SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE VERICE TRSTENJAK, predstavljeni 14. aprila 2011[1]

Kazalo

I – Uvod ..... I - 10553

II – Pravni okvir ..... I - 10555

A – Pravo Unije ..... I - 10555

B – Nacionalno pravo ..... I - 10556

III – Predhodni postopek ..... I - 10557

IV – Postopek pred Sodiščem in predlogi strank ..... I - 10559

A – Portugalski predpisi ..... I - 10560

B – Pravo Unije ..... I - 10560

VI – Pravna presoja ..... I - 10562

A – Možnost uporabe člena 49 ES ..... I - 10556

1. Pravo, ki se uporablja *ratione temporis* ..... I - 10565

2. Področje uporabe *ratione materiae* ..... I - 10567

a) Pristojnosti Unije in njenih držav članic na področju zdravstvene politike ..... I - 10567

b) Zajetje sporne nacionalne ureditve ..... I - 10569

B – Omejitev svobode opravljanja storitev ..... I - 10571

1. Možnost povračila stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici ..... I - 10572

1 – Jezik izvirnika: nemščina; jezik postopka: portugalščina

2. Zahteva predhodne odobritve za „visoko specializirano“ zdravljenje ..... I - 10574

3. Neobstoj možnosti povračila za „drugo“ zdravljenje ..... I - 10576

C – Utemeljenost omejitve ..... I - 10578

1. Utemeljenost v primeru „visoko specializiranega“ zdravljenja ..... I - 10578

a) Ohranitev finančnega ravnotežja sistema socialne varnosti ..... I - 10578

i) Legitimna utemeljitev ..... I - 10580

ii) Zahteve po postopku odobritve, ki je skladen s pravom Unije .. I - 10580

– Splošno ..... I - 10584

– Posebne zahteve sodne prakse ..... I - 10584

– Sorazmernost ..... I - 10586

b) Nadzor kakovosti zdravstvenih storitev, opravljenih v tujini ..... I - 10588

c) Vmesni predlog ..... I - 10589

2. Utemeljitev v primeru „drugega“ zdravljenja ..... I - 10591

a) Ohranitev finančnega ravnotežja sistema socialne varnosti ..... I - 10591

i) Legitimna utemeljitev ..... I - 10591

ii) Sorazmernost ..... I - 10591

b) Nadzor kakovosti zdravstvenih storitev, opravljenih v tujini ..... I - 10593

c) Vmesni predlog ..... I - 10593

D – Končni sklep ..... I - 10593

VII – Stroški ..... I - 10594

VIII – Predlog ..... I - 10594

I – Uvod

1. Ta zadeva se navezuje na dolgo vrsto zadev, v katerih je Sodišče nakazalo meje prava Unije za omejitve v državah članicah v zvezi s čezmejno uporabo zdravstvenih storitev na evropskem notranjem trgu. Sodišče je pri izvrševanju podeljenega mu pooblastila za razlago prava Unije, v obravnavanem primeru določb primarnega prava o svobodi opravljanja storitev, sčasoma razvilo obsežno sodno prakso, ki se je izboljševala z vsakim predlogom za sprejetje predhodne odločbe, ki so ga predložila sodišča držav članic. Nenazadnje je lahko zaradi obsežne sodne prakse na tem področju pravica državljanov Unije do najširše neomejene uporabe čezmejnih zdravstvenih storitev, ki je na splošno znana pod pojmom „mobilnost pacientov“,[2] dobila jasen okvir. Sodišče je do zdaj z določenega stališča imelo pionirsko vlogo pri uresničenju pravice vsake osebe do preventivnega zdravstvenega varstva in do zdravniške oskrbe, ki je zdaj priznana v členu 35 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.[3] S sodno prakso se je namreč doseglo, da so se lahko ne glede na nedejavnost zakonodajalca Unije odstranile omejitve v obliki ureditev držav članic, ki so preprečevale vzpostavitev notranjega trga za zdravstvene storitve. Pri tem so nastala nekatera pomembna načela za pogoje, pod katerimi so bolniki v skladu z določbami o svobodi opravljanja storitev upravičeni do zdravljenja v drugi državi članici in se jim stroški za to zdravljenje povrnejo iz nacionalnega sistema zdravstvenega zavarovanja, v katerem so zavarovani.

2. Načela, ki so bila razvita v tej sodni praksi, se zdaj lahko obravnavajo kot del pravnega reda Unije, ki ga bo moral zakonodajalec Unije upoštevati pri izdelavi bodoče „Direktive o uveljavljanju pravic pacientov pri

2 – Primerjaj sklepne predloge generalnega pravobranilca L. A. Geelhoeda, predstavljene 15. decembra 2005 v zadevi Watts (C-372/04, ZOdl., str. I-4325, točka 1).

3 – Člen 35 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah določa: „Vsakdo ima pravico do preventivnega zdravstvenega varstva in do zdravniške oskrbe v skladu s pogoji, ki jih določajo nacionalne zakonodaje in običaji. Pri opredeljevanju in izvajanju vseh politik in dejavnosti Unije se zagotavlja visoka raven varovanja zdravja ljudi.“

čezmejnem zdravstvenem varstvu“.[4] Tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti, ki jih je Komisija vložila proti vrsti držav članic in so se do zdaj končale s sodbami z dne 15. junija 2010 (Komisija proti Španiji), z dne 5. oktobra 2010 (Komisija proti Franciji) in z dne 27. januarja 2011 (Komisija proti Luksemburgu), pričajo o prizadevanju Unije za dosledno izvajanje prava v interesu državljanov Unije.

3. V tej zadevi Evropska komisija v skladu s členom 226 ES[5] vlaga tožbo za ugotovitev, da Portugalska republika s tem, da v nacionalnem pravu ni določila možnosti povračila stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja, nastalih v drugi državi članici, razen pod pogoji, določenimi v Uredbi št. 1408/71,[6] oziroma s tem, da možnost povračila stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja, nastalih v drugi državi članici, pogojuje s predhodno odobritvijo, ni izpolnila obveznosti iz člena 49 ES.

4. V središču obravnavane zadeve je vprašanje, ali se ureditev, ki jo Komisija izpodbija in ki jo vsebuje Decreto-Lei št. 177/92, katerega vsebino je treba podrobno preveriti, pravno lahko opredeli kot omejitev svobode opravljanja storitev v smislu člena 49 ES, če določa zahtevo po predhodni odobritvi pristojnih organov za uporabo zdravstvenih storitev v tujini. Če je temu glede na sodno prakso Sodišča treba pritrditi, se postavlja nadaljnje vprašanje, ali je lahko ta omejitev

4 – Zdi se, da je bilo do zdaj tako. Komisija je v predlogu direktive o uveljavljanju pravic pacientov pri čezmejnem zdravstvenem varstvu z dne 2. julija 2008, COM(2008) 424 konč. izrazila namen, da se z načrtovano direktivo uvede ureditev, „ki temelji na načelih svobodnega gibanja in načelih, ki izhajajo iz odločitev Sodišča“. Ustrezna napotitev na sodno prakso Sodišča je v uvodni izjavi 6 tega predloga direktive. Tam je navedeno, da je Sodišče že obravnavalo nekatera vprašanja v zvezi s čezmejnim zdravstvenim varstvom, zlasti glede povračila stroškov za zdravstveno varstvo v državi članici, ki ni država članica, v kateri ima prejemnik oskrbe stalno prebivališče. Zdravstveno varstvo je bilo izključeno s področja uporabe Direktive 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL L 376, str. 36), zato „je pomembno ta vprašanja obravnavati v okviru posebnega pravnega instrumenta Skupnosti, da se doseže splošnejša in učinkovitejša uporaba načel, ki jih je Sodišče razvilo na podlagi posameznih primerov“. Stališče Sveta št. 14/2010 v zvezi s sprejetjem direktive Evropskega parlamenta in Sveta o uveljavljanju pravic pacientov pri čezmejnem zdravstvenem varstvu, ki je bilo sprejeto na prvi obravnavi 13. septembra 2010 (2010/C 275 E/01) (UL C 275 E, str. 1), vsebuje številne sklice na sodno prakso Sodišča. V skladu z uvodno izjavo 8 je cilj te direktive „določiti pravila za zagotavljanje lažjega dostopa do varnega in visokokakovostnega čezmejnega zdravstvenega varstva v Uniji, zagotoviti mobilnost pacientov v skladu z načeli, ki jih je določilo Sodišče, ter spodbuditi sodelovanje med državami članicami na področju zdravstvenega varstva“.

5 – Ker tožba Komisije temelji na členu 226 ES in se toženi državi članici očita kršitev določb Pogodbe ES, se sklepni predlogi nanašajo na pravo Unije pred začetkom veljavnosti Lizbonske pogodbe.

6 – Uredba Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti (UL L 149, str. 2).

glede na okoliščine utemeljena iz nujnih razlogov v splošnem interesu, pri tem pa je za pravno presojo upoštevno, da gre v postopku v glavni stvari izključno za zunajbolnišnično zdravljenje.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*[7]

5. Člen 49(1) ES določa:

„V okviru določb, navedenih v nadaljevanju, se omejitve svobode opravljanja storitev v Skupnosti prepovejo za državljane držav članic, ki imajo sedež v eni od držav Skupnosti, vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene."

6. Člen 152(5), prvi stavek, ES določa:

„Pri dejavnosti Skupnosti na področju javnega zdravja je v celoti upoštevana odgovornost držav članic za organizacijo in zagotavljanje zdravstvenih storitev in zdravstvenega varstva."

7. Člen 22 Uredbe št. 1408/71 določa:

„1. Zaposlena ali samozaposlena oseba, ki izpolnjuje pogoje zakonodaje pristojne države za upravičenost do dajatev, po potrebi ob upoštevanju določb člena 18, in:

[…]

(c) ki ji pristojni nosilec odobri, da odide na ozemlje druge države članice, da bo prejela zdravljenje, ki ustreza njenemu zdravstvenemu stanju.

je upravičena do:

i) storitev, ki jih v imenu pristojnega nosilca nudi nosilec v kraju začasnega ali stalnega prebivališča v skladu z določbami zakonodaje, ki jo uporablja, kot če bi bila oseba zavarovana pri njem; trajanje

7 – Ob naslonitvi na oznake, uporabljene v PEU in PDEU, se pojem „pravo Unije" uporablja kot skupni pojem za pravo Skupnosti in pravo Unije. Če gre v nadaljevanju za posamezne določbe primarnega prava, se navajajo predpisi, ki veljajo *ratione temporis*.

obdobja, v katerem se nudijo te dajatve, pa ureja zakonodaja pristojne države;

2. […] Odobritev, ki se zahteva po odstavku 1, se ne sme zavrniti, če tako zdravljenje spada med dajatve, določene v zakonodaji države članice, na ozemlju katere oseba stalno prebiva in na katerem ji ob upoštevanju njenega trenutnega zdravstvenega stanja in verjetnega razvoja bolezni ni možno nuditi takega zdravljenja v časovnem obdobju, ki je v državi, v kateri prebiva, za tako zdravljenje običajno potrebno.

[…]“

B – *Nacionalno pravo*

8. Decreto-Lei št. 177/92 z dne 13. avgusta 1992 (v nadaljevanju: Decreto-Lei št. 177/92 ali uredba-zakon) ureja posamične vidike v zvezi z zdravstveno oskrbo zavarovanca portugalskega nacionalnega zdravstvenega sistema (SNS) v tujini. V skladu z določbami uredbe-zakona mora generalna direkcija, ki je pristojna za bolnišnice, koordinirati vsako napotnico za zdravljenje v tujini.

9. Člen 1 opredeljuje področje uporabe uredbe-zakona in določa:

„(1) Ta uredba-zakon ureja visoko specializirano zdravstveno oskrbo v tujini, ki zaradi pomanjkanja tehničnih ali človeških virov ni na voljo v državi.

(2) Upravičenci do te oskrbe so zavarovanci nacionalnega zdravstvenega sistema.

(3) Prošnje za napotitev v tujino, ki jih vložijo zasebne organizacije, ne spadajo na področje uporabe te uredbe-zakona.“

10. Člen 2 uredbe-zakona določa pogoje za popolno povračilo stroškov zdravljenja (določeni v členu 6):

„Naslednji pogoji so nujni za dodelitev ugodnosti, predvidenih v členu 6:

a) obstoj izčrpnega pozitivnega zdravniškega poročila, ki ga sestavi lečeči zdravnik in ga mora potrditi pristojni vodja službe;

b) direktor bolnišnice, v kateri je bil pacient zdravljen, mora to poročilo potrditi;

c) soglasje generalnega direktorja za bolnišnice na podlagi stališča tehnične službe."

11. V zvezi s pooblastilom za odločanje generalnega direktorja za bolnišnice člen 4 določa:

„Generalni direktor za bolnišnice mora odločiti o zdravstveni oskrbi v tujini, ki so jo zainteresirane stranke predlagale v skladu s pogoji, določenimi v členu 2."

14. Komisija je na podlagi informacij, ki jih je imela na voljo, 18. oktobra 2006 na Portugalsko republiko naslovila uradni opomin, v katerem je izrazila mnenje, da ta ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 49 ES, kakor ga je razlagalo Sodišče, ker v skladu z upoštevnimi določbami Decreto-Lei št. 177/92 z dne 13. avgusta 1992 pogojuje povračilo stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici s predhodno odobritvijo, ki se podeli le pod zelo omejevalnimi pogoji. Komisija je nato portugalske organe pozvala, naj v skladu s členom 226 ES o tem zavzamejo stališče v roku dveh mesecev.

III – Predhodni postopek

12. Generalni direktorat Komisije za notranji trg je 12. julija 2002 državam članicam poslal vprašalnik, katerega predmet je bila združljivost nacionalnih predpisov in prakse s sodno prakso Sodišča o uporabi pravil notranjega trga na področju zdravstvenih storitev. Portugalski organi so z dopisom z dne 17. januarja 2003 odgovorili na zahtevo Komisije po informacijah v zvezi s portugalsko zakonodajo.

13. Komisija je 28. julija 2003 objavila „poročilo o uporabi določb o notranjem trgu na področju zdravstvenih storitev – izvajanje sodne prakse Sodišča v državah članicah"[8].

15. V dopisu z dne 12. januarja 2007 so portugalski organi izjavili, da „si težko predstavljajo, da se za zdravstvene storitve lahko uporabljajo pravila notranjega trga", in da je država članica pristojna zakonsko določiti, da je povračilo stroškov za zunajbolnišnično zdravljenje odvisno od predhodne odobritve.

16. Komisija je 29. junija 2007 portugalskim organom poslala obrazloženo mnenje, v katerem jim je pojasnila, da odgovor v dopisu z dne 12. januarja 2007 ne vsebuje novih vidikov, ki bi lahko povzročili pomisleke o ustaljeni sodni praksi Sodišča. Komisija je spet menila, da Portugalska republika ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 49 ES, kakor ga je razlagalo Sodišče, ker je ohranila v veljavi tiste določbe Decreto-Lei št. 177/92 z dne

8 – SEC(2003) 900.

13. avgusta 1992, ki pogojujejo povračilo stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici s predhodno odobritvijo. Komisija je portugalske organe pozvala, naj v dveh mesecih sprejmejo ustrezne ukrepe za uskladitev z obrazloženim mnenjem.

