotnej.

65 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 62, 64.

zdrowotne są udzielane przez lekarza w gabinecie, w związku z czym kwestia planowania przez państwo w ogóle się nie pojawia.

100. Co do zasady należy jednakże podzielić wątpliwości rządu portugalskiego dotyczące trudności w dokonaniu jednoznacznego rozgraniczenia pomiędzy świadczeniami udzielanymi w placówkach szpitalnych oraz poza nimi [66], Trybunał sam bowiem zwrócił uwagę na takie trudności [67]. W istocie nie można wykluczyć, że określone świadczenia medyczne udzielane w szpitalu mogą być udzielane także w klinice, przychodni lub w gabinecie lekarza ogólnego z tym skutkiem, że dokonanie rozgraniczenia może się okazać w konkretnym przypadku trudne [68]. Dla celów niniejszego postępowania w sprawie uchybienia kwestia rozgraniczenie jest jednakże zupełnie nieistotna, gdyż po pierwsze – w przeciwieństwie do innych spraw rozstrzygniętych przez Trybunał – nie chodzi o rozgraniczenie związane z konkretnym przypadkiem, a po drugie przepisy Decreto-Lei nr 177/92, zgodnie z informacjami rządu portugalskiego, znajdują zastosowanie bez zróżnicowania do obu rodzajów opieki.

101. W związku z tym Trybunał, w przeciwieństwie do wyroku w sprawie Komisja przeciwko Francji, który dotyczył względów planowania, które wynikały z użycia aparatury medycznej wymagającej znacznych nakładów [69], nie musi wdawać się w badanie kwestii, czy określona opieka pozaszpitalna mogłaby ewentualnie zostać zrównana ze świadczeniami zdrowotnymi udzielanymi w szpitalu. Dla celów niniejszego postępowania należy przypomnieć, że we wspomnianym wyroku Trybunał ze względu na szczególne okoliczności związane z użyciem aparatury medycznej wymagającej znacznych nakładów zrezygnował ostatecznie z dokonania rozgraniczenia pomiędzy tymi dwoma rodzajami opieki medycznej. Trybunał podzielił przy tym stanowisko rządu francuskiego, który powołał się na wysokie koszty tej aparatury i tym samym na względy planowania. Jak Trybunał słusznie uznał, użycie wymienionej w mającym wyczerpujący charakter wykazie aparatury medycznej wymagającej znacznych nakładów może podlegać polityce planowania państwa, niezależnie od miejsca, a więc w szpitalu lub poza szpitalem, w którym może być ona zainstalowana i użytkowana. Trybunał zajął przy tym stanowisko, zgodnie z którym ta polityka planowania odnosi się do liczby i rozmieszczenia takiej aparatury i jest konieczna zarówno do zapewnienia wysokospecjalistycznych świadczeń zdrowotnych, których oferta jest dostępna na całym obszarze kraju, jak też uniknięcia, na tyle, na ile jest to możliwe, wszelkiego marnotrawstwa środków. Choć we wspomnianej sprawie te rozważania mogły być trafne, to podobna sytuacja z uwagi na brak przemawiających za tym wskazówek, nie ma miejsca w niniejszej sprawie. Nie oznacza to jednak, że niektóre przypadki leczenia pozaszpitalnego objęte zakresem zastosowania Decreto-Lei mogą ewentualnie spełniać przesłanki zrównania z leczeniem szpitalnym w powyższym znaczeniu, niemniej stan faktyczny, tak jak został

66 — Zobacz pkt 34 odpowiedzi na skargę.

67 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Müller-Fauré i van Riet, pkt 76–80.

68 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Müller-Fauré i van Riet, pkt 75; a także pkt 67 opinii rzecznika generalnego E. Sharpston z dnia 15 lipca 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Francji (ww. wyrok z dnia 5 października 2010 r.).

69 — Zobacz ww. wyrok z dnia 5 października 2010 r., pkt 34–37.

przedstawiony Trybunałowi, nie pozwala na dojście do takiego wniosku.

102. Uwzględniając fakt, że przedmiotem skargi o stwierdzenie uchybienia jest wyłącznie opieka pozaszpitalna udzielana za granicą, rząd portugalski nie może się skutecznie powołać na ewentualne względy planowania bądź też na ryzyko dla równowagi finansowej krajowego systemu opieki zdrowotnej w celu ograniczenia swobody przepływu usług poprzez uzależnienie zwrotu kosztów leczenia od uzyskania uprzedniego zezwolenia.

