ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-ЖА V. TRSTENJAK представено на 14 април 2011 година[1]

I — Въведение ..... I - 10553

II — Правна уредба ..... I - 10555

А — Правна уредба на Съюза ..... I - 10555

Б — Национална правна уредба ..... I - 10556

III — Досъдебна процедура ..... I - 10557

IV — Производство пред Съда и искания на страните ..... I - 10559

V — Основни доводи на страните ..... I - 10560

А — Относно португалската нормативна уредба ..... I - 10560

Б — По правната уредба на Съюза ..... I - 10562

VI — Правен анализ ..... I - 10565

А — Приложимост на член 49 ЕО ..... I - 10565

1. Приложимо право ratione temporis ..... I - 10566

2. Предметен обхват ..... I - 10567

а) Компетентност на Съюза и на държавите членки в областта на здравната политика ..... I - 10567

б) Съдържанието на спорната национална правна уредба ..... I - 10569

Б — Ограничение на свободното предоставяне на услуги ..... I - 10571

3. Липса на възможност за възстановяване при „други“ видове лечение ..... I - 10572

1 — Оригинален език на заключението: немски; език на производството: португалски.

2. Изискване за предварително разрешение за „високоспециализирано“ лечение ..... I - 10574

3. Липса на възможност за възстановяване при „други“ видове лечение I - 10576

В — Обоснованост на ограничението ..... I - 10578

1. Обоснованост на ограничението при „високоспециализираното“ лечение ..... I - 10578

а) Запазване на финансовото равновесие на системата за социална сигурност ..... I - 10580

i) Легитимно съображение за обосноваване ..... I - 10580

ii) Изисквания за съвместимост на процедурата за издаване на разрешение с правото на Съюза ..... I - 10584

— Общи положения ..... I - 10584

— Специфични изисквания на съдебната практика ..... I - 10584

— Пропорционалност ..... I - 10586

б) Контрол на качеството на извършваните в чужбина здравни услуги ..... I - 10588

в) Междинно заключение ..... I - 10589

2. Обоснованост на ограничението при „другите“ видове лечение ..... I - 10591

а) Запазване на финансовото равновесие на системата за социална сигурност ..... I - 10591

i) Легитимно съображение за обосноваване ..... I - 10591

ii) Пропорционалност ..... I - 10591

б) Контрол на качеството на извършваните в чужбина здравни услуги ..... I - 10593

в) Междинно заключение ..... I - 10593

Г — Обобщение ..... I - 10593

VII — По съдебните разноски ..... I - 10594

VIII — Заключение ..... I - 10594

I — Въведение

1. Настоящото дело е свързано с дълга поредица от дела, в които Съдът очертава установените в правото на Съюза предели на правото на държавите членки да ограничават трансграничното ползване на здравни услуги на европейския вътрешен пазар. Упражнявайки правомощията си да тълкува правото на Съюза, и в конкретния случай — разпоредбите на първичното право относно свободното предоставяне на услуги, с течение на времето Съдът разработва значителна съдебна практика, която се доразвива с всяко ново преюдициално запитване от юрисдикциите на държавите членки. Правото на гражданите на Съюза да ползват безпрепятствено във възможно най-голяма степен трансгранични здравни услуги, известно като „мобилност на пациентите“ [2], е успяло да придобие ясни очертания не на последно място благодарение на значителната съдебна практика в тази област. В известен смисъл досега Съдът проправяше пътя за осъществяването на всеобщото право на достъп до здравна профилактика и ползване на медицински грижи, което понастоящем е закрепено в член 35 от Хартата на основните права на Европейския съюз [3]. Именно съдебната практика допринесе за премахването на някои ограничения под формата на национални разпоредби, които възпрепятстваха изграждането на вътрешен пазар на здравни услуги, независимо от бездействието на законодателя на Съюза. Така възникнаха някои важни принципи във връзка с условията, при които съгласно разпоредбите относно свободното предоставяне на услуги пациентите имат право на медицинско лечение в други държави членки, разходите за което се възстановят от държавните системи за здравно осигуряване, към които са осигурени.

2. Разработените в тази съдебна практика принципи вече могат да се считат за част от достиженията на правото на Съюза, с които законодателят на Съюза ще трябва да се съобрази при изработването на евентуалната бъдеща директива за упражняване на правата на пациентите при

2 — Вж. заключението на генералния адвокат Geelhoed от 15 декември 2005 г. по дело Watts (C-372/04, Recueil, стр. I-4325, точка 1).

3 — Член 35 от Хартата на основните права на Европейския съюз гласи: „Всеки има право на достъп до здравна профилактика и да ползва медицински грижи при условията, установени в националните законодателства и практики. При определянето и осъществяването на всички политики и действия на Съюза се осигурява висока степен на закрила на човешкото здраве“.

трансгранично здравно обслужване[4]. Исковете за установяване на неизпълнение на задължения, предявени от Комисията срещу редица държави членки и по които до момента са постановени Решение от 15 юни 2010 г. по дело Комисия/Испания, Решение от 5 октомври 2010 г. по дело Комисия/Франция и Решение от 27 януари 2011 г. по дело Комисия/Люксембург, свидетелстват за стремежа на Съюза за последователно прилагане на правото в интерес на гражданите на Съюза.

3. Настоящото дело е образувано по иск на Европейската комисия на основание член 226 ЕО[5], който цели да се установи, че Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 49 ЕО, тъй като не е предвидила в националната правна уредба възможност за възстановяване на медицинските разходи за извънболнично лечение в друга държава членка, освен в предвидените в Регламент (ЕИО) № 1408/71[6] случаи, или тъй като е поставила възстановяването на медицинските разходи за извънболнично лечение в зависимост от издаването на предварително разрешение.

4. Централно място в настоящото дело заема въпросът дали критикуваният от Комисията режим по Декрет-закон № 177/92 (Decreto-Lei № 177/92), чието съдържание следва подробно да се анализира, в правен аспект може да се квалифицира като ограничение на свободното предоставяне на услуги по смисъла на член 49 ЕО, тъй като за ползването на медицински услуги в чужбина изисква предварително разрешение на компетентните органи. Ако в светлината на практиката на Съда отговорът е утвърдителен, възниква следващият въпрос, а именно дали това ограничение евентуално може да бъде обосновано с императивни съображения от общ интерес,

4 — Засега изглежда това е така. В Предложение от 2 юли 2008 г. за директива на Европейския парламент и на Съвета за упражняване на правата на пациентите при трансгранично здравно обслужване, COM(2008) 414 окончателен, Комисията изразява намерението с предвидената директива да установи алтернативен механизъм, „основан на принципите на свободното движение и на принципите от практиката на Съда“. Практиката на Съда е спомената съответно в шесто съображение от Предложението за директива. Там се посочва, че някои въпроси, свързани с трансграничното здравно обслужване, по-специално възстановяването на разходите за здравно обслужване, предоставено в държава членка, различна от тази, в която пребивава ползващият се от услугите, вече са разглеждани от Съда. Тъй като здравните услуги не попадат в приложното поле на Директива 2006/123/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година относно услугите на вътрешния пазар (ОВ L 376, стр. 36; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 58, стр. 50), било важно „тези въпроси да бъдат разгледани в специален общностен нормативен документ, с цел да се постигне по-общото и ефективно прилагане на принципите, развити от Съда на базата на отделни съдебни дела“. Приетата на 13 септември 2010 г. Позиция № 14/2010 на Съвета на първо четене с оглед приемането на директива на Европейския парламент и на Съвета за упражняване на правата на пациентите при трансгранично здравно обслужване (2010/C 275 E/01) (ОВ C 275 E, стр. 1) съдържа многобройни препратки към практиката на Съда. Съгласно осмо съображение от нея тази директива наред с другото цели „да се установят правила за улесняване на достъпа до безопасно и висококачествено трансгранично здравно обслужване в Съюза и да се гарантира мобилността на пациентите в съответствие с принципите, установени от Съда, както и да се насърчава сътрудничеството между държавите членки в областта на здравното обслужване“.

5 — Тъй като Комисията предявява иска си на основание член 226 ЕО, като твърди, че държавата членка ответник не е изпълнила задълженията си по Договора за ЕО, заключението е съобразено с правната уредба на Съюза преди влизането в сила на Договора от Лисабон.

6 — Регламент (ЕИО) № 1408/71 на Съвета за прилагането на схеми за социална сигурност на заети лица и членове на техните семейства, които се движат в рамките на Общността (ОВ L 149, стр. 2).

като за правната преценка е от значение, че в случая по главното производство става дума изцяло за извънболнично лечение.

6. Член 152, параграф 5, първо изречение ЕО предвижда:

„Действията на Общността в областта на общественото здраве зачитат изцяло задълженията на държавите членки да организират и предоставят здравни услуги и медицински грижи“.

II — Правна уредба

7. Член 22 от Регламент № 1408/71 предвижда:

А — *Правна уредба на Съюза*[7]

„1. Заето или самостоятелно заето лице, което отговаря на предвидените от законодателството на компетентната държава условия за придобиване на право на обезщетения, като при необходимост се вземат предвид разпоредбите на член 18, и:

5. Член 49, първа алинея ЕО гласи:

[…]

„В следващите разпоредби се урежда забраната на ограниченията на свободното предоставяне на услуги в рамките на Общността по отношение на гражданите на държавите членки, които са се установили в държава от Общността, различна от тази, в която се намира лицето, за което са предназначени услугите“.

в) което е получило разрешение от компетентната институция да отиде на територията на друга държава членка, за да получи подходящо за състоянието си лечение,

има право на:

i) предоставяните от името на компетентната институция обезщетения в

7 — В съответствие с използваните в ДЕС и ДФЕС означения понятието „право на Съюза“ се използва като общо понятие за общностното право и за правото на Съюза. Доколкото по-нататък става въпрос за конкретни разпоредби от първичното право, ще се посочват действащите разпоредби ratione temporis.

натура от институцията по мястото на престой или пребиваване, в съответствие с разпоредбите на прилаганото от тази институция законодателство, като осигурено при нея лице; въпреки това, продължителността на периода, през който се предоставят обезщетенията, се урежда от законодателството на компетентната държава;

[…]

2. […] Не може да се прави отказ за даване на разрешението, което се изисква съгласно параграф 1, буква в), когато въпросното лечение е сред обезщетенията, предвидени от законодателството на държавата членка, на чиято територия пребива съответното лице, и когато лицето не може да получи такова лечение в рамките на обичайно необходимото време за получаване на въпросното лечение в държавата членка на пребиваване, като се има предвид текущото му здравословно състояние и вероятното развитие на болестта.

[…]“

Б — *Национална правна уредба*

8. Декрет-закон № 177/92 от 13 август 1992 г. урежда отделни аспекти във връзка със здравните грижи в чужбина за осигурените лица към националната система за здравеопазване на Португалия (SNS). Съгласно разпоредбите на Декрет-закона компетентната за болниците генерална дирекция съгласува всяко направление за лечение в чужбина.

9. Член 1 определя приложното поле на Декрет-закона и гласи:

„(1) Настоящият декрет-закон урежда високоспециализираното медицинско лечение в чужбина, което не може да се приложи в страната поради липса на технически ресурси или на специалисти.

(2) Такова лечение могат да ползват всички лица, осигурени в националната система за здравеопазване.

(3) Молби на частни здравни заведения за направления за чужбина не попадат в приложното поле на настоящия декрет-закон“.

10. Член 2 от Декрет-закона определя условията за възстановяване на медицинските разходи в пълен размер (предвидено в член 6):

„Предвидените в член 6 предимства се предоставят при следните условия:

а) наличие на подробен положителен лекарски доклад, съставен от лекуващия лекар и заверен от компетентния ръководител на отделение;

б) одобряване на доклада от медицинския директор на болницата, в която пациентът е бил лекуван;

в) разрешение от генералния директор за болниците въз основа на становище на техническия отдел“.

11. Член 4 определя правомощията на генералния директор за болниците:

„Генералният директор за болниците взема решение по заявленията за медицинско лечение в чужбина, подадени при условията на член 2“.

14. Въз основа на предоставената ѝ информация на 18 октомври 2006 г. Комисията изпраща на Португалската република официално уведомително писмо, в което застъпва становището, че същата не е изпълнила задълженията си по член 49 ЕО съгласно тълкуването им в практиката на Съда, тъй като с действащия Декрет-закон № 177/92 от 13 август 1992 г. е поставила възстановяването на разходите за извънболнично лечение в друга държава членка в зависимост от получаването на предварително разрешение, което се издава само при много ограничителни условия. Комисията дава на португалските органи двумесечен срок за отговор на уведомителното писмо съгласно член 226 ЕО.

III — Досъдебна процедура

12. На 12 юли 2002 г. генерална дирекция „Вътрешен пазар“ на Комисията изпраща на държавите членки въпросник за съответствието на националните разпоредби и практики с практиката на Съда във връзка с прилагането на правилата на вътрешния пазар в областта на здравните услуги. Португалските органи отговарят на запитването на Комисията относно португалското законодателство с писмо от 17 януари 2003 г.

13. На 28 юли 2003 г. Комисията публикува „Доклад за прилагането на правилата на вътрешния пазар в областта на здравните услуги. Прилагане на практиката на Съда в държавите членки“ [8].

15. В писмения си отговор от 12 януари 2007 г. португалските органи заявяват, че „трудно може да се приеме, че здравните услуги биха могли да се уреждат от правилата на вътрешния пазар“, и че всяка държава членка е компетентна да предвиди със закон, че възстановяването на медицинските разходи за извънболнично лечение ще зависи от издаването на предварително разрешение.