17. Portugalski organi so z dopisom z dne 4. septembra 2007 odgovorili, da Decreto-Lei št. 177/92 ne izključuje uporabe zakonodaje Unije glede dostopa portugalskih državljanov do zdravstvenih storitev v Evropski uniji ali celo temeljnih svoboščin državljanov Unije, ki so utemeljene v Pogodbi o ustanovitvi Evropske unije.

18. Portugalski organi so 12. februarja 2008 Komisiji sporočili, da nameravajo preučiti finančne posledice za zdravstveni sistem, za kar pa potrebujejo vsaj en mesec, zlasti ker se je spremenila sestava vlade.

19. Komisija je 18. junija 2008 pozvala portugalske organe, naj ji pošljejo podatke o načrtovanih spremembah Decreto-Lei št. 177/92, s katerimi bi se hitro prenehalo stanje, ki ni v skladu s pravom Unije.

20. Portugalski organi so z dopisom z dne 24. julija 2008 potrdili svoje stališče, ki so ga izrazili že v odgovoru z dne 4. septembra 2007, da Decreto-Lei št. 177/92 ni v nasprotju s pravom Unije.

21. Komisija je 15. aprila 2009 portugalskim organom poslala dodatno obrazloženo mnenje, da bi v interesu preglednosti in pravne varnosti natančneje predstavila domet kršitve prava Unije, ki jo očita. V njem je opozorila, da po njenem mnenju Portugalska republika ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 49 ES, kakor ga je razlagalo Sodišče, ker niti v Decreto-Lei št. 177/92 niti v drugem nacionalnem pravnem aktu ni uredila možnosti povračila stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja v tujini, razen okoliščin, predvidenih v Uredbi št. 1408/71.

22. Portugalski organi so z dopisom z dne 15. maja 2009 na dodatno obrazloženo mnenje odgovorili, da je povračilo stroškov zdravljenja v drugi državi članici predvideno v Decreto-Lei št. 177/92. Dalje so pojasnili, da portugalski predpisi povračila stroškov zdravljenja prav tako ne izključujejo, kadar gre za specialistično zdravljenje, če se upošteva

postopek predhodnega potrdila zdravstvene nujnosti za zdravljenje v tujini.

IV – Postopek pred Sodiščem in predlogi strank

23. Komisija je 9. julija 2009 v sodnem tajništvu Sodišča vložila tožbo, ki je predmet tega postopka, s katero Sodišču predlaga, naj:

– ugotovi, da Portugalska republika s tem, da v uredbi-zakonu št. 177/92 z dne 13. avgusta 1992 o določitvi pogojev za povračilo stroškov zdravljenja, nastalih v tujini, niti z nobenim drugim ukrepom nacionalnega prava ni določila možnosti povračila stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja, nastalih v drugi državi članici, razen v primerih, določenih v Uredbi št. 1408/71, oziroma s tem, da je pri primerih, v katerih ta uredba-zakon dopušča možnost povračila stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja, nastalih v drugi državi članici, za to povračilo določila pogoj predhodne odobritve, ni izpolnila obveznosti iz člena 49 ES;

– Portugalski republiki naloži plačilo stroškov tega postopka.

24. Portugalska vlada v odgovoru na tožbo, vloženem 2. oktobra 2009, predlaga, naj Sodišče zavrne tožbo kot neutemeljeno in Komisiji naloži plačilo stroškov.

25. Pisni postopek je bil končan po repliki 16. novembra 2009 in dupliki 4. februarja 2010.

26. S sklepom predsednika Sodišča z dne 17. novembra 2009 je bila Kraljevini Španiji dovoljena intervencija v podporo predlogom Portugalske republike.

27. Zastopniki strank in vlade Kraljevine Španije so na obravnavi 9. februarja 2011 podali ustne navedbe.

28. Z dopisom z dne 24. marca 2011 je Komisija tožbo delno umaknila in svoja predloga preoblikovala tako, da zdaj predlaga, naj:

– se ugotovi, da Portugalska republika s tem, da v uredbi-zakonu št. 177/92 z dne 13. avgusta 1992 o določitvi pogojev za povračilo stroškov zdravljenja, nastalih v tujini, niti z nobenim drugim ukrepom nacionalnega prava ni določila možnosti povračila stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja, nastalih v drugi

državi članici, razen v primerih, določenih v Uredbi št. 1408/71, oziroma s tem, da je pri primerih, v katerih ta uredba zakon dopušča tako možnost povračila, za to povračilo določila pogoj predhodne odobritve (razen povračila stroškov za nekatere vrste zdravljenja, ki so sicer opravljene v ordinaciji, vendar zahtevajo uporabo zahtevne opreme, ki jo je država članica zavarovanja namestila in subvencionirala in ki je v nacionalni zakonodaji taksativno našteta, kot so scintilacijska kamera z detektorjem koincidence pri pozitronski emisiji oziroma brez njega, emisijska tomografija, pozitronska kamera, naprava za slikanje ali za spektrometrijo z nuklearno magnetno resonanco za klinično uporabo, medicinska naprava za računalniško tomografijo, hiperbarična komora, medicinski ciklotron), ni izpolnila obveznosti iz člena 49 ES;

– se Portugalski republiki naloži plačilo stroškov postopka.

29. Z dopisom z dne 6. aprila 2011 je Portugalska republika svoja predloga preoblikovala tako, da zdaj predlaga:

– naj se tožba zavrne kot neutemeljena;

– če bi se tožba štela za utemeljeno, naj se ugotovi, da je Komisija delno umaknila svojo tožbo;

– naj se Komisiji naloži plačilo stroškov.

V – Bistvene trditve strank

A – *Portugalski predpisi*

30. *Komisija* navaja, da ima težave pri razumevanju stališča portugalske vlade, ker so bile informacije glede povračila stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja večpomenske ali celo protislovne.

31. Iz odgovora portugalske vlade na vprašalnik generalnega direktorata za notranji trg v zvezi z združljivostjo nacionalnih predpisov s sodno prakso Sodišča je Komisija sklepala, da je Decreto-Lei št. 177/92 nacionalni zakonodajni akt, katerega določbe se uporabljajo za povračilo stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja v tujini.

32. Komisija opozarja, da so portugalski organi v odgovoru na obrazloženo mnenje pojasnili, da med cilje ureditve Decreto-Lei št. 177/92 ne spada na primer to, da bi bilo povračilo stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja v tujini odvisno od predhodne odobritve, in da ne obstaja drug predpis portugalskega prava, ki to določa. Komisija pojasnjuje, da je iz tega sklepala, da portugalski pravni red ne predvideva možnosti povračila stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici razen pod pogoji iz Uredbe št. 1408/71.

33. Komisija poudarja, da pa so portugalski organi v odgovoru na dodatno obrazloženo mnenje pojasnili, da se za dostop do zdravstvenih storitev v drugi državi članici uporablja postopek, v katerem je treba potrditi klinično nujnost, kar kaže na to, da na Portugalskem obstaja sistem predhodne odobritve za povračilo stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici.

34. Končno Komisija navaja, da so portugalski organi v odgovoru na tožbo izrecno priznali, da ni možnosti povračila stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici razen pod pogoji, določenimi v Uredbi št. 1408/71.

35. *Portugalska vlada* prereka domnevno večpomenskost oziroma protislovja v pojasnilih v zvezi z ureditvijo, ki velja na Portugalskem.

36. Portugalska vlada trdi, da v portugalskem pravnem redu obstajata dve možnosti za dostop do zdravstvenih storitev v tujini, na eni strani tista iz Uredbe št. 1408/71, zlasti iz njenega člena 22, in na drugi strani tista iz Decreto-Lei št. 177/92, ki ureja „visoko specializirano zdravstveno oskrbo v tujini, ki ni na voljo v državi".

37. Portugalska vlada pojasnjuje, da je Decreto-Lei št. 177/92 mišljen kot instrument bolnišnične oskrbe. Zdravljenje v tujini naj bi bilo v skladu s tem predpisom mogoče, če portugalski zdravstveni sistem nima na voljo potrebnih sredstev za zdravljenje oseb, vključenih v ta sistem. Namen te rešitve naj bi bil, da se bolniku da na voljo zdravstvena oskrba, ki jo potrebuje, z jamstvom kakovosti in zdravstvene učinkovitosti.

38. Za zdravljenje v tujini naj bi veljale nekatere predpostavke, ki so določene v Decreto-Lei št. 177/92. V skladu z njimi morajo prošnje za visoko specializirano zdravstveno oskrbo vložiti bolnišnice nacionalnega sistema zdravstvenega varstva, prošnji pa mora biti priloženo izčrpno zdravniško poročilo, ki ga morata potrditi vsakokratni vodja službe in direktor bolnišnice (člen 2(1) in (2)). Za končno odločitev pa naj bi bil pristojen zdravstveni direktor. Dalje mora biti v zdravniškem poročilu navedena vrsta podatkov

v zvezi z zdravstvenim stanjem pacienta in zdravljenjem ter kraj v tujini, v katerem naj bi bil pacient operiran oziroma zdravljen. Če so zakonske predpostavke izpolnjene, ima pacient pravico do polnega povračila stroškov, tudi tistih za prevoz in bivanje pacienta ter spremljevalca. Izplačilo izvede vsakokratna klinična enota, ki je pristojna za postopek izdaje predhodnega potrdila (člen 6).

39. Portugalska vlada meni, da se ne bi smelo razlikovati med stroški zdravljenja v bolnišnicah in zunaj njih. Visoko specializirana zdravstvena oskrba v tujini v obliki institucionalnega sodelovanja bi lahko namreč zajemala obe vrsti zdravljenja. Poleg tega portugalska vlada primerja postopek potrditve klinične nujnosti zdravljenja v tujini in postopek napotitve k zdravniku specialistu.

40. Dalje opozarja, da zdravstveno sodelovanje, predvideno v Decreto-Lei št. 177/92, ustreza zahtevam nacionalnega zdravstvenega sistema, za katerega je v skladu z ustavnopravnimi zahtevami značilna univerzalnost, splošnost in samozadostnost, poleg tega pa ga financira država.

B – *Pravo Unije*

41. *Komisija* meni, da Portugalska republika ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 49, kakor ga razlaga Sodišče. V skladu s to sodno prakso se člen 49 ES uporablja za dejansko stanje, v katerem pacient prejme zdravstvene storitve v drugi državi članici, ki ni država njegovega prebivališča. Na Portugalskem pa Decreto-Lei št. 177/92, ki določa pogoje za povračilo stroškov zdravljenja, ki so nastali v tujini, ne predvideva izrecno povračila stroškov za zunajbolnišnično zdravljenje v drugi državi članici, razen pod pogoji, predvidenimi v Uredbi št. 1408/71, ali pa je v skladu s to ureditvijo na podlagi razlage, ki jo zagovarjajo portugalski organi, povračilo stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja odvisno od predhodne odobritve pod omejevalnimi pogoji.

42. Komisija meni, da so – tudi če se prizna, da bi se lahko sistem, v katerem je povračilo stroškov zdravljenja odvisno od predhodne odobritve, upravičil kljub sodni praksi Sodišča – pogoji za tako odobritev omejevalni in so tako v nasprotju s pravom Unije.

43. Komisija v zvezi z trditvami, ki jih je navedla portugalska vlada v korist utemeljitve z nujnimi razlogi, namreč možnost financiranja nacionalnega zdravstvenega sistema in

zagotavljanja dostopa do splošne zdravstvene oskrbe, trdi, da zahteve po predhodni odobritvi ni mogoče utemeljiti niti z razlogi javnega zdravja niti z razlogi resne nevarnosti za finančno ravnotežje sistemov socialne varnosti. Poleg tega Komisija graja, da portugalski organi niso niti zatrjevali niti dokazali, da obstaja dejanska nevarnost motnje finančnega ravnotežja portugalskega zdravstvenega sistema zaradi povračila stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja v tujini.

44. *Portugalska vlada* trdi, da v Pogodbi ni določbe, ki bi državljanom Unije podeljevala pravico, da zahtevajo povračilo stroškov zdravljenja v tujini ali ki bi jim dovoljevala neomejeno uresničevanje take pravice, ne da bi bila ta urejena z mehanizmom predhodne odobritve.

45. Portugalska vlada v tej tožbi zaradi neizpolnitve obveznosti vidi poskus Komisije, da na pravni ravni izsili rešitev, ki ne samo nima pravne podlage, ampak so jo tudi zavrnile države članice, ki so nosilke pristojnosti za oblikovanje sistemov socialne varnosti in zdravstvenih sistemov. Čudi se ravnanju Komisije glede na dejstvo, da trenutno poteka zakonodajni postopek, katerega namen je določiti pravice in obveznosti držav članic na tem področju. Iz uvodne izjave 23 Direktive 2006/123 naj bi izhajalo, da lahko le zakonodajna rešitev, ki vsebuje dovolj jasne zahteve, upraviči sodno odločbo. Ker je prepričana, da bi bila posledica sodbe Sodišča neželeno prekrivanje sodnih in političnih postopkov odločanja, Sodišču predlaga, da v skladu s členom 82a(1)(a) Poslovnika prekine postopek.

46. Po mnenju portugalske vlade sta za sodno prakso Sodišča o uporabi člena 49 ES v zvezi z čezmejnimi zdravstvenimi storitvami značilna dva elementa, namreč specifični postopkovni okvir ter neobstoj pravne varnosti in jasnosti. Vse sodbe Sodišča naj bi bile sprejete v okviru postopka predhodnega odločanja v skladu s členom 234 ES, kar naj bi preprečevalo, da bi se rešitve, ki so se našle v teh zadevah, lahko prenesle na obravnavani primer.

47. Tudi če bi predhodna odobritev lahko v nekaterih okoliščinah predstavljala omejitev svobode opravljanja storitev, naj člen 49 ES v skladu s sodno prakso Sodišča ne bi nasprotoval taki odobritvi, če bi bila odvisna od objektivnih meril, ki bi morala biti prav tako izpolnjena kot pogoj za povračilo stroškov zdravljenja, ki je bilo opravljeno v državi.

48. Poleg tega naj bi bilo tudi v skladu s členom 22 Uredbe št. 1408/71 opravljanje čezmejnih zdravstvenih storitev odvisno od

predhodne odobritve. Sicer pa bi bilo treba člen 49 ES uskladiti z drugimi določbami Pogodbe. V zvezi s tem se portugalska vlada sklicuje na člen 152(5) ES, ki naj bi vseboval pridržek pristojnosti v prid držav članic in katerega učinkovita uporaba naj bi izključevala kakršno koli uporabo drugih določb Pogodbe, ki bi spodkopale pooblastila nacionalnega nosilca odločitev v zvezi z organizacijo, financiranjem in oblikovanjem modela nacionalnega zdravstvenega sistema.

49. Portugalska vlada ne predlaga spremembe sodne prakse, temveč poziva Sodišče, naj med členoma 49 ES in 152(5) ES vzpostavi praktično skladnost tako, da se člen 49 ES ne uporablja v primeru nujnih razlogov v splošnem interesu. Sklicuje se na več razlogov, ki so se v sodni praksi Sodišča obravnavali kot legitimni, med njimi pa je tudi nujnost zagotovitve finančnega ravnotežja sistema socialne varnosti in zdravstvene oskrbe.