103. Niezależnie od tego rząd portugalski, jak słusznie podnosi Komisja [70], do dziś nie wykazał, że takie ryzyko rzeczywiście istnieje. Jak już wspomniano [71], w ramach niniejszego postępowania w sprawie stwierdzenia uchybienia na nim spoczywa ciężar przedstawienia i udowodnienia tego, że uzasadnienie istnieje. Rząd portugalski temu obowiązkowi nie uczynił zadość. Podana przez niego liczba ubezpieczonych, którzy niedawno otrzymali zwrot poniesionych przez siebie kosztów leczenia [72], nie wydaje się, z obiektywnego punktu widzenia, ani nadmiernie wysoka, ani też rząd ten nie twierdził, iż liczba ubezpieczonych, którzy udali się za granicę i wystąpili o zwrot, jest tak znaczna, że równowaga finansowa portugalskiego systemu opieki zdrowotnej mogłaby zostać naruszona, wskutek czego ogólny poziom ochrony zdrowia publicznego byłby zagrożony.

104. W mojej opinii rząd portugalski pomija w swoich wyjaśnieniach dotyczących ewentualnego ryzyka dla możliwości finansowania swojego krajowego systemu opieki zdrowotnej kilka aspektów związanych z mobilnością pacjentów, na które Trybunał słusznie zwrócił uwagę w wyroku w sprawie Müller-Fauré i van Riet [73] i które należy uznać za doniosłe, ponieważ niezależnie od ewentualnej możliwości zwrotu kosztów leczenia wpływają one na decyzję pacjenta o poddaniu się leczeniu za granicą. Przemawiają one przeciwko wyrażonej w sposób dorozumiany obawie, że pacjenci będą korzystać ze świadczeń zdrowotnych przede wszystkim za granicą. Aspekty te dotyczą z jednej strony samego rodzaju świadczeń zdrowotnych. Świadczenia w ramach opieki pozaszpitalnej są zwykle udzielane w pobliżu miejsca zamieszkania pacjenta, w środowisku kulturowym, które jest mu znane i które pozwala na nawiązanie z lekarzem więzi opartej na zaufaniu. W efekcie, pomijając przypadki nagłe, transgraniczne przemieszczenia pacjentów występują w szczególności w regionach przygranicznych bądź

70 — Zobacz pkt 21 repliki.

71 — Zobacz pkt 54 niniejszej opinii.

72 — W pkt 16 swojej dupliki rząd portugalski określa, że liczba ubezpieczonych, którzy w latach 2006–2008 otrzymali opiekę medyczną za granicą w innych państwach członkowskich i zwrot jej kosztów, wynosi 1275, przy czym opieka ta miała miejsce głównie w Hiszpanii, Niemczech, Francji, Zjednoczonym Królestwie i Szwajcarii.

73 — Wyżej wymieniony, pkt 95, 96.

w celu leczenia szczególnych przypadków chorób. Z drugiej strony nie można pomijać tych aspektów, które z reguły oddziaływają w sposób ograniczający mobilność pacjentów, jak na przykład nieuchronne bariery językowe, odległość geograficzna, koszty pobytu za granicą oraz brak informacji o charakterze świadczeń, które są tam udzielane. Rząd portugalski powinien był uwzględnić te aspekty w ramach analizy ryzyka. Zamiast tego wydaje się on przyjmować nieudokumentowane bliżej domniemania.

105. Z wymienionych wyżej powodów uważam, że wyrażona przez rząd portugalski troska o zachowanie równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego nie stanowi uprawnionego względu uzasadniającego.

ii) Wymogi odnoszące się do zgodnej z prawem Unii procedury udzielania zezwolenia

— Zagadnienia ogólne

106. Gdyby jednak Trybunał stwierdził wbrew swojemu dotychczasowemu orzecznictwu oraz pomimo, moim zdaniem, niewystarczających dowodów na podniesione przez rząd portugalski ryzyko dla równowagi finansowej portugalskiego systemu zabezpieczenia społecznego, że istnieje uprawniony wzgląd uzasadniający, to sporne uregulowanie krajowe musiałoby być dodatkowo zgodne zarówno z wymogami, które Trybunał odniósł do zgodnej z prawem Unii procedury udzielania zezwolenia, jak i z wymogiem proporcjonalności, na który została zwrócona uwaga w pkt 92 niniejszej opinii.

107. Komisja podaje w wątpliwość to, że procedura zezwolenia przewidziana Decreto-Lei nr 177/92 jest zgodna z tymi wymogami. Ponadto uważa ona, iż warunki, które akt ten wiąże z udzieleniem zezwolenia, są nadmiernie restrykcyjne i nieproporcjonalne w stosunku do zamierzonego celu [74].