16. На 29 юни 2007 г. Комисията изпраща на португалските органи мотивирано становище, в което им съобщава, че писменият отговор от 12 януари 2007 г. не съдържа нови съображения, които изцяло да поставят под въпрос постоянната практика на Съда. Комисията повтаря становището си, че Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 49 ЕО съгласно тълкуването им в практиката на Съда, тъй като е оставила в сила разпоредбите на Декрет-закон № 177/92 от 13 август

8 — SEC(2003) 900.

1992 г., съгласно които възстановяването на разходите за извънболнично лечение в друга държава членка е поставено в зависимост от издаването на предварително разрешение. Комисията изисква от Португалската република в двумесечен срок от получаването на мотивираното становище да вземе необходимите мерки за съобразяване с него.

17. С писмо от 4 септември 2007 г. португалските органи отговарят, че Декрет-закон № 177/92 не е пречка за прилагането на законодателството на Съюза относно достъпа на португалските граждани до здравни услуги в Европейския съюз, нито на основните свободи на гражданите на Съюза, залегнали в Договора за създаване на Европейския съюз.

18. На 12 февруари 2008 г. португалските органи съобщават на Комисията намерението си да анализират финансовото отражение върху системата за здравеопазване, което щяло да отнеме най-малко месец, още повече предвид промените в състава на правителството.

19. На 18 юни 2008 г. Комисията приканва португалските органи да я уведомят за измененията на Декрет-закон № 177/92, които са планирали с цел бързо преустановяване на нарушението на правото на Съюза.

20. С писмо от 24 юли 2008 г. португалските органи потвърждават изразеното още в писмения им отговор от 4 септември 2007 г. становище, че Декрет-закон № 177/92 не противоречи на правото на Съюза.

21. На 15 април 2009 г. Комисията изпраща до португалските органи допълнително мотивирано становище, с което в интерес на прозрачността и правната сигурност разяснява по-подробно важността на твърдяното от нея нарушение на правото на Съюза. В него Комисията посочва, че според нея Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 49 ЕО съгласно тълкуването им в практиката на Съда, като не е уредила нито в Декрет-закон № 177/92 от 13 август 1992 г., нито в друг национален нормативен акт възможността за възстановяване на медицински разходи за извънболнично лечение в чужбина, освен в предвидените в Регламент № 1408/71 случаи.

22. С писмо от 15 май 2009 г. португалските органи отговарят на допълнителното мотивирано становище, че възстановяването на разходите за лечение в друга държава членка е предвидено в Декрет-закон № 177/92. По-нататък те обясняват, че нормите на португалското право не изключват възможността за възстановяване на медицински разходи, включително за специализирано медицинско лечение, стига да е спазена процедурата за предварително

удостоверяване на медицинската необходимост от лечение в чужбина.

IV — Производство пред Съда и искания на страните

23. С искова молба, подадена в секретариата на Съда на 9 юли 2009 г., Комисията предявява следния иск:

— да се установи, че Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 49 ЕО, тъй като в Декрет-закон № 177/92 от 13 август 1992 г. относно условията за възстановяване на направени в чужбина медицински разходи или в друг национален нормативен акт не е предвидила възможност за възстановяване на медицинските разходи за извънболнично лечение в друга държава членка, освен в предвидените в Регламент (ЕИО) № 1408/71 случаи, или — ако посоченият декрет-закон допуска възможност за възстановяване на медицинските разходи за извънболнично лечение в друга държава членка — тъй като е поставила възстановяването на тези разходи в зависимост от издаването на предварително разрешение,

— Португалската република да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

24. В писмената си защита от 2 октомври 2009 г. португалското правителство моли искът да се отхвърли като неоснователен и Комисията да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

25. Писмената фаза на производството приключва с представянето на писмената реплика от 16 ноември 2009 г. и на писмената дуплика от 4 февруари 2010 г.

26. С определение на председателя на Съда от 17 ноември 2009 г. Кралство Испания е допуснато да встъпи в подкрепа на исканията на Португалската република.

27. Представители на страните и на правителството на Кралство Испания са изслушани в съдебното заседание от 9 февруари 2011 г.

28. С молба от 24 март 2011 г. Комисията частично оттегля иска си и преформулира исканията си, които понастоящем са:

— да се установи, че Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 49 ЕО, тъй като в Декрет-закон № 177/92 от 13 август 1992 г. относно условията за възстановяване на направени в чужбина медицински разходи или в друг национален нормативен акт не е предвидила възможност за възстановяване на медицинските разходи за извънболнично

лечение в друга държава членка, освен в предвидените в Регламент (ЕИО) № 1408/71 случаи, или — ако посоченият декрет-закон допуска подобна възможност за възстановяване — тъй като е поставила възстановяването на тези разходи в зависимост от издаването на предварително разрешение (с изключение на възстановяването на разходи за някои медицински дейности, които макар да се извършват в амбулаториите за първична медицинска помощ, изискват използване на тежко медицинско оборудване, осигурено и субсидирано от държавата членка по мястото на осигуряване и изчерпателно изброено в националното законодателство, например сцинтилационна камера със или без позитронно-емисионен детектор на съвпадения, емисионен томограф, позитронна камера, магнитно-резонансен томограф или магнитно-резонансен спектрометър за клинична употреба, скенер за медицинска употреба, хипербарокамера, циклотрон за медицинска употреба),

— Португалската република да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

29. На 6 април 2011 г. Португалската република също преформулира исканията си, които понастоящем са:

— искът да се отхвърли като неоснователен,

— доколкото искът би могъл да се разглежда като основателен, при всички случаи да се установи, че Комисията частично го е оттеглила,

— Комисията да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

V — Основни доводи на страните

А — *Относно португалската нормативна уредба*

30. *Комисията* изтъква, че се затруднява да разбере позицията на португалското правителство, още повече че информацията относно възстановяването на медицинските разходи за извънболнично лечение според нея била неоднозначна и дори противоречива.

31. От отговора на португалското правителство на въпросника на генерална дирекция „Вътрешен пазар“ за съответствието на националните разпоредби с практиката на Съда Комисията заключила, че Декрет-закон № 177/92 е националният законодателен акт, който съдържа приложимите разпоредби за възстановяването на медицински разходи за извънболнично лечение в чужбина.

32. Комисията обаче посочва, че в писмения си отговор на мотивираното становище португалските органи обяснили, че Декрет-закон № 177/92 няма за цел да постави възстановяването на медицинските разходи за извънболнично лечение в чужбина в зависимост от издаването на предварително разрешение и че няма друга разпоредба на португалското право, която да предвижда това. Комисията заявява, че оттук стига до заключението, че португалското законодателство не предвижда възможност за възстановяване на медицински разходи за извънболнично лечение в друга държава членка, освен в предвидените в Регламент № 1408/71 случаи.

33. Комисията посочва, че в отговора си на допълнителното мотивирано становище португалските органи обаче обяснили, че има процедура за достъп до здравни услуги в друга държава членка и че в тази процедура трябва да се удостовери клиничната необходимост, което сочело, че в Португалия съществува режим на предварително разрешение за възстановяването на медицински разходи за извънболнично лечение в друга държава членка.

34. Накрая Комисията заявява, че в писмения си отговор португалските органи изрично посочили, че няма друга възможност за възстановяване на медицински разходи за извънболнично лечение в друга държава членка, освен в предвидените в Регламент (ЕИО) № 1408/71 случаи.

35. *Португалското правителство* оспорва твърдението за нееднозначност или противоречивост на информацията за действащите в Португалия разпоредби.

36. Португалското правителство пояснява, че съгласно португалското право има две възможности за достъп до здравни услуги в чужбина, които са уредени, от една страна, в Регламент (ЕИО) № 1408/71, и най-вече в член 22 от него, и в декрет-закон № 177/92, който урежда „високоспециализираното медицинско лечение в чужбина, което не може да се приложи в страната“.

37. Португалското правителство твърди, че Декрет-закон № 177/92 е замислен като акт, който да урежда въпросите на болничното лечение. Съгласно него се допуска медицинско лечение в чужбина, ако португалската система за здравеопазване не разполага с необходимите ресурси за лечението на осигурените към тази система лица. Целта на този подход била да се предоставят здравните грижи, от които болният се нуждае, с гаранция за качество и медицинска ефикасност.

38. За лечението в чужбина имало определени условия, които били установени в Декрет-закон № 177/92. Съгласно него заявленията за високоспециализирано медицинско лечение в чужбина се подават от включените в националната система за здравеопазване болници, като към заявленията се прилага подробен лекарски доклад, заверен от съответния завеждащ отделение и от медицинския директор (член 2, параграфи 1 и 2). Окончателното

решение се вземало от директора по здравните въпроси. Освен това в медицинския доклад следвало да бъдат отразени редица данни за здравословното състояние на пациента и за лечението му, както и за местата в чужбина, където може да бъде опериран и/или лекуван. Ако законовите условия били изпълнени, пациентът имал право на възстановяване на разходите в пълен размер, включително на тези за път и за престой на пациента и на неговия придружител. Изплащането се извършвало чрез съответното клинично звено, което е било компетентно за процедурата за предварителното удостоверяване (член 6).

39. Португалското правителство счита, че не бива да се прави разлика между разходи за болнично и извънболнично лечение, защото високоспециализираното лечение в чужбина под формата на сътрудничество между болниците можело да обхваща и двата вида лечение. Освен това португалското правителство прави паралел между процедурата за удостоверяване на клиничната необходимост от лечение в чужбина и процедурата за издаване на направление към лекар специалист.

40. По-нататък то посочва, че предвиденото в Декрет-закон № 177/92 медицинско сътрудничество отговаряло на изискванията на националната система за здравеопазване, която съгласно конституцията е универсална, всеобща и независима и освен това се финансира от държавата.

Б — *По правната уредба на Съюза*

41. *Комисията* счита, че Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 49 ЕО съгласно тълкуването им от Съда. Според практиката на Съда член 49 ЕО се прилага за случаите, при които съответният пациент получава възмездна медицинска услуга в държава членка, различна от тази, в която е установен. В Португалия обаче Декрет-закон № 177/92, който определял условията за възстановяване на направени в чужбина медицински разходи, не предвиждал изрично възстановяването на медицински разходи за извънболнично лечение в друга държава членка, освен в предвидените в Регламент № 1408/71 случаи, или — според предлаганото от португалските органи тълкуване — поставял възстановяването на медицинските разходи за извънболнично лечение в зависимост от издаването на предварително разрешение при ограничителни условия.

42. Според Комисията, дори да се приеме, че режимът на предварително разрешение за възстановяването на медицински разходи може да бъде обоснован въпреки практиката на Съда, в случая условията за издаване на разрешение били ограничителни и следователно противоречали на правото на Съюза.

43. По отношение на доводите на португалското правителство, че тази уредба е обоснована поради императивни съображения, а именно за да може да се

финансира националната система за здравеопазване и да се осигури достъп до обществено здравеопазване, Комисията изтъква, че изискването за предварително разрешение не може да се обоснове нито със съображения за осигуряване на обществено здравеопазване, нито с наличието на сериозна опасност за финансовото равновесие на системата за социална сигурност. Освен това Комисията посочва, че португалските органи нито твърдят, нито доказват наличието на реален риск от нарушаване на финансовото равновесие на португалската система за здравеопазване вследствие на възстановяването на медицински разходи за извънболнично лечение в чужбина.

44. *Португалското правителство* изтъква, че Договорът не съдържа разпоредба, която да дава право на гражданите на Съюза да изискват възстановяването на медицински разходи за лечение в чужбина или пък да им позволява неограничено да упражняват такова право, без за целта да е необходимо предварително разрешение.

45. Португалското правителство вижда в настоящия иск за установяване на неизпълнение на задължения опит на Комисията да наложи правен подход, който не само е лишен от всякакво правно основание, а и е отхвърлен от държавите членки, на които принадлежи компетентността да организират системите за социална сигурност и здравеопазване. То изразява учудване от подхода на Комисията с оглед на факта, че в момента тече законодателна процедура по приемане на акт, който да определи правата и задълженията на държавите членки в тази област. От съображение 23 от Директива 2006/123 личало, че само законодателно решение, което съдържа достатъчно ясни разпоредби, може да послужи за основа на съдебно решение. Тъй като е убедено, че евентуално решение на Съда по този въпрос би довело до нежелателна намеса на съдебната власт в политическия процес на вземане на решения, португалското правителство иска от Съда да спре производството съгласно член 82а, параграф 1, буква а) от Процедурния правилник.

46. Според португалското правителство практиката на Съда по отношение на приложимостта на член 49 ЕО към трансгранични здравни услуги се отличава с два аспекта, а именно специфичната процесуална рамка и недостигът на правна сигурност и яснота. Всички решения на Съда били постановени в преюдициални производства по член 234 ЕО, което правело невъзможно решенията по въпросните дела да бъдат отнесени към случая по главното производство.

47. При все че при някои обстоятелства предварителното разрешение би могло да представлява ограничение на свободното предоставяне на услуги, съгласно практиката на Съда изискването за подобно разрешение не противоречало на член 49 ЕО, ако зависи от обективни критерии, които съставляват и необходими условия за възстановяването на медицински разходи за лечение в страната.

48. Освен това и член 22 от Регламент № 1408/71 поставял предоставянето на трансгранични здравни услуги в зависимост от издаването на предварително

разрешение. Също така член 49 ЕО трябвало да бъде приведен в съответствие с другите разпоредби на Договора. Във връзка с това португалското правителство се позовава на член 152, параграф 5 ЕО, който запазвал компетентността в тази област за държавите членки и чието ефикасно прилагане изключвало прилагането на други разпоредби на Договора, които биха обезсмислили правомощието на компетентния национален орган във връзка с организирането, финансирането и изграждането на модела на националната система за здравеопазване.