50. *Španska vlada* najprej trdi, da člen 49 ES državam članicam ne nalaga obveznosti sprejetja pozitivnih aktov prenosa, ker je direktiva tisti izrecno predvideni instrument prava Unije, ki ustvari pozitivne akte prenosa v nacionalnih pravnih redih. Opozarja, da člen 52 ES izrecno določa direktivo kot sredstvo za liberalizacijo notranjega trga storitev. Prav to pa naj bi trenutno Komisija predvidevala s svojim predlogom direktive.[9] Dejstvo, da Portugalska ni uvedla dodatnega postopka za povračilo stroškov zdravljenja poleg tistega v Uredbi št. 1408/71, naj ne bi smelo predstavljati kršitve člena 49 ES.

51. Dalje, Komisija naj ne bi dokazala, da portugalski organi lastne predpise uporabljajo s kršitvijo obveznosti iz člena 49 ES, na primer s tem, da sistematično zavračajo v sistemu predvidene odobritve za zdravljenje v tujini.

52. Španska vlada pa zvezi z združljivostjo portugalskih predpisov s členom 49 ES navaja, da sistem, ki predvideva predhodno odobritev, ni nujno neupravičena omejitev svobode opravljanja storitev. Obstajajo nujni razlogi v splošnem interesu, ki upravičijo tak sistem, zlasti v okviru zdravstvenih storitev v bolnišnicah. Bilo naj bi narobe, če bi se sodna praksa Sodišča v sodbah Kohll ter Müller-Fauré in van Riet v zvezi z zobozdravstvenimi storitvami prenesla na kakršno koli zdravstveno storitev zunaj bolnišnic. Iz

9 – Naveden v opombi 4.

previdnosti španska vlada opozarja, da je Sodišče v sodbi Kohll ugotovilo, da „lahko države članice na podlagi člena 56 ES omejijo svobodo opravljanja zdravstvenih in bolnišničnih storitev, če je ohranitev določenega obsega zdravljenja in oskrbe ali določene ravni zdravljenja na nacionalnem ozemlju nujna za zdravje ali celo za preživetje prebivalstva."

53. Španska vlada v zvezi s sorazmernostjo sporne ureditve opozarja, da je treba preizkusiti, ali portugalski sistem uvaja upravni postopek za odobritev, ki temelji na objektivnih in nediskriminatornih merilih, ki so vnaprej znana prizadetim in iz katerih se lahko ugotovi, kje so meje diskrecijske pravice nacionalnih organov pri presoji.

VI – Pravna presoja

A – *Možnost uporabe člena 49 ES*

54. V skladu z ustaljeno sodno prakso in v skladu s pravili, ki določajo postopkovno pravo Unije, mora v okviru postopka zaradi neizpolnitve obveznosti Komisija dokazati obstoj domnevne neizpolnitve obveznosti. Komisija mora Sodišču predložiti potrebne elemente, na podlagi katerih lahko Sodišče preuči obstoj te neizpolnitve obveznosti, pri tem pa se ne sme opirati zgolj na domneve.[10] Postopkovno dokazno breme se prevali šele, ko Komisija navede zadosti dejstev, iz katerih je razvidna kršitev Pogodbe. V takem primeru se mora država članica vsebinsko dovolj opredeljeno in izčrpno braniti, da dokaže spoštovanje prava Unije.[11]

55. Komisija v tožbi Portugalski republiki očita, da ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 49 ES. Portugalska vlada to prereka s tem, da se, prvič, sklicuje na trenutni zakonodajni postopek, katerega namen je sprejetje direktive o uveljavljanju pravic pacientov pri čezmejnem zdravstvenem varstvu – zlasti na posvetovanja, ki trenutno potekajo v Svetu – in drugič, izraža pomisleke glede uporabe

10 – Glej poleg drugih sodbe z dne 25. maja 1982 v zadevi Komisija proti Nizozemski (96/81, Recueil, str. 1791, točka 6), z dne 22. septembra 1988 v zadevi Komisija proti Grčiji (272/86, Recueil, str. 4875, točka 17), z dne 26. junija 2003 v zadevi Komisija proti Španiji (C-404/00, Recueil, str. I-6695, točka 26), z dne 6. novembra 2003 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu (C-434/01, Recueil, str. I-13239, točka 21), z dne 29. aprila 2004 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-194/01, Recueil, str. I-4579, točka 34), z dne 13. novembra 2007 v zadevi Komisija proti Irski (C-507/03, ZOdl., str. I-9777, točka 33), z dne 6. oktobra 2009 v zadevi Komisija proti Švedski (C-438/07, ZOdl., str. I-9517, točka 49) in z dne 29. oktobra 2009 v zadevi Komisija proti Finski (C-246/08, ZOdl., str. I-10605, točka 52).

11 – Glej sodbo z dne 12. decembra 1996 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-298/95, Recueil, str. I-6747, točka 17) in sodbo Komisija proti Grčiji (navedena v opombi 10, točka 21). V tem smislu Burgi, M., v: *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union* (ur. H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann), München, 2003, § 6, točka 45, str. 79, in Schwarze, J., *EU-Kommentar* (ur. Jürgen Schwarze), 2. izdaja., 2009, člen 226 PES, točka 27, str. 1755.

določb primarnega prava o svobodi opravljanja storitev, zlasti člena 49 ES, na področju čezmejnih zdravstvenih storitev. S pravnega stališča se oba argumenta nanašata tako na časovno kot stvarno uporabo člena 49 ES v obravnavanem sporu, ki ju je v nadaljevanju treba preučiti.

1. Pravo, ki se uporablja *ratione temporis*

56. V zvezi s prvim ugovorom portugalske vlade zoper obravnavano tožbo je najprej treba opomniti, da se država članica ne more uspešno sklicevati na akt, ki sploh še ne velja in zato ne more imeti pravnih posledic v pravnem redu Unije. Zaupanja v to, da se predlog Komisije za sprejetje pravnega akta ne bo spremenil, ni mogoče objektivno obravnavati kot vredno varstva, saj so lahko taki predlogi med zakonodajnim postopkom predmet številnih sprememb v Svetu in v Parlamentu. Ravno zato se lahko le pogojno uporabijo kot pripomoček za razlago.

57. Ne glede na to pa je treba opomniti, da je namen postopka v skladu s členom 226 ES ugotoviti kršitve prava Unije s strani držav članic, ki so se zgodile v določenem upoštevnem trenutku. V skladu z zdaj ustaljeno sodno prakso Sodišča je treba obstoj neizpolnitve obveznosti presojati glede na položaj države članice, kakršen je bil ob izteku roka, ki ji je bil določen v obrazloženem mnenju. Za presojo, ali gre za neizpolnitev Pogodbe, je to edini odločilni trenutek.[12] Zato se ne upoštevajo niti poznejše spremembe prava Unije niti naknadne ureditve s strani zadevne države članice.[13] Verjetnost, ki se ne da izključiti, da bo zakonodajni postopek v doglednem času uspešno končan in da bo sprejeta direktiva, ki natančno ureja uveljavljanje pravic pacientov pri čezmejnem zdravstvenem varstvu, torej ne spremeni ničesar pri predmetu tožbe in tako nima posledic za obravnavani postopek zaradi neizpolnitve obveznosti.

58. V skladu s tem je treba zavrniti ugovor portugalske vlade zoper uporabo člena 49 ES za namen preizkusa morebitne kršitve prava Unije.

12 – Glej sodbe z dne 1. junija 1995 v zadevi Komisija proti Italiji (C-182/94, Recueil, str. I-1465), z dne 10. septembra 1996 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-61/94, Recueil, str. I-3989), z dne 16. decembra 1997 v zadevi Komisija proti Italiji (C-316/96, Recueil, str. I-7231, točka 14), z dne 11. junija 1998 v združenih zadevah Komisija proti Grčiji (C-232/95 in C-233/95, Recueil, str. I-3343, točka 38), z dne 9. marca 2000 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-355/98, Recueil, str. I-1221, točka 22), z dne 3. oktobra 2002 v zadevi Komisija proti Španiji (C-47/01, Recueil, str. I-8231, točka 15) in z dne 14. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-519/03, ZOdl., str. I-3067, točka 18).

13 – Glej tudi Burgi, M. (navedeno v opombi 11), točka 38, str. 75; Cremer, W., *EUV/EGV- Kommentar* (ur. Christian Calliess/ Matthias Ruffert), 3. izdaja, München, 2007, člen 226 PES, točka 33, str. 1991.

2. Področje uporabe *ratione materiae*

59. Drugi ugovor portugalske vlade je treba razumeti tako, da se v bistvu izpodbija uporaba *ratione materiae* določb primarnega prava o svobodi opravljanja storitev kot taka. V podporo svojega pravnega stališča se sklicuje na člen 152(5) ES, določbo, ki na države članice prenaša odgovornost za organizacijo in zagotavljanje zdravstvenih storitev in zdravstvenega varstva. Dalje portugalska vlada opozarja na nujnost sekundarnopravne ureditve na tem področju.

a) Pristojnosti Unije in njenih držav članic na področju zdravstvene politike

60. Z navedbami portugalske vlade se je treba strinjati, kolikor se nanašajo na načelno pristojnost držav članic na področju zdravstvenega varstva. Dejansko ostanejo države članice – poenostavljeno rečeno – „gospodarice zdravstvene politike“,[14] kar pomeni, da Unija ne sme ravnati v nasprotju z njihovo politiko. Na področju dejavnosti, začrtanem v členu 152 ES, so pristojnosti Unije manj izrazite kot na drugih področjih. V skladu z odstavkom 1, drugi in tretji pododstavek, pa so vsebinsko omejene na „dopolnjevanje“ politike držav članic in z organizacijskega vidika v skladu z odstavkom 2, prvi pododstavek, na „spodbujanje“ njihovega sodelovanja. Ta načelni umik dejavnosti Unije na področju zdravstvenega varstva pred politikami držav članic je treba obravnavati kot izraz načela subsidiarnosti, ki je določeno v členu 5 ES. To pa ne vpliva na pooblastilo Unije, da zaradi odprave omejitev temeljnih svoboščin ob usklajevanju nacionalnih politik zdravstvenega varstva, ki temelji na členu 95 ES, ustvari standarde varstva za celotno območje Unije. Predlog Komisije za direktivo, ki v skladu z uvodno izjavo 8 med drugimi zagotavlja mobilnost pacientov in svobodo opravljanja

14 – Uvodna izjava 8 predloga Komisije za direktivo o uveljavljanju pravic pacientov pri čezmejnem zdravstvenem varstvu (navedena v opombi 4) se glasi: „Cilj te direktive je vzpostaviti splošni okvir za izvajanje varnega, visokokakovostnega in učinkovitega čezmejnega zdravstvenega varstva v Skupnosti ter zagotavljanje mobilnosti pacientov in svobode opravljanja zdravstvenih storitev in visoke ravni varovanja zdravja, ob celovitem spoštovanju pristojnosti držav članic pri opredeljevanju dajatev socialne varnosti na področju zdravja ter organizaciji in izvajanju zdravstvenega varstva in zdravstvene oskrbe ter dajatev socialne varnosti, zlasti v primeru bolezni.“

zdravstvenih storitev, temelji namreč na tem pooblastilu.

61. Sodišče se zaveda zapletene delitve nalog med Unijo in njenimi državami članicami. Kot je pojasnilo v ustaljeni sodni praksi, pravo Unije ne vpliva na pristojnost držav članic, da organizirajo svoje sisteme socialne varnosti.[15] To pa pomeni, da mora ob neusklajenosti na ravni Evropske unije zakonodaja vsake države članice določiti pogoje za podelitev dajatev socialne varnosti.[16] V tem smislu je treba napotiti na sodbo Watts,[17] v kateri je Sodišče jasno spomnilo na to, da člen 152(5) ES določa, da je pri dejavnosti Skupnosti v celoti upoštevana odgovornost držav članic za organizacijo in zagotavljanje zdravstvenih storitev in zdravstvenega varstva.

62. Vendar kot je Sodišče pojasnilo v isti sodbi, pa ta določba ne izključuje možnosti, da so države članice na podlagi drugih določb Pogodbe, kot je člen 49 ES, ali na podlagi ukrepov Unije, sprejetih na podlagi drugih določb Pogodbe, kot je člen 22 Uredbe št. 1408/71, dolžne prilagoditi nacionalni sistem zdravstvenega varstva in socialnega zavarovanja.[18] Že v prejšnjih sodbah je Sodišče poudarilo, da morajo države članice pri izvajanju pristojnosti, ki jim jo podeljuje člen 152(5) ES, spoštovati pravo Unije, predvsem določbe o svobodi opravljanja storitev.[19] S temi določbami je namreč državam članicam prepovedano uvajati ali ohranjati neupravičene omejitve izvajanja te svoboščine na področju zdravstvenega varstva.[20] Nato je treba poudariti, da je Sodišče izrecno spomnilo, da države članice ne smejo obravnavati neizogibnih prilagoditev, ki jih morajo v svojih sistemih socialne varnosti opraviti v interesu uresničevanja s Pogodbo zagotovljenih temeljnih svoboščin, recimo kot poseg v njihovo suvereno pristojnost na

15 – Sodbe z dne 7. februarja 1984 v zadevi Duphar in drugi (238/82, Recueil, str. 523, točka 16), z dne 17. junija 1997 v zadevi Sodermare in drugi (C-70/95, Recueil, str. I-3395, točka 27), z dne 28. aprila 1998 v zadevi Kohll (C-158/96, Recueil, str. I-1931, točka 17), z dne 18. marca 2004 v zadevi Leichtle (C-8/02, Recueil, str. I-12641, točka 29), z dne 16. maja 2006 v zadevi Watts (C-372/04, ZOdl., str. I-4325, točka 92) in z dne 15. junija 2010 v zadevi Komisija proti Španiji (C-211/08, ZOdl., str. I-5267, točka 53).

16 – Sodbe z dne 24. aprila 1980 v zadevi Coonan (110/79, Recueil, str. 1445, točka 12), z dne 4. oktobra 1991 v zadevi Paraschi (C-349/87, ZOdl., str. I-4501, točka 15), z dne 30. januarja 1997 v združenih zadevah Stöber in Piosa Pereira (C-4/95 in C-5/95, Recueil, str. I-511, točka 36), sodbo Watts (navedena v opombi 15, točka 92), sodbo z dne 13. maja 2003 v zadevi Müller-Fauré in van Riet (C-385/99, Recueil, str. I-4509, točka 100), sodbo Komisija proti Španiji (navedena v opombi 15, točka 53) in sodbo z dne 27. januarja 2011 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-490/09, ZOdl., str. I-247, točka 32).

17 – Navedena v opombi 15 (točka 146). Primerjaj tudi sodbo Komisija proti Španiji (navedena v opombi 15, točka 75).

18 – Sodba Watts (navedena v opombi 15, točka 147).

19 – Sodbi z dne 28. aprila 1998 v zadevi Decker (C-120/95, Recueil, str. I-1831, točka 19) in z dne 12. julija 2001 v zadevi Smits in Peerbooms (C-157/99, Recueil, str. I-5473, točke od 44 do 46), sodba Müller-Fauré in van Riet (navedena v opombi 16, točka 100), sodba z dne 23. oktobra 2003 v zadevi Inizan (C-56/01, Recueil, str. I-12403, točka 17) ter sodbi Watts (navedena v opombi 15, točka 92) in Komisija proti Španiji (navedena v opombi 15, točka 53).