— Specyficzne wymogi określone w orzecznictwie

108. Trybunał wypracował specyficzne kryteria, które umożliwiają ocenę kwestii, czy określone w prawie krajowym warunki udzielenia zezwolenia na leczenie za granicą, od którego ostatecznie zależy zwrot kosztów leczenia, są zgodne z prawem Unii. W kontekście systematyki dokonywanej oceny z orzecznictwa wynika, że wymogi odnoszące się do zgodnej z prawem Unii procedury udzielania zezwolenia są wprawdzie ściśle

74 — Zobacz pkt 13 repliki.

związane z oceną proporcjonalności danego środka krajowego, ale stanowią samodzielny punkt badania w ramach oceny, czy ograniczenie podstawowej swobody jest uzasadnione [75]. Badanie dochowania tych wymogów nie zastępuje więc badania proporcjonalności, lecz je uzupełnia. Z tego powodu będę rozpatrywać poniżej oba te elementy oceny osobno.

109. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, aby system uprzedniej zgody był uzasadniony pomimo tego, że stanowi odstępstwo od swobody przepływu usług, musi on w każdym razie być oparty na obiektywnych, niedyskryminacyjnych i znanych wcześniej kryteriach w celu zakreślenia ram uznania władz krajowych, aby nie dochodziło w tym względzie do nadużyć. Taki system udzielania zgody musi ponadto obejmować łatwo dostępną procedurę i gwarantować, że wniosek o zgodę będzie rozpatrzony obiektywnie i bezstronnie w rozsądnym terminie, a ewentualna odmowa udzielenia zgody musi również podlegać zaskarżeniu w ramach postępowania sądowego [76].

110. Decreto-Lei nr 177/92 przyznaje właściwym instytucjom uprawnienie do stwierdzenia „potrzeby medycznej" leczenia za granicą. Akt ten ma na celu szybkie podjęcie decyzji przez właściwe władze, co można stwierdzić na podstawie tego, że art. 4 ust. 3 stanowi, że zainteresowani muszą zostać niezwłocznie powiadomieni o decyzji i zarządzonych środkach. Termin na powiadomienie wynosi zgodnie z art. 4 ust. 4 co do zasady czternaście dni, który w pilnych przypadkach skrócony zostaje zgodnie z art. 5 ust. 1 do pięciu dni. Brak jest więc wątpliwości co do rozsądnego charakteru terminów na rozpatrzenie wniosku o skierowanie za granicę. Możliwość weryfikacji decyzji władz przez portugalskie ministerstwo zdrowia jest przewidziana w art. 4 ust. 5, co zasadniczo nie budzi wątpliwości, o ile wnioskodawca miałby możliwość zaskarżenia decyzji do sądu.

111. Wątpliwości co do zgodności przepisów Decreto-Lei nr 177/92 istnieją jednakże w zakresie, w jakim z przepisów tego rozporządzenia nie wynikają w sposób jednoznaczny kryteria, na jakich właściwe instytucje mogą oprzeć swoją decyzję dotyczącą wniosku pacjenta o skierowanie za granicę. Ewidentnie brak jest kryteriów dla udzielenia lub odmowy uprzedniej zgody. Brak jest więc obiektywnych kryteriów, które mogłyby zakreślić ramy uznania władz krajowych i zapobiec korzystaniu przez nie z kompetencji decyzyjnych w sposób nadużywający. Z uwagi na brak jasnych kryteriów decyzja krajowych instytucji uprawnionych do jej podjęcia może być dla pacjenta niemożliwa do przewidzenia.

75 — Zobacz ww. wyroki: w sprawie Müller-Fauré i van Riet, pkt 85; w sprawie Watts, pkt 116; z dnia 15 czerwca 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Hiszpanii, pkt 43; w sprawie Elchinov, pkt 44.

76 — Wyrok z dnia 20 lutego 2001 r. w sprawie C-205/99 Analir i in., Zb.Orz. s. I-1271, pkt 38; a także ww. wyroki: w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 90; w sprawie Müller-Fauré i van Riet, pkt 85; w sprawie Watts, pkt 116; z dnia 5 października 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 43. Zobacz ww. w przypisie 29 wyrok Trybunału EFTA w sprawie Rinsal i Slinning, pkt 48.

Brak takich ram prawnych utrudnia ponadto kontrolę sądową decyzji o odmowie udzielenia zgody [77].

112. Istnieje przykładowo wątpliwość co do tego, czy brak możliwości udzielenia wysokospecjalistycznej opieki medycznej w kraju z uwagi na brak zasobów technicznych lub kadrowych należy w ogóle uznać za ustawową przesłankę skierowania za granicę, ponieważ, jak już przedstawiono, w świetle techniki legislacyjnej element ten powoduje po prostu, że ustawa znajduje zastosowanie. Gdyby jednak rzeczywiście była to przesłanka, to otwartą pozostaje kwestia, jakim zakresem swobody decyzyjnej dysponuje dana instytucja i czy przy podejmowaniu decyzji jest ona ewentualnie związana określonymi kryteriami (np. niższymi kosztami, jakością opieki itd.). Decreto-Lei nie zawiera w tym względzie żadnych szczegółów.