49. Португалското правителство не предлага изменение на съдебната практика, а призовава Съда да създаде практическо съответствие между член 49 ЕО и член 152, параграф 5 ЕО, така че прилагането на член 49 ЕО да отстъпва пред императивни съображения от общ интерес. То изтъква различни съображения, които Съдът приел за легитимни в практиката си, сред които и необходимостта да се осигури финансово равновесие на системите за социална сигурност и здравеопазване.

50. *Испанското правителство* на първо място изтъква, че член 49 ЕО не задължава държавите членки да приемат нарочни нормативни актове за транспониране, доколкото Директивата била изрично предвиденият в правната уредба на Съюза акт, изискващ да бъде транспониран чрез приемането на нарочни актове в националните законодателства. То посочва, че член 52 ЕО изрично предвижда Директивата като средство за либерализиране на вътрешния пазар на услугите. Именно това била и целта на Комисията с настоящото ѝ предложение за директива [9]. Фактът, че Португалия не е въвела допълнителна процедура за възстановяване на медицински разходи освен предвидената в Регламент № 1408/71, не означавал, че е налице неизпълнение на задължения по член 49 ЕО.

51. Освен това Комисията не доказала, че португалските органи прилагат националните разпоредби в нарушение на задълженията си по член 49 ЕО, например като систематично отказват да издадат предвиденото разрешение за лечение в чужбина.

52. Що се отнася до съответствието на португалското законодателство с член 49 ЕО, испанското правителство изтъква, че режимът на предварително разрешение не представлява непременно необосновано ограничение на свободното предоставяне на услуги. Съществували императивни съображения от общ интерес, които обосновавали този режим, особено в рамките на болничното лечение. Решенията на Съда по дело Kohll и по дело Müller-Fauré и Van Riet били постановени във връзка със зъболекарските услуги и било погрешно да се отнасят към всякакви извънболнични здравни услуги. При условията на евентуалност испанското правителство напомня,

9 — Посочено по-горе в бележка под линия 4.

че „член 56 ЕО [позволява] на държавите членки да ограничат свободното предоставяне на медицински и болнични услуги, доколкото поддържането на определен капацитет на системата за здравеопазване или на определено равнище на медицинска компетентност на националната територия е от основно значение за общественото здраве и дори за оцеляването на населението в тези държави членки“.

53. Що се отнася до пропорционалността на спорната разпоредба, испанското правителство посочва, че следва да се провери дали португалската система въвежда административна процедура за разрешение, която се основава на обективни и недискриминационни критерии, които са предварително известни на заинтересованите лица и които ясно очертават границите на правото на преценка на националните органи.

VI — Правен анализ

A — *Приложимост на член 49 ЕО*

54. Съгласно постоянната съдебна практика и в съответствие с нормите на процесуалното право на Съюза в производството за установяване на неизпълнение на задълженията Комисията трябва да докаже твърдяното неизпълнение на задълженията по Договора. Именно тя, без да може да се основава на каквато и да било презумпция, трябва да представи пред Съда необходимите доказателства, въз основа на които той да провери дали е налице неизпълнение на задълженията [10]. До обръщане на тежестта на доказване се стига едва след като Комисията изложи достатъчно факти, установяващи неизпълнението на задълженията. В такъв случай държавата членка трябва да се защити обосновано и подробно, за да докаже от своя страна, че съблюдава правото на Съюза [11].

55. В исковата молба Комисията твърди, че Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 49 ЕО. Португалското правителство възразява, като на първо място посочва, че е в ход законодателна процедура за приемането на директива за упражняването на правата на пациентите при трансгранично здравно обслужване, и в това отношение се позовава преди всичко на водените понастоящем

10 — Вж. Решение от 25 май 1982 г. по дело Комисия/Нидерландия (96/81, Recueil, стр. 1791, точка 6), Решение от 22 септември 1988 г. по дело Комисия/Гърция (272/86, Recueil, стр. 4875, точка 17), Решение от 26 юни 2003 г. по дело Комисия/Испания (C-404/00, Recueil, стр. I-6695, точка 26), Решение от 6 ноември 2003 г. по дело Комисия/Обединено кралство (C-434/01, Recueil, стр. I-13239, точка 21), Решение от 29 април 2004 г. по дело Комисия/Австрия (C-194/01, Recueil, стр. I-4579, точка 34), Решение от 13 ноември 2007 г. по дело Комисия/Ирландия (C-507/03, Сборник, стр. I-9777, точка 33), Решение от 6 октомври 2009 г. по дело Комисия/Швеция (C-438/07, Сборник, стр. I-9517, точка 49) и Решение от 29 октомври 2009 г. по дело Комисия/Финландия (C-246/08, Сборник, стр. I-10605, точка 52).

11 — Вж. Решение от 12 декември 1996 г. по дело Комисия/Германия (C-298/95, Recueil, стр. I-6747, точка 17) и Решение по дело Комисия/Гърция (посочено по-горе в бележка под линия 10, точка 21). В този смисъл *Burgi*, M. in: Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union (ed. H.-W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann),), München 2003, параграф 6, точка 45, стр. 79 и *Schwarze*, J., EU-Kommentar (издаден от Jürgen Schwarze), 2 ed., 2009, член 226 ЕИО, точка 27, стр. 1755.

в Съвета консултации, и на второ място оспорва приложимостта на разпоредбите на първичното право относно свободното предоставяне на услуги, и по-специално на член 49 ЕО, спрямо трансграничните здравни услуги. В правно отношение и двата довода засягат въпроса дали предвид действието му по време и по предмет член 49 ЕО може да се приложи спрямо настоящия правен спор.

1. Приложимо право ratione temporis

56. Що се отнася до първото възражение на португалското правителство срещу настоящия иск, в началото следва да се отбележи, че е безпредметно държавите членки да се позовават на правен акт, който още не е влязъл в сила и съответно не произвежда правно действие в правния ред на Съюза. Обективно погледнато, очакването, че съдържанието на дадено предложение на Комисията за нормативен акт ще остане непроменено, не може да се счита за оправдано, още повече че в хода на законодателната процедура Съветът и Парламентът могат да внесат в него многобройни изменения. По тази причина законодателните проекти само условно могат да послужат за помощ при тълкуването.

57. Независимо от това не бива да се забравя, че целта на производството по член 226 ЕО е да се установи дали е налице неизпълнение на задължения от държава членка съгласно правото на Съюза към конкретен релевантен момент. Съгласно вече установената практика на Съда наличието на неизпълнение на задължения от държава членка трябва да се преценява с оглед на положението на държавата членка към момента на изтичането на срока, даден в мотивираното становище. Това е единственият меродавен момент за преценката дали е налице неизпълнение на задължения [12]. Затова не се вземат под внимание нито по-късни изменения на правото на Съюза, нито евентуално приетата впоследствие уредба в съответната държава членка [13]. Затова възможността законодателната процедура да приключи успешно в обозрим срок и да бъде приета директива, която точно да урежда правата на пациентите при трансгранично здравно обслужване, не променя с нищо предмета на иска и съответно е без значение за настоящото производство за установяване на неизпълнение на задължения.

58. Следователно възражението на португалското правителство срещу приложимостта на член 49 ЕО за целите на проверката за евентуално неизпълнение на задължения съгласно правото на Съюза следва да бъде отхвърлено.

12 — Вж. Решение от 1 юни 1995 г. по дело Комисия/Италия (C-182/94, Recueil, стр. I-1465), Решение от 10 септември 1996 г. по дело Комисия/Германия (C-61/94, Recueil, стр. I-3989), Решение от 16 декември 1997 г. по дело Комисия/Италия (C-316/96, Recueil, стр. I-7231, точка 14), Решение от 11 юни 1998 г. по дело Комисия/Гърция (C-232/95 и C-233/95, Recueil 1998 г., стр. I-3343, точка 38), Решение от 9 март 2000 г. по дело Комисия/Белгия (C-355/98, Recueil, стр. I-1221, точка 22), Решение от 3 октомври 2002 г. по дело Комисия/Испания (C-47/01, Recueil, стр. I-8231, точка 15) и Решение от 14 април 2005 г. по дело Комисия/Люксембург (C-519/03, Recueil, стр. I-3067, точка 18).

13 — Вж. по-специално Burgi, M., op. cit. (бележка под линия 11), точка 38, стр. 75; *Cremer*, W. EUV/EGV-Kommentar (hrsg. von Christian Calliess/Matthias Ruffert), 3 ed., München 2007, член 226 ЕО, точка 33, стр. 1991.

2. Предметен обхват

59. Второто възражение на португалското правителство следва да се разбира в смисъл, че с него по същество се оспорва приложимостта на разпоредбите на първичното право относно свободното предоставяне на услуги предвид предметния им обхват. В подкрепа на своето правно становище то се позовава на член 152, параграф 5 ЕО, с който на държавите членки се възлагали задълженията да организират и предоставят здравни услуги и медицински грижи. Освен това португалското правителство посочва необходимостта от уреждане на този въпрос във вторичното право.

а) Компетентност на Съюза и на държавите членки в областта на здравната политика

60. Твърденията на португалското правителство са основателни в частта, в която се отнасят до принципната компетентност на държавите членки в областта на здравеопазването. Действително държавите членки, най-просто казано, остават „господари на здравната политика“ [14], което означава, че Съюзът не може да противодейства на тяхната политика. В приложното поле на член 152 ЕО компетентността на Съюза е по-слабо изразена, отколкото в други области. Съгласно параграф 1, втора и трета алинея действията на Съюза се изчерпват с това да „допълват“ националните политики, а съгласно параграф 2, първа алинея — в организационно отношение да „поощряват“ сътрудничеството между държавите членки. Това принципно оттегляне на дейността на Съюза в областта на здравеопазването зад политиката на държавите членки следва да се разбира като израз на залегналия в член 5 ЕО принцип на субсидиарност. Това обаче не накърнява правомощието на Съюза чрез хармонизация на основание член 95 ЕО на националните политики в областта на здравеопазването да създаде валидни за целия Съюз стандарти на защита, за да премахне ограниченията на основните свободи. Предложението на Комисията за директива, което съгласно осмо съображение от него цели да осигури мобилност

14 — Осмо съображение от Предложението на Комисията за директива за упражняване на правата на пациентите при трансгранично здравно обслужване (посочено по-горе в бележка под линия 4) гласи: „Целта на настоящата директива е да се създаде обща рамка за предоставянето на безопасно, висококачествено и ефикасно здравно обслужване в Съюза и да се гарантира мобилността на пациентите и свободното движение на здравно обслужване, както и високо ниво на здравеопазване, при пълно зачитане на отговорностите на държавите членки за определянето на социалните придобивки, свързани със здравеопазването, както и за организацията и предоставянето на здравно обслужване и лекарски грижи, както и на социални придобивки, особено при болест“.

на пациентите и свободно предоставяне на здравни услуги, се основава именно на тези правомощия.

61. Съдът е наясно със сложното разпределение на правомощията между Съюза и държавите членки. Както се разяснява в постоянната съдебна практика, правото на Съюза не засяга правомощията на държавите членки да организират системите си за социална сигурност [15]. Това на свой ред означава, че при липсата на хармонизация на равнище Европейски съюз условията за предоставяне на услуги в областта на социалното осигуряване следва да се определят в законодателството на всяка държава членка [16]. Във връзка с това следва да се посочи Решение по дело Watts [17], в което Съдът съвсем ясно напомня, че съгласно член 152, параграф 5 ЕО действията на Съюза зачитат изцяло задълженията на държавите членки да организират и предоставят здравни услуги и медицински грижи.

62. Както обаче Съдът е пояснил в същото решение, тази разпоредба не изключва възможността държавите членки да са задължени да хармонизират националните системи за здравеопазване и социално осигуряване по силата на други разпоредби от Договора като например член 49 ЕО или по силата на разпоредбите на актове на Съюза, приети на основание на други разпоредби от Договора, като например член 22 от Регламент № 1408/71 [18]. Още в свои предишни решения Съдът е подчертал, че при упражняването на правомощията си по член 152, параграф 5 ЕО държавите членки трябва да спазват правото на Съюза, и по-конкретно разпоредбите относно свободното предоставяне на услуги [19]. Тези разпоредби съдържат забрана за държавите членки да въвеждат или оставят в сила необосновани ограничения за упражняването на тази свобода в областта на здравеопазването [20]. Освен това следва да се подчертае, че Съдът изрично е предупредил, че промените, които държавите членки неминуемо следва да въведат в националните си системи за социална сигурност в интерес на осъществяването на гарантираните от Договора основни свободи, не могат да се разглеждат като вмешателство в суверенните им правомощия

15 — Решение от 7 февруари 1984 г. по дело Duphar и др. (238/82, Recueil, стр. 523, точка 16), Решение от 17 юни 1997 г. по дело Sodermare и др. (C-70/95, Recueil, стр. I-3395, точка 27), Решение от 28 април 1998 г. по дело Kohll (C-158/96, Recueil, стр. I-1931, точка 17), Решение от 18 март 2004 г. по дело Leichtle (C-8/02, Recueil, стр. I-12641, точка 29), Решение от 16 май 2006 г. по дело Watts (C-372/04, Recueil, стр. I-4325, точка 92) и Решение от 15 юни 2010 г. по дело Комисия/Испания (C-211/08, посочено по-горе в точка 2, точка 53).

16 — Решение от 24 април 1980 г. по дело Coonan (110/79, Recueil, стр. 1445, точка 12), Решение от 4 октомври 1991 г. по дело Paraschi (C-349/87, Recueil, стр. I-4501, точка 15), Решение от 30 януари 1997 г. по дело Stöber и Piosa Pereira (C-4/95 и C-5/95, Recueil, стр. I-511, точка 36), Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 92), Решение от 13 май 2003 г. по дело Müller-Fauré и Van Riet (C-385/99, Recueil, стр. I-4509, точка 100), Решение по дело Комисия/Испания (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 53) и Решение от 27 януари 2011 г. по дело Комисия/Люксембург (C-490/09, посочено по-горе в точка 2, точка 32).