20 – Sodba z dne 5. oktobra 2010 v zadevi Elčinov (C-173/09, ZOdl., str. I-8889, točka 40), sodba Komisija proti Španiji (navedena v opombi 15, točka 23), sodba z dne 19. aprila 2007 v zadevi Stamatelaki (C-444/05, ZOdl., str. I-3185, točka 23) in sodba Watts (navedena v opombi 15, točka 92).

zadevnem področju.[21] Nazadnje pa je treba omeniti, da lahko Evropska unija z ukrepi, katerih cilj je na primer uresničevanje temeljnih svoboščin, izvaja znaten vpliv na zdravstvene sisteme držav članic.[22]

63. Na področju čezmejnih zdravstvenih storitev se pravo Unije in nacionalno pravo tako rekoč prepletata, in sicer tako, da se pravo Unije, kot se to pogosto zgodi, v bistvu omeji na to, da določi zavezujoč cilj – namreč uresničitev prostega gibanja oseb za paciente ter njihovo enako obravnavanje pred nacionalnimi organi ne glede na njihovo državljanstvo – medtem ko države članice še naprej ohranijo svoje pristojnosti in se morajo vključiti v normativni okvir, ki ga določata primarno in sekundarno pravo, ob tem pa pri izvajanju svojih pristojnosti ne smejo kršiti prava Unije.[23]

Kako daleč se razteza okvir prava Unije, ki ga člen 49 ES določa za izvajanje pristojnosti držav članic, določa Sodišče. To je v skladu z ustanovitvenimi pogodbami namreč pristojno pojasniti in ponazoriti, v kakšnem smislu in obsegu je treba razumeti in uporabiti določbo prava Unije od začetka njene veljavnosti.[24]

64. Tako se Portugalska republika ne more uspešno sklicevati na svojo izvirno pristojnost za organiziranje zdravstvenih storitev in zdravstvenega varstva na svojem državnem ozemlju, zato da se izogne obveznostim, ki ji jih nalaga primarno pravo Unije, predvsem določbe o temeljnih svoboščinah.

b) Zajetje sporne nacionalne ureditve

65. V zvezi z nadaljnjim vprašanjem, ali sporna nacionalna ureditev spada na področje uporabe *ratione materiae* člena 49 ES, je treba

21 – Sodbe Komisija proti Luksemburgu (navedena v opombi 16, točka 45), Watts (navedena v opombi 15, točka 147) ter Müller-Fauré in van Riet (navedena v opombi 16, točka 102).

22 – Glej na primer sodbi z dne 11. decembra 2003 v zadevi DocMorris (C-322/01, Recueil, str. I-14887) – nacionalna prepoved prodaje zdravil po pošti, in z dne 9. septembra 2003 v zadevi Jaeger (C-151/02, Recueil, str. I-8389) – stalna pripravljenost zdravnika v bolnišnici v povezavi z zaščito varnosti in zdravja delavcev, sodbo Leichtle (navedena v opombi 15, točka 51) – pogoji prevzema stroškov zdravljenja v drugi državi članici, in sodbo z dne 3. oktobra 2000 v zadevi Ferlini (C-411/98, Recueil, str. I-8081, točki 47 in 48).

23 – V tem smislu Van Raepenbusch, S., „Dossier: l'Europe de la santé – L'état de la jurisprudence de la CJCE relative au libre accès aux soins de santé à l'intérieur de l'Union européenne après l'arret du 16 mai 2006, Watts, C-372/04", *Gazette du Palais*, december 2006, str. 8.

24 – Glej sodbo z dne 19. novembra 2009 v zadevi Komisija proti Italiji (C-540/07, ZOdl., str. I-10983, točka 63).

spomniti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso zdravstvene storitve, opravljene za plačilo, spadajo na področje uporabe določb o svobodi opravljanja storitev,[25] pri čemer ni treba razlikovati med oskrbo v okviru bolnišnice in oskrbo zunaj nje.[26] Prav tako je bilo odločeno, da svoboda opravljanja storitev vključuje svobodo prejemnikov storitev, predvsem oseb, ki potrebujejo zdravljenje, da gredo v drugo državo članico, da prejmejo te storitve, ne da bi bile ovirane z omejitvami.[27] Poleg tega je Sodišče že presodilo, da zdravstvena storitev ne izgubi narave storitve v smislu člena 49 ES, če pacient po plačilu prejetega zdravljenja tujemu ponudniku storitve naknadno zahteva, da to zdravljenje krije nacionalna zdravstvena služba.[28]

66. Nacionalne določbe, kot so tiste, ki jih vsebuje Decreto-Lei št. 177/92, ki določajo pogoje tako za to, da pacient uveljavlja čezmejne zdravstvene storitve, kot tudi za to, da organi nacionalnega sistema zdravstvenega varstva določijo povračilo stroškov zdravljenja, torej spadajo na področje uporabe *ratione materiae* člena 49 ES.[29]

67. Sicer pa – v nasprotju s trditvami portugalske vlade, ki je večkrat navedla ta argument proti prenosu načel, ki jih je razvilo Sodišče, na obravnavano zadevo – okoliščina, da se nacionalni zdravstveni sistem Portugalske drugače od zdravstvenih sistemov nekaterih drugih držav članic ne financira s prispevki zavarovancev, ampak izključno iz davkov in drugih državnih proračunskih sredstev, sploh

25 – Sodbe Komisija proti Luksemburgu (navedena v opombi 16, točka 34), Komisija proti Španiji (navedena v opombi 15, točka 47), Stamatelaki (navedena v opombi 20, točka 19) in Watts (navedena v opombi 15, točka 86), sodba z dne 4. oktobra 1991 v zadevi Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, Recueil, str. I-4685, točka 18) in sodba Kohll (navedena v opombi 15, točka 29).

26 – Sodba Komisija proti Luksemburgu (navedena v opombi 16, točka 34), sodba z dne 5. oktobra 2010 v zadevi Komisija proti Franciji (C-512/08, ZOdl., str. I-8833, točka 30), sodbe Leichtle (navedena v opombi 15, točka 28), Stamatelaki (navedena v opombi 20, točka 19), Watts (navedena v opombi 15, točka 86) in Müller-Fauré in van Riet (navedena v opombi 16, točka 103), sodba z dne 12. julija 2001 v zadevi Vanbraekel in drugi (C-368/98, Recueil, str. I-5363, točka 41) ter sodba Smits in Peerbooms (navedena v opombi 19, točka 53).

27 – Sodbe Komisija proti Luksemburgu (navedena v opombi 16, točka 35), Komisija proti Franciji (navedena v opombi 26, točka 31) in Elčinov (navedena v opombi 20, točka 37), Komisija proti Španiji (navedena v opombi 15, točka 49), Stamatelaki (navedena v opombi 20, točka 20) in Watts (navedena v opombi 15, točka 87).

28 – Sodbe Komisija proti Španiji (navedena v opombi 15, točka 47), Stamatelaki (navedena v opombi 20, točka 21) ter Müller-Fauré in van Riet (navedena v opombi 16, točka 103).

29 – Glej sodbo Smits in Peerbooms (navedena v opombi 19, točke od 60 do 69) in sodbo Sodišča EFTA z dne 19. decembra 2008 v združenih zadevah Rinsal in Slinning (E-11/07 in E-1/08, točka 44), pri čemer se tam ne pritrdi le uporabi določb primarnega prava o svobodi opravljanja storitev v Pogodbi ES in Sporazumu EGP *ratione materiae*, temveč poleg tega tudi omejevalna narava zadevnih nacionalnih določb. Člen 49(1) ES vsebinsko ustreza členu 36(1) Sporazuma EGP, Sodišče EFTA pa je pristojno za razlago njegovih določb (glede držav članic EFTA/EGP). V skladu z zapovedjo enotne sodne prakse v Evropskem gospodarskem prostoru je Sodišče EFTA uporabilo zgoraj navedeno sodno prakso Sodišča za to določbo Sporazuma EGP.

ne nasprotuje preučitvi združljivosti določb Decreto-Lei št. 177/92 s členom 49 ES, kakor ga je razlagalo Sodišče, saj – kakor je nedvoumno pojasnilo Sodišče v sodbi Watts[30], posebej glede nacionalnega zdravstvenega sistema, ki se financira iz davkov, kot je National Health Service (NHS) Združenega kraljestva – za uporabo določb primarnega prava o svobodi opravljanja storitev „ni pomemben način delovanja [konkretnega] nacionalnega sistema." Raba bi opozorila, da je novost, ki jo je uvedla sodba Watts, nenazadnje v prenosu prejšnje sodne prakse o prostem pretoku v okviru obveznega zdravstvenega zavarovanja, ki se primarno financira s prispevki, na nacionalne sisteme zdravstvenega varstva, ki se financirajo iz davkov.[31] Nato je v tem smislu treba opozoriti na sodbo Müller-Fauré in van Riet,[32] v kateri je Sodišče izrecno navedlo, da se z vidika svobode opravljanja storitev ne sme razlikovati glede na to, ali „ponudnik storitev prejme plačilo neposredno od nosilca zdravstvenega zavarovanja ali iz državnega proračuna". V skladu s tem je treba nasprotne trditve portugalske vlade zavrniti.

68. Člen 49 ES je torej mogoče uporabiti.

B – *Omejitev svobode opravljanja storitev*

69. Dalje je treba preveriti, ali pomenijo določbe, vsebovane v Decreto-Lei št. 177/92 – kot očita Komisija – omejitev svobode opravljanja storitev v smislu člena 49 ES. V skladu z ustaljeno sodno prakso člen 49 ES nasprotuje uporabi vsakršne nacionalne določbe, katere posledica je, da je opravljanje storitev med državami članicami težavnejše kot opravljanje storitev v državi članici.[33]

70. Neupravičeno omejitev svobode opravljanja storitev in tako kršitev prava Unije pa je mogoče ugotoviti samo, če je predmet spora zadosti razjasnjen. Za to je treba preizkusiti, na kaj se dejansko nanašajo tožbeni predlogi Komisije, ki določajo predmet spora.

71. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je Komisija tožbo oprla na dve alternativni kršitvi. V tožbi Portugalski republiki očita predvsem, da v svojih predpisih ne določa možnosti

30 – Navedena v opombi 15, točka 90.

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

32 – Navedena v opombi 16, točka 103.

33 – Sodbe Komisija proti Luksemburgu (navedena v opombi 16, točka 33), Komisija proti Španiji (navedena v opombi 15, točka 55), Stamatelaki (navedena v opombi 20, točka 25), Watts (navedena v opombi 15, točka 94), Smits in Peerbooms (navedena v opombi 19, točka 61) in Kohll (navedena v opombi 15, točka 33) ter sodba z dne 5. oktobra 1994 v zadevi Komisija proti Franciji (C-381/93, Recueil, str. I-5145, točka 17).

povračila stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici razen pod pogoji, predvidenimi v Uredbi št. 1408/71. Podredno pa ji očita, da je uvedla sistem, v katerem je povračilo stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici odvisno od predhodne odobritve.

1. Možnost povračila stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici

72. Iz besedila prvega tožbenega predloga izhaja, da je njegov drugi del („oziroma s tem, da je pri primerih, v katerih ta uredba-zakon dopušča možnost povračila stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja, nastalih v drugi državi članici“) razumeti kot podredni predlog Komisije, če Sodišče ugotovi, da upoštevni portugalski predpisi – v nasprotju s sumom Komisije – dejansko predpisujejo povračilo stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici, torej tudi pod pogoji, ki niso predvideni v Uredbi št. 1408/71.

73. Torej je najprej treba glede na informacije, ki so jih stranke dale na voljo Sodišču, preizkusiti, ali sporna nacionalna ureditev sploh določa povračilo stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici.

74. V tožbi[34] Komisija opozarja, da je na podlagi informacij, ki so ji jih dali portugalski organi v predhodnem postopku, prišla do sklepa, da portugalski predpisi ne določajo možnosti povračila stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici razen pod pogoji, določenimi v Uredbi št. 1408/71. Komisija se pri tem sklicuje na dopis portugalskih organov z dne 4. septembra 2007, s katerim so odgovorili na obrazloženo mnenje[35] in v katerem so izjavili, da v portugalskem pravnem redu ni določbe, ki ureja pravico do povračila stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici. Poleg tega so portugalski organi v tem dopisu priznali, da se v takem primeru stroški zdravljenja ne povrnejo.

75. Poleg tega Komisija v tožbi[36] ugovarja nenatančnim navedbam portugalskih organov v zvezi z namenom ureditve Decreto-Lei št. 177/92 in o uporabi tega zakona za zunajbolnišnično zdravljenje, ki se izvede v drugi državi članici. V tem smislu naj bi portugalski

34 – Glej točki 32 in 33 tožbe.

35 – Glej stran 15 dopisa portugalskih organov z dne 4. septembra 2007, s katerim so odgovorili na obrazloženo mnenje.

36 – Glej točko 38 tožbe.

organi v odgovoru z dne 15. maja 2009 na dodatno obrazloženo mnenje odgovorili, da je v Decreto-Lei št. 177/92 povračilo stroškov zdravljenja v drugi državi članici odvisno od predhodne odobritve. Komisija iz tega sklepa, da se Decreto-Lei št. 177/92 vsekakor mora uporabljati tudi za zunajbolnišnično zdravljenje.

76. Obravnavani postopek zaradi neizpolnitve obveznosti izkazuje negotovost Komisije, da kar najpodrobneje poda normativno vsebino sporne ureditve ter vidike, ki bi bili primerni za utemeljitev omejitve svobode opravljanja storitev. To je presenetljivo, če pomislimo, da se je predhodni postopek začel leta 2006 in da se je dopisovanje med njo in portugalskimi organi, v okviru katerega je bila obravnavana združljivost portugalske zakonodaje s sodno prakso Sodišča, začelo že leta 2003. Nesporazumom in protislovnim navedbam, ki izhajajo iz branja vlog, bi se bilo mogoče izogniti, če bi se nekateri upoštevni vidiki, recimo glede možnosti uporabe določb Decreto-Lei št. 177/92 za zunajbolnišnično zdravljenje, obravnavali že v predhodnem postopku. Dovoljujem si, da v tem kontekstu spomnim na to, da so države članice na podlagi člena 10 ES dolžne Komisiji olajšati izpolnjevanje njenih nalog, ki so glede na člen 211 ES zlasti skrb za uporabo določb in ukrepov, ki jih institucije sprejemajo v skladu s Pogodbo.[37] Kot je Sodišče že ugotovilo, ta obveznost vključuje dolžnost držav članic, da v dobri veri sodelujejo pri vsaki preiskavi Komisije na podlagi člena 226 ES in ji v ta namen predložijo vse zahtevane podatke.[38]

77. Iz Decreto-Lei št. 177/92 izhaja, da ta zakon vsekakor določa pogoje za povračilo v tujini nastalih stroškov zdravljenja, pri čemer pa v njem ni namiga, da zakon razlikuje med zunajbolnišničnim in bolnišničnim zdravljenjem. Zdi se, da tudi portugalska vlada očitno izhaja iz takega razumevanja, ker je v odgovoru na tožbo na eni strani izrazila dvom o smislu te načelne razmejitve med vrstama zdravljenja, na drugi strani pa nedvoumno izjavila, da portugalski predpisi – s tem pa je izrecno mišljen Decreto-Lei št. 177/92 – omogočajo popolno povračilo v tujini nastalih

37 – Glej sodbi z dne 13. decembra 1991 v zadevi Komisija proti Italiji (C-33/90, Recueil, str. I-5987, točka 18) in z dne 26. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Irski (C-494/01, ZOdl., str. I-3331, točka 197).