113. Ponadto rząd portugalski nie przedstawił niczego, co mogłoby rozwiać wyrażone w niniejszym przypadku wątpliwości co do przejrzystości procesów decyzyjnych przewidzianych w Decreto-Lei nr 177/92 i co do możliwości sądowej weryfikacji wynikających z nich rozstrzygnięć. Rząd portugalski ogranicza się w swoich wyjaśnieniach do przedstawienia przepisów prawnych bez bliższego wyjaśnienia procesu dochodzenia tych decyzji do skutku.

114. W mojej opinii sporne przepisy Decreto-Lei nr 177/92 nie są zgodne ze wspomnianymi wymogami, które Trybunał wypracował w odniesieniu do zgodnej z prawem Unii procedury udzielania zezwolenia.

— Proporcjonalność

115. Przy założeniu, że taki wzgląd uzasadniający jest uprawniony, należałoby w dalszej kolejności zbadać, czy wymóg uprzedniej zgody na skierowanie za granicę w celu uzyskania opieki medycznej jest *właściwy* i *niezbędny* do zachowania równowagi finansowej portugalskiego systemu opieki zdrowotnej. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału dany środek jest właściwy do zapewnienia realizacji wskazanego celu jedynie w wypadku, gdy rzeczywiście zmierza on do jego osiągnięcia w sposób spójny i systematyczny [78]. Dany

77 — Zobacz podobieństwa do ww. w przypisie 2 wyroku w sprawie Watts, pkt 118, w którym Trybunał podniósł, że sporne przepisy nie uściślały kryteriów przyznania lub odmowy uprzedniej zgody koniecznej do pokrycia kosztów opieki udzielonej w szpitalu położonym na terytorium innego państwa członkowskiego.

78 — Zobacz wyroki: z dnia 17 listopada 2009 r. w sprawie C-169/08 Presidente del Consiglio dei Ministri, Zb.Orz. s. I-10821, pkt 42; z dnia 11 marca 2010 r. w sprawie C-384/08 Attanasio Group, Zb.Orz. s. I-2055, pkt 51.

środek jest ponadto niezbędny, jeśli spośród wielu środków odpowiednich do osiągnięcia zamierzonego celu jest tym, który jest najmniej uciążliwy dla danego interesu lub danego dobra prawnego [79]. Wreszcie dany środek musi być *współmierny*, tzn. nie może być niewspółmierny do zamierzonego celu. Niewspółmierne ograniczenie swobody przepływu usług ma zatem miejsce wtedy, gdy dany środek krajowy mimo przyczynienia się do osiągnięcia celu leżącego w interesie ogólnym prowadzi do nadmiernego zakłócenia swobody przepływu usług.

116. Wbrew temu, co uważa rząd hiszpański [80], nie do Komisji, lecz do pozwanego państwa członkowskiego należy wykazanie i udowodnienie, że zakwestionowany środek jest zgodny z zasadą proporcjonalności [81].

117. W tym względzie należy stwierdzić, że rząd portugalski dotychczas nie uzasadnił, dlaczego ocena przez państwo poszczególnych wniosków w odniesieniu do tego, czy wnioskowana wysokospecjalistyczna opieka medyczna nie może zostać udzielona również w kraju, jest odpowiednia dla zachowania równowagi finansowej portugalskiego systemu opieki zdrowotnej. W szczególności nie jest jasne, skąd mogłoby pochodzić ryzyko dla tego systemu. Rząd portugalski nie wyjaśnił, czy to ryzyko wiąże się z większymi kosztami opieki, czy też z możliwym ryzykiem nadużyć dokonywanych przez niezatwierdzone ośrodki zdrowia. Tym bardziej rząd portugalski nie wypowiedział się w przedmiocie alternatywnych środków w celu zapobieżenia takim ryzykom.

118. Gdyby jednak nawet wymóg uprzedniego zezwolenia był właściwy i niezbędny do zachowania równowagi finansowej portugalskiego systemu opieki zdrowotnej, to wątpliwe byłoby, czy w swoim konkretnym ustawowym kształcie mógłby on zostać jeszcze uznany za współmierny, ponieważ procedura administracyjna przewidziana w Decreto-Lei nr 177/92 wymaga uzyskania zezwolenia trzech różnych instytucji. Tym samym zwielokrotnia się niepewność wnioskodawcy w odniesieniu do rezultatu postępowania, która wynika już z tego, że Decreto-Lei nr 177/92 nie określa kryteriów udzielenia bądź odmowy poszczególnych zezwoleń. Nie jest jasne w szczególności, w jakim zakresie zainteresowane instytucje są związane pozytywną opinią lekarza sprawującego opiekę i w jakich okolicznościach mogą od niej odstąpić. Uważam, że przewidziana procedura zezwolenia wykracza poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia zamierzonego celu.