17 — Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 146). Вж. по-конкретно Решение по дело Комисия/Испания (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 75).

18 — Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 147).

19 — Решение от 28 април 1998 г. по дело Decker (C-120/95, Recueil, стр. I-1831, точка 19), Решение от 12 юли 2001 г. по дело Smits и Peerbooms (C-157/99, Recueil, стр. I-5473, точки 44—46), Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 100), Решение от 23 октомври 2003 г. по дело Inizan (C-56/01, Recueil, стр. I-12403, точка 17), Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 92) и Решение по дело Комисия/Испания (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 53).

20 — Решение от 5 октомври 2010 г. по дело Елчинов (C-173/09, Сборник, стр. I-8889, точка 40), Решение по дело Комисия/Испания (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 23), Решение от 19 април 2007 г. по дело Stamatelaki (C-444/05, Сборник, стр. I-3185, точка 23) и Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 92).

в тази област [21]. Накрая не бива да се пренебрегва фактът, че Европейският съюз може да упражни значително влияние върху здравните системи на държавите членки, например чрез мерки за осъществяване на основните свободи [22].

63. В областта на трансграничните здравни услуги се стига до един вид преплитане на правото на Съюза с националното право, при което правото на Съюза — както често се случва и друг път — по същество само задава задължителна цел, а именно осъществяване на идеята за свободното движение на пациенти и равното им третиране от националните органи независимо от гражданството им, докато държавите членки запазват и занапред компетентността си в тази област, но подчинена на нормативната уредба на първичното и вторичното право, доколкото при упражняването на правомощията си държавите членки не бива да нарушават правото на Съюза [23]. Съдът установява обхвата на ограниченията, които правото на Съюза, и по-точно член 49 ЕО, налага на държавите членки при упражняването на тяхната компетентност. Именно на Съда учредителните договори възлагат задачата чрез тълкуване да уточнява и изяснява как следва да се разбират и в какъв обхват следва да се прилагат действащите разпоредби на правото на Съюза [24].

64. Следователно Португалската република няма основание да се позовава и на първичната си компетентност да организира и предоставя здравни услуги и медицински грижи на своята държавна територия, за да оправдае неизпълнението на задълженията, наложени ѝ от първичното право на Съюза, и преди всичко от разпоредбите относно основните свободи.

б) Съдържанието на спорната национална правна уредба

65. Що се отнася до другия въпрос дали спорната национална правна уредба попада в предметния обхват на член 49 ЕО, следва да се напомни, че според постоянната съдебна практика възмездно предоставяните медицински услуги попадат в

21 — Решение по дело Комисия/Люксембург (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 45), Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 147) и Решение по дело Müller-Fauré и van Riet (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 102).

22 — Вж. напр. Решение от 11 декември 2003 г. по дело DocMorris (C-322/01, Recueil, стр. I-14887) — национална забрана за продажбата на лекарствени продукти по каталог, Решение от 9 септември 2003 г. по дело Jaeger (C-151/02, Recueil, стр. I-8389) — дежурство на лекар в болнично заведение във връзка с опазването на сигурността и здравето на заетите лица, Решение по дело Leichtle (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 51) — условия за поемане на разходите за лечение в санаториум в друга държава членка, и Решение от 3 октомври 2000 г. по дело Ferlini (C-411/98, Recueil, стр. I-8081, точка 47 и сл.).

23 — Вж. в този смисъл *Van Raepenbusch*, S. Dossier: l'Europe de la santé — L'état de la jurisprudence de la CJCE relative au libre accès aux soins de santé à l'intérieur de l'Union européenne après l'arrêt du 16 mai 2006, Watts, C-372/04 — Gazette du Palais, XII 2006, p. 8.

24 — Вж. Решение от 19 ноември 2009 г. по дело Комисия/Италия (C-540/07, Сборник, стр. I-10983, точка 63).

приложното поле на разпоредбите относно свободното предоставяне на услуги [25], без разлика дали е проведено болнично или извънболнично лечение [26]. Съдът се е произнасял също, че свободното предоставяне на услуги включва свободата на лицата, за които са предназначени услугите, по-специално на лицата, които трябва да получат медицинско лечение, да отидат в друга държава членка, за да ползват тези услуги, без да бъдат възпрепятствани от ограничения [27]. Нещо повече, Съдът се е произнасял, че предоставените медицински услуги не престават да бъдат предоставяне на услуги по смисъла на член 49 ЕО, поради това че пациентът, след като е заплатил за полученото лечение на чуждестранния доставчик на медицински услуги, впоследствие иска разходите за това лечение да се поемат от националната система за социална сигурност [28].

66. Следователно национални разпоредби като тези на Декрет-закон № 177/92, които определят както условията за ползването на трансгранични здравни услуги от пациента, така и условията за възстановяването на медицинските разходи от органите на националната здравноосигурителна система, попадат в предметния обхват на член 49 ЕО [29].

67. Впрочем, противно на виждането на португалското правителство, което неколкократно привежда този довод срещу относимостта на установените от Съда принципи към настоящото производство, обстоятелството, че националната система за здравеопазване на Португалия, за разлика от здравните системи на някои други държави членки, не се финансира от вноски на осигурените лица, а изцяло от данъци и други бюджетни средства, не е пречка да се провери съвместимостта на разпоредбите на Декрет-закон № 177/92

25 — Решение по дело Комисия/Люксембург (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 34), Решение по дело Комисия/Испания (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 47), Решение по дело Stamatelaki (посочено по-горе в бележка под линия 20, точка 19), Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 86), Решение от 4 октомври 1991 г. по дело Society for the Protection of Unborn Children Ireland (C-159/90, Recueil, стр. I-4685, точка 18) и Решение по дело Kohll (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 29).

26 — Решение по дело Комисия/Люксембург (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 34), Решение от 5 октомври 2010 г. по дело Комисия/Франция (C-512/08, посочено по-горе в точка 2, точка 30), Решение по дело Leichtle (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 28), Решение по дело Stamatelaki (посочено по-горе в бележка под линия 20, точка 19), Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 86), Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 103), Решение от 12 юли 2001 г. по дело Vanbraekel и др. (C-368/98, Recueil, стр. I-5363, точка 41) и Решение по дело Smits и Peerbooms (посочено по-горе в бележка под линия 19, точка 53).

27 — Решение по дело Комисия/Люксембург (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 35), Решение по дело Комисия/Франция (посочено по-горе в бележка под линия 26, точка 31), Решение по дело Елчинов (посочено по-горе в бележка под линия 20, точка 37), Решение по дело Комисия/Испания (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 49), Решение по дело Stamatelaki (посочено по-горе в бележка под линия 20, точка 20) и Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 87).

28 — Решение по дело Комисия/Испания (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 47), Решение по дело Stamatelaki (посочено по-горе в бележка под линия 20, точка 21) и Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 103).

29 — Вж. Решение по дело Smits и Peerbooms (посочено по-горе в бележка под линия 19, точки 60—69) и Решение на Съда на ЕАСТ по дело Rinsal и Slinning (E-11/07 и C-1/08, точка 44), с които се потвърждава не само материалната приложимост на разпоредбите на първичното право относно свободното предоставяне на услуги в Договора за ЕО и в Споразумението за ЕИП, но и ограничаващият характер на спорните национални разпоредби. По своето съдържание член 49, първа алинея ЕО съответства на член 36, параграф 1 от Споразумението за ЕИП, за чието тълкуване е компетентен Съдът на ЕАСТ (по отношение на държавите от ЕАСТ/ЕИП). В съответствие с изискването за хомогенна съдебна практика в рамките на Европейското икономическо пространство Съдът на ЕАСТ е приложил посоченото по-горе решение на Съда към тази разпоредба от Споразумението.

с член 49 ЕО съгласно тълкуването му от Съда, защото, както Съдът недвусмислено е постановил в Решение по дело Watts [30], при това по отношение на една изцяло финансирана от данъци национална система за здравеопазване като National Health Service (NHS) на Обединеното кралство, приложимостта на разпоредбите на първичното право относно свободното предоставяне на услуги „не зависи от начина на функциониране на [съответната] национална система". Искам да обърна внимание, че Решение по дело Watts е новаторско, не на последно място, защото отнася дотогавашната съдебна практика относно свободното движение при задължително здравно осигуряване, финансирано предимно от осигурителни вноски, към финансирани от данъци национални здравни системи [31]. По-нататък във връзка с това следва да се обърне внимание и на Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet [32], в което Съдът изрично е установил, че по отношение на свободното предоставяне на услуги не може да се прави разлика дали „доставчикът на услугите получава заплащането си пряко от здравната каса или от държавния бюджет". Затова искането на португалското правителство да се прави такава разлика следва да бъде отхвърлено.

68. Следователно в случая член 49 ЕО е приложим.

Б — *Ограничение на свободното предоставяне на услуги*

69. По-нататък следва да се провери дали разпоредбите на Декрет-закон № 177/92, както твърди Комисията, представляват ограничение на свободното предоставяне на услуги по смисъла на член 49 ЕО. Съгласно трайната съдебна практика всяка национална правна уредба, която като краен резултат прави по-трудно предоставянето на услуги между държавите членки, отколкото предоставянето на услуги в рамките на една държава членка, нарушава член 49 от Договора за ЕО [33].

70. Неоснователно ограничение на свободното предоставяне на услуги и съответно нарушение на правото на Съюза обаче може да се установи едва след като в достатъчна степен е изяснен предметът на спора. За тази цел първо следва да се анализира срещу какво са насочени исканията на Комисията, които са определящи за предмета на спора.

71. Във връзка с това следва да се отбележи, че Комисията подкрепя предявения иск с две различни твърдения за нарушения. По-конкретно, Комисията твърди, че Португалската република не е предвидила в правната си уредба възможност за

30 — Посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 90.

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

32 — Посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 103.

33 — Решение по дело Комисия/Люксембург (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 33), Решение по дело Комисия/Испания (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 55), Решение по дело Stamatelaki (посочено по-горе в бележка под линия 20, точка 25), Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 94), Решение по дело Smits и Peerbooms (посочено по-горе в бележка под линия 19, точка 61), Решение по дело Kohll (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 33) и Решение от 5 октомври 1994 г. по дело Комисия/Франция (C-381/93, Recueil, стр. I-5145, точка 17).

възстановяване на медицински разходи за извънболнично лечение в друга държава членка, освен в предвидените в Регламент № 1408/71 случаи. При условията на евентуалност тя твърди и че последната е въвела режим, при който възстановяването на медицинските разходи за извънболнично лечение в друга държава членка зависи от издаването на предварително разрешение.

1. Възможност за възстановяване на медицински разходи за извънболнично лечение в друга държава членка

72. От формулировката на първото искане в исковата молба е видно, че втората му част („или — ако посоченият декрет-закон допуска възможността за възстановяване на медицинските разходи за извънболнично лечение в друга държава членка“) следва да се разбира като евентуално искане на Комисията: в случай че Съдът установи, че въпреки изразените от Комисията съмнения релевантните португалски законови разпоредби всъщност предвиждат възстановяването на медицински разходи за извънболнично лечение в друга държава членка, включително в случаите, които не са предвидени в Регламент № 1408/71.

73. Ето защо въз основа на информацията, която страните са предоставили на Съда, най-напред трябва да се провери дали спорното национално законодателство изобщо предвижда възстановяването на медицински разходи за извънболнично лечение в друга държава членка.

74. В исковата си молба [34] Комисията посочва, че въз основа на данните, които са ѝ били предоставени от португалските органи в досъдебната процедура, е стигнала до извода, че португалското законодателство не предвижда възможност за възстановяване на медицински разходи за извънболнично лечение в друга държава членка, освен в предвидените в Регламент № 1408/71 случаи. Във връзка с това Комисията се позовава на писмото на португалските органи от 4 септември 2007 г. в отговор на мотивираното становище [35], в което те поясняват, че в португалското право няма разпоредба, която да урежда правото на възстановяване на медицински разходи за извънболнично лечение в друга държава членка. Освен това в писмото португалските органи признавали, че при такива обстоятелства не се възстановявали медицински разходи.

75. Освен това в исковата си молба [36] Комисията твърди, че португалските органи са представили неточна информация за целта на Декрет-закон № 177/92 и за приложимостта на този закон спрямо извънболнично лечение в друга държава членка.

34 — Вж. точки 32 и 33 от исковата молба.

35 — Вж. стр. 15 от писмото на португалските органи от 4 септември 2007 г. в отговор на мотивираното становище.

36 — Вж. точка 38 от исковата молба.

Във връзка с това в писмото си от 15 май 2009 г. в отговор на допълнителното мотивирано становище португалските органи пояснили, че съгласно Декрет-закон № 177/92 възстановяването на медицинските разходи за лечение в друга държава членка зависи от издаването на предварително разрешение. От това Комисията заключава, че Декрет-закон № 177/92 при всички случаи се прилага и спрямо извънболничното лечение.