38 – Glej med drugim sodbe z dne 11. decembra 1985 v zadevi Komisija proti Grčiji (192/84, Recueil, str. 3967, točka 19), z dne 6. marca 2003 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-478/01, Recueil, str. I-2351, točka 24) in z dne 13. julija 2004 v zadevi Komisija proti Italiji (C-82/03, ZOdl., str. I-6635, točka 15) ter sodbo Komisija proti Irski (navedena v opombi 37, točka 198). V tem smislu tudi Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. izdaja, London, 2006, točka 5-057, str. 163.

stroškov bolnišničnega in zunajbolnišničnega zdravljenja, če so utemeljeni z zdravstvenega vidika.[39]

78. V skladu s tem je treba ugotoviti, da – drugače kakor domneva Komisija – Decreto-Lei št. 177/92 kot upoštevni nacionalni zakon predvideva načelno možnost povračila stroškov zunajbolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici.

2. Zahteva predhodne odobritve za „visoko specializirano“ zdravljenje

79. Komisija podredno Portugalski republiki očita, da je uvedla sistem, v katerem je povračilo stroškov za zunajbolnišnično zdravljenje v drugi državi članici odvisno od predhodne odobritve. V zvezi s tem je treba opozoriti, da je Sodišče že samo zahtevo predhodne odobritve za povračilo stroškov obravnavalo kot omejitev svobode opravljanja storitev tako za paciente kot za ponudnike storitev,[40] če se izkaže, da tak sistem odvrača paciente od tega – ali jim celo preprečuje – da bi se obrnili na ponudnike zdravstvenih storitev v drugi državi članici, da bi bili deležni zadevnega zdravljenja.[41]

80. Natančneje, Komisija očita ohranitev zakonske ureditve, ki ni združljiva s pravom Unije, v portugalskem pravnem redu. V nasprotju z mnenjem portugalske in španske vlade[42] za presojo učinkov omejitve nacionalne ureditve ni nikakor nujno ugotoviti obstoja upravne prakse, ki krši pravo Unije, se pravi v obravnavanem primeru morebitne omejevalne prakse portugalskih organov pri izdaji odobritev. Kakor izhaja iz sodne prakse Sodišča v zvezi s členom 49 ES, se domet svobode opravljanja storitev razlaga tako široko, da za ugotovitev, da nacionalna ureditev učinkuje omejevalno, zadošča že, če ta lahko preprečuje, ovira ali zmanjšuje privlačnost uporabe storitve, ki se ponuja v drugi državi članici, za prejemnika.[43] V skladu s tem za namene tega postopka zadošča, da se analizira le vprašanje, ali sporna nacionalna pravila lahko vplivajo odvračilno na potencialne prejemnike storitev.

39 – Glej točke 16, 24 in 58 odgovora na tožbo.

40 – Sodbi z dne 31. januarja 1984 v združenih zadevah Luisi in Carbone (286/82 in 26/83, Recueil, str. 377, točka 16) in z dne 28. januarja 1992 v zadevi Bachmann (C-204/90, Recueil, str. I-249, točka 31) ter sodba Kohll (navedena v opombi 15, točka 35). Glej sodbo Sodišča EFTA v združenih zadevah Rinsal in Slinning (navedena v opombi 29, točki 44 in 45).

41 – Sodbe Komisija proti Franciji (navedena v opombi 26, točka 32), Watts (navedena v opombi 15, točka 98), Leichtle (navedena v opombi 15, točka 30), Müller-Fauré in van Riet (navedena v opombi 16, točki 41 in 44) ter Smits in Peerbooms (navedena v opombi 19, točka 69).

42 – Glej točko 21 vloge španske vlade.

43 – Glej sodbo z dne 8. septembra 2009 v zadevi Liga Portuguesa de Futebol Profissional in Bwin International (C-42/07, ZOdl., str. I-7633, točka 51).

81. Ali imajo pravila, ki jih vsebuje Decreto-Lei št. 177/92, tak odvračilni učinek na potencialne paciente, da spadajo pod pojem omejevanja, se lahko ugotovi le na podlagi analize upoštevnih nacionalnih določb.

82. Decreto-Lei št. 177/92 določa, kot je bilo pravkar navedeno, pogoje za povračilo stroškov zdravljenja, ki so nastali v tujini. Povračilo stroškov zdravljenja, nastalih v tujini, pogojuje z odobritvijo, pri tem pa določa poseben upravni postopek, ki predpisuje sodelovanje različnih služb bolnišnice. V skladu s tem mora pacient, ki potrebuje visoko specializirano zdravljenje v tujini, preden se lahko zdravi v tujini, v skladu s členom 2 Decreto-Lei št. 177/92 pridobiti dovoljenje treh različnih služb. Tako iz uvodnih izjav kot tudi iz členov 1(1) in 3(1)(a) Decreto-Lei št. 177/92 je mogoče sklepati, da se z odobritvijo v bistvu potrdi, da je potrebno zdravljenje v okviru zdravstvenega sodelovanja v tujini nujno, ker ga zaradi pomanjkanja tehničnih ali človeških virov ni mogoče opraviti v državi. Predloge za visoko specializirano zdravstveno oskrbo morajo vložiti bolnišnice nacionalnega zdravstvenega sistema, predlogu pa mora biti priloženo poročilo zdravnika, ki ga morata potrditi vodja službe in direktor bolnišnice.

83. Povračilo stroškov zdravljenja, nastalih v tujini, je torej v skladu z Decreto-Lei št. 177/92 odvisno od predhodne odobritve, to pa v primeru zavrnitve pripelje do tega, da mora pacient končno sam nositi stroške zdravljenja. Sicer sporna ureditev pacientov ne ovira neposredno, da se obrnejo na ponudnika storitev v drugi državi članici. Hkrati pa je že možnost finančne izgube, če nacionalni zdravstveni sistem ne bi prevzel stroškov zdravljenja, kar je povezano z negativno upravno odločbo, sama po sebi objektivno primerna, da odvrne potencialne paciente, ki si želijo zdravljenja v tujini. To stališče potrjujejo sodbe Kohll, Smits in Peerbooms ter Müller-Fauré in van Riet,[44] v katerih je Sodišče med drugim potrdilo odvračilni učinek takih zahtev po odobritvi, katerih namen je potrditev zdravstvene nujnosti zdravljenja v tujini. Kot dodatni odvračilni dejavnik za uporabo čezmejnih zdravstvenih storitev se lahko navede tudi zapletenost tega postopka odobritve, ki se izraža zlasti v njegovi tristopenjski ureditvi. Ni mogoče izključiti možnosti, da se bodo stališča posameznih služb v zvezi z zdravstveno nujnostjo zdravljenja v tujini razlikovala.

84. V pisnem postopku je portugalska vlada sicer navajala, da je postopek „predhodnega potrdila klinične nujnosti“ („referenciação prévia da necessidade clínica“), ki ga

44 – Primerjaj sodbe Kohll (navedena v opombi 15, točke od 33 do 36), Smits in Peerbooms (navedena v opombi 19, točke od 62 do 64) ter Müller-Fauré in van Riet (navedena v opombi 16, točki 41 in 42).

predpisuje Decreto-Lei št. 177/92, primerljiv z napotitvijo k zdravniku specialistu v državi.[45] Ta argument je očitno usmerjen k temu, da se izpodbije domneva, da bi sporna ureditev lahko otežila opravljanje storitev med Portugalsko republiko in drugimi državami članicami Unije v primerjavi z opravljanjem storitev v državi. Menim, da je pravilnost tega argumenta dvomljiva, saj Portugalska republika ni navedla ničesar, s čimer bi lahko podprla to trditev. Ni na primer dokazov za to, da so za napotitev k zdravniku specialistu potrebne odobritve treh različnih služb. Zato je treba domnevati, da je napotitev k zdravniku specialistu v državi povezana z manjšimi upravnimi obremenitvami kot napotitev v tujino v okviru spornega postopka odobritve. Ne glede na te razloge pa je treba opozoriti, da se ta ureditev navezuje izrecno na čezmejno dejansko stanje, in očitno je njen namen, da se državljanom, ki živijo na Portugalskem, oteži uporaba zdravstvenih storitev v tujini.

85. Tako je treba ugotoviti, da je sporni sistem predhodne odobritve primeren za to, da potencialne paciente odvrne od tega, da se obrnejo na ponudnika zdravstvenih storitev v drugi državi članici, in jih pri tem tudi ovira. Zato sporna nacionalna ureditev otežuje opravljanje storitev med državami članicami v primerjavi z opravljanjem storitev v državi članici. Torej tako za te paciente kot za ponudnike storitev predstavlja omejitev svobode opravljanja storitev.

3. Neobstoj možnosti povračila za „drugo“ zdravljenje

86. Že zgoraj omenjeni sum Komisije v zvezi z morebitnim neobstojem možnosti povračila stroškov zdravljenja v portugalskem pravu[46] se zdi upravičen tudi v drugem kontekstu. Kot je bilo že navedeno v okviru predstavitve tega zakona, Decreto-Lei št. 177/92 ne zajema vseh vrst zdravljenja. Bolj se izrecno omejuje na tako imenovano „visoko specializirano“ zdravljenje v tujini. Zato se predvideva povračilo stroškov le za to vrsto zdravljenja, če je bilo ustrezno odobreno. Glede na to, da v pravnem redu Portugalske republike ni predpisa – Portugalska vlada ni predložila drugačnih podatkov – ki bi izrecno podelil pravico do povračila stroškov zdravljenja, nastalih v okviru „drugega“ zunajbolnišničnega zdravljenja v tujini, je treba sklepati, da v portugalskem pravu ta možnost niti ni predvidena.

45 – Primerjaj točki 22 in 23 odgovora na tožbo.

46 – Glej točko 74 teh sklepnih predlogov.

87. Takemu sklepu poleg namena ureditve, sistematike in besedila Decreto-Lei št. 177/92 govorijo v prid tudi navedbe portugalske vlade o bistvenih značilnostih portugalskega sistema zdravstvenega varstva, za katerega je bistvu značilna avtonomija in v katerem se očitno zato zdravljenje v tujini ne šteje za enako vredno spodbujanja kakor ustrezno zdravljenje v državi. Kot dodaten namig se lahko navede tudi izjava portugalske vlade, da Portugalska republika ne more jamčiti za povračilo stroškov zdravljenja v tujini kakršne koli narave.[47] Okoliščine, da je portugalska vlada s sklicevanjem na Decreto-Lei št. 177/92 izpodbijala trditev Komisije, da v portugalskem pravnem redu ni predpisa, ki predvideva ustrezno povračilo stroškov zdravljenja, ravno tako ni mogoče navesti kot argument proti razumevanju nacionalnega pravnega okvira, ki je navedeno v teh sklepnih predlogih, saj prav Decreto-Lei št. 177/92 ne ureja – kakor je bilo že navedeno – povračila stroškov, ki so nastali v okviru „drugega“ zunajbolnišničnega zdravljenja.

88. Svoboda opravljanja storitev prav tako varuje „drugo“ zunajbolnišnično zdravljenje v tujini zaradi njegove narave zdravstvene storitve. Kategorično nepriznavanje pravice do povračila stroškov zdravljenja, ki nastanejo v okviru takega zdravljenja v tujini, jasno pomeni omejitev svobode opravljanja storitev v smislu zgoraj navedene opredelitve,[48] saj pacientom, ki imajo stalno prebivališče na Portugalskem, otežuje uporabo zdravstvenih storitev v drugih državah članicah bolj kot uporabo enakih zdravstvenih storitev v državi. Kajti pravico do povračila stroškov s strani nacionalne zdravstvene službe bi imeli le, če bi se zdravili v državi. Kot je bilo navedeno že v povezavi z zahtevo po odobritvi v skladu z določbami Decreto-Lei št. 177/92,[49] neprevzem stroškov pacientov ne ovira neposredno, da se obrnejo na ponudnika storitev v drugi državi članici. Vendar lahko objektivno že možnost finančne izgube sama po sebi odvrne potencialne paciente, ki si želijo zdravljenja v tujini.[50] Omejevalnost te ureditve se končno izrazi v njenih učinkih.

89. V skladu s tem je neobstoj možnosti povračila stroškov v primeru „drugega“ zdravljenja prav tako treba obravnavati kot omejitev svobode opravljanja storitev.

47 – Primerjaj točko 54 odgovora na tožbo.

48 – Glej točko 69 teh sklepnih predlogov.

49 – Glej točko 83 teh sklepnih predlogov.

50 – Glej sodbo Komisija proti Luksemburgu (navedena v opombi 16, točka 41).

C – *Utemeljenost omejitve*

90. Potem ko je bila ugotovljena omejitev svobode opravljanja storitev za „visoko specializirano“ in „drugo“ zdravljene, je treba v nadaljevanju preveriti, ali je omejitev vsakič lahko objektivno utemeljena.

91. Za to je nujno treba oba položaja strogo medsebojno razmejiti. V primeru „visoko specializiranega“ zdravljenja se postavlja vprašanje utemeljenosti omejitve, ki izvira iz zahteve po odobritvi.[51] V primeru „drugega“ zdravljenja pa je treba preveriti utemeljenost omejitve, ki izvira iz neobstoja možnosti povračila stroškov zdravljenja.[52] V prid ločenemu preverjanju utemeljenosti govori na prvem mestu različna intenzivnost, s katero vsako od teh dveh spornih nacionalnih pravil omeji svobodo opravljanja storitev, in na drugem mestu okoliščina, da so pravne zahteve za utemeljenost v skladu s pravom Unije deloma različne.

1. Utemeljenost v primeru „visoko specializiranega“ zdravljenja

92. Kot je Sodišče večkrat pojasnilo, pravo Unije načeloma ne nasprotuje sistemu predhodne odobritve, toda vseeno morajo biti pogoji za tako odobritev upravičeni in ustrezati zahtevi sorazmernosti.[53] Za to je v skladu z ustaljeno sodno prasko potrebno, da omejitev ne presega tega, kar je objektivno potrebno za ta namen, in da istega rezultata ni mogoče doseči z manj omejujočimi pravili.[54] Dalje mora tak sistem biti zato povezan z objektivnimi, nediskriminatornimi in vnaprej znanimi merili, da bi se določile meje diskrecijske pravice nacionalnih organov, ki preprečujejo njeno zlorabo.[55]

93. S pravnometodološkega stališča je raven utemeljenosti tista točka preverjanja, na kateri je treba oblikovati „praktično skladnost“, ki jo zahteva portugalska vlada, med organizacijsko in ureditveno suverenostjo držav članic na področju zdravstvenega varstva na eni strani in pravili skupnega trga na drugi strani.[56] Sodišče ima pri tem nalogo, da kolikor se da uskladi interese zavarovancev nacionalnega zdravstvenega sistema, da izkoristijo prednosti notranjega trga z vidika prostega

51 – Glej točko 85 teh sklepnih predlogov.

52 – Glej točko 89 teh sklepnih predlogov.