119. W związku z powyższym sporne uregulowanie nie jest zgodne z zasadą proporcjonalności.

79 — Wyrok z dnia 11 lipca 1989 r. w sprawie 265/87 Schräder, Rec. s. 2237, pkt 21.

80 — Zobacz pkt 34 pisma rządu hiszpańskiego.

81 — Zobacz ww. wyrok z dnia 27 stycznia 2011 r. w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 44.

b) Kontrola jakości świadczeń zdrowotnych udzielonych za granicą

120. Rząd portugalski utrzymuje ponadto, że wymóg uprzedniego zezwolenia jest konieczny do zagwarantowania jakości świadczeń udzielonych przez krajowy system opieki zdrowotnej lub w jego imieniu. Pod względem prawnym argument ten należy rozumieć w ten sposób, że rząd portugalski powołuje się w nim na ochronę zdrowia publicznego w rozumieniu art. 55 WE w związku z art. 46 ust. 1 WE.

121. Komisja uważa, że odmowa zwrotu kosztów leczenia na tej podstawie, że świadczenia zdrowotne udzielone w innym państwie członkowskim nie mają tej samej jakości co świadczenia udzielone w Portugalii, jest oparta na subiektywnym, oczywiście nieproporcjonalnym i dyskryminującym kryterium.

122. W odpowiedzi na argumentację rządu portugalskiego należy przede wszystkim podnieść, że państwa członkowskie mogą wprawdzie ograniczyć swobodę przepływu usług ze względów ochrony zdrowia publicznego, jednakże nie zezwala im to na wyłączenie z zakresu stosowania podstawowej zasady swobodnego przepływu sektora zdrowia jako sektora gospodarczego w odniesieniu do swobody przepływu usług [82].

123. Ponadto chciałabym zwrócić uwagę, że argument ten został już podniesiony w sprawie Kohll i słusznie odrzucony przez Trybunał ze wskazaniem na wymogi dotyczące kwalifikacji lekarzy w innych państwach członkowskich, które w związku z działaniami harmonizacyjnymi w ramach Unii Europejskiej powinny być uznane za mające porównywalnie wysoki poziom. Rząd luksemburski twierdził w tamtej sprawie, że wymóg uprzedniej zgody dla zwrotu kosztów leczenia jest konieczny do zapewnienia jakości świadczeń medycznych, która w przypadku osób udających się do innych państw członkowskich może być zweryfikowana tylko w momencie złożenia wniosku o udzielenie zgody [83]. Trybunał nie uwzględnił jednakże tego argumentu, gdyż jak wyjaśnił, warunki dostępu do i wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentysty były przedmiotem wielu dyrektyw koordynujących i harmonizujących, co skutkuje tym, że lekarze i lekarze dentyści mający gabinety w innych państwach członkowskich dla celów swobody przepływu usług muszą również być uznawani za posiadających odpowiednie kwalifikacje. Trybunał orzekł w konsekwencji, że uregulowanie, takie jak obowiązujące w Luksemburgu, które obejmowało wymóg uprzedniej zgody dla zwrotu kosztów leczenia, nie

82 — Zobacz wyrok z dnia 7 maja 1986 r. w sprawie 131/85 Gül, Rec. s. 1573, pkt 17; ww. wyrok w sprawie Kohll, pkt 46.

83 — Wyżej wymieniony, pkt 43.

mogło być uzasadnione z powołaniem się na względy ochrony zdrowia tym, że należy zapewnić jakość usług świadczonych w innych państwach członkowskich [84].

124. Te same rozważania powinny mieć zastosowanie do niniejszego sporu. Jako najważniejszy akt w dziedzinie wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych w odniesieniu do lekarzy można przywołać dyrektywę 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych [85], która zastąpiła dotychczasową dyrektywę Rady 93/16/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. mającą na celu ułatwienie swobodnego przepływu lekarzy i wzajemnego uznawania ich dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji [86]. Celem tej dyrektywy jest zgodnie z jej motywem 19 ułatwienie swobody przemieszczania się i wzajemnego uznawania dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji dla szeregu grup zawodowych (w tym medycznych grup zawodowych, jak lekarzy, pielęgniarek i pielęgniarzy odpowiedzialnych za opiekę ogólną, lekarzy dentystów, lekarzy weterynarii, położnych, farmaceutów) poprzez wprowadzenie mechanizmu automatycznego uznania dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji w drodze koordynacji minimalnych wymogów. Wątpliwości wyrażane przez rząd portugalski w odniesieniu do różnic dotyczących jakości świadczeń medycznych w poszczególnych państwach członkowskich muszą zostać odrzucone jako bezzasadne z uwagi na porównywalne warunki kształcenia osób należących do zawodów medycznych.