76. В настоящото производство за установяване на неизпълнение на задължения по Договора проличава известна несигурност на Комисията, когато се стреми да изложи възможно най-подробно нормативното съдържание на спорната правна уредба, както и аспектите, които биха могли да обосноват ограничение на свободното предоставяне на услуги. Това е изненадващо, като се има предвид, че досъдебната процедура е започнала още през 2006 г. и че кореспонденцията между Комисията и португалските органи, в която се разисква въпросът за съвместимостта на португалското законодателство с практиката на Съда, води началото си от 2003 г. Недоразуменията и противоречивите данни, съдържащи се в писмените изявления на страните, биха могли да бъдат избегнати, ако някои релевантни аспекти, като например приложимостта на разпоредбите на Декрет-закон № 177/92 спрямо извънболнично лечение, бяха анализирани подробно още в досъдебната процедура. Позволявам си във връзка с това да напомня, че съгласно член 10 ЕО държавите членки са задължени да улесняват Комисията при изпълнението на задълженията ѝ, сред които е и задължението ѝ по член 211 ЕО да осигури прилагането на разпоредбите, приети от институциите на основание на Договора [37]. Както Съдът вече е установил, това задължение предполага държавите членки да съдействат добросъвестно на Комисията при всяко нейно разследване съгласно член 226 ЕО и да ѝ предоставят поисканите за тази цел данни [38].

77. Видно от Декрет-закон № 177/92, този закон със сигурност определя условията за възстановяване на направени в чужбина медицински разходи, като нищо в него не дава основание да се заключи, че се прави разлика между извънболнично и болнично лечение. Очевидно такова е и разбирането на португалското правителство, тъй като в писмения си отговор, от една страна, поставя под въпрос смисъла на подобно принципно разграничение между видовете лечение, а от друга страна, недвусмислено заявява, че португалските правни норми, с което изрично се има предвид Декрет-закон № 177/92, дават възможност за възстановяване в пълен размер на медицинските разходи както за болнично, така и за извънболнично лечение в чужбина,

37 — Вж. по-конкретно Решение от 13 декември 1991 г. по дело Комисия/Италия (C-33/90, Recueil, стр. I-5987, точка 18) и Решение от 26 април 2005 г. по дело Комисия/Ирландия (C-494/01, Recueil, стр. I-3331, точка 197).

38 — Вж. по-конкретно Решение от 11 декември 1985 г. по дело Комисия/Гърция (192/84, Recueil, стр. 3967, точка 19), Решение от 6 март 2003 г. по дело Комисия/Люксембург (C-478/01, Recueil, стр. I-2351, точка 24), Решение от 13 юли 2004 г. по дело Комисия/Италия (C-82/03, Recueil, стр. I-6635, точка 15) и Решение по дело Комисия/Ирландия (посочено по-горе в бележка под линия 37, точка 198). Вж. в този смисъл също *Lenaerts*, K.,*Arts*, D.,*Maselis*, I. Procedural Law of the European Union, 2 ed., London 2006, 5-057, p. 163.

стига да са оправдани от медицинска гледна точка [39].

78. Следователно трябва да се приеме, че противно на предположението на Комисията, Декрет-закон № 177/92, който е приложимият национален закон в тази област, определено предвижда принципна възможност за възстановяване на медицински разходи за извънболнично лечение в друга държава членка.

2. Изискване за предварително разрешение за „високоспециализирано“ лечение

79. При условията на евентуалност Комисията твърди, че Португалската република е въвела режим на предварително разрешение за възстановяването на медицински разходи за извънболнично лечение в друга държава членка. Във връзка с това следва да се посочи, че Съдът вече е определял самото изискване за предварително разрешение за възстановяване на разходи като пречка за свободното предоставяне на услуги както за пациентите, така и за доставчиците на услугите [40], когато е видно, че подобен режим разколебава и дори възпира пациентите да се обръщат към доставчици на медицински услуги в друга държава членка, за да получат въпросното лечение [41].

80. Комисията възразява по-специално срещу оставянето в сила на правна уредба, която е в противоречие с правото на Съюза. За разлика от застъпеното от португалското и от испанското правителство [42] разбиране, за преценката на ограничителното действие на дадена национална правна уредба съвсем не е задължително да се установи наличието на конкретна противоречаща на правото на Съюза административна практика, т.е. в настоящия случай на евентуална ограничителна практика на португалските органи при издаването на разрешения. Както е видно от практиката на Съда във връзка с член 49 ЕО, обхватът на свободното предоставяне на услуги се тълкува толкова широко, че за да се установи ограничителното действие на дадена национална разпоредба, е достатъчно тя да може да доведе до забрана, затрудняване или по-слаба привлекателност на предоставяната в друга държава членка услуга [43]. Следователно за целите на настоящото производство е достатъчно да се разгледа само въпросът дали спорните национални разпоредби могат да окажат възпиращ ефект спрямо потенциалните ползватели на услугите.

39 — Вж. точки 16, 24 и 58 от писмения отговор.

40 — Решение от 31 януари 1984 г. по дело Luisi и Carbone (286/82 и 26/83, Recueil, стр. 377, точка 16), Решение от 28 януари 1992 г. по дело Bachmann (C-204/90, Recueil, стр. I-249, точка 31) и Решение по дело Kohll (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 35). Вж. Решение на Съда на ЕАСТ по дело Rinsal и Slinning (посочено по-горе в бележка под линия 29, точки 44 и 45).

41 — Решение по дело Комисия/Франция (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 32), Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 98), Решение по дело Leichtle (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 30), Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet (посочено по-горе в бележка под линия 16, точки 41 и 44) и Решение по дело Smits и Peerbooms (посочено по-горе в бележка под линия 19, точка 69).

42 — Вж. точка 21 от писменото становище на испанското правителство.

43 — Вж. Решение от 8 септември 2009 г. по дело Liga Portuguesa de Futebol Profissional и Bwin International (C-42/07, Сборник, стр. I-7633, точка 51).

81. Въпросът дали разпоредбите на Декрет-закон № 177/92 оказват такъв възпиращ ефект спрямо потенциални пациенти, за да са изпълнени предпоставките за наличието на ограничение, може да бъде решен само чрез анализ на релевантните национални разпоредби.

82. Както вече беше посочено, Декрет-закон № 177/92 определя условията за възстановяване на направени в чужбина медицински разходи. Този декрет-закон изисква да е издадено разрешение, за да може да се възстановят направените в чужбина медицински разходи, като за тази цел въвежда специална административна процедура, в която участват различни болнични звена. Съответно пациентът, който се нуждае от високоспециализирано лечение в чужбина, трябва съгласно член 2 от Декрет-закон № 177/92 да получи разрешение от три различни органа, преди да замине да се лекува в чужбина. Както от съображенията, така и от член 1, параграф 1 и член 3, параграф 1, буква а) от Декрет-закона е видно, че с разрешението по същество се удостоверява, че е необходимо нужното лечение да се извърши в чужбина в рамките на лекарското сътрудничество, тъй като не може да бъде приложено в страната поради липса на технически ресурси или специалисти. Заявленията за високоспециализирано лечение следва да се подават от включените в националната система за здравеопазване болници, като към тях следва да се приложи подробен доклад на лекаря, заверен както от ръководителя на съответното отделение, така и от медицинския директор.

83. Ето как Декрет-закон № 177/92 поставя възстановяването на направените в чужбина медицински разходи в зависимост от издаването на предварително разрешение, като в случай на отказ пациентът в крайна сметка трябва сам да поеме своите медицински разходи. Вярно е, че спорната разпоредба не възпрепятства непосредствено пациентите да се обърнат към доставчик на услуги в друга държава членка, но всъщност сама по себе си перспективата за финансова загуба в случай на непоемане на медицинските разходи от националната система за здравеопазване вследствие на административен отказ може да подейства възпиращо на потенциалните пациенти, които биха искали да се лекуват в чужбина. Това разбиране се потвърждава от Решенията по дела Kohll, Smits и Peerbooms, както и от Решението по дело Müller-Fauré и Van Riet [44], в които Съдът наред с другото е потвърдил възпиращото действие на подобни изисквания за издаване на разрешение, целящи да удостоверяват медицинската необходимост от лечение в чужбина. Като друг възпиращ фактор за ползването на трансгранични здравни услуги може да се посочи сложността на процедурата по издаването на разрешение, която по-специално произтича от тристепенната ѝ структура. Не може да се изключи възможността отделните органи да дадат различни становища относно медицинската необходимост от лечение в чужбина.

84. Действително в писмената фаза на производството португалското правителство изтъква, че уредената в Декрет-закон № 177/92 процедура за „предварително

44 — Вж. Решение по дело Kohll (посочено по-горе в бележка под линия 15, точки 33—36), Решение по дело Smits и Peerbooms (посочено по-горе в бележка под линия 19, точки 62 и 64) и Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet (посочено по-горе в бележка под линия 16, точки 41 и 42).

удостоверяване на клиничната необходимост“ („referenciação prévia da necessidade clínica“) от лечение в чужбина е сходна с направлението към лекар специалист в страната [45]. Този довод очевидно цели да обори схващането, че спорната правна уредба би могла да затрудни предоставянето на услуги между Португалската република и други държави членки в сравнение с предоставянето на услуги в рамките на отделната държава членка. Смятам този довод за спорен, още повече че португалското правителство не подкрепя с нищо твърдението си. Липсват например доказателства, че за направление към лекар специалист в Португалия е необходимо получаването на предварително разрешение от три различни органа. Ето защо следва да се приеме, че направлението към лекар специалист в страната е свързано с далеч по-малко административни формалности, отколкото направлението за чужбина в рамките на спорната процедура за издаване на разрешение. Независимо от тези съображения следва да се посочи, че тази правна уредба изрично се отнася до трансгранични случаи и очевидно цели да затрудни ползването на здравни услуги в чужбина от живеещите в Португалия граждани.

85. Следователно трябва да се приеме, че спорният режим за предварително разрешение може да възпре потенциалните пациенти и така да им попречи да се обърнат към доставчици на здравни услуги в друга държава членка. По този начин в крайна сметка спорната национална правна уредба затруднява предоставянето на услуги между държавите членки в сравнение с предоставянето на услуги в рамките на определена държава членка. Следователно както за тези пациенти, така и за доставчиците на услуги тя представлява пречка за свободното предоставяне на услуги.

3. Липса на възможност за възстановяване при „други“ видове лечение

86. Споменатото по-горе съмнение на Комисията за евентуално липсваща в португалската правна уредба възможност за възстановяване на медицински разходи [46] изглежда основателно и в друг смисъл. Както беше установено в рамките на представянето на този закон, Декрет-закон № 177/92 не обхваща всички видове медицинско лечение. Всъщност той урежда само така нареченото „високоспециализирано“ лечение в чужбина. Следователно възстановяване на направени в чужбина медицински разходи би могло да се очаква само за такива видове лечение, и то при условие че е издадено разрешение. Като се има предвид, че в правната система на Португалската република липсва разпоредба — доколкото португалското правителство не сочи данни за противното — която изрично да дава право на възстановяване на направените в чужбина медицински разходи за „другите“ видове извънболнично лечение, следва да се приеме, че в португалското право не е предвидена такава възможност.

45 — Вж. точки 22 и 23 от писмения отговор на исковата молба.

46 — Вж. точка 74 от настоящото заключение.

87. Към този извод насочват не само целта, структурата и текстът на Декрет-закон № 177/92, но и разясненията на португалското правителство относно същностните характеристики на португалската система за здравеопазване, която се отличава основно със своята автономност и очевидно поради това не разглежда медицинското лечение в чужбина като заслужаващо финансиране в същата степен като лечението в страната. Като друг признак за това може да се посочи и обяснението на португалското правителство, че Португалската република не може да осигурява възстановяването на направени в чужбина разходи за лечение без оглед на вида му [47]. Обстоятелството, че португалското правителство, като се позовава на Декрет-закон № 177/92, възразява срещу твърдението на Комисията, че в португалското право няма разпоредба, която да предвижда съответно възстановяване на медицинските разходи, също не може да се приведе като довод срещу застъпеното в настоящото заключение разбиране на националната правна уредба, тъй като, както вече беше изяснено, Декрет-закон № 177/92 определено не урежда възстановяването на медицински разходи за „другите“ видове извънболнично лечение.

88. Доколкото представляват здравни услуги, „другите“ видове извънболнично лечение в чужбина също са под закрилата на принципа на свободното предоставяне на услуги. Категоричното непризнаване на право на възстановяване на медицински разходи за такова лечение в чужбина представлява недвусмислено ограничение на свободното предоставяне на услуги по смисъла на горепосоченото определение [48], тъй като затруднява ползването на здравни услуги в други държави членки от установените в Португалия пациенти в сравнение с ползването на същите здравни услуги в страната. Всъщност само ако се лекуват в страната, пациентите биха имали право на възстановяване на разходите от националната здравна служба. Както вече беше посочено във връзка с изискването за разрешение съгласно разпоредбите на Декрет-закона [49], непоемането на медицинските разходи действително не е непосредствена пречка за пациентите да се обърнат към доставчик на услуги в друга държава членка, но все пак перспективата за финансова загуба сама по себе си обективно може да подейства възпиращо на потенциални пациенти, които биха искали да се лекуват в чужбина [50]. Ограничителният характер на тази разпоредба в крайна сметка се проявява в нейното действие.

89. Съответно липсата на възможност за възстановяване на медицински разходи за „другите“ видове лечение също трябва да се разглежда като ограничение на свободното предоставяне на услуги.

47 — Вж. точка 54 от писмения отговор.

48 — Вж. точка 69 от настоящото заключение.

49 — Вж. точка 83 от настоящото заключение.

50 — Вж. Решение по дело Комисия/Люксембург (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 41).

B — *Обоснованост на ограничението*

90. След като и при „високоспециализираното“ лечение, и при „другите“ видове лечение беше установено ограничение на свободното предоставяне на услуги, по-нататък следва да се провери дали ограничението съответно в едните и в другите случаи може да бъде обективно обосновано.