53 – Sodbi Elčinov (navedena v opombi 20, točka 44) ter Smits in Peerbooms (navedena v opombi 19, točka 82).

54 – Sodba Watts (navedena v opombi 15, točka 106).

55 – Glej sodbe Elčinov (navedena v opombi 20, točka 44), Müller-Fauré in van Riet (navedena v opombi 16, točke od 83 do 85) ter Smits in Peerbooms (navedena v opombi 19, točki 82 in 90).

56 – Glej Cousins, M., „Patient Mobility and National Health Systems“, *Kluwer Law International*, 2007, str. 190.

pretoka zdravstvenih storitev, in voljo držav članic, da ohranijo finančno stabilnost svojih zdravstvenih služb zaradi nadaljnjega zagotavljanja zelo kakovostnih zdravstvenih storitev zavarovancem.[57]

94. Omejitev temeljnih svoboščin pa je lahko upravičena samo, če za to obstaja legitimna utemeljitev. Sodišče v svoji sodni praksi o čezmejnih zdravstvenih storitvah priznava vrsto zapisanih in v sodni praksi razvitih utemeljitev. Toda do zdaj se Sodišče še ni izreklo o vprašanju, ali se lahko v položaju, kot je obravnavani, omejitev svobode opravljanja storitev – če izključno določa zahtevo po odobritvi za zdravljenje v tujini – ki je posledica uporabe diskriminatornih nacionalnih pravil, sploh utemelji. V tem smislu je treba spomniti, da se v skladu s tradicionalno sodno prakso ni mogoče sklicevati na nujne razloge v javnem interesu, da bi se utemeljile omejitve temeljnih svoboščin, ki se uporabljajo diskriminatorno.[58] Zato je vprašljivo, ali se Sodišče sploh lahko ukvarja z utemeljitvijo, na katero se portugalska vlada sklicuje za omejitev svobode opravljanja storitev. Po drugi strani v novejši sodni praksi Sodišča obstajajo indici za to, da se je na nekaterih področjih mogoče sklicevati na nujne razloge v javnem interesu tudi zato, da se utemeljijo diskriminatorne omejitve temeljnih svoboščin, pri čemer je seveda treba vedno upoštevati načelo sorazmernosti.[59] V tem postopku po mojem mnenju ni treba dokončno odgovoriti na vprašanje, ali je obravnavano sporno diskriminatorno omejitev svobode opravljanja storitev mogoče utemeljiti z nujnimi razlogi v javnem interesu, saj taka utemeljitev vedno predpostavlja, da je ohranjeno načelo

57 – Glej Schiano, R. (navedeno v opombi 31); po mnenju avtorja mora Sodišče v vsaki zadevi vzpostaviti primerno ravnotežje med obema nasprotujočima si interesoma. Podobno tudi Van Raepenbusch, S. (navedeno v opombi 23), str. 8; po mnenju avtorja ima Sodišče težko nalogo, da medsebojno uskladi na eni strani zahteve po prostem gibanju oseb in na drugi strani nujnost, da se ohrani finančno ravnotežje nacionalnih zdravstvenih služb v interesu splošne zdravstvene oskrbe.

58 – Temeljna sodba z dne 30. novembra 1995 v zadevi Gebhard (C-55/94, ZOdl., str. I-4165, točka 37). Glej v zvezi z diskriminatornimi omejitvami svobode opravljanja storitev sodbe z dne 6. oktobra 2009 v zadevi Komisija proti Španiji (C-153/08, ZOdl., str. I-9735, točka 36), z dne 30. marca 2006 v zadevi Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, ZOdl., str. I-2941, točka 36 in naslednje) in z dne 16. januarja 2003 v zadevi Komisija proti Italiji (C-388/01, Recueil, str. I-721, točka 19). V zvezi z načelom, da omejitev svobode opravljanja storitev na podlagi državljanstva ni mogoče utemeljiti z nujnimi razlogi v javnem interesu, glej sodbe z dne 16. decembra 2010 v zadevi Komisija proti Franciji (C-89/09, ZOdl., str. I-12941, točka 50 in naslednje), z dne 1. junija 2010 v združenih zadevah Blanco Pérez in Chao Gómez (C-570/07 in C-571/07, ZOdl., str. I-4629, točka 61 in naslednje), z dne 19. maja 2009 v združenih zadevah Apothekerkammer des Saarlandes in drugi (C-171/07 in C-172/07, ZOdl., str. I-4171, točka 25 in naslednje) in z dne 10. marca 2009 v zadevi Hartlauer (C-169/07, ZOdl., str. I-1721, točka 44 in naslednje).

59 – Tako je na primer na področju diskriminatornih nacionalnih okoljevarstvenih ukrepov. Glej v zvezi s tem moje sklepne predloge, predstavljene 16. decembra 2010 v še nekončani zadevi Komisija proti Avstriji (C-28/09, točka 82 in naslednje).

sorazmernosti. Kot bom dokazala v okviru analize, ta pogoj v obravnavani zadevi ni izpolnjen.

a) Ohranitev finančnega ravnotežja sistema socialne varnosti

i) Legitimna utemeljitev

95. Portugalska vlada v prvi vrsti kot utemeljitev omejitve te temeljne svoboščine navaja nujnost ohranitve finančnega ravnotežja nacionalnega sistema socialne varnosti. Navaja, da člen 64(2)(c) portugalske ustave državo zavezuje k vzpostavitvi nacionalnega sistema zdravstvenega varstva, ki prebivalstvu daje pretežno brezplačne storitve. Zaradi brezplačnosti sistema ga je treba financirati iz davčnih prihodkov in državnega proračuna. Financiranje nacionalnega sistema zdravstvenega varstva je najpomembnejša in hkrati najdražja naloga države. Po mnenju portugalske vlade[60] financiranje nacionalnega sistema zdravstvenega varstva iz javnih sredstev prepoveduje prevzem stroškov zdravljenja, ki so nastali zaradi zdravljenja v tujini. Dalje je za sistem značilna avtonomnost in celovito zavarovalno kritje. Struktura tega sistema, ki je določena v portugalskem ustavnem pravu, nujno določa omejitve dostopa pacientov do zdravstvenih storitev v tujini ter povračila stroškov zdravljenja.

96. Na navedbe portugalske vlade je treba odgovoriti, da v skladu s sodno prakso Sodišča zgolj gospodarski razlogi ne morejo utemeljiti omejitve temeljnega načela svobode opravljanja storitev. Po drugi strani teh navedb ni mogoče kar tako zavrniti s to obrazložitvijo, ker Sodišče ni izključilo, da resna ogroženost finančnega ravnotežja sistema socialne varnosti lahko pomeni nujni razlog v splošnem interesu, ki lahko glede na okoliščine utemelji tako omejitev.[61] Tako je Sodišče pred kratkim v sodbi z dne 5. oktobra 2010 v zadevi Komisija proti Franciji spomnilo na svojo sodno prakso, v skladu s katero potrebe načrtovanja lahko utemeljijo zahtevo po predhodni odobritvi plačila zdravljenja, opravljenega v drugi državi članici, s strani pristojnega nosilca.[62]

60 – Glej točko 20 odgovora na tožbo.

61 – Glej sodbe Kohll (navedena v opombi 15, točka 41), Smits in Peerbooms (navedena v opombi 19, točka 72), Müller-Fauré in van Riet (navedena v opombi 16, točka 73) ter Stamatelaki (navedena v opombi 20, točka 30).

62 – Sodba Komisija proti Franciji (navedena v opombi 26, točka 33), s sklicevanjem na sodbe Smits in Peerbooms (navedena v opombi 19, točke od 76 do 81), Müller-Fauré in van Riet (navedena v opombi 16, točke od 76 do 81) ter Watts (navedena v opombi 15, točke od 108 do 110).

97. Vendar tega razmišljanja, ki se nanaša na zdravstvene storitve opravljene v bolnišnicah, ni mogoče prenesti na položaj, ki je v središču obravnavanega spora. Iz analize sodne prakse namreč izhaja, da je Sodišče ta nujni razlog dopustilo izključno v takih položajih, v katerih je šlo za zdravstvene storitve v bolnišničnem, ne pa v zunajbolnišničnem sektorju.[63] Ta vidik bom v nadaljevanju natančneje pojasnila.

98. Sodišče namreč vedno razlikuje pri preizkusu te utemeljitve med bolnišničnimi in zunajbolnišničnimi zdravstvenimi storitvami, pri tem pa le za prve prizna potrebo držav članic po načrtovanju. Po mnenju Sodišča temelji to načrtovanje na splošno na različnih prizadevanjih. Na eni strani je namen tega načrtovanja, da se v zadevni državi zagotovi zadosten in stalen dostop do uravnotežene ponudbe kakovostne bolnišnične oskrbe. Na drugi strani naj bi ta sistem omogočil nadzor nad stroški in preprečeval, kolikor je to mogoče, nenamensko porabo finančnih, tehničnih in človeških virov.[64] To načrtovanje držav članic se nanaša na različne vidike, na primer na število zdravstvenih zavodov, njihovo geografsko porazdelitev, njihovo gradnjo, naprave, ki so jim na voljo, ter vrsto zdravstvenih storitev, ki jih lahko ponujajo. Sodišče meni, da je s tega dvojnega vidika zahteva, naj bo finančno povračilo s strani nacionalnega sistema socialne varnosti za bolnišnično zdravljenje, ki se opravi v drugi državi članici, odvisno od predhodnega odobritve, ukrep, ki je lahko tako nujen kot razumen.[65]

99. Vendar je očitno, da teh razlogov ni mogoče prenesti na zdravljenje zunaj bolnišnic, ker to vrsto zdravstvenih storitev opravi

63 – Glej sodbo Müller-Fauré in van Riet (navedena v opombi 16, točke od 72 do 92), v kateri je Sodišče različno preizkusilo bolnišnične in zunajbolnišnične storitve. Glej sodbo Komisija proti Franciji (navedena v opombi 26, točka 34), v kateri je Sodišče pojasnilo, da lahko potrebe načrtovanja zaradi preprečevanja nenamenske porabe finančnih, tehničnih in človeških virov predstavljajo utemeljitev, če gre za zdravstvene storitve, ki so bile opravljene v bolnišnicah. Glej točko 94 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca P. Mengozzija, predstavljenih 25. februarja 2010 v zadevi Komisija proti Španiji (sodba navedena v opombi 15).

64 – Sodbi Elčinov (navedena v opombi 20, točka 43) ter Müller-Fauré in van Riet (navedena v opombi 16, točka 80). Becker, U./Walser, C., „Stationäre und ambulante Krankenhausleistungen im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr – von Entgrenzungen und neuen Grenzen in der EU", *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 2005, str. 450, iz tega sklepata, da uporaba zunajbolnišničnih storitev načeloma ne sme biti več odvisna od predhodne odobritve. Bieback, K.-J., „Neue Rechtsprechung des EuGH zur grenzüberschreitenden Beanspruchung von Gesundheitsleistungen – zugleich eine Anmerkung zum Urteil des EuGH in der Rs. C-372/04", *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht*, 7/2006, str. 242, razume sodno prakso Sodišča tako, da predhodna odobritev čezmejne uporabe storitev pomeni omejitev svobode opravljanja storitev iz člena 49 ES, ki pri zunajbolnišničnih storitvah ni dopustna, pri bolnišničnih pa je, ker je treba pri zadnjih varovati načrtovanje in varnost oskrbe.

65 – Glej sodbo Smits in Peerbooms (navedena v opombi 19, točki 62 in 64).

zdravnik sam v ordinaciji, tako da se praviloma vprašanje o državnem načrtovanju ne postavlja.

100. S pomisleki portugalske vlade v zvezi s težavnostjo nedvoumne razmejitve bolnišničnih in zunajbolnišničnih storitev[66] se je sicer načeloma treba strinjati, saj je Sodišče v svoji sodni praksi opozorilo na to težavo.[67] Dejansko ni mogoče izključiti, da se nekatere zdravstvene storitve, ki se opravljajo v bolnišnici, lahko opravijo tudi v kliniki, zdravstvenem domu ali ordinaciji splošnega zdravnika, posledica pa je, da se lahko v posameznem primeru razmejitev izkaže za težko.[68] Za ta postopek zaradi neizpolnitve obveznosti pa je vprašanje razmejitve popolnoma nepomembno, saj, prvič, drugače kot v zadevah, v katerih je odločalo Sodišče, ne gre za razmejitev v posameznem primeru, poleg tega pa se, drugič, določbe Decreto-Lei št. 177/92 glede na navedbe portugalske vlade uporabljajo brez razlikovanja za obe vrsti zdravljenja.

101. Temu ustrezno se Sodišču drugače kot v sodbi Komisija proti Franciji, v kateri je šlo za potrebe načrtovanja, ki izvirajo iz uporabe zahtevne medicinske opreme,[69] ni treba ukvarjati z vprašanjem, ali se lahko neko zunajbolnišnično zdravljenje zaradi stroškov, ki jih povzroči, morebiti izenači z zdravstvenimi storitvami, opravljenimi v bolnišnici. Za ta postopek zadošča spomniti na to, da se je Sodišče končno v tej sodbi na podlagi posebnih okoliščin, ki so povezane z uporabo medicinske opreme, odpovedalo razmejitvi obeh vrst zdravstvenih storitev. Sodišče je pri tem sledilo mnenju francoske vlade, ki se je sklicevala na visoke stroške te opreme in na posledično potrebo po načrtovanju. Kot je Sodišče pravilno ugotovilo, je uporaba izčrpno naštete medicinske opreme, ne glede na okolje, v katerem se namesti ali uporablja, bodisi v bolnišnici bodisi zunaj nje, lahko predmet politike načrtovanja države. Sodišče je pri tem menilo, da se ta politika načrtovanja nanaša na količino te opreme in njeno geografsko porazdelitev in je nujna, to pa ne samo zato, da se na celotnem ozemlju države zagotovi ponudba vrhunskih zdravstvenih storitev, temveč tudi zato, da se kolikor se da prepreči nenamenska poraba virov. Čeprav so bili ti preudarki v zgoraj navedeni zadevi pravilni, pa v obravnavani zadevi ne gre za primerljiv položaj, ker ni opornih točk v prid temu. To sicer ne pomeni, da nekatere vrste zunajbolnišničnega zdravljenja, ki spadajo na področje uporabe Decreto-Lei št. 177/92, v določenih okoliščinah lahko izpolnjujejo pogoje za enako obravnavanje v zgoraj navedenem smislu.

66 – Glej točko 34 odgovora na tožbo.

67 – Glej sodbo Müller-Fauré in van Riet (navedena v opombi 16, točke od 76 do 80).

68 – Glej sodbo Müller-Fauré in van Riet (navedena v opombi 16, točka 75) ter točko 67 sklepnih predlogov generalne pravobranilke E. Sharpston, predstavljene 15. julija 2010 v zadevi Komisija proti Franciji (sodba navedena v opombi 26).

69 – Glej sodbo Komisija proti Franciji (navedena v opombi 26, točke od 34 do 37).

Vendar dejansko stanje, kot je bilo navedeno pred Sodiščem, ne dopušča takega sklepa.

102. Glede na to, da je predmet postopka zaradi neizpolnitve obveznosti le tisto zunajbolnišnično zdravljenje, ki je opravljeno v tujini, se Portugalska republika ne more uspešno sklicevati na morebitne potrebe po načrtovanju ali na ogroženost finančnega ravnotežja nacionalnega sistema zdravstvenega varstva, da bi omejila svobodo opravljanja storitev s tem, da povračilo stroškov pogojuje s predhodno odobritvijo.