125. W związku z powyższym wymóg uprzedniej zgody na zwrot kosztów leczenia nie może być uzasadniony, z powołaniem się na względy ochrony zdrowia, tym, że występuje potrzeba kontroli jakości świadczeń zdrowotnych udzielonych za granicą.

c) Dotychczasowe wnioski

126. W świetle powyższych rozważań dochodzę do wniosku, że w niniejszej sprawie w odniesieniu do „wysokospecjalistycznej" opieki medycznej ma miejsce ograniczenie swobody przepływu usług, którego nie można obiektywnie uzasadnić. Rząd portugalski nie przedstawił ani uprawnionych względów uzasadniających w tym zakresie, ani nie wykazał, że istnieje konkretne ryzyko naruszenia równowagi finansowej jego krajowego systemu zabezpieczenia społecznego. Tym samym zbyteczne staje się w zasadzie badanie zgodności spornych przepisów z zasadą proporcjonalności. Niemniej, nawet gdyby Trybunał dostrzegł w nich uprawniony wzgląd uzasadniający, to regulacje Decreto-Lei nr 177/92 nie spełniają wymogów wypracowanych przez Trybunał w odniesieniu do zgodnej z prawem Unii procedury udzielania zezwolenia.

84 — Ibidem, pkt 47–49.
85 — Dz.U. L 255, s. 22.
86 — Dz.U. L 165, s. 1.

127. Dla zachowania zupełności rozważań chciałabym jeszcze w tym kontekście krótko poddać analizie analogię do przepisów rozporządzenia nr 1408/71, na którą powołał się rząd portugalski. W mojej opinii nie może się on skutecznie powołać na okoliczność, że uregulowanie zawarte w art. 22 ust. 1 lit. c) tego rozporządzenia przewiduje wymóg uzyskania zezwolenia, aby w odniesieniu do świadczeń zdrowotnych wchodzących w zakres zastosowania art. 49 WE również ustanowić wymóg uzyskania zezwolenia. Nie dostrzega on bowiem w swoich rozważaniach, że jak stało się jasne w toku postępowania ustnego, art. 22 rozporządzenia ma inny przedmiot regulacji. Ten ostatni przepis przyznaje ubezpieczonym prawo do świadczeń rzeczowych udzielanych przez instytucję miejsca pobytu lub zamieszkania na rachunek instytucji właściwej, zgodnie ze stosowanym przez nią ustawodawstwem, tak jak gdyby byli w niej ubezpieczeni [87]. Decydujący jest w tym względzie system określający zakres ubezpieczenia obowiązujący w państwie członkowskim, w którym świadczenia są udzielane [88]. Możliwe różnice kosztów pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi oraz wynikające z nich finansowe skutki dla właściwej instytucji pokrywającej koszty uzasadniają co do zasady wymóg uzyskania uprzedniej zgody. W przypadku art. 49 WE nie ma to jednak zastosowania, ponieważ przepis ten przyznaje prawo do zwrotu kosztów wyłącznie na podstawie ustawodawstwa państwa członkowskiego, w którym pacjent ma miejsce zamieszkania [89]. Jeżeli więc ubezpieczony musiał ponieść w państwie członkowskim, w którym świadczenia są udzielane, większe koszty, może żądać ich pokrycia zgodnie z tym przepisem jedynie według stawek właściwej instytucji pokrywającej koszty w państwie członkowskim, w którym jest on objęty ubezpieczeniem [90]. Niezależnie od tego należy przypomnieć, że Trybunał w wyroku w sprawie Müller-Fauré i van Riet [91] oraz ostatnio w wyroku w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi [92] stwierdził, że już w ramach stosowania rozporządzenia nr 1408/71 państwa członkowskie, które ustanowiły system świadczeń rzeczowych, a nawet krajową służbę zdrowia, powinny określić mechanizmy zwrotu a posteriori kosztów opieki zagwarantowanej w państwie członkowskim innym niż właściwe. W konsekwencji przeciwną argumentację rządu portugalskiego należy odrzucić.

128. Podsumowując, należy stwierdzić, że Republika Portugalska, uzależniając w Decreto-Lei nr 177/92 możliwość zwrotu pozaszpitalnych kosztów „wysokospecjalistycznego" leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim od uprzedniego zezwolenia uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 49 WE.

87 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Watts, pkt 48; w sprawie Inizan, pkt 19.

88 — Wyżej wymieniony wyrok z dnia 5 października 2010 r. w sprawie Komisja przeciwko Francji, pkt 27.