91. За тази цел трябва да бъде направено стриктно разграничение между двата случая. В случая с „високоспециализираното“ лечение възниква въпросът за обосноваността на ограничението, което произтича от изискването за разрешение [51]. В случая с „другите“ видове лечение, от друга страна, трябва да се провери дали е обосновано ограничението, произлизащо от липсата на възможност за възстановяване на медицинските разходи [52]. Отделното разглеждане на обосноваността в двата случая се налага, първо, поради различната интензивност на ограничаването на свободното предоставяне на услуги с всяка от спорните национални разпоредби, и второ, поради обстоятелството, че правните изисквания при обосноваването съгласно правото на Съюза отчасти се различават.

1. Обоснованост на ограничението при „високоспециализираното“ лечение

92. Както Съдът многократно е посочвал, правото на Съюза не съдържа принципна забрана на режимите за предварително разрешение, но предпоставките за издаването на разрешение трябва да са обосновани и да отговарят на изискването за пропорционалност [53]. Съгласно постоянната съдебна практика за това е нужно ограничението да не надхвърля обективно необходимото за тази цел и да не е възможно да се постигне същият резултат с по-слабо ограничителни правила [54]. Освен това подобен режим трябва да се основава на обективни, недискриминационни и предварително известни критерии, така че да регламентира правото на преценка на националните власти, за да не бъде упражнявано по произволен начин [55].

93. От гледна точка на правната методология аспектът на обосноваването представлява точката, в която трябва да се установи „нужният баланс“, както призовава португалското правителство, между организационната и законодателната компетентност на държавите членки в сферата на здравеопазването, от една страна, и нормите на вътрешния пазар, от друга [56]. Задачата на Съда е по възможност да намери равновесната точка между интересите на осигурените в националната здравна система лица да се възползват от възможностите на вътрешния пазар от гледна точка на свободното предоставяне на

51 — Вж. точка 85 от настоящото заключение.

52 — Вж. точка 89 от настоящото заключение.

53 — Решение по дело Елчинов (посочено по-горе в бележка под линия 20, точка 44) и Решение по дело Smits и Peerbooms (посочено по-горе в бележка под линия 19, точка 82).

54 — Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 106).

55 — Вж. Решение по дело Елчинов (посочено по-горе в бележка под линия 20, точка 44), Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet (посочено по-горе в бележка под линия 16, точки 83—85) и Решение по дело Smits и Peerbooms (посочено по-горе в бележка под линия 19, точки 82 и 90).

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

медицински услуги и волята на държавите членки да запазят финансовата стабилност на здравните си служби, за да могат и занапред да предоставят висококвалифицирани здравни услуги на осигурените лица [57].

94. Ограничението на основните свободи обаче може да се обоснове само ако има легитимни съображения за това. В решенията си във връзка с трансграничните здравни услуги Съдът признава като легитимни различни съображения за обосноваване, някои — писани, други — посочени в съдебната практика. До момента обаче Съдът не се е произнасял по въпроса дали изобщо е възможно обосноваване в случай като настоящия, в който ограничението на свободното предоставяне на услуги е следствие от прилагането на дискриминационна национална уредба — дискриминационна, доколкото поставя изискване за разрешение само за медицинските услуги в чужбина. В това отношение следва да се напомни, че според трайната съдебна практика дискриминационните ограничения на основните свободи не могат да бъдат обосновани и с императивни съображения от общ интерес [58]. Ето защо е съмнително дали Съдът изобщо може да разглежда съображенията, изтъкнати от португалското правителство за обосноваване на ограничението на свободното предоставяне на услуги. От друга страна, новата практика на Съда недвусмислено сочи, че в определени области императивните съображения от общ интерес могат да бъдат приведени за обосноваване на дискриминационни ограничения на основните свободи, като, разбира се, винаги следва да се спазва принципът на пропорционалност [59]. Според мен обаче в настоящото производство въпросът дали разглежданото дискриминационно ограничение на свободното предоставяне на услуги принципно може да бъде обосновано с императивни съображения от общ интерес, не се нуждае от категоричен отговор, още повече че това обосноваване при всички случаи предполага спазване на принципа на пропорционалност. Както ще

57 — Вж. Schiano, R., op. cit. (бележка под линия 31), който счита, че във всяко дело Съдът е призован да установи подходящо равновесие между двата противоположни интереса. Подобно е и виждането на Van Raepenbusch, S., op. cit. (бележка под линия 23), стр. 8, според когото Съдът има трудната задача да намери равновесната точка между изискванията на свободното движение на хора и необходимостта да се запази финансовото равновесие на националните здравни служби в интерес на общественото здравеопазване.

58 — Основно Решение от 30 ноември 1995 г. по дело Gebhard (C-55/94, Recueil, стр. I-4165, точка 37). Вж. относно дискриминационни ограничения на свободното предоставяне на услуги: Решение от 6 октомври 2009 г. по дело Комисия/Испания (C-153/08, Сборник, стр. I-9735, точка 36), Решение от 30 март 2006 г. по дело Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (C-451/03, Recueil, стр. I-2941, точка 36 и сл.) и Решение от 16 януари 2003 г. по дело Комисия/Италия (C-388/01, Recueil, стр. I-721, точка 19). Относно принципа, че ограниченията на свободата на установяване, основани на гражданството, не могат да бъдат обосновани с императивни съображения от общ интерес, вж. Решение от 16 декември 2010 г. по дело Комисия/Франция (C-89/09, Сборник, стр. I-12941, точка 50 и сл.), Решение от 1 юни 2010 г. по дело Blanco Pérez и Chao Gómez (C-570/07 и C-571/07, Сборник, стр. I-4629, точка 61 и сл.), Решение от 19 май 2009 г. по дело Apothekerkammer des Saarlandes и др. (C-171/07 и C-172/07, Сборник, стр. I-4171, точка 25 и сл.) и Решение от 10 март 2009 г. по дело Hartlauer (C-169/07, Сборник, стр. I-1721, точка 44 и сл.).

59 — Такъв например е случаят в областта на дискриминационните национални мерки за опазване на околната среда. Вж. моето заключение от 16 декември 2010 г. по висящо дело Комисия/Австрия (C-28/09, точка 82 и сл.).

докажа в моя анализ, в случая това изискване не е изпълнено.

а) Запазване на финансовото равновесие на системата за социална сигурност

i) Легитимно съображение за обосноваване

95. Като основание за ограничение на тази основна свобода португалското правителство посочва на първо място необходимостта от запазване на финансовото равновесие на националната система за социална сигурност. То изтъква, че член 64, параграф 2, буква в) от португалската конституция задължава държавата да изгради национална система за здравеопазване, която да предлага във възможно най-голяма степен безплатни услуги за населението. Безвъзмездността на системата налагала финансирането ѝ от данъчни приходи и от държавния бюджет. Финансирането на националната система за здравеопазване била най-важната и същевременно най-скъпоструващата задача на държавата. Според разбирането на португалското правителство [60] обществото финансиране на националната система за здравеопазване не допускало да се поемат медицински разходи за лечение в чужбина. По-нататък тази система се отличавала с автономността си и с широкия обхват на здравноосигурителното покритие. Предвидената в португалското конституционно право структура на тази система по необходимост поставяла ограничения за достъпа на пациентите до медицинско обслужване в чужбина, както и за възстановяването на медицински разходи.

96. Срещу довода на португалското правителство трябва да се възрази, че според практиката на Съда чисто икономически съображения не могат да обосноват ограничение на основния принцип на свободното предоставяне на услуги. От друга страна, посоченият довод не може безусловно да бъде отхвърлен на това основание, още повече че Съдът не изключва възможността сериозната заплаха за финансовото равновесие на системата за социална сигурност да представлява императивно съображение от общ интерес, което при определени обстоятелства да може да обоснове такова ограничение [61]. Така например неотдавна в Решение от 5 октомври 2010 г. по дело Комисия/Франция Съдът припомни досегашната си практика в смисъл, че императивите на планирането могат да обосноват изискването за предварително разрешение от компетентния орган, за да се поемат разходите за лечение, което е планирано да се извърши в друга държава членка [62].

60 — Вж. точка 20 от писмения отговор на исковата молба.

61 — Вж. Решение по дело Kohll (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 41), Решение по дело Smits и Peerbooms (посочено по-горе в бележка под линия 19, точка 72), Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 73) и Решение по дело Stamatelaki (посочено по-горе в бележка под линия 20, точка 30).

62 — Решение по дело Комисия/Франция (посочено по-горе в бележка под линия 26, точка 33), с препратка към Решение Smits и Peerbooms (посочено по-горе в бележка под линия 19, точки 76—81), Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet (посочено по-горе в бележка под линия 16, точки 76—81) и Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точки 108—110).

97. Тези съображения обаче, които се отнасят до предоставени в болнични заведения услуги, не могат да бъдат отнесени към обстоятелствата, които характеризират настоящия правен спор. При анализ на съдебната практика е видно, че Съдът допуска позоваване на това императивно съображение единствено когато става дума за здравни услуги в болничния, но не и в извънболничния сектор [63]. По-нататък ще поясня подробно този аспект.

98. При проверката дали е налице това съображение за обосноваване, Съдът винаги прави разлика между болнични и извънболнични медицински услуги, като само за първите признава необходимостта от планиране от страна на държавата членка. Според Съда това планиране като цяло се основава на различни цели. От една страна, то има за цел да се гарантира на територията на съответната държава членка достатъчен и постоянен достъп до балансиран набор от качествени болнични услуги. От друга страна, то е израз на желанието да се осигури контрол на разходите и да се избегне, доколкото е възможно, всяко разхищаване на финансови, технически и човешки ресурси [64]. Това планиране се отнася до различни аспекти, например броя на болничните заведения, тяхното географско разположение, устройството им и оборудването, с което разполагат, както и естеството на медицинските услуги, които могат да предложат. Съдът счита, че предвид тези две съображения изискването за получаване на предварително разрешение с оглед на поемане от националната система за социална сигурност на разходите за болнично лечение, предоставено в друга държава членка, може да е едновременно необходима и разумна мярка [65].

99. Очевидно е обаче, че тези съображения не могат да бъдат отнесени към извънболничното лечение, още повече че

63 — Вж. Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet (посочено по-горе в бележка под линия 16, точки 72—92), в което Съдът разглежда поотделно болничните и извънболничните медицински услуги. Вж. Решение по дело Комисия/Франция (посочено по-горе в бележка под линия 26, точка 34), в което Съдът изяснява, че императиви на планирането, насочени към избягване на всяко разхищаване на финансови, технически и човешки ресурси, могат да бъдат съображения за обосноваване, доколкото става дума за болнични медицински услуги. Вж. точка 94 от заключението на генералния адвокат Mengozzi от 25 февруари 2010 г. по дело Комисия/Испания (решението е посочено по-горе в бележка под линия 15).

64 — Решение по дело Елчинов (посочено по-горе в бележка под линия 20, точка 43) Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 80). Поради това *Becker*, U., *Walser*, C. Stationäre und ambulante Krankenhausleistungen im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr — von Entgrenzungen und neuen Grenzen in der EU, *Neue* Zeitschrift für Sozialrecht, 2005, p. 450, заключават, че ползването на извънболнични услуги принципно не може да се поставя в зависимост от издаването на предварително разрешение. *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, p. 242, разбира практиката на Съда в смисъл, че предварителното разрешение за трансгранично ползване на услуги представлява ограничение на свободното предоставяне на услуги по член 49 ЕО, което не е допустимо при извънболничните услуги, но е допустимо при болничните, тъй като при тях следва да се осигури защита на планирането и сигурността на медицинските услуги.

65 — Вж. Решение по дело Urteil Smits и Peerbooms (посочено по-горе в бележка под линия 19, точки 62 и 64).

този вид здравни услуги се извършва от общопрактикуващ лекар в амбулатория за първична медицинска помощ, така че в обичайния случай не стои въпросът за държавно планиране.

100. Принципно могат да се приемат резервите на португалското правителство относно трудностите, свързани с категоричното разграничаване на болничните от извънболничните услуги [66], като се има предвид, че и Съдът е посочвал тази трудност в практиката си [67]. Действително не може да се изключи възможността определени медицински услуги, които се извършват в болница, да могат да се извършат и в клиника, здравен център или амбулатория на общопрактикуващ лекар и в резултат на това разграничаването в конкретния случай да се окаже трудно [68]. За целите на настоящото производство за установяване на неизпълнение на задължения обаче въпросът за разграничаването е напълно ирелевантен, тъй като, първо, за разлика от други дела, по които Съдът се е произнасял, не става дума за разграничаване във връзка с конкретен случай, и второ, разпоредбите на Декрет-закон № 177/92 се прилагат без разлика спрямо двата вида лечение съгласно информацията, предоставена от португалското правителство.

101. Следователно, за разлика от дело Комисия/Франция, в което става дума за императиви на планирането, свързани с употребата на тежко медицинско оборудване [69], не се налага Съдът да разглежда въпроса дали определени видове извънболнично лечение поради своята сложност евентуално могат да бъдат приравнени на болнични медицински услуги. За целите на настоящото производство е достатъчно да напомним, че в споменатото решение с оглед на специфичните обстоятелства, свързани с употребата на тежко медицинско оборудване, Съдът в крайна сметка е решил да не прави разлика между двата вида медицинско лечение. Съдът е приел доводите на френското правителство за високите разходи за тази апаратура и съответно за наличието на императиви за планиране. Както Съдът правилно е установил, употребата на изчерпателно изброени големи медицински апарати — независимо от средата, в която са инсталирани или се употребяват, било то във или извън болнични заведения — може да бъде предмет на планова политика на държавата. В случая Съдът е застъпил виждането, че тази политика на планиране се отнася до броя и географското разпределение на тези апарати и е необходима, за да се осигури на територията на цялата страна предлагане на високотехнологични медицински услуги, а и за да се избегне, доколкото е възможно, всяко разхищаване на ресурси. Колкото и правилни да са тези съображения в рамките на посоченото по-горе дело, липсват основания да се приеме, че в настоящото дело са налице сходни обстоятелства. Действително, това не означава, че някои от обхванатите от приложното поле на Декрет-закона видове извънболнично лечение при определени обстоятелства не биха могли да изпълняват условията за сходство в горепосочения

66 — Вж. точка 34 от писмения отговор на исковата молба.