103. Ne glede na to pa, kakor pravilno navaja Komisija,[70] portugalska vlada do danes ni dokazala, da dejansko obstaja taka nevarnost. Kot je bilo že navedeno v uvodu,[71] nosi v okviru tega postopka zaradi neizpolnitve obveznosti predložitveno in dokazno breme za obstoj utemeljitve portugalska vlada. Tega predložitvenega in dokaznega bremena pa ni izpolnila. Število zavarovancev, ki so nedavno prejeli povračilo stroškov zdravljenja,[72] ki ga navaja, se objektivno gledano ne zdi pretirano veliko niti ni portugalska vlada trdila, da je zavarovancev, ki so šli v tujino in zahtevali povračilo, toliko, da bi bilo zato lahko moteno finančno ravnotežje portugalskega sistema zdravstvenega varstva, zaradi česar bi bila ogrožena celotna raven varstva javnega zdravja.

104. Po mojem mnenju portugalska vlada v svojih navedbah o domnevni nevarnosti za financiranje nacionalnega sistema zdravstvenega varstva zanemarja nekatere vidike v zvezi z mobilnostjo pacientov, na katere je Sodišče pravilno opozorilo v sodbi Müller-Fauré in van Riet[73] in ki jih je treba obravnavati kot pomembne, ker neodvisno od morebitne možnosti povračila stroškov zdravljenja vplivajo na odločitev pacienta, ali se bo šel zdravit v tujino. Govorijo proti prikrito izraženi bojazni, da bodo pacienti uporabljali zdravstvene storitve predvsem v tujini. Ti vidiki se na eni strani nanašajo na samo vrsto oskrbe. Na splošno zunajbolnišnična oskrba poteka blizu prebivališča pacienta v kulturnem okolju, ki mu je znano in mu omogoča, da z lečečim zdravnikom vzpostavi razmerje zaupanja. Nujna posledica tega je, da gredo pacienti – razen nujnih primerov – na zdravljenje v tujino predvsem na mejnih območjih ali zaradi

70 – Glej točko 21 replike.

71 – Glej točko 54 teh sklepnih predlogov.

72 – V točki 16 duplike je portugalska vlada ocenila, da se je v letih od 2006 do 2008 v drugih evropskih državah zdravilo 1275 zavarovancev in da so prejeli povračilo stroškov zdravljenja, pri tem pa je njihovo zdravljenje potekalo predvsem v Španiji, Nemčiji, Franciji, Združenem kraljestvu in Švici.

73 – Navedena v opombi 16, točki 95 in 96.

zdravljenja posebnih bolezni. Na drugi strani pa je treba upoštevati tiste vidike, ki pravilo-ma vplivajo omejevalno na mobilnost pacientov, na primer neizogibne jezikovne omejitve, krajevno oddaljenost, stroške prebivanja v tujini ter pomanjkanje informacij o vrsti oskrbe, ki se ponuja v tujini. Portugalska vlada bi te vidike morala upoštevati v okviru analize tveganj. Toda zdi se, da namesto tega izhaja iz domnev, ki niso podrobneje utemeljene.

105. Iz zgoraj navedenih razlogov menim, da bojazen, ki jo je izrazila portugalska vlada v zvezi z ohranitvijo finančnega ravnotežja sistema socialne varnosti, ne predstavlja legitimne utemeljitve.

ii) Zahteve po postopku odobritve, ki je skladen s pravom Unije

– Splošno

106. Če pa bi Sodišče v nasprotju s svojo dosedanjo sodno prakso ter kljub po mojem mnenju nezadostno dokazani nevarnosti za finančno ravnotežje portugalskega sistema socialne varnosti, ki jo zatrjuje portugalska vlada, sklenilo, da obstaja legitimna utemeljitev, bi morala sporna nacionalna ureditev dodatno izpolnjevati tako zahteve, ki jih je Sodišče določilo za postopek odobritve, ki je skladen s pravom Unije, kot tudi zahtevo po sorazmernosti, na katero je bilo opozorjeno v točki 92 teh sklepnih predlogov.

107. Komisija dvomi, da postopek odobritve, ki ga predvideva Decreto-Lei št. 177/92, ustreza tem zahtevam. Poleg tega meni, da so pogoji, ki jih ta zakon določa za odobritev, čezmerno strogi in nesorazmerni glede na sledeni cilj.[74]

– Posebne zahteve sodne prakse

108. Sodišče je razvilo specifična merila, ki omogočajo presojo vprašanja, ali so nacionalni pogoji za odobritev zdravljenja v tujini, od katere je končno odvisno povračilo stroškov zdravljenja, v skladu s pravom Unije. Glede na sistematiko preizkusa iz sodne prakse izhaja, da so te zahteve po postopku odobritve, ki je

74 – Glej točko 13 replike.

v skladu s pravom Unije, sicer ozko povezane s preizkusom sorazmernosti nacionalnega ukrepa, hkrati pa so samostojna točka preizkusa v okviru presoje utemeljenosti omejitve temeljne svoboščine.[75] Preizkus upoštevanja teh zahtev tako ne nadomesti preizkusa sorazmernosti, temveč ga dopolnjuje. Iz tega razloga bom v nadaljevanju posamično obravnavala obe točki preizkusa.

109. V skladu z ustaljeno sodno prakso je sistem predhodne odobritve, čeprav posega v svobodo opravljanja storitev, utemeljen le takrat, ko temelji na objektivnih, nediskriminatornih in vnaprej znanih merilih, zato da se določijo meje diskrecijske pravice nacionalnih organov, ki preprečujejo njeno zlorabo. Tak sistem predhodne odobritve mora poleg tega temeljiti na postopku, ki je lahko dostopen in ki zadevnim osebam zagotavlja, da bo njihova zahteva objektivno in nepristransko obravnavana v razumnem roku, pri čemer mora ob morebitni zavrnitvi zahteve za odobritev obstajati možnost izpodbijanja s pravnim sredstvom.[76]

110. Decreto-Lei št. 177/92 pristojnim organom podeljuje pooblastilo, da odločijo o „klinični nujnosti“ zdravstvene oskrbe v tujini. Namen zakona je hitra odločitev pristojnih organov, kar je razvidno iz določbe člena 4(3), da morajo biti zainteresirane stranke o odločitvi in odrejenih ukrepih nemudoma obveščene. Rok za obvestitev v skladu s členom 4(4) praviloma znaša 15 dni, v nujnih primerih pa je v skladu s členom 5(1) skrajšan na pet dni. Zato ni pomislekov v zvezi s primernostjo rokov za odločanje o predlogu za napotitev v tujino. Možnost, da portugalsko ministrstvo za zdravstvo preizkusi odločbo organov, je predvidena v členu 4(5), kar načeloma ni sporno, če ima vlagatelj možnost sodnega izpodbijanja te odločbe.

111. Dvom v zvezi z združljivostjo določb Decreto-Lei št. 177/92 pa obstaja, če iz določb zakona ne izhaja nedvoumno, na katera merila smejo pristojni organi opreti svoje odločbe o prošnji pacienta za napotitev v tujino. Meril za predhodno odobritev ali zavrnitev očitno ni. Torej manjkajo objektivna merila, ki bi lahko določila meje diskrecijske pravice nacionalnih organov in preprečila zlorabo tega pooblastila za odločanje. Ker ni jasnih meril, pacient ne bi mogel predvideti odločbe nacionalnih organov, ki so pooblaščeni za sprejemanje odločb. Ker te pravne omejitve

75 – Glej sodbe Müller-Fauré in van Riet (navedena v opombi 16, točka 85), Watts (navedena v opombi 15, točka 116) v zadevi Komisija proti Španiji (navedena v opombi 15, točka 43) in Elčinov (navedena v opombi 20, točka 44).

76 – Sodba z dne 20. februarja 2001 v zadevi Analir (C-205/99, Recueil, str. I-1271, točka 38) ter sodbe Smits in Peerbooms (navedena v opombi 19, točka 90), Müller-Fauré in van Riet (navedena v opombi 16, točka 85), Watts (navedena v opombi 15, točka 116) in Komisija proti Franciji (navedena v točki 26, točka 43). Primerjaj sodbo Sodišča EFTA v združenih zadevah Rinsal in Slinning (navedena v opombi 29, točka 48).

ni, bi to poleg tega lahko oteževalo sodni nadzor nad odločbami o zavrnitvi odobritve.[77]

112. Vprašljivo je na primer, ali je neobstoj možnosti zaradi pomanjkanja tehničnih ali človeških virov, da se v državi opravi visoko specializirana zdravstvena oskrba, sploh treba obravnavati kot zakonski pogoj za napotitev v tujino, ker se – kakor je že bilo navedeno – z vidika tehnike ureditve šele zaradi te značilnosti uporabi ta zakon. Če pa gre pri tem dejansko za pogoj, pa vseeno ostane nerešeno vprašanje, kakšno diskrecijsko pravico ima vsakokratna služba in ali je pri odločitvi morebiti vezana na določene zahteve (na primer ugodni stroški, kakovost zdravljenja itd.). Zakon v zvezi s tem ne vsebuje podatkov.

113. Poleg tega portugalska vlada ni navedla ničesar, kar bi lahko izpodbilo tu izražen dvom glede preglednosti postopkov odločanja, ki so predvideni v Decreto-Lei št. 177/92, in glede sodnega nadzora stališč, ki izhajajo iz njih. Portugalska vlada se v svojih navedbah omejuje na podajanje vsebine vsakokratne zakonske določbe, ne da bi natančneje pojasnila postopek nastanka teh odločb.

114. Po mojem mnenju sporne določbe Decreto-Lei št. 177/92 ne izpolnjujejo zgoraj navedenih zahtev, ki jih je Sodišče v svoji sodni praksi izoblikovalo za postopek odobritve, ki je v skladu s pravom Unije.

– Sorazmernost

115. Če se domneva legitimnost take utemeljitve, bi bilo dalje treba preizkusiti, ali je zahteva po predhodni odobritvi za napotitev v tujino zaradi zdravljenja *primerna* in *nujna* za ohranitev finančnega ravnotežja portugalskega sistema zdravstvenega varstva. V skladu s sodno prakso Sodišča je ukrep primeren za uresničevanje zadanega cilja le, če je z njim resnično zagotovljeno dosledno in sistematično uresničevanje tega cilja.[78] Potreben je tisti ukrep, ki med več ustreznimi za dosego želenega cilja najmanj obremenjuje zadevni

77 – Glej vzporednice s sodbo Watts (navedena v opombi 15, točka 118), v kateri je Sodišče grajalo, da sporna ureditev ne določa meril za podelitev ali zavrnitev predhodne odobritve, ki je bila potrebna za prevzem stroškov zdravljenja v bolnišnici v drugi državi članici.

78 – Glej sodbi z dne 11. marca 2010 v zadevi Attanasio Group (C-384/08, ZOdl., str. I-2055, točka 51) in z dne 17. novembra 2009 v zadevi Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, ZOdl., str. I-10821, točka 42).

interes ali zadevno pravno varovano dobrino.[79] Končno pa mora biti tak ukrep *sorazmeren*, se pravi, da ne sme biti nesorazmeren glede na sledeni cilj. Za nesorazmerno omejitev svobode opravljanja storitev gre torej, če zadevni nacionalni ukrep, čeprav prispeva k uresničevanju cilja v splošnem interesu, vodi do pretiranega posega v svobodo opravljanja storitev.

116. V nasprotju s trditvami španske vlade[80] Komisija ni dolžna zatrjevati in dokazovati, da je izpodbijani ukrep združljiv z načelom sorazmernosti, temveč mora to storiti tožena država članica.[81]

117. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da portugalska vlada do zdaj ni obrazložila, kako primeren je državni preizkus posameznih predlogov – da bi se ugotovilo, ali se zahtevano visoko specializirano zdravljenje lahko opravi tudi v državi – za to, da se ohrani finančno ravnotežje portugalskega sistema zdravstvenega varstva. Zlasti ni jasno, od kod bi lahko izvirala taka nevarnost za ta sistem. Portugalska vlada ni pojasnila, ali ta nevarnost obstaja zaradi višjih stroškov zdravljenja ali zaradi morebitne nevarnosti zlorab s strani nepriznanih zdravstvenih centrov. Portugalska vlada pa se *a fortiori* ni izjavila o alternativnih ukrepih za obrambo pred takimi tveganji.

118. Tudi če bi bila zahteva po predhodni odobritvi primerna in nujna za varstvo finančnega ravnotežja portugalskega sistema zdravstvenega varstva, bi bilo dvomljivo, ali bi se v konkretni zakonski obliki še lahko obravnavala kot sorazmerna, saj upravni postopek, ki je predviden v Decreto-Lei št. 177/92, zahteva pridobitev odobritve treh različnih služb. S tem se pomnoži negotovost vlagatelja o izidu postopka, ki izvira že iz tega, da Decreto-Lei št. 177/92 ne določa meril za odločitev o posamezni odobritvi ali zavrnitvi. Zlasti ni jasno, koliko so udeleženi organi vezani na pozitivno mnenje lečečega zdravnika in v kakšnih okoliščinah lahko od tega mnenja odstopijo. Po mojem mnenju predvideni postopek odobritve presega to, kar je potrebno za dosego sledenega cilja.

119. Tako sporna ureditev ni v skladu z načelom sorazmernosti.

79 – Sodba z dne 11. julija 1989 v zadevi Schräder (265/87, Recueil, str. 2237, točka 21).

80 – Glej točko 34 vloge španske vlade.

81 – Glej sodbo Komisija proti Luksemburgu (navedena v opombi 16, točka 44).

b) Nadzor kakovosti zdravstvenih storitev, opravljenih v tujini

120. Portugalska vlada dalje navaja, da je zahteva po predhodni odobritvi nujna za varovanje kakovosti storitev, ki jih opravi nacionalni sistem zdravstvenega varstva ali so opravljene v njegovem imenu. Te navedbe je pravno treba razumeti tako, da se portugalska vlada sklicuje na varovanje javnega zdravja v smislu člena 55 ES v povezavi s členom 46(1) ES.

121. Komisija meni, da bi zavrnitev povračila stroškov zdravljenja z obrazložitvijo, da zdravstvene storitve, opravljene v drugih državah članicah, ne izkazujejo enake kakovosti kot tiste, opravljene na Portugalskem, temeljila na subjektivnem, očitno nesorazmernem in diskriminatornem merilu.