89 — Zobacz ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie Watts, pkt 48. Podobnie U. Schneider (l.c. przypis 31), s. 349.

90 — Podobnie K.J. Bieback (l.c. przypis 64), s. 245.

91 — Wyżej wymieniony, pkt 105.

92 — Wyżej wymieniony wyrok z dnia 27 stycznia 2011 r., pkt 46.

2. Uzasadnienie w przypadku „pozostałych" świadczeń zdrowotnych

129. Rząd portugalski nie zajmuje wyraźnie stanowiska w przedmiocie ograniczenia wynikającego z braku możliwości zwrotu kosztów leczenia ponoszonych w przypadku „pozostałych" świadczeń zdrowotnych. Jego wyjaśnienia odnoszą się zasadniczo do celu Decreto-Lei nr 177/92 oraz do kilku podstawowych zasad portugalskiego systemu opieki zdrowotnej. Niemniej z oświadczeń rządu portugalskiego można wywnioskować, że Republika Portugalska nie jest skłonna do ogólnego pokrywania kosztów opieki za granicą [93]. Uzasadnia ona swoją postawę tymi samymi argumentami, które stoją za uregulowaniami Decreto-Lei nr 177/92. Z tego wypływa wniosek, że również w kontekście „pozostałych" świadczeń zdrowotnych przywoływane są wskazane wyżej względy uzasadniające.

a) Zachowanie równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego

i) Uprawnione względy uzasadniające

130. Moje rozważania dotyczące kwestii, czy troska o zachowanie równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego w związku z transgranicznymi świadczeniami zdrowotnymi udzielanymi poza szpitalem może w ogóle stanowić uprawniony wzgląd uzasadniający [94], mają tu odpowiednie zastosowanie. Również w odniesieniu do „pozostałych" świadczeń pozaszpitalnych nie można bowiem stwierdzić potrzeby planowania przez państwo, by – jak wyraża to Trybunał w swoim orzecznictwie – „uniknąć jakiegokolwiek marnotrawstwa zasobów finansowych, technicznych i kadrowych". Ponadto rząd portugalski do dnia dzisiejszego nie wykazał, że ryzyko naruszenia równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego rzeczywiście istnieje. Również w tym kontekście uważam, że wyrażona przez rząd portugalski troska o zachowanie równowagi finansowej systemu zabezpieczenia społecznego nie może być uznana za uprawniony wzgląd uzasadniający.

ii) Proporcjonalność

131. Posiłkowo gdyby Trybunał wbrew swojemu dotychczasowemu orzecznictwu i sytuacji dowodowej miał przyjąć, że istnieją uprawnione względy uzasadniające, to kategoryczny brak możliwości zwrotu kosztów leczenia ponoszonych w ramach „pozostałych" świadczeń pozaszpitalnych musiałby również zostać oceniony w świetle zasady proporcjonalności, której przesłanki wskazałam w pkt 115 niniejszej opinii.

93 — Zobacz pkt 87 niniejszej opinii.

94 — Zobacz pkt 95–105 niniejszej opinii.

132. Rząd portugalski nie przedstawił niczego na poparcie tezy, że brak możliwości zwrotu przedmiotowych kosztów leczenia może przyczynić się do zachowania równowagi finansowej krajowego systemu zabezpieczenia społecznego. Samo wskazanie na autonomię i finansowanie tego systemu z podatków oraz na ryzyko konieczności pokrywania kosztów ponoszonych w ramach leczenia w prywatnych zakładach nie może zastępować rzeczowej argumentacji w przedmiocie zdatności tego uregulowania do zachowania tej równowagi.