67 — Вж. Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet (посочено по-горе в бележка под линия 16, точки 76—80).

68 — Вж. Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 75) и точка 67 от заключението на генералния адвокат Sharpston от 15 юли 2010 г. по дело Комисия/Франция (решението е посочено по-горе в бележка под линия 26).

69 — Вж. Решение по дело Комисия/Франция (посочено по-горе в бележка под линия 26, точки 34—37).

смисъл. Фактите обаче, такива каквито са изложени пред Съда, не допускат такова заключение.

102. Като се има предвид, че предмет на иска за установяване на неизпълнение на задължения е единствено извънболничното лечение в чужбина, португалското правителство няма основания да се позовава на евентуални императиви за планиране или дори на опасност за финансовото равновесие на националната система за здравеопазване, за да обоснове ограничението на свободното предоставяне на услуги, което налага, като поставя възстановяването на медицински разходи в зависимост от получаването на предварително разрешение.

103. Освен това португалското правителство, както Комисията с право изтъква [70], до момента не е представило доказателство, че такава опасност действително съществува. Както вече беше посочено [71], в рамките на настоящото производство по иска за установяване на неизпълнение на задължения именно то трябва да докаже обосноваността на ограничението. Доказателства обаче не са представени. Посоченият от португалското правителство брой на осигурените лица, на които в последно време са били възстановени медицински разходи [72], обективно погледнато не изглежда прекомерно голям. Португалското правителство също не твърди, че броят на осигурените лица, които са отишли в чужбина и са поискали възстановяване, е толкова значим, че би могъл да наруши финансовата стабилност на португалската система за здравеопазване, с което да се застраши цялостното равнище на закрила на общественото здраве.

104. Според мен, когато излага твърденията си за опасности за финансирането на националната система за здравеопазване, португалското правителство пренебрегва и някои аспекти на мобилността на пациентите, които Съдът правилно е изтъкнал в Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet [73] и които следва да се считат за значими, защото независимо от евентуалната възможност за възстановяване на медицински разходи те влияят на решението на пациентите да се лекуват в чужбина. Те оборват косвено изразената загриженост, че пациентите биха ползвали най-вече здравни услуги в чужбина. Тези аспекти, от една страна, се отнасят до самия вид на лечението. В общия случай извънболничното лечение се провежда в близост до местоживеенето на пациента, в културна среда, която му е привична и която му позволява да изгради отношение на доверие към лекуващия лекар. От това по необходимост следва, че пациентите — с изключение на спешните случаи — отиват в чужбина предимно ако живеят в гранични

70 — Вж. точка 21 от писмения отговор.

71 — Вж. точка 54 от настоящото заключение.

72 — В точка 16 от дупликата си португалското правителство посочва, че от 2006 г. до 2008 г. 1 275 осигурени лица са ползвали медицинско лечение в друга европейска държава, за което са им били възстановени разходите, като тези лечения са били провеждани предимно в Испания, Германия, Франция, Обединеното кралство и Швейцария.

73 — Посочено по-горе в бележка под линия 16, точки 95 и 96.

райони или за лечение на специфични заболявания. От друга страна, не бива да се пренебрегват аспектите, които по правило действат като пречка за мобилността на пациентите, като например неизбежните езикови бариери, географската отдаленост, разходите за престоя в чужбина, както и недостатъчната информация за вида на предоставяните в чужбина медицински услуги. Португалското правителство би трябвало да отчете тези аспекти при анализа на риска. Вместо това то явно изхожда от недоказани предположения.

105. Поради изложените по-горе съображения считам, че изразената от португалското правителство загриженост за опазването на финансовото равновесие на системата за социална сигурност не представлява легитимно съображение за обосноваване.

ii) Изисквания за съвместимост на процедурата за издаване на разрешение с правото на Съюза

— Общи положения

106. Ако за разлика от досегашната си практика и въпреки недостатъчните от моя гледна точка доказателства за твърдяната от португалското правителство опасност за финансовото равновесие на португалската система за социална сигурност Съдът стигне до заключението, че ограничението е обосновано с легитимни съображения, ще е необходимо освен това спорната национална правна уредба да отговаря както на поставените от Съда изисквания за съвместимост на процедурата за издаване на разрешение с правото на Съюза, така и на изискването за пропорционалност, посочено в точка 92 от настоящото заключение.

107. Комисията изразява съмнение, че предвидената в Декрет-закон № 177/92 процедура за издаване на разрешение е съвместима с тези изисквания. Освен това тя счита, че условията, които този закон поставя за предоставянето на разрешение, са прекалено строги и не са пропорционални на преследваната цел [74].

— Специфични изисквания на съдебната практика

108. Съдът е разработил специфични критерии за преценка дали съответните условия от националната правна уредба за издаването на разрешение за лечение в чужбина, от което в крайна сметка зависи възстановяването на медицинските разходи, са съвместими с правото на Съюза. По отношение на систематиката на проверката от съдебната практика е видно, че тези изисквания действително са в тясна

74 — Вж. точка 13 от писмения отговор.

връзка с проверката за пропорционалност на националната мярка, но също така представляват отделен обект на проверка в рамките на преценката за обоснованост на ограничението на някоя от основните свободи [75]. Проверката за спазването на тези изисквания следователно не замеля проверката за пропорционалност, а я допълва. Ето защо но-нататък ще се спра поотделно на двата аспекта на проверката.

109. Според постоянната съдебна практика, за да бъде обоснован, ограничаващият свободното предоставяне на услуги режим на предварително разрешение трябва да се основава на обективни, недискриминационни и предварително известни критерии, така че да регламентира правото на преценка на националните власти, за да не бъде упражнявано по произволен начин. Този режим следва освен това да включва достъпна процедура и да гарантира на заинтересованите лица, че заявлението им ще бъде разгледано обективно и безпристрастно в разумен срок, а отказът за издаване на разрешение ще подлежи на обжалване по съдебен ред [76].

110. Декрет-закон № 177/92 овластява компетентните органи да преценят „клиничната необходимост“ от медицински грижи в чужбина. Законът е предназначен да осигури бързина при издаването на решение от компетентните органи, което е видно от член 4, параграф 3, който гласи, че заинтересованите лица следва незабавно да бъдат уведомявани за решението и за разпоредените мерки. Съгласно член 4, параграф 4 в обичайния случай срокът за уведомяване е петнадесет дни, като в спешни случаи, изброени в член 5, параграф 1, се съкращава на пет дни. Следователно няма съмнение в разумността на тези срокове за обработване на заявленията за направление в чужбина. В член 4, параграф 5 е предвидена възможност португалското министерство на здравеопазването да преразгледа административното решение, срещу което принципно не може да се възрази, доколкото остава и възможността на заявителя да обжалва решението по съдебен ред.

111. Съмнения относно съвместимостта на разпоредбите на Декрет-закон № 177/92 обаче съществуват, доколкото от разпоредбите на този закон не проличава върху какви критерии компетентните органи следва да основават решението си по заявлението на пациента за направление в чужбина. Очевидно липсват критерии за издаване или отказ на предварително разрешение. Следователно липсват обективни критерии, които да ограничават правото на преценка на националните органи, така че да се предотврати произволното му упражняване. Поради липсата на ясни критерии за пациента може да се окаже невъзможно да предвиди какво ще е решението на оправомощените национални

75 — Вж. Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 85), Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 116), Решение по дело Комисия/Испания (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 43) и Решение по дело Елчинов (посочено по-горе в бележка под линия 20, точка 44).

76 — Решение от 20 февруари 2001 г. по дело Analir (C-205/99, Recueil, стр. I-1271, точка 38), Решение по дело Smits и Peerbooms (посочено по-горе в бележка под линия 19, точка 90), Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 85), Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 116) и Решение по дело Комисия/Испания (посочено по-горе в бележка под линия 26, точка 43). Вж. Решение на Съда на ЕАСТ до дело Rinsal и Slinning (посочено по-горе в бележка под линия 29, точка 48).

органи. Липсата на правни ограничения вероятно затруднява и съдебния контрол върху решенията за отказ [77].

112. Спорно е например дали липсата на възможност за високоспециализирано лечение в страната поради недостиг на технически ресурси и специалисти изобщо може да се разглежда като законово условие за направление в чужбина, още повече че този признак, както беше посочено, е задължително условие за приложимост на закона. Ако все пак това е условие, остава открит въпросът с каква свобода на преценка разполагат отделните органи и дали при вземането на решение са длъжни да се съобразят с определени изисквания (например цена, качество на лечението и т.н.). В закона няма данни за това.

113. Португалското правителство не е представило други данни, които биха могли да разсеят изразените тук съмнения относно прозрачността на предвидените в Декрет-закон № 177/92 процедури за вземане на решение и относно възможността за съдебен контрол върху издадените становища. В изложението си португалското правителство се ограничава до това да предаде съдържанието на съответните законови разпоредби, без да пояснява по-подробно процеса на вземането на тези решения.

114. Считам, че разпоредбите на Декрет-закон № 177/92 не съответстват на посочените по-горе и установени в съдебната практика на Съда изисквания за съвместимост на процедурите за издаване на решение с правото на Съюза.

— Пропорционалност

115. Ако приемем за легитимно това съображение за обосноваване, по-нататък следва да се провери дали изискването за предварително разрешение за направление за медицинско лечение в чужбина е *подходящо* и *необходимо* за запазването на финансовото равновесие на португалската система за здравеопазване. Съгласно практиката на Съда дадена мярка е подходяща за осъществяването на преследваната цел, ако действително отговаря на грижата за съгласуваното и систематичното ѝ постигане [78]. Дадена мярка е необходима, ако освен това в сравнение с други подходящи

77 — Вж. сходствата с Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 118), в което Съдът приема, че спорната разпоредба не определя критериите за издаване или отказ на предварително разрешение, необходимо за поемането на разходи за лечение в болнично заведение в друга държава членка.

78 — Вж. Решение от 11 март 2010 г. по дело Attanasio Group (C-384/08, Сборник, стр. I-2055, точка 51) и Решение от 17 ноември 2009 г. по дело Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, Сборник, стр. I-10821, точка 42).

за постигането на преследваната цел мерки тя засяга в най-малка степен съответния интерес или благо [79]. Накрая мярката трябва да е *съразмерна*, т.е. не бива да надхвърля необходимото за осъществяването на преследваната цел. Следователно ограничението на свободното предоставяне на услуги е несъразмерно, когато националната мярка въпреки приноса си за осъществяването на целта от общ интерес прекомерно засяга свободното предоставяне на услуги.

116. За разлика от разбирането на испанското правителство [80], не Комисията, а държавата членка ответник трябва да докаже, че спорната мярка съответства на принципа за пропорционалност [81].

117. Във връзка с това трябва да се отбележи, че до момента португалското правителство не е изложило съображенията си по въпроса доколко държавната проверка на отделните заявления с цел да се установи дали е възможно исканото високоспециализирано медицинско лечение да се проведе и в страната е подходяща за запазване на финансовото равновесие на португалската система за здравеопазване. Неясно е по-специално откъде би могла да възникне опасност за тази система. Португалското правителство не уточнява дали опасността се състои в по-високите разходи за лечение или в евентуалните злоупотреби от страна на нелицензирани лечебни центрове, а и освен това изобщо не взема становище по евентуалната възможност за алтернативни мерки за предотвратяване на тези рискове.

118. Дори изискването за предварително разрешение да е подходящо и необходимо за запазването на финансовото равновесие на португалската система за здравеопазване, пак остава съмнително дали предвид конкретната му уредба в закона може да се приеме за съразмерно, след като определената в Декрет-закон № 177/92 административна процедура предвижда получаване на разрешение от три различни органа. По този начин многократно се умножава несигурността на заявителя относно изхода на процедурата, като тази несигурност се дължи още на факта, че Декрет-закон № 177/92 не определя критериите за издаването на разрешение, нито критериите за отказ. Неясно е по-специално доколко въпросните органи са обвързани от положителното становище на лекуващия лекар и при какви обстоятелства могат да не се съобразят с него. Затова считам, че предвидената процедура за предварително разрешение надхвърля необходимото за осъществяването на преследваната цел.

119. Следователно спорната разпоредба не съответства на принципа на пропорционалност.

79 — Решение от 11 юли 1989 г. по дело Schräder (265/87, Recueil, стр. 2237, точка 21).

80 — Вж. точка 34 от писменото становище на испанското правителство.

81 — Вж. Решение по дело Комисия/Люксембург (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 44).

б) Контрол на качеството на извършваните в чужбина здравни услуги

120. Португалското правителство освен това изтъква, че изискването за предварително разрешение било необходимо, за да се осигури качеството на услугите, предоставяни от националната система за здравеопазване или от нейно име. В правно отношение този довод на португалското правителство следва да се разбира като позоваване на съображения за закрила на общественото здраве по смисъла на член 55 ЕО във връзка с член 46, параграф 1 ЕО.

121. Комисията счита, че отказът да бъдат възстановени медицински разходи, поради това че извършените в друга държава членка здравни услуги не били със същото качество като извършените в Португалия, почива на субективен, очевидно непропорционален и дискриминационен критерий.

122. На довода на португалското правителство най-напред следва да се отговори, че държавите членки действително могат да ограничават свободното предоставяне на услуги по съображения, свързани със закрилата на общественото здраве. Това обаче не им позволява да изключат здравния сектор като икономически сектор от основния принцип за свобода на движение [82].