122. Na navedbe portugalske vlade je najprej treba odgovoriti, da države članice sicer lahko omejijo svobodo opravljanja storitev iz razlogov varovanja javnega zdravja. To pa jim ne omogoča, da se v zvezi s svobodnim opravljanjem storitev sektor zdravstva kot sektor gospodarstva izvzame iz uporabe temeljnega načela prostega pretoka.[82]

123. Dalje bi rada opozorila na to, da se je ta argument navajal že v zadevi Kohll in da ga je Sodišče pravilno zavrnilo s sklicevanjem na zahteve po kvalifikaciji zdravnikov v drugih državah članicah, ki jih je treba zaradi prizadevanj za uskladitev v Evropski uniji delno obravnavati kot primerljivo visoke. Tako je luksemburška vlada v tej zadevi trdila, da je zahteva po predhodni odobritvi za povračilo stroškov zdravljenja nujna za zagotovitev kakovosti zdravniških storitev, ki se lahko pri tistih, ki potujejo v druge države članice, preveri le takrat, ko vložijo prošnjo za odobritev.[83] Sodišče tega argumenta ni dopustilo, ker – kakor je navedlo – so bili pogoji za dostop in opravljanje dejavnosti zdravnika in zobozdravnika predmet več direktiv za koordinacijo in usklajevanje, posledica tega pa je, da je treba za opravljanje storitev zdravnike in zobozdravnike s sedežem v drugih državah članicah obravnavati kot enako kvalificirane. Zato je Sodišče odločilo, da ureditve, kot je tista, ki je veljala v Luksemburgu in je določala zahtevo po predhodni odobritvi za povračilo stroškov zdravljenja, ob sklicevanju na razloge varovanja zdravja ni mogoče utemeljiti

82 – Glej sodbo z dne 7. maja 1986 v zadevi Gül (131/85, Recueil, str. 1573, točka 17) in sodbo Kohll (navedena v opombi 15, točka 46).

83 – Sodba Kohll (navedena v opombi 15, točka 43).

s tem, da mora biti zagotovljena kakovost storitev, opravljenih v drugih državah članicah.[84]

124. Iste ugotovitve bi morale veljati za obravnavano zadevo. Kot najpomembnejši pravni akt na področju medsebojnega priznavanja poklicnih kvalifikacij se lahko navede Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2005/36/ES z dne 7. septembra 2005 o priznavanju poklicnih kvalifikacij,[85] ki je nadomestila Direktivo Sveta 93/16/EGS z dne 5. aprila 1993 o olajšanju prostega gibanja zdravnikov in o vzajemnem priznavanju diplom, spričeval in drugih dokazil o formalni izobrazbi.[86] V skladu z uvodno izjavo 19 je namen te direktive olajšati prosti pretok in vzajemno priznavanje dokazil o formalnih kvalifikacijah za vrsto poklicnih skupin (zdravniki, medicinske sestre za splošno zdravstveno nego, zobozdravniki, veterinarji, babice, farmacevti) s tem, da se uvede mehanizem avtomatičnega priznavanja dokazil o formalnih kvalifikacijah na podlagi usklajenih minimalnih pogojev usposobljenosti. Pomisleke, ki jih ima portugalska vlada v zvezi z morebitno razliko v kakovosti zdravniških storitev v posameznih državah članicah, je treba glede na primerljive pogoje izobrazbe za člane zdravstvenih poklicnih skupin zavrniti kot neutemeljene.

125. Zato zahteve po predhodni odobritvi povračila stroškov zdravljenja ni mogoče ob sklicevanju na razloge varstva zdravja utemeljiti s tem, da je potreben nadzor kakovosti zdravstvenih storitev, ki so se opravile v tujini.

c) Vmesni predlog

126. Na podlagi vsega navedenega ugotavljam, da gre v tem primeru v zvezi z „visoko specializiranim“ zdravljenjem za omejitev svobode opravljanja storitev, ki je ni mogoče objektivno utemeljiti. Portugalska vlada niti ni navedla legitimne utemeljitve za to niti ni dokazala, da bi obstajala konkretna nevarnost za finančno ravnotežje njenega nacionalnega sistema socialne varnosti. Tako načelno ni več treba preveriti združljivosti spornega ukrepa z načelom sorazmernosti. Tudi če bi Sodišče v tem videlo legitimno utemeljitev, pa pravila iz Decreto-Lei št. 177/92 ne izpolnjujejo zahtev, ki jih je Sodišče določilo za postopek odobritve, ki je skladen s pravom Unije.

84 – Sodba Kohll (navedena v opombi 15, točke od 47 do 49).
85 – UL L 255, str. 22.
86 – UL L 165, str. 1.

127. Zaradi popolnosti bi v zvezi s tem želela na kratko obravnavati še vzporednico, ki jo je portugalska vlada potegnila z določbami Uredbe št. 1408/71. Po mojem mnenju se ne more uspešno sklicevati na okoliščino, da ureditev iz člena 22(1)(c) Uredbe št. 1408/71 predvideva zahtevo po odobritvi, da bi se za zdravstvene storitve, ki spadajo na področje uporabe člena 49 ES, prav tako določila zahteva po odobritvi. Kot je postalo jasno med ustno obravnavo, je pri svojem razmišljanju namreč spregledala, da je predmet urejanja v členu 22 Uredbe št. 1408/71 drugačen. Zadnji zavarovancu podeljuje pravico do storitev, ki jih v imenu pristojnega nosilca ponuja nosilec v kraju začasnega bivališča v skladu z določbami zakonodaje države članice, kjer se storitve opravijo, kot če bi bila zadevna oseba zavarovana pri tem nosilcu.[87] Pri tem pa je odločilen sistem kritja, ki velja v državi članici, v kateri se opravi storitev.[88] Morebitne razlike v stroških med državami članicami in finančne posledice tega za pristojnega nosilca stroškov načeloma upravičijo zahtevo po predhodni odobritvi. Prav to pa v primeru člena 49 ES ne velja, ker ta določba podeljuje pravico do povračila stroškov samo v skladu s predpisi države članice, v kateri ima pacient stalno prebivališče.[89] Če je torej zavarovanec v državi članici, v kateri je bila opravljena storitev, moral nositi višje stroške, lahko v skladu s to določbo zahteva le povračilo v skladu s tarifo pristojnega nosilca stroškov v državi zavarovanja.[90] Ne glede na to pa je treba spomniti, da je Sodišče v sodbi Müller-Fauré in van Riet[91] in nazadnje v sodbi Komisija proti Luksemburgu[92] navedlo, da morajo že v okviru uporabe Uredbe št. 1408/71 države članice, ki so uvedle sistem storitev v naravi ali celo državno zdravstveno službo, predvideti mehanizme naknadne povrnitve stroškov zdravljenja v drugi državi članici, ki ni pristojna država. Zato je treba navedbe portugalske vlade zavrniti.

128. V povzetku je treba ugotoviti, da Portugalska republika s tem, da v Decreto-Lei št. 177/92 možnost povračila stroškov zdravljenja za tako imenovano visoko specializirano zunajbolnišnično zdravljenje v drugi članici pogojuje s predhodno odobritvijo, ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 49 ES.

87 – Sodbi Watts (navedena v opombi 15, točka 48) in Inizan (navedena v opombi 19, točka 19).

88 – Sodba Komisija proti Franciji (navedena v opombi 26, točka 27).

89 – Sodba Watts (navedena v opombi 15, točka 48). V tem smislu Schneider, U. (navedeno v opombi 31, str. 349).

90 – V tem smislu Bieback, K. J. (navedeno v opombi 64, str. 245).

91 – Navedena v opombi 16, točka 105.

92 – Navedena v opombi 16, točka 46.

2. Utemeljitev v primeru „drugega“ zdravljenja

129. Portugalska vlada ni izrecno izrazila stališča o omejitvi, ki izhaja iz neobstoja možnosti povračila stroškov zdravljenja, ki nastanejo pri „drugem“ zdravljenju. Njene navedbe se v bistvu nanašajo na namen ureditve iz Decreto-Lei št. 177/92 in na nekatere bistvene značilnosti portugalskega sistema zdravstvenega varstva. Hkrati pa iz navedb portugalske vlade izhaja, da Portugalska republika na splošno ni pripravljena poravnati stroškov zdravljenj v tujini.[93] Svoje stališče utemeljuje z istimi argumenti, na katerih temeljijo pravila iz Decreto-Lei št. 177/92. Iz tega je treba sklepati, da se tudi v zvezi z „drugim“ zdravljenjem navajajo iste utemeljitve.

a) Ohranitev finančnega ravnotežja sistema socialne varnosti

i) Legitimna utemeljitev

130. Moje pripombe k vprašanju, ali skrb za ohranitev finančnega ravnotežja sistema socialne varnosti v kontekstu čezmejnih zunajbolnišničnih zdravstvenih storitev sploh lahko predstavlja legitimno utemeljitev,[94] tu veljajo *mutatis mutandis*. Tudi v zvezi z „drugim“ zunajbolnišničnim zdravljenjem namreč ni mogoče prepoznati potrebe držav članic po načrtovanju – kot to izrazi Sodišče v svoji sodni praksi – da se prepreči „nenamenska poraba finančnih, tehničnih in človeških virov“. Poleg tega portugalska vlada do danes ni predložila dokaza, da dejansko obstaja nevarnost za finančno ravnotežje sistema socialne varnosti. Tudi v tem kontekstu menim, da bojazni, ki jo je izrazila portugalska vlada v zvezi z ohranitvijo finančnega ravnotežja sistema socialne varnosti, ni mogoče obravnavati kot legitimne utemeljitve.

ii) Sorazmernost

131. Podredno, če Sodišče v nasprotju s svojo dosedanjo sodno prakso in predloženimi dokazi meni, da obstaja legitimna utemeljitev, bi bilo treba kategorično nemožnost povračila stroškov zdravljenja, ki nastanejo v okviru „drugega“ zunajbolnišničnega zdravljenja, presojati v skladu z načelom sorazmernosti, na katerega pogoje sem opozorila v točki 115 teh sklepnih predlogov.

93 – Glej točko 87 teh sklepnih predlogov.

94 – Glej točke od 95 do 105 teh sklepnih predlogov.

132. Portugalska vlada ni navedla ničesar v podporo trditvam, da lahko neobstoj možnosti povračila spornih stroškov zdravljenja prispeva k ohranitvi finančnega ravnotežja nacionalnega sistema socialne varnosti. Zgolj sklicevanje na avtonomijo in financiranje tega sistema z davki ter na nevarnost, da je treba plačati tudi stroške, ki so nastali v okviru zasebnih ustanov, ne more nadomestiti konkretne argumentacije o primernosti te ureditve.

133. Toda tudi če bi se izhajalo iz tega, da bi zavrnitev vsakršnega povračila stroškov zdravljenja lahko prispevala k prihranku stroškov in bi načeloma lahko ohranila finančno ravnotežje nacionalnega sistema socialne varnosti, bi bilo dvomljivo, ali bi tak ukrep ustrezal zahtevam nujnosti in sorazmernosti v ožjem smislu. V skladu z ustaljeno sodno prakso „sistem predhodne odobritve ne more upravičiti diskrecijskega ravnanja nacionalnih organov, ki bi lahko določbam Skupnosti, zlasti tistim, ki se nanašajo na temeljno svoboščino, kot je obravnavana, odvzelo polni učinek“.[95] Za stroške zdravljenja, ki nastanejo v okviru „drugega“ zunajbolnišničnega zdravljenja, pa drugače od „visoko specializiranega“ zdravljenja ne obstaja niti možnost povračila. Portugalska republika končno uporablja enega od najstrožjih ukrepov nasploh, ki svobodo opravljanja storitev omeji še bolj kot zakonska zahteva po predhodni odobritvi. Ta ukrep odvzame polni učinek temeljni svoboščini, saj bodo zavarovanci portugalskega zdravstvenega sistema predvidoma komaj uporabljali zdravstvene storitve iz drugih držav članic, saj vedo, da bodo morali nositi celotne stroške. Zaradi odvisnosti od višine teh stroškov in finančne moči zavarovancev bi moralo biti v takih okoliščinah uveljavljanje svobode opravljanja storitev prav iluzorno.[96] Glede na okoliščino, da obstajajo manj strogi ukrepi, ki so primerni za dosego sledenega cilja ohranitve finančnega ravnotežja sistema socialne varnosti, je treba kategorično zavrnitev povračila stroškov obravnavati kot nenujno. Ravno tako ni sorazmerna, saj prav spodkopava svobodo opravljanja storitev zaradi varstva nacionalnega sistema socialne varnosti pred nevarnostjo, ki ni podrobneje dokazana.

134. Zato sporna ureditev ni v skladu z načelom sorazmernosti.

95 – Primerjaj sodbe Smits in Peerbooms (navedena v opombi 16, točka 90), Müller-Fauré in van Riet (navedena v opombi 16, točka 84) ter Watts (navedena v opombi 15, točka 132).

96 – Primerjaj sodbo Komisija proti Luksemburgu (navedena v opombi 16, točka 41), v kateri je Sodišče pravilno ugotovilo, da možnost, da stroški ne bodo povrnjeni, zavarovance „odvrne“ od uveljavljanja svobode opravljanja storitev ali celo „ovira“ izvrševanje te temeljne svoboščine.

b) Nadzor kakovosti zdravstvenih storitev, opravljenih v tujini

135. V zvezi z utemeljitvijo, ki se nanaša na nujnost zagotavljati kakovost storitev, ki jih opravi nacionalni sistem zdravstvenega varstva ali so opravljene v njegovem imenu, se sklicujem na zgornje navedbe,[97] ki veljajo *mutatis mutandis*. Glede na jasno sodno prakso Sodišča, ki izhaja iz primerljivih pogojev izobrazbe za člane zdravstvenih poklicnih skupin in tako končno iz primerljivih standardov kakovosti zdravljenja pacientov, v izraženi skrbi za kakovost zdravljenja pacientov, ki imajo stalno prebivališče na Portugalskem, ni mogoče videti legitimnega razloga, ki bi utemeljil omejitev svobode opravljanja storitev.

c) Vmesni predlog

136. Zato tudi v zvezi z „drugim“ zdravljenjem, ki ga ne zajema področje uporabe Decreto-Lei št. 177/92, sklepam, da gre za omejitev svobode opravljanja storitev, ki je ni mogoče objektivno utemeljiti. Torej je treba ugotoviti, da Portugalska republika s tem, da v svojem pravnem redu ni predvidela možnosti povračila stroškov „drugega“ zunajbolnišničnega zdravljenja v drugi državi članici, ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 49 ES.

D – *Končni sklep*

137. Glede na zgoraj navedene razloge menim, da je tožba Komisije utemeljena. Portugalska republika s tem, da z določbami nacionalnega pravnega reda povračilo stroškov zdravljenja za „visoko specializirano“ zunajbolnišnično zdravljenje v drugi državi članici pogojuje s predhodno odobritvijo,[98] medtem ko sploh ne predvideva možnosti takega povračila za „drugo“ zunajbolnišnično zdravljenje v drugi državi članici,[99] ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 49 ES.

97 – Glej točke od 120 do 125 teh sklepnih predlogov.

98 – Glej točko 128 teh sklepnih predlogov.

99 – Glej točko 136 teh sklepnih predlogov.

VII – Stroški

138. V skladu s členom 69(2) Poslovnika se v postopku zaradi neizpolnitve obveznosti neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Ker Portugalska republika s predlogi ni uspela in ker je Komisija predlagala, naj se ji naloži plačilo stroškov, se ji naloži plačilo stroškov tega postopka.

VIII – Predlog

139. Na podlagi zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj odloči:

1. Portugalska republika s tem, da z določbami nacionalnega pravnega reda povračilo stroškov zdravljenja za „visoko specializirano“ zunajbolnišnično zdravljenje v drugi državi članici pogojuje s predhodno odobritvijo, in s tem, da ne predvideva možnosti takega povračila za „drugo“ zunajbolnišnično zdravljenje v drugi državi članici, ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 49 ES.

2. Portugalski republiki se naloži plačilo stroškov.