133. Nawet gdyby przyjąć, że odmowa zwrotu kosztów leczenia mogłaby przyczynić się do zaoszczędzenia kosztów i tym samym zasadniczo służyłaby zachowaniu równowagi finansowej krajowego systemu zabezpieczenia społecznego, wątpliwości budziłoby to, czy taki środek byłby zgodny z wymogami niezbędności i współmierności. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że „system uprzednich zezwoleń administracyjnych nie może uzasadniać uznaniowości władz krajowych pozbawiającej skuteczności postanowienia wspólnotowe, zwłaszcza dotyczące jednej z podstawowych swobód takiej jak ta, która jest przedmiotem postępowania przed sądem krajowym” [95]. W zakresie kosztów leczenia ponoszonych w ramach „pozostałych” świadczeń pozaszpitalnych nie ma jednakże, w przeciwieństwie do „wysokospecjalistycznej” opieki, nawet szansy na zwrot. Republika Portugalska posługuje się ostatecznie jednym z najbardziej drastycznych środków w ogóle, który ogranicza swobodę świadczenia usług jeszcze bardziej niż ustawowy wymóg uprzedniego zezwolenia. Środek ten pozbawia tę podstawową swobodę skuteczności, jako że ubezpieczeni należący do portugalskiego systemu opieki zdrowotnej prawdopodobnie nie będą praktycznie korzystać ze świadczeń zdrowotnych w innych państwach członkowskich, gdyż mają świadomość, że sami muszą ponieść całość kosztów. W zależności od wysokości tych kosztów i możliwości finansowych ubezpieczonych korzystanie ze swobody świadczenia usług mogłoby w takich okolicznościach stać się wręcz iluzoryczne [96]. Z uwagi na fakt, że istnieją mniej drastyczne środki odpowiednie do osiągnięcia zamierzonego celu zachowania finansowej równowagi krajowego systemu zabezpieczenia społecznego, kategoryczna odmowa zwrotu kosztów musi być uznana za niemającą niezbędnego charakteru. Nie jest ona także współmierna, ponieważ zdecydowanie narusza swobodę świadczenia usług, by chronić krajowy system zabezpieczenia społecznego przed bliżej nieudokumentowanym ryzykiem.

134. Zatem sporne uregulowanie nie jest zgodne z zasadą proporcjonalności.

95 — Zobacz ww. wyroki: w sprawie Smits i Peerbooms, pkt 90; w sprawie Müller-Fauré i van Riet, pkt 84; a także w sprawie Watts, pkt 132.

96 — Zobacz ww. wyrok z dnia 27 stycznia 2011 r. w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 41, w którym Trybunał słusznie stwierdził, że perspektywa braku zwrotu kosztów „zniechęca” osoby ubezpieczone do korzystania ze swobody świadczenia usług lub nawet „stanowi przeszkodę” w korzystaniu z tej podstawowej swobody.

b) Kontrola jakości świadczeń zdrowotnych udzielonych za granicą

135. W odniesieniu do względu uzasadniającego dotyczącego konieczności zapewnienia jakości świadczeń udzielonych przez krajowy system zabezpieczenia społecznego lub w jego imieniu odsyłam do powyższych rozważań [97], które mają tu odpowiednie zastosowanie. W obliczu jednoznacznego orzecznictwa Trybunału, które przyjmuje w tym względzie porównywalne warunki kształcenia członków zawodów medycznych i tym samym ostatecznie porównywalne standardy jakości w leczeniu pacjentów, wyrażona troska o jakość leczenia pacjentów mających miejsce zamieszkania w Portugalii nie może być traktowana jako uprawniony powód, który uzasadnia ograniczenia swobody świadczenia usług.

c) Dotychczasowe wnioski

136. W odniesieniu do „pozostałych" świadczeń zdrowotnych, które nie są objęte zakresem zastosowania Decreto-Lei nr 177/92, dochodzę zatem do wniosku, że ma miejsce ograniczenie swobody świadczenia usług, którego nie można obiektywnie uzasadnić. Należy więc stwierdzić, że Republika Portugalska, nie przewidując w swoim porządku prawnym możliwości zwrotu kosztów leczenia w ramach „pozostałych" świadczeń zdrowotnych poniesionych w innym państwie członkowskim, uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 49 WE.

D — *Wniosek końcowy*

137. W świetle powyższych rozważań uważam, że skarga Komisji jest zasadna. Uzależniając na podstawie przepisów krajowego porządku prawnego zwrot pozaszpitalnych kosztów „wysokospecjalistycznego" leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim od udzielenia uprzedniego zezwolenia [98] i jednocześnie nie przewidując w ogóle możliwości zwrotu poniesionych w innym państwie członkowskim pozaszpitalnych kosztów „pozostałych" świadczeń zdrowotnych [99], Republika Portugalska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 49 WE.

97 — Zobacz pkt 120–125 niniejszej opinii.

98 — Zobacz pkt 128 niniejszej opinii.

99 — Zobacz pkt 136 niniejszej opinii.

VII — W przedmiocie kosztów

138. Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu postępowania kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Republiki Portugalskiej kosztami postępowania, a Republika Portugalska przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

VIII — Wnioski

139. Na podstawie powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał orzekł co następuje:

1) Uzależniając na podstawie przepisów krajowego porządku prawnego zwrot pozaszpitalnych kosztów „wysokospecjalistycznego" leczenia poniesionych w innym państwie członkowskim od udzielenia uprzedniego zezwolenia i nie przewidując w ogóle możliwości zwrotu poniesionych w innym państwie członkowskim pozaszpitalnych kosztów „pozostałych" świadczeń zdrowotnych, Republika Portugalska uchybiła zobowiązaniom ciążącym na niej na mocy art. 49 WE.

2) Republika Portugalska zostaje obciążona kosztami postępowania.