123. По-нататък искам да подчертая, че този аргумент вече е изтъкван в дело Kohll и основателно е отхвърлен от Съда по съображение, че изискванията за квалификация на лекарите в други държави членки могат да се приемат за сходни с оглед на усилията за хармонизация в рамките на Европейския съюз. В споменатото дело люксембургското правителство изтъква, че изискването за предварително разрешение за възстановяване на медицински разходи било необходимо, за да се осигури качеството на медицинските услуги, което в случая на лицата, които отиват в друга държава членка, можело да се провери само към момента на подаване на заявлението [83]. Съдът обаче не приема този аргумент, тъй като, както е пояснил, условията за достъп до и упражняване на професиите лекар и зъболекар са предмет на различни директиви за координиране и хармонизиране, вследствие на което за целите на свободното предоставяне на услуги установените в други държави членки лекари и зъболекари следвало да се считат за еднакво квалифицирани. Съдът логично постановява, че правна уредба като действащата в Люксембург, която изисква предварително разрешение за възстановяването на медицински разходи, не може да бъде обоснована по съображения за закрила на общественото здраве с оглед

82 — Вж. Решение от 7 май 1986 г. по дело Gül (131/85, Recueil, стр. 1573, точка 17) и Решение по дело Kohll (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 46).

83 — Решение по дело Kohll (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 43).

необходимостта да се гарантира качеството на извършваните в други държави членки услуги [84].

124. Същите съображения би следвало да са валидни за настоящото дело. Като най-важен правен акт в областта на взаимното признаване на професионалните квалификации може да се посочи Директива 2005/36/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно признаването на професионалните квалификации [85], която отменя предишната Директива 93/16/ЕИО на Съвета от 5 април 1993 година относно улесняване на свободното движение на лекарите и взаимното признаване на техните дипломи, удостоверения и други официални документи за професионална квалификация [86]. Съгласно съображение 19 от нея тази директива цели да улесни свободното движение и взаимното признаване на удостоверенията за професионални квалификации за редица професионални групи (сред които медицински професионални групи като лекари, медицински сестри и фелдшери с общ профил, лекари по дентална медицина, ветеринарни лекари, акушерки, фармацевти) чрез въвеждането на принцип за автоматично признаване на удостоверенията за професионални квалификации на базата на координирани минимални квалификационни изисквания. Съмненията на португалското правителство относно евентуалните разлики в качеството на медицинските услуги в отделните държави членки следва да бъдат отхвърлени като неоснователни с оглед на сходните условия за обучение на представителите на медицинските професионални групи.

125. Затова изискването на предварително разрешение за възстановяването на медицински разходи по съображения за закрилата на общественото здраве не може да се обоснове с необходимостта от контрол на качеството на извършваните в чужбина услуги.

в) Междинно заключение

126. Предвид гореизложеното стигам до извода, че по отношение на „високоспециализираното“ лечение в случая е налице ограничение на свободното предоставяне на услуги, което не може да бъде обективно обосновано. Португалското правителство нито е изложило легитимни съображения, нито е доказало, че съществува конкретна опасност за финансовото равновесие на националната система за социална сигурност. С това проверката на съвместимостта на спорната мярка с принципа на пропорционалност по същество става излишна. Ако все пак Съдът приеме, че е налице легитимно съображение за обосноваване, следва да се констатира, че разпоредбите на Декрет-закон № 177/92 не отговарят на установените от Съда изисквания за съвместимост на процедурата за издаване на разрешение с правото на Съюза.

84 — Решение по дело Kohll (посочено по-горе в бележка под линия 15, точки 47—49).

85 — ОВ L 255, стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 8, стр. 3.

86 — ОВ L 165, стр. 1.; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 139.

127. По съображения за изчерпателност тук ще се спра накратко на сравнението, което португалското правителство прави с разпоредбите на Регламент № 1408/71. Според мен то няма основание да се позовава на обстоятелството, че член 22, параграф 1, буква в) от Регламент № 1408/71 предвижда изискване за разрешение, за да постави такова изискване и за здравните услуги, попадащи в приложното поле на член 49 ЕО. Както стана ясно в съдебното заседание, в своите съображения то не отчита факта, че Регламент № 1408/71 има различен предмет на регулиране. Той урежда правото на осигуреното лице за сметка на компетентния осигурител да получи обезщетение в натура от осигурителя по мястото на престой или пребиваване в съответствие с разпоредбите на законодателството на държавата членка, в която е била извършена услугата, като осигурено при съответния компетентен осигурител лице [87]. При това е меродавен режимът на обезщетение, валиден в държавата членка, в която е била извършена услугата [88]. Възможните разлики в разходите в отделните държави членки, както и произтичащите от това финансови последици за компетентния платец, по принцип обосновават изискването за предварително разрешение. Именно това обаче не важи в случая с член 49 ЕО, тъй като той дава право на възстановяване на разходите единствено съгласно правните разпоредби на държавата членка по местоживеене на пациента [89]. Ако осигуреното лице е трябвало да направи по-големи разходи в държавата членка, в която е била извършена услугата, съгласно тази разпоредба лицето може да изисква те да му бъдат възстановени от компетентната институция в държавата, в която е осигурен, само по валидните за нея тарифи [90]. Независимо от това следва да се напомни, че в Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet [91] и последно в Решение по дело Комисия/Люксембург [92] Съдът е изяснил, че и при прилагането на Регламент № 1408/71 държавите членки, които са изградили система на обезщетения в натура или национална здравна служба, следва да предвидят режим за последващо възстановяване на разходите за лечение, направени в държава членка, различна от компетентната държава членка. Следователно трябва да се отхвърли доводът на португалското правителство в обратния смисъл.

128. В заключение следва да се отбележи, че като в Декрет-закон № 177/92 е поставила възможността за възстановяване на медицински разходи за така нареченото „високоспециализирано“ извънболнично лечение в друга държава членка в зависимост от издаването на предварително разрешение, Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 49 ЕО.

87 — Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 19) и Решение по дело Inizan (посочено по-горе в бележка под линия 19, точка 19).

88 — Решение Комисия/Франция (посочено по-горе в бележка под линия 26, точка 27).

89 — Вж. Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 48). В този смисъл Schneider, U. (цит. съч. в бележка под линия 31, стр. 349).

90 — В този смисъл Bieback, K. J., (цит. съч. в бележка под линия 64, стр. 245).

91 — Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 105).

92 — Решение по дело Комисия/Люксембург (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 46).

2. Обоснованост на ограничението при „другите“ видове лечение

129. Португалското правителство не изразява изрично становище относно ограничението, произтичащо от липсата на възможност за възстановяване на медицинските разходи за „други“ видове лечение. В изложението си то се спира основно на целите на Декрет-закон № 177/92, както и на някои основни характеристики на португалската система за здравеопазване. Все пак от обясненията на португалското правителство се разбира, че Португалската република не е склонна като цяло да поеме разходите за лечение в чужбина [93]. Тя обосновава позицията си със същите аргументи, върху които се основават разпоредбите на Декрет-закон № 177/92. От това може да се направи изводът, че посочените по-горе съображения са изложени и във връзка с „другите“ видове лечение.

а) Запазване на финансовото равновесие на системата за социална сигурност

i) Легитимно съображение за обосноваване

130. Изложеното от мен по въпроса дали грижата за запазването на финансовото равновесие на системата за социална сигурност във връзка с трансгранично предоставяни извънболнични здравни услуги изобщо може да представлява легитимно съображение за обосноваване [94], важи съответно и тук. По отношение на „другите“ видове извънболнично лечение също не се забелязва необходимост от планиране за съответната държава членка, „за да се избегне всяко разхищаване на финансови, технически и човешки ресурси“, както това е формулирано в практиката на Съда. Освен това до момента португалското правителство не е привело доказателство за действителното съществуване на опасност за финансовото равновесие на системата за социална сигурност. И в този контекст също съм на мнение, че изразената от португалското правителство загриженост за запазването на финансовото равновесие на системата за социална сигурност не може да се счита за легитимно съображение.

ii) Пропорционалност

131. При условията на евентуалност, ако Съдът, противно на досегашната си практика и на представените доказателства, приеме, че съществува легитимно съображение за обосноваване, безусловната невъзможност за възстановяване на медицинските разходи за „друго“ извънболнично лечение в чужбина също следва да се прецени от гледна точка на принципа на пропорционалност, чиито изисквания посочих в точка 115 от настоящото заключение.

93 — Вж. точка 87 от настоящото заключение.

94 — Вж. точки 95—105 от настоящото заключение.

132. Португалското правителство не изтъква доводи в подкрепа на тезата, че невъзможността за възстановяване на въпросните медицински разходи е подходяща да допринесе за запазването на финансовото равновесие на националната система за социална сигурност. То изтъква автономията на системата и финансирането ѝ от данъци, както и опасността да се наложи да се поемат и разходите за лечение в частни заведения, но това само по себе си не може да замени подкрепените с факти доводи по въпроса дали тази правна уредба е подходяща за постигането на посочената цел.

133. Дори ако се приеме, че пълният отказ за възстановяване на медицински разходи би могъл да допринесе за намаляване на разходите и поради това принципно е подходящ за запазване на финансовото равновесие на националната система за социална сигурност, остава съмнително дали подобна мярка би отговаряла на изискванията да бъде необходима и съразмерна. От постоянната съдебна практика следва, че един режим на предварително разрешение „не може да оправдае дискреционно поведение на националните органи, което може да лиши от полезно действие общностните разпоредби, и по-специално разпоредбите, свързани с основна свобода като разглежданата“ [95]. За разлика от случая с медицинските разходи за „високоспециализирано“ лечение обаче, при „другото“ извънболнично лечение дори не се предвижда възможност за възстановяване на разходите. В крайна сметка Португалската република си служи с една от най-ограничителните мерки изобщо — мярка, с която свободното предоставяне на услуги се ограничава още повече, отколкото със законовото изискване за предварително разрешение. Тази мярка лишава от полезно действие основната свобода, доколкото може да се очаква, че осигурените в португалската система за здравеопазване лица едва ли биха ползвали здравни услуги в други държави членки, тъй като ще знаят, че сами трябва да поемат всички разходи. В зависимост от размера на тези разходи и финансовите възможности на осигуреното лице при такива обстоятелства би следвало да се очаква упражняването на свободата на предоставяне на услуги да стане съвсем илюзорно [96]. С оглед на факта, че съществуват по-слабо ограничителни мерки, които са подходящи за постигане на преследваната цел за запазване на финансовото равновесие на националната система за социална сигурност, следва да се приеме, че безусловният отказ за възстановяване на разходите не е необходим. Той освен това не е подходящ, тъй като буквално елиминира свободното предоставяне на услуги, за да защити националната система за социална сигурност от някаква неясна опасност.

134. Ето защо спорната правна уредба не съответства на принципа на пропорционалност.

95 — Вж. Решение по дело Smits и Peerbooms (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 90), Решение по дело Müller-Fauré и Van Riet (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 84) и Решение по дело Watts (посочено по-горе в бележка под линия 15, точка 132).

96 — Вж. Решение по дело Комисия/Люксембург (посочено по-горе в бележка под линия 16, точка 41), в което Съдът правилно е установил, че перспективата да не се възстановят разходите възпира осигурените лица от ползването на свободата на предоставяне на услуги или дори възпрепятства упражняването на тази основна свобода.

б) Контрол на качеството на извършваните в чужбина здравни услуги

135. Що се отнася до съображението за необходимостта да се гарантира качеството на услугите, предоставяни от националната система за здравеопазване или от нейно име, препращам към изложения по-горе анализ [97], който важи съответно и в настоящия контекст. С оглед на ясната практика на Съда, в която по този въпрос се приема, че съществуват сходни условия за обучение на представителите на медицинските професионални групи, а следователно и сходни стандарти за качество на лечението на пациенти, изразената загриженост за качеството на лечение на установените в Португалия пациенти не може да се приеме за легитимно съображение, обосноваващо ограничението на свободното предоставяне на услуги.

в) Междинно заключение

136. Ето защо по отношение на „другите“ видове лечение, които не са обхванати от приложното поле на Декрет-закон № 177/92, също стигам до заключението, че е налице ограничение на свободното предоставяне на услуги, което не е обективно обосновано. Следователно трябва да се приеме, че като не е предвидила в правната си уредба възможност за възстановяване на направените в друга държава членка медицински разходи за „другите“ видове лечение, Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 49 ЕО.

Г — *Обобщение*

137. С оглед на гореизложените съображения съм на мнение, че искът на Комисията е основателен. Като в националната правна уредба е поставила възстановяването на медицинските разходи за „високоспециализирано“ извънболнично лечение в друга държава членка в зависимост от издаването на предварително разрешение [98] и като изобщо не е предвидила възможност за възстановяване на направените в друга държава членка медицински разходи за „другите“ видове извънболнично лечение [99], Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 49 ЕО.

97 — Вж. точки 120—125 от настоящото заключение.

98 — Вж. точка 128 от настоящото заключение.

99 — Вж. точка 136 от настоящото заключение.

VII — По съдебните разноски

138. Съгласно член 69, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като Комисията е направила искане в този смисъл и Португалската република е загубила делото, последната следва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

VIII — Заключение

139. Поради изложеното по-горе предлагам на Съда да постанови следното:

1) Като в националната правна уредба е поставила възстановяването на медицинските разходи за „високоспециализирано“ извънболнично лечение в друга държава членка в зависимост от издаването на предварително разрешение и като изобщо не е предвидила възможност за възстановяване на направените в друга държава членка медицински разходи за „другите“ видове извънболнично лечение, Португалската република не е изпълнила задълженията си по член 49 ЕО.

2) Осъжда Португалската република да заплати съдебните разноски.